



Direito Penal II

3.º Ano – Dia – Turmas A e B

Regência: Professora Doutora Maria Fernanda Palma

Colaboração: Professor Ricardo Tavares da Silva, Mestres Sónia Moreira Reis, António Brito Neves, Catarina Abegão Alves e Rita do Rosário, e Licenciado Nuno Igreja Matos

Exame de Coincidências de Recurso - 28 de julho de 2021

Duração: 90 minutos

“Prova de risco”

António, adepto do desporto ao ar livre, decidiu inscrever-se numa prova de *trail* e convidou o seu colega de escritório, **Bento**, para o acompanhar, pois este último era muito experiente naquele tipo de provas. Os dois dirigiram-se então ao Norte do país para participar na prova, tendo ficado combinado que fariam sempre o percurso juntos. A meio do percurso, **António** escorregou na direção de uma ravina e ficou ferido com gravidade. Todavia, **Bento**, que era muito competitivo e queria ganhar a prova, começou a correr velozmente, deixando **António** para trás, até porque não tinha conhecimentos de primeiros socorros e julgou que a tarefa de socorrer **António** deveria ficar a cargo da equipa de paramédicos da prova de *trail*.

Carlos, apenas com ligeiras escoriações, mas já sem forças, viu uma bicicleta encostada a uma árvore e apesar de crer que a bicicleta pertencia à organização da prova, utilizou-a para continuar o percurso. Todavia, na verdade, a bicicleta pertencia a **Carlos**, pois este tinha-a utilizado para se deslocar até ao local da prova e já não se lembrava onde a tinha deixado.

Já próximo da meta, **Carlos** visualizou ao longe **Bento** e também **Dionísio**, outro atleta que tinha sofrido uma queda e que tinha conseguido chegar à meta a coxear. **Carlos** gritou então a **Dionísio** que atirasse uma garrafa cheia de água na direção do rosto de **Bento**, alegando que este tinha sido o culpado da sua queda. **Dionísio** atirou a garrafa, tendo atingido com violência o rosto de **Bento**, que caiu de costas no chão. Nesse preciso momento, **Carlos** e **Dionísio** viram cair da mão de **Bento** uma pedra que este se preparava para arremessar na direção da cabeça de **Dionísio**.

António e **Dionísio** acabaram por ser socorridos e foram transportados ao mesmo tempo para o hospital. **António** tinha sofrido um traumatismo cranioencefálico e precisava de ser operado urgentemente, enquanto **Dionísio** tinha apenas fraturado uma perna. Devido a um engano na triagem, **Francisco**, único médico de serviço, operou primeiro **Dionísio**, julgando, erradamente, que este se encontrava num estado mais grave, segundo a informação clínica que lhe foi fornecida. **Francisco** estava com pressa para terminar o turno e não confirmou os dados clínicos dos pacientes. **António** foi operado horas mais tarde, mas viria a morrer por ter esperado muito tempo por assistência médica.

Determine a responsabilidade jurídico-penal dos intervenientes.

Cotações: Bento – 6 vls.; Carlos – 5 vls.; Dionísio – 4 vls.; Francisco – 3 vls.; Ponderação global: 2 vls.

Bento

Homicídio por omissão na forma tentada (art. 131.º):

- Tipo objetivo: B não diminui o perigo pré-existente em que se encontra o bem jurídico vida de A, pelo que o seu comportamento pode ser qualificado como uma omissão. A opção por este critério de distinção entre ação e omissão, assente num critério de imputação objetiva, deve ser fundamentada à luz da forma de criação do perigo para os bens jurídicos tutelados pela norma. Discutível neste caso é a questão de saber se nos encontramos perante uma omissão impura, que pressupõe a existência de uma posição de garante, ou perante uma omissão pura. Uma vez que o enunciado refere que A convidou B para a prova de *trail*, pois este era muito experiente naquele tipo de provas, e que os dois combinaram que fariam sempre o percurso juntos, pode sustentar-se aqui a existência de uma autovinculação implícita à proteção de bens jurídicos, fundadora de uma posição de garante e de uma equiparação da omissão à ação (art. 10.º).

Para além disso, ter-se-á de discutir a possibilidade de imputar objetivamente o resultado morte de A à comissão por omissão de B. Apesar de ser possível afirmar que se B tivesse socorrido imediatamente A teria diminuído o risco de produção do resultado morte deste último, não será de afirmar o nexo entre esta não diminuição do risco e o resultado morte, porque houve uma transferência do domínio do risco para a esfera de responsabilidade do médico F, pelo que se poderá falar aqui de uma interrupção do nexo de imputação objetiva por intervenção de terceiro. Ainda assim, B poderá ser punido por tentativa, na medida em que pratica atos de execução [art. 22.º, n.º 2, alínea b)].

- Tipo subjetivo: B representa como consequência possível da sua omissão a produção do resultado típico morte de A e conforma-se com a realização de tal facto, pelo que age com dolo eventual (art. 14.º, n.º 3 e 22.º, n.º 1).

- Ilicitude: não há causas de justificação.

- Culpa: B age em erro sobre o âmbito e os limites de uma posição de garante, que se encontra submetido ao regime do art. 17.º. Este trata-se de um erro de valoração, e não de um erro de conhecimento, razão pela qual está submetido ao regime do erro sobre a ilicitude e não ao regime do art. 16.º, n.º 1.

Não obstante, este erro será censurável, pois atendendo a uma ética das emoções não parece existir um obstáculo emocional revelador de uma falta de sensibilização pelos valores do Direito. Parece existir, ao invés, um desprezo pelo valor da vida humana, que é valorada de forma inferior pelo agente, face ao seu objetivo de ganhar a prova. Deste modo, o erro do agente apenas poderá ter como consequência uma atenuação da sua pena (art. 17.º, n.º 2).

- Punibilidade: a tentativa é punível (art. 23.º, n.º 1).

Tentativa de ofensa à integridade física (art. 143.º ou 144.):

- Tipo objetivo: ao preparar-se para arremessar uma pedra que tinha na mão na direção da cabeça de D, B pratica já atos de execução nos termos do art. 22.º, n.º 2, al. c) do CP, pois tal ato revela já uma perda essencial da segurança do bem jurídico integridade física de D.

- Tipo subjetivo: B representa e tem intenção de ferir D através do arremesso da pedra, pelo que age com dolo intencional (art. 14.º, n.º 1 e 22.º, n.º 1).

- Não há causas de justificação, nem de desculpa.

- Punibilidade: a tentativa só será punível se aplicarmos o art. 144.º (art. 23.º, n.º 1).

Dionísio

Ofensa à integridade física de B (art.143.º ou 144.º):

- Tipo objetivo: D cria um risco proibido ao atirar a garrafa na direção de B, que se concretiza no resultado ofensa à integridade física de B, visto que o atingiu, causando-lhe lesões.

- Tipo subjetivo: D representa e quer ofender o corpo de B, pelo que age com dolo intencional (art. 14.º, n.º 1).

- Ilícitude: D repele uma agressão de B contra a sua integridade física e essa agressão é atual e ilícita, pelo que estão verificados os pressupostos da legítima defesa (art. 32.º). De igual modo, encontram-se verificados os requisitos objetivos desta causa de justificação, porquanto a defesa é necessária e o meio utilizado por C é o necessário para repelir a agressão, não existindo qualquer situação de excesso. Não obstante, C age sem conhecimento da situação justificante, pelo que não será de conferir à sua conduta merecimento justificador. Deste modo, aplicando-se analogicamente o regime do art. 38.º, n.º 4, a conduta de C será ilícita, mas será afastado o desvalor do resultado da sua conduta, sendo este apenas punido por tentativa. Sustentando-se, todavia, que esta norma remete para a aplicação de todo o regime da tentativa, e não apenas para a sua pena, sempre se dirá que neste caso C não poderá ser responsabilizado por este crime (art. 23.º, n.º 1 e 143.º, n.º 1 do CP).

Carlos

Furto de uso de veículo (art. 208.º):

- Tipo objetivo: C pratica atos de execução [art. 22.º, n.º 2, alínea *a*)], ao subtrair a bicicleta (supostamente) alheia. Mas o tipo objetivo não se encontra preenchido, porquanto a bicicleta utilizada por Carlos era sua, pelo que não foi utilizada uma bicicleta sem autorização de quem de direito. Para que o tipo objetivo estivesse preenchido teria de ter sido utilizada uma bicicleta cujo proprietário não fosse o próprio agente. Deste modo, encontramos-nos perante uma tentativa impossível por inexistência do objeto essencial à consumação do crime.

- Tipo subjetivo: C representa que está a utilizar uma bicicleta sem autorização de quem de direito e quer fazê-lo, tendo dolo intencional (art. 14.º, n.º 1).

- Não há causas de justificação, nem de desculpa.

- Punibilidade: para efeitos de afirmação ou exclusão da punibilidade desta tentativa impossível, verifica-se uma situação de carência do objeto. Na pressuposição de ser normal haver por ali bicicletas da organização – ou o agente assumir que elas existem – sem sinais distintivos a identificá-las, não é manifesta a impossibilidade da tentativa. Todavia, seguindo a posição de Maria Fernanda Palma, em concreto, se as bicicletas não existiam naquele local normalmente, não há nenhum mundo possível alternativo próximo em que fosse possível utilizar sem autorização de quem de direito uma bicicleta própria, pelo que esta tentativa impossível não é punível, nos termos do art. 23.º, n.º 3.

Ofensa à integridade física de B (art.143.º ou 144.º):

- Tipo objetivo: apesar de C ter alegado que B foi o culpado da queda de D, tendo levado este último à prática de atos de execução, não pode falar-se em instrumentalização, pois D é responsável a título doloso. Assim, C é meramente instigador, na medida em que determinou o autor material, D, à prática do crime, aplicando-se o art. 26.º, parte final. Houve execução e consumação do crime pelo autor material, pelo que a dimensão quantitativa do princípio da acessoriedade encontra-se verificada. Também a dimensão qualitativa da acessoriedade, numa perspetiva de acessoriedade limitada, se encontra preenchida, na medida em que o autor material praticou um facto típico e ilícito (visto não se ter verificado o elemento subjetivo da causa de justificação legítima defesa). Deve ser explicado o significado da perspetiva da acessoriedade limitada, que é a exigida, à luz da ideia de que o instigador é um participante e não um autor, que participa no facto principal típico e ilícito levado a cabo pelo autor, pelo que se tem de verificar um *quid* mínimo de elementos constitutivos do facto do autor.

- Tipo subjetivo: C tem (duplo) dolo intencional (art. 14.º, n.º 1), porquanto desejou convencer D a atingir B e pretendeu que este fosse ferido.
- Ilícitude: Aplica-se aqui o referido quanto a D, a respeito da falta de conhecimento da situação justificante.
- Culpa: não se verificam causas de desculpa.
- Punibilidade: Uma vez que à luz do princípio da acessoriedade, o instigador é punido nos termos do autor, apesar de C ser punido como autor, beneficiará da atenuação da pena da qual irá beneficiar igualmente o autor, na medida em que será responsabilizado apenas pelo crime na forma tentada, por força da aplicação analógica do art. 38.º, n.º 4. Não obstante, sustentando-se que esta norma remete para a aplicação de todo o regime da tentativa, e não apenas para a sua pena, sempre se dirá que neste caso C não poderá ser responsabilizado por este crime (art. 23.º, n.º 1 e 143.º, n.º 1 do CP).

Francisco

Homicídio por omissão (art. 131.º):

- Tipo objetivo: F não diminui o perigo pré-existente em que se encontra o bem jurídico vida de A, pelo que o seu comportamento corresponde a uma omissão. Neste caso, F pratica uma omissão impura (art. 10.º, n.º 2), uma vez que está investido numa posição de garante, fundada na assunção de funções de guarda e de assistência. A imputação objetiva do resultado morte à omissão de F será de afirmar, porquanto a ação devida teria diminuído o risco de verificação do resultado típico morte de A. Para quem sustente que é necessária a certeza ou grande probabilidade da evitação do resultado no caso de ter lugar a ação devida, o enunciado também admite que tal se verifica, visto que A morreu “por ter esperado muito tempo por assistência médica”.
- Tipo subjetivo: apesar de ter havido um engano na triagem, que levou F a julgar erroneamente que o paciente D se encontrava num estado mais grave, segundo a informação clínica que lhe foi fornecida, não será de afastar a hipótese de F ter representado como possível que, ao não agir, A poderia vir a morrer e, ainda assim, se ter conformado com essa possibilidade, agindo portanto com dolo eventual (art. 14.º, n.º 3).
- Ilícitude: não se verificam os pressupostos da causa de justificação conflito de deveres, porquanto apesar de existirem dois deveres em conflito, sendo impossível para F cumprir simultaneamente os dois, visto ser o único médico de serviço, F devia ter satisfeito o dever de valor superior ao sacrificado, o dever de operar primeiro A. No entanto, F atua na suposição errónea de que está a cumprir o dever de valor superior. Neste caso, F encontra-se então num erro do art. 16.º, n.º 2, primeira parte, o que implicará a exclusão da culpa dolosa, ressalvando-se ainda a punibilidade por negligência, nos termos do art. 16.º, n.º 3. Esta punibilidade seria de afirmar, não só porque está verificada a tipicidade negligente (art. 137.º), mas também porque houve violação do dever de cuidado por parte de F, ao não confirmar os dados clínicos dos pacientes por estar com pressa para terminar o seu turno no hospital.