



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 época normal – coincidências. 29 de junho de 2022

Duração: 90 minutos

“Sangria popular”

Bino, conhecido assassino a soldo, foi contactado por **Constança**, que lhe solicitou mais um “serviço”. A troco de uma certa quantia de dinheiro, **Constança** pediu-lhe que assassinasse **Dália** durante a noite de Santos Populares, tendo **Bino** anuído após ver a nota de € 500.

Munido da sua arma de fogo, **Bino** chegou ao local com o intuito de matar **Dália**; porém, ao vê-la, percebeu que **Dália** era uma namorada da sua juventude. Arrebatado por sentimentos antigos, desistiu de levar a cabo o “serviço” e decidiu, ao invés, reconquistar **Dália**.

Quando **Abel** descobriu que **Bino** estava nos Santos Populares, viu aí a oportunidade ideal para vingar a morte de um seu familiar que havia sido vítima de **Bino**. Com este objetivo em mente, formulou um plano: aproveitar um momento de distração e envenenar a bebida de **Bino**.

Assim que chegou ao local, **Abel** identificou **Bino**, que entretanto estava já à conversa com **Dália**. Na mesa em que ambos estavam, **Abel** viu dois copos de sangria. Incerto sobre qual seria o copo de **Abel** e qual seria o copo de **Dália**, colocou discretamente o veneno num dos copos. A sangria do copo envenenado foi depois bebida por **Dália**.

Ao notar que **Dália** apresentava sintomas de envenenamento, **Bino**, apercebendo-se da falta de bateria no telemóvel, decidiu arrombar a porta da casa ao lado, propriedade de **Ernestina**, e utilizou o telefone fixo para chamar ajuda médica. Quando a ambulância chegou ao local **Dália** estava já morta.

Ernestina, por sua vez, ao chegar a casa, viu a porta arrombada e **Bino** no meio da sua sala. Julgando estar em curso um assalto, respirou fundo e, serenamente, pegou numa espingarda que tinha à entrada de casa, apontou à cabeça e disparou contra **Bino**, acertando-lhe numa das pernas. Ferido, **Bino** saiu para a rua e, cambaleante, deixou cair a sua própria arma. Neste momento, **Abel**, vendo-o, apoderou-se da pistola e disparou na direção de **Bino**. **Bino** fechou os olhos mas nada aconteceu: a arma tinha encravado.

Determine a responsabilidade penal dos intervenientes.

Cotações: Abel – 6 vls.; Bino – 5 vls.; Constança – 4 vls.; Ernestina – 3 vls.; P. G. – 2 vls.

TÓPICOS DE CORREÇÃO

ABEL (6 valores)

- Homicídio de Dália / Tentativa de homicídio de Bino (envenenamento da sangria) – art. 131.º do CP

- **Tipicidade objetiva:** ao envenenar o copo de sangria de Dália, Abel praticou uma ação causal da morte de Dália, de acordo com as teorias das condições equivalentes, e adequada, segundo o juízo de previsibilidade *ex ante* pressuposto pela teoria da causalidade adequada. O envenenamento foi condição sem a qual a morte não teria ocorrido; e é, também, causa previsível, numa perspetiva *ex ante*, do resultado morte que se veio a produzir. A morte é também objetivamente imputável ao ato de envenenamento à luz da teoria do risco, dado que esse comportamento criou um risco proibido – por via da introdução de uma substância mortal no organismo de Dália – que se materializou no resultado típico do crime em causa (a morte de outrem, neste caso, de Dália).

Paralelamente, e pelo mesmo ato e os mesmos fundamentos, foi também criado um risco proibido para a vida de Bino; este risco, porém, não se veio a concretizar no resultado. Por conseguinte, quanto a Bino, Abel apenas podia ser visado por tentativa de homicídio, uma vez que praticou atos de execução idóneos a causar-lhe a morte [art. 22.º, n.º 2, alínea *b*), do CP] e porque o crime de homicídio é punido na forma tentada (art. 23.º, n.º 1, do CP).

- **Tipicidade subjetiva:** Abel agiu com dolo eventual (art. 14.º, n.º 3, do CP) quanto a Dália, uma vez que, embora não tenha tido uma vontade direta dirigida à obtenção da morte de Dália, a incerteza de Abel quanto aos copos revela que se conformou e aceitou o risco de vir a envenenar Dália. Com efeito, o comportamento de Abel demonstra uma sobrevalorização do seu interesse em causar a morte de Bino acima da proteção do bem jurídico vida de Dália. O facto de ter tido a dúvida e ainda assim prosseguido com o envenenamento permite sustentar que Abel aceitou correr o risco de assassinar Dália.

Adicionalmente, Abel agiu ainda com dolo direto (art. 14.º, n.º 1, do CP) quanto a Bino, uma vez que representou e pretendia, com o seu ato, produzir a morte de Bino. Essa representação e vontade decorre factualmente do objetivo que havia formulado e que é referenciado no enunciado (formulação de plano para vingar a morte de um seu familiar).

Estamos, por isso, perante uma situação de dolo alternativo, uma vez que existe uma vontade (ainda que sob a forma de uma conformação) de atingir ambos os bens jurídicos em causa (a vida de Dália e a vida de Bino), sabendo o agente que apenas logrará atingir um desses resultados

Duas hipóteses de solução podem ser avançadas, caso as restantes categorias da teoria geral da infração o admitam. Apelando às regras do concurso, Abel poderia ser punido apenas pelo dolo referente ao tipo objetivo preenchido pela sua conduta, ou seja, pelo crime de homicídio doloso consumado contra Dália. Em alternativa, poderia ainda defender-se, na linha de Maria Fernanda Palma, que a bivalência do comportamento (que resulta da ação ser apta a causar simultaneamente a

atingir dois bens jurídicos) permite uma solução de responsabilização por dois crimes dolosos de homicídio: um na forma tentada (contra Bino) e outro na forma consumada (contra Dália).

- **Illicitude:** não se verificava qualquer causa de exclusão da ilicitude.
- **Culpa:** não se verificava qualquer causa de exclusão da culpa.

- Tentativa de homicídio de Bino (disparo de arma de fogo) – art. 131.º do CP

- **Tipicidade objetiva:** aplicando as teorias da causalidade, verifica-se que o ato de Bino de disparar a arma de fogo não causou qualquer resultado, dado que Bino não veio a morrer. À luz da teoria do risco, constata-se que Abel criou, ainda assim, um risco proibido com o disparo sobre Bino, apto a produzir a sua morte; risco que, no entanto, não se concretizou no resultado morte. Ao premir o gatilho praticou, segundo um juízo *ex ante*, um ato idóneo à produção desse resultado. Com efeito, o disparo de arma de fogo torna previsível – e tornava-o ainda antes da sua ocorrência – que se lhe venha a suceder, sem necessidade de qualquer ato adicional, a produção do resultado morte. À luz desta justificação, pode o disparo de Abel ser qualificado como um ato de execução de homicídio (art. 22.º, n.º 2, al. *b*). O crime de homicídio é punido na forma tentada (art. 23.º, n.º 1, e 131.º, ambos do CP).

A tentativa de homicídio era impossível (mas não absolutamente impossível), por inaptidão do meio. Assim é porque uma arma encrava não é apta a levar à produção do resultado aqui em causa, isto é, a morte. A inidoneidade, no entanto, é relativa, porquanto é possível perceber, à luz do caso, uma linha de desenvolvimento da realidade próxima ou semelhante em que a arma teria funcionado corretamente, dado que tal apenas não aconteceu devido a uma particular falha mecânica. A impossibilidade não era manifesta para um observador objetivo posto na posição de Abel quando o mesmo disparou. O comportamento é, por isso, punível (art. 23.º, n.º 3, do CP), na eventualidade de se verificar a imputação subjetiva dolosa.

- **Tipicidade subjetiva:** Abel agiu com dolo direto (art. 14.º, n.º 1, do CP), uma vez que representou e pretendia, com o seu ato, produzir a morte de Bino. Essa representação e vontade decorrem de ter apontado a arma de fogo na direção de Bino.

Abel seria, por isso, punido por tentativa de homicídio de Bino.

- **Illicitude:** não se verificava qualquer causa de exclusão da ilicitude.
- **Culpa:** não se verificava qualquer causa de exclusão da culpa.

BINO (5 valores)

- Homicídio de Dália (deslocação ao bairro para assassinar Dália a pedido de Constança) – art. 131.º do CP

- **Tipicidade:** Bino deslocou-se ao bairro com o intuito de matar Dália; porém, ao aperceber-se que era uma sua anterior namorada, desistiu do plano. Bino não praticou qualquer ato de execução de homicídio, uma vez que não chegou a causar uma ameaça iminente para a vida de Dália, não afetando as condições de segurança desse bem jurídico. Com efeito, quando Bino se aproximou de Dália já havia posto de parte a ideia anterior de lhe causar a morte. Não existe, à luz do enunciado, qualquer ato idóneo, nem sequer um ato anterior a uma atuação idónea à produção do resultado morte (como seria exigido pelos arts. 22.º, n.º 2, als. b) e c) do CP). Estão em causa, portanto, meros atos preparatório de homicídio, não puníveis (art. 21.º do CP).

- Dano contra a propriedade de Ernestina (arrombamento da porta) – art. 212.º do CP

- **Tipicidade objetiva:** ao arrombar a porta de casa de Ernestina, Bino praticou a ação causal da destruição de coisa alheia, de acordo com as teorias das condições equivalentes, e adequada, segundo o juízo de previsibilidade *ex ante* pressuposto pela teoria da causalidade adequada. Assim é porquanto o arrombamento causou danos à estrutura da porta, danos esses que não se teriam produzido sem o ato físico de Bino. Acresce que a força empregue no arrombamento tornava previsível, mesmo antes da sua ocorrência, que a porta se iria danificar, o que se veio a verificar. O dano na porta de Ernestina é também objetivamente imputável ao ato de arrombamento à luz da teoria do risco, dado que esse comportamento criou um risco proibido que se materializou no resultado típico do crime de dano aqui em causa.

- **Tipicidade subjetiva:** Bino agiu com dolo intencional (art. 14.º, n.º 1, do CP), uma vez que representou e pretendia, com o seu ato, produzir um dano na porta, sendo esse o objetivo imediato do seu ato.

- **Ilicitude:** Bino agiu ao abrigo de uma causa de exclusão da ilicitude, por estarem verificados os pressupostos do direito de necessidade (art. 34.º do CP).

Com efeito, Bino levou a cabo o arrombamento para afastar o perigo atual que ameaçava a saúde e a vida de Dália, concretamente o perigo resultante do seu envenenamento. Poderia discutir-se se existiria outro meio menos lesivo de bens jurídicos alheios, como a requisição do telemóvel de outra pessoa, sem necessidade de agredir bens jurídicos alheios. No entanto, não se retirando do enunciado essa possibilidade, poderia ser assumido e justificado que Bino agiu de forma adequada e necessária em face dos sintomas de envenenamento e do risco de morte de Dália.

Acresce que a situação de perigo não foi causada por Bino e existe sensível superioridade do interesse jurídico em salvar a vida de Dália (desde logo, por se tratar de um bem jurídico eminentemente pessoal) em face da propriedade de Ernestina, sendo, também por isso, razoável impor o sacrifício do bem patrimonial.

O arrombamento da porta de Ernestina é, portanto, justificado, excluindo-se a ilicitude da conduta de Bino.

- Violação de domicílio (introdução na habitação de Ernestina) – art. 190.º do CP
 - Aplicam-se ao crime de violação de domicílio as mesmas considerações tecidas a propósito do crime de dano, com as devidas correções, devendo o aluno reproduzir a análise em conformidade.
-

CONSTANÇA (4 valores)

- Homicídio de Dália (contratação de Bino para matar Dália)
 - **Tipicidade:** Constança é instigadora, nos termos do art. 26.º, última parte, do CP. Criou em Bino a decisão criminosa de assassinar Dália, uma vez que até então Bino não tinha essa vontade, não se dando conta de nenhuma razão para afastar a responsabilidade dolosa de Bino no caso de o facto ser executado. Ademais, atuou com duplo dolo direto (art. 14.º, n.º 1): dolo de instigar Bino e dolo de homicídio de Dália, que são revelados factualmente pelo pedido e pagamento que leva a cabo.
 - No entanto, a putativa imputação do crime de homicídio a Constança estaria sempre dependente do início da execução do crime instigado por parte de Bino, autor material, por imposição da teoria da acessoriedade (art. 26.º, parte final). Conforme referido anteriormente, Bino não chegou a praticar qualquer ato de execução, pelo que Constança também não pode ser punida.
 - Seria adicionalmente valorada a referência à discussão e possíveis fundamentos da punibilidade do pacto para matar.
-

ERNESTINA (3 valores)

- Tentativa de homicídio (disparo de espingarda) – art. 131.º do CP
- **Tipicidade objetiva:** aplicando as teorias da causalidade, verifica-se que o ato de Ernestina de disparar a espingarda não causou o resultado morte. À luz da teoria do risco, verifica-se que Ernestina criou, ainda assim, um risco proibido de homicídio, que não se concretizou no resultado morte. Ao disparar, praticou, segundo um juízo *ex ante*, um ato idóneo à produção desse resultado. Com efeito, o disparo de arma de fogo é um ato que torna previsível, ainda antes de ocorrer, que poderá, sem necessidade de qualquer ato suplementar, levar à morte da pessoa alvo do disparo. Por assim ser, pode o ato de Ernestina ser qualificado como um ato de execução de homicídio [art. 22.º, n.º 2, al. b)]. O crime de homicídio é punido na forma tentada (art. 23.º, n.º 1, e 131.º, do CP). O comportamento é, por isso, punível (art. 23.º, n.º 3, do CP), na eventualidade de se verificar a imputação subjetiva dolosa,

pois mesmo considerando-se impossível a tentativa por inaptidão do meio, essa impossibilidade não era absoluta, nem manifesta para um observador objectivo posto na posição de Ernestina no momento de disparar.

- **Tipicidade subjetiva:** Ernestina agiu com dolo direto (art. 14.º, n.º 1, do CP), uma vez que representou e pretendia, com o seu ato, produzir a morte de Ernestina. Essa representação e vontade decorre de ter apontado diretamente a arma de fogo à cabeça de Bino.

- **Ilícitude:** Ernestina agiu sob a convicção de que estava em curso uma agressão a bens patrimoniais da sua titularidade, o que suscita a potencial verificação de uma situação de legítima defesa (art. 32.º do CP). No entanto, como se viu já, Bino não se encontrava a agir ilicitamente, pelo que sempre falharia o requisito da agressão ilícita.

Ao representar erroneamente a ilicitude da atuação de Bino, seria aqui aplicável o erro do art. 16.º, n.º 2, primeira parte, que levaria a excluir, consequentemente, o dolo da culpa, ressaltando-se a punibilidade por negligência (art. 16.º, n.º 3 do CP).

Porém, não obstante este erro, o caso vertente aponta claramente para uma situação concomitante de excesso de legítima defesa putativa. Com efeito, Ernestina, julgando defender a sua propriedade, disparou na direção da cabeça de Bino (o erradamente presumido agressor ilícito), praticando deste modo um ato que se configura como meio desnecessário para a defesa. O caso revela que Ernestina poderia e deveria ter recorrido a formas menos lesivas de repelir a agressão, como por exemplo emitir uma ordem de saída, um alerta ou uma ameaça verbal.

Verificada uma situação de excesso de legítima defesa putativa, deve aplicar-se, de acordo com Maria Fernanda Palma, o art. 33.º do CP, por analogia – *in bonam partem*, uma vez que esta aplicação analógica beneficia o agente que, de outro modo, responderia diretamente pelo crime de homicídio.

Seguidamente, impõe-se ponderar, nesta concorrência entre uma situação de erro e uma situação de excesso, qual o regime prevalecente. O excesso de Ernestina não foi motivado pelo seu erro, o que é facilmente discernível considerando que, mesmo se inexistisse o erro, ainda assim Ernestina estaria a incorrer numa forma de defesa desproporcional em face dos bens jurídicos conflituantes.

O excesso de Ernestina não é decorrente de uma situação de excesso asténico, tanto mais que o enunciado indicia que agiu com serenidade, ou seja, controlo emocional e físico das suas ações.

Em face deste predomínio do excesso putativo, Ernestina seria punida por tentativa de homicídio, com eventual atenuação especial da pena, nos termos dos arts. 131.º, 22.º, 23.º, n.º 1, e 33.º, n.º 1, do CP.

- **Culpa:** não se verificava qualquer causa de exclusão da culpa.