



DIREITO PENAL II

3.º ANO – TURMA B – DIA – 2023-2024

Regência: Prof. Doutor Paulo de Sousa Mendes

Colaboração: Prof. Doutor Alar Leite, Mestre João Matos Viana e Lic.ª Inês Vieira Santos

Exame de Recurso: 16 de julho de 2024

Duração: 1 hora e 30 minutos

“Infortúnios e Vinganças”

Aurora, divorciada, apenas estava com a filha Beatriz, de oito anos, aos fins de semana pares de cada mês, estando o exercício das responsabilidades parentais atribuído exclusivamente ao pai. Num domingo, **Aurora** leva Beatriz à praia. Enquanto passeavam no areal, **Aurora** distrai-se com o telemóvel e Beatriz acaba por ser arrastada para o mar, bem como uma outra criança desconhecida que ali se encontrava. Logo que se apercebe da situação, **Aurora** compreende que não consegue alcançar as duas crianças, pois estavam a ser arrastadas em direções opostas e lança-se na direção da criança desconhecida, salvando-a. A decisão de **Aurora** de salvar a outra criança, ao invés da filha, terá sido determinada pelo ressentimento quanto ao facto de esta estar preferencialmente com o pai. Beatriz é resgatada por um barco e levada para o **Hospital Stella Maris, S.A.** Na sequência da prolongada asfixia, Beatriz fica com lesões neurológicas graves, com probabilidades reduzidas de sobrevivência.

Beatriz faleceu uns dias mais tarde, devido a uma infeção respiratória por bactéria resistente que contraiu no hospital. A esse propósito, apurou-se que, por razões de contenção de custos, **Filipa**, administradora do hospital, tinha ordenado a **Gustavo**, técnico de segurança ambiental do hospital, sob ameaça de o despedir sem qualquer indemnização, que este procedesse à queima dos resíduos do hospital sem a utilização dos respetivos filtros, conforme era exigido pela licença ambiental, o que comprometeu a qualidade do ar e causou infeções respiratórias a diversos pacientes.

Gustavo, revoltado com a situação, decide vingar-se de Filipa. Já depois de se ter embriagado fortemente para ganhar coragem para executar o facto que tinha planeado, **Gustavo** esconde-se num armário à entrada do gabinete de **Filipa**, de onde esta saía, todos os dias, pelas 21:30. Nessa noite, **Filipa** saiu do seu gabinete acompanhada de Isidoro, pai de Beatriz, que tinha vindo pedir explicações pelo sucedido. Quando **Filipa** e Isidoro se cumprimentam com um aperto de mão para se despedirem, **Gustavo** decide disparar. A bala acerta em Isidoro, que morre.

Para encobrir o seu comportamento, **Filipa** paga uma avultada quantia a **João**, funcionário do Instituto Público da Qualidade do Ar, para falsificar o “Relatório de Medição” das partículas nocivas que existiam, à data, na atmosfera do Hospital, deixando consignado no mesmo, de forma falsa, que o Hospital tinha uma qualidade atmosférica ótima, quando, na verdade, naquela data, o ar era insalubre.

Responda fundamentadamente às seguintes questões:

1. Analise a responsabilidade de **Aurora** pelos eventuais factos praticados contra Beatriz (4v);
2. Analise a responsabilidade de **Filipa e Gustavo** pela morte de Beatriz (4v);
3. Analise a responsabilidade penal do **Hospital Stella Maris, S.A.**, pelo crime de poluição previsto no artigo 279.º do CP (3v);
4. Analise a responsabilidade penal de **Gustavo** pela morte de Isidoro (3v);
5. Analise a responsabilidade penal de **Filipa e João** pelo crime de falsificação de documento, previsto no artigo 256.º, n.º 4, do CP (4v).

Apreciação global (sistematização e nível de fundamentação das respostas, organização da resposta e capacidade de síntese, clareza de ideias e correção da linguagem): 2 valores.

Nota: as respostas com grafia ilegível não serão avaliadas.

Grelha de correção

1. Análise da responsabilidade de Aurora pelos eventuais factos praticados contra Beatriz

Eventual punibilidade de Aurora pelo crime de tentativa de homicídio qualificado de Beatriz por omissão (artigos 10.º, n.ºs 1 e 2, 13.º, 15.º, 22.º, 23.º, 26.º, 132.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), e 200.º, todos do CP):

A) Tipicidade Objetiva:

- **Agência:** Aurora é autora singular imediata (artigo 26.º, 1.ª proposição, do CP). Análise fundamentada do domínio do facto.
- **Omissão:** na qualidade de mãe de Beatriz, Aurora tinha um especial dever de garantir a segurança da filha. Fonte de posição de garante: relação familiar. Análise fundamentada dos pressupostos formais e materiais desta fonte de dever do garante: deveres legais de assistência e proteção (critério formal) e estreita relação vital (critério material). Discussão da aplicação desta fonte do dever de garante ao caso concreto, por Aurora só estar com Beatriz aos fins de semana pares de cada mês. Alternativa (cuja análise fundamentada se exige): ou assunção voluntária de deveres de proteção, por Aurora ter assumido o dever de vigilância da filha enquanto esta estava pontualmente à sua guarda, ou ingerência, por Aurora ter colocado previamente a filha numa situação de risco não permitido, deixando-a a brincar à beira-mar sem vigilância.
- **Nexo imputação do resultado à omissão nos crimes omissivos impróprios:** saber se se deve exigir a comprovação de que, se a ação esperada tivesse tido lugar, o resultado não se teria produzido seguramente ou com uma probabilidade próxima de certeza ou uma qualquer outra medida da prova (*standard of proof*). Divergência doutrinária.
 - O setor doutrinário que defende a teoria da evitabilidade exige uma probabilidade próxima de certeza de que a adoção da conduta devida teria evitado o resultado.
 - O setor doutrinário que defende a teoria da diminuição do risco entende que a imputação ao comportamento omissivo tem lugar mediante a comprovação de que a ação teria diminuído o perigo para o bem jurídico. Se uma tal

comprovação da diminuição do perigo não for alcançada e a dúvida persistir deverá esta dúvida ser valorada a favor do omitente (*in dubio pro reo*).

- Neste caso, ambas as concepções parecem convergir no sentido de que as ofensas à integridade física (lesões neurológicas graves) e a própria morte de Beatriz poderiam ser atribuídas à omissão da sua mãe.
- Relativamente à morte de Beatriz, à primeira vista, a mesma poderia ser atribuída à omissão da sua mãe, mas é necessário discutir a (ir)relevância de intromissão de terceiros, Filipa e Gustavo. A ação posterior de terceiros, ainda que criminosa, não interrompe necessariamente o nexo de imputação da morte de Beatriz à omissão de **Aurora**. Porém, o princípio da confiança, que releva em sede de imputação objetiva, implica que a salvaguarda da vida de Beatriz tenha sido transferida para o Hospital, deixando de caber à esfera de atuação de **Aurora**. Os cidadãos têm o direito de esperar e exigir que, segundo a lógica do sistema social (ainda que os Hospitais tenham atrasos, falem os equipamentos mais atuais ou em número suficiente para todos ou os médicos estejam cansados), as instituições de saúde não propaguem bactérias resistentes (ainda que isso factualmente possa acontecer). Portanto, a morte de Beatriz, tal como sucedeu, não pode ser atribuída a **Aurora**.

B) Tipicidade subjetiva: dolo eventual de homicídio (artigo 14.º, n.º 3, do CP). Ao escolher salvar a outra criança, **Aurora** representou o afogamento da sua filha como consequência possível, se outra pessoa não a salvasse, e conformou-se com essa situação. Alternativa (cuja análise fundamentada se exige): dolo eventual de ofensas à integridade física de Beatriz, mas é uma solução difícil de sustentar porque o dolo não deve ser aferido em função do resultado imediato da asfixia de Beatriz (lesões neurológicas graves), mas em função do que poderia ter acontecido, ou seja, o afogamento fatal.

C) Ilícitude: análise do conflito de deveres (artigo 36.º, n.º 1, do CP). Exige-se análise fundamentada da seguinte questão: saber se o omitente cumpriu, pelo menos, o dever de igual valor. Considerando a existência de dever de garante quanto ao objeto não-salvo e dever de auxílio face ao objeto salvo, impõe-se concluir que prevalece o dever de garante e, por isso, negar que **Aurora** tenha cumprido o dever de igual ou superior valor, devendo o aluno concluir que os pressupostos do artigo 36.º do CP não estariam preenchidos, sendo a sua atuação ilícita.

Serão positivamente ponderadas as respostas que discutirem fundamentadamente a questão de saber se motivação pessoal do omitente (ressentimento contra ex-marido)

releva para a mensuração do valor dos deveres em conflito, desde que concluam que não relevam para a matéria da ilicitude quaisquer afetos asténicos ou esténicos.

D) Culpa e punibilidade: não se verificam causas de desculpa ou de exclusão da punibilidade.

Nota: neste caso, também poderia ser ponderado um crime de omissão de auxílio (artigo 200.º do CP) de **Aurora** em relação a Beatriz. Ora, do ponto de vista da omissão de auxílio – que consiste apenas em não auxiliar uma qualquer pessoa em situação de grave necessidade –, o facto de um dos necessitados ser um estranho e o outro ser um filho é tipicamente irrelevante. Nessa medida, no que diz respeito à avaliação da responsabilidade penal resultante da aplicação do artigo 200.º do CP, o conflito de deveres acima mencionado, neste caso concreto, seria sempre operante. Ou seja, nos termos do artigo 36.º, n.º 1, do CP, **Aurora** teria cumprido, pelo menos, o dever de igual valor, pelo que sempre estaria excluída a ilicitude. Seja como for, o eventual crime de omissão de auxílio seria sempre consumido pelo crime comissão por omissão, dada a relação de concurso de normas, em espécie, subsidiariedade da omissão pura ou própria em relação à omissão impura ou imprópria.

2. Análise da responsabilidade de Filipa e Gustavo pela morte de Beatriz

Eventual punibilidade de **Filipa** pela prática do **crime de homicídio de Beatriz** (artigos 10.º, n.º 1, 13.º, 14.º, 15.º, 26.º e 131.º, todos do CP):

A) Tipicidade objetiva:

- **Agência:** **Filipa** é instigadora (artigo 26.º, 4.ª proposição, do CP) – explicação fundamentada do domínio do facto.

O aluno deve discutir, de forma crítica e devidamente fundamentada, se a ameaça de **Filipa** limita a plena responsabilidade de Gustavo, transformando-a em autora mediata, e concluir que Gustavo mantém plena responsabilidade, pelo que **Filipa** é instigadora, considerando que não há, neste caso, um verdadeiro domínio da vontade, mas da atuação por domínio da decisão (factualmente, o enunciado não indicia situação de erro). O aluno deverá também tomar posição sobre a qualificação da instigação como autoria ou participação.

- **Ação:** decisão de realização da queima dos resíduos, em incumprimento dos procedimentos de segurança devidos (artigo 10.º, n.º 1, do CP).
- **Nexo de causalidade:** houve causação da morte no caso concreto porque, abstraindo mentalmente da ação de **Filipa**, o resultado não teria ocorrido, conforme a fórmula positiva da *conditio sine qua non* (artigo 10.º, n.º 1, do CP: “produzi-lo”). Também à luz da condição INUS é possível afirmar a causalidade, sendo aquela uma condição necessária do conjunto de condições suficiente para a produção do resultado. A hipótese nem sequer sugere que as lesões cerebrais antes sofridas tenham exercido qualquer influência direta no resultado morte.
- **Nexo de imputação objetiva:** **Filipa** criou um risco proibido que se realizou no resultado (teoria do risco). Igualmente, segundo a teoria da adequação, através de um juízo de prognose póstuma *ex ante* era previsível (ou pelo menos não era imprevisível) que a conduta de **Filipa** pudesse produzir o resultado.

B) Tipicidade subjetiva: dolo eventual (artigo 14.º, n.º 3, do CP).

C) Ilícitude, culpa e punibilidade: não existem causas de exclusão.

Eventual punibilidade de **Gustavo pela prática do crime de homicídio de Beatriz** (artigos 10.º, n.ºs 1, 13.º, 14.º, 20.º, n.º 4, 26.º e 131.º, todos do CP):

A) Tipicidade objetiva

- **Agência:** Gustavo é autor singular imediato (artigo 26.º, 1.ª proposição, do CP) – explicação da teoria do domínio do facto nessa modalidade.
- **Ação:** realização da queima dos resíduos fora das condições da licença.
- **Nexo de causalidade:** abstraindo mentalmente da ação de **Gustavo**, o resultado não teria ocorrido, conforme a fórmula positiva da *conditio sine qua non* (artigo 10.º, n.º 1, do CP: “produzi-lo”). Também à luz da condição INUS é possível afirmar a causalidade, sendo aquela uma condição necessária do conjunto de condições suficiente para a produção do resultado.
- **Nexo de imputação objetiva:** segundo a teoria do risco, **Gustavo** criou um risco não permitido que se materializou no resultado. Também, segundo a teoria da adequação, através de um juízo de prognose póstuma *ex ante* era previsível (ou pelo menos não era imprevisível) que a conduta de **Gustavo** pudesse produzir o resultado, tendo-se por adequada.

- B) Tipicidade subjetiva:** dolo eventual (artigo 14.º, n.º 3, do CP).
- C) Ilicitude e culpa:** não existe qualquer estado de necessidade justificante (artigo 34.º do CP) ou estado de necessidade desculpante (artigo 35.º do CP). O aluno terá de analisar os pressupostos destes artigos e, de forma fundamentada, chegar à conclusão de que os mesmos não estariam preenchidos, devendo o trabalhador recusar a ordem criminosa (artigo 36, n.º 2, do CP).
- D) Punibilidade:** não existem quaisquer causas de exclusão.

3. Análise da responsabilidade penal do Hospital Stella Maris, S.A. pelo crime de poluição previsto no artigo 279.º do CP.

Eventual punibilidade do **Hospital Stella Maris, S.A.** pela prática do **crime de poluição** (artigos 11.º, 90.º-B e 279.º, todos do CP):

- Nos termos do artigo 11.º, n.ºs 2 e 4, do CP, o Conselho de Administração é o órgão representativo por excelência, ficando a pessoa coletiva vinculada por quem, ocupando uma posição de liderança, neste caso, age em seu nome e no seu interesse direto, não atuando contra ordens e instruções expressas, considerando-se assim praticado o crime de poluição.
- Ao nível intencional, é uma atuação a título de dolo eventual (dos administradores que integram o Conselho de Administração) (artigo 14.º, n.º 3, do CP), também se admitindo a imputação a título de negligência, subsumindo a conduta ao disposto no n.º 4 do artigo 279.º do CP.

4. Análise da responsabilidade penal de Gustavo pela morte de Isidoro

Eventual punibilidade de **Gustavo** pela prática do **crime de homicídio contra Isidoro** (artigos 10.º, n.º 1, 13.º, 14.º, n.º 1, 26.º e 131.º, todos do CP):

A) Tipicidade objetiva

- **Agência:** **Gustavo** é autor singular imediato (artigo 26.º, 1.ª proposição, do CP – domínio do facto).
- **Ação:** **Gustavo** dispara sobre Isidoro, pretendendo atingir Filipa.

- **Nexo de causalidade:** abstraindo mentalmente da ação de **Gustavo**, o resultado não teria ocorrido, conforme a fórmula positiva da *conditio sine qua non* (artigo 10.º, n.º 1 do CP: “produzi-lo”). Também à luz da condição INUS é possível afirmar a causalidade, sendo aquela uma condição necessária do conjunto de condições suficiente para a produção do resultado.
- **Nexo de imputação objetiva:** segundo a teoria do risco, **Gustavo** criou um risco não permitido que se materializou no resultado. Também, segundo a teoria da adequação, através de um juízo de prognose póstuma *ex ante* era previsível (ou pelo menos não era imprevisível) que a conduta de **Gustavo** pudesse produzir o resultado, tendo-se por adequada.

B) Tipicidade subjetiva: **Gustavo** erra na execução. Isidoro não era o alvo visado pelo disparo, ainda que tenha sido o alvo atingido. O aluno deve apresentar fundamentadamente a discussão entre a teoria da equivalência e a teoria da concretização. Ainda assim, neste caso, dada a proximidade que existia entre Filipa e Isidoro, Gustavo seguramente que representou a possibilidade de atingir o segundo, conformando-se com tal resultado. O aluno deverá apresentar um critério sobre o que significa esta conformação. Assim, Gustavo atua com dolo eventual (artigo 14.º, n.º 3, do CP), relativamente à morte de Isidoro.

C) Ilicitude: não existem causas de exclusão de ilicitude.

D) Culpa: no momento da prática do facto, **Gustavo** encontrava-se embriagado, o que poderá suscitar uma discussão sobre o seu estado de inimputabilidade, designadamente se era incapaz de avaliar a ilicitude do facto ou de se determinar de acordo com essa avaliação (artigo 20.º, n.º 1, do CP). Em qualquer caso, **Gustavo** colocou-se nesse estado pré-ordenadamente para praticar o facto típico, verificando-se uma situação de *actio libera in causa* (artigo 20.º, n.º 4, do CP), não sendo de afastar a sua capacidade de culpa.

E) Punibilidade: não existem causas de exclusão da punibilidade.

Nota: o aluno deverá discutir as relações de concurso – nomeadamente, uma possível relação de consunção – entre o referido homicídio doloso consumado de Isidoro e a tentativa de homicídio contra Filipa (artigos 22.º, n.ºs 1 e 2, alínea *b*), e 23.º, n.º 1, ambos do CP).

5. Análise da responsabilidade penal de Filipa e João pelo crime de falsificação de documento, previsto no artigo 256.º, n.ºs 1 e 4, do CP.

- **Filipa** é instigadora, uma vez que determina a decisão de um agente que atua de forma plenamente responsável (artigo 26.º, 4.ª proposição, do CP). **João** é autor imediato (artigo 26.º, 1.ª proposição, do CP).
- O crime previsto no n.º 1 é um crime comum.
- O crime previsto no n.º 4 é um crime específico impróprio, em que a pena é superior, em razão da especial qualidade do agente (funcionário): por referência a este crime, **João** é *intraneus* e **Filipa** *extraneus*
- Por força do disposto no artigo 28.º, n.º 1, do CP, as razões que levam a que **João** seja punido mais severamente são comunicadas a **Filipa**, a qual também será punida pelo n.º 4, ainda que não tenha as características exigidas pelo tipo.
- Não se verifica o preenchimento da cláusula de exceção previstas no n.º 1, parte final, e no n.º 2 do artigo 28.º do CP.
- Neste caso, e independentemente do entendimento assumido, o regime da participação e da autoria, nomeadamente o princípio da acessoriedade limitada, nunca colocariam qualquer objeção à comunicabilidade do *intraneus*-autor para o *extraneus*-participante.