



Direito Penal II

3.º Ano – Dia – Turmas A e B

Regência: Professora Doutora Maria Fernanda Palma

Colaboração: Professor Ricardo Tavares da Silva, Mestres Sónia Moreira Reis, António Brito Neves, Catarina Abegão Alves e Rita do Rosário, e Licenciado Nuno Igreja Matos

Exame época normal - 3 de junho de 2022

Duração: 90 minutos

“Recordação de um filme”

Numa situação de intervenção policial num bairro com elevada criminalidade, **Abel**, chefe do grupo de polícias, ordenou a **Baltazar**, um subordinado, que disparasse sobre um transeunte, **Carlos**. **Baltazar**, embora não tivesse a certeza de que o transeunte os poderia atacar, naquele momento quis, acima de tudo, cumprir a ordem para não vir a sofrer consequências disciplinares do chefe a quem chamavam “Dirty Harry”. A ordem, aliás, seria dada a outro colega se ele não a cumprisse.

Baltazar disparou quatro balas. Uma das balas feriu o transeunte **Carlos** e outra veio a atingir de raspão, num ombro, um outro polícia de serviço no bairro, **Dinis**, que aparecera subitamente, alertado pelos tiros muito próximos da zona onde se encontrava **Carlos**. **Dinis**, no lusco-fusco, julgando estar a ser atacado por um criminoso, retorquiu, disparando na direção de **Abel**, pensando ser ele o autor dos disparos, mas não o feriu, porque **Abel** tinha um colete à prova de balas.

Abel, que desejava abater, de qualquer forma, **Carlos** (que, na verdade, pertencia mesmo a um *gang* que afligia o bairro, mas que vivia com a sua ex-namorada), vendo-o ferido, caído no chão, tirou a pistola das mãos de **Baltazar** e, aproximando-se, lembrou-se de um filme antigo e disse a **Carlos** que não sabia se a arma que empunhava tinha ainda balas, fazendo o gesto de carregar no gatilho. **Carlos**, apavorado, chegou a puxar, muito trémulo, de uma arma que trazia escondida no casaco, para matar **Abel**, facto do qual este não se apercebeu. No entanto, antes de **Carlos** poder disparar, **Abel** premiu mesmo o gatilho. Como as balas já tinham sido todas disparadas antes por **Baltazar**, nada aconteceu. **Abel**, porém, não tinha totalmente a certeza de ter ainda balas no revólver, no momento em que premiu o gatilho.

Carlos largou logo a arma e emocionado com a situação vivida, sofreu um ataque cardíaco, ficando à beira da morte, mas acabou por sobreviver e no hospital ainda pode ver o filme em que **Abel** se inspirara.

Determine a responsabilidade jurídico-penal dos intervenientes.

Cotações: Abel – 6 vls.; Baltazar – 5 vls.; Carlos – 4 vls.; Dinis – 3 vls.; Ponderação global: 2 vls.

TÓPICOS DE CORREÇÃO

Baltazar

Homicídio de Carlos: art. 131.º

Tipo objectivo: aplicando as teorias da causalidade e a teoria do risco à situação vertente, há a concluir, em particular à luz desta última teoria, que B cria um risco proibido ao disparar sobre C que não se concretiza no resultado morte. Sendo idóneo a provocar a morte segundo um juízo *ex ante*, constitui acto de execução: art. 22.º, n.º 2, al. b).

Tipo subjectivo: não se dando indicações sobre cuidados com pontaria ou outro tipo de precauções, B actua ao menos com dolo eventual de homicídio, o que carece de ser fundamentado por apelo às teorias relevantes e tomando em linha de conta a seriedade do risco. Por via dessa análise, torna-se possível afirmar que B tanto representou como se conformou com a possibilidade de matar C: art. 14.º, n.º 3.

Ilicitude: não havendo sinais concretos que indicassem o contrário, C não representava uma ameaça para ninguém no momento. As medidas disciplinares temidas por B também não constituíam perigo relevante para efeitos de justificação.

Culpa: o perigo de sujeição a medidas disciplinares não parece deixar B numa situação de conflito existencial merecedora de consideração. A diferença abissal entre o valor dos bens jurídicos em confronto, bem como a ligeireza usada por B ao decidir poder matar alguém possivelmente inocente para não sofrer represálias do chefe são suficientes para a censura. Não obstante, por outro lado, tratar-se do cumprimento de uma ordem, não parece que falte a B a consciência da ilicitude da sua atuação, não sendo afastada a culpa nos termos do art. 37.º.

A tentativa de homicídio é punível à luz do art. 23.º, n.º 1.

Ofensa à integridade física de Dinis: art. 143.º

Tipo objectivo: aplicando as teorias da causalidade e a teoria do risco à situação vertente, há a concluir, em particular à luz desta última teoria, que B cria um risco proibido ao disparar sobre D que se concretiza no resultado ao provocar a lesão no ombro.

Tipo subjectivo: uma vez que D “aparecera subitamente”, pode assumir-se que B não representa sequer a possibilidade de atingir este alvo concreto, de cuja presença não dá conta. Age, portanto, em erro sobre a factualidade típica: art. 16.º, n.º 1, primeira parte. Não tem dolo do tipo (nem de ofensa à integridade nem de homicídio), mas ressalva-se a punibilidade por negligência, que, no caso, está expressamente prevista, admitindo-se outrossim a falta de cuidado de B ao não verificar se poderia atingir outras pessoas: arts. 16.º, n.º 3, 13.º, 15.º, al. b), e 148.º

Este erro na execução (*aberratio ictus*) pode resolver-se punindo a ofensa negligente em concurso com a tentativa de homicídio antes analisada.

Não há causas de justificação nem de desculpa aplicáveis, pelas razões anteriormente aduzidas e aqui também relevantes.

Abel

Homicídio de Carlos (executado por B): 131.º

Tipo objectivo: determinando B à prática do facto sem que este deixe de ser responsável doloso por ele, A é instigador da tentativa de homicídio: art. 26.º, parte final. A prática de actos de execução pelo instigado implica o começo da tentativa também para o instigador.

Não existe autoria mediata mesmo para quem aceite os aparelhos organizados de poder como hipótese de concretização desta figura, visto que embora se descortine a estrutura hierárquica rígida (e o poder de comando de A), bem como a fungibilidade do autor material, não há dados que apontem no sentido de o grupo de polícias em questão operar globalmente à margem do Direito.

Tipo subjectivo: visto que A “desejava abater” C, age com duplo dolo: tanto representa e quer (com intenção) convencer B a matar C como que ele chegue a fazê-lo: art. 14.º, n.º 1.

A ilicitude da actuação do instigado permite dar por satisfeita a acessoriedade também na sua vertente qualitativa.

A pertença de C a um *gang* não se traduz em nenhuma ameaça na situação concreta, não havendo causas de justificação nem de desculpa aplicáveis.

Ofensa à integridade física de Dinis: art. 143.º.

Apesar de B disparar convencido por A, a falta de dolo do autor material, assim como do próprio instigador, implica a atipicidade da actuação de A.

Homicídio de Carlos (executado por A)

Tipo objectivo: ao premir o gatilho, aplicando as teorias da causalidade e a teoria do risco à situação vertente, há a concluir, em particular à luz desta última teoria, que A cria um risco proibido que não se concretiza no resultado morte. Sendo idóneo a provocar a morte segundo um juízo *ex ante*, constitui acto de execução: art. 22.º, n.º 2, al. b).

Tipo subjectivo: não tendo a certeza sobre se havia balas na arma, A representa a possibilidade de disparar e matar C, tendo intenção de o fazer, agindo assim com dolo intencional: art. 14.º, n.º 1.

Não há causas de justificação nem de desculpa aplicáveis.

A tentativa de homicídio era impossível (embora não em absoluto), por inaptidão do meio, mas a impossibilidade não era manifesta para um observador objectivo posto na posição de A quando disparou, sendo, destarte, punível: art. 23.º, n.º 3.

Ofensa à integridade física de Carlos

Tipo objectivo: a acção de tentar disparar sobre C provoca neste emoções que o levam a sofrer um ataque cardíaco. Embora haja causalidade em concreto, porém, não parece que este curso de acontecimentos seja minimamente previsível para se ter a acção por adequada a produzi-lo, nem para se reconduzir a lesão ao quadro de riscos criado pelo agente, de acordo com as teorias da causalidade adequada e do risco.

Tipo subjectivo: desenrolando-se os eventos em termos não projectados pelo agente (que não terá sequer representado a possibilidade de um ataque cardíaco), D age em erro sobre a factualidade típica: art. 16.º, n.º 1, primeira parte. Ressalva-se a punibilidade por negligência, mas apesar de esta estar prevista, não havendo imputação objectiva, não pode ser punida: arts. 16.º, n.º 3, 13.º, 15.º, al. b), e 148.º

Dinis

Homicídio de Abel: art. 131.º

Tipo objectivo: aplicando as teorias da causalidade e a teoria do risco à situação vertente, há a concluir, em particular à luz desta última teoria, que D cria um risco proibido ao disparar sobre A que não se concretiza no resultado morte. Sendo idóneo a provocar a morte segundo um juízo *ex ante*, constitui acto de execução: art. 22.º, n.º 2, al. b). Não sendo possível realizar o homicídio, visto que A tinha um colete à prova de balas, resta saber se a tentativa impossível em questão é punível, sendo que não deverá ser manifesto, no lusco-fusco, que A trazia um tal colete. Neste sentido, é punível, nos termos do art. 23.º/3.

Tipo subjectivo: não se dando indicações sobre cuidados com pontaria ou outro tipo de precauções, por apelo às teorias relevantes e tomando em linha de conta a seriedade do risco, torna-se possível afirmar que D tanto representou como se conformou com a morte de A: art. 14.º, n.º 3.

Illicitude: embora A tenha sido instigador dos disparos de B, não foi o autor material, pelo que a reacção de D não é adequada a pôr fim à agressão, não havendo, por isso, legítima defesa (art. 32.º). A resposta seria a contrária caso A fosse realmente o autor dos disparos, como D representou. Em tal

situação, pode admitir-se que, perante a iminência de novos disparos, D não teria de perder tempo a alertar ou a advertir, apesar dos arts. 3.º, n.º 4, e 4.º do Decreto-Lei n.º 457/99, pois, na linha do pensamento da Professora Fernanda Palma, seria insuportável limitar a defesa (da própria vida) nesses termos nesta situação. Assim, D age em erro sobre os pressupostos da legítima defesa: art. 16.º, n.º 2, primeira parte.

Culpa: a aplicação do dispositivo referido impõe a exclusão da culpa dolosa. Ressalva-se a punibilidade por negligência, mas apesar de esta estar prevista, não havendo imputação objectiva, não pode ser punida: arts. 16.º, n.º 3, 13.º, 15.º, al. b), e 137º

Carlos

Homicídio de Abel: art. 131.º

Tipo objectivo: Ao puxar de uma arma para disparar de imediato sobre A, C pratica um acto de execução, visto que a proximidade temporal da concretização do plano e a ameaça iminente para a vida de A implicam uma afectação das condições de segurança existenciais do bem jurídico: art. 22.º, n.º 2, al. c).

Tipo subjectivo: assumindo que C queria simplesmente pôr fim à agressão, não se preocupando com as consequências, terá actuado ao menos com dolo eventual de homicídio, tanto representando como conformando-se com a possibilidade de matar A: art. 14.º, n.º 3.

Illicitude: o acto de C constitui reacção adequada para afastar a agressão actual e ilícita de A. Perante a iminência de ser atingido, não parece que pudesse usar meio menos gravoso. Age, portanto, em legítima defesa: art. 32.º

Receberia cotação extra a discussão fundamentada sobre a viabilidade de legítima defesa contra tentativa impossível.