



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 época de recurso – 15 de julho de 2024

Duração: 120 minutos

“Na crista da onda”

André, surfista, tinha tirado o fim-de-semana para aproveitar as ondas e de manhã bem cedo dirigiu-se à praia. Lá chegado, vendo a praia aparentemente vazia, entrou imediatamente no mar. Mas a essa hora, já **Bernardo**, praticante de caça submarina, se encontrava a mergulhar, e **Carlos**, pescador, estava nas rochas à pesca. Ao ver André entrar na água, e farto de surfistas que espantavam o peixe, **Carlos** fez sinal a **Bernardo**, de que teria avistado um polvo nas imediações. **Bernardo** mergulhou então rapidamente, e ao ver movimento na água, julgando tratar-se de um polvo, lançou o arpão, ferindo André numa perna. **Bernardo** não chegou a aperceber-se de que tinha ferido uma pessoa e acabou depois por ser recolhido por um barco conduzido pela sua mulher, **Diana**, que aportou junto à praia.

Minutos depois, **Diana**, ao constatar que havia uma pessoa a gritar por ajuda na água, decidiu voltar para o barco, para salvar André, que tinha perdido a prancha e se estava a afogar. Mas acabou por perceber que alguém tinha tirado toda a gasolina disponível no barco e as boias disponíveis tinham sido destruídas. **Carlos** tinha aproveitado a distração de **Diana** e **Bernardo** para o fazer, querendo certificar-se que André morria mesmo e mais ninguém perturbava a sua pescaria.

Contudo, **Diana** reparou que havia uma mota de água junto à água, pertencente ao nadador-salvador, **Eduardo**, e decidiu utilizá-la para salvar André. **Eduardo**, ao ver alguém fugir com a sua mota de água, atirou prontamente uma boia na direção de Diana. A boia acertou em Diana, provocando-lhe uma lesão grave no tórax. André acabou por morrer afogado uns minutos depois.

Bernardo mergulhou rapidamente para salvar a mulher e trazê-la para o areal, mas com o susto entrou em paragem cardiorrespiratória. **Eduardo** conseguiu então trazer **Diana** e **Bernardo** até ao areal. Nesse momento, encontrava-se na praia o médico **Francisco**. Este, apesar de julgar que conseguia socorrer ambos simultaneamente, optou por salvar apenas **Bernardo**, fazendo uma massagem cardíaca, pois reconheceu **Diana**, uma ex-namorada, e quis vingar-se dela. **Diana** acabou por falecer uns minutos depois, tendo vindo a demonstrar-se ulteriormente que **Francisco** não conseguia salvar simultaneamente **Diana** e **Bernardo**, pois não dispunha de material médico suficiente, facto que ele desconhecia.

Determine a responsabilidade jurídico-penal dos intervenientes.

Cotações: Bernardo – 3,5 vls.; Carlos – 5 vls.; Diana – 3 vls.; Eduardo – 3 vls.; Francisco – 3,5 vls.;
Ponderação global: 2 vls.

Tópicos de correção

Bernardo

Homicídio de André: art. 137.º

- **Comportamento penalmente relevante:** Bernardo realiza um comportamento qualificável como ação, à luz dos conceitos de ação causal-naturalista, finalista, social e pessoal;
- **Tipo objetivo:** ao lançar o arpão na direção da perna de André, ferindo-o, Bernardo cria um risco proibido que se concretiza no resultado morte, visto que André acabou por perder a boia e afogar-se na sequência do ferimento, tendo morrido em consequência da conduta de Bernardo, existindo, portanto, conexão de risco;
- A ação de Carlos ao destruir as boias e fazer desaparecer a gasolina do barco constitui uma intervenção ativa com reflexo causal na produção do resultado. Sem embargo, e sem prejuízo de merecer igual cotação a defesa sustentada da posição contrária, tal ato, não dando nova causa direta à morte, não parece suscetível de interromper o nexo de imputação objetiva ao comportamento de Bernardo;
- **Tipo subjetivo:** Bernardo age em erro sobre a factualidade típica (art. 16.º, n.º 1), porquanto desconhece que está a lançar o arpão sobre uma pessoa, julgando que se tratava de um polvo, devendo excluir-se o seu dolo. Fica, contudo, ressalvada a punibilidade da negligência nos termos gerais (art. 16.º, n.º 3). Considerando-se que Bernardo não procedeu com o cuidado devido na situação concreta, pois devia ter confirmado se a sugestão de Carlos era fidedigna antes de lançar o arpão apenas por ver movimento na água, está firmada a violação do dever de cuidado. Para além disso, o tipo de homicídio encontra-se previsto na forma negligente (arts. 13.º e 137.º).

Bernardo não terá sequer representado a possibilidade de atingir uma pessoa, pelo que terá agido com negligência inconsciente [art. 15.º, al. b)].

- **Ilicitude:** não há causas de justificação aplicáveis;
- **Culpa:** não há causas de desculpa aplicáveis;
- **Punibilidade:** Bernardo deve ser punido por homicídio negligente.

Homicídio de André por omissão: arts. 137.º e 10.º, n.ºs 1 e 2

- **Comportamento penalmente relevante:** ao abandonar o local não prestando auxílio a André, Bernardo 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;
- **Tipicidade objetiva:** Bernardo tem posição de garante, fundada numa situação de ingerência ilícita, podendo equiparar-se a sua omissão à ação de matar nos termos do art. 10.º, n.ºs 1 e 2. Há imputação objetiva do resultado, visto que Bernardo não diminui o risco de morte e, se houvesse atuado, a morte de André teria sido evitada, existindo conexão entre a sua omissão e o resultado;
- **Tipicidade subjetiva:** Bernardo não representou que tinha ferido uma pessoa e que, por isso, esta precisava de auxílio, razão pela qual se encontra em erro sobre a factualidade típica, não tendo representado os pressupostos da posição de garante (art. 16.º, n.º 1). Excluindo-se o seu dolo, ressalva-se a sua punição a título negligente nos termos gerais (art. 16.º, n.º 3). Apesar de o tipo de homicídio estar previsto na forma negligente (arts. 13.º e 137.º), não

parece poder sustentar-se aqui a violação do dever de cuidado, pelo que Bernardo não poderá ser punido por homicídio negligente por omissão;

Homicídio de Diana por omissão: arts. 137.º e 10.º, n.ºs 1 e 2

- **Comportamento penalmente relevante:** ao não prosseguir no auxílio da sua mulher Diana, Bernardo 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). Todavia, não tendo possibilidade fática de agir, uma vez que entrou em paragem cardiorrespiratória, a sua omissão não é penalmente relevante.

Diana

Furto de uso de veículo: art. 208.º

- **Comportamento penalmente relevante:** Diana realiza um comportamento qualificável como ação, à luz dos conceitos de ação causal-naturalista, finalista, social e pessoal;
- **Tipo objetivo:** ao utilizar a mota de água de Eduardo sem a sua autorização, Diana utiliza um veículo motorizado, sem autorização de quem de direito, realizando o tipo objetivo;
- **Tipo subjetivo:** Diana representa que a mota de água pertence a Eduardo e que não tem autorização para a utilizar, querendo fazê-lo, pelo que atua com dolo direto (art. 14.º, n.º 1);
- **Ilicitude:** Diana age ao abrigo do direito de necessidade (art. 34.º), uma vez que o meio que utiliza é o adequado para afastar um perigo atual que ameaça interesses juridicamente protegidos de terceiro, *in casu* a vida de André. Os requisitos do direito de necessidade também se encontram preenchidos, visto que a situação de perigo não foi criada voluntariamente por Diana [art. 34.º, *a*]); há sensível superioridade do interesse a salvaguardar relativamente ao interesse sacrificado, atendendo desde logo à hierarquia dos bens jurídicos envolvidos (propriedade de Eduardo vs. vida de André) [art. 34.º, *b*]); e é razoável impor a Eduardo o sacrifício do seu interesse considerando a natureza do interesse ameaçado, que não se integra no núcleo de autonomia a salvaguardar [art. 34.º, *c*]). Encontra-se também verificado o elemento subjetivo desta causa de justificação, pois Diana tem conhecimento da existência da situação de perigo em que se encontra o bem jurídico de André. A conduta de Diana encontra-se, então, justificada.

Homicídio de André por omissão: arts. 137.º e 10.º, n.ºs 1 e 2

- **Comportamento penalmente relevante:** ao não prosseguir no auxílio de André, Diana 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). Todavia, não tendo possibilidade fática de agir, uma vez que foi agredida por Eduardo, tendo sofrido uma lesão grave no tórax, a sua omissão não é penalmente relevante.

Carlos

Homicídio de André (primeiro momento): art. 131.º

- **Comportamento penalmente relevante:** Carlos realiza um comportamento qualificável como ação, à luz dos conceitos de ação causal-naturalista, finalista, social e pessoal;
- **Tipo objetivo:** fazendo Bernardo pensar que vai atingir um polvo e não André, Carlos cria o erro sobre a factualidade típica que exclui o dolo do autor material, levando-o por instrumentalização a praticar o facto. Carlos é, assim, autor mediato (art. 26.º, 2.ª hipótese);

- **Tipo subjetivo:** uma vez que está consciente do erro que produz em Bernardo e das consequências mortais que daí podem advir, e também julgando pelo procedimento posterior, Carlos não só representa como tem intenção de provocar a morte de André, pelo que tem dolo intencional de homicídio (art. 14.º, n.º 1);
- **Ilicitude:** não há causas de justificação aplicáveis;
- **Culpa:** não há causas de desculpa aplicáveis;
- **Punibilidade:** Carlos deve ser punido por homicídio doloso.

Homicídio de André (segundo momento): art. 131.º

- **Comportamento penalmente relevante:** Carlos realiza um comportamento qualificável como ação, à luz dos conceitos de ação causal-naturalista, finalista, social e pessoal;
- **Tipo objetivo:** fazendo desaparecer a gasolina e as boias do barco de Diana, Carlos impossibilita o início de um processo de salvamento totalmente alheio, praticando uma ação que potencia o risco (impedindo a sua diminuição) de modo proibido. Assumindo-se que o salvamento por Diana teria sido bem sucedido, pode afirmar-se a imputação objetiva da morte de André à ação de Carlos;
- **Tipo subjetivo:** uma vez que representa a consequência possível da morte de Bernardo e pretende assegurá-la, Carlos tem dolo intencional de homicídio (art. 14.º, n.º 1);
- **Ilicitude:** não há causas de justificação aplicáveis;
- **Culpa:** não há causas de desculpa aplicáveis;
- **Punibilidade:** Carlos deve ser punido por apenas um homicídio doloso, sob pena de violação do princípio *ne bis in idem*.

Eduardo

Homicídio de Diana: art. 131.º

- **Comportamento penalmente relevante:** Eduardo realiza um comportamento qualificável como ação, à luz dos conceitos de ação causal-naturalista, finalista, social e pessoal;
- **Tipo objetivo:** ao atirar a boia na direção de Diana, provocando-lhe uma lesão grave no tórax, Eduardo cria um risco proibido. Contudo, deve discutir-se a concretização deste risco no resultado morte. Ainda que se admita que esta se insere no quadro de riscos criado ao atingir Diana com a boia numa zona central do corpo, a morte é objetivamente imputada ao comportamento de Francisco, interrompendo-se, deste modo, o nexo de imputação objetiva à ação de Eduardo. Ainda assim, Eduardo pratica atos de execução de homicídio nos termos da al. b) do art. 22.º, n.º 2;
- **Tipo subjetivo:** ao atirar a boia contra o peito de Diana, Eduardo prevê, pelo menos, a possibilidade de a ferir fatalmente, conformando-se com esta hipótese e sobrepondo o seu interesse de impedir a utilização da sua mota, agindo com dolo eventual (art. 14.º, n.º 3);
- **Ilicitude:** Eduardo age convencido de que está a repelir uma agressão ilícita ao seu interesse, pois representa que Diana está a furtar a mota de água, o que não ocorre, uma vez que a ação desta está justificada. Age, todavia, em excesso de legítima defesa putativa, já que, ainda que se verificasse efetivamente uma agressão ilícita e se admitisse ser a utilização da boia daquele modo o meio menos gravoso dentro dos disponíveis ao agente, estaria, ainda assim, a atingir um bem jurídico do núcleo da essencial dignidade da pessoa humana (a vida de Diana), a fim da defesa de um bem patrimonial fora daquele núcleo, violando-se o requisito da necessidade

da defesa. Por conseguinte, afasta-se o regime do erro sobre os pressupostos de uma causa de justificação previsto no art. 16.º, n.º 2;

- **Culpa:** uma vez que este excesso é independente do erro, aplica-se analogicamente o regime do excesso de legítima defesa. No caso, nada indica que o mesmo se deva a uma situação de medo asténico, sendo de rejeitar a exclusão da culpa, havendo, apenas, lugar a eventual atenuação especial da pena nos termos do art. 33.º, n.º 1;
- **Punibilidade:** ao trazer Diana para o areal, Eduardo esforça-se para impedir a morte daquela (art. 24.º, n.º 2). Esta desistência é voluntária, constituindo uma obra pessoal do agente, pelo que a tentativa deixa de ser punível.

Homicídio de André: art. 137.º

- **Comportamento penalmente relevante:** Eduardo realiza um comportamento qualificável como ação, à luz dos conceitos de ação causal-naturalista, finalista, social e pessoal;
- **Tipo objetivo:** ao atirar a boia na direção de Diana, Eduardo interrompe o processo alheio de salvamento de André em curso, potenciando o risco proibido. Admitindo que Diana teria conseguido resgatar André, pode imputar-se objetivamente a morte deste a Eduardo;
- **Tipo subjetivo:** Eduardo desconhece que Diana se move para salvar André, não representando que o seu comportamento resulta na morte deste, estando, assim, em erro sobre a factualidade típica (art. 16.º, n.º 1), pelo que se exclui o seu dolo. Fica, contudo, ressalvada a punibilidade da negligência nos termos gerais (art. 16.º, n.º 3). Não é claro, todavia, que Eduardo tenha violado o cuidado devido nesta situação, devendo afastar-se a punição por homicídio negligente (arts. 13.º e 137.º).

Francisco

Recusa de médico art. 284.º

- **Comportamento penalmente relevante:** Francisco 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:** sendo médico, haveria que discutir a existência de um dever jurídico que pessoalmente obrigasse Francisco a evitar a morte de Diana – isto é, de uma posição de garante. A este propósito, importa recordar que as posições de garante não decorrem diretamente da lei nem de fontes contratuais, pelo que o facto de não se encontrar de serviço não se mostra suficiente, por si, para negar tal dever. Porém, segundo o enunciado, não se trata de um contexto médico, em que fosse previsível a convocação da intervenção de Francisco nessa qualidade – existindo até um nadador-salvador na praia. Desse modo, entende-se que não haveria auto-vinculação implícita na relação social, negando-se a posição de garante. (Admite-se, quanto a este ponto, argumentação no sentido da afirmação do dever de garante através da figura do monopólio, articulado com a ideia de proximidade existencial);
- Francisco recusa o auxílio numa situação de perigo para a vida de Diana, parecendo resultar do enunciado que não haveria outra forma de o remover. Assim, encontra-se verificada a tipicidade objetiva, admitindo-se a ponderação da agravação pelo resultado morte, nos termos do art. 285.º, em função de haver a correspondente imputação objetiva;
- **Tipo subjetivo:** Francisco age com dolo direto (art. 14.º, n.º 1), pois representa o perigo de vida que Diana corre e atua com intenção de que ele se concretize;

- **Ilicitude:** impossibilitado de socorrer ambas as vítimas devido à insuficiência de material, Francisco cumpre um dos deveres de agir, salvando Bernardo. Estão assim verificados os pressupostos objetivos do conflito de deveres (art. 36.º, n.º 1), já que não há indicação de que algum deles corresse maior perigo de vida. Falta, contudo, a dimensão subjetiva, pois Francisco desconhece a impossibilidade de salvar ambas as vítimas. Assim sendo, por aplicação analógica do art. 38.º, n.º 4, há tentativa;
- **Culpa:** não há causas de desculpa aplicáveis;
- **Punibilidade:** Francisco deve ser punido por tentativa de recusa de médico nos termos do art. 23.º, n.ºs 1 e 2 .