

Os crimes agravados pelo resultado de “dupla negligência típica” e a observância do princípio da culpa*

Alexandra Vilela

(Professora Associada da Universidade Lusófona do Porto
Investigadora Integrada do CIDPCC/ Colaboradora do Instituto Jurídico)

1.- O tema dos crimes agravados pelo resultado de “dupla negligência típica”¹ e a sua conexão (ou não) com o princípio da culpa constitui o objecto da nossa reflexão. E por assim ser, cremos pertinente deixar, desde logo, vincadas duas notas introdutórias que constituirão simultaneamente o pano de fundo desta reflexão e o horizonte do qual não nos poderemos afastar. Deste modo, em primeiro lugar, gostaríamos de recordar e assim manter presente, ao longo desta reflexão, que, se alguns de nós continuamos a defender um direito penal como um direito *de ultima ratio*, um direito penal que pode, e deve, colocar freios a tendências expansionistas, então, certamente, que a punição de uma conduta penalmente relevante cometida a título de negligência deve restringir-se ao máximo, posto que se trata de um crime não querido pelo agente. Neste enfiamento, recordamos, precisamente, que a teoria geral da infracção penal foi construída sobretudo tendo em vista o crime doloso consumado, apresentando-se, em consequência, para alguns autores, a tentativa como um *delictum imperfectum*² e a negligência como uma

*O presente texto corresponde à versão desenvolvida da comunicação que apresentámos no Painel I, tema 1 («A dimensão temporal da culpa»), no âmbito da Conferência Internacional *A Culpa e o Tempo*, que decorreu na FDUC, nos dias 16 e 17 de Novembro de 2018, organizada pelo Instituto Jurídico daquela Faculdade e integrará a monografia *A culpa e o tempo*, COSTA, José de Faria *et al*, (eds.), Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra (no prelo). Está escrito ao abrigo do anterior acordo ortográfico.

¹ A expressão usada entre aspas no título e, agora, aqui, é de Taipa de Carvalho. Cf. CARVALHO, Américo Taipa de, *Direito Penal Parte Geral*, 3.^a ed., Porto: Universidade Católica do Porto, 2016, pp. 548 e seguinte.

² Em sentido contrário, defendendo que a tentativa como *delictum perfectum*, *v.g.*, Faria Costa. Com efeito, o autor, invocando o *desvalor de intenção* e o *desvalor de resultado*, salienta que “enquanto na negligência não há desvalor de intenção, mas há fundamentalmente desvalor de resultado, na tentativa temos desvalor

Os crimes agravados pelo resultado de “dupla negligência típica” e a observância do princípio da culpa

Alexandra Vilela

forma de culpa apenas punida a título excepcional, conforme resulta do artigo 13.º do CP português.

Sucedo, porém, que, há mais de trinta anos, Ulrich Beck designou a sociedade de então como a do risco, porque, na verdade, o risco – ou se se preferir numa linguagem mais próxima de Faria Costa, o *perigo* – intensificou-se não só para bens jurídicos com dignidade penal de carácter individual, como também relativamente a uns outros – estes de pendor supra-individual, entretanto elevados a bens jurídico-penais³.

Deste modo, se temos de aceitar a expansão dos crimes cometidos a título de negligência, embora o crime negligente se apresente como excepção em sede do Código Penal português, como atrás vimos, então a sua construção deverá merecer aturada reflexão da parte do legislador, sob pena de esse mesmo crime poder transpor os limites da culpa.

Dito isto, passemos, agora, em segundo lugar, a algumas considerações acerca do papel que concedemos ao princípio jurídico-penal da culpa: tal como é sabido, apenas ao homem livre e autónomo lhe pode ser assacada a culpa jurídico-penal, enquanto categoria dogmática da conduta penalmente relevante. Apenas ele pode sofrer um juízo de censura penal, justamente porque a liberdade lhe permite optar pela violação da norma penal, quando, ao invés, a podia e devia respeitar. Assim, por exemplo, a conduta daquele que age em situação de inexigibilidade, embora possa ser típica e ilícita, não poderá ser

de intenção mas não há desvalor de resultado. Estes patamares intermédios não são nem mais nem menos “perfeitos” ou “imperfeitos” se comparados com aqueles que relevam da consumação”. Mais à frente, desenvolvendo o conceito de *soma* de desvalor criminal, acrescenta que a tentativa “deve ter o mesmo estatuto normativo que é atribuído aos comportamentos consumados”. Cf. COSTA, José de Faria, *Direito Penal*, Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2017, p. 527.

³ A propósito da sociedade do risco e os seus efeitos no âmbito do Direito Penal, cf. DIAS, Augusto Silva, «*Delicta in Se*» e «*Delicta Mere Prohibita*», Coimbra: Coimbra Editora, 2008. A dado passo do seu estudo, o autor diz-nos que, actualmente, “o Direito Penal tanto protege estruturas normativas que regem a interacção mundivivencial, assegurando, desse modo, funções de integração social, como reforça, através das suas normas de sanção, deveres jurídicos criados no interesse do controlo administrativo de certas disfuncionalidades económicas, realizando neste âmbito funções de integração sistémica”. Justamente a propósito desta segunda nota, o autor conclui que “ao ser empregado como «meio» sistémico, o Direito Penal sofre uma dinâmica funcionalizante e expansiva, que conduz a uma ampla zona de sobreposição entre crimes (em sentido formal) e contra-ordenações, contribuindo para o incremento dos «delicta mere prohibita» e para a «colonização» dos espaços de liberdade dos cidadãos.” p. 580 da já referida obra.

Os crimes agravados pelo resultado de “dupla negligência típica” e a observância do princípio da culpa

Alexandra Vilela

considerada culposa. Daí que, sob o ponto de vista material⁴, a culpa possa ser entendida como “o juízo de desvalor ou de censura que os outros podem fazer sobre o comportamento jurídico-penalmente relevante quando o agente podia e devia ter agido de outra maneira”⁵. Ou, ainda, dizendo-o com Kindhäuser, a “origem da legitimação do direito apenas se pode encontrar na autonomia do indivíduo. Quanto ao direito penal, daqui tem que se extrair a consequência de que também a culpa jurídico-penal se há-de determinar em conformidade com a autonomia que corresponde a cada cidadão. Quem pode pretender ter a capacidade de tomar posição fundadamente sobre as normas, também tem que se assumir como capaz de seguir essas normas”⁶. Bem se vê, pois, que a culpa constitui uma homenagem à liberdade e, em última instância, apresenta-se como emanção da dignidade da pessoa humana.

Simultaneamente, o princípio da culpa constitui “um *contra-poder* à legitimidade punitiva do Estado”⁷, na medida em que apenas o Homem livre pode ser objecto de censura jurídico-penal, devendo o juiz averiguar da sua existência, ao mesmo tempo que deverá respeitar o princípio do número 2 do artigo 40.º do Código Penal português, segundo o qual em “caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa”.

Porém, a importância do princípio da culpa não se esgota na sua relação com a liberdade, pois que tal princípio trouxe-nos algo de veras importante, qual seja a superação, ainda que gradual, “do modelo de responsabilidade penal objectiva – ancorado no *versari in re illicita*”⁸. Ainda assim, com Figueiredo Dias, é bom termos presente que o *versari in re illicita*, segundo o qual “quem pratica um ilícito responde pelas consequências, mesmo que causais que dela promanam”, embora não sendo compatível com o princípio da culpa, também ele representou um “passo importante no sentido da

⁴ Por contraposição ao prisma material, sob o ponto de vista formal, a culpa liga-se à possibilidade de o facto penalmente relevante ser imputado subjectivamente ao agente.

⁵ Cf. COSTA, José de Faria, *Direito Penal*, pp. 349-350. A propósito do que em texto se diz quanto às relações entre culpa e liberdade, veja-se do mesmo autor e na mesma obra pp. 360-365, em especial, p. 365.

⁶ Cf. KINDHÄUSER, Urs, «Culpabilidad jurídico-penal en el Estado Democrático», in KINDHÄUSER Urs e MAÑALICH R., Juan Pablo, *Culpabilidad jurídico-penal en el Estado Democrático*, Lima: ARA Editores, 2009, pp. 228 e seguinte.

⁷ Cf. COSTA, José de Faria, *Direito Penal*, pp. 372 e seguinte.

⁸ Cf. COSTA, José de Faria, *Direito Penal*, p. 354.

Os crimes agravados pelo resultado de “dupla negligência típica” e a observância do princípio da culpa

Alexandra Vilela

limitação da pura responsabilidade pelo resultado em que assentaria o direito germânico antigo e o início de uma longa caminhada em direcção (...) ao princípio da culpa”⁹, na medida em que, de acordo com este princípio, ao agente só podiam ser imputados os resultados desvaliosos, desde que eles derivassem de uma acção ilícita do agente. Na verdade, não esqueçamos que, em algumas ordens jurídicas primitivas, como a germânica, “o agente respondia penalmente pelo resultado desvalioso derivado da sua acção, mesmo que esta não fosse ilícita”, assim se prevendo uma “rigorosa responsabilidade penal objectiva”¹⁰.

Em síntese conclusiva, dir-se-á que, ao elevar-se o princípio da culpa a princípio jurídico-penal fundamental de um Estado de Direito, com Taipa de Carvalho, recusou-se toda e qualquer forma de responsabilidade penal objectiva e passou-se a condicionar a responsabilidade penal pelo resultado a duas exigências cumulativas: a primeira impunha que “o resultado fosse uma consequência adequada da acção”, e a segunda traduzia-se na exigência de culpa, “a título de negligência do agente, relativamente ao resultado ocorrido em consequência da sua acção”. Ainda com o autor, em data anterior à da entrada em vigor do Código Penal de 1982, autores como Ferrer Correia, Eduardo Correia e Figueiredo Dias defenderam precisamente “que a agravação da pena aplicável ao tipo de crime fundamental (...) só era, jurídico-penalmente, legítima, quando houvesse culpa negligente relativamente ao resultado não doloso”, sendo que, até ao actual artigo 18.º do Código Penal, “a questão da responsabilidade penal pelo resultado girou em torno da figura do crime preterintencional”¹¹, o que, ao momento actual, se não verifica, como melhor veremos adiante.

Aqui chegados, entremos agora no tema que nos propomos abordar, enquadrando-o no âmbito dos crimes qualificados pelo resultado, que se encontram previstos no artigo 18.º.

⁹ Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral, I*, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 315 e seguinte. Para um estudo mais desenvolvido sobre as vicissitudes pelas quais passou o crime agravado pelo resultado, cf. do mesmo autor e na mesma obra pp. 315-321.

¹⁰ Cf. CARVALHO, Américo Taipa de, *Direito Penal Parte Geral*, pp. 541.

¹¹ Cf. CARVALHO, Américo Taipa de, *Direito Penal Parte Geral*, pp. 542 e seguinte.

Os crimes agravados pelo resultado de “dupla negligência típica” e a observância do princípio da culpa

Alexandra Vilela

2.- Os crimes agravados pelo resultado de “dupla negligência típica”, com Taipa de Carvalho, são aqueles em que se verifica “negligência relativamente ao crime fundamental e negligência relativamente ao resultado agravante”, resultado este que constitui também um elemento de um tipo legal de crime, dando como exemplo o caso de infracções das regras de construção por negligência, previsto no n.º 3 do 277.º, conjugado com o artigo 285.º. Será, pois, a partir destas normas que iremos tratar o problema que aqui trazemos, congeminando a seguinte situação: *Alberto, negligentemente, destrói na totalidade um alarme de incêndios, aparelho destinado a prevenir acidentes existente no seu local de trabalho (n.º 3 do artigo 277.º). “Desse modo”, criou negligentemente perigo de vida relativamente ao seu colega Bráulio (n.º 2 do artigo 277.º). Dois dias mais tarde, resultou a morte de Bráulio, fruto do crime cometido por Alberto, verificando-se, em consequência, a agravação pelo resultado, prevista no artigo 285.º, com a elevação da pena.*

A nosso ver, a questão que aqui se coloca é a de saber se é possível imputar a título de negligência ao agente um evento agravante (morte) que ocorreu fruto de um crime fundamental cometido a título de negligência (destruição negligente de um aparelho destinado à segurança e criação negligente de perigo de vida), daqui decorrendo um regime punitivo mais gravoso do que aquele que resulta do das regras do concurso. Por outras palavras: as dúvidas que temos residem em saber se a um agente lhe pode ser imputado, a título de negligência, o evento agravante “morte de uma pessoa”, morte essa que surge na sequência da prática de um crime também ele cometido negligentemente. Será, enfim, que relativamente à produção desse mesmo evento ainda se pode afirmar a existência de culpa negligente?

3.- É de sufragar a orientação expressa por vários autores segundo a qual o artigo 18.º do CP, introduzido com o CP de 1982, acolhe não apenas a figura do crime preterintencional, como também outras formas de agravação¹², parecendo, igualmente,

¹² Nesse sentido, cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral*, pp. 318 e seguinte, salientando, igualmente, que o «crime agravado pelo resultado» referido no artigo 18.º do CP (...) representa a muitos

Os crimes agravados pelo resultado de “dupla negligência típica” e a observância do princípio da culpa

Alexandra Vilela

que caberão aqui aquelas em que, tal como esta que ora nos ocupa, se está perante uma combinação de negligência-negligência. Na verdade, da análise de tal norma, podemos concluir, primeiro, que apenas se exige a imputação do resultado ao agente pelo menos a título de negligência (segunda parte da norma)¹³; segundo: que, ao referir-se ao crime fundamental, não alude à necessidade de ele ser doloso, já que recorre tão-somente à expressão “um facto” contida na frase condicional “[q]uando a pena aplicável a um facto”.

Deste modo, podemos afirmar, com Maria Paula Ribeiro de Faria, que esta modalidade de agravação de que ora curamos, tal como outras que se não deixam subsumir ao crime preterintencional, partilham “entre si a mesma lógica e a mesma estrutura que correspondem à formulação do artigo 18.º do Código Penal”¹⁴. Tal significa que, no caso de negligência-negligência que tratamos, para que haja agravação da pena devido ao evento agravante, nos termos do artigo 285.º do Código Penal, é necessário: a) que se verifiquem todos os elementos do crime fundamental, entre os quais o perigo concreto de vida; b) que se verifique o resultado morte, enquanto evento agravante; c) que se possa efectuar a imputação desse resultado agravado ao perigo concreto associado à conduta do agente; d) e que se possa imputar, a título de negligência grosseira, esse resultado agravado ao perigo criado pelo agente¹⁵.

títulos o **abandono da figura do “crime preterintencional”**». Cf. p. 318. Por sua vez, Damião da Cunha, depois de proceder a uma análise das diferentes combinações, acaba por concluir que “o âmbito de aplicação do artigo 18.º é mais reduzido do que inculca a formulação «pelo menos a título de negligência», abrangendo apenas e só as situações de dolo e negligência”. Cf. CUNHA, J. Damião da, «Tentativa e participação nos crimes preterintencionais», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2/4 (1992), pp. 563 e seguinte e 578.

¹³ A propósito da expressão referida no artigo 18.º, “pelo menos a título de negligência”, Damião da Cunha refere que “a negligência é sempre limite mínimo e máximo da imputação do evento agravante”. No entanto, precisa, outrossim, que esta norma do artigo 18.º vale como norma geral em relação aos preceitos da parte especial, os quais podem impor derrogações, seja quanto ao limite mínimo, seja quanto ao limite máximo”. Já não caberão aqui, segundo o mesmo autor, e com razão segundo cremos, os casos em que estamos perante uma combinação dolo-negligência em que há dolo na conduta típica e “o evento mais grave constitui um perigo (em regra concreto). Cf. CUNHA, J. Damião da, «Tentativa e participação nos crimes preterintencionais» p. 578.

¹⁴ Cf. FÁRIA, Maria Paula Ribeiro de, *Formas especiais do crime*, Porto: Universidade Católica Editora Porto, 2017, p. 132.

¹⁵ COSTA, José de Faria, *Direito Penal*, p. 277. Figueiredo Dias destaca que a razão material da agravação do crime agravado pelo resultado “reside na especificidade do nexo entre o crime fundamental e o resultado agravante. Esta especificidade consubstancia-se (...) no perigo normal, típico quase se diria necessário, que, para certos bens jurídicos, está ligado à realização do crime fundamental; e consequentemente na

Os crimes agravados pelo resultado de “dupla negligência típica” e a observância do princípio da culpa

Alexandra Vilela

Se assim deverá ser, e dado que é a negligência que está presente no crime fundamental, bem como no evento agravante, é legítimo concluirmos que Alberto não quis destruir o aparelho destinado à segurança, nem muito menos quis provocar perigo para a vida de Bráulio, posto que o elemento volitivo está totalmente ausente da conduta negligente.

Por sua vez, no plano da representação da factualidade típica, isto é, no plano do elemento intelectual, são susceptíveis de serem pensadas duas situações: ou o agente representou “como possível a realização do facto que preenche um tipo legal de crime”¹⁶ (negligência consciente). Ou, ao invés, pura e simplesmente, no momento da sua actuação, o agente nem sequer chegou a representar que, com a sua conduta, poderia dar lugar ao preenchimento do tipo legal de crime, hipótese que se assume como de negligência inconsciente.

Ora, se assim é, a pergunta que se coloca é a seguinte: será legítimo agravar o regime punitivo do agente pelo resultado agravado *morte*, tal como estatui o artigo 285.º do Código Penal, quando o crime fundamental, do qual faz parte o perigo de vida, é negligente?

A resposta à questão que colocamos reclama, em nosso juízo, uma reflexão, ainda que perfunctória, sobre o crime preterintencional e a íntima fusão que nele se opera entre o crime fundamental doloso e o evento agravante típico e que, em rectas contas, permite a imputação subjectiva do evento agravante ao agente: no crime preterintencional, o agente representou e quis cometer o crime fundamental doloso, impendendo, ainda, sobre ele o dever de representar que a conduta fundamental dolosa constituía um perigo específico de produção do evento agravante. Em uma outra formulação, podemos salientar, com Helena Moniz, que “o elemento específico dos crimes preterintencionais residia em um perigo (*normal*) tipicamente inerente a uma conduta base”¹⁷. Isto é, o

negligência grosseira em que incorre o agente que, violando o cuidado imposto, não previu, ou não previu correctamente a possibilidade de da sua conduta fundamental resultar o evento agravante”. Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral*, p. 319.

¹⁶ As expressões entre aspas correspondem a parte da alínea a) do artigo 15.º do Código Penal.

¹⁷ Cf. MONIZ, Helena, *Agravação pelo Resultado? Contributo para uma Autonomização Dogmática do Crime Agravado pelo Resultado*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 403.

Os crimes agravados pelo resultado de “dupla negligência típica” e a observância do princípio da culpa

Alexandra Vilela

agente tem conhecimento da factualidade típica e, ao ser assim, é natural, é normal, que o agente deva prever que os efeitos do crime podem exceder a sua intenção ao cometê-lo.

Por outras palavras ainda, o agente pode ser censurado a título de negligência grosseira pela produção do evento agravante, porque se, num primeiro momento, representou e quis praticar o crime fundamental doloso, em um segundo momento, também deveria ter previsto que, desse seu crime fundamental doloso, poderia surgir um evento típico agravante.

No âmbito da preterintencionalidade, a imputação subjectiva negligente do evento agravante só pode ser levada a cabo, porque ela repousa num lastro de conhecimento e de vontade próprios do dolo, a que se associa ainda a necessidade de representar o perigo específico de produção do evento agravante. Ou seja, o evento agravante só se pode prender definitivamente ao agente, porque, ao levar a cabo o crime fundamental, ele está perfeitamente esclarecido da conduta que pretende praticar e é essa mesma conduta que ele pretende levar a cabo. Por isso se diz, com Maria Paula Ribeiro de Faria, que aqui (“tipo subjectivo de ilícito doloso”) existe uma “congruência completa entre o lado subjectivo e o lado objectivo do ilícito”¹⁸. Mas o agente deve, igualmente, estar ciente da perigosidade acrescida que essa mesma conduta representa para a produção do evento agravante. Por outras palavras ainda, o lastro (crime fundamental doloso) onde repousa o evento agravante é denso e forte, porque encerra conhecimento e vontade.

No fundo, o que estamos a pretender afirmar, com Faria Costa, é que, nos crimes preterintencionais, há um crime fundamental doloso e um evento agravante, consubstanciado por um crime negligente, que foi para além do dolo do crime fundamental. Assim, ainda com o autor, verificando-se “estes dois elementos dá-se uma agravação da pena relativa à fusão destes dois crimes, o doloso e o negligente”, sendo ainda certo que o “cimento agregador dos dois crimes integrantes do crime preterintencional – e que fundamentam esta agravação – reside no «perigo típico» de produção do resultado agravante”¹⁹.

¹⁸ Cf. FÁRIA, Maria Paula Ribeiro de, *Formas especiais do crime*, pp. 101 e seguinte.

¹⁹ Cf. COSTA, José de Faria, *Direito Penal*, p. 277.

Os crimes agravados pelo resultado de “dupla negligência típica” e a observância do princípio da culpa

Alexandra Vilela

4.- Ora, se o problema se coloca desta forma, quando nos encontramos no âmbito dos crimes preterintencionais, as coisas mudam radicalmente de figura ao saltarmos para a dupla negligência típica. Com efeito, se o agente actuar com negligência consciente quanto ao crime fundamental, no caso que nos serve de exemplo, significa que, embora Alberto tenha representado como possível a destruição do aparelho de segurança, bem como a colocação da vida de Bráulio em perigo, ele não se conformou com o preenchimento do tipo fundamental ou confiou em que tal perigo de vida não se iria produzir.

Segundo cremos, já por aqui, no caso de negligência consciente, começa a ser nítido que o lastro onde o legislador faz repousar o evento agravante passou de mais forte a mais ténue, porque, embora a representação exista e até possa ser igual nos casos de actuação com dolo eventual e com negligência consciente, sempre se dirá que a avaliação feita por Alberto quanto ao perigo de vida de Bráulio conduziu-o a concluir que este perigo estava afastado. Passamos do âmbito de uma representação clara e de uma vontade também ela existente (dolo) para o campo da dúvida, para o campo da negligência, onde, conforme afirma Faria Costa, está presente uma certa ideia, ainda que limitada, de aleatoriedade²⁰. Por isso, no caso em apreço, podemos afirmar que, no caso da negligência consciente quanto à conduta fundamental, se Alberto confiou que não existia de perigo vida para Bráulio, jamais poderia equacionar a existência de probabilidade de morte do seu colega. No entanto, ainda assim, os artigos 285.º e 277.º não deixam de o punir mais severamente por causa da morte resultante do perigo negligente de vida.

Se pensarmos na negligência inconsciente, o regime punitivo resultante dos artigos 285.º e 277.º revela-se ainda mais difícil de aceitar, na medida em que não só nos encontramos no campo da ausência de vontade, como também no da falta de representação, sendo que a censura dirigida ao agente assenta no facto de ele poder e dever fazer aquela representação. E, se a representação não existe, então isso significa que o

²⁰ Cf. COSTA, José de Faria, *Direito Penal*, p. 411.

Os crimes agravados pelo resultado de “dupla negligência típica” e a observância do princípio da culpa

Alexandra Vilela

agente desconhecia, naquele caso concreto, o factor de risco que podia conduzir ao perigo de vida ínsito na conduta fundamental. Então, se assim é, como podemos nós fazer assentar neste perigo de vida negligente a causa da morte de Bráulio, enquanto evento agravante?

Se é certo que podemos imputar objectivamente a morte ao perigo de vida, no sentido de ligar causalmente a primeira à segunda, fruto da conduta do agente, já não o podemos fazer em sede de imputação subjectiva, porque se o agente previu mal, ou não previu o perigo de vida (crime fundamental), mesmo podendo e devendo tê-lo previsto, não pode, em circunstância alguma, prever – ou dever prever – que daquele crime fundamental resultaria o evento agravante *morte*.

No fundo, segundo o que nos quer parecer, assentar a agravação de um resultado em cima de uma culpa negligente vai para além daquilo que o próprio princípio da culpa permite, porque, conforme sabemos, o que está subjacente (ou pelo menos deveria estar) ao crime agravado pelo resultado é um regime punitivo mais gravoso do que aquele que resultaria da aplicação das regras do concurso.

5.- Acresce ainda um outro ponto colocado em destaque por Helena Moniz, quando à pergunta de se saber “se poderá integrar no crime agravado pelo resultado o caso em que a conduta-base é punida autonomamente sob a forma de crime de perigo concreto” responde: “[p]arece-nos que não, quando aquele perigo concreto constitua uma antecipação da tutela penal do bem jurídico que foi efectivamente lesado com a ocorrência do resultado”²¹. Neste caso, isto é, “quando a conduta-base integra um crime de perigo concreto e a agravação tem lugar quando aquele perigo concreto é materializado, não estamos perante um crime agravado pelo resultado, dado que não temos a punição de uma ilicitude adicional, mas sim a violação acabada de um mesmo bem jurídico cuja protecção tinha sido antecipada”. Em nota de rodapé, conclui, enfim, que, neste caso, se trata do mesmo bem jurídico que foi colocado, primeiro, “em perigo e

²¹ Cf. MONIZ, Helena, *Agravação pelo Resultado*, p. 768.

Os crimes agravados pelo resultado de “dupla negligência típica” e a observância do princípio da culpa

Alexandra Vilela

mais tarde lesado com a verificação do resultado material”, aqui a morte²².

Não admira que Helena Moniz assim conclua, pois que, em outra passagem deste seu estudo, refere, a nosso ver com toda a razão, que “aquilo que justifica a agravação da moldura penal”, no âmbito do crime agravado pelo resultado, “atento o sentido global do ilícito, é a lesão ou a colocação em perigo de outro bem jurídico (distinto do lesado ou colocado em perigo com a conduta base), sendo o resultado material a concretização do perigo inerente à realização da conduta base que acrescenta um desvalor de perigo aos desvalores de acção e de resultado que anteriormente já ocorriam com a conduta base”²³. Ora, reflectindo sobre o que vai dito, bem vemos que, no caso que temos vindo a analisar, apenas se encontra presente a protecção dada a um único bem jurídico: primeiro, sob a forma de colocação em perigo, depois, com a sua destruição.

Em termos genéricos, continuamos a acompanhar a autora ao afirmar que, embora estejamos perante uma “combinação negligência-negligência”, esta não pode ser integrada no conceito de crime agravado pelo resultado²⁴.

6.- Assim, se é certo que Alberto não deve ficar impune porque, com a sua conduta negligente, deu causa à morte de Bráulio, também se revela possível punir o agente pelo resultado morte não com recurso a um crime agravado pelo resultado, mas simplesmente através de um crime em que à conduta base negligente, traduzida na violação do dever objectivo de cuidado, se some a produção da morte negligente. Aliás, nesta situação, o resultado negligente *morte da vítima* engloba necessariamente o resultado negligente

²² Cf. MONIZ, Helena, *Agravação pelo Resultado*, p. 768 e nota de rodapé n. 3, nessa mesma página.

²³ Cf. MONIZ, Helena, *Agravação pelo Resultado*, pp. 529 e seguinte.

²⁴ Desenvolvidamente sobre este ponto cf. pp. 497 e seguintes. E na p. 507 escreve: “[P]arece-nos mais que os casos de crime de perigo comum com resultado de morte, tal como estão previstos, são verdadeiros crimes qualificados uma vez que o bem jurídico protegido é o mesmo, pois o bem jurídico que é protegido pelo... «crime base» é exactamente o mesmo que se pretende proteger com a efectiva verificação do «resultado agravante», que constitui a efectiva lesão do bem jurídico, antes tutelado de forma antecipada com a punição da conduta que apenas tinha criado um perigo concreto de lesão daquele. Não se pode dizer que nestes casos o «resultante agravante» constitua a materialização de um perigo típico e normal da conduta base em relação a um outro bem jurídico, distinto do punido pelo tipo legal que tipificou aquela conduta base, pelo que a ilicitude intensificada característica do crime agravado pelo resultado parece não existir, e com isto desaparece a justificação para a afirmação de um específico tipo de ilícito e tipo de culpa deste crime complexo”.

Os crimes agravados pelo resultado de “dupla negligência típica” e a observância do princípio da culpa

Alexandra Vilela

colocação da vida da vítima em perigo, razão pela qual esta colocação em *perigo de vida* seria consumida pelo dano *morte*.

Enfim, o que estamos a pretender significar é que ninguém pode ser punido por uma morte negligente, sem que tenha sido negligente relativamente ao perigo de vida.

Por isso, esta construção de dupla negligência típica conduz a que o agente seja punido para além da sua culpa, na medida em que é censurado não apenas pelo perigo de vida negligente, mas também é censurado de forma agravada pelo resultado negligente *morte*, sendo que a censura pela *morte* encerra já a censura pelo *perigo de vida*, o que manifestamente viola o princípio da culpa. Consequentemente, também por aqui somos conduzidos a um regime punitivo que sempre excederá a medida da culpa.

Diga-se ainda que também não conseguimos salvar os crimes em análise e, assim, justificar a agravação, invocando os argumentos de Maria Paula Ribeiro de Faria, segundo os quais a punição agravada para a combinação negligência-negligência repousa, neste caso, “sobretudo em considerações de política criminal, que pretendem ver (...) em certas formas de concurso de dois crimes negligentes, manifestações de uma ilicitude e culpa agravadas da parte do agente, susceptíveis de justificar uma maior pena, e daí a sua previsão diferenciada”²⁵. E esta nossa convicção, de que nem assim os conseguimos salvar, não se afasta, nem se atenua, mesmo sabendo que os crimes agravados pelo resultado se encontram sujeitos ao princípio da taxatividade, devendo, em consequência, a agravação estar prevista em uma norma penal da parte especial do Código Penal.

6.1.- A nosso ver, todo o universo de problemas que analisámos agrava-se ainda mais, se, por acaso, entre a colocação negligente em perigo de vida (crime fundamental) e o evento agravante morte ligado àquele negligentemente mediar uma relativa distância temporal, pois que, nesse espaço de tempo, podem intrometer-se muitas outras concausas da morte e, desse modo, tornar mais difícil (para não dizer mesmo impossível) a tarefa de imputar o evento agravante ao crime fundamental.

²⁵ Cf. FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *Formas especiais do crime*, p. 132.

Os crimes agravados pelo resultado de “dupla negligência típica” e a observância do princípio da culpa

Alexandra Vilela

Claro que, em bom rigor, o problema que ora levantamos é de imputação objectiva e não subjectiva. Todavia – e é bom que não o esqueçamos –, a estrutura fundamental da conduta punível comporta o estudo e a análise das questões de tipicidade (onde se insere este da imputação objectiva, entre outros) e de ilicitude e, posteriormente, a verificação da existência (ou não) da culpa criminal²⁶. Ainda assim, mesmo num caso com estes contornos, poderá existir a tentação de condenar o agente pelo crime fundamental negligente, agravado pelo evento morte, ligado este negligentemente ao perigo de vida, situação que, então, vai mais ainda ao arrepio do princípio da culpa²⁷.

7.- É tempo de concluir e fazemo-lo, respaldados no raciocínio de Helena Moniz e no caso que nos serviu de base para a presente reflexão, dizendo que ele não constitui um caso de verdadeira agravação pelo resultado.

Para além dessa conclusão, estamos, ainda, em crer que, em situações como esta, o princípio da culpa sai tocado, pois, por um lado, o evento agravante não repousa na acção de um crime fundamental doloso, em que a representação e vontade de o praticar estão presentes, mas repousa, sim, num crime negligente, em que não há intenção de o praticar e a representação da conduta penal ou não existe, ou é defeituosa, como atrás vimos. Por outro, o agente é punido pelo perigo de dano que provocou ao bem jurídico *vida* e pelo dano *morte* de forma mais gravosa.

No entanto, ainda assim, sempre encontramos doutrina que, ao reconduzir o presente caso ao artigo 18.º do Código Penal, continua a tratá-lo como um verdadeiro caso de agravação da pena pelo resultado, embora Figueiredo Dias juntamente com alguns autores espanhóis afastem as combinações negligência-negligência dos crimes agravados

²⁶ A este propósito, recordamos a afirmação de Faria Costa, que acompanhamos de perto, segundo a qual “a clivagem conceitual entre o ilícito-típico e a culpa corresponde a duas exigências axiológico-normativas verdadeiramente fundantes do Estado de direito material e responsáveis pela reafirmação da necessidade da existência de uma ordem jurídico-penal: o princípio da segurança de todos os cidadãos e o princípio da culpa. Cf. COSTA, José de Faria, *Direito Penal*, p. 223.

²⁷ A este propósito, de forma desenvolvida quanto à jurisprudência alemã, cf. Cf. ROXIN, Claus, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, reimpression, traducción de la 2.ª edición alemana y notas por LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, GARCÍA CONLLEDO, Miguel Díaz y VICENTE REMESAL, Javier, Navarra: Civitas, 2006, pp. 332-334.

Os crimes agravados pelo resultado de “dupla negligência típica” e a observância do princípio da culpa

Alexandra Vilela

pelo resultado²⁸. Aliás, Mir Puig salienta, ainda a propósito dos crimes agravados pelo resultado, que do actual CP espanhol foi retirada uma norma semelhante à do artigo 18.º do CP português, o que, para si, “pode responder à vontade de suprimir totalmente os crimes agravados pelo resultado da Parte Especial” daquele código²⁹, sendo que Helena Moniz também nos recorda o facto de o CP alemão ter abandonado esta forma de agravação aquando da “Grande Comissão de Reforma” daquele Código³⁰.

Podemos, no entanto, ir ainda mais longe e deixar aqui a nota dada por Roxin, não quanto a esta forma de agravação de negligência-negligência, mas sim quanto aos crimes agravados pelo resultado em que a conduta fundamental é dolosa e o evento agravante negligente. Assim, segundo este autor, no direito penal alemão, actualmente, discute-se a legitimidade sob o ponto de vista de política jurídica desta clássica forma de agravação: enquanto alguns autores alegam contra eles “as molduras penais excessivamente elevadas”, conduzindo, desse modo, à violação do princípio da culpa ou do da igualdade, considerando-os, em consequência, inconstitucionais, outros, como por exemplo, o próprio Roxin, aceitam-nos, embora sujeitos não apenas “a uma ampla restrição”, como também a alguns ajustes impostos pelo princípio da igualdade³¹.

Seja como for, hoje, em tempo de hipercriminalização, quer pela criação de novos bens jurídicos com dignidade penal, quer pela multiplicação das suas formas de protecção, seja, ainda, através da antecipação penal da sua tutela, por exemplo, através dos crimes de perigo abstracto³², ou pela previsão massiva de condutas punidas a título de

²⁸ Segundo se deu conta, supra, parece-nos que também Damião da Cunha exclui esta combinação negligência-negligência da agravação pelo resultado. A este propósito, vejam-se as nossas n. 11 e 12.

²⁹ Cf. MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, 8ª edición, reimpresión, Buenos Aires: Julio César Faira – Editor, 2008, pp. 302 e seguinte. Cf., igualmente, MONIZ, Helena, *Agravação pelo Resultado*, pp. 491 e seguinte, n. 48, a propósito do direito penal espanhol

³⁰ Cf. MONIZ, Helena, *Agravação pelo Resultado*, pp. 490 s.

³¹ Parece-nos que o entendimento de Faria Costa e de Figueiredo Dias acima referido não se distanciará muito do deste autor. Cf. ROXIN, Claus, *Derecho Penal, Parte General*, pp. 330 e seguintes. Roxin diz-nos que essa ampla restrição se traduz na provocação do resultado mais grave a título de negligência grosseira. Assim, para os crimes agravados pelo resultado morte (os que se encontram em primeiro plano, na sua opinião) apenas se consideravam como delitos base as “acções altamente perigosas para a vida e que pressupõem um grau intermédio entre o homicídio doloso e o negligente e que justificam um marco penal especial”. Cf., de novo, pp. 331 e seguinte.

³² Quanto aos crimes de perigo abstracto, veja-se a reflexão interessantíssima e altamente pertinente levada a cabo por Kindhäuser. Segundo o autor, a necessidade sentida de segurança quanto a alguns bens jurídicos,

Os crimes agravados pelo resultado de “dupla negligência típica” e a observância do princípio da culpa

Alexandra Vilela

negligência, urge que tenhamos bem presente a culpa enquanto princípio basilar do Direito Penal e não abdicar deste princípio ou sequer contribuir para o seu enfraquecimento.

conduz o legislador à criação de crimes de perigo abstracto. Assim, estes, juntamente com as condições objectivas de punibilidade “representam um ponto criticamente nevrálgico do Direito penal. Uma luta férrea para incluir o Direito penal em uma estratégia de humanidade não é compatível com a histeria da política da segurança”. Cf. KINDHÄUSER, Urs, «Personalidad, culpabilidad y retribución de la legitimación ética-jurídica de la pena criminal», in: KINDHÄUSER Urs e MAÑALICH R., Juan Pablo, *Culpabilidad jurídico-penal en el Estado Democrático*, Lima: ARA Editores, 2009, pp. 36-38.

Os crimes agravados pelo resultado de “dupla negligência típica” e a observância do princípio da culpa
Alexandra Vilela

LISTA BIBLIOGRÁFICA

CARVALHO, Américo Taipa de, *Direito Penal Parte Geral*, 3.^a ed., Porto: Universidade Católica do Porto, 2016.

CUNHA, J. Damião da, «Tentativa e comparticipação nos crimes preterintencionais», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2/4 (1992), 561-584.

COSTA, José de Faria, *Direito Penal*, Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2017.

DIAS, Augusto Silva, «*Delicta in Se*» e «*Delicta Mere Prohibita*», Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral*, I, 2.^a edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

FARIA, Maria Paula Ribeiro de, *Formas especiais do crime*, Porto: Universidade Católica Editora Porto, 2017.

KINDHÄUSER Urs, «Culpabilidad jurídico-penal en el Estado Democrático», in KINDHÄUSER Urs e MAÑALICH R., Juan Pablo, *Culpabilidad jurídico-penal en el Estado Democrático*, Lima: ARA Editores, 2009, pp. 201-229.

KINDHÄUSER, Urs, «Personalidad, culpabilidad y retribución de la legitimación ética-jurídica de la pena criminal», in KINDHÄUSER Urs e MAÑALICH R., Juan Pablo, *Culpabilidad jurídico-penal en el Estado Democrático*, Lima: ARA Editores, 2009, pp. 17-38.

MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, 8.^a edición, reimpressão, Buenos Aires: Julio César Faira – Editor, 2008.

MONIZ, Helena, *Agravação pelo Resultado? Contributo para uma Autonomização Dogmática do Crime Agravado pelo Resultado*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

ROXIN, Claus, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, reimpressão, traducción de la 2.^a edición alemana y notas por LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, GARCÍA CONLLEDO, Miguel

Os crimes agravados pelo resultado de “dupla negligência típica” e a observância do princípio da culpa
Alexandra Vilela

Díaz y VICENTE REMESAL, Javier, Navarra: Civitas, 2006.