

## Direito Penal II

3.º Ano – Dia – Turmas A e B

Regência: Professora Doutora Maria Fernanda Palma

Colaboração: Mestres João Matos Viana, Ricardo Tavares da Silva, António Brito Neves, Catarina Abegão Alves e Mafalda Melim; Licenciada Rita do Rosário

Exame de coincidências - 26 de Junho de 2019/ Duração: 90 minutos

### “*Tikka masala*”

O namoro entre António e **Bianca** vem passando tempos difíceis, com cada vez mais discussões e ameaças de rompimento por parte de **Bianca**. Propondo uma pacificação, António convida a companheira para jantar num restaurante especializado em comida indiana. São seguidos sorratamente por **Daniel**, um ciumento ex-namorado de **Bianca** que a vigia constantemente.

Instado a aconselhar algum prato, **Evandro**, empregado do restaurante, recomenda a António e **Bianca** a especialidade da casa: “*tikka masala* com pó de amêndoa”. António explica a **Evandro** que é alérgico a amendoins, mas **Evandro** garante-lhe que a receita não tem amendoins entre os ingredientes, pelo que o casal aceita a sugestão.

Para poupar dinheiro, **Carlos**, cozinheiro e proprietário do restaurante, vem usando desde há uns meses, sem mais ninguém saber, uma mistura de amendoins em vez do pó de amêndoa indicado no menu do estabelecimento. Uma vez que ninguém notou a mudança e não tendo conhecimento de quaisquer problemas ocorridos até ao momento em consequência da mesma, **Carlos** adopta este procedimento em todas as refeições. É também o que faz hoje quando **Evandro** lhe transmite o pedido de António e **Bianca**. Convicto de que a receita de **Carlos** não inclui amendoins, **Evandro** não informa o cozinheiro da alergia de António.

**Evandro** serve a António e **Bianca** a refeição encomendada. Em pouco tempo e como reacção à ingestão da mistura de amendoins usada por **Carlos**, surge um inchaço grande no pescoço de António e este perde a consciência. Conhecedora das alergias do namorado e respectivos sintomas, e recordando as discussões recentes, **Bianca** vê ali uma oportunidade para se livrar de António definitivamente e vai embora.

Movido por ciúmes, **Daniel**, vendo o estado de António e percebendo que **Evandro** pretende pedir ajuda, apressa-se a destruir o telefone do estabelecimento, impedindo assim **Evandro** de usar o mesmo. Não vendo mais ninguém na sala no momento, **Evandro** corre à procura de auxílio na rua. **Carlos** chega entretanto, atraído pela comoção. Vendo António no chão e adivinhando os sintomas, aponta-lhe a arma que costuma ter guardada no restaurante com intenção de o matar e de assim o impedir de processar o estabelecimento, mas, percebendo melhor o estado grave em que ele se encontra e prevendo que ele vai morrer brevemente, não chega a premir o gatilho. **Carlos** esquecera-se, de todo o modo, de carregar a arma nessa manhã, pelo que esta não tinha balas. António, devido à demora em ser atendido, acaba mesmo por morrer.

Com a pressa de fugir do local, **Daniel** embate inadvertidamente em **Frederico**, um meliante que buscava aproveitar a confusão para se apoderar de carteiras deixadas no bengaleiro do restaurante. Devido à violência do impacto, porém, **Frederico** cai desmaiado quando já tinha uma mão em bolso alheio.

Cotações: **Bianca** – 3 v.; **Carlos** – 5 v.; **Daniel** – 5 v.; **Evandro** – 3 v.; **Frederico** – 2 v.;  
ponderação global – 2 v.

## Tópicos de correcção

Todas as disposições indicadas pertencem ao Código Penal (CP).

### F

#### - Furto (art. 203.º, n.º 1)

**Tipo objectivo:** Ao introduzir a mão no bolso de outro casaco com o plano de se apoderar da carteira de outrem, F pratica um acto de execução do crime de furto (art. 203.º, n.º 1), nos termos da al. c) do art. 22.º, n.º 2 – já há uma inequívoca ameaça ao bem jurídico que o deixa numa situação insegurança existencial. Uma vez que não parece ter chegado a haver subtracção, o facto típico não se consuma, mantendo-se no estágio da tentativa.

**Tipo subjectivo:** F representa o carácter alheio da coisa e tem intenção de a subtrair e apoderar-se dela, tendo, assim, dolo intencional (art. 14.º, n.º 1).

**Ilicitude:** Não há causas de exclusão da ilicitude.

**Culpa:** Não há causas de exclusão da culpa.

**Punibilidade:** A tentativa de furto é punível, nos termos dos arts. 23.º, n.º 1, e 203.º, n.º 2.

### D

#### - Homicídio de A (art. 131.º)

Ao eliminar as possibilidades de um processo de salvamento exclusivamente alheio (destruindo o telefone que E usaria para chamar a ambulância), D pratica uma acção.

**Tipo objectivo:** Embora D não tenha criado o risco que ameaçava A, a sua acção elimina um meio de diminuição desse risco num cenário em que essa diminuição era previsível. Justifica-se por isso a equivalência típica à criação ou aumento do risco proibido.

Este risco concretiza-se no resultado, como se conclui pelo facto de A ter morrido em consequência da alergia e “devido à demora em ser atendido”. Assim, há base para sustentar que na ausência da acção de D o resultado teria sido evitado com probabilidade suficiente para a imputação.

**Tipo subjectivo:** Representando a possibilidade de A morrer e sendo essa a sua intenção, D age com dolo intencional (art. 14.º, n.º 1).

**Ilicitude:** Não há causas de exclusão da ilicitude.

**Culpa:** Não há causas de exclusão da culpa.

#### - Ofensa à integridade física de F (art. 148.º, n.º 1)

**Tipo objectivo:** Ao embater em F, D cria um risco proibido que se concretiza na lesão e desmaio sofridos por F.

**Tipo subjectivo:** Tendo embatido em F “inadvertidamente”, D parece estar em erro sobre a factualidade típica por não representar a possibilidade de lesar outrem, não tendo dolo (art. 16.º, n.º 1, primeira parte).

Ressalva-se a punibilidade por negligência, nos termos do art. 16.º, n.º 3, prevista neste caso (arts. 13.º e 148.º, n.º 1). Pode afirmar-se o descuido de D no modo como desata a correr sem reparar noutros transeuntes [art. 15.º, al. b)].

**Ilicitude:** Ao impedir F de subtrair uma carteira alheia, D repele uma agressão actual e ilícita. Perante a iminência da concretização do facto, pode defender-se que não houve excesso na actuação, se se admitir que o aviso prévio ou ameaça envolveria o risco sério de F aproveitar a confusão para fugir.

D não representa, porém, os elementos objectivos da legítima defesa (art. 32.º), pelo que é aplicável o art. 38.º, n.º 4, por analogia, que impõe a punição por crime tentado. Dado que o seu comportamento é negligente, D não poderá ser punido, pois não se pune a tentativa negligente.

## **B**

### **- Omissão de auxílio a A (art. 200.º, n.º 1)**

Uma vez que o estado de perigo em que A se encontra não se deve a qualquer acção de B, esta só poderá ser responsabilizada por omissão.

**Tipo objectivo:** B não tem posição de garante em relação a A, visto que o namoro, por si só, não é fonte de um dever jurídico pessoal que a obrigue a ajudá-lo – ainda mais quando o período conturbado que a relação atravessava dificulta que se possa descortinar sequer uma relação análoga à dos cônjuges. Assim, não é possível a equiparação da omissão à acção para efeitos do tipo de homicídio nos termos da cláusula do art. 10.º, n.ºs 1 e 2, restando apenas um dever genérico de auxílio.

Visto que B nada fez perante o estado de perigo que ameaçava a vida de A, B realiza o tipo objectivo do crime de omissão de auxílio (art. 200.º, n.º 1).

**Tipo subjectivo:** Sendo “conhecidora das alergias do namorado e respectivos sintomas”, B representa o perigo de morte em que A se encontra e tem a intenção de recusar a ajuda que se impunha, tendo, assim, dolo intencional (art. 14.º, n.º 1).

**Ilicitude:** Não há causas de exclusão da ilicitude.

**Culpa:** Não há causas de exclusão da culpa.

## **E**

### **- Homicídio de A (art. 131.º)**

**Tipo objectivo:** Ao entregar a refeição envenenada a A, E instrumentaliza a vítima, levando-a a ingerir alimentos a que é alérgica sem consciência disso. A é, assim, autor mediato (art. 26.º, segunda parte) do homicídio de A (art. 131.º), cujo tipo objectivo está realizado, visto que A morreu justamente em consequência do risco proibido criado quando lhe é servido o prato em questão.

A conexão de risco não é colocada em causa pela posterior omissão de B, visto que esta não se traduz num crime de resultado. Assim, nem mesmo a ocorrência da morte é relevante para efeitos da punição de B, não sendo atribuível ao âmbito de responsabilidade desta. O mesmo não vale para D, pois, como se viu, a morte é imputável à sua acção proibida. Ainda assim, a acção de D não envolveu qualquer interrupção donexo causal, tendo antes o significado de possibilitar a concretização do risco pelo qual E é responsável, podendo defender-se, em suma, a realização do tipo objectivo por E.

**Tipo subjectivo:** Desconhecendo a presença de amendoins na refeição que serve a A, E não representa a possibilidade de este morrer em consequência da sua acção, pelo que actua em erro sobre a factualidade típica, não tendo dolo (art. 16.º, n.º 1, primeira parte), ressalvando-se a punibilidade por negligência, nos termos do art. 16.º, n.º 3.

Se se rejeitar a autoria mediata negligente, poderá defender-se que a ausência de dolo de E faz com que ele apenas possa ser responsabilizado como autor imediato, se tiver actuado com negligência. Na ausência de sinais que indiciem qualquer perigo, não parece, contudo, ter havido violação de qualquer dever de cuidado por E, não podendo este ser punido por homicídio negligente, apesar de previsto (arts. 13.º e 137.º).

## C

### - Homicídio de A (art. 131.º)

#### 1.º momento:

**Tipo objectivo:** Ao incluir amendoins na refeição que vai ser servida a A, sendo este alérgico, C cria o risco proibido que se vem a concretizar no resultado morte de A, valendo aqui as mesmas considerações feitas a propósito da conexão de risco aquando da análise da responsabilidade de E.

C não entrega directamente o prato a A, usando para isso o seu empregado. Deste modo, e uma vez que se viu já que E não poderia ser responsabilizado a título de dolo pela morte de A em virtude do erro que o leva a agir, podemos concluir que C instrumentaliza E, levando-o à execução do facto, sendo, por isso, autor mediato (art. 26.º, segunda parte).

**Tipo subjectivo:** Não havendo claramente intenção de matar A ou aceitação da morte como resultado inevitável, deverá discutir-se se C representou e se conformou com a possibilidade de provocar este resultado.

Embora não haja dados que o apontem inequivocamente, podemos assumir que C, enquanto dono do restaurante e cozinheiro de profissão, conhece o risco envolvido na ministração de substâncias causadoras de alergias e está ciente da possibilidade de aparecerem no restaurante clientes com este tipo de problemas. Relativamente ao elemento intelectual, não se exige que C represente a concreta possibilidade de A morrer por reacção alérgica – basta que represente a possibilidade de isso acontecer com algum cliente do restaurante, o que pode afirmar-se.

Mais dúvidas se colocam, porém, quanto à conformação. Pode defender-se que o optimismo confiante de C – em face de repetidas actuações semelhantes sempre sem consequências – o levou a relativizar e menosprezar o perigo, não o tendo tomado suficientemente a sério para o incluir na sua tomada de decisão. Nesta medida, terá actuado com negligência consciente, por clara violação de um dever de cuidado [arts. 13.º, 15.º, al. a), e 137.º, n.º 1]. Se se rejeitar a autoria mediata negligente, poderá defender-se que a ausência de dolo de C faz com que ele apenas possa ser responsabilizado como autor imediato do homicídio negligente.

**Ilicitude:** Não há causas de exclusão da ilicitude.

**Culpa:** Não há causas de exclusão da culpa.

**2.º momento:**

**Tipo objectivo:** Ao apontar a arma com o propósito de disparar sobre A, C pratica um acto de execução do crime de homicídio, nos termos dos arts. 22.º, n.º 2, al. c) [visto que se seguiria de imediato o acto de disparar, enquadrável na al. b)] e 131.º Não chega, no entanto, a disparar, não sendo por isso esta actuação a causa da morte, mantendo-se ela no estágio da tentativa.

**Tipo subjectivo:** C aponta a arma com intenção de matar A, pelo que tem dolo intencional (art. 14.º, n.º 1).

**Ilicitude:** Não há causas de exclusão da ilicitude.

**Culpa:** Não há causas de exclusão da culpa.

**Punibilidade:** Uma vez que a arma não estava carregada, o meio é inapto e a tentativa é impossível. Admitindo que para um observador médio, colocado na posição do agente, não seria claramente perceptível que a arma não tinha balas, a tentativa mantém-se punível, de acordo com o art. 23.º, n.º 3.

Tendo C recuado no seu propósito e sendo esta uma tentativa inacabada, há desistência. Não é aplicável, porém, o art. 24.º, n.º 1, primeira parte, por faltar a voluntariedade. Com efeito, C só desiste por achar que não precisa de disparar, pois a vítima já iria morrer de qualquer modo. Não há assim um abandono do propósito homicida do agente.

A punição pela tentativa de homicídio prevalece em relação ao homicídio negligente.