



## Direito Penal II

3.º Ano – Dia

Regência: Professor Doutor Augusto Silva Dias

Colaboração: Professora Doutora Teresa Quintela de Brito, Mestre Inês Ferreira Leite,  
Mestre João Matos Viana e Mestre António Brito Neves

Exame de Coincidências – 26 de Junho de 2015

Duração: 90 minutos

**Rapina** caminhava pelo jardim quando viu a dona Moedinhas, senhora de 73 anos, sentada num banco a dar milho aos pássaros.

Notando a mala da dona Moedinhas pousada ao seu lado, **Rapina** percebeu ali uma oportunidade de “ganhar umas massas”. Aproximou-se sorratamente e esticou o braço para agarrar a mala sem a dona Moedinhas dar por nada. Nesse instante, todavia, ao olhar a velhota com mais atenção, lembrou-se da sua querida avó, recém-falecida. Emocionado, **Rapina** recuou o braço, decidido a abandonar o local sem a mala.

**Osório**, um reformado que costumava passar o tempo naquele jardim, viu **Rapina** a aproximar-se da mala e achou o seu comportamento muito estranho. Ao mesmo tempo que **Rapina** começava a recuar o braço, **Osório** levantou-se e correu em direcção ao banco, gritando: “Apanhei-te! Já não escapas!”

A dona Moedinhas, julgando que **Osório** se dirigia a si, assustou-se de tal modo que sofreu um ataque cardíaco e caiu no chão. **Osório** julgou que ela apenas desmaicara de emoção por se ter impressionado com o seu heroísmo e resolveu continuar a correr atrás de **Rapina**, convencido de que a dona Moedinhas não tardaria a acordar.

A senhora foi encontrada por um transeunte minutos mais tarde e levada para o hospital, onde foi atendida por **Jivago**, médico de serviço. **Jivago** percebeu que a dona Moedinhas corria perigo de vida e precisava de cuidados imediatos. Achou-a, no entanto, muito parecida com a sua falecida avó, de quem nunca gostara. Resolveu, por isso, atender primeiro Lázaro, um outro paciente que chegara na mesma altura, apesar de estar convencido de que este poderia esperar algumas horas. Lázaro sobreviveu, ao contrário da dona Moedinhas, que faleceu dez minutos depois de **Jivago** a examinar.

No dia seguinte, apurou-se que Lázaro, afinal, necessitava também de cuidados urgentes quando chegou, e que, com grande probabilidade, teria morrido em poucos minutos se não tivesse sido atendido naquela altura.

Entretanto, **Rapina** acabou mesmo por ser apanhado e, mais tarde, notificado de uma acusação dirigida contra si pelo Ministério Público. Findo o julgamento, **Justo**, Juiz presidente, tinha a certeza de que não fora reunida prova suficiente para fundamentar a condenação de **Rapina**. Estava, todavia, desejoso de o sujeitar a uma pena, pois vira uma fotografia da dona Moedinhas que o fizera lembrar-se da sua querida avó, já falecida. Como não queria, todavia, ser condenado pelo crime de prevaricação<sup>1</sup>, convenceu **Metralha**, seu irmão gémeo, a redigir e a ler a sentença condenatória no seu lugar, o que **Metralha** aceitou e fez, a troco de 200 euros.

**Cotações:** Rapina: **3,75 val.**; Osório: **3,75 val.**; Jivago: **4,5 val.**; Justo: **3,5 val.**; Metralha: **2,5 val.** Correção da escrita, clareza de raciocínio, conclusividade das respostas e capacidade de síntese: **2 val.**

---

<sup>1</sup> Previsto no art. 369.º, n.º 1, n.º 2 e n.º 3, do Código Penal.

## Correcção

### Rapina:

Ao esticar o braço com intenção de subtrair e apropriar-se da mala da dona Moedinhas, Rapina praticou actos de execução do crime de furto, nos termos dos artigos 203.º, n.º 1, e 22.º, n.º 2, al. c). Com efeito, segundo as regras da experiência e salvo circunstâncias imprevisíveis, tendo em conta o plano do agente, a subtracção seguir-se-ia imediatamente, estando já afectadas as condições de segurança do bem jurídico protegido. Não tendo havido subtracção, porém, o crime não chegou a consumar-se.

Rapina agiu com dolo directo, atendendo à intenção referida.

Rapina pratica, assim, uma tentativa de furto. Esta tentativa é punível, nos termos dos artigos 23.º, n.º 1, e 203.º, n.º 2.

A tentativa é inacabada, pois segundo a representação do agente (e mesmo num plano objectivo) restavam ainda actos de execução por realizar. Assim, quando Rapina retira o braço, pronto a abandonar o local, há uma desistência, realizando-se a primeira hipótese prevista no artigo 24.º, n.º 1.

A desistência só terá o efeito de afastar a punibilidade, porém, no caso de ter sido voluntária. Atendendo a que podemos ver esta decisão como obra pessoal do agente, livre de factores externos de coacção que a tenham forçado, podemos considera-la desistência voluntária.

Em conclusão, Rapina não seria punido pelo crime de tentativa de furto.

### Jivago

Jivago optou por não atender a dona Moedinhas quando esta chegou ao hospital. Trata-se de uma omissão, sendo então necessário aferir se sobre o agente recaía algum dever de agir.

Sendo médico e estando de serviço, Jivago tinha posição de garante relativamente à dona Moedinhas, resultante de assunção de funções de protecção. Tinha, portanto, o dever (de garante) de a atender. Uma vez que a senhora morreu, e sendo possível a equiparação da omissão à acção, nos termos do artigo 10.º, n.ºs 1 e 2, é necessário perceber se o resultado morte (da senhora) é ou não imputável à omissão de Jivago, para efeitos de realização do artigo 131.º.

Jivago omitiu a acção adequada a evitar o resultado morte. Uma vez que foi esse risco, que Jivago não diminuiu e deveria ter tentado evitar, o que se concretizou no resultado morte, este resultado é objectivamente imputável à omissão.

Embora o enunciado não seja totalmente claro, Jivago parece ter agido com, pelo menos, dolo eventual (artigo 14.º, n.º 3). Com efeito, não se diz que ele desejaria a morte da dona Moedinhas, parecendo seguro, no entanto, que previu essa circunstância como decorrência possível da sua omissão (“percebeu que a dona Moedinhas corria perigo de vida e precisava de cuidados imediatos”) e que se conformou com essa eventualidade, pois preferiu não a atender.

Estão verificados os elementos objectivos do conflito de deveres. Sobre Jivago recaíam dois deveres na situação concreta, sendo ambos igualmente vinculativos (para o dever em relação a Lázaro vale o mesmo que foi dito para o dever em relação à dona Medinhas). O cumprimento de ambos era impossível, pois nenhum podia esperar, pelo que Jivago era obrigado optar, sendo a escolha livre (na medida em que nenhum dos deveres prevalece, por não se verificar nenhum factor de preponderância de um sobre o outro). Assim, a con-

duta típica de homicídio por omissão da dona Moedinhas estaria justificada por conflito de deveres.

Não se verifica, porém, a componente subjectiva da causa de justificação. Com efeito, Jivago diagnosticou mal a condição de Lázaro, agindo convencido de que o paciente poderia ter esperado. Ou seja, Jivago não representou os pressupostos do conflito de deveres, não se podendo, considerar, por isso, justificada a sua conduta.

Uma vez que se pode afastar o desvalor do resultado – em virtude do que se disse sobre os pressupostos objectivos da causa de justificação –, mas não o desvalor da acção do crime doloso – devido à referida falta dos elementos subjectivos da causa de justificação –, é possível decidir o caso convocando analogicamente o critério do artigo 38.º, n.º 4, sendo então o agente punido apenas nos termos em que é punida a tentativa de homicídio: artigos 131.º e 23.º, n.ºs 1 e 2. Esta analogia é permitida, na medida em que a solução alternativa seria a da punição do agente por crime consumado.

## **Osório**

Ao assustar a dona Moedinhas, Osório desencadeia o processo causal que conduz à morte desta. Mesmo aceitando a causalidade, porém, o resultado morte não é objectivamente imputável à acção de Osório, pois este não cria um risco proibido com a sua conduta. Com efeito, a actuação de Osório não parece implicar uma ultrapassagem dos limites da liberdade geral de acção de que as pessoas gozam.

Num segundo momento, Osório vê a dona Moedinhas desmaiada e opta por não a atender. Trata-se de uma omissão, sendo então necessário verificar a existência de algum dever de agir.

Uma vez que Osório cria o risco que se vem a concretizar na morte, trata-se de um caso de ingerência. Para a maioria da doutrina, a ingerência lícita não é, normalmente, fonte de posição de garante, pelo que aqui recairia sobre Osório apenas um dever geral de auxílio, se bem que reforçado (por ter sido o criador do perigo). É hipoteticamente aplicável, portanto, o artigo 200.º, n.º 2.

Osório, ignora, porém, o perigo de vida em que a dona Moedinhas se encontra, estando, por isso, em erro do artigo 16.º, n.º 1, e não tendo então dolo do tipo. Uma vez que este crime não é punível na forma negligente, Osório não seria punido.

Alguma doutrina, diferentemente, considera que a ingerência lícita também é, normalmente, fonte de posição de garante. É o caso da Professora Fernanda Palma. Nesta posição, todavia, exceptuam-se as situações em que não seja possível estabelecer uma conexão de risco com o resultado. No caso em análise, era isso mesmo que acontecia: o resultado morte era objectivamente imputável à omissão de Jivago, pelo que haveria uma interrupção do nexo de imputação objectiva do resultado morte à omissão de Osório. Assim, também desta perspectiva seria hipoteticamente aplicável o artigo 200.º, n.º 2, não sendo Osório punido, todavia, porque este crime não é punível na forma negligente.

## **Justo**

Se Justo tivesse redigido e lido a sentença que condenou injustamente (sem provas) Rapi-na, teria praticado a conduta tipificada no artigo 369.º, n.ºs 1, 2 e 3. Com efeito, sendo juiz, Justo é considerado “funcionário” para efeitos do artigo 369.º (v. artigo 386.º). Justo recorreu, porém, a Metralha para concretizar a sua intenção. Uma vez que o convenceu, através de aliciamento, a executar o facto, Justo é instigador.

Metralha não pode ser considerado “funcionário”, ao contrário de Justo. Aplicando-se o critério do artigo 28.º, n.º 1, porém, basta que esta qualidade típica se verifique num dos participantes e, neste caso, ela surge na pessoa do instigador. Assim, não há obstáculo a considerar que Metralha praticou o facto típico, convencido por Justo.

Justo agiu com dolo directo (artigo 14.º, n.º 1), pois teve a intenção de convencer Metralha a redigir e a ler a sentença condenatória injusta, por um lado, e teve ainda a intenção de que ele realizasse efectivamente essa conduta, por outro.

Justo seria, em suma, condenado por crime de prevaricação, enquanto instigador, nos termos dos artigos 369.º, n.ºs 1, 2 e 3, e 26.º, parte final.

## **Metralha**

Metralha redige e lê a sentença que condena injustamente Rapina. Realiza assim o tipo objectivo do crime de prevaricação. É verdade que Metralha não é “funcionário”, mas, como se viu antes, a verificação dessa qualidade na pessoa do instigador (Justo) é suficiente para considerá-la preenchida também na pessoa do autor material (Metralha).

Metralha agiu com dolo directo, pois representou correctamente a prática da conduta descrita e teve a intenção de a praticar.