



## DIREITO PENAL II

Exame final (Época normal)

Ano lectivo 2016/2017 | 3.º Ano – Noite | 6 de Junho de 2017

Regência : Prof.ª Doutora Helena Morão

Colaboração : Mestre Catarina Abegão Alves e Dr. Tiago Geraldo

### GRELHA DE CORRECÇÃO

ALUNO :

MARTA

#### 1. Tentativa impossível de homicídio de Jorge (arts. 22.º, 22.º e 131.º)

|   | Cotação máx. | Cotação atribuída |
|---|--------------|-------------------|
| <b>Tipo objectivo :</b><br>— Ao colocar uma dose de ansiolíticos <i>Math</i> (que erroneamente julgava mortal) no café de Jorge, Marta actua com intenção de matá-lo, instrumentalizando-o (art. 26.º/2.º s.) à prática daquele que seria, segundo o seu quadro de representações, o último acto de execução antes da consumação do homicídio: a ingestão do café por Jorge. Marta pratica, assim, uma tentativa de homicídio, levando a cabo actos de execução nos termos do art. 22.º/2/c).<br>— A tentativa é impossível por inaptidão do meio: a dose de ansiolíticos em causa - constata-se <i>ex post</i> - era inofensiva, produzindo tão-somente, depois de tomada por Jorge, o seu adormecimento. Contudo, para um observador externo colocado nas circunstâncias em que Marta actuou, não era absolutamente evidente que a substância colocada no café de Jorge não fosse - como de facto não era - letal. À luz de uma perspectiva <i>ex ante</i> , conclui-se, pois, por uma interferência na esfera de protecção da vítima, com consequente redução das condições de segurança do bem jurídico. Não sendo a impossibilidade manifesta, a tentativa é por isso punível, de acordo com o art. 23.º/3.  | 5            | 0                 |
| <b>Tipo subjectivo</b><br>— Marta actua com dolo directo (art. 14.º/1) de homicídio.  |              |                   |
| <b>Illicitude :</b><br>— Não se verificam quaisquer causas de justificação.   |              |                   |
| <b>Culpa :</b><br>— Não se verificam quaisquer causas de exclusão da culpa.   |              |                   |
| <b>Punibilidade :</b><br>— Ao crime consumado (homicídio: art. 131.º) corresponde pena superior a 3 anos de prisão. À partida, portanto, a tentativa é punível, nos termos do art. 23.º/1.<br>— Num segundo momento, Marta procura evitar a consumação do homicídio, transportando Jorge para o serviço de urgências: verifica-se, nesse sentido, um arrependimento activo de Marta, nos termos do art. 24.º/1, segunda parte (ainda que a consumação, tratando-se de tentativa impossível, em rigor nunca pudesse verdadeiramente ocorrer).<br>— Tal desistência, porém, só conduz à exclusão da punibilidade se for voluntária e ainda se, por se tratar de uma tentativa impossível, o agente desconhecer essa impossibilidade. Como concretamente acontece: Marta desiste simplesmente por não querer deixar de ter Jorge como companheiro de palco, sem nunca se aperceber do carácter não letal da dose de ansiolíticos que colocou na bebida de Jorge. O que equivale a dizer que Marta desiste sem que (na sua perspectiva) as condições de execução do crime se tenham deteriorado, mantendo portado "o poder de consumação" (F. Palma). Nessa perspectiva, a desistência de Marta é voluntária, afastando-se a punibilidade da tentativa, por via do referido art. 24.º/1, segunda parte. |              |                   |

#### 2. Condução sem habilitação legal

|   | Cotação máx. | Cotação atribuída |
|---|--------------|-------------------|
| <b>Tipo objectivo :</b><br>— Ao conduzir um automóvel sem estar habilitada para o efeito, Marta preenche o tipo objetivo do crime de condução sem habilitação legal ( <i>cf.</i> art. 3º/1 e 2, do Decreto-Lei n.º 2/98).   |              |                   |
| <b>Tipo subjectivo :</b><br>— Marta actua também aqui com dolo directo (art. 14.º/1), entendendo-se, pelas razões adiantadas <i>infra</i> , que não se verifica uma situação de erro sobre proibições formais (previsto na parte final do art. 16.º/1), não obstante Marta ignorar que o seu comportamento constitui crime. |              |                   |

|  |   |   |
|--|---|---|
| <p><b>Ilícitude :</b></p> <p>— Do ponto de vista objectivo, Marta não actua ao abrigo de direito de necessidade (art. 34.º) em prol de terceiro: na realidade, e embora Marta suponha o contrário, Jorge, quando é transportado por ela para o hospital, não corre qualquer risco de vida. Poderia levantar-se a hipótese de erro sobre um estado de coisas que, a existir, excluiria a ilícitude do facto (art. 16.º/2), mas não há qualquer indicação de que Marta supusesse inexistir qualquer outro meio de socorro alternativo (e.g. chamar uma ambulância ou pedir a outra pessoa que conduzisse o automóvel).</p>   |   |   |
| <p><b>Culpa :</b></p> <p>— Marta sabe que conduzir um automóvel sem habilitação legal é um comportamento proibido, mas desconhece tratar-se de um crime (como é efectivamente o caso), julgando configurar mera contra-ordenação. Erra, portanto, sobre a natureza penal da conduta ilícita que pratica.</p> <p>— Assumindo-se - como constitui hoje entendimento dominante - que a consciência da ilícitude (que releva para a culpa) exige uma consciência da ilícitude <i>especificamente penal</i>, cabe discutir o cabimento da situação em apreço no quadro dos regimes de erro vertidos nos artigos 16.º/1 parte final e 17.º. Ainda que o crime de condução sem habilitação legal não seja um crime "central", não sendo o comportamento punido imediatamente ofensivo para bens jurídicos (nem percebido como tal), é ainda assim um crime sedimentado no tempo, que goza de conhecimento e reconhecimento geral, o que levaria a excluir a aplicação do regime consagrado no art. 16.º/1 parte final. Em regra, com efeito, não é necessário conhecer a proibição (penal) de condução sem habilitação legal para que o agente possa aceder à consciência da ilícitude do comportamento correspondente. Restaria assim sujeitar e confrontar o caso com o regime da falta de consciência da ilícitude constante do art. 17.º, que reclama indagação sobre a natureza censurável ou não censurável do erro.</p> <p>— Deve admitir-se a não censurabilidade do erro no caso concreto, seja à luz do critério da rectitude da consciência errónea, proposto por F. Dias (na medida em que o móbil determinante da actuação de Marta é salvar Jorge, numa atitude de arrependimento activo em que se manifesta uma ideia essencial de fidelidade ao Direito), seja de acordo com os critérios sustentados por F. Palma (pois verifica-se no caso um conflito emocional existencial, resultante de um arrependimento activo e consequente, que afastaria a censurabilidade do erro).</p> <p>— Concluindo-se pela não censurabilidade do erro sobre a ilícitude de Marta, há exclusão da culpa (art. 17.º/1), ficando Marta isenta de responsabilidade penal.</p> | 3 | 0 |

| <b>MEL</b>   |              |                   |
|--|--------------|-------------------|
| <b>Homicídio negligente do paciente (art. 137.º)</b>   |              |                   |
|  | Cotação máx. | Cotação atribuída |
| <p><b>Tipo objectivo :</b></p> <p>— Mel troca o nome dos ansiolíticos e, dessa forma, induz em erro Nicolau quanto aos diagnósticos de Jorge e do outro paciente que chegou ao mesmo tempo ao hospital, levando Nicolau a dar prioridade ao tratamento de Jorge, por julgar (erroneamente) que seria este que corria risco de vida. Mel, todavia, não o faz intencionalmente, mas apenas por ser "trapalhona".</p> <p>— Admitindo-se a compatibilidade dogmática da autoria mediata com a imputação subjectiva negligente (nesse sentido, H. Morão e A. Almeida Costa), Mel surgiria assim como autora mediata do homicídio do paciente, ao colocar (negligentemente) Nicolau numa situação de erro sobre um estado de coisas que, a existir, excluiria a ilícitude do facto, que afasta o dolo do executor material, nos termos do art. 16.º/2. Isto porque Nicolau, sendo médico e estando de serviço, assume uma posição de garante (art. 10.º/2) quer quanto a Jorge, quer quanto ao outro paciente, dando prioridade ao (dever de) tratamento de Jorge por supor (erroneamente, e nesse sentido induzido por Mel) que dessa forma satisfaz o dever de valor superior, quando na realidade não havia verdadeiro e próprio conflito de deveres, por não haver sequer dois bens jurídicos em perigo, na medida em que só o outro paciente corria risco de vida, estando Jorge apenas adormecido.</p> <p>— Não obstante a conexão objectiva de risco para o bem jurídico (vida do outro paciente) desencadeado pela informação errada que é veiculada por Mel a Nicolau, o resultado (morte do outro paciente) não pode ser atribuído à influência instrumentalizadora de Mel, pois Nicolau, actuando também ele negligentemente (como se conclui <i>infra</i>) em momento posterior, interpõe nesse curso causal a sua esfera de (auto-)responsabilidade, quebrando o nexo de imputação objectiva desencadeado pela conduta negligente de Mel.</p> <p>— Em suma, Mel, com a sua incidência instrumentalizadora (negligente), cria um risco para o bem jurídico que não se concretiza no resultado. Não sendo puníveis as tentativas negligentes, Mel, não obstante a sua actuação negligente, não responde juridico-penalmente pela morte do outro paciente.</p> | 3,5          | 0                 |
| <p><b>Tipo subjectivo :</b></p> <p>— Mel actua com negligência inconsciente (artigo 15.º, al. b)) - o que releva para a análise feita no ponto anterior, mas não afasta a conclusão essencial aí firmada: Mel não responde pelo homicídio do paciente, logo por razões de tipicidade objectiva.</p>  |              |                   |

| NICOLAU   |              |                   |
|---|--------------|-------------------|
| Homicídio negligente do paciente (art. 137.º)   |              |                   |
|   | Cotação máx. | Cotação atribuída |
| <p><b>Tipo objectivo :</b></p> <p>— Jorge e outro paciente chegam ao mesmo tempo ao hospital. Sendo médico e estando de serviço, Nicolau tem dever de garante (art. 10.º/2) quanto a ambos, resultante da assunção de funções de protecção (que traz associada uma autovinculação à protecção de bens jurídicos) cabendo-lhe assim actuar no sentido de eliminar ou diminuir o risco (pré-existente) para bens jurídicos ameaçados.</p> <p>— O cumprimento simultâneo dos deveres (de tratamento) quanto a Jorge e ao outro paciente seria, porém, aparentemente impossível, de acordo com o quadro de representações de Nicolau, sendo este forçado a optar. Nicolau opta por tratar Jorge em primeiro lugar, nada fazendo quanto ao outro paciente, que acaba por morrer.</p> <p>— Sendo a omissão equiparável à acção nos crimes de resultado, nos termos do artigo 10.º/1 e 2, cabe apurar se a morte do paciente é ou não imputável à omissão de Nicolau, para efeitos de preenchimento do tipo de homicídio (131.º). Parece manifesto que Nicolau, não tratando o outro paciente, omitiu a acção adequada a evitar o resultado morte. Sendo esse risco, que Nicolau não eliminou nem diminuiu - devendo tê-lo feito, e tendo capacidade individual de agir nesse sentido - , aquele que se vem a materializar no resultado, a morte do outro paciente é objectivamente imputável à omissão de Nicolau.</p> <p>— A incidência instrumentalizadora de Mel não neutraliza nem absorve o risco não eliminado nem diminuído pela omissão (posterior) de Nicolau, pois cabia a este último, enquanto médico, confirmar os diagnósticos que lhe foram transmitidos por Mel, ainda para mais depois de confrontado com sinais contraditórios com o diagnóstico que Mel lhe tinha comunicado (releva, nesse particular, a circunstância de Jorge "aparentar estar tão-só em sono cerrado"). Não cumprindo esse (seu) dever de cuidado, a omissão de Nicolau - que consubstancia violação do seu dever de garante enquanto médico - gera uma esfera de responsabilidade autónoma à qual é objectivamente imputável a morte do paciente.</p> |              |                   |
| <p><b>Tipo subjectivo :</b></p> <p>— Em razão do engano em que fora induzido por Mel, Nicolau não chega sequer a representar o risco (pré-existente) para a vida do outro paciente, convencido que está - e que foi - que apenas Jorge corre risco de vida, e muito menos quer ou se conforma com a morte do paciente que acaba efectivamente por falecer. Nicolau, portanto, não actua, <i>rectius</i>, não omite dolosamente a acção adequada a evitar a morte do paciente em causa, sendo a morte do paciente subjectivamente imputável a Nicolau apenas a título de negligência inconsciente (art. 15.º, al. b)), no quadro do crime de homicídio negligente previsto no art. 137.º</p>   | 5,5          | 0                 |
| <p><b>Illicitude :</b></p> <p>— Ao decidir tratar Jorge em detrimento do outro paciente, Nicolau supôs actuar no quadro de um conflito de deveres (art. 36.º) quanto ao tratamento de Jorge e do outro paciente, dando prevalência ao tratamento de Jorge por assumir (erroneamente, e na sequência da confusão de Mel) que seria este que corria risco de vida.</p> <p>— Do ponto de vista objectivo, todavia, não havia sequer dois bens jurídicos ameaçados, reconduzíveis enquanto tal à mencionada situação justificante: Jorge estava apenas adormecido; só o outro paciente corria efectivamente risco de vida. Sendo em qualquer caso certo que Nicolau, embora supondo de forma igualmente errónea o contrário, não deu primazia ao dever de valor superior, pois decidiu acudir Jorge, que não corria risco de vida, em detrimento do paciente que estava na iminência de morrer. Em face do exposto, não estão reunidos os pressupostos objectivos do conflito de deveres justificante (art. 36.º), mantendo-se o facto ilícito.</p> <p>— Na medida em que Nicolau supôs erroneamente, pelas razões apontadas, estarem verificados os pressupostos de uma causa de justificação, cabe ainda assim aplicar o art. 16.º/2, que exclui a imputação dolosa. Na medida em que Nicolau não actuou com dolo do tipo, sendo o facto omissivo subjectivamente imputável a Nicolau apenas a título negligente, a aplicação do referido art. 16.º/2 não introduz qualquer variação na correspondente modalidade de imputação subjectiva, confirmando-se, pois, a responsabilidade de Nicolau pela prática do crime de homicídio negligente.</p>   |              |                   |
| <p><b>Culpa e punibilidade :</b></p> <p>— Não se verificam quaisquer causas de exclusão da culpa nem da punibilidade.</p>   |              |                   |

| RESPONSABILIDADE JURÍDICO-PENAL DA ALBEE   |              |                   |
|--|--------------|-------------------|
| Tentativa impossível de homicídio de Jorge   |              |                   |
|  | Cotação máx. | Cotação atribuída |
| <p><b>Tipo objectivo :</b></p> <p>— A tentativa de homicídio de Jorge levada a cabo por Marta ocorre no contexto organizacional da companhia de teatro Albee e por causa dele. Todavia, embora a Albee, enquanto associação de direito privado com personalidade jurídica, seja uma pessoa colectiva jurídico-penalmente relevante (11.º/2), os homicídios (131.º e ss. e 137.º) não integram o catálogo de crimes imputáveis a pessoas colectivas (11.º/2), pelo que o facto praticado por Marta, assumindo relevância penal nesse quadro, não permite fundamentar a responsabilidade penal da referida associação.</p> | 1            | 0                 |