

Direito Penal II

3.º Ano – Noite

Regência: Professor Doutor Augusto Silva Dias

Colaboração: Professor Doutor Rui Soares Pereira, Mestre Catarina Abegão Alves e Dr. Tiago Geraldo

Exam de Recurso – 19 de Julho de 2018

Duração: 90 minutos

TÓPICOS DE CORREÇÃO

Responsabilidade de Abel

1. Crime de homicídio tentado, por omissão, de **Pancrácio** (artigos 131.º, 10.º, n.ºs 1 e 2, 22.º e 23.º do CP)

a) Tipo objetivo:

- A responsabilidade de **Abel** deve ser analisada tendo por objeto a sua conduta omissiva: ao permitir, sob falsos pretextos, a saída de **Fagundes** do estabelecimento prisional hospitalar onde estava internado, **Abel** não neutralizou os riscos de consequências danosas e tipicamente relevantes que lhe cabia conter. Em concreto, **Abel** não neutralizou o risco pré-existente associado à liberdade ambulatoria de **Fagundes**, o qual esteve prestes a concretizar-se na morte de **Pancrácio** (*cf.* análise individual *infra*), planeada e intentada por **Fagundes**.
- Sendo **Abel** médico no referido estabelecimento prisional hospitalar, recaía sobre ele uma posição de garante fundada no dever de vigiar e controlar os perigos resultantes da atuação dos pacientes a seu cargo, materialmente reconduzível a uma autovinculação implícita à proteção de bens jurídicos face aos perigos de atuação (não vigiada) daqueles pacientes. Além de capacidade fática para o fazer, **Abel** tinha, portanto, o dever (de garante) de vigiar **Fagundes** em permanência, podendo a sua omissão ser equiparada à ação típica relevante, nos termos do artigo 10.º, n.ºs 1 e 2, do CP.
- Embora **Fagundes**, durante a saída do estabelecimento autorizada por **Abel**, não chegue a consumir nenhum crime, pratica atos de execução (artigo 22.º, n.ºs 1 e 2, alínea c), do CP) do crime de homicídio que decidira cometer contra **Pancrácio** (*cf.* análise individual *infra*).

— Na medida em que a tentativa de homicídio de **Fagundes** por parte de **Pancrácio** só se verifica em virtude da não neutralização *ex ante* dos perigos que cabia a **Abel** conter, o risco criado *ex ante* para a vida de **Fagundes** mostra-se igualmente imputável à conduta omissiva de **Abel**, fundada na violação do apontado dever de garante.

b) Tipo subjetivo:

— **Abel**, mau grado as justificações oficiais apresentadas, estava na realidade consciente de que **Fagundes** podia atacar qualquer pessoa que lhe desagradasse durante as suas saídas do estabelecimento prisional hospitalar, parecendo desinteressar-se da possível concretização típica desse perigo e movendo-o simples e preponderantemente o propósito de ver-se livre do incómodo que **Fagundes** representava. **Abel** sobrepõe, portanto, o seu interesse face à proteção dos bens jurídicos potencialmente colocados em perigo pela atuação de **Fagundes** em contexto de liberdade, parecendo admitir como possível que da ação de **Fagundes** possa resultar a morte de outra pessoa e conformar-se com essa possibilidade.

— A tentativa de homicídio de **Pancrácio**, que viria a ser encetada por **Fagundes**, pode, assim, ser-lhe subjetivamente imputada a título doloso, na modalidade de dolo eventual (artigo 14.º, n.º 3, do CP).

c) Ilicitude:

— Não há causas de exclusão da ilicitude.

d) Culpa:

— Não há causas de exclusão da culpa.

— **Abel** será punido pelo crime de tentativa de homicídio (por omissão) de **Pancrácio**, por via da violação do dever (de garante) de vigilância de **Fagundes**.

Responsabilidade de Pancrácio

2. Crime consumado de ofensa à integridade física negligente de Fagundes (artigo 148.º do CP)

a) Tipo objetivo:

— Com a sua conduta **Pancrácio** criou um risco proibido para o bem jurídico integridade física de **Gervásio**, risco esse que se veio a concretizar no resultado típico ofensas à integridade física deste último.

— **Pancrácio** é autor imediato (artigo 26.º, primeira proposição, do CP), pois executou o facto por si mesmo.

b) Tipo subjetivo:

— **Pancrácio** agiu com dolo direto quanto ao resultado ofensas à integridade física de **Gervásio** (artigo 14.º, n.º 1, do CP).

c) Ilicitude:

— **Pancrácio** está em erro quanto aos pressupostos objetivos da legítima defesa, pois representa, erroneamente, que **Gervásio** se trata de um ladrão e que estaria a executar um crime de furto (artigo 203.º do CP). Assim, nos termos do artigo 16.º, n.º 2, do CP, não podemos afirmar a responsabilidade dolosa de **Pancrácio**, podendo este ainda vir a ser punido a título de negligência (artigo 16.º, n.º 3, do CP).

— A admitir-se que **Pancrácio** violou um dever de cuidado ao qual estava obrigado, poderá ser punido pelo correspondente tipo negligente (artigos 13.º, 148.º e 15.º, alínea a), do CP).

d) Culpa:

— Não há nenhuma causa de exculpação.

— **Pancrácio** poderá vir a ser punido pelo crime de ofensa à integridade física negligente de **Gervásio**.

Responsabilidade de Fagundes

1. Crime de tentativa de homicídio de Pancrácio (artigos 131.º, 22.º e 23.º do CP)

a) Tipo objetivo:

— **Fagundes** foi fortuitamente abalroado por **Gervásio** quando estava prestes a entrar na casa de **Pancrácio**, para onde **Fagundes** se tinha dirigido com o objetivo de vir a matar **Pancrácio**.

— Embora a morte de **Pancrácio** não chegue a ser concretizada, pode afirmar-se que, de acordo com uma perspetiva *ex ante*, naquele momento já havia risco para a vida de **Pancrácio**, sendo imputável a **Fagundes** a prática de atos de execução do crime de homicídio, nos termos do artigo 22.º, n.ºs 1 e 2, alínea c), do CP, sendo a tentativa em causa punível em abstracto (artigo 23.º, n.º 1, do CP).

b) Tipo subjetivo:

— **Fagundes** atua com dolo direto quanto à planeada morte de **Pancrácio** (artigo 14.º, n.º 1, do CP).

c) Ilicitude:

— Não há causas de exclusão da ilicitude.

d) Culpa:

— Sendo **Fagundes** psicopata, e estando por essa razão internado num estabelecimento prisional hospitalar, será de concluir (mobilizando argumentos que permitam estabelecer as necessárias conexões bio-psíquica e psíquico-normativa) pela sua imputabilidade em razão de anomalia psíquica, nos termos do artigo 20.º, n.º 1, do CP.

— Poderá igualmente admitir-se a hipótese de imputabilidade diminuída ou semi-imputabilidade de **Fagundes**, em todo o caso passível de equiparação à inimputabilidade em função da concreta conjugação entre os elementos bio-psíquico e psíquico-normativo, nos termos do artigo 20.º, n.º 2, do CP.

— Sendo a imputabilidade um pressuposto irrenunciável da culpa jurídico-penal, a responsabilidade de **Fagundes** pelo crime em análise deve considerar-se afastada.

2. Crime de tentativa de violação de domicílio de Pancrácio (artigos 190.º, n.º 3, 22.º e 23.º do CP)

a) Tipo objetivo:

— **Fagundes** pratica igualmente atos de execução do crime de violação de domicílio qualificado (artigo 190.º, n.ºs 1 e 3, do CP), também nos termos do mencionado artigo 22.º, n.º 2, alínea c), do CP.

b) Tipo objetivo:

— **Fagundes** atua com dolo direto (artigo 14.º, n.º 1, do CP).

e) Ilicitude:

— Não há causas de exclusão da ilicitude.

f) Culpa:

— Não há causas de exclusão da culpa.

g) Punibilidade:

— Independentemente da concreta relação de instrumentalidade entre o crime de violação de domicílio e o crime de homicídio — e de por essa via poder concluir-se que o primeiro estaria consumido e absorvido pelo desvalor do

segundo, que captaria predominantemente o sentido de ilícito global —, a verdade é que o crime de violação de domicílio qualificado, atenta a respectiva moldura penal (artigo 190.º, n.ºs 1 e 3, do CP), não é sequer punível na forma tentada (artigo 23.º, n.º 1, do CP).

- Como tal, **Fagundes** não seria punido pela tentativa de violação de domicílio qualificado.

Responsabilidade de Gervásio

1. Crime de violação de domicílio qualificado (artigo 190.º, n.ºs 1 e 3, do CP)

a) Tipo objetivo:

- **Gervásio** pratica, em autoria imediata (artigo 26.º, 1.º segmento, do CP), factos típicos objetivos do crime de violação de domicílio na forma qualificada: introduziu-se, sem consentimento, na habitação de outra pessoa (**Pancrácio**), no período noturno.

b) Tipo subjetivo:

- **Gervásio** introduziu-se durante a noite, sem consentimento, na habitação do seu vizinho **Pancrácio**, mas desconhecia que estava a entrar na casa do seu vizinho, pois morava num bairro de casas iguais e encontrava-se tolhido pelo sono. **Gervásio** encontra-se, assim, em erro sobre um elemento da factualidade típica – habitação de outra pessoa. Nos termos do artigo 16.º, n.º 1, primeira parte, do CP, este erro leva à não afirmação do dolo do agente, podendo este ainda vir a ser punido a título negligente, nos termos do artigo 16.º, n.º 3.
- Todavia, uma vez que não está previsto o tipo incriminador de violação de domicílio negligente, **Gervásio** não será responsabilizado (artigo 13.º do CP).

2. Crime consumado de ofensa à integridade física simples de Fagundes (artigos 143.º, n.º 1, do CP)

a) Tipo objetivo:

- Com a sua conduta **Gervásio** criou um risco proibido para o bem jurídico integridade física de **Fagundes**, risco esse que se veio a concretizar no resultado típico ofensas à integridade física deste último.
- **Gervásio** é autor imediato (artigo 26.º, primeira proposição, do CP), pois executou o facto por si mesmo.

b) Tipo subjetivo:

- **Gervásio** chocou violentamente com **Fagundes** com a atrapalhação da fuga e em virtude da escuridão do local. Deste modo, não podemos concluir que **Gervásio** tenha previsto a verificação do resultado ofensas à integridade física de **Fagundes** como decorrência possível da sua conduta e que se tenha conformado com essa eventualidade.
- No caso de se concluir pela violação de um dever de cuidado, podemos afirmar que **Gervásio** atua com negligência inconsciente, nem chegando a representar a possibilidade de verificação do resultado típico ofensas à integridade física de **Fagundes** (artigo 15.º, alínea b), do CP). Para além disso, está previsto o correspondente tipo negligente (artigos 13.º e 148.º do CP).

c) Ilicitude:

- Estão verificados os pressupostos objetivos da legítima defesa (artigo 32.º, do CP): estamos perante uma agressão atual e ilícita contra interesses juridicamente protegidos de terceiro (**Pancrácio**).
- Está igualmente verificado o requisito objetivo da legítima defesa: o meio utilizado por **Gervásio** foi o menos gravoso para repelir ou suspender a agressão (princípio da mínima lesão do agressor).
- Todavia, **Gervásio** desconhecia que **Fagundes** era um perigoso psicopata e que estava prestes a consumir a entrada em casa de **Pancrácio** e a matá-lo, pelo que atuou numa situação em que não se verificou o requisito subjetivo da legítima defesa: não tinha consciência da situação de agressão e do efeito defensivo da sua atuação. Recorde-se que a legítima defesa não exige que a vontade do agente esteja motivada pelos fundamentos desta figura, ou que o agente adira emocionalmente aos mesmos (ou sequer que a defesa seja a exclusiva motivação do agente), pelo que se torna irrelevante saber se atuou ou não com *animus defendendi*. Basta que o agente saiba que se está a defender, ou que está a defender outrem, para que a sua atuação já possa assumir o significado de defesa, o que não sucede no caso de **Gervásio** em relação a **Fagundes**. Deste modo, pelo facto de **Gervásio** não ter representado os pressupostos da legítima defesa, não podemos considerar justificada a sua conduta.
- Uma vez que se pode afastar o desvalor do resultado – em virtude do que acima se referiu sobre os pressupostos objetivos da causa de justificação –, mas não o desvalor da ação do crime doloso – devido à referida falta dos elementos

subjetivos da causa de justificação –, é possível decidir o caso convocando analogicamente o critério do artigo 38.º, n.º 4, do CP, sendo então o agente punido apenas nos termos em que é punida a tentativa de ofensa à integridade física simples, segundo o respetivo regime (global) de punibilidade. Mas, neste caso, para além de não estar prevista a punição do crime de ofensa à integridade física simples na forma tentada (artigos 23.º, n.ºs 1 e 2 e 143.º, n.º 1, do CP), a tentativa só é punida nos crimes dolosos, e não nos crimes negligentes (artigo 22.º, n.º 1, do CP), pelo que Gervásio não será punido por este crime.