



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 de época de coincidências – 26 de junho de 2024

Duração: 120 minutos

Equívocos

Acabada de entrar no metro, Fernanda senta-se no lugar livre ao lado de José e pouisa a sua pasta. Distraído, **José** pega na pasta de Fernanda, pensando que é a sua, e prepara-se para sair. Fernanda pensa que ele lhe leva a mala de propósito e grita: “ladroão!”

Simão, que adquiriu recentemente licença de porte de arma, aproveita para pôr em prática a sua pouca experiência e, convencido de que **José** é mesmo um assaltante, dispara de imediato. A bala atinge e atravessa o braço de Gualter, um dos passageiros que estão junto de **José**, e atinge ainda Cidália, outra passageira, nas costelas.

Simão aponta a arma a **José** para disparar novamente, mas é interrompido por **Cornélia**, uma passageira que lhe bate violentamente com a sua bengala na cabeça para o impedir de disparar, deixando-o inanimado. **Cornélia** e **Simão** desconhecem, contudo, que a arma não tem mais balas.

Gualter e Cidália são levados para o hospital, onde **Bianca**, a única cirurgiã de serviço, reconhece imediatamente no paciente Gualter o seu colega cirurgião. Indecisa sobre que paciente atender primeiro, telefona a **Vasco**, seu namorado e estudante de Direito. Não querendo confessar à namorada que não sabe qual o paciente que tem preferência, **Vasco** responde-lhe que deve atender primeiro Gualter, pois, apesar de Cidália correr perigo de vida, é mais importante proteger o braço de Gualter de uma amputação, visto que ele é essencial para salvar vidas em operações médicas futuras. **Vasco** tem muitas dúvidas de que isto tenha fundamento, mas não as partilha com a namorada, e **Bianca** segue as suas indicações.

O braço de Gualter é salvo, mas Cidália morre. Comprova-se mais tarde, porém, que o estado de Cidália era ainda mais grave do que aparentava, pelo que teria sido inútil atendê-la em vez de Gualter.

Cotações: José – 2 vls.; Simão – 5 vls.; Cornélia – 3 vls.; Bianca – 5 vls.; Vasco – 3 vls.;
Ponderação global: 2 vls.

Tópicos de correção

Bianca

Homicídio de Cidália: art. 131.º

- **Comportamento penalmente relevante:** Bianca realiza uma omissão tanto à luz de critérios normativos (como o da não diminuição do perigo) como naturalísticos (por não haver dispêndio de energia com relevância causal para o resultado). Tendo possibilidade fática de agir, a sua omissão é penalmente relevante;
- **Tipo objetivo:** enquanto médica de serviço, Bianca tem posição de garante por assunção de funções de proteção, podendo equiparar-se a sua omissão à ação de matar nos termos do art. 10.º, n.ºs 1 e 2. Bianca não diminui o risco de morte, mas, comprovando-se que a ação devida teria sido inútil, falta a conexão entre a sua omissão e o resultado, não havendo, portanto, imputação objetiva. Conjugando o art. 22.º, n.º 2, com o art. 10.º, é possível dar por realizada a al. b) do art. 22.º, n.º 2, visto que Bianca omite a ação idónea a evitar o resultado. (*É merecedora de cotação extra a discussão sobre a existência efetiva de atos de execução em face da impossibilidade desta tentativa, nos termos do art. 23.º, n.º 3, visto que teria sido impossível salvar Cidália*);
- **Tipo subjetivo:** Bianca age com dolo eventual (art. 14.º, n.º 3), pois representa o perigo de vida que Cidália corre e conforma-se com a possibilidade de ele se concretizar, aceitando isso como consequência da sua preferência por salvar Gualter;
- **Ilicitude:** impossibilitada de atender ambos os pacientes, Bianca escolhe o dever prevaletente, pois não teria sido possível salvar a outra paciente. Estão assim verificados os pressupostos objetivos do conflito de deveres (art. 36.º, n.º 1). Falta, contudo, a dimensão subjetiva, pois Bianca pensa ser possível salvar Cidália. Assim sendo, por aplicação analógica do art. 38.º, n.º 4, há tentativa de homicídio por omissão;
- **Culpa:** estando convencida de que prevalece o dever de salvar Gualter – quando, a ser verdade o cenário que representa, o dever prevaletente seria o de salvar Cidália –, Bianca age em erro sobre a ilicitude, nos termos do art. 17.º Admitindo que a sua motivação (servir a possibilidade de salvar o maior número de vidas) ainda encontra uma correspondência de sentido essencial com o quadro de valores fundamentais do Direito, o seu erro não é censurável, podendo Bianca ser desculpada à luz do art. 17.º, n.º 1.

Vasco

Homicídio de Cidália: art. 131.º

- **Comportamento penalmente relevante:** Vasco realiza um comportamento qualificável como ação, à luz dos conceitos de ação causal-naturalista, finalista, social e pessoal;
- **Tipo objetivo:** ao induzir Bianca em erro sobre a preferência devida na escolha dos pacientes, Vasco instrumentaliza a autora material do facto, pois a situação criada faz com que ela não seja responsável a título de dolo (nem de negligência). Vasco é, por isso, autor mediato (art. 26.º, 2.ª alternativa) da tentativa de homicídio por omissão;
- **Tipo subjetivo:** Vasco tem, quando menos, dolo eventual (art. 14.º, n.º 3), pois é informado por Bianca do perigo de vida que Cidália corre, conformando-se com a possibilidade de esse perigo se concretizar caso ela não seja atendida;

- **Ilicitude:** Vasco convence Bianca a escolher o dever prevalecente, pois não teria sido possível salvar Cidália. Estão assim verificados os pressupostos objetivos do conflito de deveres (art. 36.º, n.º 1). Falta, contudo, a dimensão subjetiva, pois Vasco pensa ser possível salvar Cidália. Assim sendo, por aplicação analógica do art. 38.º, n.º 4, há tentativa de homicídio de Cidália por omissão em autoria mediata;
- **Culpa:** uma vez que Vasco não sabe que paciente tem preferência e tem muitas dúvidas sobre o acerto do que diz a Bianca, não age em erro sobre a ilicitude, não havendo causas de desculpa aplicáveis;
- **Punibilidade:** a tentativa de homicídio por omissão é impossível, de acordo com o art. 23.º, n.º 3, primeira parte. Dado que a impossibilidade não é manifesta para um observador objetivo (só mais tarde se comprova que o tratamento de Cidália teria sido inútil), a tentativa é punível à luz do art. 23.º, n.ºs 1 e 3. Afastando-se, contudo, de acordo com Maria Fernanda Palma, a punição em casos de impossibilidade absoluta como o presente, Vasco não deve ser punido.

José

Furto: art. 203.º, n.º 1

- **Comportamento penalmente relevante:** José realiza um comportamento qualificável como ação à luz dos conceitos de ação causal-naturalista, finalista, social e pessoal;
- **Tipo objetivo:** ao pegar na mala de Fernanda, José subtrai coisa móvel alheia e realiza o tipo objetivo;
- **Tipo subjetivo:** José não representa que a pasta que agarra pertence a outrem, pelo que está em erro sobre um elemento de direito do tipo de crime (o cariz alheio da coisa), não tendo dolo, nos termos do art. 16.º, n.º 1. Ressalva-se a punibilidade por negligência no art. 16.º, n.º 3, mas neste caso não está prevista (art. 13.º), pelo que José não deve ser punido.

Simão

Homicídio de José: art. 131.º

- **Comportamento penalmente relevante:** Simão realiza um comportamento qualificável como ação, à luz dos conceitos de ação causal-naturalista, finalista, social e pessoal;
- **Tipo objetivo:** ao disparar na direção de José, Simão cria um risco proibido que não se concretiza no resultado morte. O ato é, porém, idóneo a causar a esse resultado, nos termos do art. 22.º, n.º 2, al. b);
- **Tipo subjetivo:** Simão tem, quando menos, dolo eventual (art. 14.º, n.º 3), pois, consciente da sua pouca experiência, além de aceitar o risco inerente ao disparo de uma arma de fogo sobre uma pessoa em movimento, não adota nenhuma cautela no sentido de atingir zonas não vitais, conformando-se, por isso, com a possibilidade de matar José;
- **Ilicitude:** ao contrário do que Simão supõe, não há agressão atual e ilícita por parte de José (*embora seja merecedora de cotação extra a discussão sobre se a subtração não autorizada de coisa alheia, ainda que inconsciente, não constitui já agressão ilícita para este efeito*). Ainda que houvesse, contudo, Simão poderia ter tentado avisar ou ameaçar antes de disparar. Não o tendo feito, não é possível aplicar o art. 16.º, n.º 2, pois há excesso intensivo de legítima defesa putativa não provocado pelo seu erro;

- **Culpa:** aplicando-se o art. 33.º por analogia, não se dá conta de que Simão tenha agido movido por medo, perturbação ou susto. Sendo o excesso estênico, só pode haver, no máximo, atenuação da pena segundo o art. 33.º, n.º 1, parte final;
- **Punibilidade:** Simão deve ser punido por tentativa de homicídio (art. 23.º, n.º 1).

Homicídio de Gualter: art. 131.º

- **Comportamento penalmente relevante:** Simão realiza um comportamento qualificável como ação, à luz dos conceitos de ação causal-naturalista, finalista, social e pessoal;
- **Tipo objetivo:** ao disparar, Simão cria um risco proibido que não se concretiza no resultado morte. O ato é, porém, idóneo a causar esse resultado, nos termos do art. 22.º, n.º 2, al. b);
- **Tipo subjetivo:** Simão tem dolo eventual (art. 14.º, n.º 3), pois, embora a sua intenção seja atingir José, dada a proximidade dos passageiros entre si, e tendo consciência da sua falta de experiência, parece conformar-se com o risco de atingir outra pessoa. A disposição para disparar novamente a seguir parece confirmar a sua indiferença perante a possibilidade de ferir ou matar outras pessoas. Tratando-se então de um caso de dolo alternativo, na linha de Maria Fernanda Palma, há concurso efetivo entre as tentativas de homicídio. Por outro lado, embora haja concretização de um resultado de ofensa à integridade física (art. 143.º), prevalece a punição por tentativa de homicídio, por consunção;
- **Illicitude:** não há causas de justificação aplicáveis;
- **Culpa:** não há causas de desculpa aplicáveis;
- **Punibilidade:** Simão deve ser punido por tentativa de homicídio (art. 23.º, n.º 1).

Homicídio de Cidália: art. 131.º

- **Comportamento penalmente relevante:** Simão realiza um comportamento qualificável como ação, à luz dos conceitos de ação causal-naturalista, finalista, social e pessoal;
- **Tipo objetivo:** ao disparar, Simão cria um risco proibido que se concretiza no resultado morte, visto que Cidália morreu em consequência do disparo e não há motivos para negar a conexão de risco;
- **Tipo subjetivo:** valem aqui por inteiro as considerações tecidas quanto à tentativa de homicídio de Gualter, visto que o ato é o mesmo, sendo também similar a posição das vítimas;
- **Illicitude:** não há causas de justificação aplicáveis;
- **Culpa:** não há causas de desculpa aplicáveis;
- **Punibilidade:** Simão deve ser punido por homicídio.

Homicídio de José: art. 131.º

- **Comportamento penalmente relevante:** Simão realiza um comportamento qualificável como ação, à luz dos conceitos de ação causal-naturalista, finalista, social e pessoal;
- **Tipo objetivo:** ao apontar a arma na direção de José para disparar novamente, dada a iminência do disparo (ato idóneo a produzir a morte) e a proximidade da vítima, Simão cria uma situação de insegurança existencial para o bem jurídico, que já está imediatamente ameaçado, havendo, destarte, um ato de execução de acordo com o art. 22.º, n.º 2, al. c);
- **Tipo subjetivo:** Simão tem, quando menos, dolo eventual (art. 14.º, n.º 3), pois, consciente da sua pouca experiência, além de aceitar o risco inerente ao disparo de uma arma de fogo

sobre uma pessoa em movimento, não adota nenhuma cautela no sentido de atingir zonas não vitais, conformando-se, por isso, com a possibilidade de matar José;

- Deve admitir-se, no entanto, atendendo à unidade de resolução criminosa, à proximidade espaço-temporal da realização típica ou à unidade do bem jurídico e do seu titular, que, no respeitante a José, se trata, na verdade, de uma só tentativa de homicídio com múltiplos atos (ou com unidade de ação típica), não de várias tentativas de homicídio.

Cornélia

Ofensa à integridade física de Simão (art. 143.º)

- **Comportamento penalmente relevante:** Cornélia realiza um comportamento qualificável como ação, à luz dos conceitos de ação causal-naturalista, finalista, social e pessoal;
- **Tipo objetivo:** ao bater com a bengala em Simão, Cornélia cria um risco proibido que se concretiza no resultado, visto que Simão sofre uma lesão em consequência da agressão;
- **Tipo subjetivo:** Cornélia atua com dolo intencional (art. 14.º, n.º 1), pois representa e tem intenção de agredir Simão;
- **Illicitude:** Cornélia age para repelir a agressão atual (já traduzida em atos de execução) e ilícita de Simão contra terceiros. O meio usado é necessário, pois, dado que Simão já tinha a arma apontada, a ameaça ou o aviso envolviam o risco de Simão entretanto disparar. Cornélia age, em suma, em legítima defesa (art. 32.º) e não deve ser punida.