



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

Coincidências do Exame de Época Normal: 2 de julho de 2024

Duração: 1 hora e 30 minutos

Vitamina mortal

Joana está decidida a matar o colega de trabalho João. Após almoço em sua casa, **Joana** entrega ao colega uma “vitamina milagrosa”, com suposto elevado valor nutritivo, a ser ingerida preferencialmente antes de dormir. João leva consigo a garrafa com a tal “vitamina”, para que pudesse ingeri-la após o jantar, conforme as instruções. Cuidava-se, todavia, de veneno letal. **Joana** havia solicitado ao seu funcionário, **Marcelo**, que preparasse um líquido incolor e inodoro com mortal dosagem de veneno para ratos e o colocasse na garrafa. **Marcelo** sabia do plano macabro, mas, temendo seriamente perder seu emprego em caso de recusa, resolve atender à solicitação.

Tendo refletido logo após o almoço e com medo de eventual pena de prisão, **Joana** resolve interromper o plano. Depois de telefonar seis vezes, sem êxito, para João, ela decide conduzir o mais rápido que pudesse até a casa do seu colega, ainda antes do jantar, de modo a evitar que ele ingerisse o conteúdo da garrafa. Inesperadamente, todavia, **Joana** fica parada em congestionamento por mais de uma hora. As sucessivas ligações continuam a não ser respondidas. Quando enfim chega, verifica que a garrafa está vazia, mas João vivo. João então lhe diz: “por lapso, minha mulher deitou a vitamina na pia minutos antes do jantar!”.

Acometida por um misto de alívio e desespero, **Joana** confessa, aos prantos, o que havia feito. A mulher de João, **Clarisse**, por acreditar estar autorizada a matar quem, afinal, acabara de tentar matar o seu marido, saca uma pistola e a aponta em direção a Joana, disposta a matá-la. **Joana** é mais rápida, saca a sua pistola da bolsa e dispara contra Clarisse.

João, que tinha há vários anos uma paixão secreta por Joana, vendo a cena, e com receio que a sua mulher matasse o amor da sua vida, dispara contra Clarisse, em simultâneo com Joana. Clarisse acaba por morrer, tendo a autópsia apurado que tinha duas balas alojadas no abdómen, e que qualquer uma das balas poderia provocar a morte.

*Aprecie a responsabilidade penal de **João** (4v), **Joana** (7v), **Marcelo** (3v) e **Clarisse** (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 RESUMIDA

Joana I: 4 valores

O aluno deve identificar **Joana** como *autora mediata* (art. 26.º, segunda alternativa, CP). Cuida-se de caso em que a vítima, que atua em erro de tipo, é instrumentalizada contra si mesma.

Após identificar ser o caso de tentativa (arts. 22.º e 23.º CP) – afinal, João está vivo –, e não havendo dúvidas quanto ao dolo, surge o problema do *início da execução em casos de autoria mediata*. Ao identificar a contenda, o aluno deve expor, no mínimo, a teoria (mais restritiva) que sustenta ocorrer o início da execução apenas quando o instrumento, ele próprio, inicia a execução – o que não se deu, no caso –, e a teoria (menos restritiva) que sustenta ocorrer o início da execução quando o homem-de-trás perde o controlo sobre o instrumento e lança-o ao projeto criminoso, sem sua supervisão ou domínio – posição que afirmaria ter ocorrido, aqui, o início da execução (art. 22.º, n. 2, c), CP).

Afirmado o início da execução da autora mediata e não havendo outras aparentes causas de exclusão do ilícito e da culpa, deve ser problematizada, no âmbito da punibilidade, a hipótese de *desistência* ou *arrepentimento ativo*, como forma de exclusão pessoal da pena, nos termos da doutrina dominante. A esta altura, o aluno deve identificar a discussão, à luz dos fins das penas, sobre a *voluntariedade* do impedimento do resultado – eis que a tentativa era acabada –, na medida em que **Joana** nutria motivos egoístas, como o “medo da pena de prisão”. Após se posicionar a esse respeito – há argumentos para os dois lados –, deve ser discutida a existência de “esforços sérios” de impedimento, pois a não consumação se deveu a “facto independente da conduta do desistente” (art. 24.º, n.º 2, CP) – no caso, à atuação de Clarisse, mulher de João. Há argumentos favoráveis, como a insistência nas ligações, a ida apressada ao local do crime planeado, etc. Há também argumentos contra a desistência. Ambas as posições são defensáveis.

Marcelo: 3 Valores

Marcelo é *cúmplice* (art. 27.º CP) de um homicídio tentado, pois presta nítido auxílio material. Não havendo dúvidas quanto à presença do duplo dolo do participante – ele sabia do plano e de sua contribuição para este –, o aluno deve comparar a eventual existência de um

direito de necessidade (art. 34.º CP) com um *estado de necessidade desculpante* (art. 35.º CP), pois **Marcelo** “temia perder seu emprego em caso de recusa”, ou seja, contribui para o ilícito para salvaguardar um interesse próprio em perigo.

Embora haja perigo para um interesse juridicamente protegido de **Marcelo** (manutenção do sustento económico), conspicuamente não há sensível superioridade do bem a ser salvaguardado (alínea *b*)), e nem é razoável exigir do lesado, João, que pague com a sua própria vida (alínea *c*)). Quanto ao art. 35.º CP, não se pode dizer que o perigo não é removível de outro modo, e nem estão em jogo os bens mencionados no n.º 1. Não é o caso de aplicar o n.º 2, que não visa a garantir a desculpa em casos de proteção de interesses económicos, sobretudo ao custo de vida humana alheia.

É relevante que o aluno identifique que, como Joana – a autora mediata – realizou um ilícito culposo, apenas eventualmente não punível em razão da desistência, há um facto principal doloso que serve de base para a responsabilização de **Marcelo**, a quem a desistência pessoal de Joana não aproveita. O requisito da *acessoriedade limitada* está atendido. **Marcelo** será punido com pena especialmente atenuada (art. 27.º, n.º 2, CP).

Clarisse: 4 Valores

Há uma tentativa de homicídio em *autoria imediata*. O início da execução é indiscutível (art. 22, n.º 2, *c*), CP), pois **Clarisse** apontou a arma em direção a Joana. No domínio da ilicitude, o aluno deve problematizar, rapidamente, a *legítima defesa* (art. 32.º CP). Nitidamente, a agressão contra João já havia cessado, estando ausente o pressuposto da atualidade da agressão.

Clarisse, contudo, embora conhecesse todos os factos relevantes, acreditava ser lícito o seu proceder, de modo que se encontrava em *erro sobre a ilicitude* (art. 17.º CP), o chamado erro de proibição indireto ou erro de permissão, que versa, no caso, sobre a extensão de uma causa de justificação reconhecida pelo ordenamento. Esse erro, também por estar ao nível de uma proibição *mala in se*, era-lhe censurável (art. 17.º, n.º 2, CP), e poderia apenas atenuar especialmente a pena.

Joana II: 3 Valores

Quanto ao homicídio doloso consumado, que vitimou Clarisse, é preciso avaliar a hipótese de *legítima defesa* (art. 32.º CP). No caso, todos os requisitos, objetivos e subjetivos, estão preenchidos. A agressão de Clarisse, como visto acima, era ilícita e atual. O meio era também necessário, pois **Joana** tinha diante de si uma pistola apontada em sua direção. Não houve excesso intensivo (art. 33.º CP).

Será valorizada a menção à hipótese eventual de uma *provocação culposa*, que conduziu a *eventual restrição ético-social* – em razão da conduta anterior ilícita de **Joana**, que tentara matar o marido de Clarisse. A ação de Clarisse não era animada por vingança e guardava conexão normativa (e espaço-temporal) com o comportamento anterior provocador. Ainda que assim fosse, com uma arma diante de si dificilmente poderia ser negada a legítima defesa, pois o provocador, ainda que com seu direito à defesa limitado, não precisa aceitar a própria morte e poderia dispensar o chamado disparo de aviso. A legítima defesa deveria ser afirmada. Outra solução, com bons argumentos, poderia ser aceite.

João: 4 Valores

O aluno deve identificar o problema de *causalidade cumulativa*.

Pela versão positiva da fórmula da *conditio sine qua non* (csqn), a prova da causação é problemática nos casos de causalidade cumulativa em relação a qualquer um dos atiradores, pois é duvidoso afirmar que, sem o seu disparo, a morte não se teria verificado, o que faria concluir que, por força do princípio *in dubio pro reo*, nenhum dos dois poderia ser responsabilizado pela morte ocorrida. Neste caso, parece que apenas se poderia sustentar a causalidade de ambos os disparos se se defender que aquela morte em concreto, dado o caráter letal de cada um dos ferimentos isoladamente considerados, resultou do concurso de ambos os disparos, mas as doutrinas modernas da causalidade não distinguem entre ferimentos letais e não letais.

A teoria do risco só aparentemente parece resolver este problema: ambos os agentes criaram o risco proibido e o resultado é a concretização de qualquer um dos riscos, mas a teoria do risco não dispensa a prova da causação (como já anteriormente a teoria de adequação também não dispensava a prova da causação).

A impossibilidade de atribuição do resultado típico a qualquer um dos atiradores permite apenas a responsabilização de cada um deles por tentativa de homicídio (arts 22.º e 23.º CP).

É importante que os alunos discutam os vários critérios e tomem posição diante do caso concreto.