



Direito Penal II

3.º Ano – Noite

Regência: Professora Doutora Maria Fernanda Palma

Colaboração: Professor Doutor Ricardo Tavares da Silva e Mestre Nuno Igreja Matos

Exame Época Normal: 18 de junho de 2024

Duração: 120 minutos

Assalto numa viela

Albertina, de 15 anos, e **Barroso**, de 20, empunhando uma pistola de alarme, atacaram **Caio**, numa viela de Lisboa. **Albertina** apontou a falsa arma à cabeça de **Caio** para o imobilizar enquanto **Barroso** agarrou o casaco para encontrar a carteira.

Barroso não continuou porque **Dário**, um vizinho, que tinha licença de caça, ao ver a cena e pensando tratar-se de uma pistola real, disparou imediatamente da janela para atingir os assaltantes. **Dário** acabou por atingir, por erro de pontaria, **Elisa**, que ia a passar naquele momento, ferindo-a.

Albertina e **Barroso** desistiram do assalto e fugiram na mota de **Albertina** em alta velocidade, sem terem concretizado o seu objetivo, e atropelaram uma pessoa idosa, **Fausta**, que não teve tempo de se desviar ao atravessar uma passadeira. **Albertina**, que ia a conduzir, viu a idosa, compreendendo que ela teria dificuldade em desviar-se, já que coxeava, mas **Barroso**, que percebeu igualmente a situação, ordenou, num tom autoritário, que não parasse, porque poderiam ser apanhados pela polícia, que deveria estar perto. **Fausta**, ao ser atropelada, fraturou uma perna.

Albertina e **Barroso** não socorreram **Fausta**, que, devido à fragilidade decorrente de outra fratura recente naquela perna, desenvolveu uma infeção generalizada e morreu.

Determine a responsabilidade penal dos intervenientes.

Cotações: **Albertina** – 7 valores; **Barroso** – 7 valores; **Dário** – 4 valores.

Ponderação global: 2 valores.

Albertina

. Contra Caio

Tipo incriminador de referência: roubo (art. 210.º do CP)

Tipicidade objetiva: **Albertina** é coautora, em conjunto com **Barroso**, do crime previsto e punido no art. 210.º do CP, na medida em que determina o *se* e o *como* da sua realização (a sua participação no facto é essencial: sem a mesma, não há realização do facto típico). Acresce que chega mesmo a realizar atos de execução do referido tipo de crime, nos termos do art. 22.º/2, *a*), ao ameaçar **Caio** com a pistola e, deste modo, colocando-o na impossibilidade de resistir à subtração da sua carteira por parte de **Barroso**.

Tipicidade subjetiva: **Albertina** agiu com dolo intencional (14.º/1) CP). Encontrando-se preenchido o elemento subjetivo da tentativa (22.º/1), há tentativa de roubo. O facto de a arma ser falsa obsta a que haja uma “ameaça com” perigo real para a vida ou para a integridade física, pelo que estamos perante uma tentativa impossível. Com efeito, o elemento literal do crime previsto no artigo 210.º do Código Penal aparenta exigir uma “ameaça com perigo”, o que sugere primordialmente a existência de um perigo real (por oposição, por exemplo, a uma “ameaça de perigo”, que poderia já admitir a mera “ameaça de” vir a causar perigo para a vida ou integridade física). Não sendo manifesta a inaptidão do meio (23.º/3), a tentativa seria, assim, punível.

Resposta diferente no sentido da tentativa ser, ainda assim, possível, seria admitida, desde que articulada de forma fundamentada no sentido da existência de ameaça de perigo e da sua suficiência típica.

O enunciado refere que **Albertina** desistiu do assalto mas não é explícito quanto às razões, como o é relativamente à desistência de **Barroso**. Admitir-se-á a resposta que considere que a desistência da tentativa foi voluntária, não sendo punível nos termos do art. 25.º, primeira parte.

Ilicitude: não há causas de exclusão da ilicitude.

Culpa: **Albertina** é inimputável em razão da idade (art. 19.º), pelo que é excluída a sua responsabilidade penal.

. Contra Fausta

Tipo incriminador de referência: ofensa à integridade física (143.º)

Tipicidade objetiva: a fratura da perna é imputável à ação de **Albertina**, quer segundo os critérios causalistas da teoria da *conditio sine qua non* (sem a ação de **Albertina**, aquele resultado não ocorre) e da teoria da adequação (a fratura segue-se previsivelmente do atropelamento de **Albertina**), quer de acordo com a teoria do risco (o risco criado por **Albertina** para a integridade física de **Fausta** concretizou-se no resultado).

Já não haverá imputação do resultado ‘morte’ por interrupção do nexo causal, em função das

omissões posteriores. Também a especial fragilidade da vítima tornou imprevisível esse resultado (ainda que se considere preenchido o critério da *conditio*).

Tipicidade subjetiva: **Albertina** agiu, pelo menos, com dolo eventual (14.º/3), já que ponderou a hipótese de atropelar **Fausta** por esta, devido às dificuldades de locomoção, não se conseguindo desviar a tempo, tendo-se conformado com essa possibilidade.

Ilicitude: Não há causas de exclusão.

Culpa: novamente, **Albertina** é inimputável em razão da idade (art. 19.º), pelo que é excluída a sua responsabilidade penal.

. Contra **Fausta** (omissão)

Tipo incriminador de referência: homicídio (143.º CP) por omissão (10.º CP).

Omissão: **Albertina** não despendeu energia para evitar o agravamento dos ferimentos de **Fausta** ou, alternativamente, não diminuiu o risco de verificação desse resultado.

Tipicidade objetiva: a infecção e posterior morte de **Fausta** não é imputável à omissão de **Albertina**, não se podendo punir a omitente nos termos do art. 10.º/1, que estende a tipicidade dos tipos incriminadores de resultado às omissões (impuras). Isto, porque o resultado é imprevisível em função da especial fragilidade da vítima – a fratura anterior na mesma perna deu uma contribuição causal essencial –, se desconhecida pela omitente.

Estando o dever de evitar resultados restrito à “titularidade” de uma posição de garante (10.º/2), é de referir que a doutrina aceita que há uma tal posição de garante nos casos de ingerência, sendo que foi **Albertina** quem havia praticado o facto típico (e ilícito) anterior.

Tipicidade subjetiva: dado, precisamente, o carácter imprevisível do agravamento dos ferimentos, muito dificilmente haverá dolo por parte de **Albertina**. Não avançando o enunciado com qualquer indício de que **Albertina** tivesse sequer ponderado a possibilidade da infecção e conseqüente morte, age em erro (16.º/1), afastando-se o dolo e restando a possibilidade de responder por um crime negligente (16.º/3 e 137.º), caso tenha, efetivamente, violado deveres de cuidado (o que parece existir, visto que **Fausta** se encontrava a atravessar uma passadeira). Reserva-se cotação extra para quem referir a agravação pelo resultado (art. 147.º).

Ilicitude: não há causas de exclusão.

Culpa: mais uma vez, **Albertina** é inimputável em razão da idade (art. 19.º), pelo que é excluída a sua responsabilidade penal.

Barroso

. Contra Caio

Tipo incriminador de referência: roubo (art. 210.º do CP)

Tipicidade objetiva: **Barroso** é coautor, em conjunto com **Albertina**, do crime previsto e punido no art. 210.º do CP, na medida em que determina o *se* e o *como* da sua realização (a sua participação no facto é essencial: sem a mesma, não há realização do facto típico). Também realiza atos de execução do referido tipo de crime, nos termos do art. 22.º/1, *c*), pois o ato de subtração, elemento do tipo incriminador em questão, seguir-se-á muito provavelmente, de acordo com as regras da experiência e com o plano do agente, imediatamente do revistar o casaco por **Barroso**, encontrando-se o bem jurídico tutelado pela norma já numa situação de insegurança existencial (MARIA FERNANDA PALMA).

Tipicidade subjetiva: **Barroso** agiu com dolo intencional (14.º/1) CP). Encontrando-se preenchido o elemento subjetivo da tentativa (22.º/1), há tentativa de roubo. Porém, sendo coautor, e atendendo ao facto de a arma usada por **Albertina** ser falsa, só o pode ser de uma tentativa impossível.

A desistência não é voluntária se, para que haja voluntariedade, for exigido que o agente não tenha desistido movido por uma pressão psicológica irresistível ligada às circunstâncias fácticas a envolver a desistência: o enunciado indicia que o foi facto de não querer ser atingido por **Dário** que levou **Barroso** a desistir. Como tal, mantém-se a punição da tentativa de roubo. Diferente poderá ser a resposta se, adotado o critério avançado por FIGUEIREDO DIAS, se concluir que o agente não considerou o perigo de ser atingido impeditivo de continuar a ação criminosa, ainda que dificultador, tendo simplesmente mudado de ideias. Neste caso, a tentativa não será punível nos termos do art. 25.º/1, primeira parte.

Ilicitude: não há causas de exclusão da ilicitude.

Culpa: não há causas de exclusão da culpa

. Contra Fausta

Tipo incriminador de referência: ofensa à integridade física (143.º)

Tipicidade objetiva: há que saber se **Barroso** pode responder pelo facto praticado por **Albertina** na qualidade de autor mediato. E, efetivamente, seguindo o critério da auto-responsabilidade avançado por FIGUEIREDO DIAS, como a pessoa da frente, **Albertina**, não é plenamente responsável a título de culpa dolosa, e tendo sido instrumentalizada (com a ordem dada) pela pessoa de trás, **Barroso**, este é autor mediato (art. 26.º, segunda hipótese), sendo quem detém o domínio do facto (contrariamente ao mero instigador; neste sentido, MARIA FERNANDA PALMA).

Tipicidade subjetiva: tal como **Albertina**, **Barroso** agiu, pelo menos, com dolo eventual (14.º/3), já que também ponderou a hipótese de atropelar **Fausta** por esta, devido às dificuldades de locomoção, não se conseguir desviar a tempo, tendo-se conformado com essa possibilidade.

Ilicitude: Não há causas de exclusão da ilicitude.

Culpa: não há causas de exclusão da culpa.

. Contra Fausta (omissão)

Tipo incriminador de referência: homicídio (143.º CP) por omissão (10.º CP).

Omissão: **Barroso** não despendeu energia para evitar o agravamento dos ferimentos de **Fausta** ou, alternativamente, não diminuiu o risco de verificação desse resultado.

Tipicidade objetiva: tal como relativamente a **Albertina**, a infeção e posterior morte de **Fausta** não é imputável à omissão de **Barroso**.

Estando o dever de evitar resultados restrito à “titularidade” de uma posição de garante (10.º/2), e sendo **Barroso** autor, na qualidade de autor mediato, do facto típico (e ilícito) anterior, tem um dever de garante perante **Fausta** por via da ingerência.

Tipicidade subjetiva: tal como sucede com **Albertina**, não avançando o enunciado com qualquer indício de que **Barroso** tivesse sequer ponderado a possibilidade da infeção e consequente morte, age em erro (16.º/1), afastando-se o dolo e restando a possibilidade de responder por um crime negligente (16.º/3 e 137.º), caso tenha, efetivamente, violado deveres de cuidado.

Ilicitude: Não há causas de exclusão da ilicitude.

Culpa: não há causas de exclusão da culpa.

Dário

Contra Barroso:

Tipo incriminador de referência: homicídio (131.º) ou ofensa à integridade física (143.º CP).S

Tipicidade objetiva: estamos perante um caso de *aberratio ictus*, que, de acordo com a teoria da concretização, deve ser tratado como um concurso de crimes. Relativamente ao facto praticado contra **Barroso**, por a ação de **Dário** ser adequada a causar a sua morte, há atos de execução nos termos do art. 22.º/2, b).

Tipicidade subjetiva: relativamente ao facto praticado contra **Barroso**, **Dário** agiu, na falta de indicação em contrário no enunciado, com dolo intencional de homicídio (14.º/1) CP), tendo sido praticado esse crime na forma tentada (22.º/1).

Ilicitude: relativamente ao facto praticado contra **Barroso**, coloca-se a possibilidade de **Dário** ter agido em legítima defesa. Porém, falta o pressuposto da agressão por parte de **Barroso** (art. 32.º), já que a tentativa de roubo é impossível e, de acordo com **MARIA FERNANDA PALMA**, não há, em tais casos, perigo real, pelo que o facto é ilícito. Julgando **Dário** que há agressão, aplica-se o art. 16.º/2 e

é afastado o dolo da culpa. Consequentemente, já não pode haver tentativa.

Também age violando o requisito de não-desproporcionalidade (MARIA FERNANDA PALMA), na medida em que coloca em risco um bem jurídico (a vida humana) desproporcionalmente superior ao conjunto dos bens jurídicos defendidos (a propriedade e a autodeterminação).

Culpa: em função da violação do requisito da não-desproporcionalidade, poder-se-á colocar a hipótese de aplicação do art. 33.º (por analogia com a violação do requisito da necessidade dos meios). E, consequentemente, ter-se-á de optar pela aplicação do 16.º/2 ou do 33.º: no caso, a manifesta desproporcionalidade não foi efeito do erro, pelo que prevalece a aplicação analógica do art. 33.º (MARIA FERNANDA PALMA). Aceita-se a opção pela prevalência do erro, desde que devidamente fundamentada.

Contra Elisa:

Tipo incriminador de referência: homicídio (131.º) ou ofensa à integridade física (143.º CP).S

Tipicidade objetiva: relativamente ao facto praticado contra **Elisa**, há imputação da ofensa à integridade física ao disparo de **Dário**, por via de qualquer uma das teorias relevantes.

Tipicidade subjetiva: relativamente ao facto praticado contra **Elisa**, **Dário** agiu em erro (16.º/1), sendo afastado o dolo e salvaguardando-se a punição por negligência (16.º/3 e 148.º).

Ilicitude: não há causas de exclusão da ilicitude.

Culpa: não há causas de exclusão da culpa.