



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

DIREITO PENAL II - 3.º Ano - Dia

Coordenação e Regência: Professora Doutora Maria Fernanda Palma

Colaboração: Mestres João Matos Viana, Sónia Moreira Reis, António Brito Neves e Mafalda Melim e Dra. Rita do Rosário

Época de Coincidências – Turmas A e B

27.06.2018/Duração: 90 minutos

Sede mortal

Tópicos de correcção

Frederico

Homicídio:

- Ao dar a Carolina o medicamento que lhe vem a causar a morte, Frederico cria um risco proibido que se concretiza no resultado típico falecimento.

O facto de que Carolina teria morrido mesmo que a intervenção realizada tivesse sido a devida não coloca em causa a conexão do risco. Com efeito, a morte dever-se-ia então a uma causa (as lesões provocadas pela lixívia) totalmente alheia ao comportamento (lícito) de Frederico. Assim, as lesões provocadas pela lixívia representam uma causa virtual irrelevante para efeitos de imputação.

- Frederico desconhece as intenções de Emílio. Deverá discutir-se se há ou não conformação com a possibilidade de Carolina morrer em consequência da ministração do medicamento. Confiando Frederico na seriedade e competência do médico, parece prevalecer a leitura da não conformação, não havendo, por isso, dolo.

- Perante os sinais indiciadores de algo errado, Frederico deveria, de todo o modo, ter ao menos pedido alguma explicação sobre a utilização da substância em questão perante os sinais da paciente. Parece, assim, actuar com negligência consciente, nos termos do artigo 15.º, al. a).

A forma negligente está prevista no artigo 137.º

- Não há causas de exclusão da ilicitude nem da culpa.

- Frederico é punido por homicídio negligente (artigo 137.º).

Emílio

Homicídio de Carolina:

- Ao ordenar a Frederico a ministração do medicamento mortal a Carolina, Emílio instrumentaliza-o, criando uma situação em que Frederico é levado a executar o facto sem poder, no entanto, ser responsabilizado pelo mesmo a título de dolo. Emílio é, por isso, autor mediato do homicídio (artigo 26.º, 2.ª parte).

- Actua com dolo intencional (artigo 14.º, n.º 1), já que tanto representa a morte de Carolina como consequência da tomada do medicamento, como é esse o seu objectivo.

- Não há causas de exclusão da ilicitude nem da culpa.

- Emílio é punido por homicídio doloso (artigo 131.º).

Amaro

Homicídio de Carolina:

- Não tendo praticado qualquer acção causal em relação às lesões ou à morte de Carolina, quanto a estas Amaro só poderá eventualmente ser responsabilizado por omissão.

- Sendo pai de Carolina, criança dependente e ao seu cuidado, Amaro tem em relação a ela posição de garante, cabendo-lhe, por isso, o dever de cuidar da filha. Poderia discutir-se, de todo o modo, se na situação concreta haveria realmente um dever de vigiar a menina, visto que Amaro não percebeu que Bianca iria sair. Pode admitir-se, ainda assim, que os pressupostos do dever estão verificados, já que mesmo na companhia da mulher o dever de Amaro mantém-se. Assim, é possível a equiparação da omissão à acção, nos termos do artigo 10.º, n.ºs 1 e 2.

Amaro não age para diminuir o risco que ameaçava Carolina. Não há, de todo o modo, imputação objectiva do resultado morte à sua omissão, já que foi outro o risco (criado com a actuação de Frederico) que se veio a concretizar nesse resultado.

- Não percebendo que a mulher saía nem representando sequer a situação de perigo para a filha, Amaro está em erro sobre a factualidade típica (artigo 16.º, n.º 1, primeira parte), não tendo, por isso, dolo.

- Não havendo imputação objectiva nem dolo, Amaro não pode ser punido por homicídio sob forma nenhuma.

Ofensa à integridade física grave de Carolina:

- Considerando agora as lesões sofridas por Carolina ao ingerir a lixívia, vale aqui o mesmo que foi dito anteriormente quanto à existência de uma omissão e à posição de garante de Emílio.

Este resultado, porém, já pode ser perspectivado, em princípio, como concretização do risco que ele tinha o dever de prevenir.

Amaro não tem dolo (estando em erro sobre a factualidade típica, por não representar sequer a situação de perigo, nos termos do artigo 16.º, n.º 1). Resta discutir se violou um dever de cuidado. Tudo está em saber se se registavam a previsibilidade e inevitabilidade suficientes para lhe poder ser assacada tal violação. Presumindo que a guarda da criança cabia a ambos os pais e que o pedido de Bianca para que Amaro a vigiasse se inseria num quadro de normalidade, ao fingir que a ouviu parece que Amaro terá mesmo sido descuidado.

- Não havendo causas de exclusão da ilicitude nem da culpa, Amaro poderia ser punido por ofensa à integridade física grave (por as lesões envolverem perigo para a vida), nos termos dos artigos 16.º, n.º 3, 148.º, n.º 3, e 144.º, al. d).

Homicídio de Diana:

- Atendendo ao plano de acção de Amaro – provocar a morte de Diana, que ele julgava estar viva –, atingir violentamente com uma pedra a cabeça de uma pessoa a sangrar no chão constitui, segundo um juízo *ex ante*, um acto idóneo a produzir o resultado típico morte, como referido no artigo 22.º, n.º 2, al. b). Uma vez que Diana já estava morta, não há realização integral do tipo de homicídio (artigo 131.º).

- Amaro actua com dolo intencional de homicídio, visto que o seu propósito é precisamente o de provocar a morte de Diana.

- Tratando-se já de um cadáver e não de uma pessoa viva, a tentativa de homicídio em questão é impossível, por inexistência do objecto.

- Resta saber se esta é uma tentativa punível.

A resposta será positiva se atendermos ao critério da medida da pena (visto que o limite máximo é superior a 3 anos de prisão, cumprindo-se o disposto no artigo 23.º, n.º 1) e a que a impossibilidade não parece ser manifesta, não se mencionando sinais que tornassem óbvio, para qualquer observador externo colocado na posição de Amaro, que Diana já estava morta. Respeita-se assim também o artigo 23.º, n.º 3.

Defende a Professora Fernanda Palma, porém, que o princípio da necessidade da pena (art. 18.º, n.º 2, da Constituição) impõe uma interpretação diversa do artigo 23.º, n.º 3. Num caso como o presente – de inexistência absoluta do objecto da consumação –, não é configurável um curso dos acontecimentos alternativo (em que a tentativa fosse possível) próximo ao que teve lugar. Por este motivo, não se pode dizer que o perigo originado com os actos de execução tenha consistência ontológica suficiente para podermos falar numa ofensa a bens jurídicos punível. Em conclusão, sob pena de se equiparar indevidamente a mera aparência de perigo à existência de um perigo real, Amaro não poderia ser punido pela tentativa de homicídio.

Diana

Omissão de auxílio:

- Não tendo praticado qualquer acção causal em relação à morte de Carolina, Diana só poderá eventualmente ser responsabilizada por omissão.

- Não tendo qualquer relação com Carolina, nem se mencionando qualquer comportamento anterior do qual se pudesse deduzir resposta diversa, Diana não tem posição de garante.

Poderia discutir-se se existe aqui uma posição de monopólio. Mesmo, todavia, que se considerasse que os seus pressupostos se encontravam verificados (não se dando informações suficientes sobre a dimensão do sacrifício envolvido para Diana na cedência do carro), tanto à luz do princípio da legalidade (artigo 29.º, n.º 1, da Constituição) como do princípio da necessidade da pena (artigo 18.º, n.º 2, da Constituição), não parece que tal circunstância possa ser erigida em fonte de posição de garante.

- Assim sendo, só poderia estar em causa uma omissão de auxílio (artigo 200.º, n.º 1). Ora, perante uma situação de grave necessidade provocada acidentalmente, Diana recusa prestar o auxílio que lhe era exigido na situação concreta.

- Diana age com dolo intencional (artigo 14.º, n.º 1), já que representa o perigo em que Carolina se encontra (pois foi informada por Bianca) e decide-se por não ajudar.

- Não há causas de exclusão da ilicitude nem da culpa.

- Se não tivesse morrido, Diana seria punida por omissão de auxílio (artigo 200.º, n.º 1).

Bianca

Homicídio de Diana:

- Ao atingir Diana na cabeça com o golpe violento que lhe vem a causar a morte, Bianca cria um risco proibido que se concretiza no resultado típico falecimento.

- Atendendo à elevadíssima perigosidade associada ao seu gesto, parece seguro afirmar que Bianca terá ao menos representado a possibilidade de matar Diana com a sua acção e que se terá conformado com ela, actuando, se for este o caso, com dolo eventual (14.º, n.º 3).

- É discutida na doutrina a admissibilidade de legítima defesa contra omissões puras, devendo analisar-se a possibilidade de a agressão de Bianca constituir legítima defesa contra a omissão de auxílio de Diana. Pode defender-se, com efeito, que a invocação desta causa de exclusão da ilicitude não tem aqui sentido, dado que assim se permitiria a Bianca atacar os bens essenciais de Diana apesar de o Direito Penal não responsabilizar esta pelo resultado que se quer evitar (o crime de omissão de auxílio não é um crime de resultado). Contra isto pode invocar-se que a omissão de auxílio, mesmo sem ser um crime de dano nem de resultado, não deixa de constituir uma agressão ilícita a bens jurídicos, verificando-se por isso o pressuposto referido no artigo 32.º (onde, ademais não se faz distinções).

- Admitindo-se que existia agressão ilícita e actual (estava a decorrer no momento em que Bianca agiu), é discutível a necessidade do meio. Ainda que tivesse pressa, pode admitir-se que Bianca deveria ter ameaçado Diana antes de a atingir. Não o tendo feito, haveria excesso de legítima defesa, sendo ilícita a sua actuação.

- Mesmo aceitando que Bianca eventualmente se terá encolerizado com a postura de Diana, parece razoável supor que ela actua determinada sobretudo pelo medo de perder a filha. Assim, o excesso é asténico.

Considerando a ligação emocional à pessoa da filha e a motivação altruísta de afastar o perigo que ameaçava a mesma, o carácter extremo da situação em que Bianca se encontra parece fazer com que se lhe seja praticamente impossível motivar-se pela norma que a proíbe de se exceder na agressão a Diana. Estando a sua liberdade sobremaneira condicionada pela anteposição da sua estrutura ético-afectiva à observância da proibição em face da postura desrazoável de Diana, parece aceitável a desculpa de Bianca, nos termos do artigo 33.º, n.º 2.

Furto de uso de veículo:

- Ao utilizar o automóvel de Diana sem autorização desta, Bianca realiza o tipo objectivo do furto de uso de veículo (artigo 208.º).

- Bianca actua com dolo intencional, já que a utilização não autorizada do veículo é precisamente o objectivo imediato da sua actuação. Não tendo intenção de se apropriar do mesmo, não está realizado o tipo de furto (artigo 203.º).

- Bianca actua para afastar um perigo actual para a vida de Carolina. Não foi ela que criou esse perigo e o interesse que pretende proteger, ponderados todos os factores conhecidos (sobretudo, mas não só, o valor dos bens vida e propriedade), parece sensivelmente superior ao interesse sacrificado. Não se trata também de qualquer interferência inadmissível na autonomia e dignidade de Diana, pelo que estão, em suma, verificados os pressupostos e requisitos da justificação por direito de necessidade (artigo 34.º).