

No seguimento desta situação, irei proceder à determinação da responsabilidade jurídico-criminal de cada interveniente.

Começando pela responsabilidade criminal de R, surge a questão se esta poderá ser considerada cúmplice. Um cúmplice tem que ter um contributo direto para facilitar ou preparar a execução; ora, não há aqui qualquer ato de facilitação ou preparação de execução. Também não há um contributo moral, porque R não sugere que A aja tendo em conta as informações que comentou; limitou-se a fazer um comentário desinteressado sobre o local onde trabalhava, no âmbito de uma conversa entre amigos. Um comportamento pode passar a ser considerado como cumplicidade a partir do momento em que haja criação de um risco não permitido e duplo dolo por parte do cúmplice. Uma vez que R não teria sequer representado ou tinha a possibilidade de representar que A iria realizar um facto ilícito ao tomar conhecimento delas, não há claramente duplo dolo. Para além disso, comentar as posses de outra pessoa trata-se de uma conduta permitida e socialmente normal, pelo que não há sequer uma intenção negativa que ponha em causa se estamos perante um caso de criação de risco permitido. Assim, R não tem qualquer responsabilidade criminal.

Quanto a L, este deu boleia aos 3 coautores. Ao desconfiar das suas intenções, por ter ouvido parte da sua conversa no bar, representa ou, no mínimo, pode representar que vão praticar um ilícito. No entanto, embora se possa afirmar que L tenha um contributo para facilitar a execução, uma vez que dar boleia será considerado um ato de preparação, não tem duplo dolo – uma vez que, ainda que tivesse dolo de auxílio, por poder representar que aquele grupo vai praticar um facto ilícito e lhes dar boleia na mesma, não tem dolo da dimensão essencial do facto ilícito praticado, porque os excertos que ouviu não devem ter sido o suficiente para tal. No entanto, caso tivesse ouvido partes que explicitassem a intenção dos três homens, podemos concluir que, ainda assim, não haveria cumplicidade, dado que não se verifica o seu segundo elemento: a criação de um risco não permitido. Segundo Figueiredo Dias, a vida social implica uma quantidade de riscos aceites pela própria sociedade. Dar boleia a três homens em relação aos quais se tem alguma desconfiança, que nem se tem a certeza de ser fundada – dado que os excertos ouvidos foram de conversas no seguimento de beber álcool - enquanto se está a caminho da própria casa, sendo que nem sequer foi realizado um desvio, é um desses riscos. Novamente, de acordo com Figueiredo Dias, se recorrermos a um critério paralelo da teoria do risco, o ato de um cúmplice tem de aumentar as hipóteses de realização típica por parte do autor. Aqui, não se pode afirmar que isso aconteça. A boleia de L fez com que os três homens chegassem mais cedo à vivenda; no entanto, caso L não lhes desse boleia, eles arranjariam outra maneira qualquer de chegar à casa, por exemplo, um táxi. Desta forma, L também não tem qualquer responsabilidade criminal.

Em relação a A, B e C, é necessário reforçar que são todos coautores. Segundo a teoria do domínio do facto, é autor quem controlar o processo causal que leva ao resultado típico. O facto surge da sua vontade e ele tem de contribuir de forma relevante. Cumprem-se os requisitos estabelecidos no artigo 26º, uma vez que há colaboração na fase executiva do crime e uma decisão conjunta (neste caso, materialmente expressa e prévia) que implica que há consciência em colaborar na realização do facto. Segundo Figueiredo Dias, há uma situação de domínio do facto coletivo, em que as ações de cada coautor são complementos que contribuem para atividade total.

Em relação a A, este ficou encarregue de vigiar a vivenda. Segundo a maior parte da doutrina, os elementos típicos do crime não necessitam de estar previstos por todos os sujeitos, pelo que lhe bastaria ter parte direta na execução (e não apenas no plano) para ser considerado

coautor. Neste caso, A contribui para a execução ao assumir ficar de vigia e fazê-lo durante um determinado período de tempo. No entanto, segundo Roxin, um coautor tem de ter titularidade de uma contribuição essencial – o que, neste caso, não se verifica, dado que a sua desistência foi irrelevante para que B e C procedessem. Uma vez que a posição de Roxin é difícil de sustentar face à ordem jurídica portuguesa, irei assumir que A é coautor. No entanto, irei explorar a desistência da sua parte.

A desistência só é relevante quando é voluntária. Se ocorrer devido a circunstâncias exteriores que se sobrepõem em relação à intenção do agente, não é voluntária. No entanto, o medo é um fenómeno psíquico interior, sendo que nenhum evento objetivo se deu à volta de A (o silêncio e o escuro não se podem incluir aqui). Assim, dado que A podia prosseguir com a sua contribuição e decide não o fazer, dominando também o modo como abandona a execução (o que é importante na conceção de desistência de Figueiredo Dias), o seu comportamento deixaria de necessitar de uma intervenção penal, caso este fosse autor singular. No entanto, num caso de comparticipação, de acordo com o artigo 25º do Código Penal, A não poderia apenas desistir para evitar a sua punição, mas sim realizar esforços sérios para impedir a consumação do crime. Uma vez que praticou atos de execução no sentido de contribuir para um furto qualificado e não se esforçou para evitar a sua consumação (embora o crime não tenha chegado a ser consumado por não haver produção do resultado), A será responsabilizado pela tentativa de furto qualificado (artigo 204º do Código Penal). Esta tentativa é punível dado que se verifica uma condição objetiva da punibilidade da tentativa. Segundo o artigo 23º nº1, para a tentativa ser punível, tem de ser aplicável uma pena superior a 3 anos ao crime consumado, salvo disposição em contrário, o que se verifica neste caso.

Para além disso, A seria também considerado autor do sequestro do jardineiro, apesar de não ter dominado a realização desse facto típico (o que o tornaria autor de acordo com o conceito restrito de autoria), uma vez que poderia ser considerado autor de acordo com o conceito extensivo de autoria. Isto seria possível dado que era representável por A que a privação da liberdade do jardineiro seria um passo necessário para realizar o furto. No entanto, por não estar prevista a negligência no âmbito do artigo 158º (nem na epígrafe, nem em nenhum dos seus números) e dado que, de acordo com o artigo 13º, só se pode punir a título de negligência quando o crime está expressamente previsto nessa forma, A não será responsabilizado pelo sequestro.

Quanto a B e C irei, desde já, descartar a possibilidade de que estivessem ambos com anomalias psíquicas provocadas por si próprios, dado que “umas cervejas” não são suficientes para que estes não consigam valorar os factos ou ter a capacidade volitiva de motivar pelo direito. Deste modo, não se encontram em condição de inimputabilidade em nenhum momento.

Focando-nos em B, é claro que está preenchido o tipo objetivo do crime de sequestro do jardineiro, contemplado no artigo 158º do Código Penal, uma vez que o amarrou e amordaçou, detendo-o e privando-o da sua liberdade. Este crime foi realizado com dolo necessário, face ao resultado desejado de realizar o furto qualificado. No entanto, apesar de haver uma ação (o sequestro), um agente (o B), um objeto da ação (o jardineiro), um bem jurídico (a vida do jardineiro) e um resultado (a morte do jardineiro), é necessário esclarecer se lhe pode ser imputado o resultado morte.

Segundo a teoria sine qua non ou teoria das condições equivalentes, temos de realizar um juízo hipotético e suprimir mentalmente a ação de B, enquanto nos perguntamos se o resultado subsistiria nas mesmas circunstâncias de tempo, modo e lugar. É claro que não

subsistiria, pelo que é causal e, segundo esta teoria, o resultado lhe devia ser imputado. No entanto, não basta dizermos que a conduta foi causal para haver imputação objetiva. Segundo a teoria da causalidade adequada, havendo uma relação causal, temos de colocar um homem médio na posição do agente, munido com os conhecimentos que ele tinha no momento da conduta, e ver se ele conseguiria prever aquele processo causal, num juízo de prognose póstuma. Não era expectável que, menos de 12 horas depois do sequestro, o jardineiro já tivesse morrido; e não era previsível que este fosse asmático. Deste modo, por via da teoria da adequação, não haveria imputação. Por fim, considerando a teoria do risco, seria necessário provar que B criou um risco proibido (o que é verdade, ao fechá-lo na arrecadação) e que ele se concretiza no resultado, havendo conexão entre o risco criado e o resultado obtido. Ora, o jardineiro teve um ataque de asma. Esse ataque pode ter sido tornado mais provável pelo facto de estar fechado numa arrecadação pequena e estar amordaçado; no entanto, poderia acontecer caso ele estivesse ao ar livre também.

Se considerarmos que só aconteceu devido ao facto de ele estar amordaçado, porque isso depende das condições específicas do tipo de asma, o resultado seria imputável a B de acordo com a teoria do risco, e ser-lhe-ia aplicável o artigo 158º nº3. No entanto, segundo Figueiredo Dias, devemos ter um resultado positivo das 3 teorias para poder imputar o resultado à conduta do agente. Neste caso, segundo a teoria da adequação que parece ser a adotada como critério básico da imputação objetiva no nosso Código Penal, através da expressão “ação adequada” no artigo 10º nº1, a resposta seria negativa. Isto faz sentido dado que só devemos imputar os resultados controláveis pelo sujeito, o que implica cognoscibilidade por parte dele em relação ao processo causal; e B não poderia prever que o jardineiro teria uma reação asmática.

Caso o ataque de asma seja independente do sequestro do jardineiro, poderíamos estar perante um caso de comportamento lícito alternativo, caso considerássemos que as ações de B não alterariam as condições nas quais se verificaria o resultado, dado que ele morreria no mesmo modo (no decorrer de um ataque de asma) e na mesma altura.

Por outro caminho, bem mais simples, verifica-se que a vítima (o jardineiro) tinha uma constituição anormal da qual o agente (B) não tinha conhecimento. Desta forma, o resultado morte não lhe era imputável. Relativamente à chamada à política que B quer mais tarde fazer, para que libertem o jardineiro, apesar de B representar uma desistência voluntária – que não depende de circunstâncias exteriores, mas sim da sua própria vontade - o crime de sequestro trata-se de um crime formal, sendo que bastou a conduta de B para o tipo ficar preenchido. Assim, B continuaria a ser responsável pelo crime doloso de sequestro e não teria uma causa pessoal de isenção de penal mesmo que realizasse a chamada, o que nem chegou a acontecer. Para além disso seria, evidentemente, responsabilizado pela tentativa de furto qualificado (artigo 204º do Código Penal), uma vez que praticou atos de execução nesse sentido, mas o crime não chegou a ser consumado por não haver produção do resultado.

Passaremos a analisar a responsabilidade criminal de C. Embora este não estivesse a encontrar dinheiro ou joias, isso não significa que elas não existissem, pelo que não se trata de uma tentativa impossível. Quando C encontra E e dispara sobre ela, mesmo pensando que ela se encontrava a dormir, há uma tentativa de homicídio claramente doloso (dada a expressão “decidiu não facilitar”). No entanto, trata-se uma tentativa impossível, uma vez que o meio não é idóneo a produzir o resultado morte desejado, dado que a arma não estava carregada. Em casos de tentativa impossível, podemos consultar o artigo 23º nº3, a fim de determinar se há uma condição objetiva da punibilidade da tentativa. Uma vez que não era manifesto para a

generalidade das pessoas a “inaptidão do meio empregado” à prossecução do resultado – seria expectável que a arma estivesse carregada – esta tentativa é punível. Assim, C seria responsável por tentativa de homicídio de E. O facto de mudar de ideias posteriormente, não decidindo disparar quando a arma já estava carregada, não erradica esta responsabilidade, dado que a sua conduta anterior seria considerada crime se houvesse lugar à produção do resultado típico. B não poderia ser abarcado pelo conceito extensivo de autoria, nem caso a tentativa fosse punível a título de negligência, uma vez que não teria contribuído causalmente para o resultado nem representava a possibilidade de outra pessoa para além do jardineiro estar na vivenda.

Num momento posterior, já na praia, C dispara para B num pressuposto de que está perante uma agressão atual e ilícita por parte de B, que iria pôr em causa a sua vida, com o objetivo de repudiar essa agressão. Com base no que E lhe tinha dito, havia uma expectativa fundada na existência dessa agressão. Assim, C representa que está numa situação de legítima defesa, consagrada no artigo 32º.

Caso B estivesse efetivamente a retirar uma arma do bolso, a reação de A teria de ser rápida de forma a conseguir assegurar a sua proteção. A isto se acresce que, uma vez que eles sem tratavam de dois criminosos, não haveria possibilidade de recorrer aos dispositivos normais do Estado. Pode, eventualmente, considerar-se que foi o meio menos gravoso possível uma vez que, se B estivesse efetivamente a retirar uma arma, seria muito provavelmente com a intenção de matar A; e qualquer outra reação não o iria impedir de fazer isso. Assim, haveria proporcionalidade entre o bem lesado e o bem prejudicado e não estaríamos perante um excesso de legítima defesa.

No entanto, há um erro, visto que o A representa erradamente a existência de uma agressão, e verifica-se uma discrepância entre a representação do autor e a realidade. O artigo 16º nº2 faz referência ao erro sobre uma representação da realidade que, a existir, excluiria a ilicitude do facto. Trata-se de um **erro sobre os elementos objetivos de uma causa de exclusão da ilicitude), uma vez que C** representou os elementos objetivos da legítima defesa. Como consequência, o nº2 remete-nos para o nº1, cuja estatuição é a exclusão o dolo (por estar eliminado o desvalor da ação). Contudo, o nº3 salvaguarda C de ser eventualmente punido a título de negligência (uma vez que permanece o desvalor do resultado). Segundo Eduardo Correia e a teoria do dolo, C teria de ter consciência do ilícito que estava a cometer para o fazer com dolo. Desta forma, C é responsabilizado pelo homicídio negligente de B.

De seguida, dá-se uma situação de *dolus generalis*. Houve duas ações por parte de C: o disparo e o atirar ao rio; no entanto, tendo em conta a relação que existe entre essas duas ações, devem ser valoradas como uma só. C previu erradamente que a morte tivesse ocorrido com o disparo e pensa que tal aconteceu quando atira o corpo de B ao rio, mas, na realidade, o resultado morte concretiza-se com a segunda ação. A maioria da doutrina considera que, caso o agente pense efetivamente ter atingido o resultado com a primeira ação, há punição apenas pelo crime consumado, por não haver dolo na ação que efetivamente causa o resultado. Desta forma, a responsabilidade criminal de C não iria ser agravada.

Quanto a E, ela induziu C em erro quanto ao facto de haver uma arma no bolso de B. Desta forma, pode ser considerada autora mediata do crime de homicídio, dado que o artigo 26º estabelece que também é punível como autor quem executar o facto por “intermédio de outrem”, induzindo-o em erro e explorando esse erro de forma a dominar a vontade do outro. Podemos olhar para esta situação como C tendo sido um instrumento de E. Desta forma, E

também seria punida pelo homicídio de B, com exclusão do dolo (por outra via) de C. No entanto, o dolo de E não é excluído.