



## Direito Penal II

3.º Ano – Dia – Turma A

Regência: Professora Doutora Maria Fernanda Palma

Colaboração: Professor Doutor António Brito Neves, Mestres Catarina Abegão Alves, Mafalda Moura Melim e Rita do Rosário

Exame época normal – 5 de junho de 2024

Duração: 120 minutos

### “Tentando o impossível”

**Adele** pintou uma imitação, muito imperfeita para qualquer especialista em arte, do quadro de Magritte “Tentando o Impossível”, com a intenção de o vender como verdadeiro. Depois, convenceu uma amiga, **Beatrice**, à qual prometeu uma comissão, a procurar vendê-lo a um milionário estrangeiro residente em Portugal, por uma elevada quantia, dizendo-lhe que o quadro era o original furtado a um museu.

O milionário, **Charles**, não aceitou logo a oferta, dizendo que iria pensar. Porém, após uma investigação na Internet, concluiu que estava a ser enganado. Quando **Beatrice**, acompanhada por **Dennis**, seu namorado, que estava a par de tudo, foi à empresa de **Charles** para insistir na oferta, este, fingindo que ia buscar dinheiro, fechou-os no escritório.

Depois de fechar a porta, **Charles** disse a **Beatrice** e a **Dennis** que iria chamar a polícia, o que não fez imediatamente. Assustada, **Beatrice** ficou maldisposta com um ataque de asma e pediu socorro, mas o segurança do escritório, **Edward**, que, por ordem de **Charles**, os guardava do lado de fora, não abriu a porta.

**Dennis**, que estava armado, disparou então para a fechadura, mas, por total falta de pontaria (de que tinha plena consciência), não acertou. A bala atingiu a porta, que trespassou, e atingiu num braço **Felipe**, secretário de **Charles**, que passava.

Quando **Edward** se preparava para disparar através da porta na direção de **Dennis**, temendo que ele continuasse a disparar, a arma encravou. Só nessa altura **Charles** decidiu chamar a polícia. **Beatrice** foi então levada para o hospital onde veio a contrair uma bactéria multirresistente e esteve internada um mês.

**Determine a responsabilidade jurídico-penal dos intervenientes.**

**Cotações:** Adele – 3 vls.; Beatrice – 3 vls.; Charles – 4 vls.; Dennis – 3,5 vls.; Edward – 4,5 vls.; Ponderação global: 2 vls.

## Tópicos de correção

### Adele

#### *Contrafação (cotação extra)*

- **Comportamento penalmente relevante:** Adele realiza um comportamento qualificável como ação, à luz dos conceitos de ação causal-naturalista, finalista, social e pessoal;
- **Tipo objetivo:** Com a sua conduta, Adele preenche o tipo objetivo de contrafação, previsto no art. 196.º do Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de março, que prevê o Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, sendo autora material, nos termos da primeira parte do art. 26.º do Código Penal.
- **Tipo subjetivo:** Adele tem dolo direto, nos termos do art. 14.º, n.º 1, porquanto representa que está a reproduzir uma obra de Magritte e pretende fazê-lo.
- **Ilicitude:** não se observam causas de exclusão da ilicitude;
- **Culpa:** não se verificam causas de exclusão da culpa;
- **Punibilidade:** Adele deve ser punida como autora imediata do crime de contrafação.

### Beatrice

#### *Burla qualificada*

- **Comportamento penalmente relevante:** Beatrice realiza um comportamento qualificável como ação, à luz dos conceitos de ação causal-naturalista, finalista, social e pessoal;
- **Tipo objetivo:** Beatrice é autora material (art. 26.º, primeira parte), do crime de burla qualificada (arts. 217.º e 218.º, n.º 1), porquanto executa o facto por si mesma.
- Ainda que não tenha havido consumação do crime de burla, na medida em que Charles não realizou qualquer ato que lhe tenha causado prejuízo patrimonial, foram já praticados atos de execução por parte de Beatrice, visto que esta praticou atos que preenchem o elemento constitutivo do tipo de crime de burla, que é um crime de execução vinculada [art. 22.º, n.º 2, *a*)], criando imediatamente uma perturbação da segurança do bem jurídico, através de engano sobre factos que astuciosamente provocou – dizendo a Charles que tinha para vender um quadro original de Magritte furtado a um museu.
- *Nota:* é valorizada a discussão do conceito de tentativa e atos de execução, à luz das várias teorias.
- **Tipo subjetivo:** Beatrice age com dolo direto (arts. 14.º, n.º 1 e 22.º, n.º 1), pois representa e quer determinar o milionário Charles à prática de atos que lhe causem prejuízo patrimonial de valor pelo menos elevado, por meio de engano sobre factos que astuciosamente provocou. Encontra-se também preenchido o específico elemento subjetivo do tipo de burla, isto é, a intenção de atingir o resultado final de obtenção para si enriquecimento ilegítimo, que ultrapassa o resultado imediato da ação típica – o auferimento da comissão oferecida por Adele.
- **Ilicitude:** não se observam causas de exclusão da ilicitude;
- **Culpa:** não se verificam causas de exclusão da culpa;
- **Punibilidade:** Beatrice deve ser punida como autora imediata do crime de burla qualificada, na forma tentada. Esta tentativa é punível (art. 23.º, n.º 1).

## Adele

### *Burla qualificada*

- **Comportamento penalmente relevante:** o comportamento de Adele, tem, neste ponto, relevância em conexão causal e final com os atos de execução praticados por Beatrice, por força do art. 26.º, última parte, cláusula de extensão da tipicidade;
- **Tipo objetivo:** Adele é instigadora (art. 26.º, última parte) do crime de burla qualificada (arts. 217.º e 218.º, n.º 1), na medida em que cria, de forma cabal, em Beatrice a decisão de praticar o concreto ilícito típico, e uma vez que a Beatrice é imputável a título doloso a realização do facto típico. Encontra-se preenchido o princípio da acessoriedade (art. 26.º, última parte), porque foi iniciado o ilícito típico, tendo Beatrice praticado atos de execução [arts. 22.º, n.º 2, a)].
- **Tipo subjetivo:** Encontra-se verificado o duplo dolo da instigadora. Mais especificamente, Adele age com dolo direto (art. 14.º, n.º 1) quanto à determinação de Beatrice e tem dolo direto também quanto ao concreto facto típico praticado por esta última, representando e querendo determinar o milionário Charles à prática de atos que lhe causem prejuízo patrimonial de valor pelo menos elevado, por meio de engano sobre factos que astuciosamente provocou. Encontra-se também preenchido o específico elemento subjetivo do tipo de burla, pois Adele age com intenção de intenção de obter para si enriquecimento ilegítimo.
- **Ilícitude:** A acessoriedade limitada está verificada, pois foi praticado um facto típico e ilícito por parte de Beatrice;
- **Culpa:** não se verificam causas de exclusão da culpa;
- **Punibilidade:** Adele deve ser punida como instigadora do crime de burla qualificada, na forma tentada, que é punível (art. 23.º, n.º 1).
- **Cotação extra:** Poder-se-ia aqui considerar que o crime de contrafação se encontra numa relação de concurso aparente com o crime de burla qualificada, porquanto foi praticado com o único propósito de burlar alguém, tendo sido um crime instrumental do crime-fim de burla qualificada. Para além disso, aqui a contrafação da obra de arte constitui uma parte do ilícito de burla (o próprio engano provocado pelo agente), pelo que ainda que a jurisprudência (cf. Ac. de Fixação de Jurisprudência do STJ n.º 8/2000, de 4.05.2020) sustente a solução do concurso efetivo, num lugar paralelo, entre os crimes de burla e de falsificação de documento, esta solução colocaria em causa o princípio *ne bis in idem*.

## Dennis

### *Burla qualificada (arts. 217.º e 218.º, n.º 1 CP)*

- **Comportamento penalmente relevante:** Dennis realiza um comportamento qualificável como ação, à luz dos conceitos de ação causal-naturalista, finalista, social e pessoal;
- **Tipo objetivo:** Dennis acompanha Beatrice à empresa de Charles, sendo de discutir se isto consubstancia uma situação de cumplicidade (art. 27.º) ou mesmo de co-autoria (art. 26.º, terceira parte) do crime de burla qualificada (arts. 217.º e 218.º, n.º 1), praticado por Beatrice na forma dolosa. Exige-se o confronto entre os conceitos de co-autoria e cumplicidade à luz das teorias relevantes. A solução correta é a de que não há co-autoria, uma vez que falta uma direta e necessária contribuição do seu comportamento na execução. Este acompanhamento parece constituir apenas, no máximo, auxílio, como potenciação do risco, caso se entenda que serviu para reforçar a oferta, tornando-a mais credível, contribuindo, embora não decisivamente, para o engano de Charles. Para além do descrito, Dennis não pratica nenhum

ato típico do crime de burla. Encontra-se preenchido o princípio da acessoriedade (art. 26.º, última parte), pois Beatrice praticou atos de execução [art. 22.º, n.º 2, *a*];

- **Tipo subjetivo:** Dennis age com duplo dolo direto (arts. 14.º, n.º 1), representando e querendo auxiliar Beatrice na prática do crime de burla qualificada;
- **Ilicitude:** o facto praticado por Beatrice é típico e ilícito, pelo que está verificado o princípio da acessoriedade limitada;
- **Culpa:** não se verificam causas de exclusão da culpa (art. 29.º);
- **Punibilidade:** Dennis deve ser punido pelo crime de burla qualificada na forma tentada (art. 23.º, n.º 1), com a pena fixada para o autor, especialmente atenuada (art. 27.º, n.º 2);

#### *Dano (art. 212.º CP)*

- **Comportamento penalmente relevante:** Dennis realiza um comportamento qualificável como ação, à luz dos conceitos de ação causal-naturalista, finalista, social e pessoal;
- **Tipo objetivo:** ao disparar na direção da fechadura, Dennis cria um risco proibido, que não se concretiza no resultado típico, pois não acerta. É, assim, autor imediato (art. 26.º, primeira alternativa) de uma tentativa de dano (art. 212.º, n.º 2), tendo praticado atos de execução nos termos do art. 22.º, n.º 2, al. *b*);
- **Tipo subjetivo:** Dennis age com dolo direto (art. 14.º, n.º 1), uma vez que representa e pretende destruir a fechadura;
- **Ilicitude:** o disparo é realizado em direito de necessidade (art. 34.º), sacrificando-se a propriedade alheia para afastar o perigo que ameaça a integridade física de Beatrice, de uma forma que seria adequada e necessária para libertar e socorrer a namorada. A situação de perigo não foi criada por Dennis [e sendo, de qualquer modo, para salvaguardar interesse de terceiro, nos termos do art. 34.º, al. *a*)]. Ademais, o interesse a salvaguardar é sensivelmente superior ao sacrificado [art. 34.º, al. *b*)] e é razoável impor a destruição da fechadura de terceiro [art. 34.º, al. *c*)]. A tentativa de dano está, assim, justificada;

#### *Ofensa à integridade física (art. 143.º CP)*

- **Comportamento penalmente relevante:** Dennis realiza um comportamento qualificável como ação, à luz dos conceitos de ação causal-naturalista, finalista, social e pessoal;
- **Tipo objetivo:** o ferimento de Felipe é imputável ao comportamento de Dennis: suprimindo o comportamento de Dennis, não subsistiria o resultado em causa, havendo causalidade nos termos da teoria da *conditio sine qua non*; o comportamento de Dennis é, também, causa adequada do resultado de acordo com um juízo de prognose póstuma, sendo previsível, *ex ante*, que, de acordo com a experiência comum e a normalidade do acontecer, o disparo na direção da porta do escritório atinja e fira alguém que esteja do outro lado; por fim, o disparo constitui a criação de um risco proibido que se concretiza no resultado da lesão da integridade física (art. 143.º). Neste caso há, assim, convergência entre as diferentes teorias da imputação objetiva;
- **Tipo subjetivo:** uma vez que Dennis tem plena consciência de que tem falta de pontaria e se encontra num escritório, no qual estarão, normalmente, vários funcionários, parece prever a possibilidade de atingir alguém. Deve analisar-se fundamentadamente a conformação à luz dos critérios doutrinários, nomeadamente a perspetiva de aceitação do risco do resultado típico implícita na decisão, como possível critério de interpretação da conformação (art. 14.º, n.º 3). No caso, Dennis age efetivamente com dolo eventual (art. 14.º, n.º 3) e estando, para além disso, numa situação de dolo alternativo;

- **Ilicitude:** não há causas de exclusão de ilicitude, uma vez que não se verifica qualquer agressão por parte de Felipe (art. 32.º), nem há lugar a direito de necessidade, pois a lesão de Felipe não é um meio adequado para afastar o perigo que ameaça Beatrice, nem se verificam os requisitos previstos nas als. *b)* e *c)* do art. 34.º, considerando a hierarquia e natureza da integridade física do lesado;
- **Culpa:** é discutível que o comportamento de Dennis seja desculpável pelo art. 35.º, pois, apesar de o ferimento de Felipe não ser adequado para afastar o referido perigo, Dennis está numa situação de perturbação psicológica e de conflito entre valores ético-afetivos, que pode causar a inexistência de outro comportamento. Pode, ainda, suscitar-se um problema de excesso de direito de necessidade;
- **Punibilidade:** além da punição pela burla qualificada na forma tentada, a punição da situação de dolo alternativo deve realizar-se, na perspetiva de Maria Fernanda Palma, através do regime do concurso efetivo (neste caso, pelos crimes dolosos de dano na forma tentada e ofensa à integridade física). Todavia, o crime de dano tentado está justificado, devendo Dennis ser punido pelos crimes de burla qualificada tentada e de ofensa à integridade física consumada, nos termos dos arts. 30.º, n.º 1, e 77.º do CP.

## Charles

### *Sequestro de Dennis (art. 158.º, n.º 1 CP)*

- **Comportamento penalmente relevante:** Charles realiza um comportamento qualificável como ação, à luz dos conceitos de ação causal-naturalista, finalista, social e pessoal;
- **Tipo objetivo:** Charles executa, por si mesmo, o crime de sequestro na forma consumada, uma vez que fecha e mantém Beatrice e Dennis fechados no escritório, privados de liberdade. Deverá discutir-se o facto de o agente solicitar a Edward que guarde as vítimas, do lado de fora, para efeitos de preenchimento dos requisitos da co-autoria (art. 26.º, terceira alternativa): aplicando a teoria do domínio do facto, com recurso ao critério do contributo essencial, seria possível sustentar que Charles apenas logra consumir o sequestro com o contributo de Edward, que toma parte direta na execução; tendo Edward aderido ao plano criminoso, observar-se-ia também o requisito subjetivo, tratando-se de uma relação de co-autoria;
- **Alternativa:** aludindo ao critério da execução, mostra-se inviável afirmar que o facto de Edward guardar a porta se materializa num ato de execução do crime de sequestro, pelo que estaria em causa um auxílio material característico da cumplicidade (art. 27.º, n.º 1).
- **Tipo subjetivo:** tem dolo direto (art. 14.º, n.º 1), representando e querendo privar Dennis da sua liberdade;
- **Ilicitude (cotação extra):** discussão do flagrante delito [art. 255.º, n.º 1, al. *b)*, do CPP], já que o crime de burla qualificada está a ser cometido por Beatrice e Dennis (art. 256.º, n.º 1, do CPP), ainda que na forma tentada;
- **Culpa:** não se observam causas de exclusão da culpa;

### *Sequestro agravado de Beatrice (art. 158.º, n.º 2, al. *d)* e 144.º, al. *d)* CP)*

- **Comportamento penalmente relevante:** Charles realiza um comportamento qualificável como ação, à luz dos conceitos de ação causal-naturalista, finalista, social e pessoal;
- **Tipo objetivo:** para além da discussão acerca da relação comparticipativa entre Charles e Edward, nos termos *supra* indicados, haveria neste ponto que constatar que quanto a Beatrice, o sequestro evoluiu para um resultado típico mais grave, não compreendido no crime de sequestro simples. Em concreto, Beatrice sofreu um ataque de asma que culminou com uma

infecção bacteriana, permanecendo internada um mês. Deste modo, haveria que ponderar a estrutura do crime agravado pelo resultado, analisando a conduta de Charles à luz do tipo incriminador previsto no art. 158.º, n.º 2, al. d) e 144.º, al. d) CP;

- **Tipo subjetivo:** tem dolo direto (art. 14.º, n.º 1), representando e querendo privar Beatrice da sua liberdade;
- **Ilicitude (cotação extra):** discussão do flagrante delito [art. 255.º, n.º 1, al. b), do CPP], já que o crime de burla qualificada está a ser cometido por Beatrice e Dennis (art. 256.º, n.º 1, do CPP), ainda que na forma tentada. Contudo, falta o elemento subjetivo do flagrante delito, uma vez que não há, uma intenção de entregar imediatamente à autoridade pública;
- **Culpa:** não se observam causas de exclusão da culpa;

## Edward

*Sequestro de Dennis (art. 158.º, n.º 1 CP)*

- **Comportamento penalmente relevante:** Edward realiza um comportamento qualificável como ação, à luz dos conceitos de ação causal-naturalista, finalista, social e pessoal, na medida em que guarda a porta, assegurando que ambos se mantêm privados da liberdade;
- **Tipo objetivo:** Deverá discutir-se o facto de o agente se limitar a guardar as vítimas, do lado de fora, para efeitos de preenchimento dos requisitos da co-autoria (art. 26.º, terceira alternativa): aplicando a teoria do domínio do facto, com recurso ao critério do contributo essencial, seria possível sustentar que Charles apenas logra consumir o sequestro com o contributo de Edward, que toma parte direta na execução; tendo Edward aderido ao plano criminoso, observar-se-ia também o requisito subjetivo, tratando-se de uma relação de co-autoria;
- **Alternativa:** aludindo ao critério da execução, mostra-se inviável afirmar que o facto de Edward guardar a porta se materializa num ato de execução do crime de sequestro, pelo que estaria em causa um auxílio material característico da cumplicidade (art. 27.º, n.º 1); neste caso, encontra-se preenchido o princípio da acessoriedade, porquanto houve consumação do crime de sequestro por parte de Charles;
- **Tipo subjetivo:** tem dolo direto (art. 14.º, n.º 1), representando e querendo privar Dennis da sua liberdade;
- **Alternativa:** duplo dolo direto (14.º, n.º 1);
- **Ilicitude (cotação extra):** discussão do flagrante delito [art. 255.º, n.º 1, al. b), do CPP], já que o crime de burla qualificada está a ser cometido por Beatrice e Dennis (art. 256.º, n.º 1, do CPP), ainda que na forma tentada;
- **Alternativa:** o princípio da acessoriedade está verificado, na vertente da acessoriedade limitada, pois foi praticado um facto típico e ilícito por parte de Charles;
- **Culpa:** não se observam causas de exclusão da culpa;

*Sequestro agravado de Beatrice (art. 158.º, n.º 2, al. d) e 144.º, al. d) CP)*

- **Comportamento penalmente relevante:** Edward realiza um comportamento qualificável como ação, à luz dos conceitos de ação causal-naturalista, finalista, social e pessoal, na medida em que guarda a porta, assegurando que ambos se mantêm privados da liberdade;
- **Tipo objetivo:** para além da discussão acerca da relação participativa entre Charles e Edward, nos termos *supra* indicados, haveria neste ponto que constatar que quanto a Beatrice, o sequestro evoluiu para um resultado típico mais grave, não compreendido no crime de sequestro simples. Em concreto, Beatrice sofreu um ataque de asma que culminou com uma infecção bacteriana,

permanecendo internada um mês. Deste modo, haveria que ponderar a estrutura do crime agravado pelo resultado, analisando a conduta à luz do tipo incriminador previsto no art. 158.º, n.º 2, al. *d*) e 144.º, al. *d*) CP.

- **Tipo subjetivo:** tem dolo direto (art. 14.º, n.º 1), representando e querendo privar Beatrice da sua liberdade;
- **Alternativa:** duplo dolo direto (14.º, n.º 1);
- **Ilicitude (cotação extra):** discussão do flagrante delito [art. 255.º, n.º 1, al. *b*), do CPP], já que o crime de burla qualificada está a ser cometido por Beatrice e Dennis (art. 256.º, n.º 1, do CPP), ainda que na forma tentada;
- **Alternativa:** a dimensão qualitativa do princípio da acessoriedade está verificada, na vertente da acessoriedade limitada, pois foi praticado um facto típico e ilícito por parte de Charles;
- **Culpa:** não se observam causas de exclusão da culpa;

#### *Homicídio de Dennis (art. 131.º CP)*

- **Ação:** Cria o risco proibido ao disparar a arma;
- **Tipo objetivo:** ao disparar, é autor material (art. 26.º, primeira alternativa) de um crime de homicídio tentado, uma vez que, ao premir o gatilho, pratica atos de execução nos termos da al. *b*) do art. 22.º, n.º 2, por constituir um comportamento que, numa perspectiva *ex ante*, é idóneo à produção do resultado, constituindo, por isso, um risco proibido que não se concretiza no resultado apenas porque a arma encrava. Trata-se por isso, de uma tentativa impossível por inaptidão do meio;
- **Tipo subjetivo:** tem dolo intencional (art. 14.º, n.º 1).
- **Ilicitude:** pensa que Dennis vai continuar a disparar, mas nessa situação Dennis estaria provavelmente em legítima defesa (Edward continua a não abrir a porta para permitir o socorro de Beatrice) pelo que não há erro do art. 16.º, n.º 2, primeira parte.
- **Punibilidade:** tratando-se de uma tentativa impossível, há que interpretar o art. 23.º, n.º 3, de acordo com a Constituição e aferir da respetiva punibilidade, nomeadamente confrontando a teoria da impressão do destinatário com a distinção entre impossibilidade absoluta e relativa. Quer à luz da teoria da impressão, quer considerando a impossibilidade relativa, conclui-se pela punibilidade. Edward deve, portanto, ser punido por este crime na forma tentada.