

DIREITO PENAL II

3.º ANO - NOITE / 2024-2025

Regência e Coordenação: Prof.^a Doutora Teresa Quintela de Brito / *Colaboração:* Mestre Nuno Igreja Matos e Lic. André Jorge Neves
Exame Época Normal: 5 de junho de 2025 | *Duração:* 120 minutos

DA VINGANÇA DO LESIONADO AO TIRO DO HOMEM DO JOGO

No decorrer de um jogo de futebol de solteiros contra casados, **Bernardo**, competitivo mas nunca mal-intencionado, provoca uma entorse no tornozelo de **Amílcar**, que sai lesionado e furioso. Para piorar o seu estado anímico, a sua equipa perde o jogo.

Nessa tarde, **Amílcar** decide ir ao café da aldeia. Ao entrar, avista **Bernardo** a beber champanhe e segurando na mão o seu troféu de “homem do jogo”. **Amílcar**, já frustrado por ter saído lesionado e pelo facto de a sua equipa ter perdido, fica completamente fora de si quando se apercebe de que **Bernardo** recebera aquele troféu. Dominado pela raiva, parte uma garrafa de vidro e atira-a com toda a força na direção da cabeça de **Bernardo**, que tem tempo de se desviar, acabando a garrafa por atingir o troféu que Bernardo segurava e que fica reduzido a fragmentos.

Amílcar sai do café e, enquanto coxeava em direção a casa, dá de caras com **Carlos**, o rufia mais conhecido da aldeia, e logo lhe oferece 500 euros para que este destrua o carro de **Bernardo**, um topo de gama. **Carlos** aceita o acordo e mete o dinheiro ao bolso. Contudo, depois de ponderar, pensou que seria melhor não cumprir o acordo, para honrar a promessa feita à sua mãe de que se iria tornar num bom homem.

Amílcar, ao saber que **Carlos** não cumpriu o acordado, decide vingar-se. Para o efeito, combinou com **Daniel**, filho de **Carlos**, que com este mantinha uma relação muito conflituosa, irem ambos até à casa deste com o intuito de o matarem. Uma vez chegados à casa de **Carlos**, põem em prática o plano acordado: tocam à campainha e, assim que **Carlos** abre a porta, **Daniel** agarra-o, deixando-o imobilizado. Nesse momento **Amílcar** ergue o seu taco de basebol e grita bem alto: “*és um homem sem palavra, vou acabar com a tua vida*”.

Bernardo, que andava armado com o intuito de se proteger desde o episódio do café (tendo licença para tal e sendo atirador exímio), ia a passar na rua nesse momento e, para salvar **Carlos**, dispara para o peito de **Amílcar**, acertando-lhe em cheio. **Amílcar** não morre, mas fica gravemente ferido.

Analise a responsabilidade jurídico-penal de **Amílcar** (7,5 valores), de **Bernardo** (4,5 valores), de **Carlos** (1,5 valores) e de **Daniel** (4,5 valores), considerando os crimes previstos nos artigos 131.º, 132.º, 143.º, 144.º, 202.º, 212.º e 213.º, do Código Penal.

Ponderação global (correção da linguagem, organização das ideias, profundidade da análise e capacidade de síntese): **2 valores**.

Os exames com caligrafia ilegível não serão classificados.

TÓPICOS DE CORREÇÃO

Bernardo [crime de ofensa à integridade física simples (art. 143.º, do CP)]

- Bernardo, ao realizar o ato que provoca uma entorse no tornozelo de Amílcar, pratica uma ação humana, exterior e dominável pela vontade.
- À luz da teoria da *conditio sine qua non*, o resultado típico é-lhe objetivamente imputável, na medida em que a sua ação foi condição sem a qual Amílcar não teria sofrido a entorse.

Sob o prisma da teoria da causalidade adequada, o resultado típico também lhe é objetivamente imputável, dado que a ação de Bernardo, à luz de um juízo de prognose póstuma, era um ato adequado, segundo as regras da experiência e da normalidade do acontecer, a causar a ofensa a Amílcar.

Contudo, à luz da teoria do risco, não pode afirmar-se a imputação objetiva, dado que o risco que se materializa no resultado é um risco permitido, e não proibido. O futebol entre amigos, sendo uma prática à qual é inerente o contacto físico, é uma atividade desportiva que incorpora certos riscos, mas que são penalmente atípicos desde que a conduta em causa não perca a sua relação de sentido com o jogo. Caso Bernardo tivesse tido um comportamento intencionalmente dirigido a afastar Amílcar do jogo (mesmo que numa disputa de bola), ou o tivesse magoado gratuitamente numa situação na qual a bola nem sequer estava por perto, o risco já seria proibido, dado que o significado e o sentido desse comportamento nada teria a ver com a competição (mais aguerrida) inerente a um jogo de futebol. Contudo, uma vez que Bernardo, apesar de competitivo, nunca era mal-intencionado, é de assumir que a lesão de Amílcar se deu numa situação normal de um jogo de futebol, sendo, portanto, permitido o risco que se materializa no resultado. Para esta conclusão concorre igualmente a circunstância de a lesão de Amílcar ser pouco grave (e até comum no contexto do futebol), o que constitui um indício de que a referida lesão se enquadra no âmbito dos riscos inerentes à atividade desportiva em causa (e que os participantes aceitaram correr), assim como de que o comportamento de Bernardo não foi motivado por um *animus* contrário ao sentido do jogo.

- Seguindo a teoria do risco e concluindo no sentido de que o risco é permitido, não se pode sequer afirmar a tipicidade objetiva da conduta de Bernardo, pelo que este não seria responsabilizado pela ofensa à integridade física de Amílcar.

Amílcar [crime de dano (art. 212.º, do CP)]

- Amílcar, ao arremessar a garrafa de vidro partida, pratica uma ação humana, exterior e dominável pela vontade.
- O resultado típico é-lhe objetivamente imputável, na medida em que foi condição sem a qual o troféu não se teria danificado; à luz de um juízo de prognose póstuma, era também um ato adequado, segundo as regras da experiência e da normalidade do acontecer, a causar o dano no troféu; por último, o arremesso da garrafa na direção de Bernardo cria um risco proibido que se materializou no resultado típico.

- Sob o prisma da imputação subjetiva, sendo muito intenso o risco de lesão da integridade física ou da propriedade de Bernardo dada a alta probabilidade da verificação do resultado típico ocorrido (pois Bernardo segurava o troféu) e comprovando-se a total insensibilidade ou indiferença de Amílcar quanto à lesão de qualquer um desses bens jurídicos, pode afirmar-se a existência de dolo eventual quanto ao crime de dano (art. 14.º, n.º 3 CP). Como se melhor se explicitará de seguida, parece estar-se perante uma situação de dolo alternativo (distinta da *aberratio ictus*), dado que Amílcar pratica uma conduta que pode produzir resultados alternativos e tem dolo quanto a qualquer um dos resultados possíveis (cf. imputação seguinte).
- Não existem causas de exclusão da ilicitude.
- Não existem causas de exclusão da culpa, nem de desculpa.
- Amílcar deve ser punido pelo crime de dano (art. 212.º, do CP), em concurso efetivo ideal e heterogéneo (arts. 30.º, n.º 1, e 77.º, do CP) com o crime tentado contra Amílcar, nos termos melhor explanados de seguida.

Amílcar [crime de ofensa à integridade física grave na forma tentada (art. 144.º, do CP); poderia também ser cogitada a imputação da tentativa do crime de homicídio (art. 131.º do CP), pelo menos a título de dolo eventual]

- Amílcar, ao arremessar a garrafa de vidro partida, pratica uma ação humana, exterior e dominável pela vontade.
- Não obstante não se ter produzido o resultado típico de ofensa à integridade física (grave) de Bernardo, existe um desvalor da ação, dado que Amílcar pratica um ato de execução [art. 22.º, n.º 1, e n.º 2, al. b), do CP] que se materializou na criação de um risco proibido.
- Sob o prisma da imputação subjetiva, verifica-se que Amílcar representou corretamente a factualidade típica e que agiu com a intenção de causar as ofensas a Bernardo, isto é, atuou com dolo direto (art. 14.º, n.º 1, do CP)].
- Não existem causas de exclusão da ilicitude.
- Não existem causas de exclusão da culpa, nem de desculpa.
- A tentativa do crime de ofensa à integridade física grave é punível, porquanto ao crime consumado corresponde pena superior a três anos de prisão, sendo no entanto punida com a pena aplicável ao crime consumado especialmente atenuada (arts. 23.º, n.ºs 1 e 2, e 144.º do CP). O meio é idóneo e o objeto essencial à consumação do crime existe, pelo que a tentativa é possível, não sendo, portanto, necessária a discussão em torno da punibilidade da tentativa impossível (art. 23.º, n.º 3, do CP). Não há desistência da tentativa (art. 24.º, do CP).
- Amílcar seria, assim, responsabilizado pelo crime de ofensa à integridade física grave na forma tentada (arts. 144.º, 23.º, n.ºs 1 e 2, e 73.º, do CP).
- Como anteriormente referido, verifica-se, no que respeita a esta conduta de Amílcar, um caso de dolo alternativo que se distingue da situação de *aberratio ictus*. Nesta o agente não atinge o (único) objeto visado, vindo a atingir um outro objecto relativamente ao qual age sem dolo (apenas eventualmente com

negligência), em virtude de um erro na execução (“desvio do golpe ou da pancada”).

- Haveria, portanto, que considerar as diferentes soluções avançadas pela doutrina para as hipóteses de dolo alternativo. Para Figueiredo Dias, o dolo prevalecente será aquele que se refere ao tipo objetivo preenchido pela conduta, o que levaria a punir-se Amílcar apenas pelo crime de dano. Em alternativa, tem alguma doutrina (v.g. Augusto Silva Dias, Helena Morão) avançado com a punição do agente pelo crime mais grave, que melhor esgota o sentido de ilicitude da conduta. Seguindo-se este posicionamento, Amílcar seria então punido pelo crime de ofensa à integridade física grave na forma tentada, por ser claramente o crime mais grave, como evidencia a moldura abstrata da pena aplicável. Já de acordo com Fernanda Palma, poderia defender-se a solução de punibilidade pelos dois crimes dolosos, atento o carácter bivalente do significado da conduta sob o prisma dos bens jurídicos dolosamente afetados e postos em perigo.

Carlos [crime de dano qualificado (arts. 213.º, n.º 2, al. a), e 202.º, al. b), do CP]

- Carlos não pratica sequer uma ação jurídico-penalmente relevante no que respeita ao potencial crime de dano qualificado em função do valor consideravelmente elevado do automóvel de Bernardo, dado que, antes de a sua intenção inicial se ter exteriorizado por meio de um qualquer comportamento dominado pela vontade com efeitos no mundo externo, foi substituída por uma outra: a de não praticar o crime.
- Não tendo a intenção inicial de Carlos sido materializada numa ação típica (*i.e.*, executiva) do crime de dano qualificado, este não seria responsabilizado (cfr. art. 21.º, do CP).

Amílcar [crime de dano qualificado (arts. 213.º, n.º 2, al. a), e 202.º, al. b), do CP]

- Amílcar, ao tentar convencer Carlos a destruir o carro de Bernardo (oferecendo-lhe até dinheiro para o efeito), pratica uma ação humana, exterior e dominável pela vontade.
- Sob o prisma da tipicidade, Amílcar seria potencialmente instigador (art. 26.º, parte final, do CP) do crime de dano qualificado [arts. 213.º, n.º 2, al. a), e 202.º, al. b) do CP], na medida em que cria em Carlos (agente completamente livre) a decisão de praticar o ilícito típico. A isto acresce que Amílcar tem um duplo dolo: dolo de instigar Carlos à prática do aludido crime; e, ainda, dolo de dano qualificado quanto ao automóvel de Bernardo.
- Contudo, uma vez que Carlos não iniciou sequer a realização do ilícito típico, não tendo praticado atos de execução (art. 22.º, n.ºs 1 e 2, do CP), não se encontra preenchido o princípio da acessoriedade, na vertente quantitativa ou externa (artigo 26.º, parte final, do CP). Assim, verifica-se uma tentativa de instigação, que não é punível no direito penal português como evidencia a exigência, feita pelo art. 26.º/4.ª proposição, de que o autor pelo menos inicie a execução do facto para que o instigador possa ser punido. Uma eventual punição da tentativa de instigação

poderia violar o princípio do direito penal do facto ofensivo de bens jurídico-penais. Punir tentativas de participação consubstanciaria uma violação deste princípio, dado que o direito penal pune comportamentos ofensivos de bens jurídico-penais, e não meras intenções ou desejos criminosos.

- Dada a impunidade da tentativa de instigação, Amílcar não seria responsabilizado por este crime.

Daniel [crime de homicídio qualificado na forma tentada (art. 132.º, n.º 2, als. a) e j), do CP]

- Daniel, ao agarrar Carlos depois de se ter dirigido até à sua casa com Amílcar, pratica uma ação humana, exterior e dominável pela vontade.
- Sob o prisma da tipicidade, pode afirmar-se que Daniel é coautor (artigo 26.º, terceira alternativa), na medida em que há uma decisão conjunta e um início de execução conjunta, sendo o seu papel (agarrar Carlos para que Amílcar lhe batesse com o taco de basebol, provocando-lhe a morte) essencial para o plano visto como um todo. Há, por conseguinte, um condomínio da execução do facto típico por parte de Daniel, na medida em que, ao imobilizar o pai, assegura a maior eficácia letal da conduta de Amílcar, ao anular as hipóteses de defesa da vítima.
- Não obstante não se ter produzido o resultado típico da morte de Carlos, existe desvalor da ação, dado que Daniel pratica pelo menos um ato de execução do crime de homicídio qualificado previsto no art. 132.º, n.º 2, al. a), do CP [art. 22.º, n.ºs 1 e 2, als. a) (a qualidade de descendente é elemento constitutivo deste tipo) e c)]. A conduta de agarrar Carlos, nas circunstâncias descritas, é já um ato dotado de uma conexão de perigo típico e de estreita conexão temporal face ao ato que seria idóneo a provocar o resultado, preenchendo-se, assim, também a alínea c) do artigo 22.º, n.º 2. Contudo, uma vez que Amílcar é detido por Bernardo no momento em que já tinha erguido o taco de basebol para desferir a primeira pancada em Carlos, poderá dizer-se que Daniel, ao imobilizar o pai para que Amílcar lhe bata até à morte, está já a tomar parte direta no início da prática de atos idóneos a produzir do resultado típico, nos termos do art. 22.º, n.º 2, al. b).
- No que respeita à imputação subjetiva, verifica-se que Daniel representou corretamente a factualidade típica e agiu com intenção de, em conjunto com Amílcar, matar Carlos, isto é, atuou com dolo direto (art. 14.º, n.º 1, do CP).
- Não existem causas de exclusão da ilicitude.
- Não existem causas de exclusão da culpa, nem de desculpa, devendo pelo contrário ser agravada a culpa de Daniel por ser coautor de uma tentativa de homicídio do próprio pai e, ademais, de um homicídio premeditado (art. 132.º, n.ºs 1 e 2, als. a) e j), do CP). A identificação desta última circunstância qualificativa do homicídio servirá somente para valorizar a resposta.
- A tentativa do crime de homicídio qualificado é punível, porquanto ao crime consumado corresponde pena superior a três anos de prisão, sendo no entanto punida com a pena aplicável ao crime consumado especialmente atenuada (arts. 23.º, n.ºs 1 e 2, e 132.º, do CP). O meio é idóneo e o objeto essencial à consumação

do crime existe, pelo que a tentativa é possível, não sendo, portanto, necessária a discussão em torno da punibilidade da tentativa impossível (art. 23.º, n.º 3, do CP). O homicídio não se consuma, não por ter havido desistência (arts. 24.º e 25.º, do CP), mas por existir uma tentativa falhada.

- Daniel seria, assim, responsabilizado enquanto coautor de um crime de homicídio qualificado na forma tentada [arts. 132.º, n.º 2, al. a), 26.º, terceira alternativa, 22.º, n.º 2, als. a) e b), e 23.º, n.ºs 1 e 2].

Amílcar [crime de homicídio simples na forma tentada (art. 131.º, do CP)]

- Amílcar, ao erguer o taco de basebol depois de se ter dirigido até à casa de Carlos com Daniel, pratica uma ação humana, exterior e dominável pela vontade.
- Sob o prisma da tipicidade, pode afirmar-se que Amílcar é coautor (artigo 26.º, terceira alternativa), na medida em que há uma decisão conjunta e um início de execução conjunta, sendo o seu papel (bater com o taco de basebol em Carlos, provocando-lhe a morte, enquanto Daniel o imobilizava) essencial para o plano visto como um todo. Há, por conseguinte, um condomínio da execução do facto típico por parte de Amílcar, podendo mesmo falar-se de um condomínio preponderante da execução do homicídio, na medida em que cabe directamente a Amílcar a prática do acto idóneo a produzir a morte de Carlos.
- Com efeito, apesar de não se ter produzido o resultado típico da morte de Carlos, existe desvalor da ação, dado que Daniel pratica um ato de execução do crime de homicídio simples [art. 22.º, n.ºs 1 e 2, al. b)]. A conduta de erguer o taco na direção de Carlos corresponde já ao início de uma actividade idónea a produzir o resultado típico.
- No que respeita à imputação subjetiva, verifica-se que Amílcar representou corretamente a factualidade típica e agiu com intenção de, em conjunto com Daniel, matar Carlos, que sabia ser pai de Carlos, isto é, atuou com dolo direto (art. 14.º, n.º 1, do CP).
- Uma via possível de entendimento é a de que o tipo indiciado quanto a Amílcar seria o de (tentativa de) homicídio simples (art. 131.º), e não qualificado [art. 132.º, n.º 2, al. a), do CP)], uma vez a qualidade de descendente da vítima do homicídio embora possa agravar a ilicitude do fato (em virtude da violação de especiais deveres de respeito pela vida da vítima), pretende retratar um caso de culpa especialmente grave na prática de um homicídio, ficando por isso esta qualidade especial fora do âmbito de aplicação do art. 28.º, do CP, sendo cada participante punido segundo a sua culpa (art. 29.º, do CP). Não sendo o referido entendimento unânime, seria de valorizar a discussão em torno do problema, admitindo-se soluções diferentes da indicada, desde que devidamente fundamentadas. A aceitar-se, nesta situação, a aplicação do art. 28.º, n.º 1, deveria referir-se e explicar-se o disposto no art. 28.º, n.º 2, e, ainda, a necessidade de respeitar a personalidade da culpa da cada participante (art. 29.º, do CP).
- Não existem causas de exclusão da ilicitude.

- Não existem causas de exclusão da culpa, nem de desculpa. Valorizar-se-ia a referência à qualificação da tentativa de homicídio realizada por Amílcar, em virtude da premeditação, mesmo excluindo a especial relação com a vítima de homicídio do âmbito de aplicação do art. 28.º.
- A tentativa do crime de homicídio simples é punível, porquanto ao crime consumado corresponde pena superior a três anos de prisão, sendo no entanto punida com a pena aplicável ao crime consumado especialmente atenuada (arts. 23.º, n.ºs 1 e 2, e 131.º, do CP). O meio é idóneo e o objeto essencial à consumação do crime existe, pelo que a tentativa é possível, não sendo, portanto, necessária a discussão em torno da punibilidade da tentativa impossível (art. 23.º, n.º 3, do CP). O homicídio não se consuma, não por ter havido desistência (arts. 24.º e 25.º do CP), mas por existir uma tentativa falhada.
- Amílcar seria, assim, responsabilizado enquanto coautor de um crime de homicídio simples na forma tentada (arts. 131.º, 26.º, terceira alternativa, 22.º, n.ºs 1 e 2, al. b), e 23.º, n.ºs 1 e 2).

Bernardo [crime de homicídio simples na forma tentada (art. 131.º)]

- Bernardo, ao disparar sobre Amílcar, pratica uma ação humana, exterior e dominável pela vontade.
- Sob o prisma da tipicidade, não obstante não se ter produzido o resultado típico da morte de Amílcar, existe desvalor da ação, dado que Bernardo pratica um ato de execução idóneo à produção do resultado do crime de homicídio simples (art. 22.º, n.ºs 1 e 2, al. b)] que se materializou na criação de um risco proibido.
- No que respeita à imputação subjetiva, verifica-se que Bernardo representou corretamente a factualidade típica e agiu com intenção de matar Amílcar, isto é, atuou com dolo direto (art. 14.º, n.º 1, do CP).
- No que concerne à potencial exclusão da ilicitude, importa analisar a figura da legítima defesa (art. 32.º, do CP). Não obstante os pressupostos objetivos estarem verificados, dado que há uma agressão atual e ilícita que ameaça interesses juridicamente protegidos de terceiro (no caso, a vida de Carlos), o requisito objetivo da necessidade do meio não está verificado. Isto porque Bernardo, que dispara especificamente para o peito de Amílcar, tinha ao seu dispor condutas defensivas menos gravosas e igualmente idóneas ao afastamento da agressão, como, por exemplo, ameaçar Amílcar com a arma, disparar para o braço que segurava o taco de baseball ou na direção de uma das suas pernas. Recorde-se que Bernardo era um atirador exímio. Tendo Bernardo utilizado a arma de fogo de uma forma mais gravosa quando poderia tê-la empregado de um modo menos gravoso mas igualmente idóneo ao afastamento da agressão, verifica-se um excesso intensivo de defesa.

O contexto evidencia que se não trata, de forma alguma, de um excesso asténico (devido a perturbação, medo ou susto não censuráveis). Logo, não é aplicável o art. 33.º, n.º 2, do CP (que desculparia Bernardo), sendo antes aplicável o art. 33.º, n.º

1, do CP, que, não excluindo a ilicitude, estatui que a pena pode ser especialmente atenuada.

- Como referido acima, não é aplicável o art. 33.º, n.º 2, do CP, não se verificando nenhuma outra causa de desculpa nem de exclusão da culpa.
- A tentativa do crime de homicídio simples é punível, porquanto ao crime consumado corresponde pena superior a três anos de prisão, sendo no entanto punida com a pena aplicável ao crime consumado especialmente atenuada (arts. 23.º, n.ºs 1 e 2, e 131.º, do CP). O meio é idóneo e o objeto essencial à consumação do crime existe, pelo que a tentativa é possível, não sendo, portanto, necessária a discussão em torno da punibilidade da tentativa impossível (art. 23.º, n.º 3, do CP). Não há desistência (art. 24.º do CP).
- Amílcar seria, assim, responsabilizado enquanto autor de um crime de homicídio simples na forma tentada (arts. 131.º, 22.º, n.ºs 1 e 2, al. b), 23.º, n.ºs 1 e 2, e 33.º, n.º 1, do CP).