

Alguns desdobramentos da negligência na assunção ou na aceitação

Unfolding some aspects concerning negligence in assumption or in acceptance

Duarte Sousa 

Resumo: De maneira a contextualizar e desenvolver alguns aspectos à negligência por assunção referentes, eis o percurso que pretendemos percorrer: partiremos dos critérios jurídico-legais pelo legislador penal português facultados, passando, em seguida, pelo assinalamento da crescente relevância que a temática da negligência, com suas várias nuances, tem granjeado à medida que se hipercomplexifica a sociedade dos dias que correm, assim como a inerente periculosidade a esse fenómeno associada, e culminando em apontamentos de ordem lata à concreta figura da negligência na assunção ou aceitação direccionados, de sorte a servirem de pedra angular aos subsequentes desenvolvimentos, seja em geral ou em especial, que nos permitiremos aduzir. Por fim, por ocasião de uma breve disquisição incidente sobre os específicos contornos com que se nos apresenta a negligência na assunção, iremos problematizar a sua peculiar dimensão temporal, assim como introduziremos, ainda que prosaicamente, a figura do título habilitador e potenciais corolários do mesmo extraíveis.

Palavras-chave: culpa; negligência; negligência na assunção ou na aceitação; título habilitador.

Abstract: In order to contextualize and develop some aspects related to negligence by assumption, here is the route we intend to follow: we will start from the legal framework provided by the portuguese criminal legislator, passing to the indication of the growing relevance that the theme of negligence, with its various nuances, has gained as today's society becomes hyper-complexified, as well as the inherent danger associated to this phenomenon, and culminating in broad notes to the concrete figure of negligence in assumption or acceptance, so that it serves as a cornerstone to the subsequent developments, whether in general or in particular, that we will allow ourselves to adduce. Finally, as we proceed to a brief discussion about the specific contours of negligence in assumption, we will address its peculiar temporal dimension, as well as introduce, albeit prosaically, the figure of the enabling title and potential corollaries extractable from it.

Keywords: mens rea; blame; negligence; negligence in assumption or in acceptance; enabling title.

Sumário: Introdução; 1 A negligência. Ideias-base e novos desafios; 2 A negligência na assunção ou na aceitação. Aspectos iniciais, breve enquadramento legal e considerações dogmáticas; 3 Princípio da culpa e *numerus clausus*;

4 Crime negligente enquanto “tipo aberto” e compatibilização com o princípio da legalidade criminal; 5 Estrutura da negligência. O dever objectivo de cuidado e suas vertentes; 6 Princípio da confiança e seus corolários; 7 Participação negligente e eventual admissibilidade da co-autoria neste horizonte; 8 Dimensão temporal da negligência por assunção; 9 O título habilitador. Breve contextualização do problema; Conclusão; Referências.

Introdução

A culpa¹, outrora de autonomia incontestavelmente admitida na estruturação dogmática da infracção penal, trata-se da categoria cuja “independência” mais tem sido colocada em cheque pela doutrina ao longo dos últimos decénios, já mediante uma sua bipartição (migrando uma não desprezível parte do seu conteúdo para o tipo), já por um desvanecimento das tradicionais segmentações categoriais do crime. Qualquer que seja a posição perfilhada neste aceso debate, sendo que, por nossa parte, ainda se não tornou terminantemente convincente a superação da tripartição “neoclássica”² (mais que não seja no respeitante às suas virtualidades didácticas), faz-se absolutamente inconcebível ignorar os maiores desafios que, neste concreto campo, têm agitado a juridicidade.

A ideia de inculpação – hoje, como ontem, ainda associada ao censurável agir humano (*lato sensu*, incluindo, naturalmente, a omissão enquanto agir comunicacional) – surge-nos como matricial esteio para um qualquer juízo censório pelas instâncias estatais competentes empreendido, pois que inarrancável a uma certa configuração do justo, que, ao ainda encontrar reverberação axiológica intensa nesta histórico-concretamente situada comunidade de mulheres e homens, se não deve precipitadamente alterar³.

A culpa, tal-qualmente a compreendemos – quer isto dizer, enquanto ontologicamente fundada no livre alvedrio –, é de todo em todo indissociável das notas da liberdade e autonomia, já que, se arbitrariamente sustentada em qualquer critério de aleatoriedade ou mesmo se preordenada aos consabidamente flutuan-

1 Empregamos este termo “culpa”, de tradição firmemente enraizada no panorama jurídico português, não ignorando que o mesmo assume um significado distinto no horizonte jurídico-dogmático brasileiro e que, por conseguinte, a figura a que nos pretendemos referir, aquando de sua utilização, é a designada “culpabilidade”. Como exemplo, veja-se GUEIROS/JAPIASSÚ, *Direito penal*, cap. 3.8.

2 Daí que, contrariamente ao que sucede no espectro doutrinal brasileiro (cuja influência finalista, mais que não seja no respeitante à estrutura do crime, resulta paradigmaticamente dos Cap. 3.4 e 3.5 *in* GUEIROS/JAPIASSÚ, *Direito penal*), não operemos a migração do dolo e da negligência para o campo da tipicidade, pois que, como dito, ainda encontramos vantagens que militam favoravelmente no sentido da sua manutenção enquanto categorias da culpa.

3 FARIA COSTA, *O perigo em direito penal*, p. 252 e ss.; COSTA OLIVEIRA, *Crime negligente e culpa, na dogmática penal e na prática judiciária*, p. 35 e ss.

tes interesses político-criminais, então perde-se uma não negligenciável porção da radicação axiológica do Direito, podendo até, em último caso, avançar-se para uma tão-somente lógico-formal operação inculpatória, o que, além de repriminizar uma certa subordinação do jurídico ao político, nos deixaria, cidadãos, à mercê da *voluntas* da *polis* (situação que, independentemente de hipotéticos instrumentos democráticos de controlo e de eventuais garantias constitucionais, a história da humanidade, mesmo a recente, nos tem aconselhado a evitar).

Chegados a um modelo neoclássico, com a consabida normatização dos conceitos já apresentados no clássico, parece-nos que, para além da inclusão no tipo de elementos subjectivos, não será ocioso salientar o acréscimo da exigibilidade, avançada em primeiro plano por Mezger⁴ e que rapidamente se disseminou (inspirando claramente Eduardo Correia, não só em suas formulações teóricas, como no projecto de Código Penal, a cuja feitura tão arduamente se dedicou⁵), enquanto elemento integrante da culpa em sentido normativo, bem como a manutenção do dolo, da negligência e da imputabilidade em seu âmbito.

Foi assim, à vista deste brevemente gizado perímetro jurídico-dogmático, que à epifania vieram as definições legais que o legislador de 1982 nos legou, mostrando-se-nos, pese embora já em um período fortemente impactado pelo finalismo e seus corifeus, tributárias de um arquétipo ainda pronunciadamente neoclássico (mais que não seja lançando mão de um critério hermenêutico, assumidamente longe de decisivo, que se prende com a *mens legislatoris*), mas já não indiferente aos ventos de mudança que de todos os quadrantes plurivocamente sopravam. Côncios estamos de que não devemos depositar toda a nossa complacência em uma definição legal⁶, por mais heurísticamente fecunda que se entremostre; contudo outrossim não devemos votá-la ao mais deplorável ostracismo, pelo que, mesmo tão-somente a título propedêutico, aconselha-nos o nosso “sistema jurídico” (de legislação, como o qualifica Pinto Bronze⁷) – de inspiração romano-germânica – a iniciar o excuro a que nos propusemos a partir dos critérios jurídico-legais eventualmente disponibilizados.

Eis que fica lançado o mote para a trajectória que ambicionamos percorrer. Em primeiro plano, e a título introdutório, partiremos dos critérios jurídico-legais

4 MEZGER, *Derecho penal* PG, p. 272 e ss.

5 Sobre a “cláusula geral de não exigibilidade”, que constava do Projecto de 1963, vide FARIA COSTA, *Direito penal* PG, p. 460-462.

6 FARIA COSTA, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 69, p. 374 e ss.

7 PINTO BRONZE, *Lições de introdução ao direito*, p. 642, entre outras.

pelo legislador penal português facultados, passando pelo assinalamento da crescente relevância que a temática da negligência, com suas várias nuances, tem granjeado à medida que se hipercomplexifica a sociedade dos dias que correm, assim como a inerente periculosidade a esse fenómeno associada, e culminando em apontamentos de ordem lata à concreta figura da negligência na assunção ou aceitação direccionados, de sorte a servirem de pedra angular aos subseqüentes desenvolvimentos, seja em geral ou em especial, que nos permitiremos aduzir posteriormente.

Destaque-se, de resto, o facto de a negligência por assunção se apresentar, à imagem do que sucede com a categoria mais ampla a que se reconduz, como desafio emergente deste tempo que vivemos, comportando peculiaridades no que concerne à sua dimensão temporal, assim como outros elementos que, em nosso entendimento, merecem consideração. Os exemplos nesta sede apresentáveis poderão ir desde um médico, principiante ou já experiente, assumir uma tarefa para a qual se encontra claramente impreparado, aos mais “comezinhos”, porque comuns, casos de sinistralidade rodoviária causada pela aceitação de riscos incomportáveis à luz do cuidado exigível.

1 A negligência. Ideias-base e novos desafios

Em primeiríssimo lugar, os arts. 13.º e 15.º do Código Penal português vigente são os que mais atenção nos merecem, constituindo o primeiro sustentáculo para os amplamente reconhecidos carácter excepcional e princípio do *numerus clausus* da punibilidade a título de negligência, ao passo que o segundo nos oferece algumas linhas exegeticamente atendíveis na compreensão deste tipo de crimes.

Se assim é, mais concretamente no respeitante à excepcionalidade desta assim restrita gama de punições, há, quando menos, dois corolários que se nos mostram impostergáveis: a “discricionariedade” ao legislador cometida quanto à indicação dos crimes puníveis por negligência e a importância, se havida a negligência como elemento incluível na categoria da culpa (como, seguindo o entendimento tradicional na doutrina portuguesa, cremos dever ocorrer⁸), dos contornos subjectivos na apreciação de qualquer conduta conjecturalmente tida por jurídico-penalmente relevante (já que a maior parte dos tipos legais de crime

8 Por todos, vide CORREIA, *Direito criminal* PG I, p. 321-322, cuja explicação se mostra tão pertinente hoje como à época de sua escrita.

apenas comportarão o seu preenchimento mediante actuação com dolo, ou, se optarmos por uma formulação mais cristalina, só quando a eventual culpa do agente revestir os contornos da conduta dolosa será o comportamento em causa penalmente apreciável).

Vários são os autores que alertam para o recrudescimento da problemática da negligência nas últimas décadas, o que a ninguém causará estranheza, atendendo ao mundo hodierno e às refrações que a por nós vivida tardo-modernidade⁹ indizivelmente contempla. A tardo-modernidade, cumprindo-se ainda a modernidade conquanto sejam destacáveis as diferentes intensidade e roupagens com que seus eixos problemáticos são agora percebidos, trouxe-nos, a par de outras, a tão badalada ideia de “sociedade de risco”¹⁰. Não se nos desvelando defensável a univocidade do risco, devemos, na esteira de Faria Costa¹¹, compreender que o *Dasein*, estando inelutavelmente aberto ao mundo (até por força da sua vastamente consensual incompletude originária), estabelece com seus pares, em um certo prisma que umbilicalmente ligado à primeva relação de cuidado-de-perigo, múltiplas teias comunicacionais, que, nos dias que correm de forma muitíssimo mais pungente que no passado, hão-de, em determinados casos, comportar certo índice de periculosidade, convolvendo-se, destarte, em plúrimas esferas de risco perpassantes de praticamente todo o “espaço ecuménico”.

Ora, se a actualmente “vigorante” sociedade é de predicar como hiper-complexa e como abarcando os tais numerosos cenários de risco, revela-nos o quotidiano – a realidade prática, com os devenientes problemas que esta sempre acarreta, a que o Direito jamais poderá ficar indiferente – uma multiplicidade de situações em que o risco se materializa em resultados desvaliosos, para os quais se espera uma adequada resposta da normatividade jurídica, que poderá (e até deverá), todavia, não implicar uma arrasadora do tão salutar espaço de comunicação intersubjectiva onda neocriminalizadora – em conformidade com o que alguns parecem advogar¹². É desta forma que os perigos associados ao mundo digital, com os fortes avanços que a tecnologia trouxe, tal como a mecanização e a industrialização da vida, muito para lá do que no estrito plano económico se

9 Sobre o porquê de se empregar essa concreta terminologia ao invés da mais usual (pós-modernidade), cf. FÁRIA COSTA, *Filosofia do direito*, p. 39-40.

10 Outros desenvolvimentos em BECK, *Sociedade de risco mundial*; também em FÁRIA COSTA, *Filosofia do direito*, p. 40 e ss.

11 FÁRIA COSTA, *Filosofia do direito*, p. 40 e ss.

12 Importa, agora, fazer referência, ainda que breve, ao Direito Penal do Inimigo e subsequentes derivas securitárias – JAKOBS, *Derecho penal* PG, p. 3-76; GUEDES VALENTE, *Direito penal de inimigo e terrorismo*, por sobre tudo, p. 117 e ss.

sente, convocam do Direito alguma forma de tutela, situação que – já se vê – não despreciando impacto poderá importar no respeitante à faculdade ao legislador concedida de delimitar as margens de punibilidade a título de negligência¹³.

Ao discorrer sobre tão minaz possibilidade, em nós reverberam as tão marcantes palavras de Faria Costa concernentes aos espaços livres de Direito e à tendência – mais do que nunca visível – para a sobre-normativização ou hiper-juridicização, pois não olvidemos, em consonância com o Mestre conimbricense, os fundantes princípios, e as consequências deles decorrentes, do mínimo ético e da fragmentariedade¹⁴. Também Schöne, cujo posicionamento dogmático foi elucidativamente trabalhado por Sónia Fidalgo¹⁵, nos alerta para o perigo de paralisação do homem em virtude da sobeja ampliação das margens de punibilidade, quase que impondo, pela perigosidade inerente aos crescentemente ariscados contextos comunicacionais que a participação da vida em comunidade não deixará de abarcar, tanto a proliferação de crimes puníveis a título de negligência como a insustentável dilatação conteudística dos deveres de cuidado (indeterminabilidade, assim gerada, para alguns colmatável mediante ponderações judiciais, que, como sabemos, sempre pecarão por, pelo menos no horizonte do nosso sistema eminentemente legislativo, casuisticamente concretizáveis).

2 A negligência na assunção ou na aceitação. Aspectos iniciais, breve enquadramento legal e considerações dogmáticas

E é desta forma, com os inegavelmente “agitadores” desafios – ao plano da culpa jurídico-penal reconduzíveis – carecentes de respostas prático-normativamente adequadas e de afinações dogmáticas em mira, que fomos interpelados pela “novel” figura da negligência na assunção ou na aceitação. Conforme com maior detalhe teremos oportunidade de constatar, esta, apesar de em muito se escorar nos parâmetros gerais da negligência (daí o excurso que empreenderemos de seguida), presta-se a uma multiplicidade de determinações próprias, passando nosso desiderato, debalde o muito que forçosamente ficará por apurar, pela demarcação problematizante das principais arestas por limar.

Em termos gerais, poderemos descrever a negligência na assunção como a irreflectida, mas ainda assim de conhecida ou cognoscível danosidade latente,

13 FIDALGO, *Princípio da confiança e crimes negligentes*, p. 249-250, discorrendo sobre a perspectiva de SCHÖNE.

14 Cf. FARIA COSTA, *Filosofia do direito*, p. 45-49; FARIA COSTA, *Direito penal e liberdade*, p. 173-180.

15 FIDALGO, *Princípio da confiança e crimes negligentes*, p. 249-250.

aceitação de uma tarefa arriscada para a qual o agente, em razão de seus conhecimentos ou suas faculdades pessoais objectivamente determináveis, não se encontra preparado para concretizar ainda sob a égide do risco que à luz da normatividade jurídico-penal vigente se entende por bem consentir (a ideia de um risco socialmente útil que se permite). As áreas da vida social em que parece reunir-se, com maior regularidade, factualidade eventualmente apontável como jurídico-penalmente atendível em sede de negligência na assunção, parecem ser a do tráfico viário (sobretudo, até pelo impacto que indizivelmente tem, o rodoviário) e a da medicina. Se de um modo superficial se tem a doutrina nacional ocupado desta “modalidade” de negligência, realizando uma perfunctória pesquisa pela jurisprudência dos tribunais superiores portugueses já informatizada¹⁶, somos inevitavelmente confrontados com a escassez de acórdãos que desta cuidam; sendo que, quando o fazem, as mais das vezes não logram explicações profundas e concretizadoras dos seus meandros problemáticos¹⁷.

A negligência na assunção ou na aceitação, pese embora não seja de autonomia dogmática consensualmente reconhecida, tem ganho relevo ao longo dos últimos anos, devendo-se esse acréscimo de interesse, a nosso ver, não só às peculiaridades que o seu regime jurídico convoca, nem às crescentemente profusas comunidades de risco, mas outrossim, e mormente, sem prejuízo do elevadíssimo impacto pelas anteriores causado (e prosseguem causando), à desafiante tarefa de compatibilização desta pretensa “modalidade” de negligência com as exigências axiológicas enformadoras do direito penal, bem como com os pressupostos estruturantes do crime negligente.

Sabendo-se que esta figura não consta da elencação “descritiva” do art. 15.º do Código Penal, nem de qualquer outra disposição da parte especial (como é o caso da negligência grosseira ou temerária¹⁸, manifestando-se em disposições legais como os arts. 137.º, n.º 2, 156.º, n.º 3, e 369.º, n.º 5, todos do Código Penal), interessa, sem rodeios, afirmar a “precariedade das definições legais”¹⁹, de onde, para fins de complementação concretizante, até porque mes-

16 Disponível em: www.dgsi.pt. Acesso em: 9 maio 2022.

17 A título de exemplo, e contendo módicas referências laterais, consulte-se os seguintes arestos: Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, n.º 53/05.5TBLRA.C3, de 09.12.2010, p. 4, 5, 27 e 28; Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, n.º 2207/2005-9, de 28.04.2005, p. 3; e Ac. do Tribunal da Relação do Porto, n.º 44/14.5TOPRT.P1, de 04.03.2015, p. 58, 59 e 67 – este último respeitante à actividade médica, campo particularmente fértil no “terreno” da negligência por assunção.

18 Expressão que, nas palavras de CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de direito penal*, p. 310, se melhor coaduna com a tradição jurídica pátria.

19 Cf. FARIA COSTA, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 69, p. 374 e ss.

mo em um cenário de irremediável contradição entre a definição legal e a delimitação conceitual a que a dogmática tenha chegado há-de prevalecer esta última²⁰, deixemos os clarificantes dizeres de Faria Costa: “Neste sentido, a norma definatória contida no art. 15.^o do CP representa tão-só a definição de um determinado espaço normativo, sendo, neste sentido, não tanto “definitivo” mas unicamente uma definição ou, talvez melhor, uma delimitação tópica [...]”²¹.

A negligência na assunção ou aceitação, que, reitere-se, ainda se encontra frugalmente tratada na doutrina nacional, apresenta assim, como seu núcleo essencial, a assunção de compromissos ou a aceitação de tarefas, para os quais o sujeito se encontra imprevisto, e que redundam na produção de um risco não tolerado pela normatividade jurídico-penal²². Mais precisamente a inobservância do cuidado externo: a omissão de acções perigosas e o adimplemento de um dever de informação²³.

Da velocíssima síntese que empreendemos resulta um sem-número de nós problemáticos, dos quais, não podendo naturalmente prestar a devida atenção a todos, havemos de salientar os que elegemos como mais determinantes para efeitos do imprescindível enquadramento da figura que nos move. Em um primeiro momento, não podemos deixar de acentuar a ainda por nós propugnada fundamentalidade do princípio da culpa, bem como hemos de tecer umas brevíssimas considerações sobre a compatibilidade da negligência, enquanto inafastável elemento da conduta culposa de estrutura singular, com o insofismavelmente basilar princípio da legalidade criminal; seguidamente, a assim crismada “abertura do tipo negligente” e seus defluxos dogmáticos; sem postergar a estruturação dos crimes negligentes, com seus pressupostos e requisitos próprios, que não reconduzível a qualquer concepção residual de culpa – à qual seriam automaticamente encaminhados os casos de inobservância de qualquer forma de dolo²⁴; depois, uma referência ao princípio da confiança e seus mais sonantes corolários; e, por último, a invocação de um tema de inescapável actualidade: a comparti-

20 Fazendo referência ao valor negativo da definição legal que nestes casos emerge, vide FARIA COSTA, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 69, p. 378-379 e 385.

21 FARIA COSTA, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 69, p. 374-375.

22 Com uma escorregia formulação teórica, vide FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG I, p. 1024; na esteira de JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de derecho penal* PG, p. 624-627, quando tratam dos aspectos à infracção da norma de cuidado referentes (já com referência a outros nomes sonantes da penalística internacional tais como Binding e Engisch).

23 Também ROXIN, *Derecho penal* PG I, p. 1009-1010, que acrescenta o dever de omissão; sintetizado em MIR PUIG, *Fundamentos de derecho penal y teoría del delito*, p. 127-128.

24 COSTA OLIVEIRA, *Crime negligente e culpa, na dogmática penal e na prática judiciária*, p. 91.

cipação negligente, com particular enfoque para a co-autoria. Em um momento posterior, já com o claramente assumido escopo de realçar aspectos que cremos singularizadores da negligência por assunção, cuidaremos da sua específica dimensão temporal, do “título habilitador” e principais perspectivas, tal como do não ignorável eco pelo comportamento lícito alternativo produzido nesta sede.

3 Princípio da culpa e *numerus clausus*

Já deixámos antever alguns pontos, em nosso entender decisivos, que servirão de travejamento da nossa abordagem ao princípio da culpa. Se quase unanimemente alcandorada a dimensão axiológica axial do nosso sistema jurídico-penal a verificação, para afirmação de responsabilidade penal e subsequente atribuição de uma pena, de culpa por parte do agente, cuja expressão latina seria, como bem se sabe, *nullum crimen sine culpa*²⁵, o mesmo se não poderá asseverar no espectro doutrinário internacional, precipuamente no germânico, em que as derivas funcionalistas vieram modificar profundamente, não só o conceito material de culpa, mas também – e muito intensamente – as refracções que de um adequadamente recortado núcleo principiológico desta jaez devem ser extraídas²⁶.

Contudo, mesmo com vozes de monta apelando à funcionalização do conceito material da culpa, assim como à intromissão de necessidades preventivas no âmbito dos requisitos de que depende a responsabilização jurídico-penal²⁷, dificilmente tais inflexões poderão colher da nossa parte um acrítico aplauso, já que, apesar da coerência que – em conjunto com os traços principais dos modelos por seus defensores assumidos – lhes podemos reconhecer e da hipotética tutela reforçada com que acenam através do dito friso preventivo, vão largamente contra a compreensão ético-axiológica que de tão melindrosos temas (como este incontestavelmente é) tendemos a perfilhar.

Sem espúrios desligamentos das conseqüências que da concretização dos valores adoptados hão-de resultar, pois as mesmas comportam invariavelmente um relevo assinalável no horizonte de uma disciplina da razão prática (sobremaneira radicada, como sabemos, em “problemas pertinentemente qualificáveis

25 TAIPA DE CARVALHO, *Direito penal* PG, p. 460 e ss.; CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de direito penal*, p. 260-268; FARIA COSTA, *Direito penal* PG, p. 360-366; MARQUES DA SILVA, *Direito penal português*, p. 250-252; ROXIN, *RPCC* 4, p. 531; FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG I, p. 601 e ss.; COSTA OLIVEIRA, *Crime negligente e culpa, na dogmática penal e na prática judiciária*, p. 37 e ss.

26 Para mais desenvolvimentos, compulsar COSTA OLIVEIRA, *Crime negligente e culpa, na dogmática penal e na prática judiciária*, p. 46-53.

27 ROXIN, *Derecho penal* PG I, p. 791-794.

como juridicamente relevantes”)²⁸, terá de ser nessa irreduzível cidadela, que muitos apodam de “dignidade da pessoa humana”²⁹, que se encontrará o limite inultrapassável para quaisquer entendimentos funcionalistas e, por conseguinte, polarizados em pontos de vista preventivos³⁰. Deixemos, à guisa de conclusão, uma súmula de Faria Costa³¹ que, a nosso ver, condensa as pivotais coordenadas do princípio da culpa: “Em um olhar mais global e reflexivo, o princípio da culpa revela a ideia forte de reprovação individual como estrutura fundante consentânea com os mais lúdicos valores, quer individuais, quer comunitários, consagrados na ordem jurídica”.

4 Crime negligente enquanto “tipo aberto” e compatibilização com o princípio da legalidade criminal

Sabe-se que o crime negligente, importando uma estrutura diferente do que dolosamente cometido, tem observado uma sinuosa, quando não de todo postergada, compatibilização com o princípio da legalidade criminal (por sobre tudo em suas vestes de *nullum crimen sine lege certa*). Disso nos dá conta Sónia Fidalgo³², uma vez que uma lei penal indeterminada consubstanciará uma evidente afronta aos interesses dos cidadãos, seus destinatários, na medida em que quedarão à mercê do arbitrário recurso ao poder punitivo estatal, sem tão-pouco poderem aceder, de forma límpida, aos comportamentos pela ordem jurídica havidos como proibidos e, dessa maneira, gerando situações de indesejável ambiguidade – eventualmente sanáveis por virtude da figura do erro sobre as proibições legais (adrede consagrada no art. 16.º, n.º 1, *in fine*, do Código Penal³³). Isto sem descuidar a excessivamente ampla margem interpretativa que, ao invés do que no horizonte de um sistema eminentemente legislativo como o nosso seria expectável, assim ficaria a cargo do julgador-intérprete, com seriíssimo prejuízo para o lapidar princípio da separação e interdependência de poderes³⁴.

28 PINTO BRONZE, *Metodologia do direito*, p. 204-223; de forma diferente, cf. FARIA COSTA, *Filosofia do direito*, p. 13-30.

29 Para os incautos que, “por dá cá aquela palha”, usam e abusam de um postulado cada vez mais puído e rafado, vide FARIA COSTA, *Direito penal* PG, p. 356-357.

30 FARIA COSTA, *Direito penal* PG, p. 355-356.

31 FARIA COSTA, *Direito penal* PG, p. 357.

32 FIDALGO, GS-Silva Dias I, p. 510-512.

33 Sobre este, mais desenvolvidamente, vide FARIA COSTA, *Direito penal* PG, p. 451-453.

34 FIDALGO, GS-Silva Dias I, p. 511; MIRANDA, *Curso de direito constitucional* 2, p. 117-124.

Ora a negligência, estruturalmente diferenciada (em relação ao dolo, de acordo com o já mencionado em pretérito ensejo), assenta essencialmente na violação do dever objectivo de cuidado, pressuposto que, não estando o seu conteúdo precisamente delineado na lei penal, imporá uma certa “valoração judicial adicional”, de onde se descortinam as apelidadas abertura e indeterminação do “tipo negligente”³⁵.

Quanto à indeterminação do “tipo negligente” presuntivamente atentatória do princípio da legalidade, tal só seria de aceitar contanto que a multiplicação de riscos extravasasse intoleravelmente a opção valorativa do legislador, ao mesmo tempo que crêssemos os cuidados exigíveis – para efeitos de evitação da materialização desses mesmos riscos – inalcançáveis ao indivíduo através das diversas fontes de dever objectivo de cuidado, o que, na esteira de Claus Roxin, não sucederá dado ser, tão-somente, demandável do cidadão a mera consciência de uma simples evolução do perigo com correspondência nas valorações legais, sem olvidar que essa regra geral, como assegura o autor, encontra-se em grande medida facilitada pela abundância de normas jurídicas (inclusive jurídico-penais), de preceitos de mera ordenação social, de estatutos profissionais, bem como o implacavelmente pululante *soft law* que de uso generalizado se tornou nos dias que correm³⁶.

No respeitante à “abertura” do crime negligente, foi esta “característica”, em um primeiro momento, trazida à liça por Welzel – que, ainda assim, a várias reestruturações a submeteu –, não havendo sido apenas apontável, frise-se, aos crimes negligentes, mas outrossim aos “tipos omissivos” e a alguns “tipos dolosos” (como seria o caso da coacção). Os “tipos abertos”, ao contrário dos “fechados” (cuja ilicitude seria averiguável estritamente em um plano negativo – indagando da admissibilidade ou não de quaisquer tipos justificadores), implicariam, a fim de se aquilatar da ilicitude da conduta hipoteticamente sob conspecto, uma valoração autónoma por parte do juiz³⁷. Havendo, é certo, dissemelhanças significativas no tocante ao grau de meticulosidade com que são recortados os elementos típicos, conteudisticamente fecundos de ilicitude³⁸, e não obstante a classificação

35 FIDALGO, GS-Silva Dias I, p. 511.

36 ROXIN, *Derecho penal* PG I, p. 1029-1030; já FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG I, p. 1019-1024, fazendo apelo ainda a um critério de índole experiencial a que designa de “figura-padrão”.

37 De forma mais desenvolvida, vide FIDALGO, GS-Silva Dias I, p. 500-503.

38 Não preterindo a primazia “ontológica” da ilicitude, sempre apontaremos a tipicidade enquanto moldura – de valor garantístico não menosprezável – cristalizadora daquela, independentemente dos métodos através dos quais aquela se torna alcançável – FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG I, p. 340-341; assim como FARIA COSTA, *Direito penal* PG, p. 241-242.

que desses pretendamos fazer, nem a forma empregue para a sua concretização³⁹, serão esses, nessas situações carentes de completção, considerados “parte integrante do tipo”⁴⁰.

Em todo o caso, sem embargo do muito que tem sido escrito em sentido abonatório das propriedade e utilidade de um esquema aberto para estes “tipos” de crimes⁴¹, não podemos deixar de sinalizar as fragilidades de um tal modelo de estruturação tipológica, já que, não podendo ignorar a dialéctica correlatividade que entre tipicidade e legalidade se entretece – surgindo-nos o tipo como mecanismo irresponsavelmente garantístico da faculdade aos cidadãos conferida de conformação comportamental com a normatividade jurídico-penal, assim como de defesa perante conjecturais abusos do aparelho punitivo estatal⁴² –, temos que os tipos devem ser tendencialmente fechados, pese embora se admita a variabilidade do grau de precisão da matéria objecto de proibição, desmerecendo particular destaque o método mediante o qual são eventualmente encontrados seus elementos complementares – até porque é a própria *praxis* judiciária, sem implicação de qualquer violação do princípio da determinabilidade do tipo, mais idónea ao ajustamento dos deveres de cuidado em razão de seu contínuo e permanente desenvolvimento⁴³. Resta-nos assinalar que a negligência na assunção, com suas especificidades de que posteriormente daremos conta, há-de implicar um tipo ainda mais aberto por mor de seus contornos temporais.

5 Estrutura da negligência. O dever objectivo de cuidado e suas vertentes

O facto negligente, abstractamente havido, comporta uma estruturação *sui generis*, quando comparada com a que do doloso esquadrimos, porquanto há-de fundar-se em dois elementos que lhe são particulares: a violação do dever objectivo de cuidado e a concreta previsão ou previsibilidade da produção do resultado pela ordem jurídica indesejado⁴⁴.

Isto sem prejuízo de outros elementos que, não sendo peculiares à estrutura fundamental da negligência, relativamente aos quais se faz mister a menção, no-

39 FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG I, p. 241.

40 FIDALGO, GS-Silva Dias I, p. 503; JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de derecho penal* PG, p. 262-263.

41 FIDALGO, GS-Silva Dias I, p. 512; FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG I, p. 339-342; FARIA COSTA, *Direito penal* PG, p. 479.

42 FARIA COSTA, *Direito penal* PG, p. 227 e § 6, p. 228.

43 JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de derecho penal* PG, p. 264-265.

44 FARIA COSTA, *Direito penal* PG, p. 413-422.

meadamente: a verificação de um resultado, de perigo ou dano, condensado em certo tipo legal de crime (apesar de em certos casos, como a condução de veículo em estado de embriaguez, nos termos do art. 292.^o do Código Penal, ou outros consignados em legislação avulsa, haver crimes de mera actividade praticáveis a título de negligência⁴⁵), tal como o nexu imputacional objectivo que entre a conduta do sujeito e o resultado desvalioso se há-de estabelecer⁴⁶.

Valendo-nos destes avanços, que indesmentivelmente o foram, chegou-se a uma ideia central que, quer se nos imponha a autonomização tipológica dos crimes negligentes, quer continuemos a enquadrar a negligência no território dogmático da culpa, não podemos ignorar: o dever de cuidado. Nocialmente estruturante das ora mais vibrantes concepções da negligência, mesmo que por não ignorável sector doutrinal seja posto em crise⁴⁷, esta figura tem inspirado diferentes posicionamentos na doutrina, mormente no respeitante aos seus sentido, conteúdo e limites, assim como à sua inserção categorial⁴⁸.

E assim, com os solavancos da História aos quais o Direito Penal – “ramo particularmente representativo dos problemas da juridicidade *qua tale*”⁴⁹ – é especialmente sensível, nos chegam alguns pontos de reflexão atinentes à estruturação dogmática da negligência. No plano da qual, apesar das divergências que da penúltima nota de rodapé fizemos constar, parece reunir-se maior consensualidade em torno da “doutrina do duplo escalão”, que aloca a inobservância do cuidado objectivamente devido no campo da ilicitude, ao mesmo tempo que à culpa, sem prejuízo das demais categorias a ela reconduzíveis, reserva-se a apreciação do

45 Com o escopo justificativo da importância da figura do dever objectivo de cuidado, *vide* FIDALGO, *Princípio da confiança e crimes negligentes*, p. 258-259.

46 RIBEIRO DE FARIA, *Formas especiais de crime*, p. 51 e ss.

47 ROXIN, por instantes, *in ob. cit.*, p. 998-1001, propugna a prescindibilidade da ideia de dever objectivo de cuidado, propondo substituí-la por critérios da teoria da conexão do risco, à imputação objectiva reconduzíveis, como o risco permitido e o âmbito protectivo da norma.

48 À cabeça se assoma a posição de CORREIA (*in Direito criminal I*, p. 421-423, bem como FIDALGO, *Princípio da confiança e crimes negligentes*, p. 211-216) que, baseando sua posição em um “funesto” resultado remissível à violação de bens jurídicos, assume a omissão do dever objectivo de cuidado, embora naturalmente constituindo elemento do crime negligente, como segmento imprescindível em sede de adequação causal da conduta à criação de resultados antijurídicos jurídico-penalmente pertinentes; de seguida, ENGISCH que, sublinhando a ideia do cuidado, enquadró a inobservância do dever de cautela, objectivo-normativamente considerado exigível para o efeito de evitar o resultado havido por desvalioso, como pertencente ao âmbito da tipicidade (FIDALGO, *ob. cit.*, p. 216-223); sem esquecer, finalmente, os inescapáveis contributos, quando menos pelo salto em termos teórico-dogmáticos que inspiraram, que o finalismo trouxe, primeiro com Welzel e depois com Niese, mais concretamente: a enfatização do desvalor de acção, a consideração do tipo negligente como aberto, o pendor objectivo do dever de cuidado, entre outros (FIDALGO, *Princípio da confiança e crimes negligentes*, p. 234-245).

49 OLIVEIRA MOURA, *Filosofia do direito*, p. 111.

cuidado a que o sujeito, em razão de suas capacidades pessoais, se encontra apto a prestar⁵⁰.

Parece haver a esmagadora maioria da doutrina pátria dado continuidade à figura – prenhe de significatividade e polémica – do dever objectivo de cuidado⁵¹, mesmo face a vozes discordantes de inquestionável capacidade persuasiva, impondo-se a título de ditosa síntese, no que respeita ao ainda largamente preconizado valor heurístico-explicativo desta expressão, referir que a sua substituição por uma ideia de “criação ou potenciação de um risco não permitido”, por Roxin avançada, além de se não mostrar concludente, comporta indefectíveis iniquidades⁵².

Devemos a Binding e Engisch, entre outros contributos de inestimável valimento, as várias vertentes do jurídico-penalmente relevante cuidado exigível⁵³, ainda que doutrinadores vários hajam avançado com ligeiras flutuações no tocante às mesmas⁵⁴. Nesta senda, o cuidado interno, de feição psicológica, consiste na correcta identificação e valoração dos perigos para o bem jurídico-penal tutelado ameaçadores (o que Binding designava por “dever de exame preliminar”); ao passo que o cuidado externo se atém ao comportamento, naturalmente exteriorizável, idóneo à evitação da verificação dos elementos típicos do crime hipoteticamente em causa⁵⁵. Claro queda que, teleologicamente, unem-se estas dimensões em torno do impedimento da realização do tipo⁵⁶. Também, à luz de outra classificação dicotómica, passará o cuidado, segundo uma óptica subjectiva, pelos

50 Cf. FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG I, p. 1007-1008, bem como JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de derecho penal* PG, p. 606-608.

51 FARIA COSTA, ob. cit. (nota 5), p. 413 e ss.; FIDALGO, *Princípio da confiança e crimes negligentes*, p. 201 e ss.; FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG I, p. 1011 e ss.; RIBEIRO DE FARIA, *Formas especiais de crime*, p. 61 e ss.; MARQUES DA SILVA, *Direito penal português*, p. 130 e ss.; CORREIA, *Direito criminal* I, p. 421 e ss.; TAIPA DE CARVALHO, *Direito penal* PG, p. 527 e ss.; CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de direito penal*, p. 303 e ss.; BELEZA, *Direito penal* 2, p. 514 e ss.

52 FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG I, p. 1011-1012; FIDALGO, *Princípio da confiança e crimes negligentes*, p. 257-259; e, por fim, descrevendo uma linha explicativa incidente sobre a necessária concretude do juízo que sobre a violação do dever de cuidado por parte do agente se há-de operar, ao invés de uma mais abrangente fórmula que a criação desaprovada de um risco importa, assim como frisando a inutilidade da tese pretensamente superadora do cuidado devido no horizonte dos crimes de mera actividade, vide RIBEIRO DE FARIA, *Formas especiais de crime*, p. 58-61.

53 Conforme suscitado e aprofundado por FIDALGO, *Princípio da confiança e crimes negligentes*, p. 218-219.

54 JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de derecho penal* PG, p. 622-627; MIR PUIG, *Fundamentos de derecho penal y teoría del delito*, p. 127-128.

55 FIDALGO, *Princípio da confiança e crimes negligentes*, p. 218-219; JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de derecho penal* PG, p. 622-627; MIR PUIG, *Fundamentos de derecho penal y teoría del delito*, p. 127-128.

56 Como refere FIDALGO, *Princípio da confiança e crimes negligentes*, p. 219.

meios imprescindíveis à evitação da concretização do tipo; enquanto que, de um prisma objectivo, já serão tomados em consideração os comportamentos que, em função dos conhecimentos da vida quotidiana decorrentes, levarão ao mesmo objectivo (esquivamento do tal preenchimento dos elementos típicos)⁵⁷.

Partindo do cuidado objectivamente exigível, isto é, da tal concepção previamente alinhavada, e da insustentabilidade de uma enumeração taxativa de todas as manifestações do dever de cuidado à luz desta perspectiva, são-nos apresentadas três formas de cuidado essenciais: o dever de omissão de acções perigosas (particularmente relevante no âmbito da negligência por assunção⁵⁸), o dever de preparação e informação e o dever de actuação prudente em situações perigosas⁵⁹.

Pressupondo o dever objectivo de cuidado como elemento basilar do ilícito-típico negligente⁶⁰, em aberto fica o quesito ao critério norteador do cuidado exigível concernente, pelo que desaforo algum causará, esperamos nós, se de tão candente querela, com incontornável relevância no tracejamento dos curiais contornos da negligência, quisermos dar nota. De uma banda, os objectivistas colocam a tónica no padrão do “homem médio” (o tal homem minimamente diligente e medianamente cumpridor das exigências que a normatividade jurídica lhe dirige), deixando no plano da culpa a consideração das peculiares capacidades do agente⁶¹; por outra, a franja doutrinária, por alguns apelidada de subjectivista⁶², postula a inclusão das tais faculdades específicas do sujeito, quer as mesmas se sobreponham à média, quer abaixo desta fiquem, para efeitos de preenchimento dos requisitos ao facto negligente referentes⁶³. No concretamente respeitante à negligência por assunção, parece, todavia, o dever de cuidado emergir com um conteúdo mais específico, designadamente: um dever de preparação ou actualização para uma certa actuação.

57 FIDALGO, *Princípio da confiança e crimes negligentes*, p. 219.

58 Com um afloramento concreto sobre esta problemática, vide JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de derecho penal* PG, p. 624-625.

59 Cristalizados e desenvolvidos em: FIDALGO, *Princípio da confiança e crimes negligentes*, p. 219-222; JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de derecho penal* PG, p. 624-627; MIR PUIG, *Fundamentos de derecho penal y teoría del delito*, p. 128.

60 FARIA COSTA, *Direito penal* PG, p. 478-479; FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG I, p. 1011 e ss.; FIDALGO, GS-Silva Dias I, p. 256 e ss.; JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de derecho penal* PG, p. 606-608.

61 Por todos, FIDALGO, *Princípio da confiança e crimes negligentes*, p. 262-270.

62 RIBEIRO DE FARIA, *Formas especiais de crime*, p. 50-51, 61-62, 111-112.

63 Assim, JAKOBS, *Derecho penal* PG, p. 385-389, assim como Stratenwerth, cujas posições se encontram trabalhadas em FIDALGO, *Princípio da confiança e crimes negligentes*, p. 263-264, tal como em RIBEIRO DE FARIA, *Formas especiais de crime*, p. 51.

6 Princípio da confiança e seus corolários

Não obstante já o termos sublinhado preteritamente, esperamos que clarificada tenha ficado a assim por nós entendida correlação existente entre o aumento e a diversificação de esferas intensamente arriscadas, que muitas vezes se imiscuem no nosso quotidiano viver, e a tentação de traccionar para o regaço da normatividade jurídico-penal cada vez mais espaços de comunicação interpessoal, nomeadamente, e no que mais impactante se mostra para nosso corrente desiderato, o alargamento dos crimes puníveis a título de negligência, bem como a amplificação do cuidado exigível, potenciada pelas valorações judiciais impreteríveis em sua delimitação, e respectivas fontes⁶⁴.

Se sempre apontaríamos, sem dependência de qualquer especificação espaciotemporal, a confiança como fenómeno social inerente à convivência humana estruturada sob a forma de sociedade⁶⁵, mister se faz reforçar, em unísono com Faria Costa⁶⁶, a reverberação ontológica que o cuidado – dimensão de inquestionável pendor ético-social que, quando assumida pelos cidadãos no seu intorneável interagir, inspira a confiança indispensável para um minimamente são espaço social – comporta, já que não estamos simplesmente a entabular uma disquisição sobre um aspecto tangencial do viver humano, apenas sobressaliente na hodierna conjuntura político-social, mas antes sobre a dimensão originadora da “primeva relação comunicacional de raiz onto-antropológica”, ou seja, da “relação de cuidado-de-perigo”, cuja importância, muito para além das extremas da negligência, se espraia até ao próprio âmago do Direito Penal, constituindo o próprio fundamento deste campo jurídico-dogmático⁶⁷.

64 Já favorecendo que se opere uma presunção de negligência por ocasião da violação da norma de cuidado, quando o evento produzido se enquadrar no âmbito de protecção da norma (“das condutas que a norma visa evitar”), vide Acórdão do STJ, de 2 de julho de 2008, e LATAS, *Revista do CEJ* 11, p. 59, citado por FIDALGO, *Princípio da confiança e crimes negligentes*, p. 276, nota de rodapé 949.

65 BAPTISTA MACHADO, *Obra dispersa I*, p. 352, citado por FIDALGO, *Princípio da confiança e crimes negligentes*, p. 19 e 33.

66 FARIA COSTA, *Direito penal* PG, p. 273 e ss., 316 e ss. e 488 e ss.

67 Cf. outrossim FARIA COSTA, *Direito penal* PG, p. 18 e ss., assim como FARIA COSTA, *Filosofia do direito*, p. 81 e ss.; a título acessório, repisando o facto do Direito Penal reflectir aspectos da nossa vida quotidiana, ao que podemos acrescentar, por maioria de razão, os aspectos ontologicamente caracterizadores do homem, cf. HRUSCHKA, *Imputación y derecho penal*, p. 24 e ss.

Chega-nos, assim, o princípio da confiança⁶⁸, essencialmente desenvolvido pela jurisprudência alemã no âmbito do Direito estradal⁶⁹, cujos traços fulcrais nos são resumidamente facultados por Figueiredo Dias⁷⁰: “Segundo tal princípio, pois, quem se comporta no tráfico de acordo com a norma de cuidado deve poder confiar que o mesmo sucederá com os outros; salvo se tiver razão concretamente fundada para pensar ou dever pensar de outro modo”.

O princípio da confiança há-de ser considerado, antes e sobretudo, como exigência de sentido normativo-materialmente fundante da própria juridicidade, pelo que deve ser havido como princípio normativo e não como princípio geral de Direito⁷¹, assim se enquadrando, à luz do pluri-estratificado sistema jurídico, no segundo estrato⁷², o que se nos afigura líquido na medida em que o recrudescimento dos cenários perigosos com que o espaço comunal de intercâmbio comunicacional – as várias “comunidades de perigo”, se preferirem⁷³ – se compadece não só obrigou à contemplação de tão pertinente figura no horizonte do Direito rodoviário, como tem vindo a revelar uma não dissipável capacidade expansiva para “todos os domínios da vida social”⁷⁴.

De modo concordante à previamente enunciada cisão doutrinal que se deu em relação à manutenção do dever objectivo de cuidado ou sua potencial substituição pela criação de um risco não permitido, também nesta sede – necessariamente breve bosquejo analítico do princípio da confiança enquanto critério jurídico-penalmente relevante – essa divisão produz consequências, sendo que, optando (como parece ser de defender) pela conservação da figura do cuidado exigível, há-de ser o dever objectivo de cuidado incluído no plano da tipicidade, logo consubstanciará o princípio da confiança verdadeira dimensão constitutiva

68 As incumbências deste decorrentes a nós, seres que partilham o mundo, dirigidas “não são coisa diferente das refracções, no campo normativo da negligência, das relações onto-antropológicas de cuidado-de-perigo”, in FÁRIA COSTA, *Direito penal* PG, p. 488.

69 FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG I, p. 1027, e, desenvolvidamente, FIDALGO, GS-Silva Dias I, p. 51 e ss.

70 FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG I, p. 1027.

71 Com desenvolvimentos de inultrapassável interesse no respeitante às diferenças entre ambos, cf. PINTO BRONZE, *Lições de introdução ao direito*, p. 627-681.

72 Também em PINTO BRONZE, *Lições de introdução ao direito*, p. 627 e ss.

73 A elucidativa expressão é da autoria de FÁRIA COSTA, *Filosofia do direito*, p. 40 e ss.

74 Conforme referem: FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG I, p. 1027; FÁRIA COSTA, *Direito penal* PG, p. 488 e ss., *Direito penal* PG, p. 420 e ss.; ROXIN, *Derecho penal* PG I, p. 1004 e ss.; BELEZA, *Direito penal* 2, p. 517-519; MARQUES DA SILVA, *Direito penal português*, p. 130-134; e, por fim, de forma mais exaustiva, FIDALGO, *Princípio da confiança e crimes negligentes*, p. 48-49 e 73-88.

do dito dever⁷⁵ (ao invés de um seu mero critério valorativo). Em contrapartida, nos termos da tese que advoga a criação de um risco não permitido e sua subsequente concretização em um resultado tido por desvalioso, passará o princípio da confiança a ser assumido como pertinente crivo em sede de imputação objectiva⁷⁶.

Ao prosseguirmos na admissão e valorização do dever objectivo de cuidado enquanto elemento normativamente central para a negligência, com as consequências supra-suscitadas, em vez de o substituirmos pelo perigosamente objectivante conceito de risco não permitido projectado em um resultado típico, não estamos, com isso, a postergar tão preciosíssimo critério (risco proibido), assim como outros, para efeitos de estabelecimento de um nexu imputacional objectivo entre a dita inobservância do cuidado devido e o facto, pois, claro está, no horizonte dos crimes de resultado, não será lúdimo qualquer galgamento deste inarredável passo para o correcto ajuizamento de um hipotético ilícito-típico⁷⁷. Fala-se, destarte, em risco permitido, risco diminuído, comportamento lícito alternativo⁷⁸ e âmbito de protecção da norma⁷⁹, como critérios ou correctores da conexão do risco – cujos alicerces são a criação ou o aumento do risco que se materialize em um resultado típico⁸⁰; isto sem perder de vista, naturalmente, os “patamares” que as teorias da *conditio sine qua non* e da causalidade adequada representam, para as quais os elementos referidos servem um propósito densificador.

No âmbito da negligência por aceitação, a confiança – esfera comportamental que, em conformidade com o exposto, é dos e pelos partícipes no tráfico expectável – incide sobre a preparação ou actualização para o momento determinante (cujos contornos serão trabalhados de forma mais minuciosa). Para efeito de aferição da extensão desse núcleo, mormente da tal preparação para o instante

75 FIDALGO, *Princípio da confiança e crimes negligentes*, p. 288-293 e 335-338, FARIA COSTA, *Direito penal PG*, p. 491 e ss., e FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal PG I*, p. 1026 e ss.

76 FIDALGO, *Princípio da confiança e crimes negligentes*, p. 293-312 e 335-338, e ROXIN, *Derecho penal PG I*, p. 1004-1008.

77 Assim, FARIA COSTA, *Direito penal PG*, p. 495-565, que nos fala, não só da causalidade (como categoria indispensável), mas também da adequação social, do risco permitido, do axioma da confiança e do âmbito de protecção da norma, como elementos dogmaticamente ponderosos no que toca à imputação objectiva em sede de crimes negligentes, ROXIN, *Derecho penal PG I*, p. 999 e ss., COSTA OLIVEIRA, *Crime negligente e culpa, na dogmática penal e na prática judiciária*, p. 96 e ss., e MARQUES DA SILVA, *Direito penal português*, p. 134-135.

78 Em especial: RIBEIRO DE FARIA, *Formas especiais de crime*, p. 100-101.

79 Sobre este ponto, incidindo particularmente sobre os desafios que uma abertura temporal para o futuro traz no horizonte dos crimes de resultado, vide OLIVEIRA MOURA, *Actas do colóquio o direito penal e o tempo*, p. 93-96.

80 “Terceiro degrau” para efeitos de limitar o leque de condutas objectivamente conexiónáveis ao resultado, conforme discorrem FARIA COSTA, *Direito penal PG*, p. 247-259, e FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal PG I*, p. 387-395.

decisivo – objecto da confiança nestes cenários –, não será menoscabável a hipotética imiscuição do “título habilitador”, já que poderá importar uma adulteração na capacidade perceptiva do agente, em particular no tangente às suas faculdades pessoais.

7 Comparticipação negligente e eventual admissibilidade da co-autoria neste horizonte

Outro problema que, a despeito de já haver sido convocado em momentos anteriores, assaltou o espectro dogmático-penal respeita à plausibilidade da co-autoria em sede de negligência, tendo – à boleia de um caso impressivamente denominado de “*Rolling Stones*”, cuja resolução, pelo ano de 1987, a cargo ficou do Tribunal Federal da Suíça – gerado polémica na doutrina, uma vez que, embora a justeza da sua admissibilidade pareça convencer não despiendo sector, o específico recorte de seus pressupostos traz, ineliminavelmente, significativos desafios⁸¹. Em um primeiro ponto, não podemos deixar de assinalar o expresso afastamento, *de iure constituto*, da cumplicidade quando em causa estiver um facto negligente⁸² (conforme resulta do art. 27.º do Código Penal). Seguidamente, a possível aplicação aos crimes negligentes de um conceito extensivo ou unitário de autor⁸³, que, em nosso ver, será inapelavelmente reprovável (ainda que tenha, porém, virtualidades no campo da causalidade), já que causará tanto um esfacelamento dos pontos diferenciatórios que materialmente medeiam autoria e cumplicidade como, em simultâneo, um inaceitavelmente rebuscado enquadramento nos preceitos legais em que, à luz da legislação penal vigente, nos havemos de louvar⁸⁴. Existindo um risco objectivamente previsível, a violação em conjunto de um dever objectivo de cuidado em virtude de um plano de acção comum e o estabelecimento de um nexu imputacional objectivo entre esse incumprimento e o resultado desvalioso, independentemente de se conseguir apurar qual a conduta concretamente violadora do cuidado devido, haverão ambos os agentes de ser considerados co-autores por facto eventualmente punível a título de negligência⁸⁵.

81 Assim, em particular, MARTELETO, *De Legibus 2*, p. 85-109, e RENZIKOWSKI, *RPCC* 31, p. 191-210; em sentido diferente, JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de derecho penal* PG, p. 616-619 e, mais concretamente, 704-705.

82 Assinalando-o inclusivamente MARTELETO, *De Legibus 2*, p. 88.

83 Cf. MARTELETO, *De Legibus 2*, p. 87-90; no tocante às várias teorias, vide OLIVEIRA MOURA, *A conduta prévia e a culpa na comparticipação*, p. 100-197, FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG I, p. 887-902, assim como, de forma assaz explícita, JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de derecho penal* PG, p. 694-704.

84 Com ulteriores desenvolvimentos, vide FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG I, p. 889 e ss.

85 MARTELETO, *De Legibus 2*, p. 108-109.

Conquanto o planeamento dos envolvidos se atenha a um “fim extra-delitivo”, facto que ainda hoje constitui trave-mestra da argumentação de cariz obtemperativo desta figura⁸⁶, tal se não revela conclusivo no sentido da sua rejeição, na medida em que o “resultado só se vincula causalmente com o projecto comum de acção como um todo”⁸⁷, assim como a imputação conjunta valerá mesmo nos casos em que esse projecto se adequa tão-somente à violação recíproca do dever objectivo de cuidado⁸⁸ (como aliás sempre ocorrerá na negligência, já que, em traços largos mas nem por isso inexactos, é a falta desse elemento volitivo, a respeito do resultado típico, predicativa do crime negligente).

Por fim, até pela importância que poderá revestir no seio da negligência por assunção (grife-se, à luz deste item, a assunção conjunta que reveste particular relevância em contexto medicinal, como demonstrado, exemplificativamente, pelas intervenções cirúrgicas em que acorre uma equipa médica⁸⁹), cumpre-nos dar nota das deveras sugestivas notas de Wagner Marteleto⁹⁰ quanto às potencialidades esclarecedoras do princípio da confiança nos casos de divisão do trabalho (quer horizontal, quer vertical), à autoria mediata em sede de negligência e à proibição de regresso por intervenção dolosa imprevista (e não clamorosamente expectável) de terceiro que obste à responsabilização do que em primeiro lugar haja incorrido em contração de uma norma de cuidado (violador do cuidado devido).

8 Dimensão temporal da negligência por assunção

Em nosso entendimento, o que verdadeiramente confere unicidade a esta figura é o arco cronológico atendível para apreciação dos requisitos a esta “forma” de negligência respeitantes, dificilmente ligável que fica o instante da inobservância do cuidado devido ao momento da acção. Facto que implicará, por conseguinte, uma antecipação do momento em que aferível se faz, havendo conhecimento, ou apenas mera cognoscibilidade, da aptidão da conduta à produção do risco não permitido, a imprudente vontade de arriscar ou até mesmo a evitável não-verificação das capacidades pessoais imprescindíveis ao cumprimento da regra de conduta subjacente ao tipo legal de crime, quedando evidenciada, por

86 Conforme decorre de RENZIKOWSKI, *RPCC* 31, p. 205.

87 RENZIKOWSKI, *RPCC* 31, p. 210.

88 MARTELETO, *De Legibus* 2, p. 108-109.

89 Cf., entre outros, FIDALGO, *Direito penal da medicina*, p. 219-234.

90 MARTELETO, *De Legibus* 2, p. 104-109.

parte do agente, uma já significativa desconformidade com o dever de cuidado que se espalha no tipo ulteriormente preenchido⁹¹.

É deste modo, através desta antecipação – a nosso ver lúdima, já que, ao contrário do que sucede com os crimes dolosos, em que o ordenamento jurídico-penal restringe a sua projecção temporal ao marco do início da tentativa, não se antevê qualquer entrave à ligação entre o facto negligente e uma conduta imprudente que anteceda a própria colocação em crise do bem jurídico tutelado pelo tipo posteriormente preenchido⁹² –, que se compreende fenotipicamente esta figura, concitando, para este efeito dilucidativo, um certo paralelismo com as “tese da excepção” e “tese da antecipação”⁹³ à *actio libera in causa* atinentes. Facto, de resto, para ninguém surpreendente, visto que, tanto numa quanto noutra situação, é em momento anterior que se deve descortinar fundamento ora para o afastamento da inimputabilidade, ora para a inobservância do dever objectivo de cuidado.

Relativamente ao posicionamento dogmático de Figueiredo Dias⁹⁴, segundo o qual as capacidades inferiores à média não desembocam na exclusão da tipicidade – podendo, todavia, relevar a nível da culpa –, ao mesmo tempo que as capacidades excepcionais ou acima da média, quando não empregues, também implicarão a verificação de uma conduta típica, é curioso constatar a ressalva por este preclaríssimo autor deixada no tocante à negligência na assunção, problematizando, por essa ocasião, o cenário em que o agente se mostre incapaz de compreender a insuficiência das suas condições pessoais, físicas e espirituais, para levar a bom porto a arriscada tarefa a que se propõe⁹⁵. Se não discordamos com a indispensabilidade de o agente ter oportunidade de se aperceber das suas insuficiências relativamente ao cuidado juridicamente exigível, a censura, ainda que naturalmente balizada (sob pena de resvalarmos para uma nefanda ideia de “culpa na condução da vida”⁹⁶), deverá reportar-se ao momento em que

91 Para mais aforamentos e outros de monta, cf. OLIVEIRA MOURA, *A conduta prévia e a culpa na participação*, p. 99-101, propondo, inclusivamente, uma generalizada “abertura temporal para o passado dos crimes negligentes”, com recurso à ideia de incumbência – enquanto manutenção ou aquisição das faculdades pessoais conduzíveis ao cumprimento da norma –, balizada por uma ideia de “motivo concreto” para a abstenção da conduta prévia ou para deduzir medidas de minoração do perigo relativo à sua execução – para uma sùmula, vide p. 133-137.

92 OLIVEIRA MOURA, *A conduta prévia e a culpa na participação*, p. 97 e ss.

93 Com as fragilidades que lhes devemos reconhecer, conforme esclarecem FARIA COSTA, *Direito penal* PG, p. 397-398 e FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG I, p. 687-694.

94 *In ob. cit.*, p. 1017-1019; também lhe fazendo menção: FIDALGO, *GS-Silva Dias* I, p. 264-268.

95 FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG I, p. 1048, §11.

96 Expressão empregue, entre outros, por FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG I, p. 1048, §11.

optou por não manter ou adquirir as condições necessárias ao cumprimento da norma de conduta (à tal “incumbência”), sem importar qualquer prejuízo relativamente ao princípio da simultaneidade porquanto a “responsabilidade pela ausência do elemento constitutivo deve substituí-lo e fundamentar uma imputação extraordinária”⁹⁷.

9 O título habilitador. Breve contextualização do problema

Por fim, sem descurar o muito que certamente ficou por dizer, compete-nos assinalar um aspecto que nos parece particularmente relevante: nos casos, ainda que esparsos, em que doutrinadores formulam possíveis hipóteses práticas de negligência na assunção ou aceitação⁹⁸ surge-nos, quase invariavelmente, um elemento – a que Figueiredo Dias⁹⁹ faz breve referência – que poderíamos, se assim entendêssemos, crismar de “título habilitador”, de forma a incluir não apenas as licenças administrativas¹⁰⁰, mas também os títulos profissionais, hoje emitidos pelas associações públicas profissionais, que legitimam o acesso e desenvolvimento de certas profissões¹⁰¹.

Com base na existência desse “título”, cujo acesso tem sido venturosa e progressivamente democratizado – o que, bem à semelhança do que sucede com os cada vez mais numerosos perigos socialmente havidos por úteis (em cuja área uma desenfreada amplificação dos modos de punibilidade, seja de que forma for, pode inibir os cidadãos de desenvolver tais actividades e, portanto, causar uma insalubre paralisação desse sector), não deixará de significar um aligeiramento das condições ao mesmo preordenadas –, poderá suceder, e em não raras ocasiões ocorrerá, que o agente, aquando do momento decisivo para se decidir – ou não – pela descautelosa conduta à luz de suas deficitárias capacidades motoras,

97 Em conformidade com OLIVEIRA MOURA, *A conduta prévia e a culpa na participação*, p. 133-134.

98 Entre outros: OLIVEIRA MOURA, *A conduta prévia e a culpa na participação*, p. 100-101; TAIPA DE CARVALHO, *Direito penal PG*, p. 534-535, em particular, o §946; FIDALGO, *Princípio da confiança e crimes negligentes*, p. 274-275; KINDHÄUSER, *Strafrecht AT I*, p. 261, citado por RIBEIRO DE FÁRIA, *Formas especiais de crime*, p. 80, nota de rodapé 86; FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal PG I*, p. 1024-1026; ROXIN, *Derecho penal PG I*, p. 1009-1010; JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de derecho penal PG*, p. 624-625; bem como, final mas não desprezivelmente, JAKOBS, *Derecho penal PG*, p. 389-390.

99 FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal PG I*, p. 1024, §25.

100 Consistindo esta licença em um “acto pelo qual um órgão da Administração atribui a alguém o direito de exercer uma actividade privada que é por lei relativamente proibida”, in FREITAS DO AMARAL, *Curso de direito administrativo 2*, p. 257.

101 Para mais aprofundadas indagações, necessário se fará compulsar os diversos estatutos profissionais, com o dos Advogados – Lei n.º 145/2015, de 9 de setembro – e o dos Médicos – Lei n.º 117/2015, de 31 de agosto – à cabeça.

intelectuais ou de outra ordem que se afigure cabível para a executar sem intercorrências danosas, se escore, quiçá sobejamente, no facto de ser titular de uma habilitação atribuída por um ente público encarregue de fiscalizar sua aptidão para o desempenho da concreta actividade perigosa em causa e assim se decida pela incursão na mesma, ao invés da contenção com que a sua imperícia aconselhava a que procedesse.

Seja no plano da ilicitude – com uma possível constrição das margens do cuidado objectivamente exigível –, seja no campo da culpa – com a intromissão de um elemento deturpador da desejavelmente correcta percepção dos concretos conhecimentos e capacidades pessoais do agente, assim como, consequentemente, do cuidado por ele susceptível de ser prestado –, parece-nos que, sob pena de uma ingentemente prejudicial imobilização dos iniciantes em qualquer área que implique um perigo considerável (já que é praticando que se aprende e essa prática, quando de um inexperiente principiante se trata, é especialmente perigosa), há-de resultar uma qualquer forma de atenuação da responsabilidade do sujeito actuante ou da pena ao mesmo aplicável¹⁰². Até porque o Estado, posto que teleologicamente vinculado à fiscalização destas esferas sociocomunitárias de avultado risco, não se pode eximir da forte danosidade possibilitada pela própria imprudência de seus agentes, quando estes, o que não acontecerá frequentemente (assim espero), forem insuficientemente diligentes na prossecução de seus *múnus*¹⁰³.

Independentemente da pugna que se possa arvorar em redor da intromissão, não impreterível (como o ilustram outros casos ainda assim imbricáveis à negligência por aceitação¹⁰⁴), deste tal “título” e de suas eventuais consequências, parece-nos que a negligência grosseira, projectada – em atenção às suas nervuras dogmáticas – no desrespeito crasso das mais elementares regras de cuidado-de-perigo para com os demais¹⁰⁵, quadra-se pobrementemente com os casos acima

102 Não esquecendo a “cláusula geral de atenuação especial da pena”, do art. 72.º, n.º 1, do Código Penal constante, que admite expressamente a redução dos limites penais (art. 73.º do Código Penal), invocável quando concorram circunstâncias, como parece ser o caso, que minguem substancialmente a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena (cf., para acentuações de suma relevância, ANTUNES, *Penas e medidas de segurança*, p. 70-71); nem, caso se não admita esta atenuação especial, a sempre ponderável relevância da culpa e das necessidades preventivas para efeitos de determinação concreta da pena (também em ANTUNES, *Penas e medidas de segurança*, p. 40-45).

103 Assim o determina a Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, no horizonte da responsabilidade civil extracontratual.

104 Vide o último caso por FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG I, p. 1026.

105 Assim, em termos gerais, FARIA COSTA, *Direito penal* PG, p. 423-424. Para outros desenvolvimentos de monta, vide FARIA COSTA, *Direito penal especial*, p. 81-97.

expostos (sobretudo dos iniciantes), em que a existência da referida “habilitação oficial”, em vez de agravar, só poderá implicar uma redução na intensidade com que os elementos constitutivos do crime negligente serão percebidos. E isto quer se admita que a negligência grosseira importe uma agudização multimodal da negligência, ou seja, tanto no “tipo-de-ilícito” como no “tipo-de-culpa”, quer não¹⁰⁶, já que, em ambos os cenários, apesar de possível imaginar um especial dever de cuidado que especificamente sobre o agente recaia, ou uma atitude de leviandade e ligeireza particularmente censurável por parte do mesmo, não contribuirá o referido “título” para efeitos do apuramento desses concretos contextos situacionais.

Ainda se mostra a negligência grosseira, com as especificidades fugazmente explanadas, de valor heurístico acentuável no que tange aos iniciantes e à eventualmente acolhível limitação dos pressupostos de responsabilização dos mesmos, quando portadores do “título” e se entenda por bem admitir uma certa margem actuacional por banda destes em cenários arriscados. Dois são os planos em que podemos relevar a negligência grosseira neste contexto.

Num primeiro momento, havendo interesse na não inibição imobilizante dos principiantes em seu processo de experientiação, e atendendo ao dito sobre a ponderável atenuação da responsabilidade e/ou pena, parece ser de arredar, nesses casos, a admissibilidade de responsabilização a título de negligência grosseira. Ora, assim sendo, talvez seja de operar, à luz da plurivocidade destas situações, uma diferenciação entre iniciantes e experientes, quiçá impondo a estes últimos, mesmo quando impendente sobre eles um dever de actualização, cuidados reforçados em virtude da maior aptidão, que deles é lididamente esperada, para não só reconhecer os riscos como, de forma mais eficaz, contorná-los.

Partindo de uma outra perspectiva, que se coaduna com as disposições legais a esta matéria atinentes, poderíamos tomar a figura da negligência grosseira ou temerária, à guisa de verdadeiro filtro dogmático, como limite à punibilidade dos inexperientes aquando das situações indicadas, facto que desaguardaria, deste modo, em uma restrição da amplitude da responsabilização por negligência na assunção (“redução teleológica da norma”); enquanto que, em relação aos mais versados, se admitiria a punição a título de qualquer tipo de negligência. Por outras palavras, se é de louvar uma equilibrada experimentação por parte dos principiantes, então talvez deva restringir-se a relevância jurídico-penal (em sede

106 Mais concretamente, cf. PEREIRA DE SANTANA, *Negligência grosseira*, p. 232, 233 e 257, preferencialmente; FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG I, p. 1050-1051; assim como ROXIN, *Derecho penal* PG I, p. 1024-1028.

de negligência por aceitação) da sua conduta aos casos em que ocorra uma inaceitável demissão dos mais elementares deveres de cuidado.

Ora, descontando estes e outros pontos singularizadores desta figura, praticamente todos os tópicos anteriormente atendidos, e o que acerca destes foi suscitado, possuem atendibilidade nesta sede, de onde nos resta assinalar, visto que parece ressoar de forma inequivocamente retumbante na esfera praxística a este núcleo problemático referente, o comportamento lícito alternativo, supra-referido corrector da teoria da conexão do risco com importância em sede de imputação objectiva, reconduzível a uma ideia de inevitabilidade do resultado mesmo no caso de o agente haver observado o dever objectivo de cuidado que sobre ele impendia¹⁰⁷.

Conclusão

Buscámos – como de resto fica patente na por nós adoptada estruturação do texto – discorrer, em um primeiro momento, acerca dos aspectos primordiais tanto da culpa, macroscopicamente havida, como da negligência, já segundo uma óptica progressivamente microscópica, enfatizando os pontos – clássicos e actuais –, cuja atendibilidade, pondo-se em relação à negligência em termos gerais, se estende ao âmbito da negligência na assunção ou na aceitação. É assim que, concluídos o introito e o módico enquadramento dos problemas mais abrangentes, procurámos apresentar, ainda que prosaicamente, alguns aspectos específicos desta “modalidade” de negligência, mais concretamente: a sua dimensão temporal e respectivas repercussões, assim como o título habilitador, perspectivas neste centradas e eventuais consequências a retirar, a partir deste, em sede de negligência grosseira.

Se à selecção deste tema presidiu a intenção de focar certas coordenadas informadoras desta “categoria dogmática”, que – a nosso ver – lhe conferem alguma unicidade, esperamos não ter ficado inenarravelmente apartados do objectivo traçado. Naturalmente que não “embuçamos” o vasto território inexplorado que uma adequada problematização da negligência por assunção há-de contemplar; contudo, e até por força do tom puramente contextualizador com que nos propusemos abordar as questões suscitadas, esperamos que os concretos desafios que realçámos, bem como outros por identificar e aprofundar, possam servir de

107 Cf. RIBEIRO DE FARIA, *Formas especiais de crime*, p. 100-101.

modesta plataforma para outros e certamente mais clarificadores saltos positivamente dados.

Referências

AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de direito administrativo*. Coimbra: Almedina, v. II, 2009.

ANTUNES, Maria João. *Penas e medidas de segurança*. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2021.

BECK, Ulrich, *Sociedade de risco mundial*. Em busca da segurança perdida. Lisboa: Edições 70, 2021.

BELEZA, Teresa Pizarro. *Direito penal*. Lisboa: AAFDL, v. 2, 1980.

BRONZE, Fernando José Pinto. *Lições de introdução ao direito*. 3. ed. Coimbra: Gestlegal, 2019.

BRONZE, Fernando José Pinto. *Metodologia do direito*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2020.

CARVALHO, Américo Taipa de. *Direito penal: parte geral*. 3. ed. Porto: Universidade Católica Editora, 2016.

CORREIA, Eduardo. *Direito criminal*. Reimpressão. Coimbra: Almedina, v. I, 2007.

COSTA, José de Faria. As definições de dolo e negligência enquanto problema da aplicação e interpretação das normas definitórias em Direito penal. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, v. 69, p. 361-386, 1993.

COSTA, José de Faria. *Direito penal*. Lisboa: Imprensa Nacional, 2017.

COSTA, José de Faria. *Direito penal e liberdade*. Lisboa: Âncora, 2020.

COSTA, José de Faria. *Direito penal especial*. Contributo a uma sistematização dos problemas “especiais” da parte especial. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

COSTA, José de Faria. *O perigo em direito penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

COSTA, José de Faria. Bases para uma compreensão onto-antropológica do direito. In: COSTA, José de Faria; MOURA, Bruno de Oliveira. *Filosofia do direito*. Lisboa: Âncora Editora, 2021. p. 11-103.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal: parte geral*. 3. ed. Coimbra: Gestlegal, t. I, 2019.

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

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. *Lições de direito penal*. 4. ed. (reimpressão). Coimbra: Almedina, 2010.

FIDALGO, Sónia. A abertura do tipo de ilícito negligente e o princípio da legalidade da intervenção penal. In: AA.VV. *Prof. Doutor Augusto Silva Dias in memoriam*. Lisboa: AAFDL Editora, v. I, 2022. p. 499-512.

FIDALGO, Sónia. *Princípio da confiança e crimes negligentes*. Coimbra: Almedina, 2018.

FIDALGO, Sónia. Responsabilidade penal no exercício da medicina em equipa: o princípio da confiança e o princípio da divisão do trabalho. In: SIQUEIRA, Flávia; ESTELLITA, Heloísa (Org.). *Direito penal da medicina*. São Paulo: Marcial Pons, 2020. p. 219 ss.

HRUSCHKA, Joachim. Reglas de comportamiento y reglas de imputación. Trad. Francisco Baldó Lavilla. In: HRUSCHKA, Joachim. *Imputación y derecho penal*. Estudios sobre la teoría de la imputación. Buenos Aires: B de F, 2009. p. 11-29.

JAKOBS, Günther. *Derecho penal: parte general*. Fundamentos y teoría de la imputación. 2. ed. Trad. Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1997.

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal: parte general*. 5. ed. Trad. Miguel Olmedo Cardenete. Granada: Comares, 2003.

LATAS, António João. Descrição e prova dos factos nos crimes por negligência – Questões de ordem geral. *Revista do CEJ*, Lisboa, n. 11, p. 41-76, 2009.

MACHADO, João Baptista. Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. In: MACHADO, João Baptista. *Obra dispersa*. Braga: Scientia Iuridica, v. I, 1991. p. 345 ss.

MARTELETO FILHO, Wagner. Coautoria e autoria mediata negligentes: cada um falha por si? *De Legibus*, Lisboa, n. 2, p. 85-109, 2021. DOI: 10.53456/dlb.vi2.7847.

MEZGER, Edmund. *Derecho penal: parte general*. Buenos Aires: Editorial Bibliografía Argentina, 1958.

MIR PUIG, Santiago. *Fundamentos de derecho penal y teoría del delito*. Barcelona: Editorial Reppertor, 2019.

MIRANDA, Jorge. *Curso de direito constitucional*. Lisboa: Universidade Católica Editora, v. 2, 2018.

MOURA, Bruno de Oliveira. *Sobre as bases para uma concepção onto-antropológica do direito*. In: COSTA, José de Faria; MOURA, Bruno de Oliveira. *Filosofia do direito*. Lisboa: Âncora Editora, 2021. p. 105-307.

MOURA, Bruno de Oliveira. Os limites temporais da negligência nos crimes de resultado. In: AA.VV. *Actas do Colóquio o Direito Penal e o Tempo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2016. p. 89-137.

MOURA, Bruno de Oliveira. *A conduta prévia e a culpa na participação*, Lisboa: Âncora Editora, 2022.

OLIVEIRA, Francisco da Costa. *Crime negligente e culpa, na dogmática penal e na prática judiciária*. Coimbra: Almedina, 2010.

RENZIKOWSKI, Joachim. A coautoria negligente. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, v. 31, n. 2, p. 191-210, 2021.

ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. 2. ed. Reimpresão. Madrid: Civitas, v. I, 2008.

ROXIN, Claus. Questões fundamentais da teoria da responsabilidade. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, v. 1, n. 4, p. 503-541, 1991.

SANTANA, Selma Pereira de. *Negligência grosseira. Autonomia material*. Lisboa: Quid Juris, 2005.

SILVA, Germano Marques da. *Direito penal português. Teoria do crime*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Direito penal*. São Paulo: Atlas, 2018.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *Direito penal de inimigo e terrorismo*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2021.

Conflito de interesses

O autor declara a ausência de conflito de interesses na produção do presente trabalho.

Sobre o autor:

Duarte Sousa | E-mail: duarte.s@hotmail.com

Estudante de Licenciatura em Direito (Universidade Lusófona de Lisboa/Portugal).

Recebimento: 09.05.2022

Aprovação: 19.05.2022