

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

Regência: Professor Doutor Paulo de Sousa Mendes

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

Exame de Coincidências - 29 de junho de 2023

90 minutos

Duarte, conhecido e odiado político de contundentes opiniões, tenciona matar seu maior desafeto: a mais nova presidente do partido político, **Joana**. Para executar o plano, Duarte contrata **Martina**, experiente e infalível assassina, a quem repassa detalhadamente todas as informações sobre a vítima: hábitos, rotina e fotos. No dia seguinte, Martina aguarda a vítima, que deveria, a julgar pelo padrão estudado, deixar sua residência pontualmente às 9 da manhã, sozinha em seu carro, rumo à sede do partido. No dia, contudo, a filha de Joana, **Carlota**, que chegara de viagem após longo período no estrangeiro, decide conduzir a mãe até o trabalho. Martina, que nunca errara um tiro em sua carreira, mira na condutora, mas por poucos centímetros erra o alvo e acerta a pessoa que estava no banco do passageiro, a saber: Joana.

Logo após, Martina toma a iniciativa de telefonar a Duarte e dizer: “receio ser descoberta; irei agredir a vítima sobrevivente para que pense duas vezes antes de prestar eventual depoimento”. Duarte anima-se com a ideia e acrescenta: “talvez convenha matá-la de uma vez, para não deixar testemunhas e completar o serviço; assim, dormimos os dois tranquilos”. Martina concorda com a ideia e dispara mortalmente contra Carlota, que morre imediatamente.

Carlos, jovem colega de partido de Duarte, embora não saiba de detalhes mais sórdidos, não aprova as opiniões antiquadas do seu colega e tem sistematicamente evitado dirigir a palavra a ele. No mesmo dia em que ocorreram as mortes de Joana e Carlota, Duarte e Carlos haviam marcado almoço de negócios, na casa de Duarte. Em face do silêncio que reina à mesa – Carlos havia até mesmo tomado um copo de vinho do porto para “suportar” seu colega –, Duarte, perde a paciência e afirma: “eu sei o que passa em sua genial cabeça, mas preferia sinceramente jantar com políticos corruptos do que consigo, que possui a eloquência de uma cadeira”. Carlos, jovem forte e alto, ataca Duarte, derruba-o no chão e desfere contra ele seguidos socos violentos. Duarte, com seus 80 anos, no afã de se defender e sem conseguir se desvencilhar das agressões que ainda ocorrem, pega uma faca em cima da mesa e fere Carlos nas costas, que, então,

interrompe a agressão e se queda ferido no chão, já inconsciente. O sangramento começa a aumentar exponencialmente a olhos vistos. Duarte, embora desejasse inicialmente apenas se defender e não previsse e nem desejasse a hipótese de morte do colega, reconhece, agora, o perigo de que Carlos morra, caso não seja socorrido, mas nada faz: “ele teve a sorte que merecia”, balbucia Duarte. Carlos morre. Apenas após a morte é que Duarte resolve chamar “auxílio”. A médica Inês chega e confirma a morte. A perícia não esclarece que um salvamento imediato teria evitado a morte de Carlos.

A médica **Inês**, ao constatar que o eventual responsável pela morte de Carlos era o conhecido e por ela odiado político Duarte, decide vingar-se e, enquanto cuidava dos ferimentos de Duarte, prepara uma seringa com medicamento letal. Segundos antes de aplicar o medicamento, Inês, que já refletira sobre as possíveis consequências penais de seu comportamento, nota ser observada por um agente da polícia, e por temer ser detida em flagrante, recolhe a seringa.

Pergunta: Analise a punibilidade de **Martina (6 valores)**, **Duarte (7 valores)** e **Inês (5 valores)** por crimes contra a vida e contra a integridade física nas suas formas simples. Não analisar as formas graves e qualificadas ou outros crimes, como eventualmente a injúria ou a omissão de auxílio. Concentrar-se nos problemas de Parte Geral.

Ponderação global: 2 v. - correção da escrita, clareza das ideias, organização da resposta e capacidade de síntese. Respostas ilegíveis por causa da caligrafia não são avaliadas.

Nota: As citações foram registadas, por escrito, no quadro da sala do exame e, no início e a meio do exame, foram verbalmente comunicadas aos alunos.

Resolução a partir da Matriz de Casos e critérios de correção.

GRELHA DE CORREÇÃO

1. Eventual punibilidade de Martina (6 valores)

1.1. Homicídio simples de Joana (artigos 14.º, n.º 1 e 131.º do CP)

a) Tipicidade objetiva

- **Agência:** autora singular imediata, uma vez que controla a execução do comportamento em causa (domínio da ação) (artigo 26.º, 1.ª parte do CP: “quem executar o facto, por si mesmo”).
- **Ação:** primeiro disparo – o que atinge Joana - uso de força física e de uma atuação positiva para provocar a morte (art. 10.º, n.º 1 CP).
- **Resultado:** morte de Joana.
- **Nexo de causalidade:** houve causação da morte no caso concreto porque, abstraindo mentalmente da ação de Martina, a mesma 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 (*Insufficient but Necessary part of a condition which is itself Unnecessary but Sufficient*).
- **Nexo de imputação objetiva:** Martina criou um risco não permitido ao disparar contra a pessoa que estava no carro e esse risco se realizou no resultado.

b) Tipicidade subjetiva: Concomitância de um *error in persona* com uma *aberratio ictus* (erro na execução), resultando na realização, por erro na execução, do plano subjetivamente formulado. Tal problema deve ser identificado no tipo subjetivo da executora imediata, Martina. A solução da individualização defende a aplicação das regras da *aberratio ictus* quando há suficiente esforço de individualização por parte do homem-de-trás – o que é o caso –, com o que teríamos uma tentativa contra Carlota (art. 131º combinado com art. 22º CP) e um homicídio negligente de Joana (art. 137º CP), a despeito de a morte de Joana consubstanciar realização do plano inicial. Solução: negligência consciente (art. 15.º, alínea a) CP), seguindo a solução da individualização, em relação a Joana e dolo direto em relação a Carlota (art. 14.º, n.º 1 CP).

c) Ilicitude: Não se verificam quaisquer causas de exclusão da ilicitude.

d) Culpabilidade: Não se verificam quaisquer causas de exclusão da culpa, nem de desculpa.

e) Punibilidade: Não se verificam quaisquer causas de exclusão da punibilidade.

Pena aplicável: a do homicídio na forma tentada contra Carlota (art. 131º CP combinado com art. 22º CP) e a do homicídio negligente de Joana (art. 137º CP).

1.2. Homicídio simples de Carlota (artigos 14.º, n.º 1 e 131.º do CP)

a) Tipicidade objetiva

- **Agência:** Martina, instigada por Duarte, é autora singular imediata, uma vez que controla a execução do comportamento em causa (domínio da ação) (artigo 26.º, 1.ª parte do CP: “quem executar o facto, por si mesmo”). Martina acede autorresponsavelmente à ideia de matar Carlota, em vez de apenas magoá-la.
- **Ação:** primeiro disparo – o que atinge Carlota – uso de força física e de uma atuação positiva para provocar a morte (artigo 10.º, n.º 1 CP).
- **Resultado:** morte de Carlota.

b) **Tipicidade Subjetiva:** dolo direto (art. 14.º CP).

c) **Ilicitude:** Não se verificam quaisquer causas de exclusão da ilicitude.

d) **Culpabilidade:** Não se verificam quaisquer causas de exclusão da culpa, nem de desculpa.

e) **Punibilidade:** Não se verificam quaisquer causas de exclusão da punibilidade.

Pena aplicável: a relação de concurso – se efetivo, se aparente – entre a tentativa anterior contra Carlota e o homicídio consumado com o segundo disparo poderá ser valorizada. Não há necessidade de discutir eventual hipótese de homicídio qualificado.

2. Eventual punibilidade de Duarte (7 valores)

2.1. Homicídio simples de Joana (131.º CP) e tentativa de homicídio de Carlota (artigo 14.º, n.º 1 e art. 131.º CP)

a) Tipicidade objetiva

- **Agência:** instigador (art. 26.º, 4.ª proposição).

b) **Tipicidade subjetiva:** análise do reflexo da concomitância de um *error in persona* com uma *aberratio ictus* (erro na execução) na existência de dolo do homem-de-trás, o instigador Duarte (art. 26º, 4ª proposição CP). Problema da concretização do dolo do instigador. No caso, está claramente presente o duplo dolo de instigação.

c) **Ilicitude:** Não se verificam quaisquer causas de exclusão da ilicitude.

d) **Culpabilidade:** Não se verificam quaisquer causas de exclusão da culpa, nem de desculpa.

e) **Punibilidade:** discorrer, aquando da análise da punibilidade do instigador, sobre o debate instigação/autoria e instigação/comparticipação, com reflexo na responsabilidade de Duarte: instigador de tentativa contra Carlota e autor lateral do homicídio negligente (impossibilidade de instigação/comparticipação a delicto negligente; conceito unitário de autor para os crimes negligentes), em face da

previsibilidade do resultado, eis que sempre pode haver outra pessoa no interior de um veículo.

Pena aplicável: como instigador, a do homicídio na forma tentada contra Carlota (art. 131º CP combinado com art. 22º e 23º CP), especialmente atenuada; homicídio negligente contra Joana, como autor negligente.

2.1. Homicídio simples de Carlota (artigos 14.º, n.º 1 e 131.º do CP)

a) Tipicidade objetiva

- **Agência:** Discussão sobre o clássico problema do alargamento da instigação (ou “sobreinstigação”). No caso, há pouca dúvida de que Martina já estava decidida a praticar o facto inicial (ofensa à integridade física), já tinha o chamado *omnimodo facturus*, e foi convencida a praticar outro crime. Como se trata de outro tipo penal e de outro bem jurídico, há também pouca dúvida de que houve instigação para o homicídio de Carlota, e não apenas cumplicidade psíquica (auxílio moral - art. 27º CP). Deverá ser concluído que Duarte é instigador do homicídio doloso de Carlota.

b) **Tipicidade subjetiva:** está presente o duplo dolo do instigador.

c) **Ilicitude:** Não se verificam quaisquer causas de exclusão da ilicitude.

d) **Culpabilidade:** Não se verificam quaisquer causas de exclusão da culpa, nem de desculpa.

e) **Punibilidade:** Não se verificam quaisquer causas de exclusão da punibilidade.

Pena aplicável: em função da pena aplicada ao instigado, autor imediato. A relação de concurso – se efetivo, se aparente – entre a tentativa anterior contra Carlota e o homicídio consumado com o segundo disparo poderá ser valorizada. Não há necessidade de discutir eventual hipótese de homicídio qualificado

2.2. Ofensa à integridade física de Carlos agravada pelo resultado (artigos 14.º, n.º 1 e 147.º do CP)

a) Tipicidade objetiva

- **Agência:** autor singular imediato, uma vez que controla a execução do comportamento em causa (domínio da ação) (artigo 26.º, 1.ª parte do CP: “quem executar o facto, por si mesmo”).
- **Ação:** facada – que atinge Carlos – uso de força física e de uma atuação positiva para provocar a morte (artigo 10.º, n.º 1 do CP).

- **Resultado:** morte de Carlos.
- **Nexo de causalidade:** houve causação da morte no caso concreto porque, abstraindo mentalmente da ação de Duarte, a mesma 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 (*Insufficient but Necessary part of a condition which is itself Unnecessary but Sufficient*).
- **Nexo de imputação objetiva:** Duarte, ao ferir Carlos com a faca, criou risco não permitido que se realizou no resultado (ofensa à integridade física). Após verificação de que os elementos do tipo de ofensa à integridade física (art. 147º CP) estão presentes, deve-se analisar no âmbito da ilicitude a legítima defesa (art. 32º CP) e seus requisitos.

b) Tipicidade subjetiva: dolo direto – art. 14.º, n.º 1 CP.

c) Ilicitude: Está presente uma agressão atual (os socos ainda ocorrem) e ilícita contra interesse próprio juridicamente protegido. O silêncio irritante de Carlos e o facto de este ter tomado um copo de vinho não instauram grande discussão sobre restrições ético-sociais ao direito de legítima defesa (provocação e agressor que age sem culpa ou com culpa diminuída); a ação de defesa, no caso, revela-se necessária (desproporção física entre contendores, Duarte não visou órgão vital, não havia meio menos gravoso e igualmente eficiente disponível). Eventuais restrições ulteriores devem, portanto, ser negadas, mas será valorizada a menção ao possível problema dos limites ao generoso direito de legítima defesa. Duarte atua, portanto, licitamente.

d) Culpabilidade: Não se verificam quaisquer causas de exclusão da culpa, nem de desculpa.

e) Punibilidade: Não se verificam quaisquer causas de exclusão da punibilidade.

2.3. Homicídio simples de Carlos por omissão (artigos 10.º, n.º 2, 14.º, n.º 1 e 131.º do CP)

a) Tipicidade objetiva

- **Agência:** autor singular imediato, uma vez que controla a execução do comportamento em causa (domínio da ação) (artigo 26.º, 1.ª parte do CP: “quem executar o facto, por si mesmo”).
- **Omissão:** não atuar, podendo fisicamente fazê-lo, no sentido de salvar, deixando que Carlos morresse por hemorragia; omissão equivalente ao uso de força física e de uma atuação positiva para provocar a morte (artigo 10.º, n.º 2 do CP). Discutir o

homicídio por omissão impura (Art. 131º combinado com o art. 10º CP), em face de eventual posição de garante por ingerência de Duarte.

Problema fundamental é a discussão sobre a possibilidade de uma ação lícita antecedente (no caso: acobertada por legítima defesa), criadora do risco para a vida da vítima, fundamentar uma posição de garante; a doutrina dominante, com bons argumentos, nega essa possibilidade, sob pena de franca contradição do ordenamento jurídico, que autorizaria uma conduta ao mesmo tempo que onera o seu autor com um dever pessoal, cujo incumprimento pode gerar punição; outra posição, para a qual basta uma causação em sentido naturalístico para a posição de garantidor – o que, no caso, estaria preenchido –, é defensável, embora minoritária. Quem afirmar a posição de garante mesmo em face da ação antecedente lícita de Duarte, necessariamente deve discutir, no tópico posterior de análise do tipo objetivo, a causalidade e a imputação nos crimes omissivos impuros, tomando posição entre a teoria da evitabilidade (que negaria onexo) e a teoria da diminuição do risco (que o afirmaria); quem negar a posição de garantidor, embora a matriz de resolução de casos não obrigasse, faria bem em reconhecer a existência desse problema subsequente, ainda que em poucas palavras.

b) Tipicidade subjetiva: dolo eventual – art. 14.º, n.º 3 CP.

c) Ilicitude: Não se verificam quaisquer causas de exclusão da ilicitude.

d) Culpabilidade: Não se verificam quaisquer causas de exclusão da culpa, nem de desculpa.

e) Punibilidade: Não se verificam quaisquer causas de exclusão da punibilidade.

Pena aplicável: a do homicídio do art. 131.º CP em função da conclusão sobre a omissão.

3. Eventual punibilidade de Inês (5 valores)

3.1. Homicídio simples na forma tentada (artigos 14.º, n.º 1 e 131.º do CP)

a) Tipicidade objetiva

- **Agência:** autora singular imediata, uma vez que controla a execução do comportamento em causa (domínio da ação) (artigo 26.º, 1.ª parte do CP: “quem executar o facto, por si mesmo”).
- **Ação:** injeção de medicamento letal: tentativa de homicídio por parte de Inês.
- **Resultado:** não se verifica.

Discutir a existência de atos de execução e, conseqüentemente, a eventual punibilidade da tentativa (art. 23º) e o início da execução. No caso, afirmar a

hipótese do art. 22º, n. 2, alínea c), com referências às teorias existentes (ingresso na esfera da vítima, perigosidade para o bem jurídico).

b) Tipicidade subjetiva: dolo direto (art. 14.º, n.º 1 CP).

c) Ilicitude: Não se verificam quaisquer causas de exclusão da ilicitude.

d) Culpabilidade: Não se verificam quaisquer causas de exclusão da culpa, nem de desculpa.

e) Punibilidade: debater a hipótese de desistência (art. 24.º CP), sobretudo a voluntariedade em face dos motivos egoísticos revelados: medo abstrato da pena e medo concreto de ser detida em flagrante pelo funcionário da polícia que a espreita. O medo concreto deve excluir a voluntariedade, enquanto o medo abstrato, segundo a doutrina dominante, fosse o único ou determinante motivo, permitiria a desistência.

Pena aplicável: homicídio na forma tentada (artigos 23.º, n.º 1 e 2, 73.º e 131.º CP) e homicídio negligente (art. 137.º CP).