

## HIPÓTESE

### CROCODILO SURGE DO NADA EM ALQUEVA

**Alcides** e **Baltasar** combinaram pregar um tremendo susto a **Custódio** quando fossem todos nadar no grande lago de Alqueva. Esconderam uma máscara realista de crocodilo, em látex, numa mochila e quando **Custódio** se lançou à água, nadando vigorosamente, **Alcides** mergulhou no rasto dele disfarçado de crocodilo. **Custódio** virou-se para trás e, vendo-se perseguido pelo crocodilo, ficou apavorado. Procurando salvar-se, **Custódio** nadou para uma boia insuflável já ocupada por um miúdo a banhos. **Custódio** não hesitou e, percebendo que a boia não dava para dois, repeliu o miúdo, pensando de si para si que a vida é cruel, mas salva-se quem puder. O miúdo afogou-se sem sequer se aperceber bem do que se passara. Foi então que **Custódio** viu **Alcides** retirar a máscara de crocodilo e nadar em desespero para terra. Também **Custódio** nadou para a margem. Os socorros foram ativados e o corpo do miúdo foi resgatado do fundo das águas calmas do grande lago de Alqueva. A brincadeira de mau gosto saldou-se, afinal, por uma morte inesperada.

## QUESTÕES

Aprecie, fundamentadamente, a responsabilidade criminal dos intervenientes:

- Alcides** (5 valores).
- Baltasar** (3 valores).
- Custódio** (10 valores).

Apreciação Global (sistematização e nível de fundamentação das respostas, capacidade de síntese, clareza de ideias e correção da linguagem): 2 valores.

## GRELHA DE RESOLUÇÃO

### I. Punibilidade de **CUSTÓDIO** (Artº137/2 CP)

#### 1. Ação + Típica (Tipicidade) → Homicídio (Artº131 CP)

##### a. Tipo objetivo:

- *Agência:* C praticou o facto em autoria singular imediata (Artº26, 1ª parte CP: “quem executar o facto, por si mesmo”) – *autoria imediata* vs autoria imediata vs instigação vs coautoria
- *Ação:* C usou de força física para retirar o miúdo da boia insuflável (Artº10/1 CP: “o facto abrange [...] a ação”).
- *Resultado típico:* ocorreu morte por afogamento do miúdo (Artº10/1 CP: “[q]uando um tipo legal de crime compreender um certo resultado”, neste caso a morte de outra pessoa).
- *Nexo de causalidade:* houve causação da morte no caso concreto porque, abstraindo mentalmente da ação de C, o afogamento do miúdo não teria ocorrido, conforme a fórmula positiva da *conditio sine qua non* (Artº10/1 CP: “produzi-lo”).
- *Nexo de imputação objetiva:* o resultado de morte pode ser subsumido no tipo de crime de homicídio porque C, ao retirar o miúdo da boia insuflável, criou um perigo para a vida deste, que se concretizou de facto (Artº10/1 CP: “ação adequada”).

##### b. Tipo subjetivo:

- *Dolo:* C atuou, em princípio, com dolo necessário porque representou a morte do miúdo como consequência da sua exposição a um destino fatal, ficando este à mercê das mandíbulas do “crocodilo” (Artsº13 e 14/2 CP).
- *Elemento cognitivo:* C incorreu em erro sobre o processo causal, mas esse erro é irrelevante no caso concreto, dado que o afogamento do miúdo também era previsível por ter sido retirado da boia insuflável, não existindo, pois, qualquer desvio essencial relativamente ao processo causal representado.

c. Em suma, a ação praticada por C preenche o tipo de crime de homicídio (Artº131 CP).

#### 2. Ilicitude

- a. *Estado de necessidade objetivo:* a falta de verificação dos respetivos pressupostos (i.e., ausência de um perigo atual contra a vida de C) leva à inaplicabilidade do Artº34 CP. ↘
- b. *Erro:* C incorreu em falsa representação sobre os pressupostos de facto do estado de necessidade objetivo, figurando um perigo atual para a sua própria vida que realmente não existira, mas o estado de coisas que existiria, se não fosse o erro, não excluiria a ilicitude do facto, por imperfeição dos requisitos do direito de necessidade no caso concreto (i.e., falta de sensível superioridade do interesse a salvaguardar relativamente ao interesse sacrificado e, se não fosse isso, falta de razoabilidade do sacrifício imposto ao ofendido), o que leva à inaplicabilidade do Artº16/2, 1ª parte CP.
- c. Em suma, o facto típico praticado por C é ilícito.

#### 3. Culpabilidade

- a. *Estado de necessidade subjetivo:* a falta de verificação dos respetivos pressupostos (i.e., ausência de um perigo atual contra a vida de C) leva também à inaplicabilidade do Artº35/1 CP

- b. **Erro:** C incorreu em falsa representação também sobre os pressupostos de facto do estado de necessidade subjetivo (i.e., errónea representação de um perigo atual e não removível de outro modo para bens jurídicos individuais elementares, tais como a vida do agente ou de terceiro), mas deve discutir-se se o estado de coisas que existiria, se não fosse o erro, excluiria a culpa do agente. Não basta dizer que, nessa situação hipotética, a boia insuflável era o único meio de salvamento disponível, aliás sendo uma tabula unius capax (i.e., comportava apenas uma pessoa), o que levaria à conclusão de que o perigo não era removível de outro modo. A resposta depende ainda e sobremaneira de se verificar se seria razoável, ou não, exigir a C, nessa situação hipotética, que agisse de outro modo, designadamente não sacrificando a vida do miúdo. A inexigibilidade de conduta diferente baseia-se no medo insuperável como causa de desculpa, o que ocorreu nas circunstâncias do caso. Poderia esperar-se de C que suportasse a situação por estatuto profissional, por ter voluntariamente causado o perigo ou por crassa desproporção dos bens em jogo? Não sendo o caso, o estado de coisas que existiria, se não fosse o erro, excluiria a culpa do agente. Tal raciocínio leva, pois, à aplicabilidade do artigo Artº16/2, última parte CP.
- c. **Exclusão do dolo:** aplicação do preceituado no Artº16/1, ex vi Artº16/2, última parte, ambos do CP. Fica ressalvada a punição por negligência (Artsº13 e 137/1 CP) ou mesmo a punição por negligência grosseira (Artº137/2 CP), se for o caso.
- d. C atuou com dolo do tipo de homicídio, mas faltou-lhe dolo da culpa ou culpa dolosa, no quadro de uma teoria da dupla relevância do dolo em sede de tipo e de culpabilidade (Figueiredo Dias, Direito Penal, 2019: 725).
- e. No quadro do concurso de normas, a negligência é subsidiária do dolo quando exista unidade de ação, o mesmo bem jurídico lesado e um único ofendido, o que significa que, na impossibilidade de punição de C pela prática de um crime de homicídio doloso, é ripristinada a punibilidade pela prática de crime de homicídio por negligência, se for o caso.

#### 4. **Punibilidade**

- a. Não faltam condições objetivas de punibilidade.
- b. Nem se verificam causas de extinção da responsabilidade criminal.

#### 5. **Pena aplicável**

- a. Pena de prisão até três anos ou pena de multa (Artº137/1 CP).
- b. Eventualmente, pena de prisão até cinco anos (Artº137/2 CP).

#### 6. **Resposta alternativa**

- a. A resposta alternativa de quem considere que o erro sobre os pressupostos de facto do estado de necessidade subjetivo ou desculpante era irrelevante por ser perfeitamente evitável, dado que toda a gente sabe que não há crocodilos no grande lago de Alqueva, falha o essencial, que não é tanto julgar a incultura de C, quanto verificar se agiu dominado por um medo insuperável, o que foi o caso.

## II. Punibilidade de **ALCIDES** (Artº137/1 CP)

### 1. **Homicídio por negligência** (Artº137/1 CP)

#### a. **Tipo objetivo:**

- **Agência:** A praticou o facto em autoria singular imediata paralela (Artº26, 1ª parte CP: “quem executar o facto, por si mesmo”).
- **Ação:** **AlcAides** iniciou, à luz da teoria da condição INUS (Insufficient, but Necessary part of an Unnecessary but Sufficient condition), o processo causal que, através da intervenção posterior de terceiro, acabou provocando a retirada do miúdo da boia insuflável (Artº10/1 CP: “o facto abrange [...] a ação”).
- **Resultado típico:** ocorreu morte por afogamento do miúdo (Artº10/1 CP: “[q]uando um tipo legal de crime compreender um certo resultado”, neste caso a morte de outra pessoa).
- **Nexo de causalidade:** houve causação da morte no caso concreto porque, abstraindo mentalmente da ação de A, o afogamento do miúdo não teria ocorrido, conforme a fórmula positiva da conditio sine qua non (Artº10/1 CP: “produzi-lo”). O comportamento posterior errado de terceiro não interrompe o nexo de causalidade primitivo, nem fundamenta uma proibição de regresso à condição inicialmente posta em marcha por A.
- **Nexo de imputação objetiva:** o resultado de morte pode ser subsumido no tipo de crime de homicídio como obra de A porque, ao provocar o pânico numa zona de banhos não vigiada, criou um perigo para a vida dos banhistas que se concretizou na morte do miúdo por afogamento (Artº10/1 CP: “ação adequada”).

#### b. **Tipo subjetivo:**

- **Negligência inconsciente:** A atuou, em princípio, com negligência inconsciente porque a cognoscibilidade da situação de perigo estava ao seu alcance, não obstante a sua intenção ter sido a realização de uma brincadeira inocente. A cognoscibilidade por parte do agente da situação de perigo por si criada preenche o tipo subjetivo da negligência inconsciente. Para alguma doutrina não há sequer qualquer elemento subjetivo relativo ao resultado típico na negligência inconsciente, bastando a violação de um dever objetivo de cuidado baseado nas regras de experiência comum. A jurisprudência portuguesa sobre a negligência inconsciente não conceptualiza a exigência de cognoscibilidade individual da realização do facto típico.

- c. Em suma, a ação praticada por A preenche o tipo de crime de homicídio por negligência (Artº137/1 CP).

2. **Ilicitude**: não se verifica qualquer causa de justificação do facto.
3. **Culpabilidade**: não se verifica qualquer causa de exclusão da culpa, nem de desculpa e nem de diminuição da culpabilidade.
4. **Punibilidade**: não faltam condições objetivas de punibilidade, nem se verificam causas de extinção da responsabilidade criminal.
5. **Pena aplicável**: pena de prisão até três anos ou pena de multa (Artº137/1 CP).
6. **Resposta alternativa**: A resposta alternativa de quem considere que o comportamento posterior errado de terceiro interrompe o nexo de causalidade primitivo ou fundamenta uma proibição de regresso à condição inicialmente posta em marcha por **A** é valorizada se for fundamentada em doutrina ou jurisprudência favoráveis.
7. **Resposta alternativa**: A resposta alternativa de quem considere que entrar num lago mascarado de crocodilo para pregar uma partida de mau gosto a alguém não corresponde sequer à criação de um risco proibido (ou juridicamente reprovado), ficando assim por preencher o primeiro patamar da imputação objetiva e, por isso mesmo, não sendo a morte do miúdo imputável à ação de **A**, é valorizada se for fundamentada em doutrina ou jurisprudência favoráveis. Nesse caso, a noção de risco utilizada deve ser explicitada, a fim de impedir que a resposta se transforme em pura matéria de opinião e incontrolável segundo quaisquer testes probatórios.

### III. Não punibilidade de **BALTASAR**

1. **B** combinou com **A** pregar um tremendo susto a **C** e ajudou a esconder a máscara realista de crocodilo na mochila, o que, só por si, não constitui ato de execução do crime de homicídio por negligência, mas pode ser considerado como auxílio material, mas sobretudo moral, à prática do facto punível por **A**. O auxílio material ou moral é suscetível de configurar uma situação de cumplicidade (Artº27/1 CP: “prestar auxílio material ou moral”), mas somente se for um auxílio doloso à prática por outrem de um facto doloso, o que não era o caso.
2. O auxílio à prática por outrem de um facto punível por negligência ainda assim seria punível, valendo nos crimes negligentes um conceito unitário de autor, se **B** prestasse algum contributo causal- material para a realização do tipo, o que não aconteceu.