



DIREITO PENAL II – 3.º Ano – Dia

Coordenação e Regência: Professora Doutora Maria Fernanda Palma

Colaboração: Mestres Ricardo Tavares da Silva, António Brito Neves, Catarina Abegão Alves, Mafalda Moura Melim e Rita do Rosário, e Licenciado Nuno Igreja Matos

Época Especial —14.09.2020 | Duração: 100 minutos

A pagou uma certa quantia de dinheiro a **B**, ex-recluso, para que este matasse o seu ex-marido, **C**, que era segurança e que a tinha ameaçado de morte, por ciúmes relativamente a **D**, atual namorado de **A**.

B aceitou o dinheiro e dirigiu-se à casa de **C** para executar o plano de **A**. No entanto, quando chegou à porta viu um carro da empresa de segurança e teve medo de não conseguir executar o plano, porque **C** poderia estar armado. Deste modo, desistiu e ficou com o dinheiro.

*1 – Analise a eventual responsabilidade de **A** e **B** (7,5 v.).*

A, continuando a temer que o ex-marido a viesse a matar, arranjou uma arma através de uma amiga, **E**, para se poder defender.

Certa madrugada, quando alguém forçava a entrada na sua porta, **A**, convencida de que seria o ex-marido, disparou logo na direção da porta, ferindo, no entanto, no abdómen, o próprio namorado **D**, que chegava nessa altura a casa dela sem ter avisado antes.

*2 – Analise a eventual responsabilidade de **A** e **E** (7,5 v.).*

Chamada a Emergência Médica, **D** foi levado ao hospital, onde se detetou que estava igualmente infetado com Covid-19. **D** veio a morrer no hospital porque o seu estado de saúde se agravou devido à infeção provocada pelo ferimento.

*3 – Analise a eventual responsabilidade de **A**, considerando agora a morte de **D** (3 v.).*

4 – Ponderação Global: 2 v.

TÓPICOS DE CORREÇÃO

Questão 1 [Análise a eventual responsabilidade de A e B (7,5 v.)]

Quanto a B:

Tentativa de homicídio de C (artigo 131.º do Código Penal):

- B é instigado por A, que cria a sua decisão criminosa mediante pagamento, nos termos do artigo 26.º, última parte, do Código Penal. Será, por isso, eventual autor material do hipotético crime (artigo 26.º, primeira parte, do Código Penal).
- B aceita a quantia oferecida por A para matar C e desloca-se à casa deste último, não chegando, no entanto, a ir além no seu intento. Importa, pois, suscitar a discussão em torno da prática de atos de execução por B, considerando o disposto nos artigos 21.º a 23.º do Código Penal. Nesta sede, assume relevo a discussão em torno das teorias formais objetivas e das teorias materiais objetivas, que devem ser debatidas com vista a melhor distinguir atos preparatórios de atos de execução. Os dados da hipótese convocam em particular a análise destas teorias a partir da alínea c) do n.º 2 do artigo 22.º do Código Penal.

De acordo com a conceção formal-objetiva, a deslocação de B até à porta de casa de C não se afigura enquadrável com os atos previstos no tipo legal de homicídio, nem sequer à luz de uma visão extensiva desta conceção que admita ainda a mera conexão natural com os factos descritos no tipo, dado que esse nexos natural também não aparenta existir.

À luz das teorias materiais-objetivas, num primeiro momento, resulta que também não se pode afirmar uma conexão causal do comportamento de B com o resultado típico. Resta, pois, ponderar se o comportamento sob análise está numa relação de consideração natural (fórmula de Frank), de adequação (Eduardo Correia) ou de normalidade social face à ação típica, pois que a alínea c) do n.º 2 do artigo 22.º classifica ainda como atos de execução os comportamentos anteriores à verificação da conexão causal quando antecederem imediatamente os atos descritos nas alíneas a) e b) do n.º 2 do mesmo artigo 22.º.

Neste sentido, sem perder de vista que o fundamento da punibilidade da tentativa se estriba numa perigosidade objetiva, é importante ponderar a aplicação das regras da experiência e do plano do agente para desvendar se se verifica ou não a ocorrência de ato de execução.

Assim, ainda que se possa admitir a interposição de regras de experiência no sentido de que a deslocação a casa de C assume já contornos de perigo — em particular se se considerar aqui o contexto social do homicídio a soldo —, não parece, porém, que a deslocação até à porta de casa seja suficiente para afirmar uma conexão temporal e típica com os atos diretamente idóneos a causar a morte de C. Já no que respeita ao plano do agente, importa explicar, em linha com o pensamento da Senhora Professora Maria Fernanda Palma, que se trata de um elemento interpretativo da conexão objetiva que pode ou não revelar a perigosidade objetiva da conduta quando analisada sob o foco das regras da experiência. A este propósito, a deslocação de B até à porta da casa de C, ainda que se enquadre num plano de homicídio, não parece por si só revelar mais do que uma mera perigosidade abstrata anterior à ação típica, que não é, como tal, passível de configurar uma atuação objetivamente perigosa. Não parece, por conseguinte, verificar-se uma conexão de perigo suficiente sob o prisma temporal, nem uma iminente implicação com o resultado típico. Estamos, portanto, perante um ato preparatório, não punível (artigo 21.º do Código Penal).

Nesta senda, não carece de análise — porque em rigor não existiu sequer tentativa — a putativa situação de desistência que o caso poderia desencadear, em especial se estaríamos perante uma desistência voluntária ou não voluntária (como parece que seria o caso, dada a presença de carro de empresa de segurança e o receio de que C estivesse armado, que surgem como circunstâncias externas ao agente).

Quanto a A:

Tentativa de homicídio de C (artigo 131.º do Código Penal):

- A é instigador, nos termos do artigo 26.º, última parte, do Código Penal, pois cria a decisão criminosa de B. Com efeito, B não tinha a determinação nem vontade para matar C, que são criadas (incentivadas financeiramente, até) por A. A eventual responsabilidade de A depende do início da prática de atos de execução por parte de B, autor material, e da prática por este último de um facto típico e ilícito (acessoriedade limitada, que deve ser enunciada e explicada).

No entanto, e como se viu já, uma vez que B não chega a praticar qualquer ato de execução, não foi iniciada a execução do facto principal. Logo A também não é punido. Neste contexto,

poderá ser objeto de valoração adicional a referência à discussão e possíveis fundamentos da punibilidade do aliciamento ou a formação do pacto para matar.

Questão 2 [Análise a eventual responsabilidade de A e E (7,5 v.)]

Quanto a A:

Tentativa de homicídio de D (artigo 131.º do Código Penal):

- A é autor material do crime (artigo 26.º, primeira parte, do Código Penal). A cria um risco proibido ao disparar na direção da porta atrás da qual se encontrava D. Os dados da hipótese não referem, no âmbito da questão 2, a produção do resultado morte, pelo que deve ser ponderada a tentativa de homicídio. Neste sentido, assinala-se que A pratica atos de execução do crime de homicídio, dado que o disparo de arma de fogo constitui um ato idóneo a provocar o resultado típico (artigo 22.º, n.º 2, alínea b), do Código Penal).
- A atua, pelo menos, com dolo eventual de homicídio, nos termos do artigo 14.º, n.º 3, do Código Penal, uma vez que ao decidir disparar uma arma de fogo na direção de D, considerando o risco muito elevado associado a esta conduta, necessariamente se conformou com a possibilidade de atingir fatalmente o alvo. Embora os dados da hipótese não sejam inteiramente esclarecedores, a circunstância de D ter sido atingido no abdómen permite indiciar que A nem teve o cuidado de apontar a arma numa direção potencialmente menos perigosa para a vida de D.
- Não se verificam os pressupostos de qualquer causa de justificação. Com efeito, ainda que A represente a potencial iminência de uma agressão de C, a verdade é que a situação real não tinha correspondência com essa sua convicção, pois que atrás da porta estava D, seu namorado. Por conseguinte, não se verifica qualquer agressão ou perigo, atual ou futuro, passível de suscitar a discussão de causa de justificação.

Em todo o caso, o facto de A ter disparado a arma de fogo na convicção de que estaria a enfrentar uma ameaça atual, isto é, imaginando uma situação de legítima defesa, permite valorar a sua conduta como uma situação de erro sobre as circunstâncias de facto, concretamente um erro sobre um estado de coisas que, a existir, excluiria a ilicitude (artigo

16.º, n.º 2, do Código Penal). Este erro leva à exclusão do dolo, devendo nesta sede ser tomada uma posição fundamentada em torno da discussão em torno do tipo de dolo que deve ser afastado, isto é, se o dolo do tipo ou o dolo da culpa, e salvaguardar-se a eventual punição a título negligente (artigo 16.º, n.º 3, do Código Penal). No entanto, considerando a forma tentada do homicídio ora sob discussão, e a não punibilidade da tentativa negligente, A não seria punida.

Paralelamente, é ainda de ponderar a eventual existência de excesso de legítima defesa putativa. Além da enunciação dos pressupostos da legítima defesa, deve ser em especial examinado o requisito referente à necessidade do meio, que, caso esteja verificado, poderá levar ao afastamento do regime do erro se não tiver sido por este motivado. A este respeito, o caso vertente viabiliza a sustentação de que A, na qualidade de defendente putativa, utiliza um meio excessivamente gravoso para o hipotético agressor, pois que poderia e deveria ter recorrido a formas menos lesivas de repelir a putativa agressão antes de disparar, como avisar. Verificada uma situação de excesso de legítima defesa putativa, deve aplicar-se, de acordo com a Professora Maria Fernanda Palma, o artigo 33.º do Código Penal, por analogia. Neste quadro, pode admitir-se, todavia, que o excesso se deveu a um medo de vir a morrer, uma vez que C já anteriormente havia ameaçado A de morte. Afastada por essa razão a censurabilidade do excesso, correspondente a uma situação de excesso asténico, A não seria punida, conforme resulta da aplicação analógica do artigo 33.º, n.º 2, do Código Penal. Nem vale a ressalva da punição por negligência na formação do erro que levou ao excesso, nos termos do artigo 16.º, n.º 3, visto haver apenas tentativa, como referido.

Crime de ofensa à integridade física (artigo 143.º, eventualmente 144.º, do Código Penal, em concurso aparente com o crime de tentativa de homicídio):

- A lesão à integridade física de D é causal e objetivamente imputável à conduta de A, de acordo com as teorias da *conditio sine qua non*, da causalidade adequada e do risco, que devem ser enunciadas e concretizadas. Trata-se de um risco proibido que se concretiza no resultado típico (ferimento no abdómen de D).
- A atua com dolo direto (artigo 14.º, n.º 1, do Código Penal).
- No que respeita à causa de justificação, têm aplicabilidade as considerações anteriormente tecidas a respeito da tentativa de homicídio. Contudo, estando agora em causa um crime

consumado, seria já possível ponderar a punição de A pela prática de crime de ofensa à integridade física negligente, nos termos do artigo 16.º, n.º 3, e 148.º do Código Penal, sem prejuízo da tomada de posição sobre a articulação deste regime com a situação de excesso também já examinada na resposta anterior.

Crime de detenção de arma proibida (artigo 86º, n.º 1 alínea c), da Lei n.º 5/2006, de 23 de fevereiro):

- A ponderação do crime de detenção de arma proibida pode ser objeto de cotação extra. Neste sentido, assumindo que A não detém licença para deter a arma de fogo em causa, estaríamos ainda perante um crime de detenção de arma proibida, praticado com dolo direto (artigo 14.º, n.º 1, do Código Penal).

Não existem causas de justificação, nem de exclusão da culpa.

Quanto a E:

Tentativa de homicídio/ofensa à integridade física de D (artigo 131.º do Código Penal):

- E poderá ser cúmplice de A (artigo 27.º, n.º 1, do Código Penal), porque lhe presta auxílio material. Deve ser explicado que o cúmplice não é autor e que a punição da sua atuação se fundamenta na sua influência no facto do efetivo autor. A sua punibilidade, no entanto, pressupõe a existência de um facto principal doloso cometido por A (acessoriedade limitada, que deve ser enunciada e explicada), exigindo-se aqui a articulação com a resposta subscrita quanto à responsabilidade de A — em particular considerando a aplicação do artigo 16.º, n.º 2, do Código Penal e a posição assumida nesse contexto sobre a exclusão do dolo. No que respeita ao duplo dolo, é de ponderar, pelo menos, a existência de dolo eventual de E (artigo 14.º, n.º 3, do Código Penal), visto que, sendo amiga de A, teria provavelmente conhecimento das desavenças conjugais, conformando-se com a possibilidade de A vir efetivamente a utilizar a arma.

Crime de detenção de arma proibida (artigo 86º, nº 1 alínea c), da Lei n.º 5/2006, de 23 de fevereiro):

- A ponderação do crime de detenção de arma proibida pode ser objeto de cotação extra. Neste sentido, uma vez que os dados da hipótese não permitem deslindar se E tinha ou não conhecimento de que A não possuía licença de porte de arma de fogo, não se aparenta suscitar uma situação de comparticipação criminosa.

Em todo o caso, poderia ser discutido um dolo eventual de E a este propósito, o que abriria a porta à sua punição como co-autora, dada a essencialidade do seu contributo para a consumação do resultado típico, isto é, a detenção da arma de fogo (artigo 26.º, terceira parte, do Código Penal).

Questão 3 [Análise a eventual responsabilidade de A, considerando agora a morte de D (3 v.)]

Quanto a A:

Homicídio de D (artigo 131.º do Código Penal):

- Importa agora considerar a circunstância de D vir a morrer em consequência do disparo de A e do agravamento do estado de saúde, já anteriormente comprometido devido à infeção com Covid-19. Com efeito — e uma vez que os dados da hipótese não sugerem que o ferimento no abdómen fosse fatal —, o resultado típico parece ser produto destas duas causas, sendo aparentemente cada uma por si só insuficiente para produzir a morte de A, pelo menos nos termos em que esta veio a ocorrer. Apresentando-se assim um caso de causalidade cumulativa, falta a base causal para o juízo de imputação. Por outro lado, de acordo com a teoria da causalidade adequada, afigura-se que à luz do juízo de prognose póstuma proposto por esta teoria, uma pessoa média, colocada nas circunstâncias de tempo e de lugar de A, que tudo indica que desconhecia a infeção de D, não poderia prever que o processo causal iniciado com o disparo da arma de fogo produziria a morte de D devido ao agravamento de uma condição de saúde anterior. Idêntico desfecho resulta da aplicação ao caso vertente da teoria do risco, pois que ainda que A tenha criado um risco proibido, não foi esse risco, isoladamente considerado, que se veio a materializar no resultado, o que

impede que a morte de D lhe seja objetivamente imputada. Assim, A apenas poderia ser responsabilizada nos termos da resposta anterior.