



## **DIREITO PENAL II - 3.º Ano - Dia - Turma A**

**Coordenação e Regência:** Professora Doutora Maria Fernanda Palma

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

**11.09.2018**

**Duração:** 90 minutos

### **“Questões de saias”**

Depois de se inscreverem num *site* de correspondência, **Aníbal** e Bianca iniciaram uma troca de cartas. Ao fim de umas semanas, decidiram agendar um encontro para finalmente se verem e descobrirem se se entenderiam tão bem pessoalmente como por escrito. Combinaram que estariam ambos no jardim municipal no Sábado seguinte, às 15h; **Aníbal** usaria uma camisa de cor rosa e Bianca uma saia branca com flores azuis.

No Sábado, **Aníbal** chegou ao local quinze minutos mais cedo e avistou, sentada num dos bancos do jardim, uma senhora usando uma saia correspondente à descrição indicada por Bianca, pelo que julgou tratar-se desta. Vendo a senhora, que na verdade era Carla, de mão dada com **Dário**, a quem dirigia sorrisos cúmplices, **Aníbal** convenceu-se de que Bianca teria combinado igualmente encontros com outros correspondentes e sentiu-se enganado. Furioso, agarrou uma pedra da calçada e atirou-a na direção de Carla. Como esta, no entanto, se inclinou para beijar **Dário**, a pedra atingiu Emília, deitada na relva ali perto. Vendo Emília desmaiada e a sangrar abundantemente, **Frederico**, o seu namorado de um mês, apressou-se a ir embora do local, pois não queria meter-se em confusões. Carla, que não aguentava ver sangue, desmaiou de imediato.

Após ter atirado a pedra, **Aníbal** reparou numa senhora, acabada de chegar ao parque, com uma saia branca de flores azuis – era Bianca. Percebendo o seu erro, **Aníbal** correu na direção de Carla para lhe pedir desculpa. **Dário** julgou que **Aníbal** se preparava para tentar novamente atacar a sua companheira, pelo que o agrediu com um murro que o derrubou. Furioso com **Aníbal** por este ter interrompido o seu encontro, continuou a pontapeá-lo depois de o fazer cair, deixando-o ferido. Logo a seguir, chamou uma ambulância para vir buscar Emília.

**Geraldo**, o único médico disponível nas urgências do hospital, analisou a situação de Emília e percebeu que ela não corria perigo imediato de vida, ao contrário de Hélia, acabada de chegar e lesionada mais gravemente. Desejoso, porém, de atender primeiro Bianca, por achá-la mais bonita, **Geraldo** apressou-se a ligar ao seu amigo **Irnério**, que tinha na conta de bom jurista, para lhe perguntar se poderia fazê-lo. **Irnério** garantiu a **Geraldo** que, na qualidade de médico responsável, lhe cabia liberdade de escolha. Embora **Irnério** tivesse muitas dúvidas de que assim fosse, não quis mostrar insegurança a **Geraldo**. **Geraldo** optou então por tratar Emília, e Hélia morreu minutos após ter chegado. Comprovou-se mais tarde, porém, que as lesões de Hélia eram ainda mais graves do que o diagnóstico inicial indicava, pelo que teria sido praticamente impossível salvá-la, mesmo que tivesse sido atendida em primeiro lugar.

**Cotações:** A: 4 vls; D: 4 vls; F: 3 vls; G: 4 vls; I: 3 vls. **Ponderação global:** 2 vls.

## Tópicos de correção

### A

#### Homicídio de C:

- Prática de atos idóneos (com o lançamento da pedra que poderia atingir a cabeça da vítima), segundo um juízo *ex ante*, a produzir o resultado morte: art. 22.º, n.º 2, al. *b*); não se verificou, todavia, o resultado.
- Ao representar a possibilidade de atingir C com risco para a vida e na medida em que o seu propósito é precisamente o de acertar em C, A agiu com, pelo menos, dolo eventual: art. 14.º, n.º 3. O erro sobre a identidade é aqui irrelevante, dado que não recai sobre nenhum elemento típico.
- Não são aplicáveis quaisquer causas de justificação ou de desculpa, pelo que A deve ser punido por tentativa de homicídio contra Carla.
- Em alternativa: pode defender-se que A teve somente dolo de ofensa à integridade física grave: art. 144.º, al. *d*).

#### Homicídio de E:

- Prática de atos idóneos (com o lançamento da pedra que poderia atingir a cabeça da vítima), segundo um juízo *ex ante*, a produzir o resultado morte: art. 22.º, n.º 2, al. *b*); não se verificou, todavia, o resultado morte.
- Na falta de dados concretos em sentido contrário, A não parece ter representado a presença de E nem, portanto, a possibilidade de a atingir. Agiu, assim, em erro sobre a factualidade típica (art. 16.º, n.º 1, primeira parte), não tendo, por isso, dolo.
- A não pode, deste modo, ser punido por crime de homicídio contra E sob qualquer forma: não por crime doloso consumado, visto não ter havido resultado, nem tentado, pois não há dolo; também não por crime negligente, dada a ausência de resultado.

#### Ofensa à integridade física de E:

- Prática de atos idóneos (com o lançamento da pedra que poderia atingir a vítima), segundo um juízo *ex ante*, a produzir a lesão corporal: art. 22.º, n.º 2, al. *b*); a pedra atingiu efetivamente E, causando-lhe ferimentos.
- Na falta de dados concretos em sentido contrário, A não parece ter representado a presença de E nem, portanto, a possibilidade de a atingir. Agiu, assim, em erro sobre a factualidade típica (art. 16.º, n.º 1, primeira parte), não tendo, por isso, dolo.
- Implicando o comportamento de A uma violação de um dever de cuidado, não sendo aplicáveis quaisquer causas de justificação ou de desculpa e sendo punível a ofensa à integridade física negligente, A deverá ser punido por este crime: art. 148.º, n.º 1.

### D

#### Ofensa à integridade física de A:

- Ao agredir A com um murro e pontapés, D criou um risco proibido que se concretiza no resultado de lesões da integridade física: art. 143.º, n.º 1.
- Ao representar a possibilidade de atingir A e na medida em que esse é o seu propósito, D agiu com dolo intencional: art. 14.º, n.º 1.
- Não obstante serem desferidos vários golpes contra A, trata-se de uma ofensa à integridade física, não de várias: a unidade na resolução do agente, a imediatez espaço-temporal e todos os demais fatores circunstanciais apontam para uma unidade típica de ação.

- Não se verifica qualquer agressão atual e ilícita, uma vez que A não ia de facto atacar C. Dado que D atuou com base em tal suposição, agiu em erro sobre os pressupostos da legítima defesa (art. 32.º). Ainda que tivesse havido agressão, contudo, A teria agido em excesso – nomeadamente, extensivo, visto que aparentemente A já estava imobilizado quando D continuou a pontapeá-lo. Este excesso não é provocado pelo erro referido, pelo que não é de aplicar o art. 16.º, n.º 2. Deverá discutir-se a possibilidade de aplicação analógica do art. 33.º – ocorrendo, neste caso, dupla analogia, visto que o dispositivo parece pensado somente para o excesso intensivo. Mesmo que se opte pela aplicação analógica, de todo o modo, não parece que D possa beneficiar sequer de uma atenuação da pena, visto que o seu excesso (esténico) revela razões de censurabilidade.
- D deverá então ser punido por ofensa à integridade física de A.

## **F**

### **Omissão de auxílio contra E:**

- A relação de namoro de um mês não basta para afirmar a existência de proximidade suficiente para sustentar uma posição de garante de F relativamente a E, pelo que, na falta de mais dados, não é possível equiparar a omissão à ação para efeitos do art. 10.º, n.ºs 1 e 2. Perante uma situação de grave necessidade em que se verifica perigo para a integridade física ou eventualmente vida de E, todavia, F abandona o local, omitindo a prestação de auxílio, nos termos do art. 200.º, n.º 1.
- F atua com dolo intencional, já que representa a situação de necessidade e opta por partir sem prestar ajuda.
- Não sendo aplicáveis quaisquer causas de justificação ou de desculpa, F deve ser punido por omissão de auxílio.

## **G**

### **Homicídio de H:**

- Enquanto médico de serviço com competência para tratar H, G tinha o dever de garante de lhe prestar os devidos cuidados, derivada de uma assunção de funções de proteção. Não o tendo feito, há uma omissão equiparável à ação para efeitos do crime de homicídio (art. 131.º), nos termos do art. 10.º, n.ºs 1 e 2.
- Comprovando-se que a morte teria, com grande probabilidade, ocorrido sensivelmente do mesmo modo ainda que G tivesse atuado, deve afastar-se a conexão de risco entre a omissão típica e o resultado. Assim sendo, não pode imputar-se objetivamente a morte ao comportamento de G. Uma vez que existe, como se viu, desvalor da omissão, resta a possibilidade da tentativa de homicídio por omissão.
- Representando a gravidade mortal do estado de H e preferindo ainda assim abster-se do tratamento, G atuou com, pelo menos, dolo eventual de homicídio: art. 14.º, n.º 3.
- A omissão não está justificada por conflito de deveres (art. 36.º, n.º 1), uma vez que, atendendo aos graus de perigosidade em comparação, o dever preterido era mais vinculativo que o preferido (o de tratar E).
- G atuou convencido da licitude da sua opção. Trata-se de um erro sobre a ilicitude disciplinado pelo art. 17.º, e não do erro referido na parte final do art. 16.º, n.º 1, pois há uma evidente relevância axiológica desta omissão. O erro é censurável: ainda que G tenha optado por cuidar de outra paciente, a sua convicção (a de que enquanto médico responsável tem a liberdade de decidir que pacientes têm preferência com independência do seu estado de saúde) revela que a sua postura não assenta na opção por um valor alternativo também relevante para o Direito.

- G deverá ser punido por tentativa de homicídio por omissão, nos termos do art. 22.º, n.º 2, al. b), para além dos dispositivos já referidos.

## **I**

### **Homicídio de H:**

- A interferência de I não parece constituir verdadeira determinação do autor material à prática do facto, uma vez que se limitou a fornecer informação (errada ou não) sobre um pressuposto de que G fez depender a decisão que, sozinho, optou por tomar. Nesta linha, não se poderá dizer que I é verdadeiramente o criador da decisão tomada por G, de modo que só poderá ser considerado, no máximo, cúmplice moral (art. 27.º, n.º 1), entendendo-se que as informações prestadas constituem já auxílio moral suficiente para este efeito.

- Tendo G praticado um facto típico e ilícito nos termos já referidos, está cumprida a regra da acessoriedade em relação a I.

- Na medida em que foi informado por G sobre a situação em causa e as consequências da decisão que o quis convencer a tomar, I tem, pelo menos, (duplo) dolo eventual de homicídio (arts. 14.º, n.º 3 e 131.º).

- Não são aplicáveis quaisquer causas de justificação.

- I não está em erro sobre a ilicitude, visto que as suas dúvidas implicam que terá pelo menos representado a possibilidade da proibição do comportamento em questão.

- I deve ser punido, enquanto cúmplice (sendo a pena atenuada nos termos do art. 27.º, n.º 2), por tentativa de homicídio contra Carla.

- Em alternativa, poderá argumentar-se que ao convencer G de que este tem a liberdade de optar por atender E em lugar de H, I determinou G à prática do facto típico de homicídio por omissão. Uma vez que nada afasta a responsabilidade dolosa de G, I não pode ser considerado autor mediato do facto, sendo mero instigador do mesmo: art. 26.º, parte final.