



Direito Penal II – 3.º Ano – TB / 2022-2023

Regência: Professor Doutor Paulo de Sousa Mendes

Colaboração: Professor Doutor Alair Leite, Mestre João Matos Viana, Mestre Bernardo Costa Faria e Lic.^a Inês Vieira Santos

Exame de Coincidência de Recurso (2.^a Época) – 25 de julho de 2023

90 minutos

Um dia nas Berlengas

ANTÓNIO, dono de um café de praia na ilha das Berlengas, apercebendo-se de que **BERNARDINO**, um dos seus fornecedores, estava no café para tomar uma bebida e imaginando que este lhe vinha cobrar uma avultada quantia em dívida, pediu a **CAMILA**, uma empregada, que lhe levasse um copo de sumo fresco.

ANTÓNIO tinha já colocado no copo uma dose considerável de veneno, sem que **CAMILA** o soubesse. **BERNARDINO** tomou a bebida e, passada meia-hora, começou a ter convulsões.

CAMILA, vendo-o naquele estado, correu para o porto da ilha, onde estavam fundeadas algumas pequenas embarcações, em busca da sua lancha, para poder transportar **BERNARDINO** até ao hospital mais próximo. Lá chegada, a lancha não estava no seu lugar, pois tinha sido escondida por **ANTÓNIO** com o objetivo de impedir o salvamento de **BERNARDINO**.

Nesse momento, chegou **DANIEL**, ex-marido de **CAMILA**, conduzindo uma lancha. Mesmo após os insistentes pedidos de **CAMILA**, **DANIEL** não aceitou emprestar-lhe a lancha, pois julgou que esta apenas queria deslocar-se para se encontrar com outros homens. **CAMILA** desferiu então uma bofetada na face de **DANIEL**, que acabou por desequilibrar-se e cair à água. Aproveitando-se do estado de desorientação de **DANIEL**, **CAMILA** foi buscar **BERNARDINO** e conseguiu colocá-lo dentro da lancha, mas, quando se aproximava do porto do continente, a lancha ficou sem combustível. Passados alguns minutos, **BERNARDINO** começou a ter falta de ar e acabou por morrer.

Instantes depois, passou uma embarcação-ambulância, que transportava **DANIEL** para o hospital, pois, na sequência da queda da lancha, este tinha batido com a cabeça noutra

embarcação e precisava de atendimento médico. **ERNESTO**, único cirurgião de serviço, vendo chegar simultaneamente **DANIEL** e outro doente com uma apendicite aguda, e considerando que poderia simultaneamente socorrer os dois pacientes, optou por operar apenas o outro paciente, pensando que, como já tinha acabado o seu turno, não tinha de colmatar o atraso do seu colega. Todavia, na verdade, só uma das macas do bloco operatório estava operacional naquele momento, facto que **ERNESTO** desconhecia. Por não ter sido operado a tempo a um traumatismo crânio-encefálico, **DANIEL** ficou em estado vegetativo, sobrevivendo todavia.

Determine a responsabilidade jurídico-penal dos intervenientes.

Cotações: **ANTÓNIO** – 6 vls.; **CAMILA** – 5 vls.; **DANIEL** – 3 vls.; **ERNESTO** – 4 vls.;

Ponderação global: 2 v. - correção da escrita, clareza das ideias, organização da resposta e capacidade de síntese.

Tópicos de correção

ANTÓNIO

I- Homicídio qualificado de BERNARDINO – arts. 131.º, 132.º, n.ºs 1 e 2, al. i) do CP

a) Tipicidade objetiva:

- **Agência:** ANTÓNIO é autor mediato (art. 26.º, 2.ª parte), pois ao colocar uma dose considerável de veneno num copo de sumo, pedindo depois a CAMILA que levasse o copo de sumo a BERNARDINO, induziu CAMILA em erro sobre a factualidade típica, atuando esta sem dolo do tipo (art. 16.º, n.º 1, 1.ª parte). CAMILA não é, por isso, penalmente responsável, pois foi instrumentalizada, pelo que é ANTÓNIO quem detém o domínio do facto através do domínio da vontade de CAMILA.
- **Ação:** há atos de execução por parte de ANTÓNIO, por intermédio de CAMILA (art. 22.º, n.º 2, al. b), pelo que não se coloca o problema do início da tentativa do autor mediato.
- **Resultado típico:** BERNARDINO tomou a bebida e, passada meia-hora, começou a ter convulsões, ficando em risco de vida. Nessa altura não se verificou o resultado típico. A morte de BERNARDINO ocorreu após a intervenção sucessiva de vários agentes, incluindo o próprio ANTÓNIO.
- **Nexo de causalidade:** houve causação da morte no caso concreto porque, abstraindo mentalmente da ação de ANTÓNIO, a mesma não teria ocorrido, conforme a fórmula positiva da *conditio sine qua non* (art. 10.º, n.º 1). Também à luz da condição INUS é possível afirmar a causalidade (*Insufficient but Necessary part of a condition which is itself Unnecessary but Sufficient*). A intervenção posterior de terceiros não interrompe o nexos de causalidade.
- **Nexo de adequação:** a intervenção posterior de terceiros também não é de molde a tornar totalmente imprevisível a morte por envenenamento, tal como acabou por suceder (art. 10.º, n.º 1). Por conseguinte, não há interrupção do nexos de adequação.
- **Nexo de imputação objetiva:** a intervenção de terceiros num processo causal posto em marcha por outrem suscitou sempre dificuldades quanto à amplitude da responsabilidade criminal do primeiro agente. Sucederam-se as teorias com vista a resolver tais dificuldades. A ideia de interrupção do nexos de causalidade começou por ganhar expressão, mas foi rapidamente abandonada. Na sequência, fez escola a teoria da proibição de regresso, segundo a qual nenhuma ação humana pode ser condição

antecedente relevante de um processo causal que tenha sido livre e conscientemente orientado por outrem para a produção do resultado típico, mas também foi muito criticada. Há ainda orientações doutrinárias no sentido da interrupção donexo de risco proibido inicialmente criado se a intervenção de terceiros criar um novo quadro de riscos. Seja como for, é de recusar uma solução unitária para estas situações. No caso vertente, não há razões para considerar que a morte de BERNARDINO tenha ocorrido num quadro de riscos totalmente diferente do risco proibido inicialmente criado por ANTÓNIO, uma vez que a vítima morreu envenenada.

b) Tipicidade subjetiva:

- **Dolo:** ANTÓNIO representou e quis matar BERNARDINO, atuando com dolo direto (art. 14.º, n.º 1).
 - **CAMILA** desconhecia que ANTÓNIO tinha colocado no copo de sumo que serviu a BERNARDINO uma dose considerável de veneno, pelo que age em erro sobre a factualidade típica, o que leva à não afirmação do dolo do tipo (art. 16.º, n.º 1), ressalvando-se ainda a punibilidade negligente, nos termos gerais (art. 16.º, n.º 3). Mas uma vez que só é possível punir tentativas dolosas (art. 22.º, n.º 1), o facto praticado por CAMILA não é típico.
- c) **Ilicitude:** não existem quaisquer causas de exclusão da ilicitude.
- d) **Culpabilidade:** não existem quaisquer causas de exclusão da culpa ou de desculpa.
- e) **Punibilidade:** não se verificam causas de exclusão da punibilidade.
- f) **Pena aplicável:** homicídio qualificado (arts. 131.º e 132.º, n.ºs 1 e 2, al. i) do CP).

II- Homicídio de BERNARDINO por impedimento de ação de salvamento – art. 131.º do CP

a) Tipicidade objetiva:

- **Agência:** ANTÓNIO é autor imediato (art. 26.º, 1.ª parte), pois escondeu, por si mesmo, a lancha de CAMILA com o objetivo de impedir o salvamento de BERNARDINO.
- **Ação:** o comportamento de ANTÓNIO é uma combinação de elementos de ação (esconder a lancha) e de omissão (impedir a ação de salvamento em curso), prevalecendo o aspeto ativo para a caracterização do facto punível (art. 10.º, n.º 1). Seria importante discutir a questão da realização de atos de execução (art. 22.º).
- **Resultado típico:** não se verificou imediatamente a morte da vítima porque a ação de salvamento prosseguiu através da utilização de outros meios (utilização da lancha de

DANIEL). A ação de **ANTÓNIO** apenas serviu para atrasar o auxílio, mas não impediu definitivamente que existissem outros meios que pudessem levar ao salvamento de **BERNARDINO**.

- b) Tipicidade subjetiva:** **ANTÓNIO** representou e quis matar **BERNARDINO**, agindo assim com dolo direto (art. 14.º, n.º 1).
- c) Ilícitude:** não existem quaisquer causas de exclusão da ilicitude.
- d) Culpabilidade:** não existem quaisquer causas de exclusão da culpa, nem de desculpa.
- e) Punibilidade:** não se verificam causas de exclusão da punibilidade.
- f) Pena aplicável:** a punição de **ANTÓNIO** pelo anteriormente referido crime de homicídio qualificado em autoria mediata (arts. 131.º e 132.º, n.ºs 1 e 2, al. i) do CP) consome, por força do concurso de normas, a punição pelo crime de homicídio qualificado em autoria imediata (arts. 131.º e 132.º, n.ºs 1 e 2, al. i) do CP), até por ser discutível que a interrupção do processo causal de salvamento tenha acrescentado um desvalor autónomo à ação inicial de envenenamento da vítima. Seja como o for, o princípio *ne bis in idem* proíbe a dupla punição do agente pelo mesmo facto.

CAMILA

I. Ofensa à integridade física grave de DANIEL – artigo 144.º, al. d) e 22.º do CP

a) Tipicidade objetiva:

- **Agência:** **CAMILA** é autora imediata de um crime de ofensa à integridade física de **DANIEL**.
- **Nexos de causalidade, de adequação e de imputação objetiva:** ao desferir uma bofetada em **DANIEL**, que acabou por desequilibrar-se e cair à água, batendo com a cabeça noutra embarcação, é possível formular um juízo de previsibilidade da ocorrência de um traumatismo crânio-encefálico e, conseqüentemente, do resultado lesão da integridade física grave, atendendo ao facto de o local ser um porto onde estavam fundeadas outras embarcações. Todavia, dado que o processo causal deve também estar abrangido por este juízo de adequação, e que a intervenção de terceiros neste processo causal (neste caso a omissão impura do médico **ERNESTO**) não se afigura como previsível e provável, verifica-se uma interrupção do nexo de imputação objetiva.
- Assim, **CAMILA** só pode ser punida por tentativa, uma vez que praticou um ato de execução idóneo a produzir o resultado típico, nos termos do art.22.º, n.º 2, al. b) do CP.

b) Tipicidade subjetiva:

- **CAMILA** agiu com dolo eventual (art.14.º, n.º 3), pois ao desferir uma bofetada na face de **DANIEL** quando este se encontrava dentro da sua lancha, numa zona onde se encontravam fundeadas outras embarcações, que ela viu quando se deslocou até ao porto, terá representado como possível a produção da lesão física a **DANIEL** e ainda assim ter-se-á conformado com o mesmo, sobrepondo os seus interesses ao interesse de salvaguarda do bem jurídico de **DANIEL** e aceitando o risco do resultado na base da sua deliberação. Tal forma de dolo basta para conformar a exigência do art.22.º, n.º 1.

c) Ilicitude:

- Poder-se-á ponderar que **CAMILA** tenha agido em direito de necessidade. Apesar de se aceitar que este seria o meio adequado e necessário para afastar um perigo atual que ameaçava o interesse juridicamente protegido de **BERNARDINO** – encontrando-se também cumprido o requisito previsto na al. a) do art.34.º, pois a situação de perigo foi provocada por **CAMILA**, mas não intencionalmente –, o facto praticado por **CAMILA** não passa pelo crivo das als. b) e c) do art.34.º, pelo que não pode considerar-se justificado. Antes de mais, não existe sensível superioridade do interesse a salvaguardar relativamente ao interesse sacrificado, dada a intensidade previsível da lesão do bem jurídico (integridade física) de **DANIEL** e o grau de perigo que é afastado ou criado com a ação de salvamento. A isto acresce a cláusula de ponderação autónoma e complementar imposta pelo princípio da dignidade da pessoa humana, prevista na al. c) do art.34.º, que nos leva a concluir não ser razoável impor a **DANIEL** o sacrifício do seu interesse em atenção à natureza e ao valor do interesse ameaçado (dois bens jurídicos pessoais em confronto).

d) Culpa: Não existem quaisquer causas de exclusão da culpa ou de desculpa.

II. Furto de uso de veículo – art.208.º do CP

a) Tipicidade objetiva: **CAMILA** utilizou a lancha de **DANIEL** sem a sua autorização, pelo que com a sua conduta preencheu o tipo previsto no art.208.º, n.º 1 CP.

b) Tipicidade subjetiva: **CAMILA** representou e quis utilizar a lancha de **DANIEL** sem a sua autorização, pelo que agiu com dolo direto intencional (art.14.º, n.º 1 CP).

c) Ilicitude:

- **CAMILA** agiu ao abrigo da causa de justificação direito de necessidade, porquanto este foi o meio adequado e necessário para afastar um perigo atual que ameaçava o interesse juridicamente protegido de **BERNARDINO**, encontrando-se cumprido o requisito

previsto na al. a) do art.34.º, pois apesar de a situação de perigo ter sido provocada por **CAMILA**, não o foi intencionalmente.

- Para além disso, existe sensível superioridade do interesse a salvaguardar relativamente ao interesse sacrificado [art.34.º, al. b)], atendendo aos seguintes fatores de ponderação: molduras penais, intensidade previsível da lesão do bem jurídico e grau de perigo que é afastado ou criado com a ação de salvamento.
- Por fim, é razoável impor ao lesado **DANIEL** o sacrifício do seu interesse face ao interesse de **BERNARDINO** a salvaguardar.

III. Homicídio de BERNARDINO por omissão – arts. 131.º e 10.º do CP

a) Tipicidade objetiva:

- Apesar de **CAMILA** não ter diminuído perigo pré-existente em que se encontrava o bem jurídico vida de **BERNARDINO**, facto é que esta só não o fez pois ficou sem combustível no barco, pelo que neste caso existe uma incapacidade fáctica para agir, não sendo esta omissão típica.

DANIEL

I- Omissão de auxílio de Bernardo – art.200.º do CP

a) Tipicidade objetiva:

- Nexo de imputação objetiva: **DANIEL** não diminuiu o perigo pré-existente em que se encontrava o bem jurídico vida de **BERNARDINO**, pelo que praticou uma omissão pura.
- Ainda que se pudesse discutir estarmos perante uma posição de monopólio – o que também seria desde logo discutível, visto **DANIEL** não estar investido numa posição de domínio fáctico absoluto e próximo da fonte de perigo –, é de rejeitar que as situações de monopólio accidental possam fundar um dever jurídico de agir suscetível de responsabilizar o agente pelo crime comissivo por omissão.
- Assim, não recaindo sobre si nenhum dever jurídico que pessoalmente o obrigasse a evitar o resultado morte de **BERNARDINO** (art.10.º, n.º 2), **DANIEL** só poderá ser responsabilizado pelo tipo incriminador de omissão de auxílio, previsto no art.200.º, n.º 1. A tipicidade objetiva encontra-se verificada, porquanto perante um caso de grave necessidade que levou à colocação em perigo da vida de **BERNARDINO**, **DANIEL** deixou de lhe prestar o auxílio necessário ao afastamento do perigo.

b) Tipicidade subjetiva:

- **DANIEL** desconhecia que a vida de **BERNARDINO** estava em perigo, tendo inclusive julgado que os insistentes pedidos de **CAMILA** para lhe emprestar a sua lancha se deviam ao facto de esta pretender deslocar-se para se encontrar com outros homens.
- Desta forma, **DANIEL** age em erro sobre a factualidade típica (art.16.º, n.º 1), não sendo possível afirmar o seu dolo do tipo. Apesar de o art.16.º, n.º 3 ressaltar a punibilidade da negligência, tal é feito nos termos gerais. O que significa que não sendo a omissão de auxílio negligente punida (art.13.º), **DANIEL** não poderá ser responsabilizado pela omissão de auxílio de BERNARDINO, porquanto o facto por si praticado não é típico.

ERNESTO

I- Ofensa à integridade física grave de DANIEL por omissão – arts. 144.º e 10.º do CP

a) Tipicidade objetiva:

- Nexo de imputação objetiva: Ao optar por operar apenas o outro paciente que chegou ao hospital, não operando **DANIEL**, **ERNESTO** não diminuiu o perigo pré-existente em que se encontrava o bem jurídico integridade física deste último, praticando por isso uma omissão.
- Sobre **ERNESTO** impede um dever jurídico de agir, pois pelo facto de ser médico assume funções de guarda e assistência de bens jurídicos, assente numa relação de confiança.
- Numa outra perspetiva, é possível afirmar a auto-vinculação implícita à proteção de bens jurídicos, fundadora de uma posição de garante de **ERNESTO**.
- O resultado ofensa grave à integridade física de **DANIEL** [art.144.º, b)] é imputado à omissão de **ERNESTO**, pois, se este tivesse praticado a ação devida, teria diminuído o risco de verificação do resultado típico com uma probabilidade próxima da certeza.

b) **Tipicidade subjetiva**: **ERNESTO** representou o estado grave em que **DANIEL** se encontrava, tendo por isso representado a lesão grave da integridade física deste último, e teve intenção de não a evitar, atuando por isso com dolo direto (art.14.º, n.º 1).

c) **Ilicitude**:

- Os pressupostos do conflito de deveres encontram-se verificados, porquanto existem dois deveres jurídicos de ação que estão em conflito – o dever de operar **DANIEL**, que chegou ao hospital com um traumatismo crânio-encefálico, e o dever de operar o outro paciente, com uma apendicite aguda–, sendo impossível para **ERNESTO** cumprir simultaneamente os dois deveres, pois só uma das macas do bloco operatório estava

operacional naquele momento. **ERNESTO** satisfaz o dever de valor igual ao dever que sacrificou (art.36.º, n.º 1).

- Todavia, não está verificado o requisito subjetivo desta causa de justificação. **ERNESTO** não tinha conhecimento de que estava a agir em conflito de deveres, pois achava que existia mais do que uma maca operacional no bloco operatório, pelo que considerou que podia cumprir os dois deveres, desconhecendo a existência de um conflito no cumprimento de deveres jurídicos.
- Deste modo, o facto praticado por **ERNESTO** é ilícito, ficando ressalvada a punição por tentativa, por aplicação analógica do art.38.º, n.º 4, remetendo esta norma para a aplicação de todo o regime da tentativa.

d) Culpa:

- **ERNESTO** representou os pressupostos materiais da posição de garante, mas não teve consciência do dever jurídico que sobre si recaía, pois pensou que, como já tinha acabado o seu turno, não tinha de colmatar o atraso do seu colega e socorrer simultaneamente os dois pacientes. Este erro está sujeito ao regime do erro sobre a ilicitude (art.17.º).
- De qualquer forma, este erro será censurável, pois apelando a uma “ética das emoções” e ao significado das situações impostas pelo projeto existencial da pessoa, no caso em concreto, não se reconhece um forte obstáculo ético-afetivo de **ERNESTO** à motivação pelo Direito, em função de um projeto pessoal, e não se vislumbra também uma ausência de justa oportunidade para desenvolver as emoções adequadas a uma motivação pela norma. A motivação de **ERNESTO** orienta-se por valores calculistas e organizacionais, não sendo por isso de reconhecer o seu valor à luz de uma “ética das emoções”.
- Assim, nos termos do art.17.º, n.º 2, poderá apenas haver lugar à eventual atenuação da sua culpa e não à sua exclusão.