

REVISTA PORTUGUESA DE CIÊNCIA CRIMINAL

ANO 6 • Fasc. 1.º • Janeiro-Março 1996 • DIRECTOR: JORGE DE FIGUEIREDO DIAS



Coimbra Editora

AEQUITAS

6-80-8



em que o legislador pensou ao desenhar as diferentes molduras penais do homicídio e os outros que teve em mente apenas na sua inabarcável e imprevisível diversidade e que o levou a deixar margens amplas entre o mínimo e o máximo dessas molduras. Por palavras diferentes, diremos que o juízo unitário e concreto de culpa terá, nestes casos, a dupla função de determinar a correcta subsunção da conduta (idónea a produzir a morte) a uma das normas incriminadoras do homicídio, e a de indicar o ponto a partir do qual a sanção se tornaria excessiva para o autor ou participante daquele facto irrepetível.

Concluindo: se se tratasse de um funcionamento automático das circunstâncias previstas nas alíneas do n.º 2 do art. 132.º, então seria correcto afirmar que houve — ao menos teoricamente — uma «agravação», que *depois* foi anulada por um contra-elemento. Mas se — como nos parece mais correcto — a agravação do tipo de homicídio for função de uma culpa concreta agravada do seu autor, então deixa de fazer sentido que haja um *retorno* — ainda por circunstâncias relativas à culpa — ao tipo matricial. Claramente: o homicídio será, em função da culpa concreta, fundamental, agravado ou até privilegiado; nasce logo classificado, para o dizermos de algum modo. Pois — não temos reparo em repeti-lo —, não podendo o juízo de culpa deixar de ser eminentemente concreto e uno, a sua conclusão levará de imediato a que se subsuma a conduta de quem tirou a vida a outra pessoa *ou* ao art. 131.º, *ou* ao art. 132.º, *ou*, ainda, ao art. 133.º. (Não cuidamos, neste contexto, das possibilidades do homicídio a pedido da vítima ou do homicídio negligente).

Cristina Líbano Monteiro

Assistente estagiária da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

NEGLIGÊNCIA INCONSCIENTE
E PLURALIDADE DE EVENTOS:
TIPO-DE-ILÍCITO NEGLIGENTE — UNIDADE CRIMINOSA
E CONCURSO DE CRIMES — PRINCÍPIO DA CULPA

ACÓRDÃO DA RELAÇÃO DE COIMBRA
DE 6 DE ABRIL DE 1995

Acordam na Secção Criminal do Tribunal da Relação de Coimbra:

No Tribunal Judicial da Comarca de Coimbra, o Digno Agente do Ministério Público deduziu acusação em processo comum, com intervenção do Juiz singular, contra o arguido C, devidamente identificado nos autos, imputando-lhe a prática das contravenções previstas no artigo 7.º, n.º 3, e artigo 5.º, n.º 2, do anterior Código da Estrada e, em função delas, um crime de homicídio com culpa grave, previsto e punível pelo artigo 59.º, alínea b), do Código da Estrada e dois crimes de ofensas corporais por negligência previstos e puníveis pelo artigo 148.º, n.º 1, do Código Penal, em concurso aparente de infracção.

A esta acusação aderiu o assistente João Orlando Botelho Maia, identificado nos autos em causa (fls. 83).

Efectuado o julgamento foi o arguido condenado pela prática de um crime de homicídio com culpa grave, previsto e punível pelo artigo 59.º, alínea b), parte final, do anterior Código da Estrada e de dois crimes de ofensas corporais por negligência, previstos e puníveis pelo artigo 148.º, n.º 1, do Código Penal, em concurso aparente de infracção, na pena de doze meses de prisão e cento e cinquenta dias de multa à taxa diária de 250\$00, ou seja, na multa total de 37 500\$00 ou em contrapartida, em alternativa à pena de multa, em cem dias de prisão. Foi ainda condenado na medida de inibição de conduzir pelo período de dois meses, atento o disposto no artigo 61.º, n.º 2, alínea d), do citado Código da Estrada (Código da Estrada anterior ao ora vigente).

Não se conformando com a sentença condenatória dela interpôs recurso o arguido.

Colhidos os vistos legais e realizada a audiência, cumpre conhecer e decidir.

Não foi oportunamente requerida a documentação das actas de audiência, pelo que o recurso é restrito «à matéria do direito» (artigos 364.º, n.ºs 1 e 2, e 428.º, n.º 2, ambos do Código de Processo Penal).

A matéria de facto provada foi a seguinte:

No dia 4 de Outubro de 1991, pelas 10,40 horas, o arguido conduzia o veículo pesado de mercadorias, articulado de matrícula GT-54-33 e L-27492 no sentido Penacova-Coimbra, pela IP n.º 3.

Quando passava por uma localidade denominada Botão, deste concelho e comarca de Coimbra, o arguido porque imprimia ao veículo pesado velocidade não inferior a 60 Km/horários, perdeu por completo o seu controle, não conseguindo, assim, descrever com o mesmo uma curva, com boa visibilidade, que se apresentava para a direita, atento o respectivo sentido de trânsito e, passando a circular em diagonal ao eixo da via, para a esquerda, transpôs o traço contínuo que separa as duas vias de trânsito, cada uma delas com cerca de 6,25 metros de largura, e, em seguida, passou a circular pela via contrária ao seu sentido de marcha.

Por esta via seguiam, então, no sentido inverso, ou seja, Coimbra-Penacova, o veículo ligeiro de passageiros, de matrícula SI-60-60, conduzido por *B* e à sua rectaguarda outro veículo ligeiro de passageiros de matrícula BZ-53-74, conduzido por *D*.

Apesar de ainda ter feito uso dos órgãos de travagem, deixando no pavimento rastros de 82 metros de extensão, o arguido não conseguiu imobilizar o veículo que conduzia, embatendo violentamente no SI-60-60 e de seguida no BZ-53-74 e depois ainda na protecção metálica situada junto à berma da via no sentido contrário ao seu, que arrastou na sua frente vindo somente a imobilizar-se num terreno anexo à dita berma.

Em consequência de tal violento embate, a aludida *B*, que se encontrava grávida, sendo de seis meses o tempo de gestação, sofreu as lesões descritas no relatório de autópsia de fls. 10/12, que foram causa da sua morte.

Ainda em consequência do embate, também o marido daquela — *E* — que seguia no mesmo veículo sofreu as lesões corporais que se encontram descritas nos autos de perícia médica de fls. 59 e deram causa a um período de doença de dez dias e ainda o condutor do veículo BZ — *D* — as lesões constantes dos autos de perícia médica de fls. 57, 64 a 72 que lhe determinaram um período de doença de trinta e oito dias.

Ao imprimir uma velocidade que se mostrava completamente desajustada ao veículo que conduzia, face às suas dimensões e características, as quais só por si, exigem um especial cuidado e atenção na condução, o arguido mostrou-se imprudente, descuidado e perfeitamente indiferente aos demais utentes da via e às consequências que para eles pudessem advir de tal conduta.

O arguido é condutor habitualmente prudente, exercendo a condução profissional de veículos pesados há trinta e quatro anos.

Vive, conjuntamente com a sua esposa, do rendimento mensal por si auferido de 64 000\$00 e do auferido por sua esposa como empregada doméstica. Residem em casa própria. Tem a 4.ª classe de instrução primária. É delinquente primário.

Perante a matéria de facto provada, e que há que considerar assente pois o recurso é limitado à matéria de direito, importa extrair o adequado consecutório jurídico:

A) Com a conduta narrada e levada a cabo pelo arguido bem andou o Meritíssimo Juiz ao condenar o recorrente pelo crime de homicídio com culpa grave, previsto e punível pelo artigo 59.º, alínea *b*), parte final, do Código da Estrada anterior (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 39 672, de 20 de Maio de 1954), vigente ao tempo da prática deste delito. Na verdade ficaram provados todos os elementos desta infracção penal, pois ficou cabalmente provado e sem margem para dúvidas que o arguido conduzia o veículo pesado já descrito anteriormente com velocidade não inferior a 60 Km/horários e como consta da matéria factual provada completamente desajustada nas circunstâncias descritas e ainda provado ficou que o arguido passou a conduzir também aquele veículo pela faixa de rodagem esquerda atento o seu sentido de marcha e acabou assim por colidir com os veículos automóveis SI-60-60 e BZ-53-74 que seguiam, por esta faixa de rodagem, em sentido contrário àquele em que seguia o arguido.

Vê-se assim claramente da matéria fáctica provada que o arguido imprimiu ao veículo pesado, com atrelado (articulado) uma velocidade excessiva e ainda que acabou por conduzir este veículo pela esquerda da faixa de rodagem invadindo, pois, esta faixa, que estava destinada à circulação de veículos que seguiam em sentido contrário ao seu, o que demonstra com total clareza que praticou as contravenções previstas nos artigos 7.º, n.º 1, e 5.º, n.º 2, do anterior Código da Estrada já aludido. Tais contravenções foram causa adequada do sinistro ocorrido e dão o tipo legal de crime cometido (não podendo esquecer-se que a contravenção do disposto no artigo 5.º, n.º 2, do Código da

Estrada anterior constituía uma manobra perigosa — artigo 61.º, n.º 1, parte final) e daí que não mereça censura a dita sentença recorrida ao condenar o arguido pela prática do homicídio com culpa grave, crime este previsto e punível pelo artigo 59.º, alínea *b*), parte final, do Código da Estrada anterior vigente no momento da sua prática e sua condenação. Acontece, porém, que o Código da Estrada aprovado pelo Decreto-Lei n.º 39 672, de 20 de Maio de 1954, lei especial que previa e punia o crime de homicídio involuntário com culpa grave, e pelo qual o recorrente foi condenado, foi revogado pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio, que aprovou o actual Código da Estrada.

Na verdade no dia 1 de Outubro de 1994 entrou em vigor o actual Código da Estrada, que acabou por revogar o Código da Estrada anterior.

O novo Código da Estrada não contém qualquer disposição idêntica ao citado artigo 59.º do Código anterior não prevendo mesmo a prática de qualquer delito, mas apenas de contra-ordenações, como pode constatar-se do disposto no artigo 135.º daquele Diploma Legal (Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio).

Assim e perante o estatuído no artigo 2.º, n.º 2, do Código Penal a factualidade que ficou provada em audiência de julgamento só poderá caracterizar-se como criminosa se merecer esta qualificação pela lei penal geral (Código Penal) que, com a revogação da lei especial (Código da Estrada anterior), assumira pois a plenitude da sua vigência anteriormente restringida por esta disposição ou lei especial.

A matéria fáctica provada, e já anteriormente realçada, integra o tipo legal de crime previsto e punível pelo artigo 136.º, n.º 2, do Código Penal (homicídio por negligência grosseira), pois ficaram plenamente provados todos os elementos que constituíam os essenciais deste tipo legal de crime. Na verdade a conduta do arguido, ao conduzir pela forma anteriormente mencionada o veículo pesado articulado GT-54-33 e L-27492, integra a figura jurídica de «negligência grosseira».

Como é sabido a negligência grosseira ocorre quando (em acidentes de viação) o condutor do veículo se demite dos seus elementares deveres de precaução ou não observa os cuidados que se impunham, no caso concreto, para evitar e para impedir o acidente. Corresponde assim à figura salientada pelo ilustre Prof. Cavaleiro Ferreira da «culpa temerária» (*Lições de Direito Penal*, parte geral, pág. 234). Assim esta existirá, nos casos de acidente de viação, quando o condutor não põe na condução uma actuação prudente e antes se esquece dos mais rudimentares e elementares deveres de precaução e prudência, revelando ligeireza e temeridade (*vide* Acórdão da Relação de Évora de 19-11-91 — *Colect. Jurisp.*, 1991, Tomo V, 260).

No caso sub-judice a condução temerária do recorrente revela-se nesta triplicidade:

a) Imprimia ao veículo velocidade completamente inadequada ao veículo que conduzia, face às suas dimensões e características, no caso concreto.

b) Passou a circular em certo momento em diagonal e transpôs a divisória da via, ou seja, o «traço contínuo» que separa as hemifaixas de rodagem da via.

c) E circulou pela faixa de rodagem esquerda, atento o seu sentido de marcha, por onde legalmente circulavam os veículos que seguiam em sentido contrário.

Esta condução manifestamente imprudente, e revelando perigosa temeridade, foi causa adequada do sinistro em apreciação.

Daí que o seu comportamento na condução do aludido veículo, tenha de enquadrar-se na «negligência grosseira».

Cometeu, pois, o arguido o crime de homicídio por negligência, grosseira, previsto e punível pelo artigo 136.º, n.º 2, do Código Penal.

Entendemos que cometeu este crime e não também os de ofensas corporais (em número de dois) por negligência previstos no artigo 148.º, n.º 1, do Código Penal (de que poderiam ter sido vítimas os aludidos *E* e *D*), pois nos casos em que o agente não prevê os resultados típicos por agir com culpa inconsciente (como acontece no caso presente) — só, em regra, é possível formular «um juízo de censura» por cada comportamento negligente, pelo que a pluralidade de eventos delituosos não pode ter a virtualidade para desdobrar as infracções.

Tem sido esta, aliás, a Jurisprudência dominante do S. T. Justiça (*vide*, entre outros, Acórdão daquele Alto Tribunal de: 28-5-85 — *B. M. J.*, n.º 374, 214; de 31-5-89 — *B. M. J.*, n.º 387, 320; de 7-3-90 — *B. M. J.*, n.º 395, 258; de 9-1-91 — *B. M. J.*, n.º 403, 150; de 14-3-90 — *Colect. Jurisp.*, 1990, Tomo II, 11).

O recorrente entende que a sentença recorrida enferma do vício de insuficiência da matéria de facto para a decisão que é o vício previsto no artigo 410.º, n.º 2, alínea *a*), do Código de Processo Penal

Salvo o devido respeito que nos merece tal opinião, não lhe assiste razão.

Com efeito o vício que lhe aponta o recorrente teria de resultar do «texto» da decisão recorrida, sem recurso a elementos exteriores à sentença, por si só ou conjugada com as regras de experiência comum.

Ora não é o que acontece no caso presente, pois a sentença recorrida não padece de tal vício, o qual não resulta do seu texto como pretende o

recorrente. A matéria de facto provada é bastante e suficiente para o preenchimento do tipo legal de crime cometido pelo recorrente e para que se profira, pois, a sua condenação por tal delito ou crime. O recorrente entende também que lhe devia ser aplicada a pena mínima.

Também lhe falece aqui razão. A pena aplicada ao recorrente apresenta-se bem doseada pois foram observadas as regras constantes do artigo 72.º do Código Penal para a sua determinação e, se peca, não pode ser por benevolência.

Parece oportuno fazer realçar o que já o mesmo mais Alto Tribunal pensava e advogava, há mais de um quarto de século, quanto à punição do delito cometido pelo arguido, pois tal pensamento mantém plena actualidade. E assim afirmou-se no douto Acórdão do S. T. Justiça de 10-1-1986 (*B. M. J.*, n.º 173, 168) que «não há dúvida perante a realidade que tragicamente ensanguenta as nossas estradas que se torna necessária uma exacerbação da punição para se tentar convencer os loucos das estradas que não é com uma simples indemnização — no geral a satisfazer pelo seguro — e com uma curta pensão que se paga a morte de um ser humano».

E esta orientação manteve-se desde então, na Jurisprudência (veja-se Acórdão do S. T. Justiça de 23-10-91 — *B. M. J.*, n.º 410, 391). Não há, pois, que censurar a sentença recorrida quanto à pena aplicada ao recorrente.

O recorrente pretende, ainda, que se lhe suspenda a pena aplicada na sua execução por entender que deve beneficiar do estatuído no artigo 48.º, n.º 2, do Código Penal.

Não tem razão o recorrente, pois não se verificam, no caso concreto os fundamentos e o circunstancialismo que aconselham a suspensão da execução da pena e pelo contrário, as necessidades de reprobção e prevenção criminais afastam tal suspensão.

Importa igualmente salientar que o crime cometido pelo arguido, previsto e punível pelo artigo 136.º, n.º 2, do Código Penal, é punido apenas com pena de prisão.

Assim não prevê o artigo 136.º, n.º 2, a punição (para além da pena de prisão) com multa complementar e com a medida de inibição de conduzir.

Daqui se infere que o recorrente não pode ser punido com multa complementar e com a medida de inibição da faculdade de conduzir, pelo que, neste particular aspecto, tem a sentença recorrida de se julgar sem efeito.

Perante o que expandido fica concede-se parcial provimento ao recurso e, consequentemente, decide-se nos termos seguintes:

1.º O arguido *C* fica condenado pela prática do crime previsto e punível pelo artigo 136.º, n.º 2, do Código Penal, na pena de doze meses de prisão.

2.º Julga-se sem efeito a condenação imposta ao arguido na sentença recorrida, quanto à pena complementar de multa e quanto a inibição da faculdade de conduzir.

3.º Mantém-se, quanto ao mais, o decidido na sentença recorrida.

4.º De acordo com o disposto no artigo 8.º, n.º 1, alínea *d*), da Lei n.º 15/94, de 11 de Maio, declara-se perdoada toda a pena de prisão aplicada ao arguido, perdão este que é concedido sob a condição resolutive prevista no artigo 11.º daquele Diploma Legal.

5.º Dado que o arguido decaiu no recurso interposto fica condenado nas custas com taxa de Justiça que se fixa em 4 UC's (quatro unidades de conta processual).

Coimbra, 6 de Abril de 1995. — *Renato Norberto da Rocha Ferreira Sousa* — *Carlos Manuel Gaspar Leitão* — *Francisco António das Neves Silva Pereira*.

Anotação

1. O presente Acórdão, depois de ter dado como provado que a conduta negligente do condutor *C* provocou a morte de uma pessoa e lesões corporais a outras duas, decidiu condenar *C* apenas pela prática de um homicídio negligente. Ao basear a sua decisão no argumento segundo o qual «nos casos em que o agente não prevê os resultados típicos por agir com culpa inconsciente (como acontece no caso presente) — só, em regra, é possível formular “um juízo de censura” por cada comportamento negligente, pelo que a pluralidade de eventos delituosos não pode ter a virtualidade para desdobrar as infracções», o tribunal acompanhou a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal de Justiça.

Como o aresto não revela inteiramente a razão pela qual entende que só é possível formular um juízo de censura ao agente quando este actua com negligência inconsciente, tal fundamento pode ter sido alcançado por três vias diversas — e todas elas nos suscitam fortes dúvidas.

A primeira prende-se com a própria conformação do ilícito-típico negligente nos crimes materiais; a segunda, com as regras da punição do concurso de crimes; a terceira, com o princípio da culpa. Procura-

remos expô-las de seguida, submetendo-as a uma crítica interessada, para sugerirmos depois a solução que, a nosso ver, resolve correctamente o problema.

2. Começemos pela questão da conformação do ilícito-típico negligente nos crimes materiais.

Uma das razões pensáveis para a unicidade do «juízo de censura» é a ideia de que a conduta do agente só terá preenchido um tipo-de-ilícito. Autores há que, na esteira da escola da acção final, consideram que a produção do resultado, sobretudo nos crimes negligentes, não é um elemento constitutivo do ilícito-típico, mas sim um elemento detonador da punibilidade (cf., por todos, ZIELINSKI, *Handlungs- und Erfolgswert*, 1973, p. 200 ss.). Tal doutrina concebe a produção do resultado como mera condição objectiva de punibilidade: ainda que o resultado se encontre formalmente previsto na descrição da conduta típica, ele não fundamenta nem agrava a ilicitude do facto, cumprindo tão-só uma função de selecção dos comportamentos puníveis por razões que se prendem com a racionalidade do sistema. Deste modo, poderia o tribunal ter entendido que, uma vez desencadeada a punibilidade da conduta negligente em virtude da ocorrência de um resultado (a morte de uma das vítimas), os restantes resultados (as lesões corporais sofridas pelas outras duas) constituiriam factos não puníveis, pois a sua função ter-se-ia tornado inútil.

3. As condições objectivas de punibilidade integram-se na categoria mais ampla dos «pressupostos adicionais da punibilidade», que, segundo FIGUEIREDO DIAS (*RPCC*, II (1992), p. 31), constituem «um conjunto de pressupostos que, se bem que se não liguem nem à ilicitude nem à culpa, todavia decidem ainda da punibilidade do facto». A função desta última pedra do conceito de crime é iluminada, de acordo com o A., pela ideia da dignidade penal, a qual encontra a sua justificação em uma concepção teleológica e racional da doutrina do crime; a categoria da punibilidade é assim «dominada pela ideia básica da prevalência de imposições extrapenais», que podem sobrepor-se, no juízo do legislador, às imposições da intenção penal, afastando dessa forma a punição do agente que cometeu um facto típico, ilícito e culposo.

Perante este enquadramento dogmático, importa ponderar se o resultado constitui, nos crimes materiais negligentes, uma simples condição objectiva de punibilidade. E parece-nos que a resposta não pode deixar de ser negativa. Corroboramos, neste ponto, a opinião de RUDOLPHI (*Maurach-Festschrift*, 1972, p. 51 ss.), segundo a qual não é possível conceber o desvalor de acção sem ser por referência a um desvalor de resultado. Em sentido próximo, sustenta JESCHECK (*Tratado de Derecho Penal. Parte General* 4, p. 529 s.) que «a acção e o resultado estão estreitamente unidos e devem ser entendidos como uma unidade», já que toda a norma de comportamento tem por finalidade a protecção de um objecto e é o próprio perigo para o objecto que determina a espécie e o alcance do cuidado exigível. Assim, o tipo-de-ilícito dos crimes materiais negligentes é constituído por três elementos: a violação de um dever objectivo de cuidado, a possibilidade objectiva de prever o preenchimento do tipo e a produção do resultado típico quando este surja como consequência da criação ou potenciação, pelo agente, de um risco proibido de ocorrência do resultado.

Por outro lado, o facto de a produção do resultado condicionar o preenchimento do tipo-de-ilícito pode aparecer, à primeira vista, sobretudo em caso de negligência inconsciente, como uma entrega (inadmissível) da intenção normativa consubstanciada no ilícito-típico à aleatoriedade do acontecer natural. No caso vertente, a pluralidade (e o número) de tipos-de-ilícito preenchidos pela conduta do agente dependeriam do facto fortuito de transitarem, no sentido contrário, apenas uma ou, diversamente, várias pessoas (para a refutação desta ideia, embora em plano diverso, cf. EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal*, I, 1963, p. 429 s.). Simplesmente, há que recordar que, aqui, o resultado tipicamente relevante não é uma ocorrência casual, mas sim um evento causal: na verdade, o resultado só conduz ao preenchimento do tipo se puder ser imputado, segundo as regras da adequação — e a progressiva normativização das regras de imputação do resultado à conduta, com o correlativo distanciamento da «causalidade natural», redobram a força do argumento —, à violação do dever de cuidado por parte do agente.

Finalmente, se se entender que a impunidade da tentativa nos crimes dolosos menos graves (cf. art. 23.º, n.º 1, do CP) e a atenuação da

pena da tentativa relativamente à consumação nos restantes (art. 23.º, n.º 2, do CP) operam ainda ao nível do ilícito-típico, seja porque a primeira molda a morfologia da tutela — «fragmentaridade de segundo grau» da tutela penal, nas palavras de FÁRIA COSTA (*O Perigo em Direito Penal*, 1992, p. 194) —, seja porque a segunda se deve a um menor grau da ilicitude, não se pode deixar de concluir que, nos crimes dolosos, o resultado concorre para o desvalor do ilícito. Assim sendo, é possível traçar um paralelo entre a tentativa, nos crimes dolosos, e a violação do dever de cuidado não seguida de resultado nos crimes negligentes (cf. STRATENWERTH, *Derecho Penal. Parte General*, I, 1976, p. 335): em ambos os casos estaremos perante um desvalor de acção a que não corresponde um desvalor de resultado. Ora, como a tentativa não é punível no âmbito da negligência, só existirá preenchimento do ilícito-típico negligente independentemente da produção de um resultado nos casos excepcionais em que o legislador decide punir autonomamente a violação (negligente) do dever de cuidado (cf., p. ex., o art. 292.º do CP).

Em suma: a decisão do tribunal de condenar C apenas pelo crime de homicídio negligente de uma das vítimas, desconsiderando as lesões corporais sofridas por outras duas pessoas, não poderia fundamentar-se na ideia da irrelevância do resultado para o preenchimento do ilícito-típico nos crimes negligentes e da correspondente qualificação das ditas lesões como factos não puníveis por força da sua pretensa natureza de condição objectiva de punibilidade.

4. Afastada a tese da irrelevância do resultado para o preenchimento do ilícito-típico, que se reduziria ao desvalor da acção negligente, afastada fica também a possibilidade de tratar o caso no âmbito da unidade criminosa fundada no preenchimento de um só tipo-de-ilícito. Se o resultado concorre para o preenchimento do tipo negligente, parece seguro que a conduta de C, violando o cuidado imposto, preencheu o ilícito típico do crime de homicídio negligente e integrou por duas vezes o ilícito-típico do crime de ofensas corporais negligentes, já que dela resultaram, de forma adequada, a morte de uma pessoa e lesões corporais em outras duas. Por outro lado, a possibilidade de representar a realização do tipo, afirmada pelo tribunal relativamente à ocorrência da morte, valerá também, com certeza, para as lesões corporais.

Três factos típicos e ilícitos, pois. Com efeito, a superação da teoria naturalista — para a qual o número de crimes cometidos se determinaria pelo número de acções em sentido físico — pelo direito português é inquestionável. No plano doutrinal, já EDUARDO CORREIA (*Direito Criminal*, II, 1965, p. 200) escrevia que «o número de infracções determinar-se-á pelo número de valorações que, no mundo jurídico-criminal, correspondem a uma certa actividade. Pelo que, se diversos valores ou bens jurídicos são negados, outros tantos crimes haverão de ser contados, independentemente de, no plano naturalístico, lhes corresponder uma só actividade, isto é, de estarmos perante um concurso ideal». No plano legal, o n.º 1 do artigo 30.º do CP, acolhendo esta doutrina, dispõe que «o número de infracções determina-se pelo número de tipos de crime efectivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente».

Deste modo, o *concurso efectivo, verdadeiro ou puro*, diferente do concurso aparente, de normas ou legal, pode ser *real* — quando, com várias acções, se violam várias normas — ou *ideal* — quando, com uma só acção, se viola uma pluralidade de normas (concurso ideal heterogéneo), ou várias vezes a mesma norma (concurso ideal homogéneo).

Creemos, em conclusão, que a factualidade provada integra uma pluralidade de crimes e deve enquadrar-se na figura do concurso ideal heterogéneo.

5. Contudo, a unicidade do juízo de censura poderia ainda fundar-se numa certa concepção da punição do concurso de crimes. Estabelecida a pluralidade de crimes, a unicidade do juízo de censura poderia explicar-se através da ideia de uma punição mais branda do concurso ideal relativamente ao concurso real, à semelhança do que sucede no direito germânico. Com efeito, o Código Penal alemão (StGB) preceitua que, se o concurso ideal for homogéneo, o juiz deve ter em conta uma única vez o tipo legal repetidamente violado pela conduta (§ 52, II), podendo o limite máximo da moldura penal ser agravado (§ 52, I); se o concurso ideal for heterogéneo, o limite máximo da pena aplicável corresponde ao mais grave dos limites máximos das molduras dos crimes concorrentes e o limite mínimo será o mínimo da mais severa das disposições legais violadas (§ 52, II). Em suma: apesar de se estar no

âmbito da pluralidade de crimes, a punição processa-se como se de um único crime se tratasse, com ligeiras modificações das regras da punição (agravação do limite máximo da moldura penal no primeiro caso, princípio da combinação no segundo). Embora este não seja o sistema português, analisemos a bondade da solução que propõe.

JESCHECK (*cit.*, p. 657), procurando justificar o tratamento mais favorável do concurso ideal, considera que «um comportamento, ainda que viole várias leis ou uma mesma lei várias vezes, deve ser valorado com maior benevolência do que uma pluralidade de comportamentos». Porém, parece duvidoso que assim seja.

◀ Desde logo, porque a intrincadíssima distinção entre *unidade e pluralidade de acções* passa a assumir uma importância fulcral. Salientando esta dificuldade, Stratenwerth reconhece que, desde 1925, todos os projectos de reforma do StGB (com excepção do de 1962) propõem a equiparação do tratamento de ambas as formas de concurso.

E, sobretudo, por isso que o tratamento do concurso ideal de crimes dolosos no âmbito da unidade criminosa nos parece absolutamente injustificado. Nas palavras de EDUARDO CORREIA (*A Teoria do Concurso em Direito Criminal*, 1963, p. 115), «a prática de várias violações através de uma só conduta pode representar apenas maior astúcia, maior disposição para o crime ou maior treino». Assim, por que razão deve ser punido de forma mais benévola o agente que, querendo matar duas pessoas, o consegue fazer com um só tiro, porque é mais hábil, do que aquele outro que necessita de disparar duas vezes para tirar a vida às mesmas duas pessoas? Ora, se é inequívoco que o concurso ideal de crimes dolosos deve ser equiparado ao concurso real, à duvidosa distinção entre unidade e pluralidade de acções teríamos de acrescentar a fronteira, dentro do concurso ideal, entre crimes dolosos e crimes negligentes.

Todavia, esta multiplicação de distinções não tem razão de ser: o concurso ideal de crimes negligentes também não deve ser punido como se de um único crime se tratasse. Na verdade, do ponto de vista da valoração objectiva própria do juízo de ilicitude, ofendem-se vários bens jurídicos, ou várias vezes o mesmo bem, pelo que se preenchem vários tipos de ilícito, ou várias vezes o mesmo tipo, não se vislumbrando, *nesta sede*, qualquer motivo que deva levar a privilegiar os

crimes negligentes cometidos em concurso ideal relativamente aos cometidos em concurso real.

De toda a forma, a punição do concurso ideal no quadro da unidade criminosa não poderia fundamentar a decisão do tribunal, pois constituiria uma clara violação à nossa lei; como refere FIGUEIREDO DIAS (*Direito Penal Português. Parte Geral II: As Consequências Jurídicas do Crime*, 1993, § 395), «a lei portuguesa transportou com inteira coerência para o regime da punição a sua concepção básica de integral equiparação do concurso ideal ao concurso real (artigo 30.º, n.º 1)».

6. Enfim, a unicidade do juízo de censura poderia fundar-se — e parece ser esse o entendimento de que a decisão em apreço mais se aproxima — em razões impostas pelo princípio da culpa. Analisemos então o problema nesta sede.

A culpa negligente traduz-se na censura dirigida ao agente em virtude da «expressão, documentada no ilícito-típico, de uma atitude descuidada ou leviana em face das exigências» do dever-ser jurídico-penal (FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal. Sumários das Lições à 2.ª turma do 2.º ano da Faculdade de Direito* (fascículos), 1975, p. 184). O que implica que, mesmo na negligência inconsciente, não há qualquer ficção de culpa, já que o agente revela, também aí, uma deficiente atitude interna, que se traduz na falta da atenção devida e possível para evitar a lesão de um bem jurídico.

Aliás, não é curial distinguir, para os efeitos da presente decisão, entre negligência consciente e inconsciente. Em primeiro lugar, porque a última não é necessariamente menos grave do que a primeira: de acordo com STRATENWERTH (*cit.*, p. 326), «prestar atenção aos perigos pode ser já uma exigência moral, e não nos apercebermos deles pode ser consequência da indiferença perante os bens jurídicos alheios. Nestas circunstâncias, a maior falta de respeito pelo outro reside, precisamente, na negligência inconsciente». Em segundo lugar, o tribunal conclui que a pluralidade de eventos delituosos não tem «a virtualidade de desdobrar as infracções» porque já estabeleceu que, em caso de negligência inconsciente, só é possível formular um juízo de censura por cada comportamento negligente. Mas, se bem vemos, havendo uma (incontestável) pluralidade de tipos preenchidos, imprescindível seria mostrar que a falta de

representação dos factos só permite a formulação de um juízo de censura. Ao inverter os termos do raciocínio, a decisão acaba por incorrer em inevitável petição de princípio, tomando por adquirido o desvio das regras gerais cuja razão careceria, *ela sim*, de fundamentação.

Cumpra agora verificar se é possível formular um juízo de culpa (negligente) em relação a cada um dos três tipos preenchidos.

○ Para que exista culpa negligente, necessário é que o agente possa, de acordo com as suas capacidades pessoais, cumprir o dever de cuidado a que se encontra obrigado. Ora, à semelhança do que expusemos acerca da possibilidade de representar a realização do tipo (*supra*, ponto 4.), se *C* podia cumprir o dever de cuidado de cuja infracção resultou a morte de uma das vítimas, forçoso se torna concluir que essa capacidade também existia ao referirmos a violação do dever de cuidado às lesões corporais. Assim, é possível formular dois juízos de culpa (negligente) relativamente ao preenchimento, por duas vezes, do tipo de ofensas corporais negligentes. E nada parece impedir essa formulação, pois, como refere EDUARDO CORREIA (*Teoria... cit.*, p. 109 ss.), «do mesmo modo que é lícito reprovar a actividade do agente, quando de dolo se trate, tantas vezes quantas as lesões jurídicas que ele quis produzir, igualmente é possível censurar a sua conduta por negligente tantas vezes quantas as lesões jurídicas que ele devia prever se produziram e efectivamente vieram a ter lugar» (itálicos nossos). Note-se, mais uma vez, que o trecho do ilustre Professor parece justamente referir-se à negligência inconsciente («lesões que ele devia prever se produziram») e valerá inteiramente, portanto, para o caso em apreço.

7. Existe, é certo, uma situação em que o respeito pelo conteúdo do juízo de culpa aconselha a que uma pluralidade de crimes — verdadeiro concurso — seja considerada *como se* de uma unidade criminosa se tratasse: referimo-nos ao chamado crime continuado. Qual o relevo que esta figura pode assumir, perante o caso dos autos?

Começaremos por dizer que ela não pode ser aplicada directamente, como é evidente, ao caso em apreço, logo porque o facto de a vida e a integridade física constituírem bens eminentemente pessoais leva a excluir, *de plano*, «toda a possibilidade de se falar em continuação criminosa» (EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal*, II, p. 211).

Ainda assim, apesar dessa inaplicabilidade directa, poderia pensar-se que o fundamento que preside à unificação de crimes em concurso verdadeiro levaria a tratar *analogamente* ao crime continuado os casos em que uma só acção negligente preenche vários tipos de crime. Especificando: a diminuta culpa do agente (cf. EDUARDO CORREIA, *últ. loc. cit.*), aqui como ali, implicaria a impossibilidade de formular tantos juízos de culpa quanto os ilícitos-típicos preenchidos. Sem razão porém. É que não é uma qualquer culpa diminuta que permite a punição do concurso de crimes no âmbito da unidade criminosa: o que dita essa solução é apenas a diminuição da culpa provocada pela «existência de uma relação que, *de fora*, e de maneira considerável, facilitou a repetição da actividade criminosa, tornando cada vez menos exigível ao agente que se comporte de maneira diferente, isto é, de acordo com o direito» (EDUARDO CORREIA, *últ. op. cit.*, p. 209 [itálicos do A.]).

Quer dizer: a punição nos quadros do crime continuado só tem sentido, por força do seu próprio fundamento, quando existam *várias resoluções criminosas* cuja censurabilidade é cada vez menor por força de um particular condicionalismo exterior ao agente. Pode então concluir-se que a factualidade dos autos não é, de jeito algum, análoga à pressuposta pela figura do crime continuado: já porque não se pode falar de «resolução criminosa» em crimes negligentes (sobretudo em caso de negligência inconsciente), já porque, a haver uma qualquer «resolução» por parte de *C*, ela seria única e não plúrima.

8. Rejeitadas as três ordens de razões que poderiam fundamentar a unicidade do juízo de censura — *sc.*, a qualificação do resultado, nos crimes negligentes, como uma condição objectiva de punibilidade; a punição do concurso ideal no âmbito da unidade criminosa; e a impossibilidade de formular tantos juízos de culpa quantos os ilícitos-típicos preenchidos, por eventual analogia com a diminuição da culpa que fundamenta as regras da punição do crime continuado — há que concluir que o caso descrito nos autos se enquadra na figura do concurso ideal heterogéneo, previsto no artigo 30.º, n.º 1, do CP, valendo portanto as regras de punição vertidas no artigo 77.º do mesmo Código.

Cumpriria então encontrar a pena única aplicável a *C*, de acordo com o princípio do cúmulo jurídico, começando por determinar a pena

concreta cabida a cada um dos três crimes cometidos, nos termos do artigo 71.º do CP; seguidamente, construir-se-ia a moldura do concurso (art. 77.º, n.º 2, do CP), que teria como limite máximo a soma das três penas parcelares e como limite mínimo a pena concreta mais grave; finalmente, considerando conjuntamente os factos e a personalidade do agente, encontrar-se-ia a pena única a aplicar.

9. Esta solução, para além de ser a única que, a nosso ver, a lei vigente admite, recolhe plena justificação material. Desde logo, porque, independentemente do número de tipos preenchidos, o maior ou menor desvalor da acção praticada com negligência inconsciente, «o grau de violação dos deveres impostos ao agente» (no caso vertente, a maior ou menor gravidade da violação do dever de cuidado), pode (e deve) expressar-se na determinação da pena. E depois, por isso que a culpa constitui o limite inultrapassável da medida da pena (dogma cuja aceitação era já pacífica antes da recente revisão do CP e que se apresenta agora vertido no art. 40.º, n.º 2, do CP), obstando a que o elevado número de tipos preenchidos com culpa diminuta resulte numa punição inaceitavelmente severa. Em caso de culpa diminuta, nada impede o Tribunal de fixar a pena concreta no limite mínimo da moldura do concurso, atingindo com melhor fundamento a mesma solução que a jurisprudência em crítica propende a aceitar.

Assim, atende-se ao verdadeiro dano social provocado pela conduta — pluralidade de ofensas a bens jurídico-criminais que integram um concurso de crimes —, chamando ao palco todas as vítimas lesadas; permite-se uma graduação da pena de acordo com a gravidade da violação do dever de cuidado imposto ao agente; e controla-se um eventual exa-gero da punição com recurso ao princípio da culpa.

Pedro Caeiro

Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra

Cláudia Santos

Assistente-estagiária da Faculdade de Direito de Coimbra

CRÓNICA LEGISLATIVA