

UNIVERSIDADE LUSÓFONA DE HUMANIDADES E TECNOLOGIAS

FACULDADE DE DIREITO

DIREITO PENAL II – 3 de Setembro de 2020 – duração: 3 horas

Enunciado e Grelha de Correção

Regras Gerais:

- A prova tem a duração de três horas.
- O grupo I é constituído por quatro questões, devendo apenas responder-se a três delas. O grupo II é composto por dois casos práticos, ambos de resposta obrigatória.
- O teste está cotado para 20 valores.
- Cada questão do Grupo I está cotada para 3 valores e cada uma das hipóteses do Grupo II para 4,5 vals., num total de 18,0 vals..
- A correção da língua portuguesa e o domínio das expressões linguísticas próprias do direito penal são valoradas em 1,0 val.
- A adequação das respostas, o domínio dos conceitos, a capacidade de síntese e a resposta completa a todas as questões são valorados em 1,0 val.

I

Responda a **três** das quatro questões seguintes, fundamentando as respostas legal e doutrinariamente.

1. Comente a seguinte afirmação: “A problemática da negligência pode ser resumida na seguinte pergunta fundamental: de que modo e com base em que pressupostos será legítimo responsabilizar criminalmente alguém pela violação do direito quando a não queria levar a cabo?” (José de Faria Costa, *in Direito Penal*, Imprensa Nacional, 1ª ed., 2017, p.416)

- Indicar o conceito de negligência (art. 15º, do C.P.) e a regra vertida no art. 13º do C.P., aludindo ao carácter subsidiário da intervenção penal e ao princípio da legalidade.

Distinguir entre dolo e negligência, particularmente quanto à ausência do elemento volitivo.

Referir a caracterização do dever objectivo de cuidado, enquanto estruturante do conceito de negligência. Aludir ao dever de previsão ou de previsibilidade.

2. Proceda à distinção entre crimes preterintencionais e crimes agravados pelo evento, exemplificando as respectivas modalidades de delito.

- Referir a noção de cada uma das categorias de delito e respectiva estrutura. Exemplificar cada um dos conceitos e salientar que nos delitos agravados pelo evento, o facto agravante não tem de constituir facto ilícito típico.

Salientar a regra do art. 18º do C.P. e o peso que o desvalor do resultado assume no nosso ordenamento jurídico.

3. Qual o fundamento da punição da tentativa impossível?

- Referir-se em geral à figura da tentativa e, depois, às situações/modalidades de tentativa inidónea. Aludir aos requisitos da punibilidade da tentativa inidónea (art. 23.º, n.º 3, CP).

Expor e criticar as teorias objectivas, subjectivas e mistas, nomeadamente a teoria da impressão, enquanto fundamento da punibilidade da tentativa.

Sustentar uma posição doutrinária e fazer referência à posição do Regente da Unidade Curricular centrada na ideia da perigosidade a um bem jurídico ainda que este assuma a forma de mera aparência.

4. Em que consiste o princípio da acessoriedade limitada no âmbito da comparticipação criminosa?

- Referir-se ao conceito de comparticipação criminosa e à distinção entre autoria e participação. Aludir à punibilidade dos participantes, como acessória e dependente da prática, pelo autor, de um facto que seja simultaneamente típico e ilícito, por contraposição às teorias da acessoriedade mínima, plena e extrema. Fazer referência aos arts. 28º (comunicação da ilicitude) e 29º (incomunicabilidade da culpa), ambos do C.P., como base de justificação legal ou fundamento legal da teoria da acessoriedade limitada.

II

Resolva os seguintes casos práticos, fundamentando as respostas legal e doutrinariamente.

1. António discute com Bárbara. Pretende atingi-la com um violento murro, mas acaba por acertar em Catarina, irmã de Bárbara, que se encontrava perto daquela. Bárbara conseguiu esquivar-se ao golpe, ficando a irmã na trajectória do punho de António.

- Identificar a situação de *aberratio ictus* e aludir às várias soluções doutrinárias sustentando uma delas e salientando aquela que é seguida pelo Regente da Unidade Curricular, concluindo-se pela punição de António como autor material do crime de ofensas à integridade física (arts. 143º, 26º primeira preposição e 14º, n.1, todos do C.P.).

O marido de Catarina, Duarte, quis vingar a ofensa sofrida pela mulher. Aguardou à porta de casa de António que esse saísse. Mal percepcionou um vulto que se aproximava da porta em vidro fosco, convicto que se tratava de António, disparou com o intuito de matar. Tratava-se, porém, de Alberto, irmão de António, que tinha uma compleição física muito similar à do irmão.

- Referir a existência de uma situação de erro sobre o objecto (*error in persona vel objecto*), bem como o tratamento que a Doutrina aponta para punir o agente nestas situações e concluir-se pela punição de Duarte como autor material de um crime de homicídio doloso consumado (arts. 131º, 26º, primeira parte e 14º, n.1, do C.P.)

Devido à morte de Alberto, Duarte impediu, sem que disso tivesse tido consciência, que aquele fizesse deflagrar uma bomba que havia colocado em casa de António, detonação que estava iminente, e que determinaria a morte das sete pessoas que ali viviam e que ali se encontravam naquele preciso momento.

- Salientar a falta do requisito subjectivo comum a todas as causas de justificação, *i.e.*, o conhecimento da situação justificante e, a partir daí, excluir a aplicabilidade ao caso do regime da legítima defesa. Assinalar as soluções da Doutrina dominante (aplicação analógica do art. 38.º, n.º 4, C.P.) e de outros autores (punição pelo crime consumado).

Optando-se pela aplicação do regime previsto no n.º 4, da citada disposição legal, corrigir a responsabilidade de Duarte, (o agente “é punido com a pena aplicável à tentativa”), explicitando as várias leituras que a Doutrina vem fazendo da referida norma.

Percebendo que não havia morto António, Duarte procura-o no interior da casa. Mal o avista, aponta-lhe a pistola ao peito. Dispara três vezes, antes de fugir, mas não consegue o seu intento porque António trazia vestido um colete à prova de bala que, por casualidade, decidira experimentar.

- Identificar uma situação de tentativa de homicídio completa ou acabada, punível (arts. 131º, 22º, nºs. 1 e 2, 14º, nº1, 2 23º, nºs. 1 e 2).

- Determine a responsabilidade penal dos intervenientes.

2. Eduardo entra numa loja de cristais com o filho de três anos. A criança, muito irrequieta, mexe em tudo o que está ao seu alcance, perante a passividade do pai, de tal sorte, que acaba por partir uma peça muito valiosa.

- Enquadrar o caso na omissão impura ou imprópria, aludindo aos requisitos do art. 10.º CP. Fundamentar o dever de garante no quadro da teoria das funções, reconduzindo-o aos deveres de vigilância e, mais concretamente, no facto da actuação da criança constituir uma fonte de perigo, encontrando-se sob a esfera de controlo do pai que sobre a mesma tem o dever de supervisão.

Caracterizar a actuação subjectiva do agente (dolo eventual – art. 14º, n.º3, do C.P./ negligência Consciente – art. 15º al. a) do C.P., ou mesmo negligência inconsciente – art. 15º, al. b), aceitando-se qualquer solução desde que devidamente fundamentada.

Concluir-se pela punição de Eduardo como autor material de um crime de dano comissivo por omissão (arts. 26º, 1ª parte, 212º, 14º, n.º 3 e 10º, n.ºs. 1, 2 e 3, todos do C.P.), ou, considerando-se a actuação omissiva de Eduardo como negligente, excluir a responsabilidade criminal deste pelo crime de dano. (art. 13º do C.P., expressão dos princípios da subsidiariedade da intervenção penal e da legalidade penal)

Ao cair, a jarra de cristal desfaz-se em pedaços que se estilhaçam por toda a parte, tendo um deles atingido a empregada da loja, Fernanda, que fica cega de uma vista.

- Discutir a eventual responsabilidade de Eduardo por crime de ofensas à integridade física graves negligentes (arts. 26º, 1ª parte, 148º, 3, (este, *ex vi* do disposto na al. b) do art. 144º - “tirar-lhe ou afectar-lhe de forma grave a capacidade de utilização dos sentidos...”), 10º, n.ºs, 1, 2 e 3, e 15º al. b), todos do C.P., aproveitando-se, eventualmente, parte da resposta à questão 1. do I Grupo, pois que, não basta, para a responsabilização por facto negligente a previsão legal típica (art. 13º, do C.P.), nem a pura violação do dever objectivo de cuidado, mas também a previsão ou o dever de previsibilidade (do facto).

Gustavo, namorado de Fernanda, travou-se de razões com Eduardo, e a animosidade foi tanta que lhe apontou uma pistola, ameaçando que o matava.

Não chegou, porém, a concretizar o disparo porque temeu que algum dos transeuntes pudesse estar a presenciar os factos e denunciá-lo.

- Referência à existência de uma tentativa de homicídio incompleta ou inacabada (arts. 22º, nºs. 1 e 2 al. c), 14º, nº 1 e 23º, nº 1), que se encontra numa relação de concurso aparente, legal ou de normas, com o crime de ameaças (art. 153º, do C.P.), sendo este consumido por aquela.

Salientar a relevância da desistência voluntária da tentativa, que a torna impune (art. 24º, nº 1, primeira parte, do C.P.), independentemente da motivação não ser a mais meritória ou moralmente irrepreensível, aludindo-se aos fundamentos ou razão de ser da impunidade da desistência da tentativa.

Questionar se a existência de eventuais testemunhas – factor extrínseco – subtrai ao agente a capacidade de decisão, retirando à desistência o seu carácter voluntário.

Como Gustavo se dirigisse para a ensanguentada Fernanda, com o fito de a socorrer, mas ainda com a arma na mão, Helena, uma cliente alertada pela gritaria entrou na loja e supôs o ataque iminente de Gustavo. Pretendendo ser útil à lojista, atirou um pesado cinzeiro a Gustavo, que o feriu num braço e que se desfez em pedaços.

- Identificar a existência de um erro sobre pressupostos de um tipo justificador – a legítima defesa de terceiro (art. 32º, C.P.), por mera aparência da existência de agressão actual e ilícita.

Referir a solução prevista no art. 16º, nº2, do C.P., que exclui a imputação a título de dolo.

Aludir às várias teorias doutrinárias sobre a solução a dar a este tipo de erro, concluindo-se pela inexistência de responsabilidade penal de Helena quanto ao crime de dano (art. 13º, do C.P.) e pela sua eventual

responsabilidade penal por ofensas à integridade física negligentes na pessoa de Gustavo (arts. 26º, 1ª preposição, 148º, n.º 1, *ex vi* do disposto no n.º3, do art. 16º, do C.P.), questionando se, *in casu*, perante as circunstâncias narradas, se terá verificado a violação do dever objectivo de cuidado.

- Determine a responsabilidade penal dos intervenientes.