



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 Época Especial (Finalistas) - 6 de setembro de 2021

Duração: 90 minutos

Trocas, hesitações e crime

Arnaldo, ex-namorado de Bianca, entra de noite na casa de Bianca, para procurar ter relações sexuais com ela, que há anos o rejeita.

Quando se aproxima, no escuro, do corpo deitado na cama, e já debruçado sobre ele, verifica que não se trata de Bianca, mas da irmã desta, **Cátia**. Nesse momento, já tendo agarrado **Cátia** e despido a camisa de noite, **Arnaldo** resolve não continuar. **Cátia**, porém, aproveitando o que lhe parece ser um momento de hesitação, para evitar o recomeço, pega no candeeiro da mesa de cabeceira e dá-lhe uma pancada na cabeça que o deixa atordoado. **Arnaldo**, no entanto, pega numa faca para ferir **Cátia**, que foge para a sala.

David, polícia, namorado de **Cátia** que chega a casa, vendo **Arnaldo** junto da cama onde deveria estar **Cátia**, pensando que está a ser traído, atinge **Arnaldo** numa perna com a arma de serviço. **Arnaldo**, apesar de ferido, atira a faca contra **David**, não o conseguindo atingir.

Arnaldo é levado ao hospital pelo próprio **David**. No hospital, devido a grande afluência por causa dos casos de COVID, por orientação de **Ernesto**, responsável pelo serviço, **Arnaldo** não é logo socorrido pelos médicos das urgências, tendo vindo a ser necessário amputar a perna devido ao agravamento da infeção pela demora.

Cotações: Arnaldo – 6 vls.; Cátia – 3 vls.; Ernesto – 4 vls.; David – 5 vls.; Ponderação global: 2 vls.

Arnaldo

— Violação de domicílio: artigo 190.º, n.º 1.

Ao introduzir-se em casa de Bianca sem autorização desta, Arnaldo realiza o tipo objetivo de violação domicílio.

Arnaldo representa a intromissão não consentida em habitação alheia e tem intenção de a levar a cabo, atuando com dolo direto (artigo 14.º, n.º 1).

Não há causas de justificação nem de desculpa aplicáveis.

— Abuso sexual de pessoa incapaz de resistência: artigo 165.º, n.º 2.

Arnaldo não chega praticar nenhum dos actos descritos na norma. Uma vez que o seu plano passava pela realização de cópula aproveitando-se da inconsciência da vítima, cabe analisar a existência de tentativa.

Atendendo à iminência da concretização dos actos descritos no tipo e à situação de perigo existencial em que já se encontrava a liberdade sexual, a al. c) do artigo 22.º, n.º 2, encontra-se realizada.

Arnaldo atua tanto com representação como com intenção de se aproveitar da inconsciência da vítima para praticar cópula. O erro sobre a identidade da visada é irrelevante, dado não se tratar de elemento típico, pelo que há dolo direto (artigo 14.º, n.º 1).

Não há causas de justificação nem de desculpa.

O recuo devido à falta de coincidência entre a vítima projetada e a encontrada representa, para alguns autores, uma hipótese de tentativa fracassada, que exclui, à partida, a aplicação do regime da desistência voluntária. Para quem, todavia, não aceite a figura, que não tem sequer consagração legal, deve analisar-se a voluntariedade da desistência de Arnaldo, visto que este deixou de prosseguir na execução do crime. Ora, na falta de motivos exteriores que impedissem ou dificultassem a concretização do facto típico, que era ainda plenamente possível, a decisão pode dar-se por tomada em condições de liberdade suficientes para se afastar a punibilidade. Embora Arnaldo apenas recue por dar conta do erro sobre a identidade, não se exigindo arrependimento moral, não parece haver constrangimentos no caso que impeçam ver a opção como expressão da liberdade do agente, ainda senhor da decisão, de modo que não há razões de necessidade da pena que imponham a punição. Assim, não obstante a punibilidade da tentativa em face do artigo 23.º, n.º 1, Arnaldo não devia ser punido, por aplicação do artigo 24.º, n.º 1, primeira parte.

Não se avaliando conhecimentos específicos de parte especial, em alternativa, aceita-se igualmente a análise do tipo de violação (artigo 164.º, n.º 1).

— Ofensa à integridade física: artigo 143.º, n.º 1.

Ao pegar na faca para ferir Cátia sem chegar a concretizar o intento, Arnaldo pratica atos de execução de acordo com a al. c) do artigo 22.º, n.º 2, atendendo à iminência da agressão propriamente dita e à conseqüente situação de insegurança existencial para o bem jurídico (que obriga Cátia a fugir).

Arnaldo atua tanto representando como querendo ferir Cátia, tendo dolo direto, nos termos do artigo 14.º, n.º 1.

Admitindo que Cátia não tencionava seguir agredindo Arnaldo e pretendia fugir independentemente de este agarrar a faca, não havendo sequer ameaça de Cátia noutro

sentido, não havia agressão atual nem representação de agressão por parte de Arnaldo. Destarte, não há causas de justificação aplicáveis. O mesmo vale quanto a causas de desculpa.

Assumindo que a ofensa projetada por Arnaldo não era grave (artigo 144.º), a tentativa não era punível, como resulta do artigo 23.º, n.º 1.

No caso de se partir do princípio de que Cátia pretendia agredir novamente Arnaldo e só fugiu depois de este agarrar a faca, deve resolver-se em conformidade.

— Ofensa à integridade física grave: artigo 144.º, al. d).

Ao atirar a faca na direção de David e supondo que não é feita pontaria para uma zona não letal, Arnaldo pratica um ato idóneo a causar uma lesão perigosa para a vida de David, assim realizando um ato de execução, segundo o artigo 22.º, n.º 2, al. b).

Arnaldo representa e tem de intenção de lesar David nos termos referidos, agindo com dolo direto (artigo 14.º, n.º 1).

Supondo que David pretendia continuar a disparar contra Arnaldo, este reage contra agressão que, como se verá *infra*, é atual e ilícita. Na falta de alternativa menos gravosa para os bens de David que não envolvesse perigo acrescido para Arnaldo, o meio usado foi necessário. Tratando-se de defender a própria vida ou a integridade física contra lesão grave, a insuportabilidade da não defesa legítima igualmente a lesão do bem de David em questão.

Excluindo-se a ilicitude, Arnaldo não seria punido.

Partindo-se de princípio de que David não pretendia continuar a disparar, deve resolver-se em conformidade.

Cátia

— Ofensa à integridade física: artigo 143.º, n.º 1.

Cátia cria um risco proibido ao desferir uma pancada na cabeça de Arnaldo com o candeeiro, que se concretiza no resultado típico, visto que a lesão sofrida foi causada pelo ato e não há razões para negar a conexão de risco.

Cátia representa a agressão e tem intenção de a realizar, atuando com dolo direto (artigo 14.º, n.º 1).

Uma vez que Arnaldo desiste do seu propósito, não há agressão atual e ilícita. Cátia representa, no entanto, que se trata de mera hesitação e que o recomeço era uma possibilidade para breve, representando o ataque. Na pressuposição de tal ser verdade, Cátia teria recorrido a um meio necessário para se defender, não se perspetivando alternativa suficientemente segura para os seus bens menos gravosa para o agressor. Assim, Cátia atua representando uma situação que, a existir, excluiria a ilicitude do facto, agindo, por isso, sem culpa dolosa, nos termos do artigo 16.º, n.º 2.

Embora se ressalve a punibilidade por negligência, de acordo com o n.º 3, e esta esteja prevista no artigo 148.º, não parece que nas circunstâncias referidas (presença de um homem estranho no seu quarto, de noite, muito próximo) haja violação de um dever de cuidado, não devendo Cátia ser punida.

Ernesto

— Ofensa à integridade física grave: artigo 144.º, al. a).

A indicação de dar preferência a outros doentes redonda na omissão do tratamento de Arnaldo em tempo devido. Enquanto responsável pelo serviço médico na situação, Ernesto tem posição de garante assente na assunção de funções de proteção (no caso, com vertente profissional), sendo equiparável a omissão à ação, nos termos do artigo 10.º, n.ºs 1 e 2.

A omissão traduz-se na não diminuição do risco a tempo. Uma vez que em virtude da demora a infeção se agravou e foi preciso amputar a perna, dando a entender-se que a amputação não seria necessária sem o atraso, esta lesão grave imputa-se objetivamente à omissão.

Estando consciente do risco e conhecendo a situação clínica de Arnaldo, Ernesto representa a possibilidade de o resultado se verificar e, quando menos, conforma-se com ela, atuando com dolo eventual (artigo 14.º, n.º 3).

Assumindo a impossibilidade de atender Ernesto sem preterir o tratamento devido de pacientes infetados com COVID, cabe analisar a possibilidade de justificação da omissão por conflito de deveres (artigo 36.º, n.º 1). Sendo mortal o perigo corrido pelos outros pacientes, prevalece o dever de os salvar, preferindo-se a vida em detrimento da integridade física. Assim, o comportamento de Ernesto está justificado e ele não deve ser punido.

David

— Ofensa à integridade física: artigo 144.º, al. a).

David cria um risco proibido ao disparar contra Arnaldo, que se concretiza na lesão da perna. Embora o disparo seja causa igualmente da amputação, esta só ocorreu em virtude da demora no tratamento. A atribuição do resultado agravado ao âmbito de responsabilidade de Ernesto – e, mais concretamente, a imputação objetiva à omissão deste – afastam a conexão de risco entre a atuação de David e o resultado agravado.

David representa a agressão e tem intenção de atingir Arnaldo, podendo admitir-se, em face da perigosidade do meio, da falta de luz e da rapidez dos acontecimentos, bem como das motivações hostis, que terá ao menos representado a possibilidade de realizar uma ofensa à integridade física grave, tanto pela representação da possibilidade de dano sério em órgão importante como pela criação de perigo para a vida da vítima, nos termos do artigo 144.º, als. a) e d).

Visto que David pensa que está a ser traído, parece representar a prática de atos sexuais consentidos, não a existência de uma agressão, sendo, portanto, irrelevante o seu erro. Não há causas de justificação nem de desculpa aplicáveis.

David seria punido por tentativa de ofensa à integridade física grave.

No caso de se entender que David tinha dolo de homicídio (artigo 131.º), deve resolver-se em conformidade.