



Direito Penal II

3.º Ano – Noite

Regência: Professora Doutora Maria Fernanda Palma

Colaboração: Professores Doutores Ricardo Tavares da Silva e António Brito Neves e Mestre Nuno Igreja Matos

Exame época especial - 6 de setembro de 2023

Duração: 90 minutos

A importância de ser Ernesto

Alberto, inimigo jurado de **Ernesto**, concebe um plano para o assassinar. Dando-lhe execução, começa por ensinar o filho **Bernardo**, de 12 anos, a disparar armas de fogo. Um dia, indica-lhe que deverá deslocar-se à casa de **Ernesto**, aguardar que lhe abram a porta, e disparar a arma na direção da pessoa que surgir no seu interior. **Bernardo** leva a cabo as indicações do pai e, depois de a porta se abrir, dispara a arma de fogo. No entanto, quem a havia aberto era **Carmo**, mãe de **Ernesto**. Consequência do disparo, **Carmo** fica gravemente ferida.

Levada para o hospital, **Carmo** é atendida por **Diogo**, o cirurgião de serviço. **Diogo**, ao ver os ferimentos de **Carmo**, percebe que as hipóteses de sobrevivência são reduzidas e, por isso, opta por retirar-lhe o coração para o transplantar para o corpo de **Zacarias**, uma criança de apenas 8 anos que iria morrer caso não recebesse, naquele mesmo dia, um coração novo. **Carmo** vem a morrer na mesa de operações; já **Zacarias** reage bem ao transplante e recupera totalmente.

Frustrado com o insucesso do seu plano, **Alberto** decide, no dia seguinte, tratar ele próprio do assunto. Para o efeito, sobe a uma árvore junto à casa de **Ernesto** com uma arma de fogo, aguardando que o mesmo surja à janela para o atingir mortalmente. Ao fim de uns minutos, julgando ver o rosto de **Ernesto**, dispara a arma de fogo. Porém, quem havia surgido à janela era **Filipe**, irmão gêmeo de **Ernesto**. A bala não o atinge devido à falta de pontaria de **Alberto**, acabando por acertar em cheio num valioso jarro que repousava na mesa da sala, que fica reduzido a estilhaços.

Ao tomar conhecimento de todas estas ocorrências, **Ernesto** percebe que a sua vida está em perigo e toma precauções: passa a andar munido de uma caçadeira, para a qual tem licença devido à sua atividade como caçador. Uma semana depois, ao ver na rua **Alberto** a caminhar na sua direção, e tomado por um intenso receio de perder a vida, dispara contra este, causando-lhe morte imediata. **Alberto**, porém, não se preparava para o agredir, uma vez que estava convicto que a pessoa à sua frente era **Filipe** e não **Ernesto**.

Determine a responsabilidade penal dos intervenientes.

Cotações: Alberto – 7 valores; Bernardo – 4 valores; Diogo – 3 valores.; Ernesto – 4 valores.

Tópicos de correção

Bernardo:

Crime de homicídio (art. 131.º do Código Penal, “CP”) na forma tentada contra Carmo

- Bernardo é autor material do crime de homicídio na forma tentada, protagonizando o disparo contra Carmo.
- De acordo com o caso, Carmo vem a falecer, não devido ao disparo de Bernardo, mas na sequência de uma intervenção médico-cirúrgica da responsabilidade de Diogo. Ao optar por não realizar a ação de salvamento devido, Diogo interrompeu onexo causal e a conexão de risco provinda do disparo de Bernardo, razão pela qual o resultado morte não lhe pode ser imputado.
- O disparo em causa é enquadrável, segundo um juízo *ex ante*, como um ato idóneo à produção da morte, o que permite qualificá-lo 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, do CP). A tentativa era possível.
- Bernardo atua com dolo direto (art. 14.º, n.º 1, do CP), sendo seu propósito atingir com a arma de fogo e matar a pessoa que abriu a porta, no caso, Carmo. Não sendo a identidade elemento do tipo, o erro sobre ela é irrelevante.
- Bernardo é inimputável em razão da idade (art. 19.º do CP), razão pela qual se exclui a culpa. Consequentemente, não seria punido pela prática do crime vertente.

Alberto:

Crime de homicídio (art. 131.º do Código Penal, “CP”) na forma tentada contra Carmo

- Alberto é autor mediato do crime de homicídio na forma tentada, nos termos do artigo 26.º, 2.ª parte, do CP, porquanto instrumentaliza Bernardo, menor, à prática do facto. Alberto domina a vontade do facto, aproveitando-se da inimputabilidade de Bernardo para atuar através deste intermediário.
- Aplicam-se quanto a Alberto as mesmas considerações tecidas a propósito da imputação do crime na forma tentada, tal como enunciadas a propósito da análise da responsabilidade jurídico-penal de Bernardo.
- Alberto atua com dolo direto (art. 14.º, n.º 1, do CP). Embora o objetivo de Alberto seja matar Ernesto, resulta da indicação que faz chegar a Bernardo a representação e vontade de atingir a pessoa que abrisse a porta da casa. O facto de ter sido atingida pessoa de identidade diversa não afasta o dolo direto, tratando-se de um erro irrelevante.

É discutível, no entanto, se o erro sobre a identidade por parte do autor material não se repercute na responsabilidade do autor mediato, constituindo uma hipótese de erro na execução por parte deste (sobretudo partindo do pressuposto de que Alberto não se conformou com a possibilidade de outra pessoa ser atingida). Aceitar-se-ia, por isso, esta solução, se devidamente explicada. No caso, porém, uma vez que não há imputação objetiva da morte ao ato de Bernardo, a solução final seria a mesma.

- Não existem causas de exclusão da ilicitude, nem da culpa.
- Alberto seria punido como autor mediato do crime de homicídio na forma tentada.

Crime de homicídio (art. 131.º do CP) na forma tentada contra Filipe

- Alberto é autor material do crime de homicídio na forma tentada.
- Aplicando as teorias da causalidade, verifica-se que o ato de Alberto de disparar a arma de fogo não causou qualquer resultado. À luz da teoria do risco, constata-se que Alberto criou, ainda assim, um risco proibido com o disparo sobre Filipe que não se concretizou no resultado morte. Ao disparar, praticou, segundo um juízo *ex ante*, ato idóneo à produção desse resultado, o que permite qualificá-lo 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, do CP). A tentativa era possível.
- Alberto agiu com dolo direto (art. 14.º, n.º 1, do CP), uma vez que representa e pretende, com o seu ato, produzir a morte da pessoa a quem apontou a arma de fogo. O facto de ter escolhido como alvo pessoa de identidade diversa não afasta o dolo direto, tratando-se de um erro irrelevante.
- Não existem causas de exclusão da ilicitude, nem da culpa.
- Alberto seria punido como autor material do crime de homicídio na forma tentada.

Crime de dano (art. 212.º do CP)

- Alberto é autor material do crime de dano.
- Aplicando as teorias da causalidade e da causalidade adequada, verifica-se que o disparo de Alberto foi condição e causa adequada da destruição da coisa alheia (o jarro valioso). À luz da teoria do risco, constata-se também que a sua ação criou um risco para o património que se concretizou no resultado dano.
- O caso vertente retrata um erro na execução por parte de Alberto, que não terá representado a hipótese de atingir o jarro. Há, assim, um erro do artigo 16.º, n.º 1, 1.ª parte, do CP, ressalvando-se a punibilidade por negligência, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo. No entanto, o crime vertente não é punido na forma negligente, pelo que Alberto não seria responsabilizado jurídico-penalmente.

Diogo:

Crime de homicídio (art. 131.º do Código Penal, “CP”) contra Carmo

- Diogo é autor material do crime de homicídio, protagonizando a intervenção cirúrgica contra Carmo.
- À luz das teorias da causalidade, a intervenção cirúrgica de Diogo foi condição e causa direta da morte de Carmo. Esta sua atuação configura também a criação de um risco proibido, com concretização no resultado morte.

- Diogo atua com dolo direto (art. 14.º do CP), uma vez que age com o propósito de remover um órgão vital a Carmo, ciente de que isso lhe causará inevitavelmente a morte e querendo obter esse resultado.

- Não existem causas de exclusão da ilicitude, nem da culpa, visto que o desígnio de salvar a vida de Zacarias não configura uma causa legítima para não acudir Carmo. Não se pode, assim, considerar justificado o homicídio de Carmo (atenta a igualdade de bens jurídicos em confronto: vida de Carmo e vida de Zacarias; para quem considere estar em causa um conflito de deveres, prevalecia o dever de omitir a ação de matar sobre o dever de salvar terceiro). Fica também excluída a verificação de um qualquer propósito razoável para atacar a vida de Carmo.

- Diogo seria punido pelo crime de homicídio.

Ernesto:

Crime de homicídio (art. 131.º do Código Penal, “CP”) contra Alberto

- Ernesto é autor material do crime de homicídio, executando o disparo contra Alberto.

- Ponderando a imputação objetiva, verifica-se que o tiro de Ernesto foi causa e criou o risco proibido que se concretizou no resultado morte.

- Ernesto atua com dolo direto (art. 14.º do CP), uma vez que age com o propósito de atingir mortalmente Alberto.

- Ernesto julgou erradamente que a sua vida estava em perigo, enquadrando-se esta situação num caso de erro sobre os pressupostos da legítima defesa. Com efeito, Alberto não estava a iniciar, nem iria começar, uma agressão contra Ernesto, o que afasta o regime de legítima defesa (art. 32.º do CP).

- Ademais, perante o disparo de Alberto, suscita-se um problema de excesso de legítima defesa putativa. Apesar do erro de Ernesto, o meio que utiliza para repelir a agressão putativa revela-se indevido, na medida em que a utilização da arma de fogo nos termos em que foi empregue se afigura excessiva mesmo se estivesse em curso uma real ameaça à sua vida. Assim é porque Ernesto poderia e deveria ter priorizado outro meio para se defender, como, por exemplo, a mera exibição da arma de fogo, um disparo para o ar ou, no limite, um disparo na direção de um membro não vital do corpo de Alberto. Este excesso é enquadrável, por via analógica, numa situação do artigo 33.º do CP, sendo esta analogia favorável por evitar a aplicação direta e irrestrita da pena prevista no art. 131.º do CP.

- O caso faz referência a um “intenso receio de perder a vida” que havia “tomado conta” de Ernesto. Esta circunstância suscita a discussão sobre a aplicação do art. 33.º, n.º 2, do CP, por ser passível de indiciar uma situação de excesso asténico de natureza não censurável, dado que se percebe do historial de eventos que existiam razões compreensíveis para a perturbação das condições de liberdade de Ernesto. Caso assim se entenda, Ernesto não seria punido a título de dolo, embora, de acordo com Maria Fernanda Palma, seja de ressaltar a punibilidade da negligência, como indicado pelo artigo 16.º, n. 3 (visto estar em causa um erro sobre os pressupostos da causa de justificação), que neste caso está prevista no artigo 137.º

Resposta diferente, desde logo quanto ao juízo de censura, seria, ainda assim, admitida, desde que devidamente fundamentada.