



DIREITO PENAL II

3.º ANO – NOITE / 2021-2022

Regência: Prof. Doutora Teresa Quintela de Brito

Colaboração: Drs. João Matos Viana, Inês Vieira Santos e Tiago Geraldo

Exame de Recurso – 18.07.2022

Duração: 100 minutos

Velocidade Furiosa

Devido às filmagens do filme *Velocidade Furiosa*, a autoestrada A24 esteve cortada ao trânsito, no dia 6 de Julho, entre o acesso 15 e o acesso 16 ⁽¹⁾.

Nas filmagens desse dia, uma das cenas implicava que, depois de um acidente entre vários carros, **António**, ator, saísse do seu carro, empunhando uma pistola com balas de representação (que apenas faziam ruído), apontasse a **Bento**, ator, e disparasse.

Devido a uma falha de comunicação com a GNR, o acesso 15 não foi fechado à hora combinada, permitindo que **Carlos**, um habitante local, entrasse e circulasse na A24. Ao passar pelo (encenado) acidente, **Carlos** viu **António** a apontar a arma a **Bento**, e, de forma a evitar que o primeiro premisse o gatilho, direccionou o carro contra o seu corpo. Contudo, devido à velocidade, **Carlos** não conseguiu fazer corretamente pontaria a **António** e acabou por chocar contra **Bento**, o qual ficou ferido e foi transportado para o Hospital.

Daniel, ator envolvido no (encenado) acidente, e que, segundo o guião, deveria, de seguida, participar no tiroteio, disparando contra **António**, sai do seu carro a esbracejar, dirige-se a **Carlos** de forma irada e, enquanto lhe grita “isto não é a sério, isto não mata! queres ver, idiota?”, em jeito de demonstração, dispara a sua pistola. **Carlos** cai agarrado ao abdómen, trespassado por uma bala, sendo também transportado para o Hospital.

Com efeito, **Ernesto**, diretor técnico das filmagens, que sabia que ia ser despedido e, por isso, queria vingar-se da produção, trocou secretamente as balas de representação da pistola de **Daniel** por balas verdadeiras ⁽²⁾, de forma que este atingisse **António** e, devido a esse incidente grave, a rotação do filme ficasse prejudicada.

Francisco, o cirurgião que atendeu **Bento** no Hospital, não determinou que fosse realizado *Raio-x* aos pulmões do sinistrado, em violação do protocolo estabelecido para traumatismos com impacto. **Bento** morreu dois dias depois devido a uma inflamação dos pulmões, resultante de uma perfuração causada pelo impacto do carro. Tal perfuração, em qualquer caso, devido à sua localização, dificilmente seria detetável através de *Raio-x*.

Gustavo, enfermeiro do Hospital, era um *fan* fanático de Bento. Para vingar a morte do seu ídolo, **Gustavo** deu um comprimido a **Carlos**, depois de este ter saído do bloco operatório. O comprimido não tinha efeitos secundários, salvo quando o doente tivesse recebido anestesia geral nas últimas 24 horas, caso em que provocava falência cardíaca. Contudo, ao contrário do que tinha sido inicialmente anunciado ao pessoal médico do

¹ Inspirado em: <https://www.publico.pt/2022/06/25/sociedade/noticia/a24-cortada-varios-trocus-julho-filmagens-velocidade-furiosa-2011404>

² Inspirado em: <https://rr.sapo.pt/noticia/mundo/2021/10/24/alec-baldwin-dispara-arma-que-mata-diretora-de-fotografia-e-fere-realizador/257852/>

Hospital, e mesmo à comunicação social, **Carlos** acabou por não ser operado com anestesia geral, tendo apenas sido suturado a ferimento de raspão, com anestesia local. Analise a eventual responsabilidade criminal de António (*1 valor*), Carlos (*6 valores*), Daniel (*2 valores*), Ernesto (*3 valores*), Francisco (*3 valores*) e Gustavo (*3 valores*).

Apreciação Global (sistematização e nível de fundamentação das respostas, capacidade de síntese, clareza de ideias e correção da linguagem): *2 valores*.

TÓPICOS DE CORREÇÃO

1. Responsabilidade de António (eventual tentativa de homicídio de Bento – artigos 131.º e 22.º e ss. do CP) – *1 valor*:

a) *Tipicidade*

- António apontou uma arma de representação a Bento, inidónea para provocar a morte, lesar a integridade física ou afectar a liberdade de Bento (que também conhecia a natureza da arma em questão). Logo, falta à partida uma ação objetivamente típica de homicídio, ofensa à integridade física ou de ameaça, não podendo falar-se de uma tentativa de qualquer um destes crimes.
- Além disso, está ausente o pressuposto subjetivo da tentativa (artigo 22.º, n.º 1, do CP), pois não existe qualquer dolo de António, nem sequer na forma de dolo eventual, uma vez que António sabia – sendo esse conhecimento partilhado pelo observador informado da cena – que a pistola não matava.
- O comportamento de António é penalmente atípico.

2. Responsabilidade de Carlos (eventual tentativa de homicídio de António + eventual homicídio de Bento) – *6 valores*:

- Verifica-se uma situação de *aberratio ictus* (figura que se coloca na fronteira entre a imputação objetiva e a imputação subjetiva): Carlos aponta o seu carro contra António, mas, por imperícia, acerta em Bento.
- Segundo a teoria da concretização, e considerando que existem dois bens jurídicos autónomos e autonomamente afetados (a vida de António que foi periclitada e a vida/integridade física de Bento que foi, eventualmente, danificada), deve analisar-se o comportamento em duas dimensões. A saber:

(i) Tentativa de homicídio de António – artigos 131.º e 22.º e ss. do CP

a) *Tipicidade*

- São praticados atos de execução do artigo 22.º, n.º 2, alínea c), do CP – ao apontar o seu carro contra António, naquelas circunstâncias, seria de esperar, de acordo com as regras de experiência comum, que se seguisse o ato idóneo a provocar o resultado morte (alínea b)): o ato de atropelamento.
- O agente atua com dolo direto (artigo 14.º, n.º 1, do CP).

b) *Ilicitude*

- Relativamente a esta tentativa de homicídio, é possível equacionar a aplicação do artigo 16.º, n.º 2, do CP, uma vez que o agente supunha erradamente que estavam reunidos os pressupostos da legítima defesa de terceiro, pensando que Bento estava a ser alvo de uma agressão ilícita e atual (em execução) por parte de António. Nesse cenário, excluía-se o dolo, ficando ressalvada a punibilidade por negligência (artigo 16.º, n.º 3, do CP), nos termos gerais (artigos 13.º e 15.º, do CP).
- Contudo, uma vez que a tentativa não é punível a título negligente, neste caso, Carlos não seria penalmente responsabilizado por crime tentado.
- A solução seria diferente caso se entendesse que tinha existido excesso de meios por parte de Carlos, pelo facto de, naquelas circunstâncias, existirem meios disponíveis menos gravosos para os bens jurídicos do agressor e igualmente adequados para repelir a agressão. Por exemplo, pode-se entender que Carlos poderia ter tentado passar com o carro perto do agressor (*a rasar*), buzinando, de forma a obrigar o agressor a desviar-se, sem ser necessário atirar logo o carro contra o seu corpo (veja-se a comparação com a jurisprudência sobre a utilização de armas de fogo que exige, sempre que possível, primeiro o disparo de um tiro de alerta, depois o disparo para uma zona não letal e, apenas como solução de *ultima ratio*, o disparo para uma zona letal). Nesse cenário, o artigo 16.º, n.º 2, do CP, não seria aplicável, uma vez que, mesmo que a putativa agressão existisse, esta nunca «excluiria a ilicitude do facto», exatamente porque tinha existido excesso, o qual, nos termos do artigo 33.º, n.º 1, do CP, impede a exclusão da ilicitude. Logo, não existiria a exclusão do dolo estatuída pelo artigo 16.º, n.º 2, subsistindo o facto típico e ilícito de tentativa de homicídio de António.

c) *Culpa e punibilidade*

- Havendo excesso de defesa putativa, poderia equacionar-se uma atenuação especial da culpa, caso o excesso fosse asténico, i.e., devido a perturbação, medo ou susto embora censuráveis. Atenuação especial da culpa que, por sua vez, determinaria uma atenuação especial da pena (artigo 73.º do CP), a qual se cumulava com a atenuação especial da pena por tentativa, que resulta do artigo 23.º, n.º 2, do CP.
- No caso, porém, não parece que a atuação de Carlos, ao dirigir o automóvel a grande velocidade contra António – o que lhe confere uma posição de clara vantagem frente ao suposto agressor – fosse motivada por um estado de ânimo asténico, mas sim esténico. Logo, estaria ausente a sensível diminuição da culpa, pressuposta pelo artigo 33.º, n.º 1, do CP.

(ii) **Homicídio de Bento (artigo 131.º ou artigo 137.º do CP)**

a) *Tipicidade*

- Em virtude de um erro na execução, Carlos acaba por atingir Bento, ferindo-o, mas Bento acaba por morrer no hospital.
- Tipicidade objetiva: não havendo dúvidas quanto à imputação objetiva da lesão grave da integridade física de Bento à conduta de Carlos, é necessário, contudo, avaliar a eventual imputação objetiva do resultado morte de Bento ao comportamento de Carlos. Aliás, não se dará cotação a quem apenas suscitar o problema da imputação objetiva da ofensa à integridade física de Bento, pois essa questão é manifestamente óbvia, não suscita nenhuma dificuldade e não traduz, de forma evidente, a questão relevante da hipótese. Bento morreu na sequência do acidente, pelo que é cristalino que se pretende que o aluno suscite o problema da imputação do resultado morte; quem não o fizer, está simplesmente a fugir ao problema relevante, substituindo-o, de forma inadmissível, por outro mais fácil.

Pela teoria da *conditio sine qua non*, não existem dúvidas de que o embate de Carlos foi a causa da morte, como aliás vem referido no enunciado, chegando-se a tal conclusão através da operação de supressão mental dessa condição.

Pela teoria da causalidade adequada, numa primeira análise, também parece ser possível atribuir o resultado morte ao comportamento de Carlos: perguntando se é previsível, de acordo com as regras de experiência comum, que o embate de um carro numa vítima possa provocar uma perfuração fatal do pulmão a resposta será positiva.

Contudo, na teoria da causalidade adequada, a formulação da pergunta quanto à previsibilidade do resultado pode conhecer várias configurações, o que pode impactar na resposta final: perguntando se é previsível, de acordo com as regras de experiência comum, que o embate de um carro numa vítima possa provocar uma perfuração fatal do pulmão e que, no Hospital, o médico não faça *Raio-x* para confirmar a integridade do pulmão, a resposta já poderá ser mais duvidosa. Até porque a teoria da causalidade adequada tem dificuldade em captar e valorar a circunstância de a perfuração do pulmão dificilmente ser detetada, mesmo que tivesse sido realizado *Raio-x*.

Segundo a teoria do risco, o primeiro patamar da imputação está verificado, na medida em que o agente criou um risco não permitido. Quanto ao segundo patamar da imputação (ou seja: a materialização do risco não permitido no resultado, de tal forma que o primeiro constitui a explicação, em termos de sentido, do segundo), o mesmo estará preenchido, ou não, consoante o significado que se dê à omissão de o médico realizar o *Raio-x*. Se se entender que, em termos de sentido, se verificou a interposição de um novo risco (a não realização do *Raio-x*) e que é esse novo risco que explica o resultado, ou pelo menos que o resultado não pode ser explicado sem a consideração desse novo risco, então, a morte de Bento não pode ser imputada a Carlos, respondendo este, apenas, por ofensa à integridade física. Se se entender que, em termos de sentido, este novo risco nada acrescenta à explicação do resultado (desde logo porque o *Raio-x* omitido dificilmente detetaria o problema), então, a morte de Bento pode ser imputada a Carlos.

- Tipicidade subjetiva: situação de negligência (artigos 13.º, 15.º e 148.º, n.º 3, do CP), uma vez que o embate se deveu a uma falta de controlo sobre o carro.

b) *Ilicitude, culpa e punibilidade*

- A ofensa grave negligente praticada por Carlos contra Bento não está coberta pelo erro do artigo 16.º, n.º 2, do CP, mencionado no tópico anterior, pois Carlos sabia que Bento não estava a agredir ninguém. Aliás, pretendia defendê-lo da suposta agressão de António.
- Não existindo causas de exclusão da ilicitude ou de desculpa, Carlos será punido nos termos do artigo 148.º, n.º 3, do CP.

3. Responsabilidade de Daniel (crime de ofensa à integridade física de Carlos – artigo 143.º ou 147.º do CP) – 2 valores:

a) *Tipicidade*

- Tipicidade objetiva: autor imediato, por domínio da ação (artigo 26.º/1.ª proposição). Há imputação objetiva, segundo qualquer uma das teorias atrás analisadas.
- Tipicidade subjetiva: o agente está em erro-ignorância sobre um elemento constitutivo do tipo, uma vez que desconhece que está a ofender a integridade física alheia (não sabe que a pistola tem balas verdadeiras). Nos termos do artigo 16.º, n.º 1, CP, o dolo fica excluído.
A negligência fica ressalvada, pelo artigo 16.º, n.º 3, do CP, mas, neste caso concreto, não parece que Daniel tenha violado qualquer dever de cuidado. Logo, falta um dos pressupostos do crime negligente, de modo que nada fica para analisar em sede de ilicitude, culpa e punibilidade.

4. Responsabilidade de Ernesto (crime de ofensa simples à integridade física de Carlos – artigo 143.º do CP) – 3 valores:

a) Tipicidade

- Tipicidade objetiva: autor mediato, por domínio da vontade do autor imediato, através de criação e aproveitamento de erro sobre um elemento constitutivo do tipo. Em função de tal erro, o autor imediato não é plenamente responsável, pelo que o domínio do facto não lhe pertence a ele, mas ao *homem de trás*. Há imputação objetiva, segundo qualquer uma das teorias atrás analisadas.
- Tipicidade subjetiva: o plano de Ernesto era que Daniel disparasse sobre António – uma vez que, segundo o guião, era essa a sequência do enredo –, para que, por força do incidente, a rodagem do filme ficasse comprometida.
É necessário verificar se o facto de Daniel ter disparado contra Carlos, e não contra António, constitui um excesso face à instrumentalização realizada por Ernesto, não cabendo, portanto, no seu dolo.
Ora, ao dar para a mão de Daniel uma pistola com balas verdadeiras, sabendo que Daniel pensava que se tratava de uma pistola *de brincar*, num contexto de tiroteio (encenado) entre vários atores, com muitas outras pessoas no *set* das filmagens, e com as dinâmicas normais de repetição de múltiplos *takes* da mesma cena, Ernesto forçosamente representou a possibilidade de aquele poder disparar contra uma qualquer outra pessoa.
Adicionalmente, é possível afirmar que Ernesto se conformou com a ofensa à integridade física, porque, neste contexto, deu total prevalência ao seu desejo de vingança, assumindo conscientemente que uma morte/ofensa à integridade física seria o preço aceitável para satisfazer aquele seu desejo.
Nessa medida, a ofensa à integridade física de Carlos não constitui um excesso de instrumentalização, cabendo ainda no dolo eventual de Ernesto.

b) Ilícitude, culpa e punibilidade

- Não se verificando quaisquer causas de exclusão da ilicitude ou da culpa, Ernesto será punido pela ofensa simples à integridade física de Carlos, nos termos dos artigos 14.º, n.º 3, e 143.º do CP.

5. Responsabilidade de Francisco (crime de homicídio negligente por omissão de Bento – artigos 147.º e 10.º, n.º 2, do CP) – 3 valores:

a) Tipicidade

- Tipicidade objetiva: autor imediato, por domínio da ação/omissão.

Comissão por omissão, uma vez que o médico não implementou os procedimentos de diagnóstico que permitiriam *diminuir o risco* para a vida do sinistrado.

Nos termos do artigo 10.º, n.º 2, do CP, o cirurgião que se encontra de serviço ao hospital tem deveres de garante sobre a vida do sinistrado, por assunção voluntária de deveres de proteção. Nessa medida, pode responder pelo crime de resultado previsto no artigo 147.º do CP.

Neste caso, a questão relevante consiste na discussão da eventual aplicação da figura do comportamento lícito alternativo (excludente do preenchimento do segundo patamar da teoria do risco: materialização do risco proibido no resultado típico).

Numa perspetiva de índole processualista, que convoca a ideia de *in dubio pro reo*, caso se conclua que existe uma dúvida fundada e razoável de que, mesmo que o agente cumprisse a norma de cuidado, o resultado típico se verificaria de qualquer forma, e em idênticas condições, ficaria excluída a imputação objetiva. Neste caso concreto, a hipótese parece dar suporte a tal dúvida fundada e razoável.

Numa outra perspetiva – mais baseada nas ideias de comprovação do aumento do risco e de inutilidade absoluta da norma de cuidado –, o comportamento lícito alternativo apenas permite excluir a imputação objetiva caso se conclua, com certeza ou com uma probabilidade próxima da certeza, que o resultado permaneceria, nas mesmas condições, mesmo que a norma de cuidado tivesse sido cumprida. Neste caso concreto, a hipótese não parece dar suporte a tal probabilidade. Logo, comprovado o aumento do risco proibido, pelo incumprimento do protocolo de tratamento daquele tipo de sinistrado, e a sua (co)concretização no resultado concretamente acontecido, este deve ser objetivamente imputado à conduta negligente.

- Tipicidade subjetiva: imputação a título de negligência (artigos 13.º, 15.º e 137.º do CP).

b) *Ilicitude, culpa e punibilidade*

- Não existindo causas de exclusão da ilicitude ou de desculpa, Francisco será punido pelo homicídio negligente de Bento nos termos do artigo 137.º do CP.

6. Responsabilidade de Gustavo (crime de homicídio na forma tentada de Carlos – artigos 131 e 22 e ss. do CP) – 3 valores:

a) *Tipicidade*

- Trata-se de um caso de tentativa impossível de homicídio, por inaptidão do meio empregue, pois, no caso concreto de Carlos, os comprimidos eram inócuos (artigo 23.º, n.º 3, do CP).
- Questão diferente é saber se esta tentativa impossível era punida. Segundo o artigo 23.º, n.º 3, do CP, o critério de punibilidade ou não punibilidade consiste, respetivamente, no caráter não manifesto ou manifesto da impossibilidade da tentativa, segundo a perspetiva de um observador externo razoavelmente diligente e inteligente, conhecedor do plano de execução do agente. Neste caso, a convicção generalizada – pois essa tinha sido a informação prestada – era no sentido de que Carlos tinha recebido uma anestesia geral, pelo que o agente razoavelmente diligente e inteligente que observasse a cena não poderia deixar de experimentar uma *impressão de perigo* face aos atos de execução de Gustavo (artigo 22.º, n.º 2, alínea b), do CP). Assim, a tentativa seria punível nos termos do artigo 23.º, n.º 1, do CP.

Mesmo quem afaste a teoria da impressão (ou aparência) de perigo como fundamento legítimo de punibilidade da tentativa impossível, na óptica de um Direito Penal de protecção de bens jurídicos, afirmaria, neste caso, a existência de uma tentativa impossível punível. Com efeito, a inaptidão do meio empregado por Gustavo não é absoluta, mas relativa às circunstâncias do caso, pois, se Carlos tivesse sido submetido a anestesia geral, aquele meio seria realmente idóneo a matá-lo.

- Tipicidade subjetiva: Gustavo atua com dolo direto de homicídio de Carlos (artigo 14.º, n.º 1, do CP).

b) *Ilicitude, culpa e punibilidade*

- Não existindo causas de exclusão da ilicitude ou de desculpa, Gustavo será punido por tentativa de homicídio, nos termos dos artigos 14.º, n.º 1, 22.º e 131.º, beneficiando da atenuação especial da pena por tentativa (artigos 23.º, n.º 2, e 73.º do CP).