



**DEPARTAMENTO DE DIREITO**  
**MESTRADO EM DIREITO**

***ABERRATIO ICTUS***

Dissertação apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa,  
Departamento de Direito, para a obtenção do grau de Mestre em  
Direito, na especialidade de Ciências Jurídico-Criminais.

Autora: Dr.<sup>a</sup> Vanessa Freire de Brito Sequeira

Orientador: Professor Doutor Fernando Silva

Dezembro de 2016

*A meus pais - Maria do Céu Sequeira, e Vítor Lourenço;*

*A meus avós - Maria Vitória e Cândido Lourenço;*

*A meu marido – Alfredo - companheiro de vida, de luta e de estudo;*

***Com Amor.***

***In Memoriam:***

*A meu Pai – Manuel Antunes Sequeira;*

*A meus Avós – Maria José, António Tomás;*

***Com Saudade.***

## **Agradecimentos**

Agradeço aos meus pais, meus avós e ao meu marido por todo o apoio, carinho e compreensão, não apenas nesta fase, mas em toda a minha vida, que fazem com que seja a pessoa que sou hoje.

Agradeço também, a todos aqueles que apesar de não estarem presentes, ajudaram a formar o ser humano que sou.

Agradeço ao Professor e orientador – o Professor Doutor Fernando Silva – que mesmo sem saber, serviu de inspiração, durante toda a fase curricular em sede de Mestrado em Ciências Jurídico – Criminais, quer pela emoção e exigência que dedica aos seus alunos, mas também pela rapidez com que me disse – aquando do convite para ser orientador, *“Aberratio Ictus, bom, isso é um problema de fundo do Direito Penal, mas estamos cá para isso”*; agradeço-lhe por toda a compreensão que demonstrou ao longo do percurso de elaboração deste trabalho de investigação, bem como, pela disponibilidade, dedicação e amizade que demonstrou.

Agradeço ao Professor Doutor Pedro Trovão do Rosário, à Dona Nina, ao Dr. José Pereira e à Dona Cecília Dias, por todo o carinho, amizade e compreensão que demonstraram ao longo de todo o percurso académico, o que fez com que tudo parecesse mais simples.

Obrigada!

*“Se a interpretação das leis é um mal, é evidente que a obscuridade, que arrasta consigo necessariamente a interpretação, é um outro, e será um mal enorme se as leis forem escritas numa língua estranha para o povo, que o coloque na dependência de uns poucos, sem poder julgar por si próprio qual seria o êxito da sua liberdade, ou dos membros da sua família; numa língua que transforme um livro solene e público num livro quase privado e familiar. Que deveremos nós pensar dos homens, considerando que é este o inveterado costume de boa parte da culta e iluminada Europa!”<sup>1</sup>*

**Cesare Beccaria**, *Livorno 1766*

---

<sup>1</sup> Beccaria, Cesare – em *Dos delitos e das penas*; 4ª Edição, 2014 - Edição da Fundação Calouste Gulbenkian - Tradução do original italiano intitulado *del delitti e delle pene* de Cesare Beccaria, Edição de Harlem, Livorno, 1766 - Página 71

## Resumo

O Tema em análise – *aberratio ictus* – ou o chamado erro de execução – tem sido objecto de larga discussão no que respeita ao tratamento a dar a estes casos – em que o agente na fase de execução do crime, acaba por atingir objecto diverso do que na realidade pretendia – não representando assim o que projectou, por situações que lhe são externas.

Fez-se um périplo pelos Autores Nacionais e Estrangeiros, de forma cronológica, para que se consiga compreender – a evolução dos pensamentos e respectivas aplicações do tema em matéria penal.

Este trabalho de investigação encerra em si, inúmeras problemáticas – para as quais se tentou aqui contribuir, com uma perspectiva de esclarecimento – algumas dessas problemáticas são: será a *aberratio ictus*, uma questão de erro, é um problema de imputação objectiva, ou de imputação subjectiva. Como deverá ser punido o agente que se encontra em *aberratio ictus* - com base na teoria da equivalência ou com base na teoria da concretização. Encontraremos relevância Jurídico – Penal aquando a existência de uma “*distonia típica*” entre os objectos? Estará mais do que um objecto em perigo numa situação de *aberratio ictus*.

Analisou-se o enquadramento Jurídico-Penal em matéria de Jurisprudência Nacional, como Estrangeira – o Caso Prussiano Rose – Rosahl.

Entendeu-se assim, terminar, com a criação de mais uma problemática – uma situação de *aberratio ictus* em sede de participação criminosa.

Palavras-chave: *aberratio ictus*; Erro; Erro de Execução; Imputação Objectiva; Imputação Subjectiva; Teoria da Concretização; Teoria da Sistematização; Doutrina Nacional e Estrangeira; Caso Rose – Rosahl; participação criminosa

## Abstract

The subject under analysis - *aberratio ictus* - or the so-called execution error - has been the subject of wide discussion regarding the treatment, to be given to these cases - in which the agent in the execution phase of the crime - ends up achieving object other than in reality he intended - not representing what he projected, by situations that are external to him.

A chronological review was made, by the National and international Authors to understand - the evolution of the thoughts and their respective applications of the subject in criminal matters.

This research has in itself a number of problems - for which we have tried to contribute, with a clarification perspective - some of these problems are: it will be *aberratio ictus*, a matter of error; it is a problem of objective imputation or subjective imputation.

How the agent in *aberratio ictus* should be punished - based on the equivalence theory or based on the concretization theory.

Will we find legal - penal relevance when there is a "*typical dystonia*" between the objects? There will be more than one endangered object in an *aberratio ictus* situation.

We analyzed the legal and penal framework in matters of National Jurisprudence, as Foreign - the Rose-Rosahl Prussian Case.

It was understood, therefore, to end, with the creation of one more problematic - a situation of *aberratio ictus* in terms of criminal co-participation.

Keywords: *aberratio ictus*; Error; Execution Error; Objective Imputation; Subjective Imputation; Concretization Theory; Systematization Theory; National and international Doctrine; Case Rose - Rosahl; criminal co-participation.

## ÍNDICE

Introdução.....	10
-----------------	----

### Capítulo I

#### Erro em Direito Penal

1.1 – Breve Enquadramento Histórico sobre o Erro – Projecto da Parte Geral do Código Penal de 1963 .....	12
1.2 – Erro em Direito Penal: Conceito e Enquadramento geral .....	13
1.2.1 – Erro do Tipo .....	14
1.2.2 – Erro sobre a ilicitude .....	15
1.3 – Breve análise sobre o Erro do Tipo .....	17
1.4 – Breve Análise do Erro sobre a Proibição e Erro sobre a Ilicitude.....	20

### Capítulo II

#### *Aberratio Ictus*

2.1 – Breve Enquadramento Histórico sobre a figura <i>aberratio ictus</i> .....	24
2.2 – <i>Aberratio Ictus</i> : Etimologia.....	25
2.3 – <i>Aberratio Ictus</i> : Teorias de alguma Doutrina Portuguesa .....	26
2.3.1 – A Teoria de Costa Leite (Professor Lumbrales), sobre o enquadramento da <i>aberratio ictus</i> no ordenamento Jurídico – Penal Português.....	27
2.3.2 – A Teoria de Cavaleiro de Ferreira, sobre o enquadramento da <i>aberratio ictus</i> no ordenamento Jurídico – Penal Português.....	28
2.3.3 – A Teoria de Ferrer Correia sobre o enquadramento da <i>aberratio ictus</i> no ordenamento Jurídico – Penal Português .....	30
2.3.4 – A Teoria de Eduardo Correia sobre o enquadramento da <i>aberratio ictus</i> no ordenamento Jurídico – Penal Português .....	31

2.3.5 – A Teoria de Figueiredo Dias, sobre o enquadramento da <i>aberratio ictus</i> no ordenamento Jurídico – Penal Português .....	32
2.3.6 – A Teoria de Germano Marques da Silva, sobre o enquadramento da <i>aberratio ictus</i> no ordenamento Jurídico – Penal Português.....	33
2.3.7 – A Teoria de Teresa Beleza, sobre o enquadramento da <i>aberratio ictus</i> no ordenamento Jurídico – Penal Português .....	34
2.3.8 – A Teoria de José António Veloso, sobre o enquadramento da <i>aberratio ictus</i> no ordenamento Jurídico – Penal Português.....	35
2.3.9 – A Teoria de Maria Fernanda Palma, sobre o enquadramento da <i>aberratio ictus</i> no ordenamento Jurídico – Penal Português.....	36
<b>2.4 – Resumo das Teorias dos Autores Portugueses, sobre o enquadramento da <i>aberratio ictus</i> no ordenamento Jurídico – Penal Português.....</b>	<b>38</b>
<b>2.5 – Teorias de alguma Doutrina Estrangeira, sobre o enquadramento da <i>aberratio ictus</i> no seu ordenamento Jurídico – Penal .....</b>	<b>40</b>
2.5.1 – A Teoria de Hans-Heinrich Jescheck, sobre o enquadramento da <i>aberratio ictus</i> no ordenamento Jurídico – Penal Alemão .....	40
2.5.2 – A Teoria de Günter Stratenwert, sobre o enquadramento da <i>aberratio ictus</i> no ordenamento Jurídico – Penal Alemão.....	42
2.5.3 – A Teoria de Claus Roxin, sobre o enquadramento da <i>aberratio ictus</i> no ordenamento Jurídico – Penal Alemão.....	43
2.5.4 – A Teoria de Damásio de Jesus, sobre o enquadramento da <i>aberratio ictus</i> no ordenamento Jurídico – Penal Brasileiro.....	47
2.5.5 – A Teoria de Magalhães Noronha, sobre o enquadramento da <i>aberratio ictus</i> no ordenamento Jurídico – Penal Brasileiro.....	49
2.5.6 – A Teoria de Zaffaroni e Pierangeli, sobre o enquadramento da <i>aberratio ictus</i> no ordenamento Jurídico – Penal Brasileiro .....	50
<b>2.6 – Resumo das Teorias dos Autores Estrangeiros, sobre o enquadramento da <i>aberratio ictus</i> nos seus ordenamentos Jurídico – Penais. ....</b>	<b>52</b>
<b>2.7 – Imputação Subjectiva: Breve análise do dolo e da negligência .....</b>	<b>55</b>
<b>2.8 – Breve análise: Imputação Objectiva.....</b>	<b>60</b>
<b>2.9 – Breve Enquadramento Jurídico-Penal, da <i>Aberratio Ictus</i> na Jurisprudência Portuguesa .....</b>	<b>67</b>



2.9.1 – Acórdão da Relação de Lisboa de 14 de Dezembro de 1983 .....	68
2.9.2 – Posição aqui adoptada: Comentário .....	69

### **Capítulo III**

#### **Problemática da *aberratio ictus* em sede de participação criminosa**

3.1 – Caso Rose Rosahl, Julgado pelo Tribunal Supremo da Prússia em 1858 .....	72
3.1.1 – Decisão do Supremo Tribunal da Prússia.....	73
3.1.2 – Posição aqui adoptada: Comentário .....	74
3.2 – Exemplo de uma situação de <i>aberratio ictus</i> em sede de Participação Criminosa .....	77
3.2.1 – Reflexão sobre o caso exposto .....	78
3.2.2 – Análise da Responsabilidade Criminal dos Co-Autores .....	82
<b>Conclusão</b> .....	85
<b>Bibliografia</b> .....	88
<b>Jurisprudência Consultada</b> .....	93

## Introdução

O exercício de análise a que se propõe esta dissertação – *Aberratio Ictus* – é um problema de fundo do Direito Penal, que nos remete para a parte geral; assim, e antes de se iniciar o estudo e análise da figura da *aberratio ictus*, sentir-se-á necessidade de explicar o erro em direito penal, isto porque, a figura da *aberratio ictus*, é abordada pela Doutrina portuguesa ao lado do erro sobre o facto típico, embora se considere que não seja sequer uma situação de erro nesse sentido, considera-se que nada tem a ver com o erro, nem com a formação da vontade, mas sim com factores externos, ou melhor, com circunstâncias que o agente não domina.

Seguidamente fazer-se-á um périplo pela Doutrina Nacional e Estrangeira, de forma a compreender como se desenvolve esta problemática, será fundamental abordar o estudo da imputação subjectiva, bem como da imputação objectiva – mesmo que de forma breve, para que se compreenda o que empreende a figura da *aberratio ictus*.

Não poderá ficar esquecido, as teorias que se podem encontrar relacionadas com o tema – *a teoria da concretização* e *a teoria da equivalência*.

Muitas outras questões se levantam, na esteira do pensamento do afastamento da *aberratio ictus* em relação ao erro, e ainda, considerando que não se trata de um problema de dolo ou de culpa, afere-se então que se poderá tratar de um problema de imputação objectiva? Ou se considerarmos o inverso, estaremos perante um problema de imputação subjectiva?

Deverá o agente que se encontra em *aberratio ictus*, ser punido por um só crime, independentemente da existência de uma *distonia típica*, ou deverá ser punido em sede de concurso de crimes? O que podemos encontrar na Jurisprudência portuguesa?

Como se poderá resolver uma situação de *aberratio ictus* em sede de comparticipação criminosa?

Assim, é com base nesta lógica, e encadeamento de ideias, analisando e expondo os pontos de vista da Doutrina quer portuguesa quer estrangeira, que se tentará organizar um trabalho de investigação, abrangente, mas também estreito no que respeita à sua componente particular de representação que é a escrita.

## **Capítulo I – Erro em Direito Penal**

**Breve Enquadramento Histórico sobre o Erro – Projecto da Parte Geral do  
Código Penal de 1963**

**Erro em Direito Penal: Conceito e Enquadramento Geral**

**Erro do Tipo**

**Erro sobre a Ilicitude**

**Breve Análise sobre o Erro do Tipo**

**Breve análise do Erro sobre a Proibição e Erro sobre a Ilicitude**

## 1.1 – Breve Enquadramento Histórico sobre o Erro – Projecto da Parte Geral do Código Penal de 1963

No que respeita à distinção entre a previsão do Artigo 16.º e do Artigo 17.º, julga-se adequado, referenciar o Ante-Projecto da Parte Geral do Código Penal de 1963 para conhecermos o seu teor.<sup>2</sup>

O Texto então aprovado pela Comissão Revisora, ia ao encontro das normas do Código Penal Alemão – o qual distingue entre *erro sobre as circunstâncias do facto* - (artigo 16.º) e *erro sobre de proibição* - (artigo 17.º). Contudo, esta distinção não se adequa ao nosso sistema jurídico - penal, na medida em que o Artigo 16.º do nosso Código Penal, refere de modo expresso e inequívoco “*o erro sobre proibições*” – como elemento integrante no erro sobre as circunstâncias do facto ou **erro do tipo** – situação diferente da que se encontra no Código Penal Alemão.

Figueiredo Dias<sup>3</sup> “*propôs a formulação legislativa sobre o erro que exclui o dolo*”<sup>4</sup>.

“*Age sem dolo quem se não representa circunstâncias do facto que correspondem a um tipo de crime, ou desconhece preceitos jurídicos cujo conhecimento seria indispensável para tomar consciência da ilicitude do facto. Fica porém ressalvada a punibilidade da negligência*”<sup>5</sup>- É notório que a proposta, serviu como fonte doutrinária para a elaboração do Artigo 16.º do Código Penal.

Acrescenta ainda: “*Perante uma conduta axiologicamente neutra, se o agente desconhece a proibição legal e em consequência disso não alcança a consciência da ilicitude, fica este erro a dever-se ainda a uma falta de ciência, que não a um engano da sua consciência; esta, a consciência ética, não é chamada a debate de forma esclarecida, não se exprime na conduta realizada e não pode ser atingida pelo juízo de censura da culpa. Por isso fica excluído o dolo do agente e a punição a esse título. Por outro lado, o que o desconhecimento da proibição legal de uma conduta axiologicamente neutra põe em*

---

<sup>2</sup> No seu Artigo 13.º podíamos ler:

“*O erro sobre um elemento constitutivo de um tipo legal de crime exclui o dolo.*

§1.º -*O preceituado no número anterior abrange o erro sobre um estado de coisas que, a existir, excluiria a ilicitude do facto.*

§2.º -*Ao caso descrito é equiparável aquele em que o agente, ao praticar o facto, representa erroneamente um estado de coisas que, a existir, o desculparia.*

§3.º - *Fica de todo o modo ressalvada a aplicação das regras da punição dos crimes por negligência.*

§4.º - *No caso de erro sobre a proibição, será aplicável uma pena determinada no quadro da moldura penal do facto praticado com dolo, livremente atenuável, sempre que o agente possa ser censurado pelo seu erro ou ignorância*”. – Actas das sessões da Comissão Revisora, Parte Geral, I - Página 124 – 133.

Silva, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo - Página 201 e seguintes.

<sup>3</sup> Proposta feita na sua Tese de Doutoramento – Dias, Jorge de Figueiredo - *O Problema da Consciência da Ilcitude em Direito Penal* – 5ª Edição – 2000 – Coimbra Editora.

<sup>4</sup> Silva, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo - Página 204.

<sup>5</sup> Dias, Jorge de Figueiredo, *O Problema da Consciência da Ilcitude em Direito Penal* – 5ª Edição – 2000 – Coimbra Editora - Páginas 414 e 415.

*causa não é ainda o problema da consciência da ilicitude, mas do conhecimento necessário para que ela se alcance.*"<sup>6</sup>

Em conclusão – no que respeita a certas incriminações, o desconhecimento da proibição deve ser tratado na sua essência *como um erro sobre a factualidade típica - como um erro que exclui o dolo.*<sup>7</sup>

## **1.2 – Erro em Direito Penal: Conceito e Enquadramento geral**

O *erro*, é uma falsa representação da realidade, não correspondendo à realidade objectiva<sup>8</sup>, mas quer dizer também pura e simplesmente ignorância. Quer a identificação errada de um certo objecto, quer a falta de representação, serão sempre consideradas erro.

Como nos diz Cavaleiro de Ferreira “ *o erro é o reverso do conhecimento ou consciência. Consciência e vontade são os elementos componentes da própria vontade culpável. O erro afecta assim, a vontade, violando o seu elemento intelectual*” diz-nos ainda que “ *Ignorância e erro são conceitos diferentes, mas que têm idêntico regime jurídico - Ignorância é a falta, a ausência de conhecimento de uma realidade; erro é um conhecimento falso de uma realidade. Mas o erro, sendo conhecimento do que não é, é também ignorância do que é*”.<sup>9</sup>

Remontando ao Direito Romano<sup>10</sup>, era usual a distinção entre o *erro de facto* e o *erro de direito*, não sendo comum nos dias de hoje usar esta terminologia, porque poderá originar facilmente, uma interpretação ambígua, pois estão separados por uma linha muito ténue, assim, é mais correcto utilizar uma terminologia mais precisa - tal distinção - *erro de facto*<sup>11</sup> e *erro de direito*<sup>12</sup>, é tecnicamente incorrecta, pois nem sempre é exequível distinguir **elementos de facto**<sup>13</sup> de **elementos de direito**<sup>14</sup>,

---

<sup>6</sup> Dias, Jorge de Figueiredo, *O Problema da Consciência da Ilicitude em Direito Penal* – 5ª Edição – 2000 – Coimbra Editora - Página 400.

<sup>7</sup> Silva, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo - Página 205.

<sup>8</sup> Realidade objectiva, aqui, em sentido comum.

<sup>9</sup> Ferreira, Manuel Cavaleiro de, *Lições de Direito Penal – Parte Geral – Volume I – A lei penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982* - Reimpressão da 4.ª Edição de Setembro de 1992 - Editora Almedina - Página 332.

<sup>10</sup> Para um aprofundamento consultar Dias, Jorge de Figueiredo - *O Problema da Consciência da Ilicitude em Direito Penal* – 5ª Edição – 2000 – Coimbra Editora - Página 28 e seguintes.

<sup>11</sup> “Tradicionalmente, caracteriza-se este tipo de erro por contraposição ao erro de direito. Trata-se do erro sobre as circunstâncias factuais do crime, sendo considerado relevante para excluir o dolo.”

<sup>12</sup> “Tradicionalmente, considerava-se este tipo de erro, em contraposição ao erro de facto, como um erro absolutamente irrelevante – daqui derivou a tendência para entender como um erro sobre os elementos normativos do tipo legal, que deixava o dolo intocado – esta concepção é todavia de repudiar, pois o dolo exige a representação de todos os elementos constitutivos do tipo legal de crime, sejam eles meramente descritivos ou normativos.” - Prata, Ana; *Dicionário Jurídico, Direito Penal e Direito Processual Penal – Volume II* – 2.ª Edição 2009 – Almedina - Página 201 e 202.

<sup>13</sup> “Os elementos de facto, são aqueles cujo significado é apreensível sem recurso a uma valoração normativa ou jurídica – decorrendo assim dos conhecimentos gerais da vivência social”.

“particularmente quando o erro versa sobre elementos normativos do tipo”<sup>15</sup> - ou seja, quando o erro versa sobre elementos de direito.

Conforme o nosso sistema jurídico – penal, é mais correcta a distinção entre *erro sobre os elementos do facto* ou *erro do tipo* e *erro sobre a ilicitude* ou *erro sobre a punibilidade*, no entanto, fazendo um périplo pela doutrina, encontramos variadas terminologias, que vieram substituir a dicotomia do Código Penal de 1886 – *erro de facto e erro de direito*. Assim, apenas para reflexão, seguem-se as respectivas terminologias que alguns autores adoptam.

### 1.2.1 – Erro do Tipo

Ao que se chamava *erro de facto* – agora encontramos outras terminologias – *erro sobre o facto típico ou erro do tipo*<sup>16</sup>; *erro sobre os elementos do facto, ou erro do tipo*<sup>17</sup>; *erro sobre a factualidade típica*<sup>18</sup>; *erro de percepção ou erro intelectual*<sup>19</sup> e ainda *erro do tipo*<sup>20</sup>.

---

<sup>14</sup> “Os elementos de direito, são elementos, cuja caracterização implica uma valoração, não são meramente de facto, só podendo ser representados e pensados sob a lógica de uma norma ou valor, seja jurídica ou simplesmente cultural”. - Prata, Ana; *Dicionário Jurídico, Direito Penal e Direito Processual Penal – Volume II* – 2.ª Edição 2009 – Almedina - Página 195 e 196.

<sup>15</sup> Silva, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo - Página 201.

A respeito do erro - vários autores - Beleza, Teresa Pizarro, *Direito Penal, 2.º Volume* - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2002 - 2.º Reimpressão - Páginas 171 a 186.

Veloso, José António, *Erro em Direito Penal* – 2.ª Edição – 1999 - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa - Páginas 7 e 8.

Gonçalves, Manuel Lopes Maia, *Código Penal Português* – Anotado e comentado, 16.ª Edição – 2004 Editora Almedina - Página 107 e 108.

Roxin, Claus, *Derecho Penal Parte General Tomo I – Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito* – Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal - Reimpressão de 2006, Civitas Ediciones, S.L - Páginas 459 e seguintes.

<sup>16</sup> Silva, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo - Página 201.

Beleza, Teresa Pizarro, *Direito Penal, 2.º Volume*, 2002 - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2.º Reimpressão - Páginas 171 a 186.

<sup>17</sup> Silva, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo - Página 201.

<sup>18</sup> Gonçalves, Manuel Lopes Maia, *Código Penal Português* – Anotado e comentado, 16.ª Edição – 2004 Editora Almedina - Página 107.

Correia, Eduardo, em *Direito Criminal* – Volume I – Livraria Almedina, Coimbra 1996 - Página 389

<sup>19</sup> Veloso, José António, *Erro em Direito Penal* – 2.ª Edição – 1999 - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa - Página 7.

<sup>20</sup> Roxin, Claus – *Derecho Penal Parte General Tomo I – Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito* – Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal - Reimpressão de 2006, Civitas Ediciones, S.L - Páginas 459 e seguintes.

Podemos encontrar o *erro do tipo*<sup>21</sup> no nosso Código Penal, no seu Artigo 16.º n.º1-1ª parte, cuja epígrafe é, *Erro sobre as circunstâncias do facto*, o n.º1 1.ª parte diz-nos que “*O erro sobre elementos de facto ou de direito de um tipo de crime (...)*”.<sup>22</sup>

Assim, podemos concluir, que o *erro do tipo* é aquele que incide sobre o conhecimento, dos elementos constitutivos do tipo legal de crime, abrangendo o erro sobre qualquer elemento do tipo legal de crime, seja de facto, seja de direito – alcançando assim, um universo maior, comparativamente ao *erro de facto* propriamente dito.

Como foi dito anteriormente, o *erro do tipo*, trata-se de uma representação errada, ou de uma falta de representação de elementos do facto típico – *como exemplo* - uma pessoa ao disparar uma arma, não sabe que se encontra uma outra nessa direcção, ou uma pessoa que ao agredir outra desconhece o facto de essa pessoa sofrer de hemofilia e que uma pequena ferida poderá ser fatal – estamos perante situações de erro sobre o tipo.

### 1.2.2 – Erro sobre a ilicitude

Na sequência da análise da dicotomia – *erro de facto e erro de direito* – identificar as diversas terminologias no que respeita ao *erro de direito*, contudo, antes de avançar, importa fazer uma breve explicação, alguma doutrina trata esta temática do *erro de direito*, (erro sobre a ilicitude), em sede de Teoria da culpa<sup>23</sup>, porque se considera que diz respeito à culpa, sendo em algumas circunstâncias uma causa de exclusão da mesma. Não aprofundando nesta dissertação, essa separação ou enquadramento, pelo que se julga não ser necessário, tendo em vista, única e exclusivamente a análise sumária do erro propriamente dito.

---

<sup>21</sup> Sempre que se verificar necessário chamar à colação este assunto, será com a expressão acima identificada.

<sup>22</sup> Código Penal – 10.ª Edição – 2008 – Editora Almedina.

<sup>23</sup> Beleza, Teresa Pizarro, *Direito Penal, 2.º Volume*, 2002 - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2.º Reimpressão - Páginas 172 e 173 – A propósito a autora diz-nos que “... em todos os autores que utilizam uma sistematização da teoria da infracção saída da dogmática finalista que, tendo deslocado o estudo do dolo da culpa para o tipo, necessariamente separou o estudo sistemático do erro sobre o tipo (estudado no tipo) e do erro sobre a proibição (estudado na culpa). Para a dogmática tradicional, o erro sobre o tipo também releva – em certas circunstâncias – para afastar o dolo, mas porque o dolo é um dos elementos do juízo de culpa, esse erro é, ao lado do erro sobre a proibição, um erro que diz respeito à existência ou inexistência da culpa.”

Ao que se chamava *erro de direito* – agora encontramos outras terminologias – *erro sobre a ilicitude*<sup>24</sup>; *erro sobre a punibilidade*<sup>25</sup>; *erro sobre a proibição*<sup>26</sup> e ainda *erro sobre a proibição ou falta de consciência da ilicitude*<sup>27</sup>.

Podemos encontrar o *erro sobre a ilicitude*<sup>28</sup> no Código Penal Português, nos seus Artigos 16.º n.º 1- 2ª Parte e no Artigo 17.º.

O Artigo 16.º n.º1 - 2.ª parte diz-nos: “... ou sobre proibições cujo conhecimento for razoavelmente indispensável para que o agente possa tomar consciência da ilicitude do facto, exclui o dolo.”

O Artigo 17.º tem como epígrafe *Erro sobre a ilicitude* - diz-nos no n.º1 - “Age sem culpa quem actuar sem consciência da ilicitude do facto, se o erro lhe não for censurável”. No n.º2 diz-nos: “Se o erro lhe for censurável, o agente é punido com a pena aplicável ao crime doloso respectivo, a qual pode ser especialmente atenuada”.<sup>29</sup>

Assim, podemos concluir, que o *erro sobre a ilicitude* – trata-se de uma falta de consciência de que o acto que se pratica, é ilícito – podendo o agente não ter consciência de que certo acto é ilícito, mas também se pode enquadrar numa situação em que o agente supõe, que tem direito a agir numa certa situação e não tem, ou seja, o agente imagina que numa certa situação a lei lhe confere uma causa de justificação.<sup>30</sup>

---

<sup>24</sup> Silva, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo - Página 201.

<sup>25</sup> Silva, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo - Página 201 e seguintes.

<sup>26</sup> Gonçalves, Manuel Lopes Maia, *Código Penal Português* – Anotado e comentado, 16.ª Edição – 2004 Editora Almedina - Página 107; Roxin, Claus – *Derecho Penal Parte General Tomo I – Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito* – Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal - Reimpressão de 2006, Civitas Ediciones, S.L - Páginas 459 e seguintes.

<sup>27</sup> Beleza, Teresa Pizarro, *Direito Penal, 2.º Volume*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2.º Reimpressão 2002 - Página 172.

<sup>28</sup> Sempre que se verificar necessário chamar à colação este assunto, será com a expressão acima identificada.

<sup>29</sup> Código Penal – 10.ª Edição – 2008 – Editora Almedina.

<sup>30</sup> Beleza, Teresa Pizarro, *Direito Penal, 2.º Volume*, 2002 - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2.º Reimpressão - Páginas 310 e seguintes.

A autora diz-nos ainda “...É uma questão discutida na doutrina alemã – se os professores têm ou não o direito de correcção sobre os alunos. Roxin a certa altura fala no reconhecimento consuetudinário desse direito. A existir esse direito de correcção, isso funciona como causa de justificação, isto é, a lei concederá a certas pessoas o direito de corrigir, eventualmente fisicamente, crianças. Em Portugal, foi suprimida do Código Civil, uma disposição que falava no direito de correcção – hoje será muito difícil dizer que, na lei portuguesa, por hipótese os professores tenham esse direito de correcção em relação aos seus alunos. Mas, uma pessoa que agisse na convicção de que assim era – por exemplo, uma professora primária que batesse numa criança convencida de que a lei lhe dava o direito de o fazer, estando pois a agir licitamente e não a cometer um crime de ofensas corporais – também não teria consciência de que o seu acto era ilícito, não porque pensasse que o acto não era proibido, mas porque pensava que estava coberto de uma causa de justificação legal (o que no fundo é uma maneira de pensar que não é proibido). Ainda uma terceira hipótese (...) a situação em que, devendo agir de certa forma e não o fazendo, cometendo um crime omissivo, a pessoa não tem consciência do seu dever de agir – será por exemplo, a situação do pai que não socorre o filho porque não tem consciência, não de que ele se está a afogar (isso é



No seguimento da Doutrina e legislação alemã, em que designam habitualmente *erro de proibição*, como por exemplo vimos na obra de Roxin, corresponde ao **erro sobre a ilicitude** – previsto no artigo 16.º n.º1, segunda parte e no artigo 17.º do Código Penal Português, como foi acima referido, “*tendo por objecto a consciência pelo agente do facto do significado jurídico do seu comportamento, sobre a punibilidade do seu acto; na perspectiva negativa, o erro sobre a ilicitude corresponde à falta de consciência sobre a ilicitude, ou dito de outro modo, sobre a punibilidade do acto*”.<sup>31</sup>

### 1.3 – Breve análise sobre o Erro do Tipo – Artigo 16.º N.º 1- 1.ª Parte

Devemos distinguir três questões fundamentais, no que respeita à análise do **erro do tipo**.

**1.ª Questão - Quais os tipos de crime que se coloca o problema do erro?** Os tipos de crime em relação aos quais se coloca o problema do erro, são os tipos dolosos – pois são eles que indicam, quais os elementos que o agente deve representar, conhecer ou ter consciência, para que se verifique o dolo. Os restantes aspectos do facto não compreendidos no tipo, tornam-se assim, “*irrelevantes para a determinação do dolo e do erro*.”<sup>32</sup>

**2.ª Questão – Qual o objecto do erro?** O objecto do erro é o elemento do tipo que deve ser representado pelo agente para que se verifique o dolo.

**3.ª Questão – O objecto do erro existe e foi desconhecido, ou, não existe e foi erroneamente suposto?**<sup>33</sup> É com esta questão, que surge a dicotomia **erro - ignorância** ou **erro - suposição** – embora possam combinar numa mesma hipótese, como referencia José António Veloso.

**O Erro – Ignorância** é o erro que corresponde, ao desconhecimento do que existe. A expressão é utilizada, por contraposição a erro suposição, para referir as situações em que o agente desconhece a verificação dos elementos do tipo de crime que

---

um elemento da situação subjectiva, e seria um erro sobre o facto típico), mas de que ele é legalmente obrigado a ir socorrê-lo. Isso seria ainda um caso de falta de consciência da ilicitude ou de erro sobre a proibição – no fundo, é a contraposição da primeira situação: em vez de a pessoa não ter consciência de uma proibição, não tem consciência de um comando.”

<sup>31</sup> Silva, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo - Página 205.

<sup>32</sup> Veloso, José António, *Erro em Direito Penal* – 2.ª Edição – 1999 - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa - Páginas 13 e 14.

Silva, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo - Página 206.

<sup>33</sup> Silva, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo - Página 205.

objectivamente está a cometer – situações enquadráveis no n.º1 do Artigo 16.º do Código Penal – “*assim, se o agente desconhece, ou, ignora, que está a disparar sobre uma pessoa, pensando que se trata de uma estátua, actua em erro (ignorância) de tipo.*”<sup>34</sup> - Ou seja, a errada representação sobre um elemento do tipo, tanto no elemento descritivo, como no elemento normativo, a consequência que daí advém é não haver dolo, pois este fica excluído.

No entanto se o erro for culposo, dará lugar a um crime negligente, claro está, se o crime estiver previsto na lei a título de negligência – como se pode verificar na estatuição da norma – Artigo 16.º, n.º3 – “*Fica ressalvada a punibilidade da negligência nos termos gerais*”.

Germano Marques dá-nos um exemplo: “*(...) No crime previsto pelo artigo 131.º (homicídio). O objecto da acção do crime é o homem (outrem). Se o agente dispara sobre um homem, pensando que é um animal irracional, não há dolo, porque há erro sobre um elemento do tipo (artigo 16, n.º1 primeira parte). Se, porém, for censurável o agente por não ter representado que se tratava de um homem e não um animal irracional, haverá homicídio negligente (artigo 137.º), por força do n.º 3 do artigo 16.º (...) não importa para que haja dolo a individualidade é erro irrelevante. Assim, se o agente representa outrem, como sendo A e afinal é B, o erro incide sobre um elemento atípico, pois o elemento essencial é que o objecto da acção seja um homem, sendo indiferente tratar-se de A, B ou C (...) Também as circunstâncias agravantes qualificativas têm de ser conhecidas para que o tipo qualificado seja imputado ao agente a título de dolo. Se são desconhecidas (por erro-ignorância) o agente é responsável a título de dolo apenas pelo crime simples correspondente*”<sup>35</sup>

**O Erro – Suposição** é o erro em que o agente supõe, que existe um elemento do tipo, que na verdade não existe – como exemplo – **A** quer matar **B**, supondo que o **B** está escondido por detrás de um maciço de arbustos, disparando um tiro que seria idóneo a causar a morte de **B**, se essa fosse realmente a sua localização.

José António Veloso, diz-nos<sup>36</sup> que o caso acima descrito, não se trata de um caso previsto nos artigos 16.º ou 17.º do Código Penal – tratando-se assim, em sede do regime da tentativa.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> Prata, Ana; Veiga, Catarina e Vilalonga, José Manuel - *Dicionário Jurídico, Direito Penal e Direito Processual Penal – Volume II* – 2.ª Edição 2009 – Almedina - Página 202.

<sup>35</sup> Silva, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo - Página 206.

<sup>36</sup> Veloso, José António, *Erro em Direito Penal* – 2.ª Edição – 1999 - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa - Páginas 18 e 19.

<sup>37</sup> **A tentativa:**

A tentativa viola, a norma jurídica de comportamento que está na base do tipo de ilícito consumado. Como realização dolosa parcial de um tipo de ilícito objectivo, ela representa uma violação do ordenamento social jurídico – penalmente relevante por meio de intranquilidade em que coloca bens jurídicos – penais.

Porém, o erro suposição, pode incidir sobre um elemento negativo do tipo – em que o agente julga que existe, mas verifica-se que não existe, neste sentido, Germano Marques da Silva, dá-nos o exemplo do artigo 190.º do Código Penal que tem como epígrafe “*violação de domicílio ou perturbação da vida privada*” – ou seja, introdução na habitação de outra pessoa sem consentimento, acrescenta que, neste caso o agente não quer cometer o crime, e erradamente supõe, que tem o consentimento do dono da habitação, o erro neste caso é *relevante*<sup>38</sup>, afastando por sua vez, o dolo<sup>39</sup>.

---

É fundamental ter um critério objectivo, que determine quando é que os actos deixam de ser preparatórios e passam a ser de execução.

A tentativa só é compatível com uma actuação dolosa – artigo 22.º Código Penal.

No artigo 22.º do Código Penal, no seu n.º1, verifica-se o adição da expressão “*que decidiu cometer*” que não figurava no projecto aprovado em 1964; expressão essa que merece uma reflexão – o adição de “*que decidiu cometer*”, no texto do projecto inicial e já aludido, tem de se salientar um elemento de interioridade, parecendo assim que o dolo na tentativa, terá de assumir a forma de directo (actuação criminosa directa), excluindo-se portanto o dolo eventual – posição sustentada pelo Professor Faria Costa - *Formas do Crime – Jornadas de Direito Criminal, CEJ, 1983* - Página 160 - que concluiu o estudo da seguinte forma: “Afigura-se-nos, pois, indispensável que se verifique a intenção directa e dolosa por parte do agente, em que parece ser de excluir o dolo eventual, já que o agente apesar da representação intelectual do resultado como possível, ainda se não decidiu. Estar-se-á, desta maneira, perante uma formulação que consagra, a nosso modo de ver, um critério objectivo mitigado. O critério fundamental se nos apresenta como objectivo, já que a tentativa tem sempre de integrar uma referência objectiva e certa negação de valores jurídico – criminais na forma de lesão ou perigo de lesão de bens jurídicos protegidos, mas há que adicionar o próprio plano do agente integrado na sua intencionalidade, volitivamente assumida, que, face ao texto legal e não pode ser limitado a mero papel de esclarecer o significado objectivo do comportamento do agente, antes deve ser valorado em si mesmo (...)”.

Na doutrina não há, porém, unanimidade sobre esta questão. – Designadamente o Professor Germano Marques da Silva, sustenta que se o dolo eventual, é suficiente para a consumação do crime é também bastante para a tentativa correspondente.

A Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, tem seguido predominantemente a orientação de que a tentativa é punível mesmo quando o agente tenha actuado com dolo eventual, por considerar que nesta forma de dolo também há representação de vontade, embora enfraquecidas.

Exemplos de Jurisprudência nesta matéria:

- Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Novembro de 1984;
- Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Março de 1985;
- Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Maio de 1996.

<sup>38</sup> “Nem toda a **ignorância e erro** excluem o dolo e a negligência, isto é, a culpa; depende do objecto do erro.

Por isso se distingue o **erro relevante e irrelevante**. É **erro relevante**, aquele que exclui a culpa, ou por outro modo tem efeitos jurídicos. É **erro irrelevante**, o que não acarreta consequências jurídicas. Assim, o erro sobre condições objectivas de punibilidade, estranhas ao conteúdo do facto ilícito, é irrelevante; como será o erro que incida sobre elementos do próprio facto ilícito sempre que a divergência entre o elemento do facto ilícito conhecido ou previsto e o elemento efectivamente existente ou realizado não extravasa da definição legal desse elemento da norma incriminadora.”- Diz-nos o Professor Manuel Cavaleiro de Ferreira na sua obra – *Lições de Direito Penal – Parte Geral – Volume I – A lei penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982* - Reimpressão da 4.º Edição de Setembro de 1992 - Editora Almedina - Página 332.

<sup>39</sup> O dolo constitui, para um significativo sector da doutrina, e por influência da Escola Finalista, o elemento subjectivo geral do tipo de crime. No entanto, existe também Doutrina, que considera o dolo como forma de culpa, configurando, o tipo somente com elementos objectivos. Existe ainda alguma Doutrina que enquadra o dolo no tipo (como elemento subjectivo geral, a par da negligência e que o considera simultaneamente forma de culpa – Doutrina do duplo enquadramento do dolo.

**Para um seguimento, importa referenciar os elementos do dolo** – assim – o dolo é composto por um elemento intelectual ou cognitivo e por um elemento volitivo – o dolo quanto ao elemento intelectual

#### 1.4 – Breve Análise do erro sobre a proibição e erro sobre a ilicitude – erro sobre a Punibilidade<sup>40</sup>, Artigo 16.º n.º 1-2.ª parte e Artigo 17.º do Código Penal

Como foi referido<sup>41</sup>, é tradicional, vermos várias terminologias, entre elas *erro sobre o tipo e erro sobre a proibição*; no que respeita ao *erro sobre a proibição* – não parece de todo adequada o uso dessa terminologia no nosso sistema, isto porque, no artigo 16.º, n.º 1 - 2.ª parte – refere *erro sobre as proibições* “(...) ou sobre proibições cujo conhecimento for razoavelmente indispensável para que o agente possa tomar consciência da ilicitude do facto”. Assim, face ao exposto, neste caso concreto, adopta-se aqui a distinção entre *erro sobre proibições* (artigo 16.º n.º 1 - 2.ª parte) e *erro sobre a ilicitude* (artigo 17.º), ou então uma denominação comum – *erro sobre a punibilidade*.<sup>42</sup>

Como nos diz Figueiredo Dias, o erro sobre a punibilidade não é o mesmo no artigo 16.º n.º 1 – 2.ª parte e no artigo 17.º; pois no que respeita ao *erro sobre proibições* – o conhecimento do agente torna-se indispensável, para que este possa tomar consciência da ilicitude, assim, estamos perante um erro de conhecimento, equiparável ao erro sobre os elementos de facto e de direito do tipo de crime, enquanto no erro sobre a ilicitude, estamos sim, perante um vício da consciência ética do agente.<sup>43</sup>

Importa saber, que a distinção, entre o *erro sobre proibições* e o *erro sobre a ilicitude*, não se trata de uma distinção na espécie do erro, mas sim, uma distinção no objecto do erro, ou seja – nas incriminações a que respeita.

O artigo 17.º do Código Penal, refere-se aos crimes em que o conhecimento da punibilidade seja conhecida pela generalidade dos cidadãos, ou nas palavras de

---

traduz-se na representação que o agente realiza dos elementos objectivos do crime, o elemento volitivo consiste na vontade do agente em cometer o facto. O dolo quanto ao elemento volitivo pode revestir três formas: *directo, necessário e eventual*. O *dolo directo* está previsto no n.º 1 do artigo 14.º - Código Penal, corresponde à intenção criminosa e nele o agente prevê e tem como fim, a realização do facto criminoso; o *dolo necessário* está previsto no n.º 2 do mesmo artigo, existe, quando o agente, sabe que como consequência de uma conduta que resolve empreender, realizará um facto que preenche um tipo legal de crime, não se abstendo, apesar disso, de empreender tal conduta; o *dolo eventual* está formulado no n.º 3 do mesmo artigo, em que o agente previu o resultado como consequência possível da sua conduta não se abstendo porém de a empreender, e conformando-se com a produção do resultado.

<sup>40</sup> Para uma melhor compreensão do erro sobre a punibilidade, uma vez que a terminologia adoptada na dissertação é de erro sobre a ilicitude sentiu-se a necessidade de fazer uma distinção nominal entre *erro sobre as proibições* (Artigo 16.º n.º 1 – 2.ª Parte) e *erro sobre a ilicitude* (Artigo 17.º) – usando no caso concreto, uma denominação comum – *erro sobre a punibilidade*.

<sup>41</sup> Esta problemática está enunciada na página 15 - 2.2 da presente dissertação.

<sup>42</sup> Silva, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo - Páginas 211 e 212.

<sup>43</sup> Dias, Jorge de Figueiredo - *O Problema da Consciência da Ilicitude em Direito Penal* – 5ª Edição – 2000 – Coimbra Editora - Página 400 e seguintes.

Germano Marques – *cidadãos normalmente socializados*<sup>44</sup>, os quais também podemos designar de *crimes naturais* ou *mala in se*<sup>45</sup>.

O artigo 16.º 2.ª parte n.º1, refere-se aos crimes, cuja punibilidade não é admissível de conhecimento geral, os quais também podemos designar de *crimes artificiais* ou *mala prohibita*<sup>46</sup>.

O preceito enunciado, diz-nos Germano Marques, que carece de ser interpretado com muito cuidado no respeito ao *erro sobre as proibições*; face ao exposto, convém considerar que as pessoas que exercem certas funções, numa certa actividade, têm o dever ou a obrigação, se quisermos, de conhecer as normas jurídicas que regulam essa mesma actividade, alerta, para que essas pessoas não possam ser englobadas no regime do artigo 16.º n.º1 – 2.ª parte, mas sim, pelo regime do artigo 17.º do Código Penal.

Dando-nos um exemplo: “*um advogado, um comerciante, um industrial ignoram uma norma sobre o exercício da advocacia, do comércio ou da indústria; os seus actos qualificados por este erro devem ser apreciados à luz do artigo 17.º. Já beneficiará do regime do artigo 16.º, n.º1, aquele que, não exercendo normalmente uma, certa actividade, é chamado a praticar um acto característico dessa actividade, sem estar especialmente preparado para ela, aplicando-se por isso o regime mais benevolente.*”<sup>47</sup>

Em suma, os efeitos do erro sobre a punibilidade<sup>48</sup> podem verificar-se no âmbito do *erro sobre proibições* do artigo 16.º n.º1, 2.ª parte, em que se exclui o dolo mas fica ressalvada a imputação subjectiva, a título de negligência quando o crime a admitir, e quando ao agente o erro for censurável – artigo 16.º n.º 1 e 3 do Código Penal.

No âmbito do *erro sobre a ilicitude*, artigo 17.º do Código Penal, exclui-se o dolo, quando o erro não for censurável, contudo, quando censurável o agente é punido com a

---

<sup>44</sup> Silva, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo - Página 211.

<sup>45</sup> Expressão, que se reporta a crimes que contêm um desvalor pré-jurídico, por corresponderem a comportamentos socialmente desvaliosos – Prata, Ana; Veiga, Catarina e Vilalonga, José Manuel - *Dicionário Jurídico, Direito Penal e Direito Processual Penal – Volume II* – 2.ª Edição 2009 - Almedina - Página 306.

<sup>46</sup> Expressão que se reporta a crimes cujo desvalor resulta, fundamentalmente, da intervenção legislativa – Prata, Ana; Veiga, Catarina e Vilalonga, José Manuel - *Dicionário Jurídico, Direito Penal e Direito Processual Penal – Volume II* – 2.ª Edição 2009 – Almedina - Página 306.

<sup>47</sup> Silva, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo - Página 213.

Para mais esclarecimentos sobre esta matéria - Veloso, José António, *Erro em Direito Penal* – 2.ª Edição – 1999 - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa - Página 23 e seguintes

Dias, Jorge de Figueiredo, *O Problema da Consciência da Ilicitude em Direito Penal* – 5ª Edição – 2000 – Coimbra Editora - Página 391 e seguintes.

<sup>48</sup> Para uma melhor compreensão do erro sobre a punibilidade, uma vez que a terminologia adoptada na dissertação é de erro sobre a ilicitude sentiu-se a necessidade de fazer uma distinção nominal entre *erro sobre as proibições* (Artigo 16.º n.º1 – 2.ª Parte) e *erro sobre a ilicitude* (Artigo 17.º) – usando no caso concreto, uma denominação comum – *erro sobre a punibilidade*.

respectiva pena a aplicar ao crime doloso que cometeu, podendo no entanto, esta, vir a ser especialmente atenuada.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> Silva, Germano Marques da, - *Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo - Página 213.

**A respeito desta matéria, vários autores:**

Correia, Eduardo, e seguintes em *Direito Criminal* – Volume I – Livraria Almedina, Coimbra 1996 - Página 408.

Ferreira, Manuel Cavaleiro de, Lições de *Direito Penal – Parte Geral – Volume I – A lei penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982* - Reimpressão da 4.º Edição de Setembro de 1992 - Editora Almedina - Página 339.

Dias, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal - Parte Geral Tomo I – Questões fundamentais – A doutrina geral do crime*; 2.ª Edição, 2.ª Reimpressão, 2012 Coimbra Editora - Página 529 e seguintes

Veloso, José António, *Erro em Direito Penal* – 2.ª Edição – 1999 - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa - Páginas 23 e seguintes.

Beleza, Teresa Pizarro, *Direito Penal, 2.º Volume*, 2002 - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2.º Reimpressão - Páginas 171 e seguintes.

Milheiro, Tiago Caiado; Frederico Soares Vieira – *Do erro sobre a punibilidade* – Lisboa, 2011 – Quid Juris Editora.

## **Capítulo II – *Aberratio Ictus***

**Breve Enquadramento Histórico sobre a Figura *Aberratio Ictus***

***Aberratio Ictus*: Etimologia**

***Aberratio Ictus*: Teorias de alguma Doutrina Portuguesa**

**Teorias de alguma Doutrina Estrangeira, sobre o Enquadramento da *Aberratio***

***Ictus* no Ordenamento Jurídico-Penal**

**Imputação Subjectiva: Breve Análise do Dolo e da Negligência**

**Breve Análise: Imputação Objectiva**

**Breve Enquadramento Jurídico-Penal da *Aberratio Ictus* na Jurisprudência**

**Portuguesa**

**Acórdão da Relação de Lisboa**

**Posição aqui Adoptada: Comentário**

## 2.1 – Breve Enquadramento Histórico sobre a figura *aberratio ictus*

No que respeita à elaboração de um enquadramento histórico, as informações revelaram-se bastante parcas, tanto no âmbito Nacional como Internacional.

Sabe-se que a Problemática da figura da *aberratio ictus*, surgiu no âmbito do Código Penal Português de 1886 – nomeadamente a respeito das posições Doutrinárias tomadas pelos Autores Nacionais, tendo sido objecto de larga discussão o artigo 29.º, N.º6 §3.<sup>50</sup>

Com base no artigo acima mencionado, vários autores iniciaram uma “discussão” em torno da figura da *aberratio ictus*, bem como, onde a mesma poderia ser enquadrada. Sendo eles – Lumbrales, Cavaleiro de Ferreira, Ferrer Correia, Eduardo Correia, Figueiredo Dias, entre outros, até aos tempos de agora.

É indiscutível, a diversidade de natureza do erro na execução – em Direito Penal, o assunto foi discutido com base na distinção entre erro sobre a pessoa e erro de execução, sendo que por vezes, a “Doutrina Antiga” equiparava-os.

A Nível de Jurisprudência Nacional, julga-se, que o primeiro caso de *aberratio ictus*, surgiu num tribunal superior em 1983, já no novo Código Penal, no qual é bastante notório toda a controvérsia gerada em torno da matéria.<sup>51</sup>

A Doutrina Alemã, a partir do século XIX, considerava, que em caso de erro de execução – a solução a dar, seria um concurso ideal de uma tentativa de crime - (do crime pretendido) e um crime “culposo” consumado – (em relação ao crime praticado); com a ausência na lei penal de qualquer referência ao erro de execução, baseou-se toda a Doutrina do dolo, bem como a do erro, partindo do artigo 59.º do Código Penal

---

<sup>50</sup> **“Art. 29.º Não eximem de responsabilidade criminal:**

1.º *A ignorância da lei penal;*

2.º *A ilusão sobre a criminalidade do facto;*

3.º *O erro sobre a pessoa ou coisa a que se dirigir o facto punível;*

4.º *A persuasão pessoal da legitimidade do fim ou dos motivos que determinavam o facto;*

5.º *O consentimento do ofendido, salvo os casos especificados na lei;*

**6.º *A intenção de cometer crime distinto do cometido, ainda que o crime projectado fôsse de menor gravidade;***

7.º *Em geral, quaisquer factos ou circunstâncias, quando a lei expressamente não declare que eles eximem de responsabilidade criminal.*

§ 1.º *As circunstâncias designadas nos n.ºs 1. e 2.º dêste artigo nunca atenuam a responsabilidade criminal.*

§ 2.º *O erro sobre a pessoa, a que se dirigir o facto punível, agrava ou atenua a responsabilidade criminal segundo as circunstâncias.*

**§ 3.º *A circunstância designada no n.º6. não pôde dirimir em caso algum a intenção criminosa, não podendo por consequência ser por êsse motivo classificado o crime como meramente culposo.*” - Código Penal de 1886 – ordenado por decreto de 16 de Setembro de 1886 – Diário do Governo de 20 de Setembro de 1886 – Imprensa da Universidade 1919, 7.ª Edição, Coimbra - Página 12.**

<sup>51</sup> Acórdão da Relação de Lisboa de 14 de Dezembro de 1983 – Revista do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público 4.º Trimestre de 1983 – Página 147 – Relator – Cesário Dias Alves.



Alemão à época – orientando-se assim a Doutrina, que o crime cometido por erro de execução, e por sua vez, diverso do intentado – deveria ser punido como concurso ideal de crimes.<sup>52</sup>

Diferentemente, acontecia com o Código Penal Italiano, (1930) que regulava especialmente a *aberratio ictus* – a qual atingia pessoa diversa da qual era efectivamente dirigida à ofensa – determinando assim que o crime seria punível, como se na realidade tivesse sido atingida a pessoa a que se dirigia a intenção, salvo no que respeitaria a circunstâncias agravantes ou atenuantes.

A obra mais antiga encontrada, dedicada em exclusivo a esta matéria de *aberratio ictus*, é datada de 1961, na Doutrina Italiana.<sup>53</sup>

## 2.2 – *Aberratio Ictus*: Etimologia

*Aberratio Ictus* é uma expressão latina, a palavra *aberratio*, traduzida para português significa, aberração ou desvio. A palavra *ictus* na tradução para português significa pancada ou golpe. No genitivo<sup>54</sup>, *aberratio ictus* significa desvio da pancada ou desvio do golpe.

No enquadramento Jurídico-Penal, pode-se concluir que é a expressão, que designa a situação em que o agente por inabilidade, por força de circunstâncias que não domina, que lhe são alheias, pratica um facto que não quer praticar, não tendo representado o que praticou.<sup>55</sup> Como Exemplo: **A** quer matar **B**, mas a bala acaba por atingir **C** (por uma situação não dominada por este), matando-o ou ferindo-o corporalmente; ou o caso de **A** querer ferir **B** e vir a matar **C**.<sup>56</sup>

---

<sup>52</sup> Ferreira, Manuel de Cavaleiro – *Direito Penal Português* – Sociedade Científica da Universidade Católica Portuguesa – 1981, Verbo – Páginas 531 à 540.

Correia, Eduardo - *Direito Criminal* – Volume I – Livraria Almedina, Coimbra 1996 - Página 400.

<sup>53</sup> Costa, Paulo José da – *Riflessioni sulla Aberratio Ictus - Collana di Studi penalistici*, Nuova Serie – Volume IV - 1961, Edizioni Cedam – Padova – António Milani.

<sup>54</sup> Genitivo – Caso em que as palavras declináveis, em algumas línguas, representam geralmente um complemento limitativo, possessivo ou determinativo – do latim – genitívu - originário – *Dicionário da Língua Portuguesa* 7.<sup>a</sup> Edição, 1994 Porto Editora.

Silva, Germano Marques da, - *Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo - Página 216.

<sup>55</sup> Queirós, Virgílio, in *Breviário Latim – Português – Expressões Jurídicas e não Jurídicas*, 2005 Quid Juris, Sociedade Editora - Página 12.

<sup>56</sup> Correia, Eduardo - em *Direito Criminal* – Volume I – Livraria Almedina, Coimbra 1996 – Página 400.

### 2.3 – *Aberratio Ictus*: Teorias de alguma Doutrina Portuguesa

A figura da *aberratio ictus*, é abordada pela Doutrina Portuguesa ao lado do erro sobre o facto típico, embora, se considere que não seja sequer uma situação de erro nesse sentido, considera-se que nada tem a ver com o erro, nem com a formação da vontade, mas sim com factores externos, ou melhor, com circunstâncias que o agente não domina.

Claro está, objecto de larga discussão tem sido o tratamento a dar aos casos de erro de execução, ou seja, àqueles casos em que o agente, na fase de execução do crime, acaba por atingir objecto diverso; acabando assim por praticar um facto que não quer praticar, não representando assim o que projectou.

Há autores<sup>57</sup> que consideram – numa situação de *aberratio ictus* – que o agente deva ser punido por um só crime doloso consumado; contudo também os há a defender que uma situação de *aberratio ictus*, deve ser analisada em sede de concurso de crimes, assim, ao crime que o agente representou e quis cometer estaremos perante a figura da tentativa e no que respeita ao crime que praticou e não representou, estamos perante a figura da negligência.<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> Ao considerar assim, assume a teoria da equivalência. Beza, Teresa Pizarro, *Direito Penal, 2.º Volume* – 2002 - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2.º Reimpressão - Páginas 179 a 182.

<sup>58</sup> De acordo: Dias, Jorge de Figueiredo, - em *Direito Penal - Parte Geral Tomo I – Questões fundamentais – A doutrina geral do crime*; 2.ª Edição, 2.ª Reimpressão, 2012 Coimbra Editora - Páginas 361 e 362.

Silva, Germano Marques da, - *Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo - Páginas 216 e 217.

Veloso, José António - *Erro em Direito Penal* – 2.ª Edição – 1999 - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa - Páginas 43 e 44.

Jescheck, Hans- Heinrich – *Tratado de Derecho Penal, Parte General* – Cuarta Edición, completamente corrigida y ampliada – Traducción de José Luis Manzanera Samaniego – Editorial Comares, Granada 1993 – Tradução do original, Lehrbuch des Strafrechts: All.Teil/von Hans- Heinrich – Jescheck, - 4 vollstandig neubearb.u.crw.auf.-Berlin: Duncker u. Humblot, 1988 – Página 281.

Stratenwerth, Gunter, *Derecho Penal – Parte General I – El hecho punible*, com a tradução de Manuel Cancio Meliá e Marcelo A. Sancinetti – 2005, Thomson, Civitas do Original Gunter Stratenwerth, Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, Verlag KG 2000 – Páginas 159 e 160.

Roxin, Claus – *Derecho Penal Parte General Tomo I – Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito* – Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal - Reimpressão de 2006, Civitas Ediciones, S.L- Página 492.

No domínio do Código Penal de 1886, a questão da *aberratio ictus* suscitou algumas dúvidas no seio da Doutrina, tendo como base da “discussão” o Artigo 29.º N.º6 §3.<sup>59</sup>

Relativamente à larga controvérsia suscitada pela figura da *aberratio ictus*, fazer-se-à um périplo por alguma Doutrina portuguesa e estrangeira, não só, apenas em relação aos fundamentos, em torno da legislação anteriormente mencionada, bem como de outras questões que foram sendo levantadas com a evolução e o decorrer dos tempos.

A investigação ora reproduzida, terá como base, uma apresentação sistematizada cronologicamente, para que melhor, se consiga identificar quais as modificações que o pensamento em relação à figura da *aberratio ictus* e o seu enquadramento jurídico – penal, sofreu; método esse que será aqui tratado, com todo o rigor possível.

### 2.3.1 – A Teoria de Costa Leite (Professor Lumbrales)<sup>60</sup>, sobre o enquadramento da *aberratio ictus* no ordenamento Jurídico – Penal Português

Para Costa Leite, as situações chamadas de *aberratio ictus*, não se podem considerar reguladas no n.º6 do artigo 29.º do Código Penal de 1886, mas sim, que devem ser tratadas, como as situações do erro sobre as pessoas ou coisas – ou melhor – considerar a *aberratio ictus* uma situação semelhante ao erro sobre as pessoas ou coisas, devendo deste modo ser reguladas.

Diz-nos ainda que o artigo 29.º n.º6 está inteiramente ligado com o crime *praeterintencional*,<sup>61</sup> - “6.º A intenção de cometer crime distinto do cometido, ainda

---

<sup>59</sup> *Código Penal de 1886* – ordenado por decreto de 16 de Setembro de 1886 – Diário do Governo de 20 de Setembro de 1886 – Imprensa da Universidade 1919, 7.ª Edição, Coimbra - Página 12.

<sup>60</sup> Depois de muita pesquisa em inúmeras bibliotecas e Universidades, para encontrar o artigo escrito pelo Professor Lumbrales, na verdade, todas elas falhadas - resta aqui enunciar o nome da obra *erro em direito penal*, remetendo imediatamente para o Professor Eduardo Correia, único autor que escreve sobre o assunto, decidiu-se colocar todos os elementos em relação à teoria de Costa Leite, que o Professor refere. Assim - Correia, Eduardo em *Direito Criminal* – Volume I – Livraria Almedina, Coimbra 1996 - Página 401 e seguintes.

<sup>61</sup> Não sendo consensual entre a Doutrina, ficam aqui alguns dos conceitos adoptados pela mesma, quanto ao crime *praeterintencional* – apenas afloramentos, pois não se considera necessário aprofundar o tema no âmbito desta dissertação.

Acerca deste assunto Germano Marques diz-nos que: “ Atendia-se aqui ao velho principio de que aquele que comete um crime se imputa tudo o que resulta dele, mesmo que transcenda a vontade do agente (...) De referir que nele (artigo 29.º) se regulava o crime *praeterintencional* que consistia em o agente praticar crime distinto do que havia projectado cometer, isto é, o agente projectava perpetrar um crime e acabava por cometer outro, desde que o crime projectado e o crime cometido fossem da mesma natureza o agente seria punido a título de dolo pelo crime efectivamente cometido, desde que houvesse negligência quanto ao excesso Assim, por exemplo, se A roubasse uma carteira supondo lá estar 1000\$00, quando estavam 5000\$00, praticaria um crime *praeterintencional*, mas a diferença seria irrelevante porque a diferença entre o crime projectado e o crime realizado era meramente quantitativa. ”. - Silva, Germano Marques da,

*que o crime projectado fôsse de menor gravidade*” - lembrando que, se o agente pôs em prática um comportamento, mas que o mesmo excedeu a intenção, deste modo, o agente obteve um resultado mais grave do que na realidade pretendia alcançar.

Assim, no seguimento do dito anteriormente – Costa Leite considera, que o agente seria responsável pelo crime cometido e não pelo crime projectado – sendo sempre responsabilizado a título de dolo, como diz o n.º3 do artigo 29.º - aplicando-se assim o artigo 29.º, n.º3 e não no n.º6.

### **2.3.2 – A Teoria de Cavaleiro de Ferreira<sup>62</sup>, sobre o enquadramento da *aberratio ictus* no ordenamento Jurídico – Penal Português**

Para Cavaleiro de Ferreira, o agente responderia a título de dolo, no que respeita ao crime cometido, apenas quando ele fosse diferente do crime projectado.

Assim, isto só se sucedia quando, o crime fosse quantitativamente diferente e não qualitativamente, ou seja, o n.º 6 do artigo 29.º, não imputaria por sua vez o resultado causado a título de dolo em todas as circunstâncias, mas apenas, quando entre o resultado projectado e o produzido existisse uma relação, de mais e menos - de simples

---

- *Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo - Página 184.

**Actualmente**, existe uma norma Código Penal Português – **Artigo 18.º cuja epígrafe é - Agravação da pena pelo resultado** – em que nos diz: “ *Quando a pena aplicável a um facto for agravada em função da produção de um resultado, a agravação é sempre condicionada pela possibilidade de imputação desse resultado ao agente pelo menos a título de negligência*”. - Este artigo teve como fonte principal o artigo 18.º do Projecto da parte geral do Código Penal de 1963 – emergindo do princípio geral de *nulla poena sine culpa* – formulado no artigo 13.º, destinando-se a eliminar do Direito Penal, quaisquer vestígios de responsabilidade objectiva – situação análoga à de outros códigos modernos.

Não excluindo que se possa continuar a verificar uma agravação da responsabilidade em função do resultado, apenas exige que esse resultado seja imputado ao agente, pelo menos a título de negligência.

**Maia Gonçalves** diz-nos “se não se verificar qualquer forma de imputação subjectiva do resultado ao agente, não poderá de qualquer modo, ser agravada a responsabilidade dele pela verificação desse resultado.” - Gonçalves, Manuel Lopes Maia, – *Código Penal Português* – Anotado e comentado, 16.<sup>a</sup> Edição – 2004 Editora Almedina - Página 112.

**Fernando Silva**, dá-nos o exemplo do crime de Aborto, previsto pelo artigo 141.º, n.º1, como correspondente à estrutura “do crime agravado pelo resultado, de acordo com o artigo 18.º do Código Penal – tratando-se assim de um crime praeterintencional, em que o agente actua com o dolo de aborto, a sua vontade é de praticar o aborto na mulher grávida, acabando por lhe causar a morte ou uma ofensa à integridade física grave, resultados que advêm da mesma conduta do agente, mas que lhe são imputados a título de negligência. O facto típico que o agente comete continua a ser de aborto, e este facto tem de ser consumado.”- Silva, Fernando - *Direito Penal Especial – Crimes contra as pessoas* – 3.<sup>a</sup> Edição – 2011 Quid Juris Editora - Páginas 202 e 203.

Mais acerca do tema – Ferreira, Manuel Cavaleiro *Direito Penal Português, Parte Geral, Tomo I* – 1981 Editora Verbo - Páginas 488 à 505.

<sup>62</sup> Ferreira, Manuel Cavaleiro *Direito Penal Português, Parte Geral, Tomo I* – 1981 Editora Verbo - Páginas 496 a 501.

Também sobre este assunto: Acórdão da Relação de Lisboa de 14 de Dezembro de 1983, Revista n.º 16 – 4.º Trimestre de 1983 – *Aberratio Ictus* comentário do Procurador Eduardo Maia Costa.

gravidade, e não quando existisse diferença de natureza ou espécie entre o resultado projectado e o produzido – não sendo suficiente que o agente queira cometer um crime e acabe por cometer outro para que lhe seja imputada a responsabilidade a título de dolo.

O autor considerava, que é necessário, que entre os dois factos, haja somente uma diferença de gravidade – quer o facto previsto seja mais grave que o facto realizado, quer o crime previsto seja menos grave que o crime realizado.

Citando Cavaleiro de Ferreira: “*Ora, o n.º 6 do artigo 29.º indica a natureza da divergência entre o crime projectado e o crime praticado, mas não indica a causa dessa divergência. A causa da divergência abrange tanto o erro de percepção como o erro de execução e pode ser erro de percepção ou erro de execução sobre o objecto quando do erro resulte a perpetração de crime distinto do praticado, enquanto o n.º 3 do artigo 29.º respeita somente ao mesmo crime (...) Também o seu campo de aplicação não ultrapassa a mera divergência quantitativa entre o crime projectado e o crime cometido excluindo inteiramente do seu âmbito o crime aberrante (...)*”

Acrescenta, que quando se trata de um resultado de natureza diferente, o Código Penal, imputa-os na parte especial – deste modo – não faria sentido se a disposição legal do n.º 6 do artigo 29.º lhe fosse aplicável.

Ou seja, entendia que ao agente lhe deveria ser imputado o crime a título doloso, desde que, como foi acima referido - entre o crime projectado e o crime cometido, existisse apenas uma diferença de gravidade – uma diferença quantitativa. Ao contrário, quando a sua natureza fosse diferente, nesse caso o **erro seria relevante**<sup>63</sup>, excluindo assim, por sua vez o dolo.

Em caso de diferença qualitativa, aplicava-se-lhe a regra geral, sendo assim o agente punido pelo crime que realizou.

---

<sup>63</sup> **Erro relevante e Erro irrelevante** - “Nem toda a ignorância e erro excluem o dolo e a negligência, isto é, a culpa; depende do objecto do erro. Por isso se distingue o erro relevante e irrelevante. É **erro relevante**, aquele que exclui a culpa, ou por outro modo tem efeitos jurídicos. É **erro irrelevante**, o que não acarreta consequências jurídicas. Assim, o erro sobre condições objectivas de punibilidade, estranhas ao conteúdo do facto ilícito, é irrelevante; como será o erro que incida sobre elementos do próprio facto ilícito sempre que a divergência entre o elemento do facto ilícito conhecido ou previsto e o elemento efectivamente existente ou realizado não extravasa da definição legal desse elemento da norma incriminadora.”- Diz-nos o Professor Manuel Cavaleiro de Ferreira na sua obra – *Lições de Direito Penal – Parte Geral – Volume I – A lei penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982* - Reimpressão da 4.º Edição de Setembro de 1992 - Editora Almedina - Página 332.

### 2.3.3 – A Teoria de Ferrer Correia<sup>64</sup> sobre o enquadramento da *aberratio ictus* no ordenamento Jurídico – Penal Português

Ferrer Correia defende, que sob certas condições, imputa-se o evento produzido ao agente – explicando que no caso do n.º6 do artigo 29.º - a produção de um resultado contrário do qual o agente pretendia, por si, não o responsabiliza, mas apenas faz imputar como doloso o crime projectado, como se ele de facto se tivesse consumado.

Diz-nos ainda que o n.º6 do artigo 29.º articulado com o §3 - estabelece que o erro sobre as consequências do facto não exclui a responsabilidade a título de dolo. O §3 do artigo 29.º consagra que o erro não exclui o dolo, nas palavras do professor, a intenção criminosa, neste sentido – só existe no que respeita ao crime projectado, assim, só em relação a este se pode colocar o problema do seu afastamento.

Ora vejamos: um indivíduo quer matar outro, mas está perante uma frustração da tentativa, acabando por matar pessoa diferente – querendo resolver este caso, como um só crime, será injusto puni-lo como autor de um crime tentado ou frustrado<sup>65</sup>, porque, como diz Ferrer Correia – sempre se produziu um resultado, que neste caso resultou da morte de outrem; mas será injusto também imputar ao agente a título de dolo - a morte desse indivíduo, quando na realidade não o previu, ou seja – não conheceu e quis esse resultado.

A solução justa, apresentada pelo autor é a de submeter o agente que tentou praticar um crime, mas que na realidade consumou outro – à pena do que projectou, como se na realidade ele se tivesse consumado.

---

<sup>64</sup> Depois de muita pesquisa em inúmeras bibliotecas e faculdades, para encontrar o livro escrito pelo Professor Ferrer Correia, na verdade, todas elas falhadas - resta aqui enunciar o nome da obra *Dolo e preterintencionalidade- Dissertação em Coimbra no ano de 1935* remetendo imediatamente para o Professor Eduardo Correia, único autor que escreve sobre o assunto, decidiu-se colocar todos os elementos em relação à teoria de Ferrer Correia, que o Professor refere. Assim - Correia, Eduardo, em *Direito Criminal* – Volume I – Livraria Almedina, Coimbra 1996 - Página 404 e 405.

<sup>65</sup> No Código Penal de 1886 verificava-se uma distinção entre a tentativa e o crime frustrado, cuja definição era:

**Artigo 10.º (Crime frustrado)** – “*Há crime frustrado quando o agente pratica com intenção todos os actos de execução que deviam produzir como resultado o crime consumado, e, todavia, não o produzem por circunstâncias independentes da sua vontade.*”

**Artigo 11.º (Tentativa)** – “*Há tentativa, quando se verifiquem cumulativamente os seguintes requisitos: 1.º -Intenção do agente; 2.º - Execução começada e incompleta dos actos que deviam produzir o crime consumado; 3.º - Ter sido suspensa a execução por circunstâncias independentes da vontade do agente, excepto nos casos previstos no artigo 13.º.*”

**Artigo 13.º (Casos especiais)** - “*Nos casos especiais, em que a lei qualifica como crime consumado a tentativa dum crime, a suspensão da execução deste crime pela vontade do criminoso não é causa justificativa*”. - *Código Penal de 1886* – ordenado por decreto de 16 de Setembro de 1886 – Diário do Governo de 20 de Setembro de 1886 – Imprensa da Universidade 1919, 7.ª Edição, Coimbra - Páginas 8 e 9.

Esta solução traria alguns problemas na sua aplicação, como exemplo: o agente pretendia, matar um cão, mas acabaria por matar uma criança que brincava com o cão, perante esta teoria, ao agente seria imputado o crime que ele projectou, o que neste caso, seria a morte do cão e não a morte da criança.

Como se pode prever, esta teoria viria a levantar muitas dúvidas – neste sentido, Eduardo Correia, embora tenha retomado esta teoria, introduziu-lhe uma restrição muito relevante, a qual se verá mais adiante, no ponto seguinte.

#### **2.3.4 – A Teoria de Eduardo Correia<sup>66</sup> sobre o enquadramento da *aberratio ictus* no ordenamento Jurídico – Penal Português**

Eduardo Correia, começa a explicação da *aberratio ictus* com um breve conceito, em que nos diz que o agente não se encontra enganado na identidade ou qualidade da pessoa, ou das coisas, mas que no momento da execução do crime que havia projectado, acaba por atingir pessoa ou coisa, diferente daquela que queria. No seguimento do seu raciocínio, dá-nos um exemplo: “É o caso de A querer matar B e a bala vir a atingir C, matando-o ou ferindo-o corporalmente, ou o caso de A querer ferir B e vir a matar C.”<sup>67</sup> - face ao exposto, e tendo por base os princípios gerais do dolo, o autor considera que haveria um crime frustrado doloso relativamente a B e um homicídio ou ofensa culposa relativamente a C; não acolhendo desta forma a teoria de Costa Leite, ao considerar que “a remissão dos casos de *aberratio ictus* para o domínio do § 3 do artigo 29.º, só seria possível se não houvesse outra disposição em que eles estivessem previstos. Ora, essa disposição existe e é o n.º 6 do artigo 29.º do Código de 1886”.<sup>68</sup>

Admitindo, contudo, que por vezes, o artigo 29.º n.º6, faz derivar algumas consequências, muitas das vezes, ilógicas no tratamento da *aberratio ictus* – mas afirma que isso apenas acontece, porque a interpretação que se faz do artigo é errada.

Eduardo Correia, embora tenha retomado a teoria de Ferrer Correia, introduziu-lhe uma restrição muito relevante – sempre que a aplicação viesse a conduzir uma atenuação, aplicar-se-iam os regimes gerais, ora vejamos: “a ratio do n.º 6 e §3 do artigo 29.º reside em agravar a responsabilidade do agente – ou ao menos em impedir a sua atenuação – em virtude do erro, quando, portanto, as regras nele estabelecidas conduzam a uma atenuação em face dos princípios gerais, cessa a sua razão de aplicação e deverão entrar em funcionamento as regras gerais.

---

<sup>66</sup> Correia, Eduardo, - em *Direito Criminal* – Volume I – Livraria Almedina, Coimbra 1996.

<sup>67</sup> Correia, Eduardo, - em *Direito Criminal* – Volume I – Livraria Almedina, Coimbra 1996 - Página 400.

<sup>68</sup> Correia, Eduardo, - em *Direito Criminal* – Volume I – Livraria Almedina, Coimbra 1996 - Página 400.

*Só que a agravação ditada pelo n.º6 e §3 do artigo 29.º não pode ir nunca tão longe que conduza à responsabilização pelo crime cometido. Até porque – e será este um novo argumento – tal agravação ultrapassaria então mesmo aquela que o legislador previu especialmente na parte especial do Código Penal, para certas hipóteses – as do chamado crime praeterintencional – em que, como veremos, há particulares razões que impõem um mais forte agravamento da pena. Assim se A quer ferir B e o mata por erro na execução, entendendo-se a responsabilização do n.º6 e §3 do artigo 29.º pelo crime cometido, viria a ser punido por homicídio com prisão maior de 16 a 20 anos – quando é certo que a incriminação praeterintencional do § único do artigo 361.º, apenas comina a sanção de 2 a 8 anos de prisão”.*<sup>69</sup>

Para Eduardo Correia, a teoria de Ferrer Correia com a restrição por ele inserida, seria a única solução em que se conseguiria um paralelismo com as soluções da lei, claro está – à luz do Código Penal de 1886.

### **2.3.5 – A Teoria de Figueiredo Dias<sup>70</sup>, sobre o enquadramento da *aberratio ictus* no ordenamento Jurídico – Penal Português**

Figueiredo Dias, considera a *aberratio ictus*, até certo ponto um caso especial – caso esse – que através de um erro na execução vem atingir objecto diverso daquele que estava projectado pelo agente.

Dando-nos um exemplo: “*A pretende matar B com um tiro, mas este vem a atingir, não o B, mas C; ou o caso de D procurar destruir uma coisa a tiro, mas este acaba por atingir, não uma coisa, mas sim, uma pessoa que estava perto – ficando assim, ferida ou morta*”- neste caso, o resultado previsto pelo agente, ou melhor, o que o agente quis, conheceu e aceitou como resultado, não foi o que na verdade, se verificou, podendo ser da mesma natureza, ou de natureza diferente.

Figueiredo Dias diz-nos que, ao facto da acção empreendida falhar o alvo pretendido, ou projectado pelo agente, estamos perante a estrutura da tentativa, no que respeita à produção do outro resultado, que tanto podia não existir, bem como se poderia vir a verificar, uma contemplação de gravidade diferente – ao que neste caso, considera que “*só pode eventualmente conformar um crime negligente*”<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> Correia, Eduardo, - em *Direito Criminal* – Volume I – Livraria Almedina, Coimbra 1996 - Página 407. A teoria aqui descrita – era a teoria adoptada pela nossa jurisprudência, conforme se pode verificar através da consulta dos acórdãos da Relação de Évora de 14-12-78 e da Relação de Lisboa de 4-3-81.

<sup>70</sup> Dias, Jorge de Figueiredo, - em *Direito Penal - Parte Geral Tomo I – Questões fundamentais – A doutrina geral do crime*; 2.ª Edição, 2.ª Reimpressão, 2012 Coimbra Editora - Páginas 361 e 362.

<sup>71</sup> Dias, Jorge de Figueiredo, em *Direito Penal - Parte Geral Tomo I – Questões fundamentais – A doutrina geral do crime*; 2.ª Edição, 2.ª Reimpressão, 2012 Coimbra Editora - Página 361.



Assim, a punição deverá ter lugar, apenas por tentativa, ou através de concurso desta com um crime negligente, ou seja, ao crime projectado, mas não consumado, estamos perante a figura da tentativa; em relação ao crime consumado, mas não projectado, estamos perante a figura da negligência.

### **2.3.6 – A Teoria de Germano Marques da Silva<sup>72</sup>, sobre o enquadramento da *aberratio ictus* no ordenamento Jurídico – Penal Português**

Para Germano Marques, o erro sobre a execução “*é aquele que se verifica quando o agente, por inabilidade pratica um facto que não quer praticar, não tendo representado o que praticou*”.<sup>73</sup>

Considera, que a figura da *aberratio ictus*, não suscita um problema de dolo ou de culpa, mas que na realidade suscita um problema de imputação objectiva.<sup>74</sup>

Considera, que se deverá seguir a maioria da doutrina, numa possível situação, de concurso se assim se verificar, mas vejamos – ao crime que o agente praticar, e por erro na execução, não atingir o desiderato esperado – haverá tentativa; no que respeita ao acto que o agente praticou, mas que não quis praticar, ou seja, não aceitou o resultado – geralmente, estamos perante a figura da negligência.

A *aberratio ictus*, não tem a ver com o erro propriamente dito, isto porque o erro refere-se à consciência do facto.

Germano Marques, considera que na *aberratio ictus* “*estão sempre presentes e expostos ao perigo dois ou mais objectos e por isso têm de ser consideradas simultaneamente as perspectivas de lesão e de perigo de lesão em que todos se encontram*”.<sup>75</sup>

---

<sup>72</sup> Silva, Germano Marques da, - *Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo - Páginas 216 e 217.

<sup>73</sup> Silva, Germano Marques da, - *Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo - Páginas 216.

<sup>74</sup> Tema que será desenvolvido adiante, em capítulo próprio.

<sup>75</sup> **Crime de Resultado**, ou crime material, é aquele em que a acção correspondente de lesão do bem jurídico, se manifesta no objecto material, ou seja, o bem jurídico só é violado, quando a conduta do agente recaia sobre o objecto material que o compõe.

**Crime de perigo** é aquele que a conduta do agente se traduz num acto de ameaça de lesão do bem jurídico, ou seja, a consumação da acção apenas possibilita a existência de uma lesão do bem jurídico, não sendo necessária a existência da lesão. Dentro deste, temos: o crime de perigo concreto, no qual, da conduta do agente advém um resultado, e do resultado advém o perigo para o bem jurídico; o crime de perigo abstracto, em que o perigo não reside num resultado, mas sim na própria conduta, é esta que reveste uma perigosidade de lesão para o bem jurídico; o crime de perigo abstracto/concreto, no qual não se exige a autonomização do resultado, mas também não basta a conduta, é preciso que esta conduta revista *uma tal* perigosidade, ou seja, é um meio-termo - são crimes de *especial perigosidade*. Neste tipo de crime é essencial que o elemento subjectivo, (o dolo), seja de perigo, o agente quis e aceitou pôr o bem jurídico em perigo, mas não aceitou o dano.

Acrescenta ainda que, “perante o código de 1886, a jurisprudência e a doutrina entendiam que neste caso, o agente seria punível por tentativa, relativamente ao crime projectado; e pelo crime consumado a título de negligência (...) Não tendo o Código Penal vigente norma geral que preveja esta situação, parece que a solução não pode deixar de ser a mesma, face aos princípios gerais.”<sup>76</sup>

### 2.3.7 – A Teoria de Teresa Beleza<sup>77</sup>, sobre o enquadramento da *aberratio ictus* no ordenamento Jurídico – Penal Português

Teresa Beleza, considera mais “feliz” a expressão *aberratio ictus*, ao invés de se utilizar a terminologia *erro na execução* – para não se confundir com o erro propriamente dito.

Considerando que a *aberratio ictus* é quando uma pessoa pretende atingir um certo objecto, mas atinge outro diferente, mas não por uma questão de identificação errada da realidade, segue-se um exemplo: “Eu aponto uma arma ao B, e por erro de pontaria, ou porque está uma árvore no meio, ou o vento soprou com força demais, acerto em B.” – não existe aqui um problema de identificação errada, mas sim, um desvio independentemente da representação fiel da realidade.

A autora, utiliza um exemplo que foi discutido num tribunal alemão – “uma pessoa encarrega outra de matar uma terceira, dando-lhe uma fotografia e pagou dinheiro. O “killer” pega na fotografia, anda à procura, e para azar de uma outra pessoa, troca a identidade com a da pessoa visada. O matador profissional – está ele próprio em erro sobre a pessoa, porque identifica erradamente uma fotografia com uma pessoa que não é a dona daquela cara.

Mas para quem lhe encomendou a morte – e que aqui se poderá dizer que é o instigador<sup>78</sup> – o que há é uma situação de *aberratio ictus*; ele mandou matar A, e o “killer” por erro de identificação dele próprio matou B. Portanto para o instigador, há uma situação de *aberratio ictus*, porque a encomenda da morte que dirigira a alguém, acaba por acertar noutra pessoa por circunstâncias que não têm nada a ver com a identificação errada dele próprio da realidade objectiva, mas por um erro de terceiro, a quem ele encomendou a morte”.<sup>79</sup>

---

<sup>76</sup> Silva, Germano Marques da, - *Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo - Página 186.

<sup>77</sup> Beleza, Teresa Pizarro, *Direito Penal, 2.º Volume* – 2002 - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2.º Reimpressão - Páginas 179 a 182.

<sup>78</sup> **O artigo 26.º do Código Penal (Autoria)** diz-nos que “é punível como autor quem executar o facto, por si mesmo – (**autoria material**) ou por intermédio de outrem, - (**autoria mediata**) ou tomar parte directa na sua execução, por acordo ou juntamente com outro ou outros, - (**co-autoria**) e ainda quem, dolosamente, determinar outra pessoa à prática do facto, desde que haja execução ou começo de execução” – (**instigação**).

<sup>79</sup> Beleza, Teresa Pizarro, *Direito Penal, 2.º Volume*, 2002 - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2.º Reimpressão - Página 181.

Teresa Beleza dá alguns exemplos: Apontar a arma, a uma pessoa e vir a acertar em outra, considerando, que a *aberratio ictus* pode incidir sobre objectos tipicamente idênticos, ou tipicamente não idênticos – entende que a solução a dar a este caso, é a mesma que dá ao erro sobre o tipo, vejamos: numa situação de *aberratio ictus* – querer acertar em **A**, mas por falta de pontaria, acerta em **B**, há um crime doloso consumado – considerando que não existe *distonia típica*, por sua vez também não considera aqui o concurso de crimes.

Para a autora, só se aplica o concurso de crimes, se existir *distonia típica* entre os objectos, por exemplo – querer matar um cão e matar uma pessoa – neste caso entende que a valoração da vida humana é totalmente diferente da vida de um animal, assim já considera a aplicação de um concurso de crimes, caso contrário, matar o **A**, ou matar o **B** é igual para efeitos de Direito Penal.

Pode-se então concluir, que a Professora, apenas considera que há concurso de crimes quando exista uma *distonia típica* do objecto - nos restantes casos, considera não ser necessário recorrer a essa solução.<sup>80</sup>

### **2.3.8 – A Teoria de José António Veloso<sup>81</sup>, sobre o enquadramento da *aberratio ictus* no ordenamento Jurídico – Penal Português**

António Veloso, considera que o problema da *aberratio ictus* será verdadeiramente de imputação objectiva – uma vez que – não é caracterizada como erro, nem o seu problema reside no dolo, ou na culpa. Tratando-se assim, em sede de concurso ideal de tentativa e crime culposos, ou em dolo eventual, aplicando-se, as regras gerais do concurso.

Considera-se possível a admissão da tentativa neste caso, porque o objecto encontra-se no contexto da acção – tratando-se por isso, em sede de regime geral da tentativa, sendo punível sempre que o crime consumado seja punível com mais de três de anos de prisão – (Punibilidade da tentativa artigo 23.º n.º1 do Código Penal).

Quando estivermos perante uma situação em que a identidade típica entre o projectado e o cometido existe, o autor, diz-nos: “*que tem havido na literatura esporádicas sugestões no sentido de aplicar o regime do erro de percepção (in persona/ in objecto) punido apenas,*

---

<sup>80</sup> Beleza, Teresa Pizarro, *Direito Penal, 2.º Volume*, 2002 - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2.º Reimpressão; Página 172 a 182.

<sup>81</sup> Veloso, José António - *Erro em Direito Penal* – 2.ª Edição – 1999 - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa - Páginas 43 e 44.

por um só crime doloso consumado; assim; entre nós Teresa Beza.<sup>82</sup> – António Veloso, não concorda com essa teoria, não a achando conveniente – relembro que essa posição, não é unânime na doutrina e na jurisprudência quer no que respeita ao âmbito nacional, como no âmbito internacional; considerando que perante uma situação de *aberratio ictus*, encontram-se presentes, vários objectos expostos ao perigo – tendem por isso que ser, simultaneamente consideradas várias perspectivas, sendo elas, a lesão e o perigo de lesão, em que por sua vez, todos se encontram. Considerando também, que o agente dispõe de conhecimento subjectivo no que respeita à presença dos vários objectos – (na generalidade das situações).

Não podendo assim, deixar de existir, várias qualificações em regime de *concurso ideal*.<sup>83</sup>

### 2.3.9 – A Teoria de Maria Fernanda Palma<sup>84</sup>, sobre o enquadramento da *aberratio ictus* no ordenamento Jurídico – Penal Português

Fernanda Palma considera, que a *aberratio ictus* é uma figura de erro que pode afectar o dolo; consistindo assim, num erro de execução que altera o resultado da acção que o agente havia previsto.

A autora dá-nos um exemplo: “(...) aos casos em que o agente dispara sobre a vítima, mas devido a uma circunstância que não domina, como uma rajada de vento, ou até um comportamento de

---

<sup>82</sup>Veloso, José António, - *Erro em Direito Penal* – 2.<sup>a</sup> Edição – 1999 - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa - Página 43.

<sup>83</sup> O concurso ideal é uma modalidade, de concurso de crimes, na qual a conduta do agente é apenas uma – tratando-se de uma conduta que preenche várias vezes o mesmo tipo de crime, ou que preenche vários tipos de crime. Existe concurso ideal – como exemplo – alguém que faz explodir uma bomba, causando assim, vários homicídios, bem como, diversos crimes de dano. Tendo a conduta sido apenas uma – carregar no botão.

Este preceito, está consagrado no código penal português, no seu artigo 30.º n.º1 – Concurso de crimes e crime continuado - em que nos diz: “O número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime efectivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente.”

**Neste Sentido:**

Silva, Germano Marques da, - *Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo - Páginas 311 e 312.

Gonçalves, Manuel Lopes Maia – *Código Penal Português* – Anotado e comentado, 16.<sup>a</sup> Edição – 2004 Editora Almedina - Página 144.

Prata, Ana; Veiga, Catarina e Vilalonga, José Manuel - *Dicionário Jurídico, Direito Penal e Direito Processual Penal – Volume II* – 2.<sup>a</sup> Edição 2009 – Almedina - Página 99.

<sup>84</sup> Palma, Maria Fernanda, - *Direito Penal – Parte Geral – A teoria geral da infracção como teoria da decisão penal* – 2013, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Páginas 169 à 178.

outrem (um empurrão, por exemplo) vem a atingir uma outra pessoa ou um objecto que não pretendia atingir, por falta de motivo para tal ou até por nem sequer ter havido percepção do objecto à acção.”<sup>85</sup>

Diz-nos ainda, que há na *aberratio ictus* um desvio, que não incide sobre o processo causal, pois no erro do processo causal o resultado obtido é idêntico ao projectado, mas na *aberratio ictus*, o mesmo não se verifica, isto porque, a alteração que se verifica, é quer na produção causal, quer no resultado no seu todo, ou seja, não é apenas o desenvolvimento causal da acção inicial, mas também o resultado.

Como exemplo – “o agente mata uma pessoa diferente por um modo diverso do que concebera para matar a vítima, alvo da sua acção ou atinge mesmo um outro objecto típico – danifica uma montra ou um automóvel em vez de atingir a vítima que pretendia atingir ou vice-versa.”<sup>86</sup>

Surge a questão de saber se o artigo 16.º n.º1 do Código Penal, prevê estes casos e se o dolo deverá ser excluído, sendo certo que a resposta depende da análise que se faça ao que consta na norma, ora, dentro das possibilidades, surge a comparação feita entre a figura da *aberratio ictus* e o chamado *error in persona vel objecto*.<sup>87</sup>

A *aberratio ictus*, cujo tratamento provocou o surgimento de uma comparação com o *error in persona vel objecto* – fará sentido aplicar a mesma solução? A autora considera que não, isto porque, mesmo que estejamos perante objecto típico idêntico, há uma “natureza causal do erro que torna a parte concretizadora do comportamento do agente, como menos controlável ou até não controlável e dirigível pela vontade.”<sup>88</sup>

Considerando, assim, que faz sentido excluir o dolo, qualificando por sua vez o comportamento do agente, como tentativa de homicídio em relação ao objecto que pretendia atingir, e em relação ao crime consumado, considerá-lo como negligente;

---

<sup>85</sup> Palma, Maria Fernanda, - *Direito Penal – Parte Geral – A teoria geral da infracção como teoria da decisão penal* – 2013, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Página 170.

<sup>86</sup> Palma, Maria Fernanda, - *Direito Penal – Parte Geral – A teoria geral da infracção como teoria da decisão penal* – 2013, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Página 170.

<sup>87</sup> “É erro sobre o objecto da conduta criminosa. Integra-se no erro sobre a factualidade típica e destina-se a abarcar as situações de erro que se verifiquem sobre os objectos da conduta criminosa. Se os objectos da conduta (o que se queria atingir e o que efectivamente se atingiu) são tipicamente idênticos, a doutrina preponderante sustenta a irrelevância do erro. Por exemplo, o agente pensa que o António é o Bento. Os objectos são tipicamente idênticos (ambos são pessoas), mas há erro sobre a identidade da vítima, que é, em princípio irrelevante. As dificuldades surgem quando os objectos da acção – o intencional e o atingido – são tipicamente diferentes: nestas hipóteses faltou, efectivamente, o conhecimento ou representação de um elemento pertencente ao tipo legal de crime cometido, o que coloca o agente em face de erro relevante, que exclui o dolo. Assim, se o agente pretendia atingir uma peça de caça que configura escondida num arbusto e mata alguém que se encontrava nesse arbusto, é – em princípio, excluído o dolo de homicídio, já que matar uma peça de caça, não é o mesmo que matar uma pessoa.” – Prata, Ana; Veiga, Catarina e Vilalonga, José Manuel – *Dicionário Jurídico, Direito Penal e Direito Processual Penal* – Volume II – 2.ª Edição 2009 – Almedina – Página 202.

<sup>88</sup> Palma, Maria Fernanda, - *Direito Penal – Parte Geral – A teoria geral da infracção como teoria da decisão penal* – 2013, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Página 172.

enumerando duas razões, sendo a primeira de ordem descritiva e factual<sup>89</sup> e a segunda de ordem normativa e teleológica.<sup>90</sup>

## **2.4 – Resumo das Teorias dos Autores Portugueses, sobre o enquadramento da *aberratio ictus* no ordenamento Jurídico – Penal Português**

Ao fazer um périplo pela Doutrina, verificou-se tomada de posições diferentes entre os autores, bem como alguns pontos em comum.

Para *Costa Leite*<sup>91</sup>, – o agente pôs em prática um comportamento, mas que o mesmo excedeu a intenção, assim, o agente obteve um resultado mais grave do que na realidade pretendia alcançar – considerando assim, que o agente seria sempre responsabilizado a título de dolo pelo crime cometido e não pelo crime projectado, aplicando o artigo 29.º n.º3 do Código Penal.

Já para *Cavaleiro de Ferreira*<sup>92</sup>, o agente responderia a título de dolo, no que respeita ao crime cometido apenas quando ele fosse diferente do projectado; só se sucedia quando o crime fosse quantitativamente diferente e não qualitativamente – ou seja – o autor entendia que ao agente deveria ser imputado o crime a título doloso, desde que, entre o crime projectado e o crime cometido existisse apenas uma diferença de gravidade – uma diferença quantitativa – se a natureza fosse diferente o erro seria relevante, excluindo por sua vez o dolo.

---

<sup>89</sup> “ (...) Derivada do direito penal do facto que emerge do princípio da legalidade. O agente realiza efectivamente uma acção controlada pela vontade e falhada; e uma outra não controlada totalmente e consumada. Não é indiferente substituir esta descrição pela descrição de uma única acção em função da convergência do facto realizado com o facto típico em abstracto projectado (...) A exclusão do dolo depende de o erro retirar ao agente a oportunidade factual de confronto e motivação com a norma incriminadora. Ora é precisamente essa ideia que impõe um critério de base factual e descritivo na *aberratio ictus*, apoiado, na verificação da pluralidade de acções e na autonomia da decisão de agir inicial relativamente à acção concretizada.” - Palma, Maria Fernanda, - ***Direito Penal – Parte Geral – A teoria geral da infracção como teoria da decisão penal*** – 2013, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Página 172.

<sup>90</sup> “ (...) O merecimento penal do agente em *aberratio ictus* sobre o objecto típico idêntico, pode ser, muito diferente do merecimento do agente em erro sobre a pessoa ou sobre o objecto (...) Esta análise torna mais compreensível os problemas interpretativos que o 16.º, n.º1 do Código Penal coloca, embora, não haja possibilidade de encontrar critérios legais explícitos e literais diferenciadores do erro excludente do dolo, nestes casos, a perspectiva para que a norma aponta, permite, em síntese, estabelecer um critério funcional.” Palma, Maria Fernanda, - ***Direito Penal – Parte Geral – A teoria geral da infracção como teoria da decisão penal*** – 2013, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Página 173.

<sup>91</sup> Correia, Eduardo em ***Direito Criminal*** – Volume I – Livraria Almedina, Coimbra 1996 - Página 401 e seguintes.

<sup>92</sup> Ferreira, Manuel Cavaleiro ***Direito Penal Português, Parte Geral, Tomo I – 1981 Editora Verbo*** - Páginas 496 a 501.

A solução apresentada por *Ferrer Correia*<sup>93</sup>, é a de submeter o agente que tentou praticar um crime, mas que na realidade praticou outro, à pena do que projectou como se ele se tivesse consumado; esta solução traria muitos problemas na sua aplicação, vejamos o célebre exemplo – o agente pretendia matar um cão, mas acabaria por matar uma criança, que brincava com o cão, aqui estaríamos perante uma aberração, pois o agente seria punido pelo crime cometido em relação ao cão, e não pela morte da criança.

*Eduardo Correia*<sup>94</sup> adoptou esta teoria, mas acrescentou-lhe restrições relevantes, sempre que a aplicação viesse a conduzir uma atenuação aplicar-se-iam os regimes gerais – “a ratio do n.º 6 e §3 do artigo 29.º reside em agravar a responsabilidade do agente – ou ao menos em impedir a sua atenuação – em virtude do erro, quando, portanto, as regras nele estabelecidas conduzam a uma atenuação em face dos princípios gerais, cessa a sua razão de aplicação e deverão entrar em funcionamento as regras gerais.”<sup>95</sup> Com as alterações introduzidas pelo Professor conseguir-se-ia um paralelismo com as soluções da lei.

*Figueiredo Dias*<sup>96</sup>, *Germano Marques*<sup>97</sup>, *António Veloso*<sup>98</sup> e *Fernanda Palma*<sup>99</sup> consideram que, ao crime que o agente quer praticar e por erro na execução não atingir o desiderato esperado – haverá tentativa, no que respeita ao acto que o agente praticou, mas que não quis praticar, ou seja, não aceitou o resultado, estamos perante a figura da negligência.<sup>100</sup>

No que respeita à teoria de *Teresa Beleza*,<sup>101</sup> o concurso de crimes apenas tem lugar se existir uma “*distonia típica*” entre os objectos – como exemplo – querer matar um cão e matar uma pessoa – neste caso, a autora entende que a valoração é diferente – caso contrário, matar **A**, ou matar **B**, é igual para efeitos de Direito Penal.<sup>102</sup>

---

<sup>93</sup>Correia, Eduardo em *Direito Criminal* – Volume I – Livraria Almedina, Coimbra 1996 - Página 401 e seguintes.

<sup>94</sup>Correia, Eduardo em *Direito Criminal* – Volume I – Livraria Almedina, Coimbra 1996 - Página 401 e seguintes.

<sup>95</sup>Correia, Eduardo em *Direito Criminal* – Volume I – Livraria Almedina, Coimbra 1996 - Página 407.

<sup>96</sup>Dias, Jorge de Figueiredo, - em *Direito Penal - Parte Geral Tomo I – Questões fundamentais – A doutrina geral do crime*; 2.ª Edição, 2.ª Reimpressão, 2012 Coimbra Editora - Páginas 361 e 362.

<sup>97</sup>Silva, Germano Marques da, - *Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo - Páginas 216 e 217.

<sup>98</sup>Veloso, José António - *Erro em Direito Penal* – 2.ª Edição – 1999 - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa - Páginas 43 e 44.

<sup>99</sup>Palma, Maria Fernanda, - *Direito Penal – Parte Geral – A teoria geral da infracção como teoria da decisão penal* – 2013, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Página 170.

<sup>100</sup>Teoria aqui sufragada.

<sup>101</sup>Beleza, Teresa Pizarro, *Direito Penal, 2.º Volume* – 2002 - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2.º Reimpressão - Páginas 179 a 182.

<sup>102</sup>Com a devida vénia, não sufragamos esta teoria, pois numa situação de *aberratio ictus*, encontram-se expostos ao perigo, vários objectos – não podendo assim deixar de existir várias qualificações em regime de concurso, na medida em que apesar de não existir “*distonia típica*”, a realidade é que esteve exposto mais de um objecto.

É perceptível, as divergências e convergências entre os autores, pois há autores como Figueiredo Dias e Germano Marques, que optam pela teoria da concretização e há autores como Teresa Beleza, que opta pela teoria da equivalência, ou seja, segundo a teoria da concretização, o dolo pressupõe a sua concretização em relação a um determinado objecto, se a consequência do desvio, alcança objecto diverso, só se pode apreciar uma tentativa em relação ao crime projectado e uma negligência em relação ao crime consumado. Já na teoria da equivalência, considera-se que o dolo apenas abrange o resultado típico nos elementos da sua espécie, ou seja, tipicamente idênticos, considerando assim, apenas um homicídio doloso consumado.

## **2.5 – Teorias de alguma Doutrina Estrangeira, sobre o enquadramento da *aberratio ictus* no seu ordenamento Jurídico – Penal**

Após o caminho percorrido pela Doutrina portuguesa, que se julgou indispensável de forma, a obter uma ideia mais clara das posições tomadas pelos autores portugueses, em volta da figura da *aberratio ictus*, no que respeita ao seu enquadramento, abordar-se-à agora, alguma Doutrina estrangeira, que se julga relevante, com o intuito de perceber como é conduzido o pensamento.

### **2.5.1 – A Teoria de Hans-Heinrich Jescheck<sup>103</sup>, sobre o enquadramento da *aberratio ictus* no ordenamento Jurídico – Penal Alemão**

Jescheck considera que na *aberratio ictus*, o problema da determinação do dolo surge, antes de mais, nos pressupostos em que a acção erra o objecto pretendido.

Os casos de *aberratio ictus*, devem claramente distinguir-se do *erro sobre o objecto*<sup>104</sup>, no qual o resultado se produz sobre o mesmo objecto em que deveria originar,

---

<sup>103</sup> Jescheck, Hans- Heinrich – *Tratado de Derecho Penal, Parte General* – Cuarta Edición, completamente corrigida y ampliada – Traducción de José Luís Manzanares Samaniego – Editorial Comares, Granada 1993 – Tradução do original, Lehrbuch des Strafrechts: All.Teil/von Hans- Heinrick – Jescheck, - 4 vollstandig neubeard.u.crw.auf1.-Berlin: Duncker u. Humblot, 1988 – Página 281.

<sup>104</sup> “*Error in persona vel in objecto*” – é o erro sobre o objecto da conduta criminosa, integrando-se assim no erro do tipo, destinando-se por sua vez a abranger as situações de erro que se venham a verificar sobre os objectos da conduta criminosa. “É erro sobre o objecto da conduta criminosa. Integra-se no erro sobre a factualidade típica e destina-se a abarcar as situações de erro que se verifiquem sobre os objectos da conduta criminosa. Se os objectos da conduta (o que se queria atingir e o que efectivamente se atingiu) são tipicamente idênticos, a doutrina preponderante sustenta a irrelevância do erro. Por exemplo, o agente pensa que o António é o Bento. Os objectos são tipicamente idênticos (ambos são pessoas), mas há erro



tal qual a representação do autor, deste modo, o erro apenas diz respeito – neste caso – à identidade do objecto da acção.

Em sentido inverso – quando a acção erra o resultado pretendido, ou seja, a acção incide num objecto diferente do pretendido pelo autor (estaríamos, perante situação

diferente, se o autor, também incluísse na acção esse objecto – aqui em situação de dolo eventual).<sup>105</sup>

Para Jescheck, se os objectos da acção são desiguais, a solução é simples, ora vejamos: O agente deseja partir o vidro da janela de um inimigo, mas por equívoco vem acertar, no próprio dono da casa e não apenas na janela, como era o seu desiderato – assim, considera – que o agente deve ser punido por tentativa de danos em **concurso ideal**<sup>106</sup>, com ofensas à integridade física negligentes.

No entanto, o autor, refere que a Doutrina dominante no que respeita à igualdade do objecto, considera, que há na mesma uma tentativa quanto à acção desejada; neste caso concreto – considera a negligência a respeito do resultado produzido, mais nos diz ainda, que no que respeita à opinião contrária – a qual – opta por aceitar a consumação do facto doloso, considera, no entanto que não basta que o dolo se refira em abstracto a uma determinada classe de objectos, assim, o autor, deve ter como previsto um determinado objecto de acção.

---

sobre a identidade da vítima, que é, em princípio irrelevante. As dificuldades surgem quando os objectos da acção – o intencional e o atingido – são tipicamente diferentes: nestas hipóteses faltou, efectivamente, o conhecimento ou representação de um elemento pertencente ao tipo legal de crime cometido, o que coloca o agente em face de erro relevante, que exclui o dolo. Assim, se o agente pretendia atingir uma peça de caça que configura escondida num arbusto e mata alguém que se encontrava nesse arbusto, é – em princípio, excluído o dolo de homicídio, já que matar uma peça de caça, não é o mesmo que matar uma pessoa.” – Prata, Ana; Veiga, Catarina e Vilalonga, José Manuel – *Dicionário Jurídico, Direito Penal e Direito Processual Penal* – Volume II – 2.ª Edição 2009 – Almedina – Página 202.

<sup>105</sup> **O dolo eventual** está formulado no n.º 3, do artigo 14.º do Código Penal, em que o agente previu o resultado como consequência possível da sua conduta não se abstendo porém de a empreender, e conformando-se com a produção do resultado.

<sup>106</sup> **O concurso ideal** é uma modalidade de concurso de crimes na qual a conduta do agente é apenas uma – tratando-se de uma conduta que preenche várias vezes o mesmo tipo de crime, ou que preenche vários tipos de crime. Existe concurso ideal – como exemplo – alguém que faz explodir uma bomba, causando assim, vários homicídios, bem como, diversos crimes de dano. Tendo a conduta sido apenas uma – carregar no botão.

Este preceito está consagrado no código penal português, no seu artigo 30.º n.º1 – Concurso de crimes e crime continuado - em que nos diz: “O número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime efectivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente.”

### 2.5.2 – A Teoria de Günter Stratenwert<sup>107</sup>, sobre o enquadramento da *aberratio ictus* no ordenamento Jurídico – Penal Alemão

Stratenwerth, caracteriza a *aberratio ictus* pelo facto do autor, acertar num objecto diverso daquele que pretendia – como exemplo – numa troca de tiros entre gangues rivais, surge uma bala perdida, matando por sua vez, um transeunte que passara naquele momento, neste caso, a diferença do que ocorre no desvio do curso, não produz o desiderato que correspondera à realização da vontade do autor, mas sim, um outro diverso, eventualmente do mesmo tipo.

Como a acção do autor falha o objecto pretendido, o professor qualifica este caso como integrante na estrutura da tentativa.

A produção de outro resultado, que poderia não ter acontecido, ou na possibilidade de acontecer – poderia ser de tipo diferente do cometido, só podendo assim, configurar um crime negligente, claro está, se forem preenchidos os pressupostos da negligência – caso diferente seria, aquando o autor tenha previsto aquele resultado e o teve assumido.

Stratenwerth, considera que uma situação de *aberratio ictus* não pode ser enquadrada no contexto do erro sobre o processo causal, não devendo assim, ser confundida,<sup>108</sup> isto porque a característica da *aberratio ictus* – é o autor atingir objecto diferente do pretendido, assim, a acção falha o alvo, apresentando a estrutura da tentativa, a produção de qualquer outro resultado, independente da sua gravidade, só poderá porventura conformar um crime negligente, ou um concurso entre ambos.

---

<sup>107</sup> Stratenwerth, Gunter, *Derecho Penal – Parte General I – El hecho punible*, com a tradução de Manuel Cancio Meliá e Marcelo A. Sancinetti – 2005, Thomson, Civitas do Original Gunter Stratenwerth, Strafecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, Verlag KG 2000 – Páginas 159 e 160.

<sup>108</sup> “En realidad, no pertenece al contexto de la previsión del curso del acontecer, lo que a veces de desconoce, el caso de la llamada *aberratio ictus vel impetus*”. - Stratenwerth, Gunter, *Derecho Penal – Parte General I – El hecho punible*, com a tradução de Manuel Cancio Meliá e Marcelo A. Sancinetti – 2005, Thomson, Civitas Página 159.

### 2.5.3 – A Teoria de Claus Roxin<sup>109</sup>, sobre o enquadramento da *aberratio ictus* no ordenamento Jurídico – Penal Alemão

Roxin, faz uma análise bastante detalhada da problemática da *aberratio ictus*, a qual, apesar de extensa, entende-se ser de extrema importância para o desenvolvimento do presente estudo.

O autor diz-nos que, a *aberratio ictus* se refere ao caso, que em consequência de um desvio no percurso causal – o resultado alcançado, é diferente daquele que o agente queria alcançar.

Como exemplo – **A** quer matar **B**, com uma pistola, mas em vez de atingir **B**, vem a atingir mortalmente **C**, que se encontrava ao lado.

A discussão tradicional sobre o tratamento deste grupo de casos movimenta-se entre a *teoria da concretização* e a *teoria da equivalência*.<sup>110</sup>

Vejam, como Roxin caracteriza, cada uma delas, (servindo o exemplo acima exposto, para identificar as diferenças em cada uma das teorias) - assim – segundo a *teoria da concretização* – (a qual, é aliás seguida, pela maioria da doutrina) o dolo pressupõe a sua concretização em relação a um determinado objecto, se a consequência do desvio, alcança outro objecto, então falta o dolo, para com o objecto, que veio a ser atingido – só se podendo apreciar, assim, uma tentativa de homicídio no que respeita a **B**, bem como, um homicídio negligente a respeito de **C**.

Por sua vez, a *teoria da equivalência* considera que o dolo só abrange o resultado típico, nos elementos determinantes da sua espécie – retomando o exemplo primeiramente enunciado, **A** queria matar uma pessoa **B**, mas matou o **C**, ora aqui considera-se que o dolo só abrange o resultado típico nos elementos determinantes da sua espécie, ou seja tipicamente idênticos, assim, nesta situação, com base nesta teoria, estamos “apenas” perante um homicídio doloso consumado.

Antes de prosseguir, numa comparação entre as teorias, Roxin, considera relevante, referenciar alguns exemplos especiais de *aberratio ictus*, em que se encontra uma solução unânime, independentemente da divergência de opiniões.

---

<sup>109</sup> Roxin, Claus – *Derecho Penal Parte General Tomo I – Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito* – Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal - Reimpressão de 2006, Civitas Ediciones, S.L.

<sup>110</sup> Roxin, Claus – *Derecho Penal Parte General Tomo I – Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito* – Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal - Reimpressão de 2006, Civitas Ediciones, S.L.- Página 492.

A *aberratio ictus*, é de maneira indiscutível, sempre relevante, quando o objecto, a que se dirige a acção e o objecto no qual se acaba por verificar o resultado – não são tipicamente idênticos, assim, se **A** aponta a um jarrão muito valioso, e ao invés, acerta em **B**, atingindo-o mortalmente, aqui, só se poderá apreciar uma tentativa de dano; e quanto à morte de **B**, considera-se um homicídio negligente.

Outro exemplo, será – **A** quer defender-se de agressões, em relação a **B**, mas devido a um *desvio do golpe*, atinge a esposa **C**, que nada tinha a ver com o caso, o mesmo acontece também, aquando da equivalência típica, assim, àquele a que se dirige a acção, ocorre uma causa de justificação, que não se verifica em relação ao alcançado, neste caso – também a teoria da equivalência, há-de reconhecer que o agressor incorre numa tentativa de ofensa à integridade física justificada, mas, antes de mais, terá de se examinar, se em relação à esposa, poderão serão imputadas ofensas à integridade física negligentes.

A *aberratio ictus*, exclui também a pena do crime consumado, segundo, todas as teorias, quando conduz a um percurso causal, que saia do adequado, como exemplo – Se **A** dispara sobre **B**, a bala não acerta, bate numa parede, faz ricochete, bate em vários objectos e de forma completamente imprevisível, mata uma pessoa que estava na esquina, ora, parte-se do princípio que só se pode punir o **A** (também segundo a teoria da equivalência) – por tentativa de homicídio. Assim, os desvios imprevisíveis do percurso causal, impedem a imputação do tipo objectivo, incluindo quando o objecto ao qual se dirige a acção seja finalmente alcançado, ora, com mais razão, há de o ser quando o desvio conduz por acréscimo à lesão de outro objecto.

Roxin, diz-nos que a *aberratio ictus*, exclui antes de mais – segundo todas as opiniões – a pena do crime consumado, quando a possibilidade do desvio do percurso causal fora abrangida por dolo eventual do agente, assim acontece, como exemplo – **A** ao apontar a **B**, vê **C**, que se encontra ao lado, percebe que existe uma possibilidade de vir a atingi-lo, no entanto, mesmo assim, decide empreender a conduta, chegando a atingi-lo e a feri-lo mortalmente – ora, então também aqui a teoria da concretização terá de admitir o homicídio consumado de **C**, isto porque, o agente actuou a título de dolo eventual. Há que admitir um **dolo alternativo**,<sup>111</sup> junto ao homicídio consumado de **C**,

---

<sup>111</sup> **Roxin** diz-nos no §12 – 5. da sua obra – A descrição ou referência do dolo do tipo e do dolo alternativo – Vejamos – dado que o dolo representa o saber e o querer da realização do tipo, terá de se analisar cada um deles. Assim – com a produção de um resultado (ex: bofetada) – o agente pode realizar dolosamente vários tipos, assim sendo, concorrem várias realizações típicas dolosas, quando alguém provoca diferentes resultados, apenas com uma acção, embora, seja com formas distintas de dolo – como

haveria que apreciar, antes de mais, que estamos também perante uma tentativa de homicídio a **B**.<sup>112</sup> Para a teoria da equivalência, é comum, punir apenas por homicídio consumado.

Roxin, diz-nos ainda que, como objecto da controvérsia, restam, apenas os casos em que o desvio atinge um objecto protegido de igual modo quer típico, quer jurídico - penal, e se mantêm dentro do previsível segundo a experiência comum da vida; mas, contudo, não é abrangida a título de dolo eventual do sujeito.<sup>113</sup>

Da teoria do plano da acção desenvolvida pelo professor, em geral, para os desvios do percurso causal, opta-se por uma solução que passa pela teoria da concretização e pela teoria da equivalência, mas o resultado a que o Professor chega, considera estar mais próximo da teoria da concretização.

Geralmente, a teoria do plano da acção está assim ligada também a uma valoração objectiva – ao objecto da acção eleito pelo sujeito - que há-de considerar fracassado o feito quando não alcança o desiderato pretendido. Como exemplo – Se **A** quer matar

---

exemplo – se alguém se propõe a partir o vidro do vizinho à pedrada, mas conta também com a possibilidade de atingir o próprio vizinho, neste caso, produzem-se os seguintes resultados – assim – terá de ser responsabilizado por danos dolosos, bem como por ofensas á integridade física – (a título de dolo eventual). Se produzir só um dos resultados – em relação com o resultado não realizado, subsiste em todo o caso, a punibilidade por uma tentativa dolosa. Estamos perante o dolo alternativo, quando o agente se propõe ou admite a realização, quer de um, quer de outro tipo. - Roxin, Claus – ***Derecho Penal Parte General Tomo I – Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito*** – Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal - Reimpresão de 2006, Civitas Ediciones, S.L- Página 454.

**Acerca desta matéria, Germano Marques diz-nos o que considera como dolo alternativo**, assim – “No dolo alternativo, o agente prevê e quer um ou outro dos resultados possíveis da sua acção, mas o facto é sempre previsto e querido, seja ele qual for. Assim, o agente atira para ferir ou matar e pode indistintamente ferir ou matar, mas pode querer essencialmente ferir, prevendo porém, que da sua acção ou omissão possa resultar a morte e mesmo assim actuar, conformando-se com o resultado.

Por isso, que, o dolo alternativo, pode-se reconduzir a qualquer das outras espécies de dolo, não costuma ser autonomizado.” – Silva, Germano Marques da, - Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime – 1998 Editorial Verbo – Página 168.

**Jescheck** diz-nos que as três classes de dolo, podem também apresentar a forma de dolo alternativo, ou seja, isso acontece quando, o autor, quer uma determinada acção, mas ignora qual dos tipos legais será por ele realizado. “ (...) *En el dolo alternativo unicamente resulta problemático el tratamiento del delito no consumado. Aquí debe estimarse el dolo y apreciarse concurso ideal respecto a todas las posibilidades siempre que la tentativa se halle conminada con pena. Si se produce uno de los resultados posibles, hay concurso ideal entre el delito consumado y el intentado, en tanto el intentado no sea subsidiario del consumado*”. - Jescheck, Hans- Heinrich – ***Tratado de Derecho Penal, Parte General*** – Cuarta Edición, completamente corregida y ampliada – Traducción de José Luís Manzanares Samaniego – Editorial Comares, Granada 1993 – Tradução do original, Lehrbuch des Strafrechts: All. Teil/von Hans-Heinrich – Jescheck, - 4 vollstandig neubearb.u.cr.w.auf.l.-Berlin: Duncker u. Humblot, 1988 – Página 273.

<sup>112</sup> Roxin, Claus – ***Derecho Penal Parte General Tomo I – Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito*** – Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal - Reimpresão de 2006, Civitas Ediciones, S.L- Página 494.

<sup>113</sup> Roxin, Claus – ***Derecho Penal Parte General Tomo I – Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito*** – Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal - Reimpresão de 2006, Civitas Ediciones, S.L- Página 494.

com um tiro, numa luta de taberna o seu amigo **B**, mas vem a acertar no seu próprio filho **C** – assim – o seu plano frustrou-se, não apenas segundo um juízo subjectivo de **A**, mas também segundo parâmetros objectivos - permanecendo válido também, quando o disparo não alcança precisamente o seu próprio filho, mas sim, um terceiro desconhecido; ocorre ainda - a respeito da vítima morta uma realização de um perigo e com ela, uma realização do tipo objectivo que, pode constituir a base de uma condenação por homicídio negligente. Contudo a imputação do resultado ao dolo, não é possível, porque falta a elaboração do plano, nessa medida – o resultado pretendido apenas se pode imputar a título de tentativa.

Outra coisa acontece, porém, quando alguém, para organizar um tumulto, quer matar a tiro um manifestante qualquer, e atinge mortalmente, agente diverso daquele que pretendia – (ao qual tinha apontado a arma) – porque aqui, apesar do desvio do percurso causal, temos também uma realização do facto, segundo um juízo objectivo.

Destes exemplos, retira-se uma regra geral – a *aberratio ictus* não exclui a imputação do dolo, quando e segundo o plano do facto, a identidade da vítima, carece de relevância. Pode-se dizer que se pode dar razão à *teoria da concretização*, na medida em que o plano do facto pressuponha um objecto concreto, se não for assim – então prevalece a *teoria da equivalência*.

Por conseguinte, Roxin diz-nos que a *aberratio ictus*, não é uma figura autónoma, mas sim, um caso especial de **desvio do percurso causal**,<sup>114</sup> havendo de ser tratada conforme as regras do mesmo.<sup>115</sup>

---

<sup>114</sup> Desvio do Percurso Causal – O Percurso causal concreto, é uma circunstância do facto com a consequência de que o dolo deve estender-se a ele – Percurso causal.

Um exemplo académico, utilizado frequentemente – **A** dispara com dolo de matar **B**, mas este apenas fica ferido de forma pouco grave, mas aquando do tratamento da ferida já no hospital, é vítima de um incêndio. – Resulta que o modo concreto da realização do resultado não foi abarcado pela representação do agente, faltando assim, o dolo. O Percurso causal que foi abraçado pelo dolo, ficou preso a meio caminho, de maneira, a que o sujeito só pode ser castigado por tentativa de homicídio.

Roxin, diz-nos no entanto “ (...) *la opinión tradicional no considero nunca objeto del dolo todos los pormenores del curso causal – que nadie puede prever – sino solo sus rasgos esenciales, de modo que las desviaciones inesenciales no afectarían al dolo (...)*” - Roxin, Claus – **Derecho Penal Parte General Tomo I – Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito** – Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal - Reimpressão de 2006, Civitas Ediciones, S.L- Página 487 à 492.

<sup>115</sup> “*Por consiguiente, la aberratio ictus no es una figura jurídica autónoma, sino solo un caso especial de desviación del curso causal y hay que tratarla conforme a las reglas de esta; ciertamente com el distinto resultado de que una desviación ordinaria del curso causal que se halle dentro de lo adecuado es irrelevante para el dolo en la mayoría de los casos, mientras que, a la inversa, la aberratio ictus excluye la mayoría de las veces la imputación del resultado al dolo.*”

Roxin, Claus – **Derecho Penal Parte General Tomo I – Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito** – Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal - Reimpressão de 2006, Civitas Ediciones, S.L- Página 495.

#### 2.5.4 – A Teoria de Damásio de Jesus<sup>116</sup>, sobre o enquadramento da *aberratio ictus* no ordenamento Jurídico – Penal Brasileiro

Damásio de Jesus, considera que a *aberratio ictus*, significa uma “*aberração no ataque*”<sup>117</sup>, e que a mesma ocorre quando o agente, apesar de pretender atingir determinado objecto, acaba por atingir outro. Considera que, existe uma disparidade *entre a relação causal prevista pelo agente e o nexos causal realmente produzido*”<sup>118</sup>, trata-se de um erro accidental, não excluindo por sua vez a tipicidade.

O Código Penal Brasileiro prevê o erro na execução no seu artigo 73.<sup>o119</sup>.

O autor considera que a *aberratio ictus* difere do erro sobre a pessoa em duas vertentes, ora, no erro sobre a pessoa, o agente supõe que se trata de uma pessoa, quando na realidade é outra, como exemplo – na mente do agente a pessoa é Pedro, ou seja aquela que ele pretende atingir, mas na realidade a pessoa é António.

O mesmo não se verifica na *aberratio ictus*, porque não existe um erro da vontade no momento da interpretação do facto, mas sim, um acidente no emprego dos meios, considera ainda, que na *aberratio ictus*, a pessoa que o agente pretendia atingir, está perante uma situação de perigo, e o mesmo não se verifica no erro sobre a pessoa.

Damásio de Jesus, diz-nos que existem duas formas de *aberratio ictus*, são elas a unidade simples e a unidade complexa; na unidade simples existe apenas um único resultado, na unidade complexa, existem dois resultados, ou seja, quando se refere a um

---

<sup>116</sup> Jesus, Damásio de, *Direito Penal, Parte Geral, Volume I* – 32.<sup>a</sup> Edição, 2011 – São Paulo, Editora Saraiva – 2011.

<sup>117</sup> Jesus, Damásio de, *Direito Penal, Parte Geral, Volume I* – 32.<sup>a</sup> Edição, 2011 – São Paulo, Editora Saraiva – 2011 – Página 362.

<sup>118</sup> Jesus, Damásio de, *Direito Penal, Parte Geral, Volume I* – 32.<sup>a</sup> Edição, 2011 – São Paulo, Editora Saraiva – 2011 – Página 362.

<sup>119</sup> Código Penal Brasileiro, aprovado pelo Decreto – Lei n.º 2848, de 7 de Dezembro de 1940, tendo o artigo n.º73 sido introduzido pela redacção da Lei 7.209 de 11 de Julho de 1984.

**O artigo 73.º** diz-nos o seguinte: “*Erro na execução – Quando por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente ao invés de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge pessoa diversa, responde como se tivesse praticado crime contra aquela, atendendo-se ao disposto no §3 do artigo 20.º deste Código. No caso de ser também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do artigo 70.º deste Código*”.

Código Penal Brasileiro, aprovado pelo Decreto – Lei n.º 2848, de 7 de Dezembro de 1940, tendo o artigo n.º70 sido introduzido pela redacção da Lei 7.209 de 11 de Julho de 1984.

**O artigo 70.º** diz-nos o seguinte – “*Quando o agente, mediante uma só acção ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a acção ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de designios autónomos, consoante o disposto no artigo anterior* – (artigo 69.º concurso material).

§ Único – *Não poderá a pena exceder a que seria cabível pela regra do artigo 69.º deste Código*”.

**Código Penal e Constituição Federal** – Editora Saraiva – 54.<sup>a</sup> Edição, 2016.

resultado único é no sentido, do erro da conduta causal, um terceiro vir a sofrer o resultado de ofensa à integridade física ou a morte; o autor dá-nos um exemplo – “O agente atira na direcção da vítima virtual, que se encontra ao lado de outra pessoa, erra o alvo e vem a matar ou ferir a vítima efectiva. Há apenas um resultado.”<sup>120</sup>

Quando estamos perante um resultado único, o autor diz-nos que existem duas teorias que tentam dar solução – ora a primeira é no caso de a vítima efectiva morrer, estamos perante dois crimes, tentativa de homicídio em relação à “vítima virtual”<sup>121</sup>, e homicídio negligente em relação à vítima efectiva, (teoria da concretização). A segunda teoria, considera apenas um resultado, seja ele na forma tentada ou na forma consumada (teoria da equivalência). O Código Penal Brasileiro, adopta a teoria da equivalência, como afirma o autor: “a segunda teoria é aceita pelo nosso Código Penal”.<sup>122</sup>

A *aberratio ictus* enquanto unidade complexa, acontece quando o agente atinge a “vítima virtual” mas também uma terceira; formando-se assim uma unidade complexa, que por sua vez, tem na sua aplicação, o concurso formal de crimes; ou seja se o agente atinge a vítima virtual e a vítima efectiva, estamos perante dois crimes, com apenas uma conduta. A solução que o Código Penal Brasileiro apresenta, é a regra do concurso ideal (formal) de crimes.<sup>123</sup>

---

<sup>120</sup> Jesus, Damásio de, *Direito Penal, Parte Geral, Volume I* – 32.ª Edição, 2011 – São Paulo, Editora Saraiva – 2011 – Página 363.

<sup>121</sup> Vítima virtual – aqui, entende-se como a vítima, que o agente pretendia atingir, que idealizou, mas que na verdade não conseguiu atingir.

<sup>122</sup> Jesus, Damásio de, *Direito Penal, Parte Geral, Volume I* – 32.ª Edição, 2011 – São Paulo, Editora Saraiva – 2011 – Página 363.

<sup>123</sup> “O concurso formal ou ideal consiste na realização de dois ou mais crimes mediante apenas uma acção. Distingue-se do crime único pela lesão a dois, ou mais bens jurídicos protegidos. É classificado em concurso formal perfeito (ou próprio) e concurso formal imperfeito (ou impróprio).

O concurso formal perfeito (próprio): existe unidade de desígnios. Nesse caso, a intenção é lesionar apenas um bem jurídico, mesmo cometendo dois ou mais crimes.

O concurso formal imperfeito (impróprio): existe pluralidade de desígnios, ou seja, a intenção é lesionar apenas dois ou mais bens jurídicos, cometendo, assim, dois ou mais crimes.” - Moreira, Alexandre Magno Fernandes – *Manual de Direito Penal Contemporâneo – Volume I – Parte Geral / Parte Especial* – 1.ª Edição, Maio de 2015 – Chiado Editora – Página 334.

Por cá, utiliza-se o conceito, **concurso ideal** – o qual é uma modalidade de concurso de crimes na qual a conduta do agente é apenas uma – tratando-se de uma conduta que preenche várias vezes o mesmo tipo de crime, ou que preenche vários tipos de crime. Existe concurso ideal – como exemplo – alguém que faz explodir uma bomba, causando assim, vários homicídios, bem como, diversos crimes de dano. Tendo a conduta sido apenas uma, carregar no botão.

Este preceito está consagrado, no Código penal português, no seu artigo 30.º n.º1 – Concurso de crimes e crime continuado - em que nos diz: “O número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime efectivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente”.

**Neste Sentido:**

Silva, Germano Marques da, - *Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo - Páginas 311 e 312.

Gonçalves, Manuel Lopes Maia – *Código Penal Português* – Anotado e comentado, 16.ª Edição – 2004 Editora Almedina - Página 145.



### 2.5.5 – A Teoria de Magalhães Noronha<sup>124</sup>, sobre o enquadramento da *aberratio ictus* no ordenamento Jurídico – Penal Brasileiro

Magalhães Noronha, diz-nos que a *aberratio ictus* acontece quando o delinquente age contra a pessoa que pretendia efectivamente alcançar, desferindo o ataque, no entanto, por um acidente, é outra pessoa atingida, considerando que a tentativa é inegável nesta situação. Considera que a lei Brasileira, não é muito coerente, na medida em que pretende que se puna como crime culposos, o resultado diverso obtido pelo agente, e se ocorreu também o resultado desejado, que se apliquem, as regras do concurso formal. O autor diz-nos: “ Já agora, o erro não se verifica a *persona in personam* mas a *persona in rem*, o que se costuma ilustrar com o exemplo de Maggiore, da pessoa que lançando uma pedra contra uma vitrina, vem a alcançar e ferir um transeunte. Em tal hipótese, vê nossa lei, um crime de lesão culposa ao lado do dano. Não se explica entretanto, em confronto, com o que o que ficou estabelecido, porque a mudança do objecto material transforma o dolo em culpa. Realmente, não se percebe porque o facto de agora ser uma vitrina a coisa a que o sujeito ativo visa (e não um homem), transforma o elemento psíquico, permitindo ver-se dolo na acção contra ela e culpa contra a pessoa atingida.”<sup>125</sup>

Na maioria dos casos de *aberratio ictus*, considera, que existe uma tentativa dolosa contra a vítima e crime consumado culposos contra a outra. Suscita ainda uma outra questão complexa – no caso de o agente julgar que conseguiu o desiderato pretendido, mas pratica um outro facto, sendo aí, que vem efectivamente a consegui-lo, – **A** dá um tiro a **B**, que do choque, desfalece. **A** julga que **B**, se encontra morto, e para eliminar todos os vestígios e provas do crime, atira o corpo de **B**, a um rio, situação na qual o **B**, vem efectivamente a morrer, mas afogado, e não com o tiro, como **A** julgou.<sup>126</sup>

Tendo como base, este exemplo, o autor, diz-nos que alguma Doutrina considera que existe apenas um crime de homicídio doloso; mas que outra Doutrina considera, existir tentativa dolosa em concurso com homicídio culposos, ou seja negligente.

---

<sup>124</sup> Noronha, E. Magalhães, *Direito Penal – I Volume – Introdução e Parte Geral* – 6.ª Edição, 1970 – São Paulo, Edição Saraiva.

<sup>125</sup> Noronha, E. Magalhães, *Direito Penal – I Volume – Introdução e Parte Geral* – 6.ª Edição, 1970 – São Paulo, Edição Saraiva – Página 150.

<sup>126</sup> Noronha, E. Magalhães, *Direito Penal – I Volume – Introdução e Parte Geral* – 6.ª Edição, 1970 – São Paulo, Edição Saraiva – Página 151.

Considera que pode sustentar-se no exemplo, que efectivamente são dois crimes, existindo entre o primeiro evento e o segundo, um erro de facto, pois A supôs que B estava morto, quando na realidade não estava.<sup>127</sup>

### **2.5.6 – A Teoria de Zaffaroni e Pierangeli<sup>128</sup>, sobre o enquadramento da *aberratio ictus* no ordenamento Jurídico – Penal Brasileiro**

Os autores consideram, que a *aberratio ictus*, é o caso em que a conduta do agente se dirige a um objecto em concreto, mas vem a atingir objecto diverso, em relação ao qual, nem sequer aceitou a possibilidade de atingir, assim, consideram a *aberratio ictus* um erro sobre a causalidade.

Pode ocorrer, que o objecto a que se destina a conduta empreendida pelo agente, e aquele sobre o qual recai a acção, não sejam idênticos, ou equivalentes.

Como exemplo – quando o agente dispara contra o dono do cão, mas vem a acertar no cão, neste caso os autores dizem-nos: “Neste caso haverá uma tentativa de homicídio, porque a lesão do cão constitui um dano, e dano culposo é atípico. Inversamente, se alguém dispara sobre o cão e fere o dono, haverá uma tentativa de de dano e uma lesão culposa, em concurso formal.”<sup>129</sup>

Para os autores, a solução é a mesma quando os objectos são idênticos ou equivalentes, como exemplo – se o agente dispara contra uma pessoa e vem a atingir pessoa diversa da que pretendia com a sua conduta, assim, estaríamos igualmente perante um concurso formal de tentativa de homicídio com homicídio negligente. No entanto referenciam que boa parte da Doutrina Brasileira sustenta que neste caso, o agente queria matar uma pessoa e acabou por matar outra, confirma-se que não é apenas alguma Doutrina que considera esse facto, pois no artigo 73.º do Código Penal Brasileiro adopta esse critério, ao que chamamos teoria da equivalência.

No entanto, Zaffaroni e Pierangeli, consideram que apesar de o artigo 73.º do Código Penal Brasileiro adoptar o critério; o artigo 74.º do Código Penal Brasileiro<sup>130</sup>, torna

---

<sup>127</sup> Noronha, E. Magalhães, *Direito Penal – I Volume – Introdução e Parte Geral* – 6.ª Edição, 1970 – São Paulo, Edição Saraiva – Página 151.

<sup>128</sup> Zaffaroni, Eugénio Raul; Pierangeli, José Henrique – *Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral* – 11.ª Edição, 2015 – Revista dos Tribunais.

<sup>129</sup> Zaffaroni, Eugénio Raul; Pierangeli, José Henrique – *Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral* – 11.ª Edição, 2015 – Revista dos Tribunais – Página 438.

<sup>130</sup> **O artigo 74.º** diz-nos o seguinte – “Resultado diverso do pretendido – Fora dos casos do artigo anterior, quando por acidente ou erro na execução do crime, sobrevém resultado diverso do pretendido, o agente responde por culpa, se o fato é previsto como crime culposos; se ocorre também o resultado pretendido, aplica-se a regra do artigo 70.º deste código.” - *Código Penal e Constituição Federal* – Editora Saraiva – 54.ª Edição, 2016.

confusa a solução a dar ao problema – “Os artigos 73.º e 74.º objectivam estabelecer uma diferenciação na solução da *aberratio ictus*, quando se tratar de crime contra a pessoa e de outros crimes. O artigo 73.º refere-se aos crimes contra a pessoa: quando, por acidente ou erro – diz o artigo 73.º (...), a confusão trazida por este dispositivo legal é enorme, e provém da tradição de preciosismo do Código Rocco, sendo herança do código de 1940. O posicionamento desse dispositivo legal como regra do §3.º do artigo 20<sup>131</sup>, estabelece que não se consideram neste caso, as condições ou qualidades da vítima, senão as da pessoa contra quem o agente queria praticar o crime.”<sup>132</sup>

O exemplo de *aberratio ictus* mais utilizado na Doutrina Brasileira, dizem-nos os autores, é o daquele que quer matar uma pessoa e o tiro acaba por atingir e matar outra; consideram, que a única solução lógica, é o agente ser responsabilizado por tentativa de homicídio em relação ao objecto que pretendia atingir, com base no §3 do artigo 20.º do Código Penal Brasileiro, porque na realidade quis atingir pessoa diversa da que veio a atingir. Em relação ao objecto que atingiu, mas que não pretendia atingir, o agente será responsabilizado por homicídio negligente em concurso formal de crimes (artigo 70.º).

Dizem-nos ainda, que existe uma outra interpretação que a Doutrina oferece, ao que não a consideram razoável – é a situação em que o agente atinge pessoa diversa da que pretendia atingir, mas como tem, as mesmas características, ou seja, os objectos são tipicamente idênticos, o agente seria responsabilizado por homicídio doloso em relação à pessoa que não queria atingir, isto porque, atingir a pessoa A, ou a pessoa B, é igual ao que se chama, a teoria da equivalência.

Embora os autores não a considerem adequada, pode-se verificar, que o Código Penal Brasileiro assume a teoria da equivalência, como aliás se confirma com a Jurisprudência Brasileira, como exemplo – Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a ocorrência de *aberratio ictus* em nada modifica a competência, quando a mesma for

---

<sup>131</sup> O artigo 20.º diz-nos o seguinte – “**Erro sobre os elementos do tipo** – o erro sobre o elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei.

**Discriminantes Putativas §1.º** -É isento da pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de facto que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena, quando o erro deriva de culpa e o facto é punível como crime culposos.

**Erro determinado por terceiro §2.º** - Responde pelo crime o terceiro que detremina o erro.

**Erro sobre a pessoa §3.º** - O erro quanto à pessoa contra a qual o crime é praticado, não isenta de pena. Não se consideram, neste caso, as condições ou qualidades da vítima se não as da pessoa contra quem o agente cria praticar o crime.” – **Código Penal e Constituição Federal** – Editora Saraiva – 54.ª Edição, 2016.

<sup>132</sup> Zaffaroni, Eugénio Raul; Pierangeli, José Henrique – **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral** – 11.ª Edição, 2015 – Revista dos Tribunais – Página 439.

fixada em razão da pessoa, devendo assim, considerar-se para efeito de fixação da competência, a vítima efectivamente atingida.<sup>133</sup>

Os autores consideram que o artigo 74.º do Código Penal Brasileiro, suscita confusões, quanto à sua interpretação, “*Se este artigo for literalmente interpretado, de conformidade com a primeira parte, a tentativa do crime que não produziu resultado ficaria impune, o que constitui absurdo. Não faz sentido tratar-se de uma solução razoável somente para a hipótese em que o resultado querido também sobrevém, e que, em situação contrária, deixa impune a tentativa. Qual seria a razão para punir-se a tentativa que não produz resultado, e aquela que produz resultado diverso do pretendido, sem duvida, muito mais danosa, fica impune?*”

*Esta interrogação, não encontra uma resposta, ao menos razoável, o que nos impede de procurá-la nas sendas da política-criminal, pois as disposições dos arts. 73.º e 74.º seriam apenas regras de aplicação da pena, sem criar qualquer alteração, quanto à natureza das tipicidades. Não existe razão político-criminal que isso permita.”<sup>134</sup>*

## **2.6 – Resumo das Teorias dos Autores Estrangeiros, sobre o enquadramento da *aberratio ictus* nos seus ordenamentos Jurídico – Penais.**

Para *Jescheck*<sup>135</sup>, a solução é simples quando os objectos são desiguais – como exemplo – o agente deseja partir a janela de uma casa, mas por equívoco, acerta no dono da casa – considera, assim, que o agente deve ser punido por tentativa de danos em concurso com ofensa à integridade física negligentes.

Para *Stratenwerth*<sup>136</sup>, o tratamento a dar aos casos de *aberratio ictus* é igual – apresentando a estrutura da tentativa em relação ao alvo falhado e a configuração de um crime negligente em relação ao consumado.

Para *Roxin*<sup>137</sup>, a *aberratio ictus* refere-se ao caso de um desvio do percurso causal.

---

<sup>133</sup> Moreira, Alexandre Magno Fernandes – *Manual de Direito Penal Contemporâneo – Volume I – Parte Geral / Parte Especial* – 1.ª Edição, Maio de 2015 – Chiado Editora – Páginas 230 e 231.

<sup>134</sup> Zaffaroni, Eugénio Raul; Pierangeli, José Henrique – *Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral* – 11.ª Edição, 2015 – Revista dos Tribunais – Página 439 e 440.

<sup>135</sup> Jescheck, Hans- Heinrich – *Tratado de Derecho Penal, Parte General* – Cuarta Edición, completamente corrigida y ampliada – Traducción de José Luís Manzanares Samaniego – Editorial Comares, Granada 1993 – Tradução do original, Lehrbuch des Strafrechts: All.Teil/von Hans- Heinrich – Jescheck, - 4 vollstandig neubeard.u.crw.auf.-Berlin: Duncker u. Humblot, 1988 – Página 281.

<sup>136</sup> Stratenwerth, Gunter, *Derecho Penal – Parte General I – El hecho punible*, com a tradução de Manuel Cancio Meliá e Marcelo A. Sancinetti – 2005, Thomson, Civitas do Original Gunter Stratenwerth, Strafecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, Verlag KG 2000 – Páginas 159 e 160.

<sup>137</sup> Roxin, Claus – *Derecho Penal Parte General Tomo I – Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito* – Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal - Reimpressão de 2006, Civitas Ediciones, S.L- Página 492.

Roxin traz à discussão, o problema da **teoria da concretização** e o problema da **teoria da equivalência**, vejamos – na **teoria da concretização** o dolo pressupõe a sua concretização em relação a um determinado objecto, se a consequência do desvio alcança outro objecto, então falta o dolo – como exemplo – **A** quer matar **B**, mas vem a matar **C** por erro na execução – só se podendo enquadrar aqui a estrutura da tentativa em relação a **B**, e em relação a **C** estamos perante um homicídio negligente.

Já na **teoria da equivalência** – considera que o dolo, só abrange o resultado típico nos elementos determinantes da sua espécie, retomando o exemplo – **A** quer matar **B**, mas mata **C** – considera-se aqui que o dolo só abrange o resultado típico nos elementos determinantes da espécie, ou tipicamente idênticos – assim, para esta teoria estaríamos apenas perante um homicídio doloso consumado.

Roxin, considera que a *aberratio ictus* não exclui a imputação do dolo quando e segundo o plano de facto – a identidade da vítima, carece de relevância – dando assim razão à **teoria da concretização**, considerando a *aberratio ictus* um caso especial de desvio no percurso causal.

Para *Damásio de Jesus*<sup>138</sup>, a *aberratio ictus* é um erro accidental, não excluindo a tipicidade, considera que existe uma disparidade entre a relação causal prevista pelo agente e o nexa causal realmente produzido. Segundo o autor, o Código Penal Brasileiro adoptou a *teoria da equivalência*, em que neste caso concreto, o agente responde por crime doloso consumado – mas – em relação à pessoa que pretendia atingir, ou seja, a vítima virtual. O autor diz-nos, que o artigo 73.º do Código Penal Brasileiro, admite duas formas possíveis de *aberratio ictus*, são elas – *unidade simples* e *unidade complexa*, vejamos como funciona – na unidade simples, existe apenas um resultado (ofensa à integridade física ou homicídio), no que respeita à *aberratio ictus*, como unidade complexa – para que esta se verifique – terá de haver dois resultados, ou seja, ser atingida a vítima virtual, mas também um terceiro, aplicando assim, as regras do concurso formal – artigo 70.º do Código Penal Brasileiro.

Para *Magalhães Noronha*<sup>139</sup>, a lei brasileira não é muito coerente ao adoptar a teoria da equivalência, em que pretende que o agente seja responsabilizado por homicídio doloso consumado em relação ao facto que empreendeu, mas que não queria empreender, considerando que na maioria dos casos de *aberratio ictus* existe uma

---

<sup>138</sup> Jesus, Damásio de, *Direito Penal, Parte Geral, Volume I* – 32.ª Edição, 2011 – São Paulo, Editora Saraiva – 2011.

<sup>139</sup> Noronha, E. Magalhães, *Direito Penal – I Volume – Introdução e Parte Geral* – 6.ª Edição, 1970 – São Paulo, Edição Saraiva.

tentativa em relação ao objecto que pretendia atingir, e uma negligência em relação ao objecto que atingiu, mas que não queria atingir.

Para *Zaffaroni e Pierangeli*<sup>140</sup>, a *aberratio ictus* é um erro sobre a causalidade. Dizem-nos, que existe uma interpretação que a Doutrina oferece, ao que não a consideram razoável, situação essa, em que o agente atinge pessoa diversa da que pretendia atingir, mas como tem, as mesmas características, ou seja, os objectos são tipicamente idênticos, o agente seria responsabilizado por homicídio doloso em relação à pessoa que não queria atingir, isto porque, atingir a pessoa A, ou a pessoa B, é igual – ao que se chama – a teoria da equivalência. Ora, os autores, não concordam, com a abordagem que o Código Penal Brasileiro faz da figura da *aberratio ictus*, nos artigos 73.º e 74.º, dizendo mesmo que é confuso a solução dada.

Assim, os autores, são a favor da teoria da concretização, na qual o agente em relação ao facto, que queria emprender é responsabilizado por tentativa, e em relação ao que empreendeu, é responsabilizado por negligência, numa situação de concurso formal.

Também na Doutrina Brasileira, é possível encontrar divergências, no que respeita à figura da *aberratio ictus*, no que respeita à possibilidade de se imputar a conduta ao agente, alguma doutrina, considera que o estatuído no artigo 73.º do Código Penal Brasileiro, prevê aí possibilidade de responsabilização objectiva, respondendo o agente pelo resultado, mesmo que tenha agido sem dolo ou culpa.

Por sua vez, outra Doutrina não considera ser possível responsabilizar o agente pela causalidade material, assumindo, assim, que terá de existir sempre dolo ou culpa do agente que empreendeu o facto.<sup>141</sup>

A Lei Brasileira, considera que o agente responde como se tivesse cometido o crime contra a pessoa pretendida – aplicando-lhe os mesmos pressupostos que aplica aquando da verificação do erro sobre a pessoa.

O Código Penal Brasileiro adoptou a *teoria da equivalência*<sup>142</sup>, em que neste caso concreto, o agente responde por crime doloso consumado, mas, em relação à pessoa que pretendia atingir (vítima virtual).

---

<sup>140</sup> Zaffaroni, Eugénio Raul; Pierangeli, José Henrique – *Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral* – 11.ª Edição, 2015 – Revista dos Tribunais.

<sup>141</sup> Moreira, Alexandre Magno Fernandes – *Manual de Direito Penal Contemporâneo – Volume I – Parte Geral / Parte Especial* – 1.ª Edição, Maio de 2015 – Chiado Editora – Página 231.

<sup>142</sup> *Ácerca deste assunto* com alterações – Página 41 à 44 da presente dissertação; Roxin, Claus – *Derecho Penal Parte General Tomo I – Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito* – Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal - Reimpressão de 2006, Civitas Ediciones, S.L- Página 495.

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a ocorrência de *aberratio ictus* em nada modifica a competência – quando a mesma for fixada em razão da pessoa – devendo assim, considerar-se para efeito de fixação da competência – a vítima efectivamente atingida.

## 2.7 – Imputação Subjectiva: Breve análise do dolo e da negligência

Para um enquadramento, do tema em análise, entende-se necessário referenciar o que configura a estrutura da imputação subjectiva, pois ao longo do estudo e da análise dos variados autores, surge a dicotomia em relação à problemática do enquadramento da figura da *aberratio ictus*, é um problema de imputação subjectiva, ou de imputação objectiva?

As formas de imputação subjectiva do facto ao agente são o *dolo e a negligência*, é nesse sentido, que se fará uma breve referência ao que consiste cada uma delas, para estreitar cada vez mais os conceitos.

O **dolo**<sup>143</sup> está previsto no artigo 14.º Código Penal Português – o presente artigo, resulta do artigo 11.º do Projecto de Parte Geral do Código Penal de 1963 e da discussão que lhe seguiu em 1964.

O dolo é composto por um elemento intelectual ou cognitivo e por um elemento volitivo, quanto ao elemento intelectual, traduz-se na representação que o agente realiza dos elementos objectivos do crime, o elemento volitivo consiste na vontade do agente em cometer o facto. O dolo quanto ao elemento volitivo pode revestir três formas: *directo, necessário e eventual*.

*O dolo directo*, está previsto no nº1 do artigo 14º. do Código Penal, correspondendo assim, à intenção criminosa, o agente prevê e tem como fim a realização do facto criminoso, ou seja, é aquele em que o fim subjectivo do agente é o próprio facto tipicamente ilícito; *o dolo necessário* está previsto no nº.2 do mesmo artigo, existe,

---

Sobre a figura da *aberratio ictus* no ordenamento Jurídico-penal Brasileiro – Jesus, Damásio de, **Direito Penal, Parte Geral, Volume I** – 32.ª Edição, 2011 – São Paulo, Editora Saraiva – 2011.

Noronha, E. Magalhães, **Direito Penal – I Volume – Introdução e Parte Geral** – 6.ª Edição, 1970 – São Paulo, Edição Saraiva.

Zaffaroni, Eugénio Raul; Pierangeli, José Henrique – **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral** – 11.ª Edição, 2015 – Revista dos Tribunais.

Moreira, Alexandre Magno Fernandes – **Manual de Direito Penal Contemporâneo – Volume I – Parte Geral / Parte Especial** – 1.ª Edição, Maio de 2015 – Chiado Editora.

<sup>143</sup> Jurisprudência:

**Dolo Eventual** – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6/6/84, BMJ n.º337 – Página 307.

**Dolo Necessário** – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18/4/90, Processo n.º40674.

quando o agente sabe que como consequência de uma conduta que resolve empreender, realizará um facto que preenche um tipo legal de crime, não se abstendo, apesar disso de empreender tal conduta; *o dolo eventual*<sup>144</sup> está formulado no n.º 3 do mesmo artigo, em que o agente previu o resultado como consequência possível da sua conduta não se abstendo porém de a empreender, e conformando-se com a produção do resultado.<sup>145</sup>

O conceito legal de dolo está previsto, no artigo 14.º do Código Penal, especialmente no n.º1, o qual nos diz: - “Age com dolo<sup>146</sup> quem, representando um facto que preenche um tipo de crime, actuar com intenção de o realizar.” Assim, considera-se que o dolo é

---

<sup>144</sup> “O dolo eventual, que obteve consagração legislativa expressa, está formulado no n.º3. No domínio do Código de 1886, apesar de admitido sem reservas, excepto quanto à formulação da doutrina, e de expressamente, se lhe referirem algumas leis penais avulsas, principalmente o Código da Estrada então em vigor, só a partir dos anos sessenta se generalizou a sua aceitação pela jurisprudência (...) esta modalidade de dolo, na sua definição comporta dificuldades de maior monta, abrange, segundo a fórmula perfilhada no n.º3, aqueles casos em que o agente previu o resultado como consequência possível da sua conduta, não se abstendo porém de a empreender, e conformando-se com a produção do resultado. (...) No projecto de 1963, §2 do artigo 11.º, propunha-se para o dolo eventual a seguinte fórmula: Se a realização do facto for prevista como mera consequência possível ou eventual da conduta, haverá dolo se o agente, actuando, não confiou em que ele se não produziria. Tratava-se de uma transcrição da solução avançada por Eduardo Correia, que de algum modo ampliava a conhecida fórmula hipotética de Frank. Esta fórmula suscitou reservas da Comissão Revisora, que se pronunciou por um estreitamento dos limites do dolo eventual, a que o autor do Projecto, Professor Eduardo Correia, mostrou receptividade.” A acta pode ser consultada BMJ, 142 - Páginas 159 a 164 - Gonçalves, Manuel Lopes Maia, - *Código Penal Português* - Anotado e comentado, 16.ª Edição - 2004 Editora Almedina - Página 101.

**Mais sobre esta matéria:** Correia, Eduardo, - em *Direito Criminal* - Volume I - Livraria Almedina, Coimbra 1996 - Páginas 367 à 387.

Jescheck, Hans- Heinrich - *Tratado de Derecho Penal, Parte General* - Cuarta Edición, completamente corrigida y ampliada - Traducción de José Luís Manzaneres Samaniego - Editorial Comares, Granada 1993 - Tradução do original, Lehrbuch des Strafrechts: All.Teil/von Hans- Heinrich - Jescheck,- 4 vollstandig neubeard.u.crw.auf1.-Berlin: Duncker u. Humblot, 1988 - Página 269

Palma, Maria Fernanda, - *Direito Penal - Parte Geral - A teoria geral da infracção como teoria da decisão penal* - Páginas 170 à 177.

Silva, Germano Marques da, - *Direito Penal Português - Parte Geral II Volume - Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo - Páginas 161 à 171.

Dias, Jorge de Figueiredo, - em *Direito Penal - Parte Geral Tomo I - Questões fundamentais - A doutrina geral do crime*; 2.ª Edição, 2.ª Reimpressão, 2012 Coimbra Editora - Páginas 348 à 382.

<sup>145</sup>**Mais sobre esta matéria:** Correia, Eduardo, - em *Direito Criminal* - Volume I - Livraria Almedina, Coimbra 1996 - Páginas 367 à 387.

Palma, Maria Fernanda, - *Direito Penal - Parte Geral - A teoria geral da infracção como teoria da decisão penal* - Páginas 170 à 177.

Silva, Germano Marques da, - *Direito Penal Português - Parte Geral II Volume - Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo - Páginas 161 à 171.

Dias, Jorge de Figueiredo, - em *Direito Penal - Parte Geral Tomo I - Questões fundamentais - A doutrina geral do crime*; 2.ª Edição, 2.ª Reimpressão, 2012 Coimbra Editora - Páginas 348 e 382;

Roxin, Claus - *Derecho Penal Parte General Tomo I - Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito* - Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal - Reimpressão de 2006, Civitas Ediciones, S.L- Páginas 414 à 503.

<sup>146</sup> Agir com dolo é conhecer e querer o resultado - (elementos do dolo) de um determinado tipo de crime, ou seja, conhecer e querer todos os elementos do tipo. O que varia é a forma como se manifesta o querer, sendo por isso mesmo, sempre determinante.



vontade – aqui, no sentido do agente dirigir essa vontade para o facto descrito como crime<sup>147</sup>, ou seja – o facto típico.

A **negligência**<sup>148</sup> está prevista no artigo 15.º do Código Penal; este preceito baseou-se na formulação do artigo 12.º do Projecto da Parte Geral do Código Penal de 1963 e da discussão que lhe seguiu em 1964.<sup>149</sup>

A negligência segundo uma concepção moderna, e praticamente unânime é um problema do tipo - um elemento subjectivo do tipo de crime, consistindo, assim na violação do dever de diligência, que sobre (todas as pessoas) recai, no sentido - da tomada de comportamentos adequados e necessários, para que o facto típico não ocorra, ou seja, é preciso que o agente, não tenha agido com o cuidado que deveria, tendo em conta o tempo e o lugar.

O Código Penal Português, no seu artigo 13.º diz-nos que “*Só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência.*” – Ora tendo em conta que no nosso ordenamento jurídico – penal verifica-se o princípio do *numerus clausus*,<sup>150</sup>

---

<sup>147</sup> **Como conceito material de crime**, podemos dizer que é a conduta que **lesa ou ameaça de lesão** um bem jurídico. Se existir ameaça de lesão, verifica-se um **Crime de perigo** – aquele que a conduta do agente se traduz num acto de ameaça de lesão do bem jurídico, ou seja, a consumação da acção apenas possibilita a existência de uma lesão do bem jurídico, não sendo necessária a existência da lesão. Dentro deste, temos: **o crime de perigo concreto**, no qual, da conduta do agente advém um resultado, e do resultado advém o perigo para o bem jurídico; **o crime de perigo abstracto**, em que o perigo não reside num resultado, mas sim na própria conduta, é esta que reveste uma perigosidade de lesão para o bem jurídico; **o crime de perigo abstracto/concreto**, no qual não se exige a autonomização do resultado, mas também não basta a conduta, é preciso que esta conduta revista *uma tal* perigosidade, ou seja, é um meio-termo - são crimes de *especial perigosidade*. Neste tipo de crime é essencial que o elemento subjectivo, (o dolo), seja de perigo, o agente quis e aceitou pôr o bem jurídico em perigo, mas não aceitou o dano.

<sup>148</sup> **Acerca desta matéria, vários autores:**

Correia, Eduardo, - em *Direito Criminal* – Volume I – Livraria Almedina, Coimbra 1996 – Páginas 421 à 439.

Dias, Jorge de Figueiredo – *Temas Básicos da Doutrina Penal – Sobre os Fundamentos da Doutrina Penal, Sobre a Doutrina Geral do Crime* – 2001, Coimbra Editora - Páginas 349 à 373.

Germano Marques da, - *Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo – Página 173 à 182.

Roxin, Claus – *Problemas Fundamentais de Direito Penal* – 3.ª Edição, 1998 Vega Universidade - (crimes negligentes) – Páginas 235 à 291.

Roxin, Claus – *Derecho Penal Parte General Tomo I – Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito* – Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal - Reimpressão de 2006, Civitas Ediciones, S.L- Páginas 993 à 1042.

Jescheck, Hans- Heinrich – *Tratado de Derecho Penal, Parte General* – Cuarta Edición, completamente corrigida y ampliada – Traducción de José Luís Manzanares Samaniego – Editorial Comares, Granada 1993 – Tradução do original, Lehrbuch des Strafrechts: All.Teil/von Hans- Heinrich – Jescheck, - 4 vollständig neubearb.u.crw.auf.-Berlin: Duncker u. Humblot, 1988 – Páginas 509 à 522.

<sup>149</sup> Gonçalves, Manuel Lopes Maia, – *Código Penal Português* – Anotado e comentado, 16.ª Edição – 2004 Editora Almedina - Página 104.

<sup>150</sup> **Numerus clausus** – enumeração legal taxativa, restrito e que não pode ser ampliado. - Queirós, Virgílio, in *Breviário Latim – Português – Expressões Jurídicas e não Jurídicas*, 2005 Quid Juris, Sociedade Editora - Página 125.

assim, a conduta do agente só pode ser responsabilizada a título de negligência, apenas nos casos em que a lei o prever. (artigo 137.º como exemplo).

Assim, a negligência caracteriza-se pela inobservância de um **dever de cuidado**<sup>151</sup> e não pela ausência de dolo, embora para ser negligente, não possa existir dolo.

A definição legal da negligência, consta do artigo 15.º do Código Penal, começando no seu prómio, por definir a negligência de modo unitário, “*Age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz*” – de seguida podemos encontrar duas formas de distinção – **a negligência consciente**, prevista na alínea a), traduzida em o agente “*Representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime mas actuar sem se conformar com essa realização;*” e **a negligência inconsciente** – prevista na alínea b), traduzida em o agente “*Não chegar sequer a representar a possibilidade de realização do facto.*”

A negligência consciente, verifica-se quando o agente estima como possível a realização de um resultado típico, mas por leviandade ou incúria, acreditou na sua não verificação, não tomando assim as devidas diligências para o evitar.

A negligência inconsciente<sup>152</sup>, verifica-se quando o agente não “*chega a representar a possibilidade de realização do facto, em que a sua falta de cuidado reside no facto de não prever o alcance possível da conduta que empreendeu.*”<sup>153</sup>

---

<sup>151</sup> “A conduta prevista no facto típico negligente pressupõe a lesão do dever de cuidado, na sua análise destacam-se três elementos: **a existência de um cuidado objectivo**, que passa por atender à conduta que haveria de ser adoptada por um homem razoável e prudente. As regras de cuidado aferem-se em função das características e das circunstâncias próprias do agente. Consoante a situação em que se encontre, seja a conduzir, a trabalhar, ou qualquer outra, há uma prática cuidada que se impõe pelas regras de cuidado; um dever subjectivo de cuidado, que assenta na capacidade do agente actuar de acordo com o cuidado imposto. Neste pressuposto, é possível apurar, de acordo com a previsibilidade, a cognoscibilidade, e experiência do agente, até que ponto aquele dever de cuidado lhe é exigido naquelas circunstâncias. O segundo elemento é **a lesão do dever de cuidado**, que implica apurar se a conduta empreendida corresponde ou não ao dever de cuidado imposto. Perante as circunstâncias em que o agente se encontrava deve aferir-se, até que ponto, poderia ter-se conformado com uma outra conduta, e qual seria essa conduta, para concluir, em relação ao comportamento do agente, se terá sido, ou não, lesivo desse dever de cuidado. **A produção do resultado** é justamente a concretização da lesão do cuidado. (...) a negligência consistirá na violação de um dever de um cuidado que, segundo as circunstâncias, o agente está obrigado e de que é capaz. O Código Penal Português define a negligência no artigo 15.º, onde se destaca a actuação sem proceder ao dever de cuidado, e se estabelecem duas formas de actuação negligente, ou dois graus de negligência” – a consciente e a inconsciente. - Silva, Fernando, – **Direito Penal Especial – Crimes contra as pessoas** – 3.ª Edição – 2011 Quid Juris Editora - Páginas 146 e 147.

<sup>152</sup> Na negligência inconsciente o sujeito não percebe a possibilidade da realização de um tipo, logo, por essa razão não pode conhecer a antijuridicidade, – Roxin, Claus – **Derecho Penal Parte General Tomo I – Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito** – Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal - Reimpressão de 2006, Civitas Ediciones, S.L- Página 1018.

<sup>153</sup> Silva, Fernando, – **Direito Penal Especial – Crimes contra as pessoas** – 3.ª Edição – 2011 Quid Juris Editora - Página 147.

A par da negligência consciente e da negligência inconsciente, existe também a **negligência simples**<sup>154</sup> e a **negligência grosseira**, a negligência simples existe, quando é omissa o dever de cuidado exigido ao *homem médio*.<sup>155</sup>

A negligência grosseira, corresponde à antiga *culpa lata* (culpa grave) – a qual se traduz numa forma mais grave de negligência, em que pela forma, como o agente se comportou estará sujeito a um juízo de censurabilidade maior.<sup>156</sup>

O Código Penal Português faz referência à figura da negligência grosseira no seu artigo 137.º n.º2<sup>157</sup>. A negligência<sup>158</sup> tem sempre na sua génese, a violação de certos

---

<sup>154</sup> Gonçalves, Manuel Lopes Maia, – *Código Penal Português* – Anotado e comentado, 16.ª Edição – 2004 Editora Almedina - Página 105.

<sup>155</sup> Aqui, *homem médio* – equipara-se a um bom pai de família, se conseguiria ou não evitar aquele comportamento, tendo em conta a cultura, educação e o conhecimento do autor, em circunstâncias de tempo e lugar – aferindo se o homem médio conseguiria ou não evitar a conduta.

<sup>156</sup> “A negligência grosseira dá lugar a uma punição particularmente grave dentro dos quadros da negligência ou até a uma punição dentro da moldura penal dolosa. O Código faz referência à negligência grosseira em numerosas disposições, como exemplo – artigo 132.º n.º 2 – homicídio por negligência grosseira – para dar lugar a uma punição mais severa, dentro dos quadros da negligência. Cremos tratar-se de uma negligência temerária, bem conhecida do direito espanhol, de contornos mal definidos, mas que a doutrina e a jurisprudência do país vizinho definem como podendo consistir na falta de preocupações exigidas pela mais elementar prudência ou das aconselhadas pela previsão mais elementar que devem ser observadas nos actos correntes da vida; ou em uma conduta de manifesta irreflexão ou ligeireza. Para tanto, deve tomar-se como ponto de referência a precaução ou a previsão de um homem normal, do homem médio suposto pela ordem jurídica.” – Gonçalves, Manuel Lopes Maia, – *Código Penal Português* – Anotado e comentado, 16.ª Edição – 2004 Editora Almedina - Página 105.

<sup>157</sup> **Acerca deste assunto:** Nas palavras de Figueiredo Dias – “ (...) A decisão político-criminal, comum à generalidade das legislações, de punir a negligência no crime de homicídio é inquestionavelmente justificada. De um duplo ponto de vista: do ponto de vista da dignidade penal, uma vez que está em causa a tutela de um dos bens jurídicos – a vida humana – mais importantes e significativos do catálogo, seja qual for a perspectiva que se assuma; e do ponto de vista da carência de pena, por isso que o homicídio por negligência (diversamente do homicídio doloso que constitui, felizmente, um fenómeno, apesar de tudo, de frequência relativamente pequena) se tornou um fenómeno maciço, dadas as inúmeras fontes de perigo para a vida iminentes à **sociedade do risco**” – como exemplo, a circulação rodoviária; a propagação de doenças contagiosas graves e as intervenções médico-cirúrgicas. “ (...) Bem se compreende, deste ponto de vista, a insistência do actual requisitório em favor de um tratamento penal cada vez mais severo do homicídio negligente; a ponto de não faltar mesmo já quem preconize, molduras penais cujo máximo exceda o limite mínimo da moldura penal do homicídio doloso simples (...) O Código Penal de 1982 introduziu, em tema de homicídio negligente, o conceito de negligência grosseira como determinante de uma moldura penal agravada. Do ponto de vista político-criminal a decisão o legislador é irrestritamente de aplaudir”. Perante a consideração anteriormente feita pelo Professor. “ (...) A negligência grosseira constitui um grau essencialmente aumentado ou expandido de negligência. Para além disto, porém, é importante decidir se o carácter grosseiro da negligência constitui uma mera circunstância modificativa da moldura penal exclusivamente operante ao nível da medida legal da pena; uma forma de culpa; uma característica da atitude do agente; ou uma graduação do ilícito em função do especial dever de cuidado violado, do perigo aumentado e (ou) da probabilidade de verificação do resultado.” – *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial*, Tomo I Artigos 131.º a 201.º - Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias – 1999, Coimbra Editora, - Páginas 106 à 115.

Em relação à **sociedade do risco**, algumas considerações: Um direito penal próprio da sociedade do risco requer, uma punição larga e intensificada de condutas omissivas e negligentes. Só que tal exigência, não cobre a generalidade dos domínios de actuação da lei penal, mas sim, apenas aqueles que se relacionam com os novos e grandes riscos da sociedade pós industrial.

O paradigma penal das sociedades democráticas contemporâneas e o desafio da sociedade do risco – consubstancia-se nas teses da proeminência da política criminal no seio da ciência conjunta do direito penal, da natureza unicamente preventiva das sanções penais e da função do direito penal de exclusiva

deveres de cuidado, ligados a certos resultados proibidos – os quais – em virtude da sua gravidade ou da sua regularidade, a lei quer evitar, mesmo quando produzidos apenas por negligência.<sup>159</sup>

## 2.8 – Breve análise: Imputação Objectiva

A expressão *imputação objectiva* abrange, a matéria relativa à resolução de problemas de relação entre o resultado e a acção do agente, através de critérios normativos. Nos crimes materiais ou de resultado material<sup>160</sup>, torna-se necessário que o evento, seja causado pelo agente, sendo o resultado exterior à conduta – é certo – mas para que se possa considerar, que um certo evento faz parte do crime, é pois, necessário que da conduta do agente advenha o resultado.

Existem várias teorias, que a Doutrina têm vindo a elaborar para definir a relação da causalidade, entre elas; **a Teoria da equivalência dos antecedentes ou teoria conditio**

---

tutela subsidiária de bens jurídico – penais. O fim desta sociedade, levou ao aparecimento de uma sociedade tecnologicamente dependente, onde na maior parte dos casos, leva e tende a levar a riscos globais provocados pela acção humana, muitas vezes anónima, que quando verificados estão largamente distanciados, em condição de tempo e lugar, da acção originária.

O direito penal liberal, não está preparado para tutelar estes riscos, na medida em que, continua preso ao modelo de “*contrato social*” de Rousseau, como legitimação substancial, que fundamenta os princípios de política – criminal, como os de ordem de “*ultima ratio*”, configurando assim o direito penal a não ter função quanto à protecção de gerações futuras; como, entre outros e principalmente, os temas dos atentados ao ambiente, da manipulação genética e da desregulação da actividade produtiva se vão encarregando de mostrar ou pronunciar. A adequação do direito penal à “sociedade do risco” implica por isso uma nova política criminal, que abandone a função minimalista da tutela de bens jurídicos e aceite uma função promocional e propulsora de valores orientadores da acção humana na vida comunitária; e uma nova dogmática jurídico – penal disposta a abandonar e substituir princípios até aqui tão essenciais como os da individualização da responsabilidade penal e a considerar a nova luz questões como as da causalidade, da imputação objectiva, do erro e da culpa, da autoria.

Ora deste modo, constata-se, que para conseguir tutelar esta nova sociedade tecnologicamente evoluída e dependente o direito penal tem de mudar na sua essência, alargando o espectro da sua política – criminal, bem como remodelando os seus princípios. – Dias, Jorge de Figueiredo - em *Direito Penal - Parte Geral* Tomo I – *Questões fundamentais – A doutrina geral do crime*; 2004, Coimbra Editora - Página 126 e seguintes.

<sup>158</sup> Jurisprudência:

**Negligência / Dolo eventual** – Acórdão da Relação de Évora, de 16/4/85 BMJ n.º 348 – Página 483.

**Negligência Consciente** – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25/6/86, BMJ n.º 358 – Página 283.

**Negligência Inconsciente** – Acórdão da Relação de Coimbra, de 20/11/85, ano X – Página 55.

**Negligência Grosseira** – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06/05/93, Processo n.º 44236.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27/05/93 – Processo n.º 43559.

<sup>159</sup> Correia, Eduardo, - em *Direito Criminal* – Volume I – Livraria Almedina, Coimbra 1996 – Página 438.

<sup>160</sup> “Crime, cujo tipo, prevê um evento material que se autonomiza espacial e temporalmente da conduta do agente, esta categoria de crimes suscita a questão do estabelecimento de um nexos causal entre o resultado e a conduta ou, antes – o problema da imputação objectiva.” - Prata, Ana; Veiga, Catarina e Vilalonga, José Manuel – *Dicionário Jurídico, Direito Penal e Direito Processual Penal* – Volume II – 2.ª Edição 2009 – Almedina – Página 132.

*sine qua non*.<sup>161</sup> – Para esta teoria, tudo o que o concorre para o resultado é causa dele, assim, todas as condições seriam equivalentes para o efeito de a cada uma, se poder imputar o resultado, ora, aqui, todos os antecedentes do resultado são considerados do mesmo valor e causa do resultado.<sup>162</sup>

Esta teoria foi amplamente criticada, pois levaria a exageros, bem como daria lugar a grandes desigualdades. Eduardo Correia, dá-nos um exemplo – deveriam ser imputadas ao pai todas as condutas do filho, porque sem aquele, as condutas deste não se poderiam verificar.<sup>163</sup> Figueiredo Dias<sup>164</sup>, ao dizer que esta teoria já traz como pressuposto, aquilo que com a mesma, deveria ser determinado, considera-a inútil, diz também, que o defeito principal que esta teoria apresenta é “*a exagerada extensão que confere ao objecto da valoração jurídica*”.<sup>165</sup>

---

<sup>161</sup> *Conditio sine qua non* – “condição sem a qual não”. A condição indispensável para a produção de um efeito é no sentido de: “sem isso, nada feito”. Requisito essencial. Teoria da equivalência das condições relativa à imputação objectiva do crime. A causa de um evento é qualquer condição, evento ou circunstância, sem a qual o resultado não se produziria. A teoria *conditio sine qua non* designa-se da equivalência das condições porque, na perspectiva do resultado, todas as condições se equivalem.” - *Breviário Latim – Português – Expressões Jurídicas e não Jurídicas*, 2005 Quid Juris, Sociedade Editora - Página 51.

<sup>162</sup> Silva, Germano Marques da, - *Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo – Página 56.

<sup>163</sup> Correia, Eduardo, - em *Direito Criminal* – Volume I – Livraria Almedina, Coimbra 1996 – Página 257. Silva, Germano Marques da, - *Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo – Página 56.

<sup>164</sup> “Dos termos em que esta teoria é concebida resulta necessariamente para cada resultado um leque extremamente amplo de causas, o que obriga os seus defensores a aceitar **correções** quer por critérios de imputação objectiva mais exigentes, do que aqueles que resultam da pura causalidade natural, quer por limitações ao nível do tipo de ilícito subjectivo e da culpa. Sendo isto certo, todavia, tal só significa que a causalidade aferida segundo o critério da equivalência não pode arvorar-se só por si, em critérios de imputação objectiva; mas não quer dizer que, para além dessa causalidade, seja ainda legítimo – que o não será porventura, e pelo menos em via de princípio – imputar normativamente ao agente o resultado de uma sua acção.

Não é a crítica acabada de formular, porém, a única que tem sido dirigida à teoria da equivalência. Afirma-se igualmente que o critério da **supressão mental** de uma condição por meio do qual se pretende saber se é ela causa ou não de determinado resultado, apenas se revela prestável em certos casos, mas não noutros, nomeadamente nos casos ditos de causalidade virtual, (...) bem como nos de dupla causalidade, ou causalidade alternativa. Além destas hipóteses, o critério parece entrar em dificuldades também quando não se consiga determinar, para além de toda a dúvida razoável, se determinada acção foi realmente condição *sine qua non* de um certo resultado. Situação essa, que está a tornar-se cada vez mais frequente, no seio da sociedade do risco (...) o que tem aberto a porta à conclusão de que formulada no termos da *conditio sine qua non*, a teoria das condições equivalentes é inútil, precisamente porque já traz pressuposto, aquilo que com ela devia determinar-se. (...) Apesar de todas as críticas formuladas e de todas as dificuldades encontradas, a doutrina das condições equivalentes continua a recolher generalizada aceitação em direito penal. Se abstrairmos de críticas desrazoáveis – como a de em último termo, todo o crime ter como causa o acto gerador do mais longínquo antepassado que levou ao nascimento do agente (!) – o seu defeito principal, reside na exagerada extensão que confere ao objecto da valoração jurídica.” – Dias, Jorge de Figueiredo, - em *Direito Penal - Parte Geral Tomo I – Questões fundamentais – A doutrina geral do crime*; 2.ª Edição, 2.ª Reimpressão, 2012 Coimbra Editora - Páginas 324 à 327.

<sup>165</sup> Dias, Jorge de Figueiredo, - em *Direito Penal - Parte Geral Tomo I – Questões fundamentais – A doutrina geral do crime*; 2.ª Edição, 2.ª Reimpressão, 2012 Coimbra Editora – Página 327.

Já a *Teoria da causalidade adequada*, na qual a causa é o antecedente adequado para produzir o resultado, não sendo por sua vez, a causa considerada em relação ao evento em concreto, mas sim, ao acontecimento do género daquele – ao qual se refere o juízo de causalidade.<sup>166</sup>

“O antecedente é causa quando se apresenta geralmente adequado a produzir o resultado, isto é, quando aquela causa produz normalmente aquele resultado.”<sup>167</sup>

O artigo 10.º do Código Penal no seu n.º1 prevê de forma clara, a teoria da causalidade – “Quando um tipo legal de crime compreender um certo resultado, o facto abrange não só a acção adequada a produzi-lo como a omissão adequada a evitá-lo, salvo se outra for a intenção da lei.” – Teoria, essa, utilizada para resolver a imputação objectiva do resultado ao agente, mas também a equiparação da *acção à omissão*<sup>168</sup> nos casos em que o tipo legal de crime compreende um certo resultado, aqui, respeita ao disposto dos números 2 e 3 do mesmo artigo.

---

<sup>166</sup> **Acerca desta matéria:**

Ferreira, Manuel Cavaleiro, - *Lições de Direito Penal – Parte Geral – Volume I – A lei penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982* - Reimpressão da 4.ª Edição de Setembro de 1992 - Editora Almedina - Página 154, 155 e 156.

Correia, Eduardo, - em *Direito Criminal* – Volume I – Livraria Almedina, Coimbra 1996 – Páginas 262 e 263.

Dias, Jorge de Figueiredo - *Direito Penal - Parte Geral Tomo I – Questões fundamentais – A doutrina geral do crime* - 2004, Coimbra Editora – Páginas 304 à 328.

Silva, Germano Marques da, - *Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo – Página 57 à 60.

Gonçalves, Manuel Lopes Maia, – *Código Penal Português* – Anotado e comentado, 16.ª Edição – 2004 Editora Almedina - Página 90 à 95.

<sup>167</sup> Silva, Germano Marques da, - *Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo – Página 57.

<sup>168</sup> **A realização típica do crime pode ser realizada tanto por uma acção proibida como por uma omissão** comportamental juridicamente exigida ao agente.

A omissão é assim uma das formas de realização típica de um crime, que não pode ser vista como uma forma especial de surgimento de um crime; podendo ser dolosa ou negligente.

Estruturalmente a omissão diverge da acção, assim, resulta que o agente não agiu conforme o que lhe era esperado ou imposto, deste modo, relativamente à omissão não se poderá falar nem de causalidade, nem de dolo, ou decisão de praticar o facto ilícito, bem como de outros conceitos estruturantes da doutrina do facto doloso, à luz do que nos diz o Professor Figueiredo Dias, que “numa perspectiva realista – naturalista, ontológica, fenomenológica, empírica (...) – não pode falar-se relativamente à omissão nem de causalidade, nem de dolo, nem de decisão de praticar o ilícito, nem de outras entidades conceituais que constituem a base de trabalho da doutrina do facto doloso.” Neste contexto, vale para a omissão, o princípio da inversão, sobre a qual Armin Kaufmann construiu toda a sua dogmática sobre a omissão, partindo da ideia de que a falta de acção, de dolo, de causalidade, de decisão de praticar o facto ilícito, está na origem da construção dogmática da omissão. Não será de estranhar, deste modo que os princípios da imputação do crime omissivo, tanto os objectivos como os subjectivos, apresentem especialidades importantes em relação aos da acção.” Neste sentido a distinção entre acção e omissão, para Figueiredo Dias, deve assentar e ser comandada por valores político-criminais, que possam posteriormente adquirir assento normativo tipicamente condicionado, encontrando-se neste plano um largo denominador comum entre o relevo jurídico - penal da acção e da omissão. - Dias, Jorge de Figueiredo - *Direito Penal - Parte Geral Tomo I – Questões fundamentais – A doutrina geral do crime* - 2004, Coimbra Editora - Página 672.

No entanto, a aceitação por parte da Doutrina, no que respeita à causalidade adequada, não resolve por sua vez, todos os problemas suscitados em volta da imputação objectiva do resultado ao agente, seguindo o pensamento de Eduardo Correia, para que se possa estabelecer um nexo de causalidade entre um resultado e uma acção não é suficiente, que a realização concreta daquele se não possa conceber sem esta: é necessário que, em abstracto, a acção seja idónea para produzir o resultado.

A questão da causalidade, procura determinar, se em geral, e de um ponto de vista objectivo, aquele resultado era presumível, segundo, claro as regra da experiência normais, as circunstâncias conhecidas e as que o agente conhecia<sup>169</sup>.

Figueiredo Dias fala-nos *da Conexão do Risco*,<sup>170</sup> como uma ideia a presidir à teoria da adequação, sendo a de impor uma limitação à imputação do resultado, das quais deriva um perigo idóneo de produção de resultado; diz-nos: “*Pondo em especial evidência este perigo, situamo-nos mesmo no âmago das Doutrinas actuais da conexão de risco: o resultado só deve ser imputável à conduta quando este tenha criado, aumentado ou incrementado um risco proibido para o bem jurídico protegido pelo tipo de ilícito e esse risco se tenha materializado no resultado típico.*”<sup>171</sup>

Para esta teoria, a imputação encontra-se dependente de um duplo factor, ou seja, que o agente tenha efectivamente criado um risco que não seja permitido ou que por sua vez, tenha aumentado esse mesmo risco já existente, o qual tenha levado à produção de um resultado concreto. Se não se verificar qualquer uma destas condições a imputação deve por sua vez, ser excluída. Deste modo, a possibilidade objectiva de originar um

---

<sup>169</sup> “(...) a questão da culpa (negligência) procura determinar se de um ponto de vista do agente e segundo as suas concretas capacidades pessoais, devia e podia prever o resultado.

A ideia de que a teoria da causalidade só pode acomodar-se com a teoria da *conditio sine qua non*, é fruto da construção naturalística do crime. (...) o conceito de acção que deve estar na base da elaboração do delito é um conceito de valor, que vê no comportamento humano uma negação de valores. Assim, bem se compreende – e isto logo pode legitimar a teoria da causalidade adequada – que a esta negação de valores não interesse qualquer resultado da actividade humana, mas só um resultado adequado. De resto, é preciso de novo acentuar que a teoria da causalidade adequada é tão só aquela que melhor se adapta ao especial plano dos valores em que a acção, substrato do crime, se situa.

Os termos em que ela deve ser aceite, não podem, porém ser aqui resolvidos. Na verdade, há-de ser a peculiaridade dos valores a que a acção base do crime se refere, há-de ser pois a justa interpretação dos tipos legais de crime, que permitirá decidir quais os precisos termos da causalidade relevante para o direito criminal.” – Correia, Eduardo, - em *Direito Criminal* – Volume I – Livraria Almedina, Coimbra 1996 – Páginas 262 e 263.

<sup>170</sup> Dias, Jorge de Figueiredo - *Direito Penal - Parte Geral Tomo I – Questões fundamentais – A doutrina geral do crime* - 2004, Coimbra Editora – Páginas 313 à 322.

Roxin, Claus – *Problemas Fundamentais de Direito Penal* – 3.ª Edição, 1998 Vega Universidade – Páginas 148 e 150.

Roxin, Claus – *Derecho Penal Parte General Tomo I – Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito* – Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal - Reimpressão de 2006, Civitas Ediciones, S.L- Página 345 e 346.

<sup>171</sup> Dias, Jorge de Figueiredo - *Direito Penal - Parte Geral Tomo I – Questões fundamentais – A doutrina geral do crime* - 2004, Coimbra Editora – Página 313.

processo causal danoso, depende de a conduta do agente em concreto criar ou não um risco juridicamente relevante de lesão típica de um bem jurídico.<sup>172</sup>

A Doutrina da conexão do risco, enuncia variados conceitos de análise, assim, aqui serão apenas referenciados de forma breve, os restantes, sendo eles a *criação de um risco não permitido*, – o problema está em indicar com exactidão os riscos juridicamente desaprovados que determinada conduta possa produzir relativamente ao tipo objectivo de um crime de resultado, – *concretização do risco não permitido no resultado típico*, – é necessário comprovar e determinar que foi esse risco que o agente com a sua conduta empreendeu, que se materializou ou concretizou no resultado típico, *potenciação do risco*, – aqui, já se encontra criado antes da actuação do agente um risco que ameaça um bem jurídico protegido, contudo o resultado será imputado ao agente se este de alguma forma aumentou ou potenciou o risco já existente, piorando por sua vez, a situação.<sup>173</sup>

**Jescheck** diz-nos que a teoria causal dominante na jurisprudência e na Doutrina alemã é a teoria da condição.

Quando entre as condições do resultado concorrem várias acções, são todas elas causais, dado que no plano do conceito de causa, não cabe distinguir entre causalidade jurídico – penalmente relevante e irrelevante, (*regressus ad infinitum*)<sup>174</sup>.

A limitação que extraordinariamente, amplia a conexão da responsabilidade apoiada na causalidade, tem lugar, mediante três correctivos – pela teoria da imputação objectiva, pelos elementos da acção correspondente ao tipo e pela exigência de dolo e negligência.<sup>175</sup>

Jescheck dá-nos um exemplo – durante uma festa de uma associação, um convidado queria ir ao pátio, devido à escuridão precipitou-se, e veio a cair num poço, que estava a descoberto, o que lhe provocou a morte. Os causadores do resultado, foram o construtor do poço, o filho do organizador que o havia deixado aberto, o próprio organizador do

---

<sup>172</sup> Roxin, Claus – *Problemas Fundamentais de Direito Penal* – 3.ª Edição, 1998 Vega Universidade – Páginas 148.

<sup>173</sup> Dias, Jorge de Figueiredo - *Direito Penal - Parte Geral Tomo I – Questões fundamentais – A doutrina geral do crime* - 2004, Coimbra Editora – Páginas 318.

<sup>174</sup> Consiste em responsabilizar penalmente todos os que concorrem causalmente para o resultado – aqui – na teoria da equivalência pela morte de uma pessoa responde quem efectuou o disparo, bem como o vendedor da arma e o fabricante – como exemplo.

<sup>175</sup> Jescheck, Hans- Heinrich – *Tratado de Derecho Penal, Parte General* – Cuarta Edición, completamente corrigida y ampliada – Traducción de José Luís Manzanares Samaniego – Editorial Comares, Granada 1993 – Tradução do original, Lehrbuch des Strafrechts: All.Teil/von Hans- Heinrich – Jescheck, - 4 vollstandig neubeard.u.crw.auf.-Berlin: Duncker u. Humblot, 1988 – Página 252.



evento, que não havia confirmado, antes da chegada dos convidados, bem como o empregado que apagou a luz do pátio.

A questão acerca da qual de entre todas as pessoas possa ter a responsabilidade jurídico-penal pela morte do convidado, resolve-se simplesmente tendo como base a escala da negligência, já que a causalidade deve ser afirmada a respeito de todas elas.

A problemática da teoria da condição não fica por aqui, mas sim, na prova do nexo causal, mediante a fórmula da *conditio sine qua non*, utilizando portanto um procedimento hipotético de eliminação, conforme ao qual se remove mentalmente a acção, cuja causalidade respeite ao resultado, tendo de ser examinada de maneira que se possa constatar *a posteriori* se persiste ou não um resultado.

**Jakobs**<sup>176</sup> diz-nos, que o tipo objectivo é a parte externa do delito, com o tipo objectivo surge o delito com magnitude social, e logo, penalmente relevante.

A teoria da imputação objectiva ocupa-se da determinação das propriedades objectivas e gerais de um comportamento imputável, assim sendo, é importante mencionar que a parte especial desenvolve-se explícita ou implicitamente na causalidade.

A realização da conduta socialmente adequada é permitida; principalmente os critérios do risco permitido; do princípio da confiança; da comissão daquele que tem o dever de garante e da proibição do regresso,<sup>177</sup> não são desenvolvimentos da adequação social.

Os pressupostos de uma tal realização desenvolvem-se ao expor o concurso de riscos. Sem prejuízo, a causalidade e a consumação nos crimes de resultado, tão pouco o risco permitido e outros critérios, que se não devem abdicar, quando o comportamento não tem consequências, podem-se determinar sem conhecimento da causalidade e da realização do risco: quando nestes critérios o percurso causal condizente ao resultado surge, numa perspectiva *ex ante*, é desde logo a mesma classe de processo causal quando a consumação é averiguada *ex post*.

---

<sup>176</sup> Jakobs fala da teoria de equivalência, bem como de críticas que lhe aponta; aborda também a questão da causalidade bem como da teoria da adequação – como é sabido, o Professor Jakobs, dedica grande parte da sua obra ao estudo da imputação objectiva – tendo como base o tema e a delimitação aqui em questão – não se fará esse acompanhamento. Jakobs, Günter – *Derecho Penal, Parte General-Fundamentos y teoria de la imputación* – no que respeita a toda a matéria da imputação objectiva – Páginas 227 à 307.

<sup>177</sup> Proibição do “*regressus ad infinitum*” – impede a responsabilização penal a todos os que concorrem para o resultado. Terminologia utilizada na teoria da equivalência dos antecedentes causais ou teoria da *conditio sine qua non*. Há autores que defendem a proibição, e outros que defendem a sua aplicação.

**Roxin**<sup>178</sup> diz-nos, que em consequência – *a teoria do nexo causal* é o fundamento de toda a imputação do tipo objectivo, porque o primeiro pressuposto da realização do tipo é que o autor tenha causado um resultado. Mas com a causalidade de uma conduta para um resultado típico, ainda que não se realize sempre o tipo, como antes se acreditava, embora concorram os restantes elementos típicos, como exemplo – também se pode falar em imputação objectiva, embora o autor tenha causado um resultado, mas que se deva a uma pura causalidade, se **A** convence **B** a fazer uma viagem de avião, em que o **B** virá a morrer, devido a um acidente de avião – certamente **A** causou a morte de **B**, com o seu conselho, mas contudo, não foi ele que o matou, porque estamos perante um acidente imprevisível, logo, não se poderá imputar a morte de **B** a **A**.

Um resultado causado por um agente, só se pode imputar ao tipo objectivo se a conduta do autor criou um perigo para o bem jurídico não coberto pelo risco permitido, e esse perigo também se tenha realizado no resultado concreto.

Não obstante, excepcionalmente, pode desaparecer a imputação, caso o alcance do tipo não abranja a evitação de tais perigos e as suas repercussões, como exemplo – se **A** incita a **B** que faça uma escalada aos Himalaias, em que este, tal como **A** havia previsto, é vítima de um acidente mortal, então aqui **A** causou a morte de **B**, mas a morte de **B**, também foi causada por um perigo causado por **A** – ao que segundo o Direito Alemão vigente, não se pune o caso de incitação ao suicídio, com maior razão, aqui, há-de sair impune no que respeita a uma incitação de uma mera auto-colocação em perigo, que é do que aqui se trata.<sup>179</sup>

A Jurisprudência portuguesa adopta, na sua maioria a teoria da causalidade adequada<sup>180</sup>. Pode-se concluir, que a Doutrina portuguesa<sup>181</sup>, maioritariamente acompanha a jurisprudência, o que nem sempre acontece. No entanto com Figueiredo

---

<sup>178</sup> Roxin, Claus – *Derecho Penal Parte General Tomo I – Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito* – Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal - Reimpressão de 2006, Civitas Ediciones, S.L- Página 345 e 346.

<sup>179</sup> “ (...) Puesto que si según el derecho alemán vigente es impune la incitación al suicidio, con mayor razón aún há de ser impune la incitación a una mera autopuesta en peligro, que es de lo que aquí se trata.” - Roxin, Claus – *Derecho Penal Parte General Tomo I – Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito* – Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal - Reimpressão de 2006, Civitas Ediciones, S.L- Página 364.

<sup>180</sup> Jurisprudência:

Acórdão da Relação de Évora, de 3/1/1989, BMJ n.º383, Página 628.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16/1/1990, Processo n.º 40378.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6/3/1991, ano XVI, Página 5.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21/04/1994, Processo n.º 46105.

<sup>181</sup> Beleza, Teresa Pizarro, *Direito Penal, 2.º Volume*, 2002 - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2.º Reimpressão; Página 125 e seguintes.

Dias<sup>182</sup>, vê-se uma posição favorável em relação à chamada “moderna teoria de imputação objectiva”, ou seja, a teoria da conexão do risco.

A Jurisprudência e a Doutrina Alemã dominante, aplicam a teoria da equivalência, trabalhando na maioria dos casos com a fórmula, que se deve considerar causa, toda a condição de um resultado que não pode ser suprida mentalmente sem que desapareça o resultado concreto, ou seja, é dizer que é válida como causa toda *conditio sine qua non*, assim, toda a condição sem a qual não se haveria produzido um resultado.<sup>183</sup>

## 2.9 – Breve Enquadramento Jurídico-Penal, da *Aberratio Ictus* na Jurisprudência Portuguesa<sup>184</sup>

Optou-se por referenciar, o acórdão abaixo descrito, na medida em que refeelete a problemática aqui em análise, se o agente que se encontre em situação de *aberratio ictus* deverá ser responsabilizado por um crime, aceitando assim a teoria da equivalência, ou por dois crimes, sendo um na forma de tentativa e o outro na forma de negligência, aceitando assim, a teoria da concretização.

---

<sup>182</sup> “Pondo em especial evidência este perigo, situamo-nos mesmo no âmago das Doutrinas actuais da conexão de risco: o resultado só deve ser imputável à conduta quando este tenha criado, aumentado ou incrementado um risco proibido para o bem jurídico protegido pelo tipo de ilícito e esse risco se tenha materializado no resultado típico.” – Dias, Jorge de Figueiredo - **Direito Penal - Parte Geral Tomo I – Questões fundamentais – A doutrina geral do crime** - 2004, Coimbra Editora – Página 313.

<sup>183</sup> **Acerca desta matéria** Roxin desenvolve todas as questões circundantes, aqui, não se fará esse acompanhamento. Roxin, Claus – **Derecho Penal Parte General Tomo I – Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito** – Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal - Reimpressão de 2006, Civitas Ediciones, S.L - Página 342 à 412.

<sup>184</sup> **Jurisprudência em matéria de *Aberratio ictus*:**

### **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14 de Dezembro de 1983**

(Revista do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, número 16 – 4.º Trimestre de 1983 – Página 147 – Relator – Cesário Dias Alves).

### **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Abril de 1994**

Processo número 046135 - (Boletim do Ministério da Justiça, número 436 Ano 1994 – Página 211 – Relator – Amado Gomes); **Resumo** – Ofensas corporais com dolo de perigo – *aberratio ictus*

1 - A *aberratio ictus* consiste em o agente, embora consciente da pessoa ou da coisa a que dirige a sua conduta, vir a atingir pessoa ou coisa diferente daquela que visava atingir, em virtude de erro na execução.  
2 - Logo, não se verifica este erro quando o arguido pôs o seu automóvel em movimento, a uma velocidade de cerca de 50 Km/hora, o dirigiu voluntariamente contra o assistente, com o propósito de o ofender voluntariamente, com lesão grave, apenas não o atingindo por ele se ter apercebido da situação, conseguindo saltar sobre o capô.

### **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23 de Junho de 2004**

Número do Documento – RP200406230412246 Processo número - 0412246

(Relator – Élia São Pedro) **Resumo** – Deve ser condenado pelo crime projectado (ofensa à integridade física simples) e não pelo crime cometido (ofensa à integridade grave) o arguido que, ao pretender dar uma bofetada na ofendida, atinge gravemente na cara com um prato que aquela interpôs entre si e a mão do arguido.

O acórdão na íntegra reflecte, as divergências na Doutrina Nacional em relação ao enquadramento da figura da *aberratio ictus*. A Jurisprudência além de parca não é unânime no que respeita ao tema em análise.

### 2.9.1 – Acórdão da Relação de Lisboa de 14 de Dezembro de 1983

(Revista do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, número 16 – 4.º Trimestre de 1983 – Página 147 – Relator – Cesário Dias Alves)

Diz-nos o referido Acórdão:

*“ Pelas 22:30 horas do dia 23 de Maio de 1982, envergando a farda da “carris”, onde trabalha, o réu fazia-se transportar num dos autocarros dessa empresa, da carreira 42. Numa paragem da Zona em Xabregas, encontrava-se um grupo de rapazes que fizeram sinal de paragem àquele autocarro; quando este parou, um dos rapazes – o **B**, do exterior perguntou ao réu se era fiscal da “carris” e se permitia que entrasse com um bilhete já obliterado; o **B** falou em tom jocoso e no mesmo tom retorquiu o réu que, após breve troca de palavras, acabou por sair do autocarro. No exterior o réu sacou da pistola e com ela empunhada, dirigiu-se ao **R**, após ter feito um primeiro disparo para o ar. (...) Porque a luta continuou entre ambos, o réu acabou por deixar cair a pistola que foi apanhada por **C**, o qual começou a correr, dizendo que ia entregar a arma à Policia de Segurança Pública.*

*O réu correu atrás dele pedindo-lhe a entrega da arma, que dizia ser de “alarme”, o **D** que também fazia parte do grupo, pediu ao **C**, para entregar a arma ao réu. (...) o réu na respectiva plataforma do autocarro fez um disparo com a mencionada arma, a uma distância não superior a cinco metros, procurando atingir **B**; no entanto, por erro de pontaria, acabou o disparo por atingir **D**, que se encontrava ao lado de **B**; o **D** caiu imediatamente por força do tiro disparado pelo réu, que veio a morrer, por força das lesões.*

*O réu agiu com a intenção de matar **B** e só veio a provocar a morte do **D**, por má pontaria da sua parte.”*

O Tribunal Colectivo acordou, que o réu viria a ser condenado como autor de homicídio doloso na forma tentada e como autor material de um crime consumado de homicídio por negligência.

O Ministério Público entendeu, que no caso de o réu querer matar **A** e por erro de execução matar **B**, comete um único crime de homicídio doloso consumado, porque quando os crimes consumado e projectado são iguais a *aberratio ictus* é irrelevante, alegou que a *aberratio ictus* deve ser punida segundo as regras gerais de acordo com artigo 16.º do Código Penal, sempre que os crimes projectado e consumado sejam tipicamente diferentes – e não quando são tipicamente idênticos.

Aqui – no caso de **A** tentar matar **B** mas matar **C** por erro de execução, o autor comete apenas um crime de homicídio consumado, dizendo: “conjugando estes dados, devemos concluir que não consideramos aceitável a tese de punição do crime projectado, nem a de haver dois crimes: um doloso, outro meramente culposo.”

Em Face ao exposto o Tribunal decidiu conceder provimento ao recurso, revogando o acórdão, condenando, assim o réu pela autoria de crime previsto e punível pelo artigo 131.º do Código Penal.

Conclui-se, assim, que procederam à punição do agente apenas pelo crime cometido e não em função do crime projectado.

Em comentário ao referido acórdão, o Procurador Eduardo Maia Costa diz-nos que, esta é a primeira decisão de um tribunal superior de que haja conhecimento, no que respeita à *aberratio ictus*, já como base o novo código.

Considera que “*se o erro na execução conduzir à violação do interesse de um titular diferente do visado pelo agente mas idêntico, este realiza o mesmo tipo, pois o interesse violado é, ao fim e ao cabo, o mesmo – o bem jurídico protegido na incriminação.*

*No crime de homicídio, o interesse protegido é a vida Humana. E só mediante a vida de cada um dos cidadãos. O elemento típico é matar outrem, isto é, qualquer outra pessoa. Assim, se o agente quer matar A, e por erro de execução mata B, realiza o mesmo tipo, o dolo referido ao desiderato abrange o resultado – em suma – comete um só crime de homicídio voluntário*”<sup>185</sup> – concordando assim, com o referido acórdão.

## 2.9.2 – Posição aqui adoptada: Comentário

Acórdão da Relação de Lisboa de 14 de Dezembro de 1983

Tendo em consideração toda a matéria analisada no presente estudo, não se concorda aqui, com a posição adoptada pela jurisprudência supra identificada, assim, assumindo aqui, a teoria da concretização em que o dolo pressupõe a sua concretização em relação a um determinado objecto, se a consequência do desvio alcança objecto diverso, então falta o dolo – como no exemplo – **A** quer matar **B**, mas vem a matar **C**, por se encontrar em *aberratio ictus* – considera-se que só se pode aqui enquadrar a estrutura da tentativa em relação a **B**, e em relação a **C** estamos perante um homicídio negligente.

---

<sup>185</sup>Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14 de Dezembro de 1983. (Revista do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, número 16 – 4.º Trimestre de 1983 – Página 147 – Relator – Cesário Dias Alves.

No referido acórdão viu-se a aplicação da teoria da equivalência, em que considera que o dolo só abrange o resultado típico nos elementos determinantes da sua espécie – retomando o exemplo – **A** quer matar **B**, mas vem a matar **C** – considerando que o dolo só abrange o resultado típico, nos elementos tipicamente idênticos – conclusão que verificámos no referido acórdão, ao considerar que estaríamos apenas perante um crime de homicídio doloso consumado.

Considera-se em tese, que ao crime que o agente quer praticar e por erro na execução, não conseguir o desiderato esperado, estaremos perante a figura da tentativa, no que respeita ao acto que o agente praticou, mas que não quis praticar, ou seja, não se conformou com o resultado – estaremos perante a figura da negligência.

Em situação de *aberratio ictus*, encontram-se expostos ao perigo, vários objectos, mesmo que não exista a “*distonia típica*” a realidade é que esteve exposto mais de um objecto.<sup>186</sup>

---

<sup>186</sup> **De acordo:**

Dias, Jorge de Figueiredo, – em *Direito Penal - Parte Geral Tomo I – Questões fundamentais – A doutrina geral do crime*; 2.<sup>a</sup> Edição, 2.<sup>a</sup> Reimpressão, 2012 Coimbra Editora - Páginas 361 e 362.

Silva, Germano Marques da, - *Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime* - 1998 Editorial Verbo - Páginas 216 e 217.

Palma, Maria Fernanda, - *Direito Penal – Parte Geral – A teoria geral da infracção como teoria da decisão penal* – 2013, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Páginas 169 à 178

Veloso, José António - *Erro em Direito Penal* – 2.<sup>a</sup> Edição – 1999 - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa - Páginas 43 e 44.

Stratenwerth, Gunter, *Derecho Penal – Parte General I – El hecho punible*, com a tradução de Manuel Cancio Meliá e Marcelo A. Sancinetti – 2005, Thomson, Civitas do Original Gunter Stratenwerth, Strafecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, Verlag KG 2000 – Páginas 159 e 160.

Roxin, Claus – *Derecho Penal Parte General Tomo I – Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito* – Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal - Reimpressão de 2006, Civitas Ediciones, S.L- Página 492.

Contra:

Beleza, Teresa Pizarro, *Direito Penal, 2.º Volume* – 2002 - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2.º Reimpressão - Páginas 179 a 182.

**Capítulo III – Problemática da *aberratio ictus* em sede de participação  
criminosa**

**Caso Rose- Rosahl, Julgado pelo Tribunal da Prússia em 1858**

**Decisão do Supremo Tribunal da Prússia**

**Posição aqui Adoptada: Comentário**

**Exemplo de uma Situação de *aberratio ictus* em sede de Participação  
Criminosa**

**Reflexão sobre o Caso Exposto**

**Análise da Responsabilidade Criminal dos Co-autores**

### 3.1 – Caso Rose Rosahl, Julgado pelo Tribunal Supremo da Prússia em 1858 <sup>187</sup>

Chama-se à colação o famoso caso da Jurisprudência Prussiana – **Caso “Rose-Rosahl”** – que nos é contado pelo Professor Jescheck<sup>188</sup>, pois foi um caso que gerou muita controvérsia, essencialmente na Doutrina Alemã, Austríaca e Espanhola<sup>189</sup>, precisamente a respeito da *aberratio ictus*, levando assim ao debate ao longo de mais de cem anos.

**Exposição do Caso:** O Trabalhador Rose, foi instigado pelo seu patrão, comerciante de madeiras – Rosahl, a matar a tiro o carpinteiro Schliebe, seu credor.

Assim, Rose, colocou-se em direcção ao local, o qual entendeu ser o adequado para a prática do facto, já durante a noite, depois das 21 horas no dia 11 de Setembro de 1858.

Já no escuro, Rose, confundiu o carpinteiro Schliebe, com Harnisch, um estudante de dezassete anos, que casualmente, passava por aquele local, onde viria a morrer, vítima de disparo por parte de Rose.

Ora, Rose, seguiu o seu caminho. Quem veio a encontrar o corpo do Jovem Harnisch, fora Schliebe, quando fazia o seu percurso habitual – quando se deparou com o corpo do jovem, suspeitou de seguida, que aquela bala era para ele - foi assim, que se descobriu o sucedido.<sup>190</sup>

---

<sup>187</sup>Jeschek, Hans- Heinrich – *Tratado de Derecho Penal, Parte General* – Cuarta Edición, completamente corrigida y ampliada – Traducción de José Luís Manzanares Samaniego – Editorial Comares, Granada 1993 – Tradução do original, Lehrbuch des Strafrechts: All.Teil/von Hans- Heinrich – Jescheck, - 4 vollstandig neubeard.u.crw.auf1.-Berlin: Duncker u. Humblot, 1988 – Página 280.

<sup>188</sup>Jeschek, Hans- Heinrich – *Tratado de Derecho Penal, Parte General* – Cuarta Edición, completamente corrigida y ampliada – Traducción de José Luís Manzanares Samaniego – Editorial Comares, Granada 1993 – Tradução do original, Lehrbuch des Strafrechts: All.Teil/von Hans- Heinrich – Jescheck, - 4 vollstandig neubeard.u.crw.auf1.-Berlin: Duncker u. Humblot, 1988 – Página 280 e 629.

<sup>189</sup>Cordero, Isidoro, Blanco – Profesor Titular de Derecho Penal – Universidad de Vigo – *El error in persona del inducido Y su relevância para la responsabilidad penal del Inductor* – Homenage al Dr. Marino Barbero Santos: “in memoriam”- Volume I, 2001- Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha - Página 834.

<sup>190</sup>Roxin, Claus – *Derecho Penal Parte General Tomo I – Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito* – Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal - Reimpressão de 2006, Civitas Ediciones, S.L- Página 503.



### 3.1.1 – Decisão do Supremo Tribunal da Prússia

O Tribunal considerou que se produziu um desvio irrelevante no percurso causal. Assim, afirmou a presença de um *duplo dolo*<sup>191</sup> do instigador – o qual é punido por instigação consumada de um delito doloso consumado.

A acção do instigado, não constitui a execução própria e autónoma, mas que é qualitativamente idêntica à determinada pelo instigador. Consideraram que a situação que ocorrera, se trata de um constrangimento do instigado na realização da conduta que não pode levar à impunidade do instigador.

Também concluiu que o *error in objecto* irrelevante para o instigado, não pode ser relevante para o instigador.

A irrelevância do erro do autor, justificam-na da seguinte forma – o Direito proíbe de forma geral, causar a morte de uma pessoa – Rose, queria matar Schliebe que é uma pessoa, como consequência da sua intenção de matar uma pessoa, fez com que matasse outra – Harnisch. Visto que Harnisch é uma pessoa, Rose matou-o intencionalmente.

No que respeita à justificação da acção de Rosahl em instigar a morte realizada por Rose decidiram que a instigação depende do delito principal, dada esta dependência, o *error in objecto* não sendo relevante para o autor, não pode ter nenhuma influência sobre a responsabilidade do instigador.<sup>192</sup>

A decisão do Tribunal Supremo da Prússia foi adoptada, maioritariamente pela Doutrina Alemã durante os finais do século XIX a meados do século XX.<sup>193</sup>

A Doutrina Alemã, Austríaca e alguma Espanhola<sup>194</sup>, considera que o erro sobre a pessoa em que está o autor, deve ser considerado como uma situação de *aberratio ictus*

---

<sup>191</sup> **Duplo Dolo** – Também o instigador deve actuar dolosamente, bastando o dolo eventual. Não se pode punir a instigação negligente, mas esta, pode constituir uma forma de autoria por negligência. Por um lado, o dolo do instigador, tem de se referir à prática do facto, e por outro, a execução do facto principal pelo autor, incluindo os elementos subjectivos típicos e a realização do resultado típico.

O erro do tipo no instigado faz desaparecer o dolo do instigador, mas o erro de proibição ou o que concerne ao tipo permissivo, não afectam, pelo contrário a culpabilidade do instigador. - Jescheck, Hans-Heinrich – **Tratado de Derecho Penal, Parte General** – Cuarta Edición, completamente corrigida y ampliada – Traducción de José Luís Manzanares Samaniego – Editorial Comares, Granada 1993 – Tradução do original, Lehrbuch des Strafrechts: All.Teil/von Hans-Heinrich – Jescheck, - 4 vollstandig neubearb.u.crw.aufli.-Berlin: Duncker u. Humblot, 1988 – Página 626.

<sup>192</sup> Cordero, Isidoro, Blanco – Profesor Titular de Derecho Penal – Universidad de Vigo – **El error in persona del inducido Y su relevância para la responsabilidad penal del Inductor** – Homenage al Dr. Marino Barbero Santos: “in memoriam”- Volume I, 2001- Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha - Página 827.

<sup>193</sup> Cordero, Isidoro, Blanco – Profesor Titular de Derecho Penal – Universidad de Vigo – **El error in persona del inducido Y su relevância para la responsabilidad penal del Inductor** – Homenage al Dr. Marino Barbero Santos: “in memoriam”- Volume I, 2001- Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha - Página 828.

para o instigador, aceitando que a *aberratio ictus* se refere aos casos em que o sujeito dirige a sua acção contra uma certa e determinada pessoa que pretende atingir, mas devido a um desvio no percurso causal – o resultado atinge pessoa diversa. Com efeito o instigador quer que se produza a morte, e “ela” de facto produz-se, contudo na pessoa errada.

### 3.1.2 – Posição aqui adoptada: Comentário

Seguindo a Teoria da Concretização, a solução para este caso, seria apreciar uma tentativa de um facto doloso, em concurso com um crime negligente consumado.<sup>195</sup>

Nestes casos, diferente do erro sobre o objecto, ou na pessoa – o agente actua convicto de que está a agir sobre o objecto que pretendia, mas – aqui sim – por estar em erro na identidade da vítima, acaba por não atingir o desiderato pretendido.

Ora, na *aberratio ictus*, o agente não se engana na identidade da pessoa da vítima, mas sim, ocorre um erro sobre o percurso causal colocado por ele em marcha, ora, neste caso concreto, não está abrangido pelo dolo do autor, no sentido em que se trata de um erro sobre a pessoa, irrelevante para o autor – aqui, Rose; mas para o instigador – aqui, Rosahl – assim, o instigador erra, não na identidade da vítima, mas sim no decorrer do percurso causal que havia colocado em marcha.

Aqui, quem está em erro sobre a pessoa da vítima é Rose (autor), mas Rosahl (instigador) por um desvio no percurso causal – uma situação que não controlou – encontra-se por sua vez em *aberratio ictus*.<sup>196</sup>

Roxin, diz-nos, que a opinião dominante, se afigura em afirmar que o erro na pessoa de quem actua, é irrelevante para ele (Rose) – considerando assim, que Rose deve ser punido pelo crime doloso consumado.<sup>197</sup>

---

<sup>194</sup>Cordero, Isidoro, Blanco – Profesor Titular de Derecho Penal – Universidad de Vigo – *El error in persona del inducido Y su relevância para la responsabilidad penal del Inductor* – Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: “in memoriam”- Volume I, 2001- Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha - Página 834.

<sup>195</sup>Cordero, Isidoro, Blanco – Profesor Titular de Derecho Penal – Universidad de Vigo – *El error in persona del inducido Y su relevância para la responsabilidad penal del Inductor* – Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: “in memoriam”- Volume I, 2001- Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha - Página 835.

<sup>196</sup>Cordero, Isidoro, Blanco – Profesor Titular de Derecho Penal – Universidad de Vigo – *El error in persona del inducido Y su relevância para la responsabilidad penal del Inductor* – Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: “in memoriam”- Volume I, 2001- Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha - Página 835, 836.

Roxin diz-nos, ainda, que em relação ao caso Rose – Rosahl – uma parte da Doutrina, mantêm a ideia de que a “*confusão*” de pessoas por parte do autor (Rose) é igualmente irrelevante para o instigador (Rosahl), continuando a haver concórdia (para essa Doutrina) em relação à actuação do Tribunal Prussiano, que condenou por instigação de um homicídio consumado.<sup>198</sup>

O Professor considera que a esse respeito, não se dá, relevância ao argumento substancial do excesso, pois caso assim fosse, o Tribunal Prussiano tê-lo-ia afirmado “que não concorre um verdadeiro excesso” – pois na causa da morte da “vítima em erro”, não há uma resolução propriamente dita do autor, rejeitando assim tratar o caso em questão conforme as regras da *aberratio ictus*, com a argumentação de que as mesmas que não se aplicam ao caso.

Roxin, conclui dizendo que o *error in persona* do autor deve ser tratado para o instigador segundo as regras da *aberratio ictus*, se não se deseja chegar a decisões incorrectas.<sup>199</sup>

Assim, o Tribunal Prussiano considera que as regras da *aberratio ictus* terão sido criadas como um acontecimento especial de desvio do percurso causal – em que o autor (Rose), vê diante dele um “objecto de ataque”, mas em vez de atingir esse objecto atinge um outro distinto.

Não obstante, Roxin considera, dado que a instigação é também uma causa do resultado típico, não entende, porque não se deveriam reger aqui também pelas regras desenvolvidas para os desvios no percurso causal.<sup>200</sup>

Em conclusão, a possível relevância para o instigador do *error in persona* e para o instigado, deu lugar, a um intenso debate na Doutrina, que tangencialmente, exhibe os seus efeitos no âmbito de essências na teoria do delito, bem como na teoria do erro. As opiniões principais sustentadas pelos autores vão desde a irrelevância do dito erro para o instigador, até à sua consideração como uma suposta situação de *aberratio ictus*.

---

<sup>197</sup> Roxin, Claus – *Derecho Penal Parte General Tomo I – Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito* – Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal - Reimpressão de 2006, Civitas Ediciones, S.L- Página 504.

<sup>198</sup> Roxin, Claus – *Derecho Penal Parte General Tomo II – Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito* – Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal - Reimpressão de 2006, Civitas Ediciones, S.L- Página 249.

<sup>199</sup> Roxin, Claus – *Rose – Rosahl ridiviisus* Festschrift für Günter Spindel zum 70 – Geburtstag – 1992/ Von Manfred Seebode – Berlin; New York : de Gruyter – Página 289 à 303.

<sup>200</sup>Roxin, Claus – *Derecho Penal Parte General Tomo II – Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito* – Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal - Reimpressão de 2006, Civitas Ediciones, S.L- Página 249.

Ora, a fundamentação de ambas as teorias, geralmente realiza-se recorrendo às categorias próprias do tipo subjectivo em concreto, a teoria do erro como um revês do elemento cognoscitivo do dolo.

Nesta contribuição destaca-se com relevo, que antes, de proceder a análises do tipo subjectivo, é necessário enunciar se está ou não presente o tipo objectivo, ou melhor, é necessário examinar com carácter prévio se a morte da pessoa (não intencional, não pretendida), é ou não imputável objectivamente ao instigador. Com recurso a critérios próprios de imputação objectiva proporciona-nos os instrumentos necessários para resolver esta situação, para avaliar se está ou não presente a imputação objectiva do resultado é necessário ter em consideração diversas circunstâncias do caso concreto. São essenciais nestes casos, as instruções que o instigador deu ao instigado – além de, valorar nos casos em que haja desvios das instruções, a relevância que teve a respeito do resultado produzido.<sup>201</sup>

No caso concreto Rose – Rosahl, verificou-se, que Rose a pedido de Rosahl matou uma pessoa – que na realidade não era a que Rosahl pretendia que fosse morta (podemos enquadrar este erro, num desvio da instrução, e se pensarmos no resultado que teve como causa – poderá considerar-se que houve um desvio), contudo, seguindo a teoria da concretização, parece que a solução para este caso será de facto apreciar uma tentativa de homicídio, com um homicídio negligente.

Aqui, quem está em erro sobre a pessoa da vítima é o autor (Rose), mas o instigador, por um desvio do percurso causal (uma situação que não domina), está perante uma situação de *aberratio ictus*, devendo ser punido pelo mesmo crime do autor – ou seja – tentativa em relação ao crime que não consumou, e por negligência em relação ao crime que consumou.

“*O error in objecto* do autor consiste numa *aberratio ictus* para o participante”<sup>202</sup> aqui – instigador.

---

<sup>201</sup> Cordero, Isidoro, Blanco – Profesor Titular de Derecho Penal – Universidad de Vigo – *El error in persona del inducido Y su relevância para la responsabilidad penal del Inductor* – Homenage al Dr. Marino Barbero Santos: “in memoriam”- Volume I, 2001- Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha – Páginas 857 e 858.

<sup>202</sup> Stratenwerth, Gunter, *Derecho Penal – Parte General I – El hecho punible*, com a tradução de Manuel Cancio Meliá e Marcelo A. Sancinetti – 2005, Thomson, Civitas do Original Gunter Stratenwerth, Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, Verlag KG 2000 – Página 103.

### 3.2 – Exemplo de uma situação de *aberratio ictus* em sede de Participação Criminosa, (Artigos 26.º, 27.º, 28.º, 29.º do Código Penal)

A confia a B, seu amigo, que está necessitado de muito dinheiro, para pagar uma dívida de jogo que tem para com C, acrescentando: “quando não pagamos, sabes muito bem, o que pode acontecer...”

B, ficou a pensar no que o amigo lhe disse – passados alguns dias – encontra-se com A e diz-lhe: “pode haver uma solução...” acrescentando que quando faz a corrida ao fim do dia em Monsanto, cruza-se sempre com C, dizendo a A que precisam de mais uma pessoa para que a actuação corra bem, porque pode ser necessário, ajudar no que for preciso”. Ao que A, responde prontamente que conhece a pessoa certa – D – diz que acha que é a pessoa indicada, porque está habituado a lidar com estas “coisas”, e é uma pessoa do meio. Ao que A e B pensam de seguida, o D tem de esperar em certo ponto do itinerário (discreto), para que depois os possa avisar. A e B falam com D, que aceita o combinado, quanto mais não seja, porque também não simpatiza com o indivíduo.

Decidem então, a ordem de trabalhos – quem dispara contra C é o A (que tem mais experiência, devido à carreira de tiro, que pratica com frequência), para haver menos hipóteses de falha.

O B, acompanha o A, durante a “caminhada” pelo parque para disfarçar e para ajudar com o corpo, caso seja necessário, o papel do D, é avisar aquando da chegada do C ao percurso que ambos combinaram, que calculam ficar a cinco minutos do local, onde o A e o B “andaram” – mas também pode ser necessário ajudar em algum acontecimento fora do previsto.

No que respeita, ao “despachar” o corpo, acham que será a parte mais fácil, porque estão em Monsanto, e já devem estar por lá, uma série de cadáveres.

Combinam “tratar do assunto” – numa sexta-feira treze, pois acreditam, que com sorte, ninguém se preocupará com o sucedido, porque os transeuntes, pensaram que é coisas de bruxas – assim pelas das 17:30 combinam encontrar-se todos à porta da casa do A, para depois seguirem até ao local todos no mesmo veículo – assim – vão com tempo, para poder programar tudo com calma, eis que entretanto o B, pelo sim, pelo não decidiu levar também um revólver, não fosse a “coisa” correr mal, mas nem comentou.

Bem, tudo a postos, chegada a hora – lá estava o C, a preparar-se para o seu percurso habitual de 45 minutos *jogging*.

O **D**, já em local estratégico, fingindo que apertava os atacadores, assim que o **C** passou, ligou para os “amigos” a dizer: “daqui a uns cinco minutos, ele deve estar aí, preparem-se!”

O **A** e o **B**, enquanto esperavam e andavam ao mesmo tempo, para manter as aparências, reparam em alguém, mas ainda ao longe, começam a ficar nervosos, mas a pessoa que se aproximava era realmente o **C** – o **A** empunha o revólver para fazer o disparo e resolver logo o problema, mas eis que o **B**, no meio daquilo tudo, ao tropeçar numa pedra que marcava o percurso, embate no **A** fazendo-o desequilibrar-se – aquando do disparo – a bala, acaba por ir em direcção a uma árvore, mas que vem a acertar em **E** (uma senhora que fazia o seu treino de pilates) – matando-a de imediato, não acertando em **C**, como era o desiderato pretendido.

**B**, ao ver todo aquele aparato, vê que vê alguém a mexer, julga ser o **C** – lembrando-se de que tinha levado o revólver, decidiu disparar, acertou na vítima, aquando da chegada perto do corpo, verifica que não é **C**, mas sim **F**; mas **B** até jurava que sim...

### 3.2.1 – Reflexão sobre o caso exposto

Face ao exposto, é relevante enunciar parte do artigo 26.º do Código Penal<sup>203</sup> – Autoria<sup>204</sup>, em que nos diz: “*é punível como autor quem executar o facto por si mesmo (...) ou tomar parte directa na sua execução, por acordo, ou juntamente com outro, ou outros*” – co-autoria.

Face ao caso exposto, conclui-se que está presente a figura da co-autoria<sup>205</sup>, que por sua vez pressupõe uma cooperação entre os agentes, uma actuação e decisão conjunta,

---

<sup>203</sup> O artigo 26.º do Código Penal (**Autoria**) diz-nos que “*é punível como autor quem executar o facto, por si mesmo – (autoria material) ou por intermédio de outrem, - (autoria mediata) ou tomar parte directa na sua execução, por acordo ou juntamente com outro ou outros, - (co-autoria) e ainda quem, dolosamente, determinar outra pessoa à prática do facto, desde que haja execução ou começo de execução – (instigação)*”.

<sup>204</sup> Na *autoria material*, o agente domina o facto na medida, em que é ele próprio quem procede à realização típica, quem leva a cabo o comportamento com o seu próprio corpo, ou seja, é aquele que tem o domínio sobre a execução, é aquele que pratica os actos preenchendo um tipo de crime; na *autoria mediata*, o agente domina o facto e a realização típica mesmo sem nela fisicamente participar, dominando a vontade do outro, tem de ser garantido o domínio da vontade de outro, ou seja, instrumentalizar a vontade do outro, conforme nos diz Claus Roxin – quando domina o executante através de coacção; de erro; inimputáveis ou de um aparelho organizado de poder; na *co-autoria*, pressupõe uma cooperação entre os agentes; uma actuação e decisão conjunta, assim sendo, pressupõe que haja uma consciência em colaborar com o outro, o domínio do facto caracteriza-se pelo *domínio funcional do facto*, o domínio é conjunto, independentemente de haver maior ou menor participação.

<sup>205</sup> O Supremo Tribunal de Justiça tem, de há muito, consagrado a tese de que, para a co-autoria, não é indispensável que cada um dos intervenientes participe em todos os actos para obtenção do resultado

assim, pressupõe que haja consciência em colaborar com o outro. O domínio do facto caracteriza-se pelo domínio funcional do facto <sup>206</sup>, o domínio é conjunto independentemente de haver maior ou menor participação.

Na co-autoria, cabe, ainda a actuação que atendendo à “divisão de papéis” não entre formalmente no arco da acção típica, basta, que se trate de uma parte necessária de execução do plano global dentro de uma razoável “divisão de trabalho” – domínio funcional do facto. Requer no aspecto subjectivo, que os intervenientes se vinculem entre si mediante uma resolução comum sobre o facto, assumindo, cada qual – dentro do plano conjunto – uma tarefa essencial. A contribuição de cada co-autor deve alcançar uma determinada importância funcional, de modo, a que a cooperação de cada qual no papel que lhe correspondeu constitua uma peça essencial na realização do facto conjunto – domínio funcional.

No caso em análise verifica-se que estamos perante co-autores – **A, B, e D.**

Assim, tendo em conta a exposição do caso em reflexão, podemos concluir que os co-autores, preenchem o primeiro momento do *iter criminis*<sup>207</sup>, que é a *nuda cogitacio*, ou seja, a decisão de cometer o crime.

---

pretendido, bastando que a actuação de cada um seja um elemento componente do todo indispensável à sua produção.

A decisão conjunta pressupõe uma cooperação entre os agentes – **uma actuação e decisão conjunta.**

A *co-autoria* pressupõe, uma cooperação entre os agentes; uma actuação e decisão conjunta, assim sendo, pressupõe que haja uma consciência em colaborar com o outro, o domínio do facto caracteriza-se pelo **domínio funcional do facto**, o domínio é conjunto, independentemente de haver maior ou menor participação.

Porém, para a autoria não só é determinante a vontade de direcção, mas também a importância objectiva da parte do facto assumida por cada interveniente. Daí resulta que só possa ser autor quem, segundo a importância da sua contribuição objectiva, comparta o domínio do curso do facto. Sem embargo, na co-autoria cabe ainda a actuação - atendendo à “divisão de papéis”, não entre formalmente no arco da acção típica. Basta que se trate de uma parte necessária da execução do plano global dentro de uma razoável “divisão de trabalho” – **domínio funcional do facto.** – Roxin, Claus – **Derecho Penal Parte General Tomo I I – Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito** – Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal - Reimpresão de 2006, Civitas Ediciones, S.L- Página 146.

<sup>206</sup> Roxin, Claus – **Derecho Penal Parte General Tomo I I – Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito** – Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal - Reimpresão de 2006, Civitas Ediciones, S.L- Página 146.

<sup>207</sup> **O primeiro momento é a nuda cogitacio**, consiste na decisão de cometer o crime, a mera decisão de uma realização de um tipo de ilícito objectivo, independentemente de um começo de realização efectiva, não é punível.

Com a intenção, o bem jurídico tutelado não chegou a estar em perigo.

**O segundo momento são os actos preparatórios**, o agente começou a preparar-se para praticar o crime – como exemplo – passar no sítio onde a vítima circula, para saber qual o seu trajecto.

Mas também os actos preparatórios não são ainda actos de execução do agente, ainda não integra na sua conduta, o tipo de crime – artigo 21.º do Código Penal – *“os actos preparatórios não são puníveis salvo disposição em contrário”*. Define a regra, mas também abre portas à excepção quando nos diz *“salvo disposição em contrário”*, como exemplo – numa apreensão de droga, em que quando as entidades

Podemos verificar que o segundo momento – actos preparatórios – também está preenchido o requisito, pois os co-autores **A**, **B** e **D**, começam os preparativos para a prática do crime – como exemplo – passar no local onde a vítima (**C**) iria passar, para confirmar o trajecto, bem como o tempo que demoraria a chegar ao local que os co-autores pretendiam, Mas os actos preparatórios (previstos pelo artigo 21.º do Código Penal), não se consideram ainda, actos de execução, (previstos nas alíneas do n.º2 do artigo 22.º do Código Penal<sup>208</sup>).

---

policiais chegam ao local, a droga ainda não chegou, mas estão lá as balanças e os sacos, logo considera-se os actos preparatórios.

A lei prevê em certos casos, também excepcionais a punição dos actos preparatórios, não como crimes autónomos, mas, como actos preparatórios enquanto tais – como exemplo os artigos 271.º e 275.º do Código Penal.

Esta solução só se torna político – criminal aceitável sob dois pressupostos: que tais actos apontem já com alto grau de probabilidade para a realização do tipo de ilícito; e que se verifique a necessidade de uma intervenção penal específica num estágio particularmente precoce do *iter criminis*.<sup>207</sup>

**O Terceiro momento é a Tentativa**, diferentemente do que sucede em regra com os actos preparatórios, a tentativa de cometimento de um crime, em princípio é punível.

Como realização dolosa parcial de um tipo de ilícito objectivo a tentativa, representa uma violação do ordenamento social jurídico – penalmente relevante por meio de intranquilidade em que coloca bens jurídicos – penais.

É fundamental ter um critério objectivo, que determine quando é que os actos deixam de ser preparatórios e passam a ser de execução.

A tentativa só é compatível com uma actuação dolosa, – Artigo 22.º Código Penal.

Na doutrina não há, porém, unanimidade sobre esta questão; designadamente Germano Marques que sustenta – se o dolo eventual é suficiente para a consumação do crime é também bastante para a tentativa correspondente. A Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça tem seguido predominantemente, a orientação de que a tentativa é punível mesmo quando o agente tenha actuado com dolo eventual, por considerar que nesta forma de dolo também há representação de vontade, embora enfraquecidas.

**O quarto momento é a consumação do Crime**, a distinção entre delito tentado e delito consumado, que à primeira vista se diria evidente; pode suscitar dificuldades de relevo. Como nos diz Figueiredo Dias, não faltam casos em que a lei considera como consumados delitos que, em perspectiva substancial, não passam de delitos tentados. Por isso é necessária a distinção entre a consumação formal ou típica e a consumação material – quando esta não coincide com aquela.

A consumação típica ou formal verifica-se logo que o comportamento doloso preenche a totalidade dos elementos do tipo objectivo de ilícito.

A consumação material dá-se apenas, com a realização completa do conteúdo do ilícito em vista do qual foi erigida a incriminação, desde que o agente tenha actuado com o dolo de o realizar; dá-se por outras palavras, com a verificação do resultado que interessa ainda à valoração do ilícito por directamente atinente aos bens jurídicos tutelados e à função da protecção da norma. Nesta acepção fala o artigo 24.º n.º1 da “*verificação do resultado não compreendido no tipo de crime*”.

Em suma, crime consumado é o “*crime perfeito*”, o crime realizado, realiza-se completamente, o facto criminoso preenche o tipo legal de crime, ou seja, o facto concreto corresponde ao modelo de comportamento típico que o tipo representa, termina o *iter criminis*. – Dias, Jorge de Figueiredo - **Direito Penal - Parte Geral Tomo I – Questões fundamentais – A doutrina geral do crime**; 2.ª Edição, 2.ª Reimpressão, 2012 Coimbra Editora - Páginas 682 e 683.

Silva, Germano Marques da, - **Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime**, Editorial Verbo, 1998 - Página 235.

<sup>208</sup> Alínea a) – “*os que preencherem um elemento constitutivo de um tipo de crime*” – O Professor Germano Marques diz-nos que esta alínea respeita sobretudo aos crimes de execução vinculada. A subsunção de um acto à descrição constante do tipo legal revela a actividade como acto de execução.

Alínea b) – “*os que forem idóneos a produzir um resultado típico*” – são actos de execução, segundo a alínea b) do n.º2 do artigo 22.º do Código Penal, os actos que oferecem perigo para o bem jurídico, que são idóneos a produzir um resultado típico.



Podemos considerar que os actos de execução começam com a tentativa viola a norma jurídica de comportamento que está na base do tipo de ilícito consumado. Aqui os co-autores **A**, **B** e **D** – ao acordarem a ordem de trabalhos a distribuição das tarefas para a execução do facto pretendido – a morte de **C** – pode-se então assumir que aqui começam os actos de execução – pois estamos aqui, perante a prática de actos idóneos a produzir um resultado típico. (Tentativa – Artigo 22.º do Código Penal); pois, quando se encontram e se dirigem para o local, onde vão praticar o crime, o bem jurídico (Vida) já está em perigo.

Chamando à colação a Teoria do Homem Médio, aquele que sai de casa armado, ou aquele que sai de casa a saber que vai ter de informar os outros, aquando da chegada da “vítima” e o outro que sai de casa preparado para tudo (que até leva uma arma, não vá, ser necessário) e que todos (co-autores) decidem o que fazer com o corpo – assume-se, aqui, sem dúvida – que o bem jurídico Vida está na realidade colocado em perigo. Neste caso, tanto o **A**, **B** e **D**, queriam o mesmo desiderato, ou seja, a morte de **C**, querendo e conhecendo o resultado da conduta, (dolo directo).

---

A idoneidade do acto, para a produção do resultado típico não pode referir-se a cada um dos actos de execução, mas, à sua inserção dos actos planeados que deviam produzir o crime consumado – Assim - a definição de cada acto de execução pressupõe a sua inserção na totalidade do plano de execução que o agente se propõe a realizar.

Alínea C) – *“os que, segundo a experiência comum e salvo circunstâncias imprevisíveis, forem de natureza a fazer esperar que se lhes sigam actos das espécies anteriores.”*

O acto pode não ser em si, idóneo, para produzir o resultado típico ou não ser subsumível ao tipo legal de crime, mas já o seja em conexão com factos posteriores que provavelmente se seguirão outros e estes sim já serão aptos a produzir o resultado ou integração o elemento constitutivo do tipo.

Merece agora enunciar dois exemplos, para aferir na prática quando acabam os actos preparatórios e começam os actos de execução, ou seja, quando é tentativa ou consumação.

*Primeiro exemplo:*

“Uma pessoa vai assaltar uma casa, na qual entrou, viu uma janela aberta num dos quartos, entretanto bate num espelho, partindo-o, mas o agente é supersticioso, como consequência de ter partido o espelho vai embora”. – Estamos perante tentativa ou consumação? – Neste caso estamos perante uma tentativa, porque não chegou a subtrair nenhum bem.

*Segundo exemplo:*

“Um indivíduo ia assaltar uma casa, levava um saco para colocar os bens que iria roubar; já depois de ter os bens dentro do saco, ao dirigir-se para a saída, vê um cão, como tem medo do animal largou o saco e fugiu”. – Estamos perante tentativa ou consumação? – Neste caso estamos perante uma consumação, porque já houve subtração, só largou com medo do cão.

### 3.2.2 – Análise da Responsabilidade Criminal dos Co-Autores

O **A**, empunha o revólver para matar o **C**, mas com toda a confusão, que **B** causou, por mero acaso, fez com que o **A** não atingisse o **C**, pois com o desequilíbrio de **B**, a bala acaba por ir em direcção a uma árvore, e vir a acertar em **E** – uma senhora que se encontrava a fazer pilates, assim, o desiderato pretendido não foi obtido, estando portanto em situação de *aberratio ictus*, pois o resultado esperado não foi obtido, por situações que lhe são adversas, que não domina, foi um erro na execução.

Considera-se aqui, à luz da teoria da concretização que o **A** deverá ser responsabilizado por um homicídio negligente no que respeita a **E**, nos termos do previsto nos artigos 15.º e 131.º do Código Penal; e responsabilizado por uma tentativa de homicídio no que respeita a **C**, nos termos do previsto nos artigos 22.º, 23.º, 131.º do Código Penal) assim, em relação ao crime consumado estamos perante a figura da negligência<sup>209</sup>, já no que respeita ao facto não consumado, mas idealizado estamos perante a figura da tentativa<sup>210</sup>.

Vejamos – O **B**, que à luz do caso em reflexão foi o factor externo para a inabilidade de **A**, na prática do facto – em relação a esse acontecimento nada a acrescentar, não

---

<sup>209</sup> O Tema da negligência em análise no 2.7 do presente estudo.

<sup>210</sup> A tentativa viola a norma jurídica de comportamento que está na base do tipo de ilícito consumado.

Como realização dolosa parcial de um tipo de ilícito objectivo ela representa uma violação do ordenamento social jurídico – penalmente relevante por meio de intranquilidade em que coloca bens jurídicos – penais.

É fundamental ter um critério objectivo que determine quando é que os actos deixam de ser preparatórios e passam a ser de execução.

A tentativa só é compatível com uma actuação dolosa – artigo 22.º Código Penal.

No artigo 22.º do Código Penal, no seu n.º1, verifica-se o adição da expressão “*que decidiu cometer*” que não figurava no projecto aprovado em 1964; expressão essa que merece uma reflexão – o adição de “*que decidiu cometer*”, no texto do projecto inicial e já aludido, tem de se salientar um elemento de interioridade, parecendo assim que o dolo na tentativa, terá de assumir a forma de directo (actuação criminosa directa), excluindo-se portanto o dolo eventual – posição sustentada pelo Professor Faria Costa - *Formas do Crime – Jornadas de Direito Criminal, CEJ, 1983* - Página 160 - que concluiu o estudo da seguinte forma: “Afigura-se-nos, pois, indispensável que se verifique a intenção directa e dolosa por parte do agente, em que parece ser de excluir o dolo eventual, já que o agente apesar da representação intelectual do resultado como possível, ainda se não decidiu. Estar-se-á, desta maneira, perante uma formulação que consagra, a nosso modo de ver, um critério objectivo mitigado. O critério fundamental se nos apresenta como objectivo, já que a tentativa tem sempre de integrar uma referência objectiva e certa negação de valores jurídico – criminais na forma de lesão ou perigo de lesão de bens jurídicos protegidos, mas há que adicionar o próprio plano do agente integrado na sua intencionalidade, volitivamente assumida, que, face ao texto legal e não pode ser limitado a mero papel de esclarecer o significado objectivo do comportamento do agente, antes deve ser valorado em si mesmo (...)”

Na doutrina não há, porém, unanimidade sobre esta questão. – Designadamente o Professor Germano Marques da Silva, sustenta que se o dolo eventual é suficiente para a consumação do crime é também bastante para a tentativa correspondente.

A Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, tem seguido predominantemente a orientação de que a tentativa é punível mesmo quando o agente tenha actuado com dolo eventual, por considerar que nesta forma de dolo também há representação de vontade, embora enfraquecidas.

obstante, o B é responsabilizado pelos mesmos crimes de A, portanto em situação de *aberratio ictus*, pois o resultado esperado não foi obtido, aqui resultado, em sentido global da participação dos co-autores, ou seja, todos os co-autores tinham como fim o mesmo resultado – a morte de C.

Considera-se aqui, à luz da teoria da concretização que o B deverá ser responsabilizado por um homicídio negligente no que respeita a E, nos termos do previsto nos artigos 15.º e 131.º do Código Penal; e responsabilizado por uma tentativa de homicídio no que respeita a C, nos termos do previsto nos artigos 22.º, 23.º, 131.º do Código Penal) assim, em relação ao crime consumado estamos perante a figura da negligência, já no que respeita ao facto não consumado, mas idealizado estamos perante a figura da tentativa.

Para além de ser responsabilizado, como o outro co-autor, está também perante a chamada “acção singular”, porque esta acção, foi para além do acordado, ou seja da decisão e actuação conjunta – o chamado “caso de excesso”, seja ele de dolo ou negligência. Acção, essa, a de efectuar um disparo com a arma que levava consigo, em direcção a uma pessoa que jurava que era o C – estando ele próprio em erro sobre o objecto, ou sobre a pessoa da vítima – que só poderá ser imputada a ele próprio enquanto autor singular, (e não enquanto co-autor), mesmo que após o acontecimento os restantes co-autores concordassem com a situação.

Figueiredo Dias diz-nos, que o excesso só pode caber na responsabilidade dos não excedentes na medida em que possa imputar-se ao seu dolo pelo menos a título de dolo eventual.<sup>211</sup> O que neste caso concreto, não parece poder acontecer, pois os restantes co-autores, não sabiam que o B levava uma arma.

Ora assim, a acção singular do B, não teve decisão e execução conjunta, pois no meio do sucedido e de ver que o C, não estava morto, mas sim, E, ao ver alguém a mexer que pensou ser C, disparou, mas, mais uma vez não era C que estava morto, mas sim F, apesar de B, jurar que era mesmo C.

Perante o exposto, verifica-se que o B, encontra-se ele próprio em erro sobre a pessoa da vítima<sup>212</sup>, erro esse, que se considera irrelevante, Figueiredo Dias diz-nos:

---

<sup>211</sup> Dias, Jorge de Figueiredo - *Direito Penal - Parte Geral Tomo I – Questões fundamentais – A doutrina geral do crime*; 2.ª Edição, 2.ª Reimpressão, 2012 Coimbra Editora - Páginas 791 à 797.

<sup>212</sup> *Error in persona vel in objecto* – “ É erro sobre o objecto da conduta criminosa. Integra-se no erro sobre a factualidade típica e destina-se a abarcar as situações de erro que se verificarem sobre os objectos da conduta criminosa. Se os objectos da conduta (o que se queria atingir e o que efectivamente se atingiu) são tipicamente idênticos, a doutrina preponderante sustenta a irrelevância do erro. Por exemplo, o agente pensa que o António é o Bento. Os objectos são tipicamente idênticos (ambos são pessoas), mas há erro

“uma vez que a lei proíbe a lesão não de um determinado objecto ou indivíduo, mas de todo e qualquer objecto ou pessoa compreendidos no tipo de ilícito”<sup>213</sup>, não havendo “*distonia típica*” entre os objectos, estamos perante um homicídio doloso consumado (artigo 131.º do Código Penal).

Vejamos – O **D**, também co-autor, fez o que havia acordado com os restantes co-autores, ou seja, decisão e execução conjunta, apesar de se poder considerar que as suas acções são de menor participação em relação aos restantes, mas o domínio do facto caracteriza-se pelo domínio funcional do facto, sendo ele conjunto, independentemente da sua maior ou menor participação, assim, afere-se que em relação a **D**, também se encontra em situação de *aberratio ictus*, pois o resultado esperado não foi obtido, por situações que lhe são adversas, que não domina, foi um erro na execução.

Considera-se aqui, à luz da teoria da concretização que o **D** deverá ser responsabilizado por um homicídio negligente no que respeita a **E**, nos termos do previsto nos artigos 15.º e 131.º do Código Penal; e responsabilizado por uma tentativa de homicídio no que respeita a **C**, nos termos do previsto nos artigos 22.º, 23.º, 131.º do Código Penal) assim – em relação ao crime consumado estamos perante a figura da negligência, já no que respeita ao facto não consumado, mas idealizado estamos perante a figura da tentativa.

Conclui-se que a *co-autoria*<sup>214</sup> pressupõe uma cooperação entre os agentes; uma actuação e decisão conjunta, assim sendo, pressupõe que haja uma consciência em colaborar com o outro, o domínio do facto caracteriza-se pelo *domínio funcional do facto*<sup>215</sup> o domínio é conjunto, independentemente de haver maior ou menor participação.

---

sobre a identidade da vítima, que é, em princípio irrelevante. As dificuldades surgem quando os objectos da acção – o intencional e o atingido – são tipicamente diferentes: nestas hipóteses faltou, efectivamente, o conhecimento ou representação de um elemento pertencente ao tipo legal de crime cometido, o que coloca o agente em face de erro relevante, que exclui o dolo. Assim, se o agente pretendia atingir uma peça de caça que configura escondida num arbusto e mata alguém que se encontrava nesse arbusto, é – em princípio, excluído o dolo de homicídio, já que matar uma peça de caça, não é o mesmo que matar uma pessoa.” – Prata, Ana; Veiga, Catarina e Vilalonga, José Manuel – *Dicionário Jurídico, Direito Penal e Direito Processual Penal* – Volume II – 2.ª Edição 2009 – Almedina – Página 202.

<sup>213</sup> Dias, Jorge de Figueiredo - *Direito Penal - Parte Geral Tomo I – Questões fundamentais – A doutrina geral do crime*; 2.ª Edição, 2.ª Reimpressão, 2012 Coimbra Editora – Páginas 362 e 363.

<sup>214</sup> Roxin, Claus – *Derecho Penal Parte General Tomo I I – Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito* – Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal - Reimpressão de 2006, Civitas Ediciones, S.L- Página 146.

<sup>215</sup> Roxin, Claus – *Derecho Penal Parte General Tomo I I – Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito* – Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal - Reimpressão de 2006, Civitas Ediciones, S.L- Página 146.

## Conclusão

No Decorrer e aprofundamento do estudo – *aberratio ictus* – surgiram várias problemáticas.

Se seria enquadrado, efectivamente no capítulo do Erro em Direito Penal, ao qual se concluiu que não, pois para ser um erro teria de existir a consciência do facto, o que não se verifica verdadeiramente.

Então, mas se não é um erro, porque é frequente a utilização da terminologia “erro na execução” – na realidade por isso mesmo – por ser um erro na fase de execução do crime, erro esse que o agente não domina.

Após a análise feita ao erro em si propriamente dito, ao qual já se referenciou que não se considera a *aberratio ictus* uma situação de erro, seguiu-se uma análise de alguma Doutrina quer Nacional, quer Estrangeira, onde na realidade se verificou que o tema da *aberratio ictus*, encerra algumas problemáticas.

A análise aqui construída foi elaborada, com base cronológica dos autores, para que se consiga absorver a mudança de pensamento e de enquadramento no que respeita à figura da *aberratio ictus* – análise detalhada, porquanto breve, apenas para um real e melhor entendimento do que concerne a *aberratio ictus*, bem como o seu enquadramento jurídico – penal.

Analisados vários autores, encontramos os que consideram – numa situação de *aberratio ictus* – que o agente deva ser punido por um só crime doloso consumado<sup>216</sup>; contudo também os há a defender que uma situação de *aberratio ictus*, deve ser analisada em sede de concurso de crimes<sup>217</sup>, assim, ao crime que o agente representou e quis cometer estaremos perante a figura da tentativa e no que respeita ao crime que praticou e não representou – estamos perante a figura da negligência.

Em conclusão, verificou-se a existência de variadas problemáticas, *aberratio ictus* é um problema de imputação subjectiva – (dolo, negligência) ou será um problema de imputação objectiva, a qual se remete para os problemas de relação entre o resultado e a acção do agente, sendo diversas as teorias que tentam fornecer elementos de solução: teoria da *conditio sine qua non*, a teoria da causalidade adequada ou a da conexão do risco. Assume-se em tese, que a *aberratio ictus* não pode ser considerada um problema

---

<sup>216</sup> Como exemplo – Teresa Beleza na obra citada.

<sup>217</sup> Como exemplo – Figueiredo Dias, Germano Marques, António Veloso nas obras citadas.

de imputação subjectiva, sendo que o seu problema não reside no dolo propriamente dito, considerando-se assim, que esta figura deverá ser analisada, do ponto de vista da imputação objectiva.

De seguida uma nova problemática surge-nos: a teoria da concretização, em que o dolo pressupõe a sua concretização em relação a um determinado objecto, se a consequência do desvio alcança outro objecto, então falta o dolo, é também a tese dominante e a que acolhemos aqui; menos dominante, mas “viva”, encontramos a teoria da equivalência – em que o dolo, apenas abrange o resultado típico, como exemplo – **A** quer matar **B**, mas mata **C** – estaríamos segundo esta teoria, perante um homicídio doloso consumado, porque matar uma ou outra pessoa é igual. Com a devida vénia, não se afigura razoável, porque na realidade encontram-se vários objectos em perigo.

De seguida optou-se por fazer uma exposição e análise do Acórdão da Relação de Lisboa de 14 de Dezembro de 1983, em análise ao qual, se verificou que não sufragamos a posição tomada pela jurisprudência.

Já por fim, conduziu-se o estudo e a problemática para a comparticipação criminosa, a qual de forma breve, dando seguimento à análise de Jurisprudência Prussiana, respeitante ao famoso caso Rose – Rosahl de 1858 amplamente discutido pela Doutrina, essencialmente Estrangeira (Alemã, Austríaca, Espanhola), sendo feito a exposição do caso, bem como as decisões que lhe são inerentes, às quais se teceram alguns considerandos, nos quais se chegou à conclusão da não concordância com o exposto pelo Tribunal Prussiano.

No seguimento da comparticipação criminosa, criou-se um exemplo académico, o qual se tentou expor e desenvolver, tendo como base presente, as duas figuras *comparticipação criminosa e aberratio ictus*.

Assim, conclui-se que a *aberratio ictus*, não tem enquadramento no erro propriamente dito, pois não é verdadeiramente um erro.

A solução que tem sido adoptada maioritariamente na Doutrina portuguesa, para estes casos, e bem, é a de enquadrar esta figura, no regime da tentativa e da negligência, ou seja, para o crime praticado mas não pretendido, estamos perante a figura da negligência, já para o crime não cometido, mas idealizado estamos perante a figura da tentativa, pois considera-se, que o objecto esteve em perigo.

Já no que respeita à posição da Jurisprudência, não é possível verificar uma posição dominante, na medida em que são poucos os acórdãos respeitantes a esta matéria, no entanto, verifica-se uma tendência para a responsabilização do agente em relação ao

facto projectado como se ele se tivesse consumado, solução defendida por Ferrer Correia.

Em situação de não existir *distonia típica* entre os objectos verifica-se a aplicação da responsabilização pelo facto consumado, pois matar **A**, ou **B** é de igual valor. Na realidade, verifica-se que a Jurisprudência não está em concordância<sup>218</sup> com a maioria da Doutrina portuguesa, que opta pela responsabilização de dois factos, um na forma tentada e outro na forma negligente, assumindo assim, a teoria da concretização, na qual o dolo pressupõe a sua concretização em relação a um determinado objecto, se a consequência do desvio alcança outro objecto, então falta o dolo, como exemplo – **A** quer matar **B**, mas mata **C** por se encontrar em *aberratio ictus*, assim, estamos perante uma tentativa em relação ao crime não consumado, e perante a figura da negligência em relação ao crime consumado.

No que respeita à Jurisprudência Alemã e Brasileira prevalece a teoria da equivalência. A Doutrina divide-se igualmente como a Portuguesa.

Analisados vários autores, muitos dos quais, já não se encontram entre nós; o que entristece, a vários níveis, a todos eles, presto-lhes aqui, a minha humilde, mas sentida Homenagem, por todo o tempo, que dedicaram ao Estudo, esse, que aproveitou, outros aproveitarão – o que dará seguimento à continuação da evolução da Ciência Jurídica durante o percurso, ao qual, chamamos Vida, que quando menos esperamos, e mesmo quando esperamos, ou dizemos que esperamos, nos leva ao confronto, daquilo que todos sabemos que existe, mas que simplesmente gostamos de esquecer – a Morte.

Assim, resta referenciar que o tema da *aberratio ictus* tornou-se exigente, controverso, problemático e entusiasmante.

Concluo, com as palavras de Francis Bacon:

*“Nas coisas mais difíceis, sejam elas quais forem,  
não deve esperar-se que alguém semeie e logo colha,  
mas é necessária uma preparação de forma  
a que elas amadureçam gradualmente”*<sup>219</sup>

---

<sup>218</sup> Dias, Jorge de Figueiredo - *Direito Penal - Parte Geral Tomo I – Questões fundamentais – A doutrina geral do crime*; 2.ª Edição, 2.ª Reimpressão, 2012 Coimbra Editora – Página 361.

<sup>219</sup> Beccaria, Cesare – em *Dos delitos e das penas*; 4ª Edição, 2014 - Edição da Fundação Calouste Gulbenkian - Tradução do original italiano intitulado *del delitti e delle pene* de Cesare Beccaria, Edição de Harlem, Livorno, 1766 - Página 33.

## **Bibliografia**

- Beccaria, Cesare – em *Dos delitos e das penas*; 4ª Edição, 2014 - Edição da Fundação Calouste Gulbenkian - Tradução do original italiano intitulado *del delitti e delle pene* de Cesare Beccaria, Edição de Harlem, Livorno, 1766
- Beleza, Teresa Pizarro, *Direito Penal, 1.º Volume* – 2002 -Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2.º Reimpressão
- Beleza, Teresa Pizarro, *Direito Penal, 2.º Volume* – 2002 -Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2.º Reimpressão
- Correia, Eduardo - *Direito Criminal* – Volume I – Livraria Almedina – 1996, Coimbra
- Costa, Faria - *Formas do Crime* – Jornadas de Direito Criminal, CEJ, 1983
- Costa, Paulo José da – *Riflessioni sulla Aberratio Ictus - Collana di Studi penalistici*, Nuova Serie – Volume IV - 1961, Edizioni Cedam – Padova – António Milani
- Cordero, Isidoro, Blanco – Profesor Titular de Derecho Penal – Universidad de Vigo – *El error in persona del inducido Y su relevância para la responsabilidad penal del Inductor* – Homenage al Dr. Marino Barbero Santos: “*in memoriam*”- Volume I, 2001- Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha
- Canotilho, J.J Gomes Moreira, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada* – Volume I – 4,ª Edição – Coimbra Editora – 2014, Coimbra
- Canotilho, J.J Gomes Moreira, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada* – Volume II – 4,ª Edição – Coimbra Editora – 2014, Coimbra
- Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial*, Tomo I Artigos 131.º a 201.º - Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias – 1999, Coimbra Editora



***Código Penal de 1886*** – ordenado por decreto de 16 de Setembro de 1886 – Diário do Governo de 20 de Setembro de 1886 – Imprensa da Universidade 1919, 7.<sup>a</sup> Edição, Coimbra

***Código Penal*** – 10.<sup>a</sup> Edição – 2008 – Editora Almedina

***Código Penal e Constituição Federal*** – Editora Saraiva – 2016 - 54.<sup>a</sup> Edição

Dias, Jorge de Figueiredo – ***Direito Penal Português – Parte Geral II – As Consequências Jurídicas do Crime*** – 1993 – Aequitas – Editorial Notícias

Dias, Jorge de Figueiredo - ***O Problema da Consciência da Ilicitude em Direito Penal*** – 5.<sup>a</sup> Edição – 2000 – Coimbra Editora

Dias, Jorge de Figueiredo – ***Temas Básicos da Doutrina Penal – Sobre os Fundamentos da Doutrina Penal, Sobre a Doutrina Geral do Crime*** – 2001 - Coimbra Editora

Dias, Jorge de Figueiredo - em ***Direito Penal - Parte Geral Tomo I – Questões fundamentais – A doutrina geral do crime***; 2004 - Coimbra Editora

Dias, Jorge de Figueiredo, ***Direito Penal - Parte Geral Tomo I – Questões fundamentais – A doutrina geral do crime***; 2.<sup>a</sup> Edição, 2.<sup>a</sup> Reimpressão, 2012 Coimbra Editora

***Dicionário da Língua Portuguesa*** 7.<sup>a</sup> Edição, 1994 Porto Editora

***Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*** – 1969 Editorial Verbo

Eco, Humberto – ***Como se faz uma tese em Ciências Humanas***, - Tradução de Ana Falcão Bastos e Luís Leitão – 4.<sup>a</sup> Edição – 1988 - Lisboa Editorial Presença

- Estrela, Edite, Maria Almeida Soares, Maria José Leitão – *Saber escrever uma Tese e outros textos*, – 2.<sup>a</sup> Edição – 2006 - Publicações Dom Quixote
- Ferreira, de Manuel Cavaleiro *Direito Penal Português, Parte Geral, Tomo I* – 1981  
Editora Verbo
- Ferreira, de Manuel Cavaleiro de, *Lições de Direito Penal – Parte Geral – Volume I – A lei penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982* - Reimpressão da 4.<sup>o</sup> Edição de Setembro de 1992 - Editora Almedina
- Gonçalves, Manuel Lopes Maia, *Código Penal Português* – Anotado e comentado, 16.<sup>a</sup> Edição – 2004 Editora Almedina
- Hungria, Nélon, *O Êrro de Direito em matéria Penal* – Separata da Revista SCIENTIA IVRIDICA, Tomo VIII – n.º 42/43, Julho – Outubro, 1959 – Braga, Livraria Cruz
- Jesus, Damásio de, *Direito Penal, Parte Geral, Volume I* – 32.<sup>a</sup> Edição, 2011 – São Paulo, Editora Saraiva – 2011
- Jescheck, Hans- Heinrich – *Tratado de Derecho Penal, Parte General* – Cuarta Edición, completamente corrigida y ampliada – Traducción de José Luís Manzanares Samaniego – Editorial Comares, Granada 1993 – Tradução do original, Lehrbuch des Strafrechts: All.Teil/von Hans- Heinrick – Jescheck, 4 vollständig neubeard.u.crw.auf.-Berlin: Duncker u. Humblot, 1988
- Jakobs, Günter – *Derecho Penal, Parte General- Fundamentos y teoria de la imputación*, 2.<sup>a</sup> edición, corregida – Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A – 1997 – Madrid – Tradução do original Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen un die – Zurechnunglehre – (2.<sup>a</sup> edición 1991)
- Milheiro, Tiago Caiado; Frederico Soares Vieira – *Do erro sobre a punibilidade* – Lisboa, 2011 – Quid Juris Editora

- Murillo, Alfonso Cardenal – *Atribución dolosa y relevância del “error in objecto” y la “aberratio ictus” tras la Reforma penal de 1983* – Instituto Universitario de Criminología – Cuadernos de política criminal, 1991 -Edersa
- Moreira, Alexandre Magno Fernandes – *Manual de Direito Penal Contemporâneo – Volume I – Parte Geral / Parte Especial* – 1.ª Edição, Maio de 2015 – Chiado Editora
- Navarro, Luíz Lopes – *Direito Penal – A lei Penal – O crime – As circunstâncias dirimentes – A aplicação das penas* – 1932, Coimbra Editora, Lda
- Noronha, E. Magalhães, *Direito Penal – I Volume – Introdução e Parte Geral* – 6.ª Edição, 1970 – São Paulo, Edição Saraiva
- Palma, Maria Fernanda, - *Direito Penal – Parte Geral – A teoria geral da infracção como teoria da decisão penal* – 2013, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
- Prata, Ana; *Dicionário Jurídico, Direito Penal e Direito Processual Penal – Volume II* – 2.ª Edição 2009 – Almedina
- Queirós, Virgílio - *Breviário Latim – Português – Expressões Jurídicas e não Jurídicas*, 2005 Quid Juris, Sociedade Editora
- Roxin, Claus, *Política Criminal y sistema de derecho penal* - Traducción e Introducción de Francismo Muñoz Conde, 2.ª Edición – 1.ª Reimpresión - Hammurabi
- Roxin, Claus – *Rose – Rosahl ridiviisus* Festschrift für Günter Spindel zum 70 – Geburtstag – 1992/ Von Manfred Seebode – Berlin; New York : de Gruyter
- Roxin, Claus – *Problemas Fundamentais de Direito Penal* – 3.ª Edição, 1998 Vega Universidade

Roxin, Claus, ***Derecho Penal Parte General Tomo I – Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito*** – Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal - Reimpressão de 2006, Civitas Ediciones, S.L

Roxin, Claus, ***Derecho Penal Parte General Tomo II – Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito*** – Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal - Reimpressão de 2006, Civitas Ediciones, S.L

Sanchez, Jesus Maria Silva – Becario de Investigación – 1ª Cátedra de Derecho Penal – Universidad Barcelona – ***Aberratio Ictus – Imputación Objetiva*** – Anuário de Derecho Penal y ciências penales – Instituto Nacional de Estudios Jurídicos – 1984 - Madrid

Silva, Fernando - ***Direito Penal Especial – Crimes contra as pessoas*** – 3.ª Edição – 2011 Quid Juris Editora

Silva, Germano Marques da, ***Direito Penal Português – Parte Geral II Volume – Teoria do Crime*** - 1998 Editorial Verbo

Stratenwerth, Gunter, ***Derecho Penal – Parte General I – El hecho punible***, com a tradução de Manuel Cancio Meliá e Marcelo A. Sancinetti – 2005, Thomson, Civitas do Original Gunter Stratenwerth, Strafecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, Verlag KG 2000

Veloso, José António, ***Erro em Direito Penal*** – 2.ª Edição – 1999 – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

Zaffaroni, Eugénio Raul; Pierangeli, José Henrique – ***Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral*** – 11.ª Edição, 2015 – Revista dos Tribunais

## **Jurisprudência Consultada**

Acórdão da Relação de Lisboa de 14 de Dezembro de 1983 – Revista do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público 4.º Trimestre de 1983 – Página 147 – Relator – Cesário Dias Alves.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6/6/84, BMJ número 337.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18/4/90, Processo n.º40674.

Acórdão da Relação de Évora, de 16/4/85 BMJ número 348.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25/6/86, BMJ número 358.

Acórdão da Relação de Coimbra, de 20/11/85, ano X – Página 55.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06/05/93, Processo número 44236.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27/05/93 – Processo número 43559.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14/02/1941.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12/04/1939.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14/12/1983.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Abril de 1994.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23 de Junho de 2004

Número do Documento – RP200406230412246 Processo número - 0412246

(Relator – Élia São Pedro).

Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 21/11/1984.

Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 6/3/1985.

Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 22/05/1996.

Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 18/03/1993.

Acórdão da Relação de Évora, de 3/1/1989, BMJ número383, Página 628.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16/1/1990, Processo número 40378.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6/3/1991, ano XVI, Página 5.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21/04/1994, Processo número 46105.