



Direito Penal II

3.º Ano – Noite

Regência: Professor Doutor Paulo de Sousa Mendes

Colaboração: Mestre João Matos Viana e Dr. Tiago Geraldo

Exame: 14.09.2020 | Duração: 90+10 minutos

Circo de Feras

Ana Ruim, dominadora de leões no circo “*Mirage*”, disputava com **Daniel Duplicado**, ilusionista, o número mais popular do espetáculo. Na última sessão da temporada, quando ainda retinha nos seus ouvidos o som dos aplausos efusivos com que o público brindara **Daniel Duplicado** na despedida, **Ana Ruim** decidiu misturar uma dose mortal de veneno no chá que sabia ser levado ao camarim de **Daniel Duplicado** no final de cada espetáculo.

O suposto veneno fora-lhe vendido por **Vasco Frasco**, um boticário à margem da lei, que com as pressas da entrega acabara por dar a **Ana Ruim** uma embalagem que continha um simples e inofensivo soporífero.

Ao passar pelo camarim de **Daniel Duplicado**, **Ana Ruim** encontrou-o prostrado na cadeira e caiu em si arrependida. Transportou-o a custo até uma das carrinhas do circo, que conduziu até ao serviço de urgências mais próximo.

Apesar de não ter carta de condução, **Ana Ruim** foi ensinada a conduzir bastante cedo e bem pela sua irmã mais velha, estando convicta de que, ao conduzir sem esse título, praticava uma mera contraordenação, quando a condução sem habilitação legal está prevista como crime.

Daniel Duplicado chegou ao hospital ao mesmo tempo que um outro paciente – este inconsciente por overdose de estupefacientes – e foi atendido por **Ernesto**, enfermeiro desajeitado. Por lapso, **Ernesto** trocou o nome dos pacientes nas fichas de diagnóstico, levando **Zacarias**, médico de serviço, a concluir que era **Daniel Duplicado** quem corria risco de vida. **Zacarias** deu prioridade ao tratamento de **Daniel Duplicado**, que aparentava estar apenas adormecido, acabando o outro paciente por morrer.

Determine a responsabilidade jurídico-penal de **Ana Ruim**, **Vasco Frasco** e **Zacarias**.

Cotações: **Ana Ruim**: 8 valores; **Vasco Frasco**: 4 valores; **Zacarias**: 6 valores.

Apreciação global (sistematização, síntese, clareza, fundamentação e português): 2 valores.

Responsabilidade jurídico-penal de Ana Ruim

Tentativa de homicídio (artigos 22.º, 23.º, 131.º e 132.º, n.ºs 1 e 2, alínea i), do CP)

- **Tipo objetivo:** ao colocar um soporífero (que julgava erroneamente tratar-se de um veneno mortal) no chá de *Daniel Duplicado*, *Ana Ruim* realiza por si mesma atos de execução, atuando como autora imediata, nos termos do artigo 26.º, 1.º segmento, do CP, do crime que decidiu cometer, ao levar a cabo aquele que seria o último ato de execução antes da ingestão do chá por *Daniel Duplicado* e que lhe haveria de causar a morte de acordo com o plano gizado por *Ana Ruim*.

Ana Ruim pratica assim uma tentativa de homicídio, sendo o seu ato de execução reconduzível ao artigo 22.º, n.º 2, alínea b), do CP. [É valorizada a resposta que indique que a utilização de veneno preencheria um elemento constitutivo do homicídio qualificado — sendo reconduzível ao ato de execução do artigo 22.º, n.º 2, alínea a), do CP —, a saber: a circunstância agravante modificativa especial prevista no artigo 132.º, n.º 2, alínea i), do CP.]

A tentativa revela-se, porém, inidónea, por inaptidão do meio: o soporífero em causa — constata-se *ex post* — era inofensivo. Não obstante, para o observador externo, colocado nas circunstâncias em que *Ana Ruim* atuou, não era evidente a inaptidão do meio. Por essa razão, e à luz de uma perspectiva *ex ante*, deve concluir-se por uma interferência na esfera de proteção da vítima, com conseqüente redução das condições de segurança do bem jurídico. Não sendo a inidoneidade manifesta, a tentativa é punível, de acordo com o artigo 23.º, n.º 3, do CP.

- **Tipo subjetivo:** *Ana Ruim* atua com dolo direto de 1.º grau (ou intenção) de homicídio (artigo 14.º, n.º 1, do CP).
- **Ilicitude:** nada a assinalar.
- **Culpabilidade:** nada a assinalar.
- **Punibilidade:** ao crime consumado (artigo 131.º do CP) corresponde pena superior a 3 anos de prisão. À partida, portanto, a tentativa é punível, nos termos do artigo 23.º, n.º 1, do CP.

Num segundo momento, porém, *Ana Ruim* procura evitar a consumação do homicídio (supostamente tentado), transportando *Daniel Duplicado* para as urgências: verifica-se um arrependimento ativo de *Ana Ruim*, nos termos do artigo 24.º, n.º 1, segunda parte, do CP (ainda que a consumação, tratando-se de tentativa inidónea, em rigor nunca pudesse ocorrer). Tal arrependimento só conduz à exclusão da punibilidade se for voluntária e ainda se, por se tratar de uma tentativa inidónea, o agente desconhecer essa inidoneidade. Como acontece: *Ana Ruim* arrepende-se voluntariamente sem nunca se aperceber do carácter não letal da substância que colocara na bebida de *Daniel Duplicado*. Ou seja, *Ana Ruim* arrepende-se sem que — na sua perspectiva — as condições de execução do crime se tenham deteriorado, mantendo em pleno “o poder de consumação” (F. PALMA). O arrependimento de *Ana Ruim* deve por isso ser considerado voluntário, afastando a punibilidade da tentativa (artigo 24.º, n.º 1, segunda parte, do CP).

Condução sem habilitação legal (artigos 22.º, 23.º e 131.º do CP)

- **Tipo objetivo:** ao conduzir um automóvel sem estar habilitada para o efeito, mesmo que bem ensinada pela sua irmã, *Ana Ruim* preenche o tipo objetivo do crime de condução sem habilitação legal (artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de janeiro).
- **Tipo subjetivo:** *Ana Ruim* atua também aqui com dolo direto (artigo 14.º, n.º 1, do CP), entendendo-se não incorrer em erro sobre proibições formais (previsto na parte final do artigo 16.º, n.º 1, parte final, do CP).
- **Ilicitude:** *Ana Ruim* conduz a carrinha de circo sem carta de condução para socorrer *Daniel Duplicado*, que julgava correr perigo de vida. Se de facto *Daniel Duplicado* estivesse em perigo de vida, *Ana Ruim* atuaria em direito de necessidade para benefício de terceiro (artigo 34.º do CP). A verdade, contudo, é que, quando é transportado por *Ana Ruim* para o hospital, *Daniel Duplicado* estava apenas adormecido. Caberia assim convocar o disposto no artigo 16.º, n.º 2, do CP, que levaria a excluir a imputação dolosa. Pese embora o preceituado no artigo 16.º, n.º 3, do CP, o crime de condução sem habilitação legal não é passível de imputação negligente, a qual é sempre de carácter excecional (artigo 13.º do CP), pelo que *Ana Ruim* não responderia jurídico-penalmente pelo facto em análise.

Responsabilidade jurídico-penal de Vasco Frasco

Tentativa de homicídio (artigos 22.º, 23.º e 131.º do CP)

- **Tipo objetivo:** na aparência, *Vasco Frasco* parece atuar como cúmplice material de *Ana Ruim* (artigo 27.º, n.º 1, do CP), ao vender-lhe um suposto veneno mortal, ainda que *ex post* se verifique tratar-se de um mero soporífero (o que, caso não se verificassem outros obstáculos à afirmação da sua responsabilidade, como se verificam, levaria a configurar o contributo de *Vasco Frasco* como participação na tentativa — impossível — de homicídio de *Daniel Duplicado*, essencialmente nos mesmos termos acima analisados a respeito de *Ana Ruim*, com exceção do aí referido quanto ao arrependimento).
- **Tipo subjetivo:** embora *Vasco Frasco* fosse um boticário “à margem da lei”, não é possível afirmar que o mesmo sabia ao certo para que *Ana Ruim* pretendia o veneno. Logo, e ainda que pudesse afirmar-se um dolo de auxílio (fundado aliás em erro-suposição, pois a substância vendida foi um soporífero inofensivo), não haveria forma de atribuir-lhe dolo quanto ao facto principal da autora.

Responsabilidade jurídico-penal de Zacarias

Homicídio negligente (artigo 137.º do CP)

- **Tipo objetivo:** *Daniel Duplicado* e outro paciente chegam ao mesmo tempo ao hospital. Sendo médico e estando de serviço, *Zacarias* tem posição de garante (artigo 10.º, n.º 2, do CP) quanto a ambos (tendo por base o contrato existente com o hospital, de acordo com a teoria formal, ou a assunção de funções de proteção, de acordo com a teoria material), cabendo-lhe atuar no sentido de eliminar ou diminuir o risco (pré-existente) para os bens jurídicos ameaçados.

O cumprimento simultâneo dos deveres (de tratamento) quanto a *Daniel Duplicado* e ao outro paciente seria, porém, aparentemente impossível, de acordo com o quadro de representações de *Zacarias*, sendo este forçado a optar. *Zacarias* opta por tratar *Daniel Duplicado* em primeiro lugar, nada fazendo quanto ao outro paciente, que acaba por morrer. Sendo a omissão equiparável à ação nos crimes de resultado, nos termos do artigo 10.º, n.ºs 1 e 2, do CP, cabe apurar se a morte do paciente é imputável à omissão de *Zacarias*, para efeitos de preenchimento do tipo de homicídio (artigo 131.º do CP). Não tratando o outro paciente, *Zacarias* omitiu a ação adequada a evitar o resultado morte; sendo esse risco — que *Zacarias* não eliminou nem diminuiu, mas devendo tê-lo feito, e tendo capacidade individual bastante —, aquele que se vem a materializar no resultado, a morte do outro paciente é objetivamente imputável à sua omissão.

A influência de *Ernesto* não neutraliza o risco não eliminado nem diminuído pela omissão (posterior) de *Zacarias*, pois cabia-lhe confirmar os diagnósticos que lhe foram transmitidos. Não cumprindo esse (seu) dever de cuidado, a omissão de *Zacarias* — que viola o seu dever de garante enquanto médico — gera uma esfera de responsabilidade autónoma à qual é imputável a morte do paciente.

- **Tipo subjetivo:** em razão do engano em que fora induzido por *Ernesto*, *Zacarias* não chega sequer a representar o risco (pré-existente) para a vida do outro paciente, convencido que está — e que foi — que apenas *Daniel Duplicado* corre risco de vida, e muito menos quer ou se conforma com a morte do paciente que acaba efetivamente por falecer. *Zacarias*, portanto, não omite dolosamente a ação adequada a evitar a morte do paciente em causa, sendo-lhe esse resultado subjetivamente imputável a título de negligência inconsciente (artigo 15.º, alínea b), do CP), no quadro do crime de homicídio negligente previsto no artigo 137.º do CP.
- **Ilicitude:** ao tratar *Daniel Duplicado* em detrimento do outro paciente, *Zacarias* supôs atuar no quadro de um conflito de deveres (artigo 36.º do CP). Do ponto de vista objetivo, todavia, não havia sequer dois bens jurídicos ameaçados, reconduzíveis enquanto tal à mencionada situação justificante: *Daniel Duplicado* estava apenas adormecido; só o outro paciente corria risco real de vida. Sendo em qualquer caso certo que *Zacarias*, embora supondo de forma igualmente errónea o contrário, não deu primazia ao dever de valor superior, pois decidiu acudir *Daniel Duplicado*, que não corria risco de vida, em detrimento do paciente que estava na iminência de morrer, pelo que não estão reunidos os pressupostos objetivos do conflito de deveres justificante (artigo 36.º do CP), mantendo-se o facto ilícito.
Contudo, na medida em que *Zacarias* supôs erroneamente estarem verificados os pressupostos de uma causa de justificação, aplica-se o artigo 16.º, n.º 2, do CP, que exclui a imputação dolosa. Na medida em que *Zacarias* não atuou com dolo do tipo, sendo o facto omissivo subjetivamente imputável a *Zacarias* apenas a título negligente, a aplicação do referido preceito não introduz qualquer variação na modalidade de imputação subjetiva, confirmando-se a responsabilidade de *Zacarias* pelo crime de homicídio negligente (por omissão).
- **Culpa:** nada a assinalar.
- **Punibilidade:** nada a assinalar.