



Direito Penal II

3.º Ano – Noite

Regência: Professora Doutora Maria Fernanda Palma

Colaboração: Professor Doutor Ricardo Tavares da Silva, Professor Doutor António Brito
Neves e Mestre Nuno Igreja Matos

Exame de Coincidências de Recurso – 25 de Julho de 2023

Duração: 120 minutos

Agarrem esse bebé

Noélia levou os seus bebés, gémeos de 18 meses, ao Jardim Zoológico. Sentou-se um pouco a descansar, com os bebés no carrinho, e ligou música de embalar no telemóvel, mas, com o cansaço acumulado de várias noites mal dormidas, adormeceu no banco.

Dórilas, que por ali passeava com a namorada **Vânia**, reparando na mulher a dormir com os bebés ao lado, viu uma boa oportunidade para raptarem um deles e pedirem um resgate. Convenceu **Vânia** a pegar numa criança para a levarem, e **Vânia** concordou de imediato. Ao ser tirado do carrinho por uma estranha, porém, o bebé começou a chorar, e **Vânia**, assustada, devolveu-o ao carrinho e fugiu.

Noélia acordou estremunhada com o choro da criança, e viu Gualter chegar junto de si. Gualter suspeitara dos modos de **Vânia** e viera a correr assim que ouvira o bebé chorar, mas **Dórilas** gritou, apontando para Gualter: “bandido, está a querer levar o bebé!” **Noélia** pegou então na faca que trouxera para o farnel e espetou-a na barriga de Gualter. Vendo o sangue jorrar, **Noélia** desmaiou.

Na confusão, o carrinho caiu, e os bebés saíram a gatinhar. **Dórilas** aproveitou para concretizar o seu plano inicial, mas, quando estava prestes a agarrar uma das crianças, surgiu **Frederica**, mulher de Gualter, que lhe bateu com uma pedra na cabeça, fazendo **Dórilas** cair inconsciente. **Frederica** agiu convencida de que **Dórilas** seria o pai da criança, mas, como teria sido o responsável pelo ataque a Gualter, merecia um castigo.

Entretanto, um bebé aproximou-se da jaula do gorila, e o outro gatinhou em direcção à do tigre. **Frederica**, notando que eles podiam bem caber entre as grades, mas sem tempo de acudir ambos, escolheu ir salvar o bebé que se dirigia ao gorila. O outro conseguiu entrar na jaula e chegou a dar festas ao tigre, mas nada aconteceu, pois o animal ainda dormia sob o efeito de um dardo tranquilizante usado uma hora antes.

No hospital, **Guilhermina**, médica, recusou atender Gualter, invocando o seu direito à greve, convencida de que este lhe permitia seleccionar arbitrariamente os pacientes que pretendia ou não atender durante o serviço. Gualter morreu, mas comprovou-se que, dado o estado em que se encontrava, era muito improvável que pudesse ter sido salvo.

Cotações: Guilhermina: 3 vs.; Frederica: 5 vs.; Vânia: 2 vs.; Noélia: 3 vs.; Dórilas: 5 vs.; p. g.: 2 vs.

Tópicos de correção

Vânia

Rapto do bebé

Uma vez que não vai além de pegar brevemente no bebé, Vânia não chega a consumir o rapto deste, para efeitos do artigo 161.º, n.º 1, al. c)¹. Tal gesto já constitui, no entanto, ato de execução à luz do artigo 22.º, n.º 2, al. c), visto que, atendendo ao plano da agente, se seguiriam de imediato os atos de consumação do crime, estando já em perigo, por isso, as condições existenciais de segurança do bem jurídico.

Não se exigindo conhecimentos de Parte Especial, seria igualmente defensável a resposta que analisasse antes a prática de atos de execução de sequestro, nos termos do artigo 158.º, n.º 1, ou de subtração de menor, nos termos do artigo 249.º, n.º 1, al. a), devendo depois resolver-se em conformidade.

Tanto representando como intencionando subtrair o bebé, Vânia age com dolo direto (artigo 14.º, n.º 1). Tem, além disso, a intenção (exigida no tipo) de obter resgate.

Repondo o bebé no carrinho, Vânia desiste da tentativa. Não pode, contudo, considerar-se voluntária a desistência, nos termos do artigo 24.º, n.º 1, primeira parte, visto que ela se deveu exclusivamente ao medo de ser descoberta, faltando, por conseguinte, a liberdade e autonomia de decisão exigíveis.

A tentativa é punível, atendendo à medida da pena (artigo 23.º, n.º 1).

Em conclusão, Vânia é punida por tentativa de rapto.

Guilhermina

Homicídio de Gualter

Recusando atender Gualter, Guilhermina pratica uma omissão, independentemente do critério adotado para distinguir entre ação e omissão (dispêndio de energia causalmente relevante para o resultado, não diminuição do risco, etc.).

Estando de serviço, Guilhermina tem posição de garante, visto que na assunção da sua profissão é possível descortinar uma autovinculação ao dever de atender os pacientes que lhe caibam. Assim, a omissão é equiparável à ação nos termos do artigo 10.º, n.ºs 1 e 2, estando em causa o crime de homicídio (artigo 131.º).

A grande improbabilidade de Gualter ser salvo caso houvesse sido atendido impede a imputação objetiva da morte à omissão de Guilhermina. Com efeito, não é possível estabelecer conexão entre o risco (que Guilhermina tinha o dever de garante de diminuir) e o resultado (morte) quando a ação devida teria, muito provavelmente, sido inútil para evitar o resultado.

Mantém-se, sem embargo, o desvalor da omissão. Por um lado, segundo um juízo *ex ante*, sendo omitido o atendimento, seria de esperar que se seguisse a morte. Por outro lado, se não tem intenção, Guilhermina representa e ao menos aceita como provável, ou até segura, a morte do paciente, atuando com dolo eventual ou necessário, respetivamente (artigo 14.º, n.º 3 ou 2). Há, assim, tentativa de homicídio por omissão, realizando-se o artigo 22.º, n.º 2, al. b).

Não há causas de exclusão da ilicitude aplicáveis.

Convencida de que o seu direito à greve lhe permite omitir o tratamento, Guilhermina atua em erro sobre a ilicitude (artigo 17.º). O erro é, contudo, censurável, independentemente do critério adotado. Com efeito, nem se dá conta de qualquer falta de justa oportunidade de Guilhermina na formação da sua consciência sobre a interdição penal da sua omissão, nem parece que a sua motivação atenda a valores relevantes para o Direito (embora o direito à greve seja um direito fundamental no nosso Ordenamento, a configuração atribuída pela agente no caso torna tão

¹ Todos os artigos citados pertencem ao Código Penal português.

arbitrário o seu exercício que é muito duvidoso que a sua atuação ainda sirva o valor correspondente).

Em suma, Guilhermina é punida por tentativa de homicídio por omissão.

Noélia

Homicídio de Gualter

Ao espetar a faca na barriga de Gualter, Noélia cria um risco proibido para a vida deste. O risco concretiza-se no resultado, uma vez que a ação de Noélia é causa da morte, e a omissão de Guilhermina não é susceptível de interromper a conexão de risco entre essa ação e o resultado (por não haver imputação objetiva deste ao comportamento de Guilhermina).

Atendendo ao propósito defensivo de afastar Gualter e ao elevado risco da sua atuação, tanto pelo meio empregado como pela rapidez de execução, Noélia representa e, quando menos, conforma-se com a possibilidade de matar Gualter, agindo, por isso, com dolo eventual (artigo 14.º, n.º 3).

Não se verificam os elementos objetivos de nenhuma causa de justificação. Enganada por Dórilas, todavia, Noélia age convencida de que Gualter está prestes a levar-lhe o bebé. Se assim fosse, Noélia estaria a repelir uma agressão atual e ilícita. Pode admitir-se que o meio usado seria necessário, pois, ameaçando com a faca, Noélia correria o risco de que Gualter fugisse com o bebé. Noélia age, assim, em erro sobre um estado de coisas que, a existir, excluiria a ilicitude (por legítima defesa, nos termos do artigo 32.º). Exclui-se, por isso, nos termos do artigo 16.º, n.º 2, a sua culpa dolosa.

Fica ressalvada a punibilidade por negligência, segundo o n.º 3 do artigo 16.º, que está prevista (artigos 13.º e 137.º), pelo que, aceitando-se a violação de um dever de cuidado, Noélia seria punida por homicídio negligente.

Dórilas

Rapto do bebé

Convencendo Vânia a raptar o bebé, Dórilas age como instigador (artigo 26.º, parte final) do rapto [artigo 161.º, n.º 1, al. c)]. Visto que Vânia pratica atos de execução típicos e ilícitos, cumprem-se as exigências da acessoriedade quantitativa e qualitativa.

Dórilas atua com (duplo) dolo direto (artigo 14.º, n.º 1), pois representa e tem intenção de determinar Vânia ao crime e de que esta o pratique.

Não havendo causas de exclusão da ilicitude ou da culpa aplicáveis, Dórilas é punido como instigador da tentativa de rapto.

Homicídio de Gualter

Ao enganar Noélia, Dórilas cria o erro (sobre os pressupostos da legítima defesa) que a leva a matar Gualter sem responsabilidade dolosa. Dórilas instrumentaliza, portanto, Noélia, agindo como autor mediato do homicídio (artigo 131.º), nos termos do artigo 26.º, segunda parte.

Atendendo à sua despreocupação com o bem-estar de Gualter e com o que poderia ser a reacção de Noélia, e ao seu interesse exclusivo ou fortemente predominante em desviar as atenções de si e da sua companheira, Dórilas representa e conforma-se com a possibilidade de Noélia reagir atacando Gualter, com consequências possivelmente fatais. Age, por isso, com dolo eventual (14.º, n.º 3).

Seria defensável, contudo, a solução de que Dórilas, ignorando que Noélia tinha uma faca ou instrumento perigoso equivalente, não contou com a possibilidade de um desfecho fatal, não tendo, por isso, dolo, devendo depois resolver-se em conformidade.

Não havendo causas de exclusão da ilicitude ou da culpa aplicáveis, Dórilas é punido como autor mediato do homicídio.

Rapto do bebê

Dórilas age de novo para concretizar o seu plano inicial, sendo interrompido “quando estava prestes a agarrar uma das crianças”. Daqui se deduz que, não se consumando o rapto [artigo 161.º, n.º 1, al. c)], há já prática de actos de execução, nos termos do artigo 22.º, n.º 2, al. c), dado que, atendendo ao seu plano, seguir-se-ia imediatamente a consumação do crime, estando já afetadas em grau penalmente relevante, por isso, as condições existenciais de segurança do bem jurídico.

Tanto representando como intencionando subtrair o bebê, Dórilas age com dolo direto (artigo 14.º, n.º 1). Tem igualmente a intenção (exigida no tipo) de obter resgate.

Não há causas de exclusão da ilicitude ou da culpa aplicáveis

A tentativa é punível, atendendo à medida da pena (artigo 23.º, n.º 1).

Em conclusão, Dórilas é punido por tentativa de rapto.

Frederica

Ofensa à integridade física de Dórilas

Ao bater com uma pedra na cabeça de Dórilas, Frederica cria um risco proibido para a integridade física deste que se concretiza no resultado, visto que Dórilas fica ferido em consequência desse ato (artigo 143.º, n.º 1).

Frederica representa e tem intenção de agredir Dórilas, tendo dolo direto (artigo 14.º, n.º 1).

Frederica repele a agressão atual e ilícita (tentativa de rapto) de Dórilas. Admitindo que um aviso ou ameaça teriam sido inúteis ou demasiado arriscados, o meio era necessário. Estão assim reunidos os pressupostos e requisitos objetivos da legítima defesa (artigo 32.º). Frederica ignora, porém, as intenções de Dórilas, e julga que ele é o pai da criança, atacando-o simplesmente por entender que ele “merece um castigo”. Faltando os elementos subjetivos da legítima defesa, mas afastando-se o desvalor do resultado, aplica-se por analogia o artigo 38.º, n.º 4.

Admitindo que a remissão desta disposição engloba apenas a norma de atenuação da pena na tentativa (artigo 23.º, n.º 2), Frederica é, em suma, punida por tentativa de ofensa à integridade física.

Homicídio do bebê

Ao não agir para impedir que o segundo bebê entre na jaula do tigre, Frederica pratica uma omissão, independentemente do critério adotado para a distinção entre ação e omissão (dispêndio de energia causalmente relevante para o resultado, não diminuição do risco, etc.).

Uma vez que Frederica agride e deixa inconsciente aquele que julga ser o pai das crianças, gera-se uma posição de garante por ingerência, reforçada pela autovinculação daqui decorrente: Frederica fica, portanto, obrigada a agir para impedir que a desproteção a que expõe o bebê se concretize em danos. A posição de garante permite equiparar a omissão à ação para efeitos de homicídio (artigos 131.º e 10.º, n.ºs 1 e 2).

Ficando o bebê ileso, não se verifica o resultado morte, não havendo imputação objetiva. Não obstante, mantém-se o devalor da omissão, já que, por um lado, segundo um juízo *ex ante*, era previsível que o bebê morresse se atacado pelo tigre (que se desconhecia estar sedado). Por outro lado, Frederica representa e ao menos aceita como provável, ou até segura, a morte do bebê, atuando com dolo eventual ou necessário, respetivamente (artigo 14.º, n.º 3 ou 2). Há, assim, tentativa de homicídio por omissão, realizando-se o artigo 22.º, n.º 2, al. b). Mesmo defendendo-se que se trata de tentativa impossível, não sendo a impossibilidade manifesta para um observador objetivo, a tentativa manter-se-ia punível, nos termos do artigo 23.º, n.º 3.

Frederica omite, porém, motivada pelo desejo de atender a outro dever que parecia ser igualmente vinculante (de salvar o outro bebê de perigo equivalente). Se a situação fosse como Frederica imagina, a sua atuação estaria justificada por conflito de deveres (artigo 36.º, n.º 1). Na

verdade, estando o tigre adormecido e sendo, por conseguinte, inofensivo, o dever prevalecente era o efetivamente cumprido, pelo que, por maioria da razão, está excluída a ilicitude e Frederica não é punida.