

EXAME DE DIREITO PENAL II – 3º Ano - Dia

11 de Junho de 2015

Coordenação e Regência: Professor Doutor Augusto Silva Dias

Colaboração: Prof.ª Doutora Teresa Quintela de Brito e Mestres António Neves, Inês Ferreira Leite e João Matos Viana

Duração: 120 minutos



Doctor House

ANTÓNIO é médico do Hospital Aleluia. Certo dia, Manuel e Nuno dão entrada no serviço de urgência, ambos com intoxicação grave, por exposição a produtos tóxicos no local de trabalho. Ambos estavam inconscientes. Existia apenas um ventilador no Hospital. **ANTÓNIO** admitiu que ambos estivessem em situação clínica idêntica e, por isso, sem outro critério que não o da ordem de chegada dos doentes à urgência, colocou Nuno no ventilador e Manuel na enfermaria a aguardar.

BERNARDO, dono da fábrica em que Manuel e Nuno trabalhavam, com receio de que estes contassem à polícia que, no momento do acidente, estavam a testar um produto radioactivo de uso militar, decide matar os dois e contacta imediatamente **ERNESTO** e Filipe, membros de uma organização violenta e com ideário xenófobo. **BERNARDO** convence **ERNESTO** e Filipe a realizarem a tarefa, enganando-os, pois diz-lhes que Manuel e Nuno tratam logisticamente da entrada de emigrantes que estão a tirar o emprego a portugueses.

Chegados ao Hospital, **ERNESTO** e Filipe dirigem-se à enfermaria onde se encontrava Manuel, disfarçados de médicos. Ao lado da sua cama estava uma embalagem de soro, pronta para ser ligada ao doente. Os dois comparsas injectam nessa embalagem uma dose de cianeto. Saem da enfermaria e logo de seguida entra **GONÇALO**, enfermeiro de serviço, que liga a embalagem de soro a Manuel.

De seguida, **ERNESTO** e Filipe entram no quarto de Nuno, e começam a carregar em vários botões do ventilador, para tentar desligar o aparelho ... mas sem conseguir acertar no botão correcto. Rute, enfermeira, entra então no quarto e pergunta o que se passa. Ambos dão uma explicação atabalhoada e a enfermeira sai desconfiada. Admitindo que Rute pudesse alertar alguém, **ERNESTO** e Filipe decidem fugir.

Ao sair do Hospital, **ERNESTO** e Filipe veem Rute a falar com **HENRIQUE**, o polícia da porta principal. Rute aponta então para **ERNESTO** e Filipe e grita: “*São aqueles?*”. **HENRIQUE** persegue a pé os dois comparsas, gritando “*parem ou disparo!*”, tendo inclusivamente dado um tiro para ar. Quando percebeu que eles iam conseguir fugir, disparou duas vezes, acertando em ambos nas pernas. No *Relatório de Ocorrência*, **HENRIQUE** alegou que o tiro em zona não-mortal justificava-se por ser a única forma de impedir a fuga de quem tinha tentado matar uma pessoa.

Filipe, ainda assim, conseguiu fugir, escondeu-se num velho barracão, onde ficou a aguardar a melhor oportunidade para sair. Contudo, começou a ficar febril, por causa do tiro na perna, vindo a falecer.

Mais tarde, percebe-se que Manuel tinha morrido. Mas a autópsia vem a revelar que, quando o cianeto foi administrado, Manuel já estava morto. De facto, quando Manuel chegou ao hospital estava já em perigo de vida iminente e, portanto, numa situação muito mais grave do que Nuno, o qual poderia ter aguentado alguns dias sem ventilação. Um *Raio-X ao tórax* teria revelado essa situação.

Análise a responsabilidade de **ANTÓNIO** (4 v.), **ERNESTO** (4 valores), **BERNARDO** (4 v.), **GONÇALO** (2 v.) **HENRIQUE** (4 v.). **Correcção da linguagem, clareza de raciocínio e capacidade de síntese:** 2 valores.

Tópicos de resolução:

RESPONSABILIDADE DE ANTÓNIO:

a) Pela morte de Manuel (crime de homicídio: artigo 131.º ou 137.º do CP)

- No que diz respeito à imputação objectiva, o facto de se concluir que Manuel sempre morreria, em consequência da posterior administração de cianeto, não exclui a responsabilidade de António pelo homicídio consumado de Manuel, na medida em que se trata de uma causa virtual à qual o direito penal não atribui relevância.
- António tem dever de garante, por força de assunção voluntária de deveres de protecção (art. 10º/2 CP);
- António não cumpre com tal dever de garante porque está em erro sobre um estado de coisas que, a existir, excluiria a ilicitude do facto (artigo 16.º, n.º 2, do CP). Em particular, supõe que se verifica uma situação de conflito de deveres e que está a cumprir aquele que, pelo menos, tem igual valor;
- Como tal, António não actua com dolo;
- Contudo, bastaria realizar um *Raio-X* ao tórax para se perceber que era Manuel que estava numa situação mais crítica, o que implica que António tenha actuado com negligência (artigo 16.º, n.º 3, do CP);
- António pode responder pelo crime de homicídio por omissão negligente (arts. 16º/3, 137º e 15º do CP);

RESPONSABILIDADE DE ERNESTO:

a) Pela morte de Manuel (crime de homicídio: artigo 131.º)

- Realiza actos de execução do crime de homicídio, ao abrigo do artigo 22.º, n.º 2, alínea c), do CP. De facto, atentas as circunstâncias descritas no caso, coloca o bem jurídico vida (de Manuel) num estado de *insegurança existencial*, ou seja, num estado tal que já não se consegue perceber quaisquer barreiras de protecção do bem jurídico. Salvo alguma circunstância excepcional, podemos concluir, quer em termos de conexão de risco, quer em termos de conexão temporal, que se iria seguir um acto da alínea b), do artigo 22.º, n.º 2: o enfermeiro iria ligar o soro ao doente.
- Contudo, Manuel já estava morto. Nessa medida, trata-se de uma tentativa impossível, por inexistência do objecto essencial à consumação do crime (artigo 23.º, n.º 3, do CP).

- Ernesto actua dolosamente, com dolo directo.
- Para a teoria da impressão, esta tentativa impossível é punível, nos termos do artigo 23.º, n.º 3, do CP, na medida em que, para um observador externo tal tentativa era aparentemente possível, causando perturbação na confiança da comunidade na vigência das normas (a inexistência do objecto não era manifesta). A mesma solução é defensável à luz da teoria da aparência de perigo pois se o próprio enfermeiro não se apercebeu da morte de Manuel parece claro que a um observador razoável a acção apareceria como perigosa para o bem jurídico. Contudo, seguindo o entendimento da Professora Fernanda Palma, a punibilidade da tentativa impossível depende da susceptibilidade de se entender que, num *mundo alternativo* concebível, a acção do agente ainda pudesse afectar o bem jurídico ou o meio utilizado tivesse eficácia causal (*impossibilidade meramente relativa*). No caso da tentativa impossível contra cadáver, verificava-se uma tentativa *absolutamente impossível* por ausência absoluta do bem jurídico em causa, logo não punível.
- Seguindo as teorias da impressão ou da aparência de perigo, Ernesto responde pela tentativa impossível de homicídio sobre Manuel.
- Ernesto é autor mediato (art. 26º/2.ª proposição) dessa tentativa impossível pois pratica tal crime através de um *instrumento* (Gonçalo) que não é plenamente responsável, pois está em erro.
- Ernesto será punível por duas tentativas de homicídio, em concurso real e homogéneo (arts. 131º, 14º, 22º, 23º, 30º/1 e 77º CP).

b) Pela tentativa de homicídio de Nuno

- Mais uma vez, foram praticados actos de execução ao abrigo do artigo 22.º, n.º 2, alínea c), do CP [o acto idóneo a matar, da alínea b), daquele artigo, seria o carregar no botão de desligar a máquina; contudo, o comportamento de carregar indiscriminadamente nos botões da máquina, ainda que sem acertar no botão de desligar, faz prever que, salvo circunstâncias excepcionais, de seguida, vai-se mesmo carregar no botão correcto, ou seja, no botão de desligar a máquina];
- Ernesto actuou dolosamente, com dolo directo (art. 14º/1 CP).
- Houve desistência da tentativa mas esta não foi voluntária (artigo 24.º e 25.º do CP), uma vez que o agente não dominou verdadeiramente o *se* e o *como* da sua decisão. O agente foi de tal forma impellido pelos acontecimentos que se pode afirmar, recuperando a fórmula de Frank, que Ernesto não podia prosseguir ainda que quisesse. Ainda assim, desde que fundamentadas, admitem-se outras interpretações da matéria de facto da hipótese.
- Ernesto será punível por duas tentativas de homicídio, em concurso real e homogéneo (arts. 131º, 14º, 22º, 23º, 30º/1 e 77º CP).

RESPONSABILIDADE DE BERNARDO

- Bernardo é instigador na medida em que determina dolosamente Ernesto à prática do facto típico doloso, tendo este começado a execução, quer quanto ao homicídio (tentado) de Manuel, quer quanto ao homicídio (tentado) de Nuno.
- O facto de Bernardo ter enganado Ernesto e Filipe é irrelevante pois tal erro não incide sobre o facto típico (trata-se, apenas, de um erro sobre os motivos).
- Bernardo é, portanto, instigador de duas tentativas de homicídio, sendo punido por ambas em concurso ideal e homogéneo (arts. 26º/4ª proposição, 131º, 14º, 22º, 23º, 30º/1, 77º CP)

RESPONSABILIDADE DE GONÇALO

- Gonçalo praticou objectivamente um acto adequado a produzir a morte de Manuel (crime de homicídio);
- No entanto, não tem responsabilidade. Gonçalo não só não sabe que está a ministrar soro com cianeto, desconhecendo a idoneidade do meio para matar (art.16º nº1 do CP), e portanto, agindo sem dolo de homicídio, como na altura em que o faz Manuel já estava morto e portanto não há pessoa (objecto da acção) nem resultado morte;
- Na medida em que tal erro exclui o dolo e a tentativa é exclusivamente dolosa (artigo 22.º, n.º 1, do CP), Gonçalo não poderia responder por qualquer crime.

RESPONSABILIDADE DE HENRIQUE:

a) Pela lesão da integridade física de Ernesto e Filipe (art. 143º)

- Henrique actua dolosamente, com dolo directo de ofensa à integridade física (art. 14º/1 CP);
- Não actua em legítima defesa, na medida em que a agressão já não é actual;
- O polícia entende que a sua actuação, naqueles termos, era justificada; trata-se de um erro sobre a ilicitude do artigo 17.º (o agente tem toda a informação necessária para resolver corretamente o problema da ilicitude mas, pelo facto de a sua consciência ética não estar afinada pelas valorações do direito, resolve-o mal);
- Tal erro é censurável (artigo 17.º, n.º 2, do CP), pois o ponto de vista seguido pelo agente não tem para o direito, naquelas circunstâncias, nenhum valor possível (este ponto de vista teria algum valor, apenas, num Estado ilícito).
- Logo, Henrique será punido como autor imediato de dois crimes dolosos consumados de ofensa à integridade física, em concurso real homogéneo (arts. 26º/1.ª proposição, 143º, 14º/1, 30º/1 e 77º/2 CP).

- A morte de Ernesto, em qualquer caso não pode ser objectivamente imputada à actuação do polícia, na medida em que se verificou uma interrupção desse mesmo nexo de imputação, pela interposição da auto-responsabilidade da vítima.