

Direito Penal II - 2.º ano (diurno)

Exame de recurso

21 de Junho de 2022

Duração: 3 horas

GRUPO I

(1,5 valores cada item)

Exemplificando, refira sucintamente o que entende por:

1. Critério misto da inimputabilidade por anomalia psíquica

- *contextualizar a imputabilidade como um dos componentes que integram a estrutura dogmática da culpa jurídico-penal;*
- *abordar materialmente a imputabilidade como capacidade de culpa, isto é, como aptidão para compreender o carácter ilícito do facto (pilar da cognoscibilidade) e para orientar a conduta de acordo com esta compreensão (pilar da vontade);*
- *esclarecer que os ordenamentos jurídicos modernos tematizam a inimputabilidade por anomalia psíquica a partir de um critério misto, biopsicológico e normativo, que opera em dois passos sucessivos: primeiramente, o elemento biopsicológico esgota-se na verificação de uma anomalia psíquica no momento da prática do facto; depois, o elemento normativo envolve a questão de saber se e em que medida a anomalia psíquica existente no momento da prática do facto comprometeu efectivamente as capacidades de compreensão e motivação do agente (Lições, p. 394 e 395);*
- *exemplificar.*

2. Princípio da confiança (nos crimes negligentes)

- *sinalizar o dever objectivo de cuidado como um elemento fundamental da estrutura dogmática do crime negligente, destacando a sua clara conexão com uma fundamentação onto-antropológica do Direito Penal, sendo a negligência já uma refracção do agir comunicacional que se espelha no campo da normatividade penal (CP, art. 15.º);*

- *sublinhar que o dever objectivo de cuidado corresponde a parâmetros tensionais que impõem medidas de preparação para a observância da norma de conduta jurídico-penal e cautela no trato com os bens jurídico alheios, em graus circunstancialmente variáveis, desempenhando o princípio da confiança um importante papel na delimitação do concretamente exigível, ao permitir que cada um possa legitimamente contar com o comportamento lícito (correcto, devido) dos outros; o que inclui as actividades baseadas em divisão de tarefas (Lições, p. 416 s.);*
- *exemplificar (leges artis no âmbito médico, tráfego rodoviário, etc.).*

3. Crimes preterintencionais e crimes agravados pelo evento

- *integrar ambas as categorias como estruturas onde se combinam o dolo e a negligência, que podem ser decompostas em combinações próprias e impróprias, sendo ambas compatíveis com o princípio da culpa (CP, art. 18.);*
- *frisar que os crimes preterintencionais correspondem às combinações próprias, com a estrutura de um crime fundamental doloso ao qual se liga a ocorrência de um resultado jurídico-penalmente relevante não abrangido pelo dolo do agente (mas previsto ou ao menos previsível), punindo-se o agente com uma pena superior àquela que decorreria da eventual aplicação do regime de concurso de infracções;*
- *destacar que os crimes agravados pelo evento correspondem às combinações impróprias, na medida em que o resultado desvalioso não querido pelo agente (mas previsto ou ao menos previsível) não chega a ser um resultado jurídico-penalmente relevante (não é objecto de proibição do Direito Penal) (Lições, p. 434 e 435);*
- *exemplificar (v.g., art. 147.º, n.º 1 e art. 158.º, n.º, d), em relação ao suicídio)*

4. *Aberratio ictus*

- *assinalar que se trata do chamado erro na execução, uma forma de erro sobre a factualidade típica;*
- *caracterizar a aberratio ictus como desvio na trajectória ou no golpe, com a produção de um resultado diverso do originariamente pretendido, na sua concreta configuração;*
- *referir que a relevância ou irrelevância do erro depende do critério da igualdade ou equivalência típica entre os objectos; de tal modo que, se forem objectos tipicamente iguais ou equivalentes, não há exclusão do dolo; diversamente, se forem objectos tipicamente diferentes, exclui-se o dolo, sem prejuízo da punição a título de*

negligência, nos termos do artigo 16.º, n.ºs 1 e 3, do Código Penal, caso se conclua pela violação do dever objectivo de cuidado; sinalizar que, nesta hipótese, poderá ocorrer uma situação de concurso efectivo de infracções, entre o crime doloso tentado e o crime negligente consumado; mencionar ainda que há outras posições doutrinárias (Lições, p. 442-443);

- *exemplificar.*

5. Erro de tipo permissivo

- *enquadrar esta categoria como uma forma de erro sobre a factualidade típica;*
- *especificar que, neste cenário, trata-se da falsa representação sobre a existência dos pressupostos fácticos (em sentido amplo, incluindo elementos normativos) de uma causa de justificação, isto é, sobre um estado de coisas que, a existir, excluiria a ilicitude do facto;*
- *ressaltar que, na perspectiva da teoria limitada da culpa, tal erro exclui o dolo, permanecendo a possibilidade de punição a título de negligência, se expressamente prevista e verificada a violação do dever objectivo de cuidado (art. 16.º, n.ºs 2 e 3) (Lições, p. 446, 453 e 454);*
- *exemplificar.*

6. Excesso esténico de legítima defesa

- *apresentar o excesso de legítima defesa enquanto situação de ultrapassagem dos limites de intensidade da conduta justificante (meio desnecessário, crassa desproporção), excluindo-se, segundo a opinião maioritária na doutrina, o chamado excesso extensivo (limites temporais);*
- *caracterizar o excesso esténico como sendo aquele que decorre de estados emocionais de violência ou força, como a raiva, ódio, vingança, etc., hipótese que não é abrangida pela causa de desculpa prevista no n.º 2 do artigo 33.º do Código Penal, aplicável apenas no excesso resultante de estados emocionais asténicos (fragilidade/debilidade humana);*
- *ressaltar que no caso de excesso esténico tem incidência o n.º 1 do mesmo preceito, com possível atenuação da pena, se fundamentada no caso concreto, em razão da extraordinária pressão anímica vivida pelo agente (Lições, p. 459, 470 e 472).*
- *exemplificar.*

7. Dever jurídico de garante

- *situar o dever jurídico de garante como categoria no âmbito dos crimes omissivos impróprios, sendo um dos seus pressupostos (art. 10.º);*
- *aludir que, nos crimes materiais, o dever jurídico de garante é um dever de garantia da não-produção do resultado típico, apenas vinculando determinadas pessoas que se encontram numa especial posição de vigilância de uma fonte de perigo ou de protecção do bem jurídico;*
- *mencionar que é precisamente a violação do dever jurídico de garante que assegura, em termos materiais, o fundamento do juízo axiológico de equivalência do omitir ao agir (Lições, p. 493, 494, 498 e 512);*
- *exemplificar.*

8. Iter criminis

- *definir o iter criminis como caminho ou percurso do crime, à luz da lógica da perfeição;*
- *indicar as suas diferentes etapas: cogitação, preparação, tentativa (início da execução, art. 22.º do CP) e consumação (com a distinção entre consumação formal e consumação material);*
- *ressalvar que, na sua linearidade esta imagem, enquanto esquema analítico, não é aplicável quando o crime é cometido de *impromptu*;*
- *sinalizar o princípio geral de irrelevância jurídico-penal dos actos meramente preparatórios (art. 21.º), salvo expressa disposição em contrário na Parte Especial (v.g., art. 275.º) ou quando o acto preparatório constitui crime autónomo (Lições, p. 521, 522 e 524);*
- *exemplificar.*

9. Tentativa com dolo eventual

- *enquadrar a tentativa como fenómeno específico dos crimes dolosos (sem espaço nos crimes negligentes), na medida em que pressupõe um plano ou uma decisão no sentido da prática do crime (CP, art. 22.º, n.º 1), o que, em princípio, inclui não só o dolo directo e o dolo necessário, mas também o dolo eventual;*
- *ponderar, contudo, se a tentativa é mesmo compatível com a figura do dolo eventual, sinalizando os dois argumentos a favor da incompatibilidade: (i) do ponto de vista analítico-conceitual, só muito dificilmente*

cabará dizer que no dolo eventual há uma autêntica e inequívoca decisão, na acepção do n.º 1 do artigo 22.º; (ii) do ponto de vista do princípio da fragmentariedade de 2.º grau, só muito dificilmente cabará identificar na tentativa com dolo eventual o suficiente equilíbrio normativo entre o desvalor do resultado e o desvalor da acção/intenção (Lições, p. 433 e 538-543).

10. Autoria mediata e instigação

- *situar a autoria mediata e a instigação como figuras da comparticipação, enunciadas pelo artigo 26.º do Código Penal (2.ª e 4.ª alternativas, respectivamente), definindo a primeira como a execução do facto por intermédio de outrem e a segunda como a determinação dolosa de outra pessoa à prática do facto;*
- *esclarecer que na autoria mediata opera a ideia de instrumentalização do outro: o homem-de-trás cria ou aproveita um défice de responsabilidade do homem-da-frente, levando-o a cometer directamente o crime ou a praticar uma autolesão; diversamente, sublinhar que na instigação trata-se da influência do homem-de-trás sobre a vontade de um homem-da-frente que actua de maneira plenamente responsável;*
- *indicar que há uma controvérsia sobre a natureza jurídica da instigação, encontrando-se a doutrina portuguesa dividida a este propósito; referir que, numa linha mais tradicional, a instigação é concebida como uma verdadeira forma de autoria intelectual, ladeada pela autoria mediata; e que, numa compreensão mais restritiva, a instigação é vista como uma autêntica forma de participação (em sentido estrito) no facto albeio, regida pelo princípio da acessoriedade (cf. Sumários estendidos disponibilizados aos Senhores Estudantes).*
- *exemplificar.*

GRUPO II

(2,5 valores)

Em termos breves, mas precisos, **contraponha as concepções ontológica e funcional da culpa penal.**

- *enquadramento: apontar que a contraposição diz respeito a diferentes maneiras de conceber o conteúdo material do juízo de censura que sustenta a culpa penal, bem como a sua relação com os fins da pena;*

- *caracterizar a concepção ontológica como aquela que assenta o juízo de censura numa ideia de culpa da vontade, sustentada no livre arbítrio ou na autonomia ética da pessoa; em oposição, caracterizar a concepção funcional como aquela que assenta o juízo de censura numa lógica instrumental (meio-fim), de cunho político-criminal, orientada pelas necessidades de prevenção da criminalidade;*
- *sinalizar que, à luz do artigo 40.º do CP, a concepção ontológica tende a estar mais próxima da tese de que a culpa é não apenas limite, mas também fundamento da pena, enquanto a concepção funcional tende a estar mais próxima da tese de que a culpa não é fundamento, mas apenas pressuposto e limite da pena;*
- *mobilizar a compreensão onto-antropológica da culpa enquanto proposta que procura recuperar a compreensão ontológica, se bem que integrada numa perspectiva relacional ou dialógica, a qual pretende superar, no horizonte da razão prática, a tradicional crítica da impossibilidade de demonstração empírica do livre arbítrio, resgatando o papel da culpa jurídico-penal como contra-poder à legitimidade punitiva do Estado (Lições, p. 351-353, 360-363, 369-373).*

GRUPO III

(2,5 valores)

Afonsina toma medicamentos prescritos para controlar os seus violentos ataques de ansiedade. Ela sabe, em virtude das instruções médicas recebidas, que a combinação daqueles fármacos e o consumo de bebida alcoólica, ainda que em pequena quantidade, pode colocá-la numa situação de inimizabilidade transitória, estado no qual poderá dar vazão a comportamentos agressivos, comuns no passado, em razão da sua especial irritabilidade. Todavia, durante uma reunião de amigos e pouco tempo depois de tomar a tal medicação, Afonsina prefere contrariar as instruções médicas e ingere duas taças de vinho. Embora representando a possibilidade de vir a praticar actos de violência contra pessoas ali presentes, ela acredita que tal não ocorrerá, por entender que a sua capacidade de autodeterminação está reforçada, graças ao tratamento, iniciado há algumas semanas. Porém, como era previsível, Afonsina acaba por entrar num estado de inimizabilidade transitória, no qual perde o controlo dos seus impulsos e agride Josefa, desferindo-lhe socos

e pontapés que lhe provocaram lesões corporais leves, apenas porque esta trazia um vestido praticamente idêntico ao seu. **Apure a responsabilidade penal de Afonsina.**

- *enquadramento: afirmar a ilicitude do comportamento de Afonsina, à luz do tipo legal de crime de ofensa à integridade física simples (CP, art. 143.º, n.º 1), dada a ausência de qualquer causa de justificação; situar a questão como um problema de culpa, mais concretamente sobre a inimputabilidade por anomalia psíquica (CP, art. 20.º);*
- *discutir, inicialmente, a existência de uma actio libera in causa dolosa, com eventual aplicação do disposto no n.º 4 do artigo 20.º do Código Penal, sublinhando que este preceito abrange inequivocamente pelo menos os casos de actio libera in causa com dolo directo ou de 1.º grau, enquanto manifestação do elemento de malícia ou artil (Lições, p. 398 e 399);*
- *afastar, todavia, a aplicabilidade da norma, por se tratar, nesta hipótese, de uma actio libera in causa negligente, à luz do critério da conformação, enunciado nos artigos 14.º, n.º 3, e 15.º, alínea a);*
- *equacionar a incidência do artigo 295.º do CP, concluindo que, tendo Afonsina actuado com negligência quer em relação à provocação da própria inimputabilidade, quer em relação às ofensas corporais dolosamente praticadas durante este estado, deve ela ser responsabilizada pela prática do crime de embriaguez e intoxicação, para o qual se prevê a pena de prisão até 5 anos ou pena de multa até 600 dias;*
- *pontuar que, no entanto, por força do n.º 2 do artigo 295.º, a pena de Afonsina não poderá ultrapassar a prevista no artigo 143.º, n.º 1, com prisão até 3 anos ou multa até 360 dias (art. 47.º, n.º 1).*