



## 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 de Recurso (Coincidências): 26 de julho de 2024

Duração: 120 minutos

### Comício caótico

**Daniel**, líder de uma associação regional de defesa dos direitos dos caçadores, estava a dar um comício num evento público quando ouviu um tiro. Virando-se para ver o que se passava, sentiu uma dor na orelha, concluindo que tinha acabado de ser atingido. Baixou-se para se esconder e foi imediatamente protegido por apoiantes. Tinha sido **Tomás**, um adolescente de 15 anos, quem havia disparado 2 tiros a partir do telhado de uma casa, com o intuito de acertar na cabeça de **Daniel**.

O outro tiro atingiu **Carol**, que se encontrava numa bancada por trás de **Daniel**, a assistir pacificamente ao comício. **Tomás** ainda premiu o gatilho uma terceira vez na direção de **Daniel**, mas a arma encravou e nenhum tiro foi disparado.

Soube-se, depois, que **Tomás** estava a obedecer a ordens do seu pai, **Agostinho**. De facto, **Agostinho** estava decidido a matar **Daniel** e, verificando, no comício (no qual também estava presente), que o seu filho não fora bem-sucedido, decidiu ele próprio “meter mãos à obra”, correndo na direção de **Daniel** com uma faca. Quando já se preparava para espetar a faca nas costas de **Daniel**, uma das apoiantes deste, **Cíntia**, intercetou-o com um movimento de futebol americano. **Agostinho** caiu no chão, tendo fraturado o crânio e ficado em risco de vida. **Cíntia** fugiu imediatamente.

**Daniel** e **Agostinho** foram levados para o hospital mais próximo. Por ser pequeno e ter poucos recursos, só estava disponível um médico no serviço de urgências, **Alice**, que só conseguiria socorrer um deles no imediato. **Juan**, o enfermeiro que assistia **Alice** e apoiante de **Daniel**, acrescentou, no processo deste último, que **Daniel** estava em perigo de vida, o que era falso. **Alice** optou mesmo por socorrer **Daniel**, baseando-se no seu processo médico. Sem a intervenção necessária, **Agostinho** acabou por morrer.

Depois da intervenção cirúrgica, a orelha de **Daniel** desenvolveu uma infeção e, também devido a uma sua fragilidade física, **Daniel** morreu.

**Determine a responsabilidade penal dos intervenientes.**

**Cotações:** **Tomás** – 5 valores; **Agostinho** – 3 valores; **Cíntia** – 4 valores; **Alice** – 4 valores; **Juan** – 2 valores.

**Ponderação global:** 2 valores.

## Tópicos de correção

**Observação:** exige-se que cada resposta esteja fundamentada tanto nas disposições legais como em argumentação, esta sustentada quer logicamente, quer em posições doutrinárias.

### Tomás

#### . Contra Daniel (1.º disparo)

Tipo incriminador de referência: homicídio (131.º do CP).

Relativamente ao disparo que visava **Daniel** mas que atingiu **Carol**, estamos perante um caso de *aberratio ictus*, que, de acordo com a teoria da concretização, deve ser tratado como um concurso de crimes.

Tipicidade objetiva: relativamente ao facto praticado contra **Daniel**, por a ação de **Tomás** ser adequada a causar-lhe a morte, sem se ter produzido o resultado, há atos de execução nos termos do art. 22.º/2, b).

Tipicidade subjetiva: **Tomás** agiu com dolo intencional (14.º/1 CP): representou e quis a morte de **Daniel**. Há tentativa de homicídio (22.º/1).

Ilicitude: não há causas de exclusão da ilicitude.

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

#### . Contra Carol

Tipo incriminador de referência: homicídio (art. 131.º do CP) ou ofensa à integridade física (art. 143.º/144.º do CP).

Tipicidade objetiva: a morte/ofensa à integridade física (o enunciado não especifica) de **Carol** é imputável à ação de **Tomás**, quer segundo os critérios causalistas da teoria da *conditio sine qua non* (sem a ação de **Tomás**, aquele resultado não ocorre) e da teoria da adequação (o resultado segue-se previsivelmente do disparo de **Tomás**), quer de acordo com a teoria do risco (o risco criado por **Tomás** para a vida/integridade física de **Carol** concretizou-se no resultado).

Tipicidade subjetiva: relativamente ao facto praticado contra **Carol**, **Tomás** agiu em erro (16.º/1), sendo afastado o dolo e sendo **Tomás** punido apenas por um crime negligente (16.º/3, em conjugação com o art. 137.º/148.º).

Ilicitude: não há causas de exclusão da ilicitude.

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

#### . Contra Daniel (2.º disparo)

Tipo incriminador de referência: homicídio (art. 131.º do CP)/ofensa à integridade

física (art. 143.º/144.º do CP).

Tipicidade objetiva: os ferimentos na orelha são imputáveis à ação de **Tomás**, quer segundo os critérios causalistas da teoria da *conditio sine qua non* (sem a ação de **Tomás**, aquele resultado não ocorre) e da teoria da adequação (os ferimentos seguem-se previsivelmente do disparo por **Tomás**), quer de acordo com a teoria do risco (o risco criado por **Tomás** para a integridade física de **Daniel** concretizou-se no resultado).

Já não haverá imputação do resultado ‘morte’ por interrupção donexo causal, em função da posterior intervenção cirúrgica a que **Daniel** foi submetido e, principalmente, da especial fragilidade física de **Daniel**: não é previsível que o disparo e consequentes ferimentos provoquem o resultado ‘morte’ tal como este se verificou.

Porém, há atos de execução do crime de homicídio, nos termos do art. 22.º/2, b), tendo **Tomás** apontado para a cabeça de **Daniel** e falhado (“só” acertou na orelha).

Tipicidade subjetiva: **Tomás** agiu com dolo intencional de homicídio (14.º/1 CP): representou e quis a morte de **Daniel**. Nestes termos, deve ser punido por tentativa de homicídio (22.º/1). A referência aos concursos de normas (131.º e 143.º) e de crimes (as várias tentativas de homicídio) em questão terá cotação extra.

Ilicitude: não há causas de exclusão da ilicitude.

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

#### . Contra Daniel (3.ª ação)

Tipo incriminador de referência: homicídio (131.º do CP).

Tipicidade objetiva: há atos de execução nos termos do art. 22.º/2, b), sem que se verifique o resultado ‘morte’.

Tipicidade subjetiva: **Tomás** agiu com dolo intencional (14.º/1 CP): representou e quis a morte de **Daniel**. Há tentativa de homicídio (22.º/1), se bem que impossível por inaptidão dos meios empregados (arma encravada). A impossibilidade não é manifesta (teoria da impressão) e é relativa (haveria possibilidade num mundo possível muito próximo do atual), pelo que, de acordo com o 23.º/3, qualquer que seja a interpretação dada ao mesmo, a tentativa é punível.

Ilicitude: não há causas de exclusão da ilicitude.

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

### **Agostinho**

#### . Contra Daniel (1.º momento)

Tipo incriminador de referência: homicídio (131.º).

Tipicidade objetiva: há que saber se **Agostinho** pode responder por todos os factos praticados por **Tomás** na qualidade de autor mediato. E, efetivamente, seguindo o critério da auto-responsabilidade avançado por FIGUEIREDO DIAS, como a pessoa da frente, **Tomás**, não é plenamente responsável a título de culpa dolosa (é inimputável),

tendo sido instrumentalizada com as ordens dadas pela pessoa de trás, **Agostinho**, este é autor mediato (art. 26.º, segunda hipótese), sendo quem detém o domínio do facto, por via do domínio da vontade de **Tomás** (contrariamente ao mero instigador, conforme entendem ROXIN e MARIA FERNANDA PALMA, entre outros autores).

Tipicidade subjetiva: **Agostinho** agiu com dolo intencional de homicídio (14.º/1 CP).

Ilicitude: não há causas de exclusão da ilicitude.

Culpa: não há causas de exclusão da culpa.

#### . Contra Daniel (2.º momento)

Tipo incriminador de referência: homicídio (131.º).

Tipicidade objetiva: na qualidade de autor imediato, pratica atos de execução do crime de homicídio (que não se consumou), nos termos do art. 22.º/2, c), estando **Agostinho** prestes a esfaquear **Daniel** e, portanto, na iminência de praticar atos de execução da alínea b) (previsível de acordo com as regras da experiência e com o plano do agente).

Tipicidade subjetiva: **Agostinho** agiu com dolo intencional (14.º/1 CP). Há tentativa de homicídio (22.º/1).

Ilicitude: não há causas de exclusão da ilicitude.

Culpa: não há causas de exclusão da culpa.

### **Cíntia**

#### . Contra Agostinho (ação)

Tipo incriminador de referência: ofensa à integridade física (art. 143.º/144.º do CP)/homicídio (art. 131.º do CP).

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

Já não haverá imputação do resultado 'morte' por interrupção do nexo causal, em função das omissões posteriores (por parte da própria **Cíntia** e de **Alice**).

Tipicidade subjetiva: há, pelo menos, dolo eventual de ofensa à integridade física (14.º/3 CP). Aceita-se a resposta que opte pela negligência consciente, desde que devidamente justificada.

Ilicitude: **Cíntia** age em legítima defesa de **Daniel** (art. 32.º do CP), verificando-se os pressupostos e os requisitos da mesma (objetivos e subjetivos): há uma agressão de **Agostinho** a interesses juridicamente protegidos de **Daniel**, que é atual (já há atos de execução) e ilícita (não beneficia de qualquer causa de exclusão da ilicitude); o enunciado é omissivo, pressupondo-se que não havia outra alternativa que não fosse praticar aquela ação (necessidade dos meios); **Cíntia** também terá consciência da verificação do que acabou de ser dito (requisito subjetivo).

Culpa: não há causas de exclusão da culpa.

. Contra Agostinho (omissão)

Tipo incriminador de referência: homicídio (art. 131.º) por omissão (10.º CP).

Omissão: **Cíntia** não despendeu energia para evitar morte de **Agostinho** ou, alternativamente, não diminuiu o risco de verificação desse resultado.

Tipicidade objetiva: não haverá imputação do resultado 'morte' por interrupção do nexu causal, em função da omissão posterior de **Alice**.

Estando o dever de evitar resultados restrito à "titularidade" de uma posição de garante (10.º/2), e sendo **Cíntia** autora do facto típico anterior, há que inquirir se tem um dever de garante perante **Agostinho** por via da posição de ingerência. Tendo havido exclusão da ilicitude e tendo a vítima da agressão sido o catalisador da situação de defesa por parte de **Cíntia**, esta não tem qualquer dever de evitar o resultado morte (mesmo para quem, como MARIA FERNANDA PALMA, dispense, à partida, a exigência de que o facto anterior seja ilícito).

Resta a punição nos termos do art. 200.º do CP.

Tipicidade subjetiva: uma vez que Filipe ficou com o crânio fraturado, é plausível que **Cíntia** atuasse com dolo eventual, representando a possibilidade de **Agostinho** vir a morrer e conformando-se com essa possibilidade (art. 14.º/3 do CP).

Ilícitude: não há causas de exclusão da ilicitude.

Culpa: não há causas de exclusão da culpa.

## **Alice**

. Contra Agostinho

Tipo incriminador de referência: homicídio (art. 131.º) por omissão (10.º CP).

Omissão: **Alice** não despendeu energia para evitar morte de **Agostinho** ou, alternativamente, não diminuiu o risco de verificação desse resultado.

Tipicidade objetiva: se tivesse realizado a ação adequada a evitar o resultado e de que era fisicamente capaz, **Agostinho** não teria morrido. Alternativamente, dir-se-á que, se **Alice** tivesse diminuído o risco de morte de **Agostinho**, muito provavelmente esse risco não se teria concretizado.

Estando o dever de evitar resultados restrito à "titularidade" de uma posição de garante (10.º/2), coloca-se a questão de saber se **Alice** tem um dever de garante perante **Agostinho**, o que se confirma, em função da sua qualidade de médica.

Tipicidade subjetiva: **Alice** atua, no mínimo, com dolo eventual (14.º/3), sendo perfeitamente plausível que atue com dolo intencional (art. 14.º/1 do CP).

Ilícitude: não obstante estar preenchido o pressuposto da impossibilidade fáctica de cumprir simultaneamente os dois deveres a que **Alice** está vinculada, não está preenchido o requisito do cumprimento do dever mais vinculativo a que se refere o art. 36.º/1 do CP, pelo que não há exclusão da ilicitude por força do conflito de deveres (**Alice** deveria ter socorrido **Agostinho**, o único realmente em perigo de vida). Porém, como julgava que ambos estavam em perigo de vida, e que, conseqüentemente, poderia

escolher quem salvar (deveres igualmente vinculativos), está em erro do 16.º/2 (sobre o preenchimento do requisito do 36.º), sendo afastado o dolo da culpa. Resta a punição por omissão negligente (16.º/3 e 137.º).

Culpa: não há causas de exclusão da culpa.

Em função da extensão da tipicidade operada pelo art. 10.º/1, há a possibilidade de **Alice** ser punida por homicídio por omissão, caso não tenha cumprido os deveres de cuidado a que, eventualmente, estivesse sujeita. Porém, não havendo razões prévias para desconfiar de **Juan**, é aceitável que confie nos dados do processo clínico.

## **Juan**

### . Contra Agostinho

Tipo incriminador de referência: homicídio (art. 131.º do CP) por omissão (10.º).

Tipicidade objetiva: há que saber se **Juan** pode responder pela omissão de **Alice** na qualidade de autor mediato. E, efetivamente, seguindo o critério da auto-responsabilidade avançado por FIGUEIREDO DIAS, como a pessoa da frente, **Alice**, não é plenamente responsável a título de culpa dolosa (por aplicação do 16.º/2, afastando-se o dolo da culpa), tendo sido instrumentalizada com a indução em erro pela pessoa de trás, **Juan**, este é autor mediato (art. 26.º, segunda hipótese), sendo quem detém o domínio do facto, por via do domínio da vontade de **Alice** (contrariamente ao mero instigador, conforme entendem ROXIN e MARIA FERNANDA PALMA, entre outros autores).

Tipicidade subjetiva: **Juan** agiu, no mínimo, com dolo eventual de homicídio (14.º/1 CP).

Ilicitude: não há causas de exclusão da ilicitude.

Culpa: não há causas de exclusão da culpa.