



Universidades Lusíada

Lopes, Tiago da Rocha

A problemática do crime de homicídio, em especial o crime de homicídio privilegiado do art. 133º do Código Penal

<http://hdl.handle.net/11067/1261>

Metadados

Data de Publicação	2013-07-26
Resumo	A presente dissertação tem como propósito o estudo, principalmente, do homicídio privilegiado. Este tipo de crime, tal como hoje o conhecemos, é produto da evolução das sociedades, e logicamente, do Direito. Desde sempre que o homem se vê confrontado com o homicídio, e uma vez que se tomou consciência de que não é possível pré-determinar o futuro homicida pois todas as pessoas, dependendo das circunstâncias, são possíveis criminosas, optou-se por se privilegiar o agente que actua dominado por c...
Palavras Chave	Direito, Direito penal, Homicídio privilegiado
Tipo	masterThesis
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULP-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-12-28T07:39:26Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

**A PROBLEMÁTICA DO CRIME DE HOMICÍDIO,
EM ESPECIAL O CRIME DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO DO ARTIGO 133º
DO CÓDIGO PENAL**

Tiago da Rocha Lopes

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre

PORTO 2013



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

**A PROBLEMÁTICA DO CRIME DE HOMICÍDIO,
EM ESPECIAL O CRIME DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO DO ARTIGO 133º
DO CÓDIGO PENAL**

Tiago da Rocha Lopes

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre

**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO APRESENTADA NA UNIVERSIDADE LUSÍADA
DO PORTO SOB ORIENTAÇÃO DO
PROFESSOR DOUTOR FERNANDO TORRÃO**

PORTO 2013

Agradecimentos

Com a realização desta dissertação, fica marcada o fim de mais uma importante etapa da minha vida. Apesar de ser um processo solitário, uma tese de Mestrado reúne o contributo de várias pessoas. Por isso, gostaria de agradecer a todos aqueles que contribuíram de forma decisiva para a sua concretização.

À Universidade Lusíada do Porto, onde completei a Licenciatura e o Mestrado. Manifesto aqui a minha gratidão a todos os seus professores e funcionários que me acompanharam durante esta longa caminhada. Agradeço a formação prestada e conhecimentos transmitidos. A todos os meus colegas, em especial aqueles que caminharam comigo ao longo de todo o Mestrado, agradeço todos os momentos partilhados em conjunto.

Às Bibliotecas da Universidade Lusíada de Lisboa, Faculdade da Universidade de Direito do Porto, Faculdade de Direito da Universidade Católica do Porto, Instituto Superior da Maia, Biblioteca Pública Municipal Do Porto e à Biblioteca Municipal De Viana Do Castelo, onde foi possível a consulta de algumas obras. A todos os seus funcionários pela simpatia e disponibilidade, agradeço a forma como sempre fui bem recebido.

Ao Professor Doutor Fernando Torrão, pela disponibilidade, colaboração, paciência, conhecimentos transmitidos e capacidade de estímulo ao longo da minha vida académica, mas em especial durante a elaboração desta obra.

Por último, mas a quem mais devo, manifesto um sentido e profundo reconhecimento à minha família. À minha Mãe e ao meu Irmão, pelo incentivo, compreensão e encorajamento; em suma, pelo apoio incondicional (a todos os níveis) ao longo destes anos. E claro, não podia esquecer de expressar sentimento idêntico a todos os meus amigos de longa data.

A todos os que me ajudaram a ser quem sou, que sempre me apoiaram e desejaram bem, o meu MUITO OBRIGADO.

Índice

Agradecimentos	III
Índice	IV
Resumo	VI
Palavras-chave	VI
Abstract	VII
Keywords.....	VII
Lista de abreviaturas	VIII
Introdução.....	10
Parte I – Considerações Preliminares	12
Capítulo I – História Do Homicídio	12
1. Origem	12
2. O Primeiro Homicídio	12
3. O Crime De Homicídio Na Pré-História	13
4. Evolução Histórica Do Crime De Homicídio	13
4.1. Civilizações Antigas	13
4.1.1. Sumérios	14
4.1.2. Babilónicos	14
4.1.3. Egípcios	15
4.1.4. Assírios	15
4.1.5. Hititas	16
4.1.6. Hindus.....	16
4.1.7. Hebreus.....	17
4.2. Antiguidade Clássica	18
4.2.1. Gregos.....	18
4.2.2. Romanos	19
4.3. Transição Para A Idade Média	20
4.3.1. Germânicos	20
4.4. Idade Média	21
4.4.1. Direito Árabe	21
4.4.2. Direito Canónico	22
4.5. Ordenações	23

4.5.1. Ordenações Afonsinas	23
4.5.2. Ordenações Manuelinas.....	25
4.5.3. Ordenações Filipinas	27
Síntese final	30
Capítulo II - O Criminoso/ O Homicida	32
1. As Diferentes Abordagens	34
1.1. Abordagem Biológica	34
1.2. Abordagem Sociológica	38
1.3. Abordagem Psicológica.....	41
1.4. Abordagem Situacional	44
Síntese final	45
Parte II – Identificação Do Bem Jurídico E Seus Efeitos.....	48
Capítulo I - O Bem Jurídico Vida	48
1. Início Da Vida.....	50
2. O Fim Da Vida: A Morte Cerebral	52
Síntese final	55
Parte III – Homicídio Privilegiado	56
Capítulo I - Abordagem Histórica / Fontes	56
Capítulo II - Fundamento Do Privilégio	61
Capítulo III - Cláusulas De Privilegiamento	70
A. Compreensível Emoção Violenta	70
B. Compaixão.....	84
C. Desespero.....	90
D. Motivo De Relevante Valor Social Ou Moral	98
E. A Diminuição Sensível Da Culpa.....	102
Capítulo IV - O Erro	108
Capítulo V - A Tentativa	111
Capítulo VI - A Participação	112
Capítulo VII - A Pena.....	114
Conclusão	118
Fontes E Bibliografias.....	123

Resumo

A presente dissertação tem como propósito o estudo, principalmente, do homicídio privilegiado. Este tipo de crime, tal como hoje o conhecemos, é produto da evolução das sociedades, e logicamente, do Direito.

Desde sempre que o homem se vê confrontado com o homicídio, e uma vez que se tomou consciência de que não é possível pré-determinar o futuro homicida pois todas as pessoas, dependendo das circunstâncias, são possíveis criminosas, optou-se por se privilegiar o agente que actua dominado por certos estados de afecto (compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou motivo de valor social ou moral) e que preenche o requisito de uma sensível diminuição da culpa, designando-se essa acção de matar num homicídio privilegiado. Ou seja, estamos perante situações em que o agente mata outra pessoa, porque o seu discernimento se encontra condicionado e implica uma situação de exigibilidade diminuída que até o agente normalmente fiel ao Direito ficaria sensível quando submetido a tal conflito.

Podemos depreender, com a realização deste trabalho, que se verifica alguma divergência de opiniões dentro da Doutrina, e entre esta e a Jurisprudência. A Jurisprudência tem tendência para dar relevância à cláusula da compreensível emoção violenta deixando de parte os outros elementos privilegiadores. Ou então, afasta a aplicação do homicídio privilegiado, apesar de haver indícios de privilegiamento, para optar pela aplicação do homicídio simples.

Parece-nos, portanto, oportuno que haja uma melhor coerência nas definições e âmbito de aplicação deste tipo de homicídio, para que se reflita numa maior justiça aos casos em apreço.

Palavras-chave

Homicídio; homicida; homicídio privilegiado; elementos privilegiantes; doutrina; jurisprudência

Abstract

This work has implications for the study mainly of manslaughter. This type of crime as we know it today is a product of the evolution of societies, and of course, the law.

Since when man is confronted with murder, and once they became aware that you cannot pre-determine the future murderer because all people, depending on the circumstances, are potential criminals, if we chose to focus on the agent acting dominated by certain states of affection (understandable violent emotion, compassion, despair or motive of social or moral value) and satisfies the requirement of a significant decrease of guilt, designating whether this action of killing a manslaughter. That is, we are dealing with situations where the agent kills another person because your judgment is conditioned and implies a situation of diminished liability to the agent that normally would be faithful to the law sensitive when subjected to such conflict.

We can infer, with this work, that there is some divergence of opinions within the Doctrine, and between this and Jurisprudence. The Court tends to give prominence to the clause understandable violent emotion leaving aside other elements privilegiadores. Or, exclude the application of manslaughter, although there are indications of prioritizing, to opt for the simple murder.

It seems, therefore, appropriate that there is greater consistency in definitions and scope of this type of murder, that is reflected in a greater justice to these cases.

Keywords

Homicide; murderer; manslaughter; privileged elements; doctrine; jurisprudence.

Lista de abreviaturas

a.C.	Antes de Cristo
AAFDL	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
Ac.	Acórdão
Art.º	Artigo
BMJ	Boletim do Ministério da Justiça
CC	Código Civil
CCCP	Comentário Conimbricense do Código Penal
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CEJ	Centro Estudos Judiciários
Cf.	Conferir
Cit.	Citação
CJ	Colectânea de Jurisprudência
CJSTJ	Colectânea de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça
CNECV	Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida
CP	Código Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto-Lei
Ed.	Edição
Et al.	Entre outros
Fasc.	Fascículo

<i>Lib. Disc.</i>	Figueiredo Dias	<i>Liber Discipulorum</i>	para Jorge de Figueiredo Dias
N.º		Número	
Org(s).		organizador(es), compilador(es)	
Pág.		Página	
P.e.		Por exemplo	
P.p.		Previsto e punido	
Reimp.		Reimpressão	
Ren.		Renovada	
Rev.		Revista	
RFDUL		Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa	
RJAADF		Revista Jurídica da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa	
RPCC		Revista Portuguesa de Ciência Criminal	
Sd		Sem data	
Sp		Sem página	
Séc.		Século	
Ss./seg.		Seguintes	
STJ		Supremo Tribunal de Justiça	
Trad.		Tradução	
V.g.		<i>verbi gratia</i> (por exemplo)	
Vol.		Volume	

Introdução

Ao longo da nossa Licenciatura, nas disciplinas correspondentes ao Direito Penal, o homicídio era recorrentemente aplicado para explicar de forma fácil e simples toda a Teoria da Infracção Penal. Com tanta incidência sobre o tema, é natural que suscitasse em nós uma vontade de o abordar, saciando assim o desejo de o conhecer um pouco melhor.

É verdade que se trata de um tema vasto e aliciante, e por isso já tratado extensa e exaustivamente pelos mais diversos autores. Contudo, por ser um tema actual e muito contraditório, na medida em que se levantam muitas dúvidas na resolução de casos concretos, somos da opinião de que merece toda a nossa consideração.

Não é nossa pretensão fazer deste trabalho uma obra extensa, nem completa. Propomo-nos a fazer uma dissertação que abranja alguns temas de uma forma geral, tais como o homicídio e o homicida, aprofundando aquele que entendemos ser o mais relevante, o homicídio privilegiado. Posto isto, tem toda a lógica que o título do nosso trabalho seja *A Problemática do Homicídio, em especial o crime de Homicídio Privilegiado*.

De salientar que este trabalho terá como suporte, essencialmente, três fontes. Será fundamentado na legislação, seja antiga, quando referente a partes históricas, ou actual, quando diga respeito à legislação em vigor; na Jurisprudência, sempre que acharmos conveniente para alicerçar ou contradizer factos; e acima de tudo, na diversa opinião da Doutrina, através da consulta de várias obras sobre o tema em questão, que resultaram da investigação efectuada por diversos autores.

Numa primeira parte, pretendemos abordar a história do homicídio, de uma forma geral determinar quando é que surgiu e como as legislações das diversas civilizações, que ocuparam este planeta, trataram este tipo de crime ao longo dos tempos. Ainda nesta parte, decidimos tentar determinar e compreender as causas, o que leva uma pessoa à prática de um crime, e para isso recorreremos às várias teorias que ao longo dos anos foram surgindo. Teorias que recorrem a factores biológicos, sociológicos, psicológicos ou situacionais, para explicar o crime e o comportamento criminoso.

A segunda parte já será menor e terá como objectivo desenvolver o tema do Bem Jurídico. Como o trabalho vai incidir sobre o homicídio, mais precisamente o privilegiado, o Bem Jurídico a ser tratado é a Vida. Pretende-se aqui delimitar quando estamos perante o seu início e o seu término, para assim sabermos quando é que estamos perante um crime de homicídio.

A terceira e última parte, por sua vez, corresponderá ao homicídio privilegiado do artigo 133º do Código Penal, e aqui, já se fará uma análise mais detalhada. Começaremos por fazer uma referência à sua origem histórica e fontes que contribuíram para a sua evolução; analisaremos qual o fundamento do privilégio, o objectivo do legislador na criação deste tipo; faremos uma abordagem de todas as cláusulas de privilegiamento que compõem o crime; e de seguida, passaremos a apreciar como se trata o erro, a tentativa, a comparticipação e a pena, no âmbito do homicídio privilegiado.

Por fim, é nosso intuito terminar esta exposição com uma breve conclusão, onde pretendemos fazer uma ligação de todas as partes que compõem este trabalho e expressar as conclusões que entendemos.

Parte I – Considerações Preliminares

Capítulo I – História Do Homicídio

De todos os crimes elencados no Diploma Penal, o homicídio é aquele que, sem sombra de dúvidas, desperta maior interesse acadêmico. Pois, foi este o crime utilizado para desenvolver grande parte da Teoria da Infração Penal e, é frequentemente utilizado nas aulas para exemplificar a parte geral do Código Penal, o que sempre fascina qualquer estudante de direito.

A maioria dos livros não explicam como surgiu o crime de homicídio. Logo, o que se pretende fazer neste capítulo é uma pequena abordagem histórica do crime de homicídio.

1. Origem

A origem da palavra homicídio provém do latim *homicidium*, como várias outras expressões jurídicas.

A sua raiz etimológica deriva da palavra *Homo*, que significa homem, com a junção do sufixo *cidio*, que vem do latim *caedere*, e significa matar. O homicídio corresponderá, essencialmente à morte violenta de um homem¹.

2. O Primeiro Homicídio

“O crime vem da noite dos tempos, brotando mesmo de uma raiz bíblica”². Quem conhece um pouco da Religião Católica com certeza que já teve conhecimento da Sagrada Escritura que menciona os dois irmãos, Abel e Caim. História essa que se encontra na

¹ *Enciclopédia Verbo Luso-Brasileira De Cultura*, Vol. 14, Edição Século XXI, Lisboa/São Paulo: Editorial Verbo, 2000, pág. 1335.

² Mário Taborda, apud FERNANDO ALMEIDA, *Homicidas em Portugal*, Maia: PUBLISMAI – Departamento de Publicações do Instituto Superior da Maia, Série: *Estudos e Monografias*, 1999, pág. 27.

Bíblia, no capítulo quarto do livro do Génesis, e que relata o primeiro homicídio na Terra, em que Caim mata seu irmão Abel por ciúmes, uma vez que Deus recusou a sua oferta³.

Podemos afirmar que desta acção resultou o primeiro homicídio da história da humanidade e a primeira pena aplicada a tal acto, uma vez que Deus expulsou Caim daquela terra.

3. O Crime De Homicídio Na Pré-História

Existem relatos arqueológicos em que se verifica que certos corpos sofreram um excesso de violência⁴. Isso se deve ao facto de que “o homem primitivo não possuía a mínima noção de respeito pela vida do seu semelhante”. Uma vez que naquele tempo, o alimento era escasso e por isso se lutava para sobreviver. Levando Itagiba a afirmar que “o homicídio é tão velho quanto a fome”⁵.

4. Evolução Histórica Do Crime De Homicídio

4.1. Civilizações Antigas

Todas as civilizações antigas tratavam do crime de homicídio nos seus manuscritos. Contudo, umas de forma mais severa do que outras.

³ *BÍBLIA SAGRADA*, 15.^a edição, Lisboa: Difusora Bíblica (Missionários Capuchinhos), 1991, pág. 22.

⁴ LUÍS LOBATO DE FARIA, *Violência e Pré-História*. 2009. Acedido e disponível em 19 de Junho de 2012 em: <http://violenceprehistory.blogspot.pt/2009/02/o-papel-da-bioantropologia-na-recolha.html>.

Em 1991, foi encontrado um corpo nas montanhas dos Alpes do norte da Itália. Os estudos realizados mostraram que o corpo passou mais de cinco mil anos congelado, e constatou-se que ele poderá ter sido assassinado devido à ponta de flexa que foi encontrada no seu ombro esquerdo. Cf. SARAH IVES. *Was Ancient Alpine "Iceman" Killed in Battle?* For National Geographic News. 2003. Acedido e disponível em 19 de Junho de 2012 em: http://news.nationalgeographic.com/news/2003/10/1030_031030_icemandeath.html.

⁵ IVAIR NOGUEIRA ITAGIBA. *Do homicídio*. Rio de Janeiro: Revista Forense. 1945. p 23. “o homicídio é da época pré-histórica. Matar era natural. Assassina-se com a sem-cerimónia do camponês que mata um réptil venenoso. Na luta para adquirir o alimento o selvagem era cruelíssimo; cometia todas as violências com perversidade artística”. E no mesmo sentido: FERNANDO ALMEIDA, *Homicidas...*, cit, pág. 28: “o Homem primitivo não tinha a disponibilidade de alimentos que tem o Homem actual e, conseqüentemente, a luta pela sobrevivência era incomparavelmente mais dura; daí que inúmeras tribos primitivas recorressem ao roubo de alimentos e ao canibalismo como meio de sobrevivência”.

4.1.1. Sumérios

Os Sumérios desenvolveram a sua civilização na região sul de Mesopotâmia, a partir da segunda metade do milénio IV a.C.⁶.

Pouco se sabe sobre os seus dispositivos legais, porém alguns cientistas acreditam que o famoso código de Hamurabi teve origem nas leis sumérias⁷.

4.1.2. Babilónicos

O código de Hamurabi é um conjunto de leis criadas na Mesopotâmia pelo Rei Hamurabi da primeira dinastia Babilónica⁸. Nesta compilação subsiste continuidades do período anterior, “na medida em que o direito penal continua extremamente severo”⁹. Este código ficou conhecido por aplicar a lei de talião, que defendia a pena “olho por olho, dente por dente”¹⁰.

Até então, a reacção a uma ofensa, em praticamente todas as situações, implicava uma vingança arbitrária e desproporcionada. Com esta legislação, a principal preocupação era a justa retribuição, evitando assim, a desproporção da retaliação¹¹. A ideia fixa na justa retribuição era tal que, se mataria um construtor que construísse uma casa e esta caísse sobre o proprietário, provocando-lhe a morte. Mas se desabasse sobre o filho do proprietário, era o filho do construtor quem perdia a vida¹².

Não se fazia distinções dentro do homicídio, o crime era punido com a morte. Contudo, no caso de se tratar da morte de escravos a pena poderia ser a substituição por outro escravo; o que indica que apesar do código de Hamurabi pregar a lei de talião, sofria

⁶ *Enciclopédia Verbo Luso-Brasileira de Cultura*, Vol. 27, Edição Século XXI, Lisboa/São Paulo: Editorial Verbo, 2000, pág. 765.

⁷ Cf. *Enciclopédia Verbo Luso-Brasileira de Cultura*, Vol. 3, Edição Século XXI, Lisboa/São Paulo: Editorial Verbo, 2000, pág. 1292. E, *Enciclopédia*, Vol. 14, *cit*, pág. 398: “nele se nota a combinação do direito consuetudinário semítico-ocidental (v.g., o *ius talionis*) com as antigas normas do direito sumérico”.

⁸ *Enciclopédia*, Vol. 14, *cit*, pág. 398: “foi o 6º rei da 1ª dinastia da Babilónia (1728-1686 a.C.).

⁹ JOHN GILISSEN, *Introdução Histórica Ao Direito*, tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros, 5ª edição, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008, pág. 63.

¹⁰ Ver nota de rodapé 7, parte final.

¹¹ Cf. E. MAGALHÃES NORONHA, *Direito Penal*, Vol. 1. Acedido e disponível em 19 de Setembro de 2012 em: <http://www.ebah.com.br/content/ABAAABQ7QAC/magalhaes-noronha-direito-penal-vol-1>.

¹² Como se retira dos parágrafos 229 e 230 do *Código de Hamurabi*. Consultado em 19 de Junho de 2012 em: <http://www.cpihts.com/PDF/C%C3%B3digo%20hamurabi.pdf>.

uma atenuação no que diz respeito à igualdade. Tudo dependia da posição que o criminoso e a vítima ocupavam na hierarquia social¹³.

4.1.3. Egípcios

A Civilização Egípcia antiga desenvolveu-se entre 3200 a.C. a 32 a.C.¹⁴. Também aí se verifica que o homicídio era punido – “O assassino de um escravo ou de um homem livre era punido de igual modo. Quem presenciasse um assassinato, sem tentar impedi-lo, era condenado à pena capital”¹⁵.

No que concerne ao parricídio, a pena era mais severa do que a aplicada ao homicídio simples. Enquanto no homicídio simples a pena de morte poderia ser aplicada por execução, decapitação, afogamento ou empalamento do criminoso numa estaca, no parricídio o criminoso “era punido com a morte sobre uma fogueira, depois de se lhe ter amputado as mãos.”¹⁶

4.1.4. Assírios

Quanto à Civilização Assíria, o Código Assírio, escrito em 1400 a.C., continha exemplos de casos e seus respectivos julgamentos¹⁷. As leis assírias eram ainda mais rigorosas que as do Código de Hamurabi¹⁸. Em relação ao homicídio, aquele que o praticasse era entregue ao familiar mais próximo do assassinado, e de acordo com o seu livre arbítrio, poderia impor ao assassino a pena de morte ou tomar os seus bens¹⁹.

¹³ Cf. MARCEL GOMES DE OLIVEIRA, *A História do Delito de Homicídio. A História do Delito de Homicídio. In Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 90, Julho 2011. Disponível na internet em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9832&revista_caderno=3, acessado em 20 de Junho de 2012.

¹⁴ *História do Egito Antigo. In Sua Pesquisa*. Disponível na internet em <http://www.suapesquisa.com/egito/>, acessado em 20 de Junho de 2012

¹⁵ Mário Curtis Giordani, apud MARCEL GOMES DE OLIVEIRA, *A História...*, cit.

¹⁶ José Izidoro Martins Júnior, apud MARCEL GOMES DE OLIVEIRA, *A História...*, cit.

¹⁷ Enciclopédia Viva – Assíria. In KlickEducação. Disponível na internet em <http://www.klickeducacao.com.br/enciclo/encicloverb/0.5977.FVB-1847.00.html>, acessado em 20 de Junho de 2012

¹⁸ Apesar da dureza das penas prevista no Código de Hamurabi, estas aparecem mais humanas do que nas leis assírias. Cf. *Enciclopédia*, Vol. 14, cit, pág. 399.

¹⁹ MARCEL GOMES DE OLIVEIRA, *A História...*, cit.

4.1.5. Hititas

A Civilização Hitita foi um povo que teve a sua origem ligada a migrações indo-europeias. E tal como os egípcios, se destacaram pelas suas conquistas e construção, mostrando-se um povo evoluído para a época.

Relativamente às leis criminais, tudo indica que o que lhe deram origem foi o próprio crime de homicídio, uma vez que naquele tempo era comum matar-se o pai ou o irmão de forma a alcançar o trono pela sucessão²⁰.

De um modo geral, as punições previstas no Código Hitita são bem mais moderadas do que as encontradas entre os babilónios e os assírios. A pena de morte é mais rara²¹, optando-se preferencialmente pelas penas de multa²². Ou seja, “os assassinos poderiam ficar em liberdade, se remunerassem os herdeiros da vítima, em geral com prata, escravos, terras ou cavalos, além das despesas do enterro”²³.

4.1.6. Hindus

Posterior ao Código de Hamurabi, o Código de Manu teve origem no povo Hindu. Alguns estudiosos acreditam que a sua data de promulgação seja entre 1300 e 800 a.C.²⁴. “O seu propósito era purificação da alma do criminoso, através do castigo, para que pudesse alcançar a bem-aventurança”²⁵.

²⁰ MARCEL GOMES DE OLIVEIRA, *A História..., cit.*

²¹ “O povo Hitita, ao contrário dos babilónios, estabelecia em suas leis o princípio básico da restituição, em vez da retribuição Taliónica. O Código Hitita era inteiramente distinto de todos os códigos de leis orientais, pois tinha penalidades suaves, não incluindo crueldades mutiladoras como no código babilónico, contudo a pena de morte era obrigatória nos casos de bestialismo e estupro”. ELAINA ARGOLLO, *Evolução Das Penas no Direito Penal*, 2007. Acedido e disponível em 21 de Junho de 2012 em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=760.

²² “O código Hitita é mais humano do que o assírio; não conhece a lei do talião (admite as compensações), limita a pena de morte, etc.” “As disposições hititas tendem mais a indemnizar os danos causados às vítimas do que a castigar os réus”. *Enciclopédia*, Vol. 14, *cit.*, pág. 1211.

²³ Mário Curtis Giordani, apud MARCEL GOMES DE OLIVEIRA, *A História..., cit.* Onde também se lê: “o homicídio de uma pessoa livre durante uma discussão era punido com a compensação de quatro pessoas; a pena era reduzida à metade se o morto fosse um escravo. Se o homicídio não era voluntário, ambas as penas eram reduzidas à metade: duas pessoas pela morte de pessoa livre, uma pessoa pela morte de um escravo”.

²⁴ *Código de Manu*. Disponível na internet em <http://www.ufra.edu.br/legislacao/CODIGO%20DE%20MANU.pdf>, acedido em 21 de Junho de 2012.

²⁵ MAGALHÃES NORONHA, *Direito Penal*, *cit.*

Similarmente a outras civilizações, este código também abordou a temática do homicídio. Todavia, a lei não era igual para todos pois dividia a sociedade em castas²⁶. Quem pertencesse às castas superiores, sobretudo à dos brâmanes, tinha penas muito mais leves comparativamente às outras castas que eram duramente penalizadas. O que significa que a lei privilegiava uma parte da sociedade²⁷.

4.1.7. Hebreus

A história da legislação hebraica está directamente ligada a Moisés, por isso que muitos a designam de “legislação mosaica”. E tem como um dos princípios fundamentais, os dez mandamentos de Deus.

Verifica-se que possui algumas semelhanças com outras legislações, nomeadamente o Código de Hamurabi²⁸.

Quanto ao homicídio, a regra geral expressava “não matarás” (quinto mandamento), enquanto as regras específicas incidiam sobre o homicídio involuntário e as cidades de asilo. Quer isto dizer que “a lei de talião não se aplicava com todo o seu rigorismo entre os hebreus”, prova disso é de que o homicídio involuntário não era punido com a morte, permitindo-se que o criminoso fosse acolhido em certas cidades escolhidas especialmente como asilos²⁹.

²⁶ “O direito hindu consagra a desigualdade social; cada homem tem o seu lugar na sociedade, pois pertence a uma casta, situada num lugar preciso e definitivo na hierarquia social”. JOHN GILISSEN, *Introdução...*, cit, pág. 102.

²⁷ Da leitura dos vários artigos que compõem o *Código de Manu* pode-se retirar que caso alguém viesse a matar um brâmane teria como consequência inevitável a pena capital. Por outro lado, caso o crime tivesse sido cometido por um brâmane jamais deveria condená-lo à pena de morte. A pena que se deveria aplicar era a expulsão do reino, mas sem lhe fazer qualquer mal e deixando-lhe todos os bens. Como se retira do art.º 377º - “Que o rei se abstenha de matar um Brâmane, ainda que ele tivesse cometido todos os crimes possíveis; que ele o expulsa do reino, deixando-lhe todos os bens, e sem lhe fazer o menor mal”; e art.º 378º - “Não há no mundo maior iniquidade que o assassinato de um Brâmane; eis porque o rei não deve mesmo conceber a ideia de condenar à morte um Brâmane” (ambos do livro XVIII do Código de Manu).

²⁸ JOHN GILISSEN, *Introdução...*, cit, pág. 68. “O Código da Aliança, conservado no Êxodo; pela sua forma e pelo seu fundo, o texto assemelha-se às codificações mesopotâmicas e hititas, nomeadamente ao Código de Hammurabi”.

²⁹ Jayme Altavila, apud MARCEL GOMES DE OLIVEIRA, *A História...*, cit.: “ (...) reconheciam os casos de morte involuntária, (...) que também estabeleciam as cidades asilo para os criminosos de tal natureza”.

De salientar que a legislação hebraica, para além de possuir um forte teor religioso³⁰ e humanitário, assenta na igualdade. Significa isto que a responsabilidade penal é igual para todos independentemente da posição social ou política. Perante a lei todo ser humano é sujeito de direitos e deveres.

De acordo com a lei dos hebreus, o apedrejamento era o modo ordinário de se aplicar a pena capital. Contudo, havia diversas maneiras de se executar as penas, tais como: a lapidação, a morte pelo fogo, a decapitação, as penas de flagelação, prisão, internação, pena pecuniária, excomunhão³¹ e, também, a pena de Talião. A prisão servia para o réu aguardar o julgamento ou para a aplicação imediata de outra pena³².

4.2. Antiguidade Clássica

4.2.1. Gregos

Na legislação penal da Grécia Antiga igualmente se tratava do homicídio. Mas é necessário referir que a lei variava entre Cidades-Estado³³.

As legislações de Atenas e Esparta diferenciavam-se notavelmente. Em Esparta era permitido o homicídio de escravos. Convém não esquecer que a cidade de Esparta era conhecida por ser uma cidade de poucas regras onde se privilegiava a criação de bons soldados. Logo, o homicídio de escravos era ensinado e aplaudido pelos populares, pois era uma forma de treino dos jovens espartanos para a guerra³⁴. Para além disso, também se

³⁰ “O direito hebraico está em grande medida confundido com a religião, cujas fontes estão contidas nas escrituras, isto é, na Bíblia, livro da Aliança de Deus com o seu povo”. JOHN GILISSEN, *Introdução...*, cit, pág. 67.

³¹ A excomunhão constituía-se em uma verdadeira morte civil do culpado, aplicada aos atentados contra os princípios religiosos mais importantes.

³² Cf. ELAINA ARGOLLO, *Evolução Das Penas...*, cit.

³³ KARLA KARÊNINA ANDRADE CARLOS CAVALCANTE, *Evolução histórica do direito penal*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, III, n.º 11, Novembro 2002. Disponível na internet em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4756, acessado em 21 de Junho de 2012. E, JOHN GILISSEN, *Introdução...*, cit, pág. 75. “O direito das cidades gregas não parece ter sido formulado nem sob a forma de textos legislativos, nem sob a de comentários de juristas; o direito derivaria mais de uma noção mais ou menos vaga de justiça que estaria difusa na consciência colectiva”.

³⁴ O 4º passo da Lei de Licurgo para a formação de um bom soldado refere que “com 17 anos passavam para KRIPITIA (prova de fogo) onde eram municiados com lanças e punhais, os quais deveriam ser usados para matar feras ferozes e degolar escravos”. Em *Resumo História Do Direito*. Texto enviado para Scribd em 10/12/2009. Disponível na internet em <http://pt.scribd.com/doc/20923217/Resumo-Historia-Do-Direito>, acessado em 20 de Junho de 2012.

praticava o homicídio das crianças não saudáveis, ou que apresentassem alguma anomalia, logo após o nascimento³⁵.

Por outro lado, em Atenas, o crime de homicídio era punido. Optaram por graduar a pena, o que significa que esta variava dependendo da gravidade do crime. O que mostra um grande desenvolvimento no âmbito legislativo, uma vez que a condenação à morte era apenas umas das possibilidades³⁶.

4.2.2. Romanos

Em Roma, numa primeira fase, os escravos representavam uma coisa (*res*), ou seja, era considerado um elemento patrimonial. Significa isto que, no caso de ocorrer a morte de um escravo, era considerado um dano patrimonial e não um homicídio. Mais tarde os servos tiveram um tratamento mais reconhecido³⁷.

O Direito Romano considerava o crime de homicídio um crime público pois atentava “contra a ordem jurídica do Estado” e retiraram “o respectivo processo e punição do arbítrio dos particulares”.³⁸ Assim, quem o praticasse em Roma era punido.

As disposições do Direito Romano em matéria de homicídio tinham por base a Lei de Numa e a *Lex Cornelia de sicariis et veneficiis*³⁹.

A pena aplicada dependia da condição social do réu. Enquanto aos ricos se aplicava a pena de deportação e perda de bens, sobre os humildes recaía a pena de morte. A igualdade não se verificava⁴⁰.

De destacar que o “*parricidium*”⁴¹ passou a designar o homicídio de um parente próximo, que era severamente punido⁴²; e é com o Direito Romano que se passa a

³⁵ Cf. FERNANDO ALMEIDA, *Homicidas...*, cit., pág. 29.

³⁶ MARCEL GOMES DE OLIVEIRA, *A História...*, cit.

³⁷ Cf. SANTOS JUSTO, *Direito Privado Romano – I (Parte Geral)*, 2.^a edição, em *Studia Iuridica* 50, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pág. 116.

³⁸ FRANZ VON LISZT, *Tratado de Direito Penal Alemão*, Trad. José Higinio Duarte Pereira, Tomo II, 1.^a edição, Campinas/SP: Russel Editores, 2003, pág. 35.

³⁹ Para uma leitura da lei *Lex Cornelia de sicariis et veneficiis* (D., 48, 8), ver *EL DIGESTO DE JUSTINIANO*, Tomo III, version Castellana por: A. D’Ors, F. Hernandez-Tejero, P. Fuenteseca, M. Garcia-Garrido Y J. Burillo, Pamplona: Editorial Aranzadi, 1975, pág. 698.

⁴⁰ Andrea Lovato, apud PAULO DE SOUSA MENDES, *Ambulare Cum Telo Era Tentativa De Homicídio? in Costa Andrade e outros (org.), Lib. Disc. Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pág. 621. Na nota de rodapé n.º 9 podemos verificar que: “ se teria consolidado uma discriminação fundada na riqueza e na condição social dos condenados pela qual os elementos pertencentes às classes superiores estariam sujeitos a penas mais leves e os das classes inferiores a penas mais graves”.

distinguir entre homicídio premeditado e o homicídio por impulso⁴³ – tendo como principal consequência uma pena agravada ao primeiro⁴⁴.

4.3. Transição Para A Idade Média

4.3.1. Germânicos

O direito Germânico era essencialmente consuetudinário. Cada povo vivia segundo os seus costumes⁴⁵. De uma maneira geral, o direito Germânico primitivo era concebido como uma ordem de paz e a sua transgressão como ruptura da paz⁴⁶.

Na primitiva Idade Média alemã, já se distinguia o homicídio⁴⁷. Para além de se distinguir os casos de homicídio do parente dos casos de homicídio cometido com ofensa de uma relação especial de fidelidade, distinguia-se ainda, o assassinato do homicídio simples. O primeiro corresponde à morte dada secreta e perfidamente, de um modo furtivo, e que é caracterizada pelo encobrimento do cadáver, e ao segundo pertence a morte dada em combate público e honroso, cujo autor não temia assumir⁴⁸.

No continente Europeu, onde o Direito Germânico teve uma grande influência, vigorou durante algum tempo que o crime de homicídio podia ser tanto de iniciativa pública como privada, tudo dependia de quem acusava⁴⁹.

⁴¹ O parricídio é tratado na *Lex Pompeia* (D., 48, 9). Ver *EL DIGESTO DE JUSTINIANO*, Tomo III, version Castellana por: A. D'Ors, F. et al., Pamplona: Editorial Aranzadi, 1975, pág. 701.

⁴² Anteriormente, o parricídio era sinónimo de homicídio. Ao passar a significar a morte do ascendente, verifica-se que pena mantém-se. CÉSAR RASCÓN GARCÍA, *Manual De Derecho Romano*, 3.ª ed, Madrid: Editorial Tecnos, 2000, pág. 138. “Quien quitaba intencionadamente la vida a un hombre libre, era condenado a la *poena cullei*, es decir, a morir arrojado al río en un saco com diversos animales”. E no mesmo sentido PAULO DE SOUSA MENDES, *Ambulare...*, cit, pág. 618: nos casos de parricídio, ao agente aplicava-se como pena “o afogamento dentro de um saco de couro: o condenado, após ter sido fustigado até fazer sangue, era metido num saco de couro com um cão, um galo, uma víbora e um macaco, e o saco era lançado ao Tibre ou ao mar”, aos parricidas nunca era dada a escolha do exílio.

⁴³ FRANZ VON LISZT, *Tratado ...*, cit, pág. 35.

⁴⁴ MARCEL GOMES DE OLIVEIRA, *A História...*, cit.

⁴⁵ Cf. JOHN GILISSEN, *Introdução...*, cit, pág. 162.

⁴⁶ “No direito germânico, o crime é a quebra da paz. Esta é sinónimo de direito.” MAGALHÃES NORONHA, *Direito Penal*, cit.

⁴⁷ “Matar os seus próprios pais é um crime maior do que matar qualquer outro, dado que o pai deve ter a honra de um soberano”. THOMAS HOBBS, *Leviatã – Ou Matéria, Forma E Poder De Um Estado Eclesiástico E Civil*, Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, 2.ª edição, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1999, pág. 244.

⁴⁸ FRANZ VON LISZT, *Tratado ...*, cit, pág. 36.

⁴⁹ Como se retira da parte final do capítulo 27 da obra de THOMAS HOBBS, *Leviatã...*, cit, pág. 245: “Numa acusação de assassinato, se o acusador é um particular o litígio é privado, e se o acusador é o soberano o litígio é público”.

A reacção à perda da paz, por crime público, autorizava que qualquer pessoa pudesse matar o agressor⁵⁰. Quando se tratasse de crime privado, o transgressor era entregue aos familiares da vítima para que exercessem o direito de vingança, que assumia um autêntico dever de vingança de sangue⁵¹.

Uns anos mais tarde, um pouco influenciado pela legislação da Igreja, o crime de homicídio passa a ser tratado como crime público, punido geralmente com a pena capital⁵².

4.4. Idade Média

Neste período da história da humanidade, na aplicação das penas, vigorava o Direito Canónico e o Direito Árabe – tudo dependia se o território estava ocupado por cristãos ou muçulmanos.

4.4.1. Direito Árabe

“O direito muçulmano é o direito da comunidade religiosa islâmica, ou seja, o direito que rege todos os adeptos da religião islâmica, onde quer que eles se encontrem. Como o direito hindu, o direito muçulmano é o direito de um grupo religioso, e não o direito de um povo ou de um país”⁵³.

Quando se tratava do crime de homicídio, o sistema penal árabe pregava a vingança de sangue, ou seja, a retaliação é estendida à família e aos sucessores; o talião; o

⁵⁰ “No Direito Penal germânico, a pena mais grave conhecida foi a “perda da paz”, que consistia em retirar-se a tutela social do apenado, ou seja, qualquer pessoa estava legitimada a matar o acusado”.

TONY COELHO SANTOS, *Evolução das Legislações Penais*. In ViaJus, Disponível na internet em <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1310&idAreaSel=4&seeArt=yes>, acedido em 20 de Junho de 2012.

No mesmo sentido alega MAGALHÃES NORONHA, *Direito Penal*, cit: “Pena de carácter severo era a da perda da paz, em que, proscrito o condenado, fora da tutela jurídica do clã ou grupo, podia ser morto não só pelo ofendido e seus familiares como por qualquer pessoa”.

⁵¹ “A perseguição do autor de um homicídio propriamente dito, como outrora a vingança de sangue, era deixada à parentela do ofendido”. FRANZ VON LISZT, *Tratado ...*, cit, pág. 36.

⁵² Aníbal Bruno, apud MARCEL GOMES DE OLIVEIRA, *A História...*, cit.

⁵³ A. D’Emilia, apud JOHN GILISSEN, *Introdução...*, cit, pág. 117.

estrangulamento; o apedrejamento e outras⁵⁴; mas tendo em consideração a condição social da vítima e a intensidade do delito⁵⁵.

4.4.2. Direito Canónico

“O direito canónico é o direito da comunidade religiosa dos cristãos, mais especialmente o direito da Igreja Católica. (...) A Igreja desempenhou um papel importante na sociedade medieval e, foi um poder temporal muito poderoso, pelo menos em certas épocas e em certas regiões”⁵⁶.

Por sua vez, o direito canónico - numa primeira fase - humanizou o Direito Penal fortalecendo o carácter público do mesmo, pois proclamou a igualdade dos indivíduos alegando que todos são iguais perante Deus, aceitava que o crime e a responsabilidade poderiam ser subjectivas e houve a tentativa de banir os ordálios na aplicação das penas⁵⁷.

Introduziu as penas privativas de liberdade, o que permitia ao réu um tempo para se regenerar pelo arrependimento e purgação da culpa⁵⁸ e se preparar para o seu retorno à sociedade. A pena passa a ter um carácter de justa retribuição⁵⁹.

Numa segunda fase, o Direito Canónico serviu de base para a Inquisição que criava leis e punia crimes em nome de Deus. Permitiu o uso da tortura sem uma acusação prévia.

⁵⁴ TONY COELHO SANTOS, *Evolução...*, cit.

⁵⁵ José Izidoro Martins Júnior, apud MARCEL GOMES DE OLIVEIRA, *A História...*, cit.: “ O homicídio e as ofensas físicas são tarifados conforme a intensidade do delito e a condição das pessoas ofendidas. Assim, o preço do sangue é para a mulher a metade do de um homem.”

⁵⁶ JOHN GILISSEN, *Introdução...*, cit, pág. 134.

⁵⁷ “Trouxe a humanização, (...). Proclamou a igualdade de todos os homens, acentuando o aspecto subjectivo do crime, opondo-se, assim ao sentido puramente objectivo da ofensa, que prevalecia no direito germânico. Favorecendo o fortalecimento da justiça pública, opôs-se à vingança privada decisivamente, através do direito de asilo e da trégua de Deus. Por força desta última, da tarde de Quarta-feira de manhã à manhã de Segunda-feira nenhuma reacção privada era admissível, sob pena de excomunhão. Opôs-se também o Direito Canónico aos ordálios e duelo judiciais e procurou introduzir as penas privativas de liberdade, substituindo as penas patrimoniais, para possibilitar o arrependimento e a emenda do réu”. Em *A História e as Ideias do Direito Penal*. In: monografias Brasil escola. Disponível na internet em <http://monografias.brasilecola.com/direito/a-historia-as-ideias-direito-penal.htm>, acedido em 22 de Junho de 2012.

⁵⁸ “A igreja contribuiu relevantemente para a humanização do Direito Penal, com a mitigação das penas que passaram a ter como fim não só a expiação mas também a regeneração do condenado pelo arrependimento e purgação da culpa”. KARLA KARÊNINA CAVALCANTE, *Evolução histórica...*, cit.

⁵⁹ “As penas eram, em princípio, justa retribuição, mas dirigiam-se também ao arrependimento e à emenda do réu”. Em *A História e as Ideias do Direito Penal*. In: monografias Brasil escola, cit. E, ARTUR ROCHA DE SOUZA NETTO, *História do Direito Penal - Síntese Histórica do Pensamento Jurídico Penal*, 2010. Acedido e disponível em 22 de Junho de 2012 em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4941. “As penas visavam à justa retribuição, bem como ao arrependimento e à emenda do condenado (*poena medicinalis*). Poderiam ser elas espirituais (excomunhão, penitência) ou temporais”.

Qualquer que fosse o carácter do crime (público ou privado) as autoridades eclesiásticas tinham livre arbítrio de julgar e condenar⁶⁰. O que vai contra o propósito inicial do Direito Canónico que era a favor da mitigação das penas e se opunha à pena de morte.

Em suma, inicialmente o crime de homicídio poderia ser punido com a privação da liberdade, porém numa segunda fase, o réu poderia ser condenado à morte, tudo dependia do arbítrio do julgador.

4.5. Ordenações

Uma vez que neste capítulo se pretende abordar, mesmo que sucintamente, alguns aspectos históricos do crime de homicídio, não poderíamos deixar de referir o tratamento que era dado ao mesmo nas várias ordenações que vigoraram no nosso país. Pois estas são peças fundamentais da história do direito Português.

4.5.1. Ordenações Afonsinas

Foi no reinado de D. João I que surgiu o problema da reforma legislativa, devido às constantes “queixas formuladas nas cortes quanto ao estado de confusão das leis”⁶¹.

As ordenações terão “ficado, possivelmente, concluídas no segundo semestre de 1446 ou no primeiro de 1447”⁶². E foram designadas por Ordenações Afonsinas pois foram publicadas com o título de Ordenações, em nome de D. Afonso V⁶³.

Nas Ordenações Afonsinas, o que diz respeito ao crime de homicídio, encontra-se no Livro V, essencialmente no título XXXII e XXXIII.

⁶⁰ “A Inquisição fez largo emprego da tortura, escrevendo negra página na história do Direito Penal. O processo inquisitório surgiu com o Concílio de Latrão e possibilitava o procedimento de ofício, sem necessidade de prévia acusação, pública ou privada”. Em *A História e as Ideias do Direito Penal*. In: monografias Brasil escola, cit. E, ARTUR SOUZA NETTO, *História...*, cit.: “Os tribunais eclesiásticos não costumavam aplicar a pena capital. A Igreja defendeu sempre a mitigação da pena, até o advento da Inquisição, com o Concílio de Latrão, em 1215. Passou-se então a empregar a tortura, em larga escala. O processo inquisitório dispensava prévia acusação, pública ou privada, podendo as autoridades eclesiásticas proceder de ofício”.

⁶¹ NUNO J. ESPINOSA GOMES DA SILVA, *História Do Direito Português – Fontes De Direito*, 3.ª edição, revista e actualizada, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2000, pág. 270.

⁶² NUNO GOMES DA SILVA, *História...*, cit, pág. 272.

⁶³ Cf. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *História Do Direito Português*, 3.ª edição, Coimbra: Almedina, 2005, pág. 274.

Como podemos verificar, nas Ordenações Afonsinas pune-se o homicídio “sem porque”, a pena a ser aplicada será a morte, qualquer que seja o estado e a condição do assassino. Contudo a pena é atenuada quando o acto somente cause ferimentos; e nesta circunstância, a punição não seria a morte mas uma outra, estabelecida de acordo com o direito e a qualidade do facto⁶⁴.

À pena decidida pelo Juiz, juntam-se a prisão e a multa, quando o homicídio ou o ferimento for cometido na Corte ou em seus arredores⁶⁵. Se o acto for cometido em território da Corte, a punição será mais rigorosa.

De salientar ainda que, a lei estabelece que quem matar por negligência, seja condenado segundo a sua culpa e a pena a ser aplicada será a que for determinada pelo Direito Comum. E, no caso de quem matar, seja ele um cavaleiro ou um fidalgo, não podem ser condenados à morte sem que o Rei tenha conhecimento⁶⁶.

⁶⁴ Cf. *Ordenações Afonsinas*, Livro V, 2.ª Edição, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, pág. 126.

Titulo XXXII: Do que mata, ou fere alguém fem porque

“ELRey Dom Donis, de muito louvada famosa memoria, em feu tempo fez Ley em esta forma, que fe fegue.

(...)

2. Outro sy todo homem, que matar, ou chagar outrem, nom avendo com elle tençom, nem lhe dizendo, nem fazendo por que, ou eftando feguro o morto, ou chagado, que o que lhe fezer o que dicto he, moira porem.

(...)

4. E vista per nós a dita Ley, declarando em ella dizemos, que todo homem, de qualquer eftado e condiçom que feja, que matar outro a fem razom, que moira porem. E fe o ferir, e nom matar, aja aquella pena, que for achada per direito que merece, fegundo a qualidade do feito.”

⁶⁵ Cf. *Ordenações Afonsinas*, cit, pág. 128.

Titulo XXXIII: Do que mata, que fere na Corte, ou arredor della.

“ELRey Dom Doniz, demuito louvada e muito efclarecida memoria, em feu tempo fez Ley em esta forma, que fe fegue.

1. (...) que todo aquel, que homem matar, hu ELRey estiver, ou huã legoa arredor, ou facar cuitello, ou efpada, ou outra arma qualquer contra alguém, e nom ferir com ella, que lhe cortem o dedo polegar, e deitem-no de toda fua terra fora pera todo o fempre: e fe ferir, cortem-lhe a maaõ, e deitem-no fora da terra pera fempre: e fe matar, que moira porem; e que nenhuí dos que estas coufas fezerem nom fe poffa efcufar de feu inimigo.

(...)

3. (...)e fe com ella matar, pague tres mil; e fe for ferida, ou morta alguã peffoa de grande maneira, fique a Nós de accrecentarmos em esta parte tanta quantidade, como nos razoado parecer, confirando a peffoa, que fez o maleficio, e a quem foi feito. (...)

4. E estas penas paguem da Cadêa, confirando a peffoa, e dilito, e nom fejam foltos ataa que paguem; e fe os nom poderem prender, fejam retheudos feus beës, e per ellesfe paguem as dictas penas. E pera fe efto melhor guardar, Mandamos, que quem os accufar, aja o terço de todo, e as duas partes fiquem pera tirar cativos.”

(...)

⁶⁶ Cf. *Ordenações Afonsinas*, cit, pág. 130.

Titulo XXXIII: Do que mata, que fere na Corte, ou arredor della.

(...)

7. “Porem mandamos e estabelecemos, que qualquer homem, ou molher, que outrem matar em qualquer parte do Regno per vontade fem outra neceffidade, que moira porem. E fe achado

4.5.2. Ordenações Manuelinas

“É com o reinado de D. Manuel que surge o problema da divulgação das Ordenações Afonsinas pelo Reino. Mas, agora, a solução encontra-se facilitada pela descoberta da imprensa”⁶⁷.

“Todavia, como mais de cinquenta anos tinham decorrido sobre a compilação afonsina, tornava-se necessário um trabalho de revisão e actualização do seu texto”⁶⁸. Para além disso, “não seria indiferente a D. Manuel, que assistiu a pontos altos da gesta dos descobrimentos, ligar o seu nome a uma reforma de vulto”⁶⁹.

Não se sabe ao certo quando é que a obra ficou completa, porém, presume-se que tenha sido a partir de 1512 uma vez que se conhece exemplares dos livros I e II que foram impressos respectivamente em 1512 e 1513⁷⁰.

Mas, “só em 1521, ano da morte do rei, se verificou a edição definitiva das Ordenações Manuelinas”⁷¹. Sendo que, as matérias relativas aos crimes e respectivas penas encontram-se no Livro V.

Em relação ao crime de homicídio, esta compilação legislativa, expressa que será aplicada uma pena a quem matar ou mandar matar. Contudo, se a morte resultar de uma defesa, a pena será excluída; e no caso de a defesa exceder a temperança, essa pessoa será punida segundo esse excesso. Se a morte ocorrer sem malícia ou vontade de matar, será punido segundo a sua culpa ou inocência⁷².

for, que a dicta morte foi per alguñ cafo fem nenhuã malicia, ou vontade de matar, em tal cafo veja-fe a culpa, em que foi o dicto matador, e affy feja penado fegundo a culpa, em que for achado, e merecer fegundo Direito Cũmuñ.

8. E se alguñ Cavalleiro, ou Fidalgo de grande folar for achado, que matou alguem per vontade, tal como efte nom feja julgado aa morte, a menos de o fazerem faber a ElRey, pera elle veer fua peffoa, eftado, e linhagem, e a morte como foi feita, e o morto de que condiçom era, e a qualidade e a circuftancias da dicta morte; e affy mandar, como achar por ferviço de DEOS, e bem da Republica.”

(...)

⁶⁷ NUNO GOMES DA SILVA, *História...*, cit, pág. 290.

⁶⁸ NUNO GOMES DA SILVA, *História...*, cit, pág. 291.

⁶⁹ MÁRIO ALMEIDA COSTA, *História...*, cit, pág. 282.

⁷⁰ Cf. MÁRIO ALMEIDA COSTA, *História...*, cit, pág. 282. E, NUNO GOMES DA SILVA, *História...*, cit, pág. 291.

⁷¹ MÁRIO ALMEIDA COSTA, *História...*, cit, pág. 283.

⁷² Cf. Ordenações Manuelinas, Livro V, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984, pág. 38.

TITULO X

Do que mata ou fere na Corte, ou em qualquer parte do Reyno, ou tira arma na Corte. E do que tira com beefta, e do efcräuõ que arranca arma contra feu fenhor

Declara ainda que no caso de o homicida ser cavaleiro ou fidalgo, não se pode proceder à condenação à morte sem que o Rei disso tenha conhecimento⁷³.

Estipula uma qualificação do crime de homicídio, que corresponde aos casos de se matar por dinheiro. A consequência será a amputação das mãos seguida da morte e perda de bens. Mas no caso de só se ferir por dinheiro, a pena a aplicar será apenas morte. As mesmas penas também se aplicam a quem mandar matar ou ferir por dinheiro⁷⁴.

A pena menos severa prevista nesta legislação, referente ao homicídio ou às ofensas corporais, corresponde à deportação. Os criminosos poderiam ser condenados ao degredo por 10 anos na ilha de São Tomé, ou 10 anos também, com “baraço e pregão”, num dos lugares da África, dependendo dos casos⁷⁵.

Temos ainda neste Título X, do Livro V, referência à figura do escravo dentro da legislação. Podemos verificar que antes de morrer ocorre todo um ritual que pune o

Qualquer pefloa que outrem matar, ou mandar matar, moura por ello morte natural. Porem fe a morte for em defendimento, nom auerá pena algũa; faluo fe no dito defendimento excedeo aquella temperança, que deuera, e podera teer, porque em tal cafo ferá punido fegundo a qualidade do dito exceffo. E fe a morte for por alguũ cafo fem malicia, ou vontade de matar, ferá punido, ou releuado fegundo fua culpa, ou inocencia, que em tal cafo teuer.

⁷³ Cf. *Ordenações Manuelinas*, cit, pág. 38.

TITULO X

(...)

1. Però fe alguũ Caualeiro ou Fidalguo de grande folar matar alguem, nom feja julguado aa morte fem No-lo fazerem faber, pera Veermos a pefloa, eftado, linhagem, e condiçam, affi do matador, como do morto, e qualidade, e circunftancias do dito morto, e Mandarmos o que for feruiço de Deos, e bem da Republica.

(...)

⁷⁴ Cf. *Ordenações Manuelinas*, cit, pág. 38.

TITULO X

(...)

2. E qualquer pefloa que matar outra por dinheiro, fer-lhe-ham ambas as mãos decepadas, e moura morte natural, e mais perca fua fazenda; e ferindo outra pefloa por dinheiro, moura por ello morte natural. E eftas mefmas penas auerá aquelle que mandar matar, ou ferir outrem por dinheiro, feguindo-fe a dita morte, ou ferimento.

(...)

⁷⁵ Cf. *Ordenações Manuelinas*, cit, pág. 39.

TITULO X

(...)

3. E se algũa pefloa de qualquer condiçam que feja matar outremcom beefta, aalem de por ello morrer morte natural, lhe feram decepadas as mãos ao pee do pelourinho. (...) E fe ferir em rixa cada um dos ditos tiros, pofto que nom mate, fe for Vaffalo, ou Efcudeiro, e di pera cima, feja degradado dez annos com huũ pregam na Audiencia pera a Ilha de Sam Thomee; (...), feja degradado pubricamente pola Villa com baraço e preguam por dez annos pera os Luguares d'Alem em Africa; (...)

(...)

escravo na única coisa que lhe pertence, o corpo. Não é a morte que basta para “compensar” o delito, mas, sim, o espectáculo da morte ou da punição em si⁷⁶.

E não podemos deixar de mencionar que, também eram impostas penas pecuniárias para o caso de se matar, ferir ou empunhar arma na Corte⁷⁷.

Em suma, nas Ordenações Manuelinas, a pessoa que mata ou fere qualquer outro, ou mesmo tira «arma na corte», pode ser punida pela morte, sempre considerando a qualidade da vítima.

Da leitura dos artigos mencionados, podemos afirmar que nesta compilação existe referências à legítima defesa, ao homicídio negligente, a situações em que qualificam o crime de homicídio, e ainda, a punição dos mandantes do crime.

O Direito Penal nesta fase era marcado pela crueldade, a prisão não era, em regra, pena criminal, mas medida cautelar, processual, destinada a guardar o condenado até a execução da pena.

4.5.3. Ordenações Filipinas

É no reinado de Filipe I que se começou a perceber que o elevado número de leis que começaram a surgir posteriormente às Ordenações Manuelinas, “começava a torná-la antiquada e a fazer nascer o desejo de uma nova compilação”⁷⁸.

⁷⁶ Cf. *Ordenações Manuelinas*, cit, pág. 41.

TITULO X

(...)

6. Outro si Mandamos, que qualquer efrauo, ora feja Chriftaõ, ora fóra da ley, que matar feu fenhor, ou filho de feu fenhor, que feja atinazado, e lhe fejam decepadas as mãos, e moura morte natural na forca pera fempre. E fe ferir feu fenhor fem o matar, moura por ello morte natural. E fe arrancar algũa arma pera o dito feu fenhor, pofto que o nom feira, feja açoutado pubricamente pola Villa com baraço e preguam, e fer-lhe-ha decepada hũa maõ.

(...)

⁷⁷ Cf. *Ordenações Manuelinas*, cit, pág. 45.

TITULO XI

Das penas pecuniarias dos que matam, ou ferem, ou tiram arma na Corte

Todo aquelle que matar em Noffa Corte onde Nós Efteuermos, ou no termo do Lugar onde Nós Efteuermos atee hũa legoa, qualquer pefloa, fe for em rixa noua, pague cinco mil e quatrocentos reaes, e fe for de prepofito, pague o dobro; efto como for condenado por razam da dita morte em qualquer pena.

(...)

Tal necessidade, permitiria a Filipe I demonstrar pleno respeito pelas instituições portuguesas e empenhou-se a actualiza-las dentro da tradição jurídica do País⁷⁹. Sendo que, poderá ter sido uma manobra política para conquistar o povo.

Os trabalhos preparatórios foram iniciados entre 1583 e 1585, e ficaram concluídos em 1595. Contudo, só no reinado de Filipe II, em 1603, é que iniciaram a sua vigência⁸⁰.

Foi-lhe dada o nome Ordenações Filipinas por terem sido criadas na Dinastia dos Filipes. E foram a mais duradoura que uma compilação legislativa conseguiu em Portugal⁸¹.

São formadas por cinco livros, sendo o último deles dedicado inteiramente ao direito penal. O Livro V é o conjunto dos dispositivos legais que definiam os crimes e a punição dos criminosos. Nas Ordenações Filipinas, no que diz respeito ao crime de homicídio, encontra-se a partir do título XXXV e seguintes.

Este artigo estabelece que aquele que matar, ou mandar matar, será condenado à morte. Contudo, se para repelir um ataque, ou seja, para se defender, ocorreu a morte, não haverá pena - o único requisito para a legítima defesa é o da temperança, ou seja, que o acto de defesa fosse praticado com moderação ou comedimento; salvo se houve excesso de defesa, o que implica uma punição segundo a qualidade desse excesso. E no caso de a morte ocorrer sem que haja vontade ou malícia – através de negligência – o homicida será condenado de acordo com a sua culpa ou inocência⁸².

⁷⁸ NUNO GOMES DA SILVA, *História...*, cit, pág. 311.

⁷⁹ Cf. MÁRIO ALMEIDA COSTA, *História...*, cit, pág. 289.

⁸⁰ Cf. NUNO GOMES DA SILVA, *História...*, cit, pág. 313.

⁸¹ Entre nós, vigoraram até ao Código Civil de 1867, enquanto, no Brasil, a sua vigência prolongou-se até ao Código Civil de 1916. Cf. NUNO GOMES DA SILVA, *História...*, cit, pág. 315. E, MÁRIO ALMEIDA COSTA, *História...*, cit, pág. 289. De salientar que com a Reforma Penal e das Prisões de 1 de Julho de 1867, que veio alterar o código Penal de 1852, aboliu-se a pena de morte para todos os crimes, com excepção dos crimes de traição durante a guerra (pág. 430).

⁸² Cf. *Ordenações Filipinas*, Livros IV e V, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985, pág. 1184.

Titulo XXXV

Dos que matão, ou ferem, ou tiram com Arcabuz, ou Bésta

Qualquer pessoa, que matar outra, ou mandar matar, morra por ello morte natural.

Porém se a morte fôr em sua necessaria defensão, não haverá pena alguma, salvo se nella, excedeo a temperança, que devêra, o podêra ter, porque então será punido segundo a qualidade do excesso.

E se a morte fôr por algum caso sem malicia, ou vontade de matar, será punido, ou relevado segundo sua culpa, ou innocencia, que no caso tiver.

(...)

Todavia, caso o homicida seja um fidalgo, o mesmo não se aplica. Primeiro é necessário que o Rei tenha conhecimento e só depois é que se aplica uma pena⁸³.

Nestas Ordenações ainda não há uma distinção expressa entre tipos de homicídio. Mas podemos comprovar que essa distinção é feita, na medida em que no Título XXXV se verifica que a morte provocada por veneno implica a pena de morte; já a quem mata por dinheiro, primeiro amputa-se as mãos, e só depois é que se aplica a pena de morte (e a perda dos bens se não tiver descendentes legítimos). Mas no caso de só se ferir por dinheiro, a pena a aplicar será apenas a morte. As mesmas penas também se aplicam a quem mandar matar ou ferir por dinheiro⁸⁴.

Verifica-se que existe uma qualificação do crime de homicídio e a sanção aplicada também é superior.

Já a quem matar com besta, verá as suas mãos amputadas e será condenado à morte, independentemente da sua condição social. E no caso de ferir, será deportado para o Brasil por dez anos⁸⁵. Mas no caso de matar com arcabuz, para além de ser condenado à morte, perde todos os bens para a Coroa⁸⁶.

⁸³ Cf. *Ordenações Filipinas*, cit, pág. 1185.

Titulo XXXV

(...)

1. *Porém, se algum Fidalgo de grande solar matar alguém, não seja julgado à morte, sem no-lo fazerem saber, para vermos o stado, linhagem e condição da pessoa, assi do matador, como do morto, qualidade e circumstancias da morte, e mandarmos o que for serviço de Deos, e bem da Republica.*

(...)

⁸⁴ Cf. *Ordenações Filipinas*, cit, pág. 1185.

Titulo XXXV

(...)

2. *E toda pessoa, que a outra dér peçonha para a matar, ou lha mandar dar, postoque de tomar a peçonha se não siga a morte, morra morte natural.*

3. *E qualquer pessoa, que matar outra por dinheiro, ser-lhe-hão ambas as mãos decepadas, e morra morte natural, e mais perca sua fazenda para a Corõa do Reino, não tendo descendentes legítimos.*

E ferindo alguma pessoa por dinheiro, morra por ello morte natural.

E estas mesmas penas haverá o que mandar, ou ferir outrem por dinheiro, seguindo-se a morte, ou ferimento.

(...)

⁸⁵ Cf. *Ordenações Filipinas*, cit, pág. 1185.

Titulo XXXV

(...)

4. *E se alguma pessoa, de qualquer condição que seja, matar outrem com Bésta, ou Espingarda, além de por isso morrer morte natural, lhe serão decepadas as mãos ao pé do Pelourinho.*

(...)

E se ferir em rixa com cada hum dos ditos tiros, postoque não mate, se fôr Scudeiro, e dahi para cima, seja degradado dez annos para o Brazil, com hum pregão na audiência: e se for

A mesma compilação legislativa estabelece ainda a aplicação de penas pecuniárias àqueles que matam, ferem ou empunham arma na Corte⁸⁷.

De referir que naquele tempo era lícito o marido matar a mulher e o amante no caso de os encontrar juntos. Porém, isso já não seria possível se o marido fosse de uma classe baixa e o adúltero ocupasse um importante cargo. Mas, se mesmo assim o matasse, a pena a aplicar ao marido seria a deportação, e nunca superior a três anos⁸⁸.

Em recapitulação, nas Ordenações Filipinas existe uma distinção entre a gravidade dos crimes e a qualidade dos criminosos. Há ainda uma referência à legítima defesa e ao seu excesso, ao homicídio negligente e à punição dos mandantes do crime.

Síntese final

Diante do que foi exposto, podemos concluir que o problema do homicídio é antiquíssimo, levando até mesmo a afirmarem que é tão antigo quanto a fome. O crime

peão, seja publicamente açoutado, e degradado, com baraço e pregão pela Villa, por dez annos para o Brazil.

(...)

⁸⁶ Cf. *Ordenações Filipinas*, cit, pág. 1186.

Titulo XXXV

(...)

5. E o que tirar com Arcabuz de menos comprimento que de quatro palmos de cano, postoque não tira, morra morte natura.

E matando, ou ferindo, além da dita pena de morte, perca sues bens para a Corôa, e havendo accusador, haverá a terça parte delles.

(...)

⁸⁷ Cf. *Ordenações Filipinas*, cit, pág. 1187.

Titulo XXXVI:

Das penas pecuniarias dos que mataõ, ferem, ou tiraõ arma na Côte

Todo aquelle, que matar qualquer pessoa na Côte, onde Nós stivermos, ou no termo do lugar, onde Nós stivermos, até huma legoa, ou no lugar, onde a Caza da Supplicação stiver sem Nós, ou em seus arrabaldes, se fôr rixa nova, pague cinco mil e quatrocentos réis, e se fôr de proposito, pagueo dobro.

E isto, como fôr condenado por razão da dita morte em qualquer pena.

(...)

⁸⁸ Cf. *Ordenações Filipinas*, cit, pág. 1188.

Titulo XXXVIII:

Do que matou sua mulher, pola achar em adulterio

Achando o homem casado sua mulher em adulterio, licitamente poderá matar assi a ella, como o adúltero, salvo se o marido for peão, e o adúltero Fidalgo, ou nosso Dezembargador, ou pessoa de maior qualidade. Porém, quando matasse algumas das sobreditas pessoas, achando-a com sua mulher em adulterio, não morrerá por isso mas será degradado para Africa com pregão na audiência pelo tempo, que aos Julgadores bem parecer, segundo a pessoa, que matar, não passando de trez annos.

surge com o Homem e acompanha-o através dos tempos. Em todas as civilizações, este tema sempre foi uma preocupação, e a punição adoptada, era invariavelmente a pena de morte⁸⁹.

De uma forma geral, as antigas civilizações optavam pelo critério de talião. Todavia, nem sempre foi possível aplicá-lo de forma pura e sistemática, devido à sua difícil praticabilidade em diversas situações⁹⁰.

O próprio conceito jurídico-criminal não tem sido homogéneo, tem evoluído ao longo dos tempos. “Se no Direito antigo e medieval os animais e coisas inanimadas podiam ser considerados autores de um homicídio, tornou-se depois pacífico que agente deste crime apenas poderá ser outra pessoa humana”⁹¹.

Mesmo com a evolução do conceito e da legislação, podemos afirmar que existe um aspecto comum a todas as legislações. As penas, muitas vezes, variavam em função da condição social do criminoso e da condição social da vítima. O que nos leva a afirmar que o direito penal é, e sempre será, “a expressão das condições económicas, sociais, culturais, religiosas e políticas, que caracterizam cada época”⁹².

As diferenças encontradas entre os institutos do passado e do presente são importantíssimas para perceber: o quanto as mentalidades evoluíram, a riqueza da tradição e a relatividade das soluções jurídicas legais e doutrinárias.

Não podemos negar que progredimos bastante ao longo dos tempos, tanto em relação às codificações, quanto às penas aplicadas. Para isso, muito contribuíram cada um dos Estados para o que hoje temos como Direito Penal. Uma vez que, se pretendeu retirar o que de melhor possuíam nos seus códigos, para assim melhorar este instituto que é dos mais importantes ramos de Direito, pois tutela o bem mais importante para o individuo, que é a vida.

⁸⁹ Porém, apesar da sua importância, o homicídio nem sempre foi tratado como o mais hediondo dos crimes. E podemos comprovar a existência dessa excepção, com a análise aprofundada dos antigos sistemas jurídicos, bem como das antigas sociedades. Cf. Hermann MANHEIM, *Criminal Justice and Social Reconstruction*, London: Kegan Paul, trench, Trubner & Co., Ltd., 1946, pág. 8.

⁹⁰ Cf. *Enciclopédia*, Vol. 27, *cit*, pág. 932.

⁹¹ *Enciclopédia*, Vol. 14, *cit*, pág. 1335.

⁹² AMÉRICO A. TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal – Parte Geral, Questões Fundamentais*, Porto: Publicações Universidade Católica, 2006, pág. 27.

Capítulo II - O Criminoso/ O Homicida

Desde sempre que se procura compreender as razões que levam as pessoas à prática de crimes. Há uma necessidade de estudar o tema, para se conseguir explicar o crime e perceber aqueles que o praticam. É uma preocupação comum a todas as sociedades e sobre ela se debruçaram várias áreas da ciência, na procura das causas e das soluções para o seu combate e prevenção.

O tema é controverso e por isso ao longo dos tempos foram surgindo as mais diversas teorias por variadíssimos autores. Apesar de entre eles se defender por vezes teorias divergentes, muitas se complementam. Foram surgindo perspectivas que tentam explicar o crime e o comportamento criminoso a partir de factores biológicos, sociológicos e outras dedicam-se sob um panorama psicológico.

Já na Grécia Antiga, o crime e os comportamentos criminosos eram alvo de interesse. Aristóteles fazia a alusão de que os factores de natureza social estavam implicados no fenómeno⁹³.

Bem mais tarde, foram surgindo outras referências sobre o tema, até que no final do século XIX, emerge uma nova ciência, a Criminologia⁹⁴.

“A Criminologia constituiu-se, inicialmente, como a ciência do criminoso e não do crime, alicerçada na designada Antropologia Criminal e determinada em descobrir o que diferenciaria certos indivíduos, cujos comportamentos eram criminosos”⁹⁵.

Pode-se afirmar que é com Lombroso que a Criminologia nasce. Foi iniciada através da sua obra mais conhecida, “L’Uomo Delinquente”, publicada em 1876⁹⁶.

⁹³ Buikhuisen e Mednick, apud LAURA M. NUNES, *Crime e Comportamentos Criminosos*, Porto: Edições Universidade Fernando Pessoa, 2010, pág. 21.

⁹⁴ ROBERT CARIO define a criminologia como “a ciência multidisciplinar que se focaliza na análise global e integrada do fenómeno social provocado por actos criminais, na sua génese e dinâmica, na dimensão individual e social, com a finalidade de prevenção e tratamento”- (tradução nossa). Em *Pour une approche globale et intégrée du phénomène criminel – Introduction aux sciences criminelles*, deuxième édition, Paris: Éditions L’Harmattan, 1997, pág. 137.

⁹⁵ Robert, apud LAURA M. NUNES, *Crime...*, cit, pág. 24.

⁹⁶ Cf. ANTONIO GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Criminología – Una Introducción A Sus Fundamentos Teóricos*, 6.ª edición corregida y aumentada, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007, pág. 258. E, Cf. TERESA PIZARRO BELEZA, *Direito Penal*, Lisboa: AAFDL, 1.º vol., 2.ª ed., 1984, pág. 257: é com a publicação da obra de Lombroso que se começa a falar da Criminologia como ciência – anteriormente o termo já tinha sido

Durante muitos anos pensou-se que as pessoas já nasciam com a “má índole”, “maus instintos”, cuja “cura” se não impossível pelo menos era muito difícil de se alcançar.⁹⁷ Para isso muito contribuíram os estudos de Cesare Lombroso.

Lombroso acreditava que “o criminoso era perfeitamente identificável a olho nu”⁹⁸. “Distinguiam-se por certas particularidades do corpo e nomeadamente por indícios faciais e cranianos”⁹⁹. Devido às “condicionantes internas, das suas deficiências e doenças, o criminoso deveria de ser visto como um doente uma vez que derivado a esses motivos de ordem física e psíquica estaria determinado à nascença para a prática do crime”¹⁰⁰.

“Apesar da perspectiva de Lombroso ter sido alvo de duras críticas ao longo do tempo, a verdade é que manteve uma alargada esfera de influência”¹⁰¹. “Lombroso e seus pares trabalharam arduamente em prol desta abordagem, fazendo diversos trabalhos sobre o tema e servindo como ponto de partida para outros trabalhos um pouco por todo o mundo”¹⁰².

Contudo, os dois principais discípulos de Lombroso – Garofalo e Ferri - não seguiram as suas pisadas. Enquanto Lombroso tem uma visão profundamente antropológica do crime e das suas origens, Ferri contrapôs o peso das condicionantes sociológicas, e por sua vez, Garofalo pôs em relevo o elemento psicológico¹⁰³.

utilizado, mas não era considerada uma ciência pois o seu estudo baseava-se em conjecturas metafísicas e não em dados concretos. Um dos seus principais discípulos (Ferri) afirmava que é com a obra do seu professor que se começa a aplicar o método científico à criminologia, uma vez que partiam de dados concretos e se baseavam em verificações empíricas; o objecto de estudo era analisado de forma científica, ou seja, de uma forma positiva.

⁹⁷ RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, *Delinquência, Crime e Adaptação à Prisão*, Coimbra, Quarteto Editora, 2000, pág. 33.

⁹⁸ AUGUSTO MEIREIS, *A Criminologia*, np/sd, pág.6. “O criminoso é alguém que estagnou ou retrocedeu no processo de evolução da espécie humana (atavismo) e essa estagnação ou retrocesso permitem-nos detectar, por simples exame físico, se estamos ou não perante um criminoso. O criminoso é física e psicologicamente diferente das outras pessoas”.

⁹⁹ RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, *Delinquência ...cit*, pág. 33. E, MAURICE CUSSON, *Criminologia*, 2.ª ed., Cruz Quebrada: Casa das Letras, 2007, pág. 60: “o criminoso-nato teria um cérebro relativamente pequeno, maxilares enormes e lábios carnudos, um queixo recuado, arcadas supraciliares salientes, braços muito longos, órbitas excessivamente grandes e cabelos abundantes”. E a fisionomia dos criminosos variava dependendo dos crimes cometidos, enquanto “o homicida teria olhos frios, maxilares muito longos, nariz adunco e caninos muito desenvolvidos”, por sua vez, “o ladrão teria olhos pequenos, moveis e inquietos, sobrancelhas espessas, nariz achatado e fronte fugidia”.

¹⁰⁰ AUGUSTO MEIREIS, *A Criminologia*, cit, pág. 6.

¹⁰¹ LAURA M. NUNES, *Crime...*, cit, pág. 25.

¹⁰² Cf. RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, *Delinquência ...cit*, pág. 33.

¹⁰³ Cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS/MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Criminologia - O Homem Delinquente E A Sociedade Criminógena*, 2.ª reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 1997, pág. 15. E, Cf. LAURA M. NUNES, *Crime...*, cit, pág. 37: enquanto a Lombroso se atribui o arranque da Criminologia como ciência, com a sua perspectiva atávica e determinista; a Ferri, imputa-se as primeiras teorias

1. As diferentes abordagens

Como já foi dito, muitas ciências se debruçaram sobre o assunto. Porém, a evolução da criminologia deveu-se essencialmente a três, a Biologia, a Sociologia e a Psicologia. A isso deveu-se, à divergência de opiniões existente entre Lombroso, Ferri e Garofalo.

De seguida, pretendemos mencionar o contributo de cada uma, expondo de forma muito sucinta, algumas teorias que compõem cada uma das ciências.

1.1. Abordagem Biológica

Presentemente, pretende-se apresentar algumas abordagens biológicas sobre o comportamento criminoso, numa visão inclinada para os factores endógenos associados à criminalidade.

No âmbito da Biologia Criminal, surgiram teorias que procuravam explicar as razões de se praticar crimes, das quais se destacam a Frenologia, a Genética, a Teoria das Anomalias Cromossómicas, entre outras.

A Frenologia “acabou por subsidiar a busca das causas biológicas do crime, sobretudo com base na ideia de que o crânio seria moldado pela morfologia cerebral e, conseqüentemente, a partir de uma meticulosa palpação craniana, poder-se-ia inferir o maior ou menor desenvolvimento de certas áreas cerebrais, concluindo-se sobre as correspondentes faculdades com maior ou menor desenvolvimento”¹⁰⁴.

No início da Criminologia, os investigadores não possuíam grandes conhecimentos sobre Genética. Por isso é que os seus estudos se debruçavam essencialmente sobre as características físicas dos indivíduos. Presentemente, com os avanços na área da genética, existem cada vez mais estudos, que analisam o comportamento humano. São várias as pesquisas que procuram entender as bases de uma predisposição genética para a prática criminosa.

sociológicas do crime, “na medida em que abriu o leque dos determinantes do comportamento criminoso aos factores sociais”; e ainda dentro do positivismo, “Garofalo que acabou por remeter para segundo plano os factores de ordem social, fazendo sobressair as características individuais como determinantes do comportamento criminoso”.

¹⁰⁴ LAURA M. NUNES, *Crime...*, cit, pág. 54. E, JOÃO MARQUES-TEIXEIRA, *Comportamento Criminal – Perspectiva Biopsicológica*, Vale & Vale editores, Lda, 2000, pág. 72, nota de rodapé 12: a Frenologia corresponde ao “exame das bossas cranianas para avaliar as faculdades mentais”, e “exprime claramente a concepção segundo a qual uma organização defeituosa do cérebro conduz ao crime”.

“A ideia da hereditariedade criminal provém do tempo de Lombroso e do seu «criminoso-nato» bem como da teoria de Morel sobre a «herança degenerativa»”¹⁰⁵. Sendo que as pesquisas se centraram essencialmente no estudo de gémeos e no estudo de sujeitos adoptados.

“Os estudos comparativos entre gémeos baseiam-se na possibilidade de existência de uma hereditariedade criminal, geneticamente transmitida”¹⁰⁶.

Neste tipo de estudo, são analisados gémeos monozigóticos e gémeos dizigóticos¹⁰⁷. No caso de os primeiros apresentarem taxas de concordância em termos de conduta criminosa superiores que as taxas apresentadas pelos segundos, então poderemos afirmar que a criminalidade tem uma componente hereditária¹⁰⁸.

Se é certo que alguns dos estudos apresentam resultados que confirmam que existe uma relação ente os genes e a criminalidade, também existem investigações em que essa associação não é tão significativa. Além disso, devido à divergência apresentada em termos de resultados nos diversos estudos, como também a problemas metodológicos, as conclusões a que se chega podem levantar algumas questões¹⁰⁹.

Contudo, os resultados a que chegaram alguns estudos levam-nos, pelo menos, a acreditar que determinada predisposição genética poderá estar ligada à prática criminosa. Porém, “afirmar uma predisposição genética não significa afirmar o desenvolvimento de um futuro comportamento criminal. Os efeitos ambientais tornam-se críticos na actualização dessa predisposição, o que constitui uma outra contribuição importante dos estudos genéticos: por um lado, a delimitação destes dois grandes domínios de determinação do comportamento criminal – o genético e o ambiental – e, por outro, a

¹⁰⁵ RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, *Delinquência ...*, cit, pág. 34. Fica ainda a ressalva de que o autor tem ainda uma outra obra - RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, *Psicopatia E Processos Adaptativos À Prisão: Intervenção Para A Prevenção*, Braga: Centro de Estudos em Educação e Psicologia, Instituto de Educação e Psicologia da Universidade do Minho, 1999 - onde aborda as causas genéticas e outras que serão mencionadas adiante. Mas por uma questão de não estarmos sempre a repetir a opinião do autor, optamos por apenas mencionar a sua obra mais recente. E, HERMANN MANHEIM, *Criminologia Comparada*, I volume, Tradução de J. F. Faria Costa e M. Costa Andrade, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984, pág. 337: “o próprio Lombroso lhe consagrou um capítulo do seu livro *Crime: its Causes and Remedies*, apresentando uma série de dados estatísticos vagos e questionáveis com que se propunha demonstrar a frequência do crime, do alcoolismo, das doenças físicas, da loucura, do suicídio e de outras características indesejáveis entre os antepassados dos delinquentes”.

¹⁰⁶ LAURA M. NUNES, *Crime...*, cit, pág. 43.

¹⁰⁷ Os gémeos monozigóticos têm o mesmo património genético, já nos gémeos dizigóticos, esse património é diferente.

¹⁰⁸ Cf. RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, *Delinquência ...*, cit, pág. 34. E, LAURA M. NUNES, *Crime...*, cit, pág. 43.

¹⁰⁹ Cf. LAURA M. NUNES, *Crime...*, cit, pág. 54.

afirmação que a interacção entre esses dois tipos de factores é mais forte do que a acção de cada um deles isoladamente”¹¹⁰.

Como alternativa para ultrapassar algumas limitações apontadas às investigações com gémeos¹¹¹, foram desenvolvidos estudos sobre casos de adopção. Neste tipo de estudos, “procede-se já a uma diferenciação entre as influências genética e ambiental, na medida em que se procura averiguar se os filhos de pais biológicos com história de práticas criminosas são também criminosos, mesmo quando tenham sido criados por pais adoptivos sem qualquer conduta criminosa”¹¹². De uma forma geral, os estudos realizados atestaram a tendência para os filhos de pais criminosos virem a ser criminosos, não obstante o facto de viverem com pais adoptivos empenhados na sua educação¹¹³.

Todavia, apesar de se ter concluído pela existência de um factor biológico envolvido na etiologia de certos comportamentos criminosos¹¹⁴, “deve ter-se presente que também estas análises apresentam algumas dificuldades. Nomeadamente, torna-se muito difícil reunir indivíduos suficientes que componham amostras conducentes a resultados generalizáveis. Por isso, é frequente verificar-se uma clara redução do poder das conclusões baseadas nestes estudos”¹¹⁵. Uma outra conclusão a que este estudo chegou, tem a ver com o facto de existir uma relação positiva entre o factor hereditário e a criminalidade contra o património, mas não a violenta. E, isso pode dever-se à circunstância de muitos dos pais adoptivos dos sujeitos criminosos terem um baixo estatuto socio-económico, o que questiona o peso da componente biológica e ajuda na explicação da tendência para os crimes patrimoniais, pois o comportamento anti-social seria despoletado devido à existência de certas privações¹¹⁶.

¹¹⁰ MARQUES-TEIXEIRA, *Comportamento...*, cit, pág. 258.

¹¹¹ Pois foram muitas as críticas que surgiram contra este estudo, nomeadamente, o número de casos ser demasiado pequeno para permitir uma generalização; o facto de a maioria dos gémeos homozigóticos terem sido criados no mesmo ambiente, o que torna impossível afirmar, com certeza, que não foram os dois afectados por aquele ambiente, e até que ponto não se influenciaram mutuamente; e a questão de se a hereditariedade fosse um factor tão determinante, seria impossível a existência de gémeos homozigóticos com condutas discordantes. Cf. HERMANN MANHEIM, *Criminologia Comparada*, I, cit, pág. 341.

¹¹² LAURA M. NUNES, *Crime...*, cit, pág. 45.

¹¹³ Cf. RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, *Delinquência ...*,cit, pág. 37.

¹¹⁴ Cf. RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, *Delinquência ...*,cit, pág. 38.

¹¹⁵ Fishbein, apud LAURA M. NUNES, *Crime...*, cit, pág. 45.

¹¹⁶ Cf. RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, *Delinquência ...*,cit, pág. 38.

Quanto à Teoria das Anomalias Cromossômicas, esta centra-se nos estudos das eventuais anomalias cromossômicas que possam estar associadas aos comportamentos criminosos¹¹⁷.

Aqui o destaque vai para os estudos que identificam o comportamento anti-social, a agressividade e a violência com a presença de um cromossoma a mais¹¹⁸. Ou seja, os indivíduos que possuem um cromossoma a mais que o normal têm uma maior predisposição para o comportamento criminoso.

Contudo, apesar da popularidade que ganhou esta teoria, não poupou de algumas críticas. Por um lado, por a amostra de indivíduos utilizada se tratar provavelmente de uma proporção muito limitada quando comparada com a população em geral¹¹⁹, e porque se tem argumentado de que na população em geral existe um número considerável de indivíduos que possuem tais anomalias, e mesmo assim não se verificarem a adoção de condutas criminosas¹²⁰. Por outro lado, por ser necessário ter-se em consideração que “a influência de factores associados ao genoma será sempre atravessada por outros elementos como os ambientais”¹²¹.

“Assim, embora não se duvide da influência da genética, não se pode confirmar a sua determinância, pelo que, certamente, haverá muitos outros factores que, interactivamente, afectam as pessoas nos seus comportamentos”¹²².

¹¹⁷ Cf. LAURA M. NUNES, *Crime...*, cit, pág. 46.

¹¹⁸ Cf. RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, *Delinquência ...*, cit, pág. 39. “Aqui reergue-se a ideia de determinismo desta vez para afirmar que todo aquele que fosse portador deste cromossoma complementar Y estaria *ab initio* destinado a cometer crimes”. In AUGUSTO MEIREIS, *A Criminologia*, cit, pág. 11.

¹¹⁹ Perante os dados apresentados, Bénézech, defende que não tem sentido estigmatizar os portadores do cromossoma Y suplementar. Cf. Bénézech, apud FERNANDO ALMEIDA, *Homicidas...*, cit, pág. 54. De salientar ainda que o autor Fernando Almeida, na sua obra também aborda a existência de casos em que podemos estar na presença de um cromossoma X suplementar, tanto nos homens como nas mulheres, mas as conclusões a que se chegaram foram as mesmas, não existe um gene do crime (pág. 54 e 55).

¹²⁰ Cf. RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, *Delinquência ...*, cit, pág. 39.

¹²¹ LAURA M. NUNES, *Crime...*, cit, pág. 46.

¹²² LAURA M. NUNES, *Crime...*, cit, pág. 55. Cf. ANDRÉ KUHN/CÂNDIDO DA AGRA, *Somos Todos Criminosos?- Pequena introdução à criminologia e ao direito das sanções*, Tradução de Joana Agra, Alfragide: Casa das Letras, 2010, pág. 58: há quem acredite que as atitudes criminais são inatas, ou seja, já nascemos com esse gene criminoso. Porém, do ponto de vista médico, acredita-se que apesar de podermos ter uma predisposição genética para o crime, ninguém nasce pré-programado para tal, fazendo com que os aspectos sociais se tornem particularmente importantes. E cf. Rutter, apud MICHEL BORN, *Psicologia da delinquência*, 1.ª edição, Lisboa: Climepsi Editores, 2005, pág. 125: que duvida da ligação entre factores genéticos e as condutas anti-sociais, defendendo que “a delinquência é multimodal e multicausal”.

1.2. Abordagem Sociológica

Nesta perspectiva, admite-se que o homem pode ser influenciado para o crime por factores essencialmente sociais: como a miséria, o ambiente familiar, o ambiente moral, a educação das pessoas, entre outros.

A referida teoria tem como propósito problematizar a ordem social, ou seja, "a explicação sociológica do crime deverá ser tendencialmente globalizante: para além e antes da sua explicação no plano do acontecer e dos dados sociológicos, há que tentar explicá-lo ao nível da própria ordem social"¹²³.

O seu grande impulsionador foi Ferri, com a publicação da primeira obra que tinha como título "Sociologia Criminal", editada em 1893 (para a edição francesa), cuja epígrafe referia que os principais factores responsáveis para um comportamento desviante, anti-social, são os fenómenos de ordem social¹²⁴.

Da abordagem sociológica destacamos a Teoria da Anomia e a Teoria da Subcultura Delinvente, pois são "as mais importantes, compreensivas e influentes dentre todas as teorias do crime e delinquência"¹²⁵ orientadas pelo conceito de classe. Mas muitas outras existem, dentro e fora do conceito de classe, que contribuíram para este tipo de abordagem.

A Teoria da Anomia, inicialmente desenvolvida por Durkheim¹²⁶, apontava como causa da anomia - ou indiferença às normas, e aos valores - a segregação a que eram votados os operários pela divisão forçada do trabalho e que gerava isolamento e

¹²³ FIGUEIREDO DIAS/ COSTA ANDRADE, *Criminologia...*, cit, pág. 243.

¹²⁴ Cf. RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, *Delinquência ...*, cit, pág. 100.

¹²⁵ HERMANN MANHEIM, *Criminologia Comparada*, II volume, Tradução de J. F. Faria Costa e M. Costa Andrade, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985, pág. 766.

¹²⁶ JOSÉ MARTINS BARRA DA COSTA, *Coordenadas Históricas, Formas E Problemas Actuais Da Criminologia*, in: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra: Coimbra Editora, 10 (2000), Fasc. 1.º, pág. 124: "A reflexão criminológica moderna ficou também marcada pela visão sociológica de Durkheim, para quem a criminalidade era um facto normal da sociedade, um fenómeno natural ligado às condições fundamentais da vida em grupo. Segundo ele, não há sociedade sem crime e a moralidade é proporcional à solidariedade do grupo". E ANDRÉ KUHN/CÂNDIDO DA AGRA, *Somos Todos Criminosos?...*, cit, pág. 35: "Segundo Durkheim, não existem sociedades humanas sem crime, sendo este um elemento inevitável e mesmo necessário à sobrevivência e evolução da comunidade".

alienação¹²⁷. Mais tarde, foi desenvolvida por Merton, e anomia passou a designar “o estado de instabilidade e desorganização social”¹²⁸.

Merton põe em confronto as ideias de estrutura cultural e de estrutura social. Enquanto a primeira define os fins a atingir como fins ideais, a segunda, não dá a todas as pessoas os meios necessários para obter esses fins¹²⁹. O que faz com que o indivíduo se encontre perante uma contradição: “ter uma legítima aspiração de ser bem-sucedido na vida e a impossibilidade de realizar esse desejo por meio das regras convencionais existentes”¹³⁰.

A teoria da anomia está intimamente ligada à filosofia do sonho americano, pois pressupõe uma sociedade de bem-estar, baseada na igualdade de oportunidades, e enfatiza que a sociedade não oferece de igual forma os meios legais necessários para atingir o sonho desejado¹³¹. Face a tal contradição, alguns indivíduos escolhiam vias ilegais para atingir o estatuto desejado. “Assim, a obtenção dos benefícios culturalmente valorizados concretizar-se-iam por vias alternativas às legais, através do apelo a meios não normativos e, frequentemente, ilegais”¹³².

Já na Teoria da Subcultura Delincente¹³³, cujo representante mais importante é A. Cohen, centrou-se no problema da criminalidade juvenil. Defende que “o crime resulta da identificação dos jovens das classes trabalhadoras com os valores e as regras de conduta emergentes da subcultura delincente”¹³⁴.

¹²⁷ Cf. AUGUSTO MEIREIS, *A Criminologia*, cit, pág. 15.

¹²⁸ RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, *Delinquência ...*, cit, pág. 104. E, MAURICE CUSSON, *Criminologia*, cit, pág. 84: “Merton retoma a noção de anomia, mas fá-la evoluir num sentido muito diferente daquele que lhe era conferido por Durkheim”.

¹²⁹ Cf. FIGUEIREDO DIAS/ COSTA ANDRADE, *Criminologia...*, cit, pág. 323. E, Cf. LAURA M. NUNES, *Crime...*, cit, pág. 96. Para a autora a abordagem de Merton centra-se na “discrepância entre os valores culturalmente valorizados e as possibilidades de acesso aos mesmos que, sem dúvida, são desejados por todos mas acedidos apenas por alguns. Resultante dessa contradição estaria a desorganização instalada na sociedade que, uma vez anómica, potenciaria o desenvolvimento do crime” (pág. 104).

¹³⁰ RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, *Delinquência ...*, cit, pág. 104.

¹³¹ Cf. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Criminología...*, cit, pág. 438.

¹³² LAURA M. NUNES, *Crime...*, cit, pág. 96. E, HERMANN MANHEIM, *Criminologia Comparada*, II, cit, pág. 775: transmite-nos ainda que a maioria dos autores americanos acreditam que “a era das autênticas oportunidades de subida social pertence definitivamente ao passado nos Estados Unidos”.

¹³³ As teorias das subculturas convergem em três ideias fundamentais: o carácter pluralista e atomizado da ordem social, a cobertura normativa da conduta desviada e a semelhança estrutural, em sua génese, do comportamento regular e irregular. Cf. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Criminología...*, cit, pág. 452. O autor, ainda na página 454 refere que apesar de o conceito de subcultura não ser pacífico, alguns autores utilizam o termo como sinónimo de «subsociedade», mas outros empregam o termo para designar a simples diferenciação de papéis, ou mesmo, no muito diferente significado de «contracultura».

¹³⁴ FIGUEIREDO DIAS/ COSTA ANDRADE, *Criminologia...*, cit, pág. 293. Pesquisas efectuadas sobre a violência criminal concluem que, os indivíduos que têm uma ligação a uma cultura delincente, interiorizam

Os jovens das classes trabalhadoras estão condenados ao insucesso devido à discriminação existente na sociedade em que estão inseridos, pois a condição social faz com que seja impossível atingir o sucesso por meios legítimos, o que faz com que se instaure um estado de frustração nos jovens. Esse estado provoca “fortes sentimentos de humilhação, angústia e culpa, devido à interiorização da ética de sucesso, que tem como componente decisiva a tendência para confundir o sucesso com a própria virtude. Uma saída possível para esta situação seria «repudiar o jogo e sair dele, recusando-se a reconhecer regras que para eles não têm qualquer aplicação e estabelecer novos jogos com as suas regras e critérios de *status*, regras segundo as quais possam realizar-se satisfatoriamente»¹³⁵.

Portanto, é a natureza da nossa própria cultura que favorece a formação de subculturas delinquentes.

Uma vez que as teorias sociológicas, de uma forma genérica, incidem sobre as classes sociais de menores rendimentos, pois estas são as que mais dificuldades têm em atingir o sucesso e a riqueza, foram alvo de inúmeras críticas. Apesar de conseguirem explicar a razão de os mais desfavorecidos cometerem crimes, não explicam a razão de haver criminalidade nas classes mais altas¹³⁶. É preciso ter consciência que o crime não é um comportamento apenas das classes desfavorecidas¹³⁷. Convém também não esquecer

uma cultura de violência. Cf. JOÃO LUÍS DE MORAES ROCHA, *Perigosidade, Violência: Reinserção À Incapacitação*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra: Coimbra Editora, 12 (2002), Fasc. 2.º, pág. 271.

¹³⁵ A. Cohen, apud FIGUEIREDO DIAS/ COSTA ANDRADE, *Criminologia...*, cit, pág. 296. Para RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, *Delinquência ...*, cit, pág. 105: “Os modos de socialização que imperam nas diferentes classes, não permitem aos jovens das classes mais desfavorecidas competir de igual forma com os da classe média gerando assim a frustração nos primeiros e impelindo-os para os comportamentos desviantes como única forma de atingir o estatuto a que se acham com legítimo e igual direito. Por via deste mecanismo de exclusão, os jovens oriundos das classes inferiores vão tentar pôr de pé o seu sistema competitivo no meio onde vivem, dando assim origem a uma subcultura delincente”. E igualmente Guenther, apud LAURA M. NUNES, *Crime...*, cit, pág. 98: por verem vedado o acesso às mesmas aspirações que as classes superiores, “esses jovens acabavam por se ver compelidos a desenvolver estratégias competitivas adquiridas no meio onde viviam, aderindo a uma «subcultura delincente» e desenvolvendo actividades desviantes, tendo em vista o alcance do estatuto ambicionado, ainda que por vias opostas às normativas”.

¹³⁶ Cf. RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, *Delinquência ...*, cit, pág. 106. E, LAURA M. NUNES, *Crime...*, cit, pág. 105: É “adoptado um ponto de partida assente na presença de crime entre os mais desfavorecidos e por não se encontrar explicação para o crime cometido fora desses circuitos das classes desfavorecidas”. E, ANDRÉ KUHN/CÂNDIDO DA AGRA, *Somos Todos Criminosos?...*, cit, pág. 54: “No extremo oposto, existem pessoas muito ricas e célebres – estão, portanto, longe do problema da anomia – que também cometem crimes”.

¹³⁷ Cohen, mais tarde analisa a delinquência da classe média. E, apesar de exprimir que a análise das causas da delinquência dessa classe como “um puro jogo de hipóteses especulativas”, “acaba por exprimir a concepção, muito semelhante à nossa, de que cada classe social possui a sua própria subcultura delincente entre as quais se registam, apesar de um certo parentesco, importantes diferenças”, nomeadamente, os jovens

que, nem todos os indivíduos que compõem a classe de estatuto económico mais baixo, estão ligados à prática de crimes.

1.3. Abordagem Psicológica

Neste ponto da matéria, procuraremos reportar alguns contributos que a psicologia forneceu para compreensão dos comportamentos criminosos. Também aqui, diversos domínios da Psicologia procuraram explicar o comportamento criminal, tendo sido desenvolvidas inúmeras teorias. No entanto, apenas vamos abordar duas dessas teorias, com o objectivo de ter uma pequena visão do que aqui se trata.

A Psicologia Criminal consiste em analisar o comportamento criminoso por meio de estudos de personalidade, estados mentais, entre outros. E por isso “abundam as referências em favor de uma explicação psicológica ou psicossocial da delinquência, quer sob a forma de teorias mais ou menos sistematizadas quer através de estudos sobre variáveis específicas”¹³⁸.

A Teoria de Eysenck postulou que a delinquência é o resultado da interação entre extroversão vs introversão, neuroticismo vs estabilidade e psicoticismo¹³⁹, “a par da inteligência, designados pelo autor como os factores de ordem superior da personalidade”¹⁴⁰.

“Relativamente à inteligência, Eysenk defende que os indivíduos com um desempenho intelectual fraco desenvolveriam uma preferência por actos criminais visto que teriam dificuldades em ser bem-sucedidos noutras actividades”¹⁴¹. Porém, são os

das classes médias não passarem por tantas dificuldades e a violência não ser aprovada. Cf. HERMANN MANHEIM, *Criminologia Comparada*, II, *cit*, pág. 795.

¹³⁸ RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, *Delinquência ...*, *cit*, pág. 63.

¹³⁹ Cf. RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, *Delinquência ...*, *cit*, pág. 63. Sendo que o psicoticismo foi acrescentado posteriormente à teoria.

¹⁴⁰ CLÁUDIA CRISTINA FELISBERTO COELHO, *Atitudes de Guardas Prisionais Relativamente a Contactos Sexuais Entre Reclusos e à Sua Prevenção*, Mestrado em Psicologia - Área de especialização em Psicologia da Justiça - da Universidade do Minho, 2008, pág. 16. Disponível na internet em <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/8713/1/tese%20final.pdf>, acedido em 11 de Julho de 2012.

¹⁴¹ CLÁUDIA CRISTINA COELHO, *Atitudes de Guardas Prisionais ...*, *cit*, pág. 16.

outros factores que assumem uma maior influência para explicar o comportamento criminoso¹⁴².

Para o autor, pode-se definir a personalidade como “a estrutura mais ou menos estável e duradoura de uma pessoa – carácter, temperamento, inteligência, morfologia – que determina a sua forma específica de adaptação ao ambiente”¹⁴³.

Os estudos do autor levaram-no a considerar que o criminoso, designadamente o psicopata, possuiria altos valores de psicoticismo, neuroticismo e de extroversão¹⁴⁴. E tendo em conta que para Eysenck esta teoria da personalidade obedece a um modelo de consistência, ou seja, os indivíduos são relativamente constantes e, depois de analisados, dificilmente alteram o seu comportamento humano, o autor acredita que esta teoria permite uma certa previsibilidade do comportamento delincente¹⁴⁵.

Algumas investigações subsequentes apoiam os pressupostos desta teoria, mas também existe investigações que a rejeitam¹⁴⁶. Nomeadamente as investigações que levaram a concluir que existem pessoas que apresentam índices elevados, ou moderados de psicopatia que se fixam no comportamento criminoso, enquanto outras, mesmo apresentando índices de psicopatia idênticos, se adaptam à vida em sociedade¹⁴⁷.

Por sua vez, o modelo dos cinco factores, que apresenta algumas semelhanças com a teoria de Eysenck, mostra ser mais consensual, revelando uma tendência para que os indivíduos psicopatas apresentem valores muito baixos de abertura à experiência, conscienciosidade e amabilidade, e resultados variáveis de neuroticismo e extroversão¹⁴⁸.

¹⁴² Uma vez que, dos autores abordados para analisar esta teoria, em todos se analisa os restantes factores deixando de fora o pressuposto da inteligência.

¹⁴³ Eysenck, apud HERMANN MANHEIM, *Criminologia Comparada*, I, cit, pág. 424.

¹⁴⁴ Cf. LAURA M. NUNES, *Crime...*, cit, pág. 144. E FIGUEIREDO DIAS/ COSTA ANDRADE, *Criminologia...*, cit, pág. 213. Na obra de CATARINA IRIA/FERNANDO BARBOSA, *Psicopatas criminosos e Não Criminosos – Uma Abordagem Neuropsicológica*, Porto: Livpsic/ Legis Editora, 2008, pág. 20, percebemos que o conceito de psicopatia não é consensual, logo, concluímos que o de psicopata também não o seja. Para efeitos de conceito de psicopata, utilizaremos a definição de RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, *Psicopatia, Crime e Lei*, in: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra: Coimbra Editora, 8 (1998), Fasc. 1.º, pág. 72: para este autor, são “considerados psicopatas aqueles indivíduos que combinam uma determinada estrutura de personalidade – em que são marcantes os traços de loquacidade, superficialidade e frieza afectiva, egocentrismo e grandiosidade, ausência de remorsos e sentimentos de culpa, ausência de empatia e uso frequente da mentira e da manipulação – com um estilo de vida de pendor francamente anti-social”.

¹⁴⁵ Cf. FIGUEIREDO DIAS/ COSTA ANDRADE, *Criminologia...*, cit, pág. 214.

¹⁴⁶ Cf. RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, *Delinquência ...*, cit, pág. 66.

¹⁴⁷ Cf. CATARINA IRIA/FERNANDO BARBOSA, *Psicopatas...*, cit, pág. 96.

¹⁴⁸ Cf. RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, *Delinquência ...*, cit, pág. 82.

A Teoria de Farrington, consiste numa teoria central, que visa explicar como se desencadeia a delinquência adolescente. Na sua opinião, esse comportamento criminal se produz entre a interacção do indivíduo e o ambiente, e é explicado através de quatro etapas¹⁴⁹.

A primeira consiste na motivação, que pode resultar de factores individuais e/ou situacionais e direccionar-se à obtenção de bens materiais, de excitação ou de prestígio social. Estes desejos podem ser induzidos culturalmente ou através de situações específicas.

A segunda etapa prende-se com os meios utilizados, dos métodos legais ou ilegais, na concretização dos objectivos anteriores. Esses métodos, tendem a ser ilegais quando se está perante um indivíduo proveniente de uma família desfavorecida; essa incapacidade de os jovens pobres alcançarem metas através de processos legítimos se deve, ao facto de faltarem à escola e pertencerem a famílias em que é baixa a estimulação intelectual e onde não é desenvolvido um interesse por objectivos a longo prazo.

As crenças internalizadas através de aprendizagens constituem o terceiro estágio desta conceptualização, sendo que o comportamento delinvente está associado a recompensas obtidas através do mesmo e ausência de punições derivadas do não cumprimento de normas. A crença de que a delinquência é legítima provém das atitudes favoráveis ao não cumprimento da lei que apreendem no dia-a-dia, especialmente por membros da família e amigos. O que tende a fortalecer a opção por comportamentos criminosos por parte dos jovens.

Por fim, a quarta etapa consiste num processo de tomada de decisão numa situação particular. Se a motivação para cometer um acto ilícito resistiu à terceira etapa, para se converter em realidade, depende dos custos, benefícios e probabilidades do possível resultado.

¹⁴⁹ Sobre as etapas da teoria de Farrington, ver: LAURA M. NUNES, *Crime...*, cit, pág. 180; RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, *Delinquência ...*, cit, pág. 77; e CARLOS VÁZQUEZ GONZÁLEZ, *Teorías Criminológicas Sobre Delincuencia Juvenil*, pág. 43. Disponível na internet em http://www.uned.es/dpto_pen/delincuencia-juv/documentos/delincuencia/teorias-criminologicas.pdf, acedido em 11 de Julho de 2012.

“Seguidamente, o autor aperfeiçoou a sua teoria, designando-a de Teoria do Potencial Anti-Social Cognitivo Integrado¹⁵⁰, segundo a qual um potencial anti-social a longo prazo resulta de diferenças inter-individuais, aliadas a um percurso académico e profissional pautado pelo insucesso, baixos rendimentos, contacto com a realidade criminal, disfunções familiares e práticas parentais inconsistentes, tendência para a impulsividade e determinados acontecimentos de vida. Por fim, as características intra-individuais, a par da presença de oportunidades e de factores activadores (v.g., álcool, companhias, frustração), geram um potencial anti-social a curto prazo. Surgem assim processos cognitivos, tais como a tomada de decisão e a avaliação de custos e benefícios que, conjuntamente com a existência de oportunidades, vão conduzir ao comportamento anti-social efectivo que, por sua vez, sofre as influências da aprendizagem ao nível das consequências, reforços, punições e etiquetagem”¹⁵¹.

1.4. Abordagem Situacional

“As Teorias Situacionais surgem pela constatação de que a realização de um comportamento criminoso depende, não só de factores biológicos, psicológicos e sociais que predis põem ao crime, mas também da existência de oportunidades proporcionadas por um contexto físico favorável ao mesmo e que, como tal, o precipitam”¹⁵².

Pois uma grande parte dos crimes cometidos obedece a uma lógica de ocasião, e não de premeditação¹⁵³. O crime é cometido porque a situação em que o criminoso se encontra permite que tal aconteça.

Aqui, das muitas teorias existentes, analisaremos ligeiramente a Teoria das Oportunidades e a Teoria da Escolha Racional.

¹⁵⁰ O autor tem desenvolvido inúmeros estudos acabando por melhorar a sua teoria. Desenvolveu assim, uma nova leitura interpretativa do crime. Cf. LAURA M. NUNES, *Crime...*, cit, pág. 184. CARLOS VÁZQUEZ GONZÁLEZ, *Teorías Criminológicas...*, cit, pág. 43: diz-nos que às quatro etapas inicialmente desenvolvidas, posteriormente acrescentou uma quinta, que expressava: “Las consecuencias del delinquir influyen en la tendencia criminal y en los cálculos coste – beneficios de futuros delitos”.

¹⁵¹ Farrington, apud CLÁUDIA CRISTINA COELHO, *Atitudes de Guardas Prisionais...*, cit, pág. 19.

¹⁵² CLÁUDIA CRISTINA COELHO, *Atitudes de Guardas Prisionais...*, cit, pág. 27.

¹⁵³ Cf. RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, *Delinquência ...*, cit, pág. 125.

Quanto à Teoria das Oportunidades, esta propõe que, no cometimento de um crime, tem de se ter em conta as oportunidades predisponentes relativas ao ambiente de origem do delinquente, a par das oportunidades precipitantes que incluem as circunstâncias que rodeiam o acto criminal. Abrangem a acessibilidade e percepção do alvo do crime, a actividade do delinquente e as características físicas do meio, uma vez que o sentimento de territorialidade que o meio gera, a sua vigilância natural, uma imagem única e a qualidade da sua periferia tendem a prevenir a criminalidade¹⁵⁴; contudo, esta teoria exclui do seu âmbito os crimes que decorrem num contexto de intimidade¹⁵⁵.

Por sua vez, a Teoria da Escolha Racional baseia-se no pressuposto de que, subjacente a um crime, está a existência de um interesse por parte do perpetrador e do seu processo de racionalização, uma vez que este necessita de proceder a tomadas de decisão que variam consoante as suas características pessoais, o seu funcionamento cognitivo e o tempo de que dispõe¹⁵⁶. O indivíduo coloca na balança os prós e os contra, avalia a situação e só depois é que decide pela prática ou não do crime, tudo depende do risco e dos ganhos que da prática do crime podem advir. Desta teoria não fazem parte os crimes em que o funcionamento cognitivo do ofensor está fortemente limitado, nomeadamente, o homicídio privilegiado, pois o ofensor está sob o efeito de uma forte emoção¹⁵⁷.

Síntese final

“A criminologia é hoje uma disciplina ecléctica, atendendo, sobremaneira, à natureza e complexidade do fenómeno criminal”¹⁵⁸. “O crime é um fenómeno sobre o qual diferentes áreas se dedicam, daí que a Criminologia deva mover-se entre as diversas interpretações do seu objecto de estudo”¹⁵⁹.

Trata-se de uma tarefa contemporânea e perspicaz, entender o tipo de delinquência que a nossa sociedade enfrenta, para assim se poder elaborar a tempo, planos de

¹⁵⁴ Cf. Parnaby, apud CLÁUDIA CRISTINA COELHO, *Atitudes de Guardas Prisionais...*, cit, pág. 27.

¹⁵⁵ Cf. RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, *Delinquência ...*, cit, pág. 128.

¹⁵⁶ Cf. CLÁUDIA CRISTINA COELHO, *Atitudes de Guardas Prisionais...*, cit, pág. 27.

¹⁵⁷ Cf. RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, *Delinquência ...*, cit, pág. 129.

¹⁵⁸ BARRA DA COSTA, *Coordenadas Históricas...*, cit, pág. 128.

¹⁵⁹ LAURA M. NUNES, *Crime...*, cit, pág. 37.

intervenção e prevenção¹⁶⁰. Ainda assim, essa não é uma tarefa fácil. Podemos comprovar que são muitos os autores que procuram uma resposta para o porquê da prática de crimes, e são variadíssimas as teses que surgiram nas mais diversas áreas.

Apesar da multiplicidade de teorias apresentadas, nenhuma preenche todos os requisitos. Uma vez que, ou não responde a questões já existentes, ou por outro lado, levantam novas questões às quais não têm resposta.

Nenhuma destas teorias, ou hipóteses, pode por si mesmo averiguar a origem e as causas da criminalidade. Porém é certo que algumas oferecem dados dignos de consideração. Mas nenhuma delas pode, isoladamente, determinar com uma margem mínima de erro o porquê do cometimento de crimes.

Posto isto, o ideal seria conjugar os aspectos positivos de cada uma para formar uma nova teoria, capaz de responder a todas as respostas. Mas, pensamos que é muito difícil que uma teoria seja capaz de encontrar uma explicação coerente para a variabilidade do comportamento criminoso. Cada caso é um caso, e não nos podemos esquecer que “a singularidade do ser humano está, em muitos casos, na sua imprevisibilidade, que tanto lhe determina rasgos de genialidade no sentido do bem-estar da humanidade como o precipita para os abismos da violência e da carnificina¹⁶¹”.

O ser humano é o produto da articulação entre factores biológicos, psicológicos, sociológicos e situacionais, agindo sobre os outros e o meio, e sofrendo o impacto dos mesmos. É a interacção entre os diversos factores que desencadeia o aparecimento de comportamentos que destoam daquilo que é social e legalmente estabelecido¹⁶².

Convém também não esquecer o problema do álcool e das drogas¹⁶³, que na maioria das vezes fazem com que o individuo tenha uma errada percepção da realidade, e deste modo, facilite a prática de crimes.

¹⁶⁰ Cf. RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, *Psicopatia, Crime e Lei*, cit, pág. 94.

¹⁶¹ RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, *Delinquência ...*, cit, pág. 31.

¹⁶² Cf. CLÁUDIA CRISTINA COELHO, *Atitudes de Guardas Prisionais...*, cit, pág. 27. RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, *Delinquência ...*, cit, pág. 134: salienta em género de conclusão que é também necessário ter em conta que os valores da criminalidade “estão invariavelmente ligados à cultura desse povo, ao seu grau de desenvolvimento económico e ao momento histórico-social em que se encontram”. E CATARINA IRIA/FERNANDO BARBOSA, *Psicopatas...*, cit, pág. 98 concluem que o comportamento psicopático resulta das “complexas interacções entre disposições biológicas, organização psicológica e factores sociais”. O que nos levam a concluir que o mesmo se passa com o comportamento criminoso.

¹⁶³ JOÃO PAULO VENTURA, *Toxicodependência, Motivação, Comportamento Delituoso E Responsabilidade Criminal: Alguns Nexos De Comprovada Causalidade*, in: Revista Portuguesa de Ciência

Por conseguinte, no caso de alguém perguntar se algum de nós pode vir a ser um criminoso, a resposta é que ainda não há condições para saber, mas existe essa possibilidade, tudo depende das situações que nos rodeiam.

Quanto ao crime de homicídio, ao longo dos tempos, vários foram os autores que tentaram tipificar o homicida, vários foram os estudos que tentaram retratar o seu perfil. Ainda assim, não será possível afirmar que exista uma personalidade homicida. O homicida não tem características físicas determinadas, pode ser rico ou pobre. Pode ser qualquer um de nós, tudo depende da circunstância em que nos encontramos.

Criminal, Coimbra: Coimbra Editora, 7 (1997), fasc. 3.º, pág. 468: “Em virtude da patologia que sofre, o toxicodependente mantém uma espécie de relação de escravatura com a droga”. (...) Essa relação “consubstancia-se na necessidade, implacável, de consumir estupefacientes”. (...) E quando essas necessidades não podem ser compensadas ou supridas, implicam uma “enorme tensão psicológica e desconforto. Provavelmente, é por força das razões invocadas supra, que o toxicodependente se revela hipermotivado, manifestando disponibilidade para adoptar e seguir qualquer tipo de práticas – ainda que sejam consideradas ilícitas e puníveis nos termos legais – que lhe garantam a aquisição dos produtos indispensáveis à supressão da carência e ao afastamento do desespero”. Ainda sobre o papel do álcool e da droga no fenómeno homicida, ver FERNANDO ALMEIDA, *Homicidas...*, cit, pág. 267-282.

Parte II – Identificação do bem jurídico e seus efeitos

O Direito Penal é um ramo do Direito que está em constante evolução; varia consoante os valores que em cada momento são identificados como fundamentais num determinado ordenamento jurídico. Ou seja, tem como função a protecção de Bens Jurídicos.

A definição de Bem Jurídico sofreu variadíssimas alterações ao longo dos tempos. Hoje em dia, a noção mais correta é aquela que nos é dada pelo Dr. Figueiredo Dias. Para este autor, Bem Jurídico é a “expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso”.¹⁶⁴ Em suma, o Bem Jurídico será a expressão das condições essenciais da realização humana em sociedade, reflectidas nos valores do estado social de direito.

Capítulo I - O Bem Jurídico Vida

No âmbito dos crimes contra a vida, o bem jurídico tutelado é a vida humana. Este bem jurídico destaca-se pela sua dignidade no plano interno e internacional, e por isso reclama uma protecção extrema. Daí que o direito encare a protecção da vida como uma das suas funções principais¹⁶⁵.

Em termos nacionais, não podemos deixar de referir a nossa Lei Fundamental, a Constituição da República Portuguesa, que indica como primeiro direito fundamental que

¹⁶⁴ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal. Parte Geral - Questões Fundamentais, A Doutrina Geral Do Crime*. 2ª ed., Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2007., pág. 114. Transcrevem estas palavras ANA PRATA/CATARINA VEIGA/JOSÉ MANUEL VILALONGA, *Dicionário Jurídico, Volume II, Direito Penal e Direito Processual Penal*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2010, pág. 69.

¹⁶⁵ No mesmo sentido, JOSÉ DE FARIA COSTA, *Vida E Morte Em Direito Penal (Esquissos De Alguns Problemas E Tentativa De Autonomização De Um Novo Bem Jurídico)*, in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra: Coimbra Editora, 14 (2004), Fasc. 1.º e 2.º: que nos diz que “o bem jurídico vida humana tem dignidade penal – isto é, merece ser protegido, sem reservas, pelo direito penal” (pág. 174), e “é indesmentível que um dos grandes contributos da (re)fundamentação dos chamados direitos humanos foi o de trazer para lugar central – com tudo o que isso representa – a protecção penal do direito à vida” (pág. 179).

“a vida humana é inviolável”¹⁶⁶. E em termos internacionais, mencionar a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que também considera a vida humana como o principal valor aí presente, e que nos diz que a lei protege o direito de qualquer pessoa à vida¹⁶⁷.

O valor da vida humana assume-se por si, revelando-se como absoluto, e justificando a sua protecção em qualquer situação e sob qualquer condição¹⁶⁸.

Os crimes contra a vida têm uma importância nuclear no contexto da Parte especial do Código Penal. No quadro dos bens jurídicos, a vida assume um valor decisivo prevalecendo sobre qualquer outro bem jurídico.

Hoje em dia discute-se muito a amplitude da vida humana, nomeadamente a distinção entre vida humana formada e em formação. O nosso ordenamento jurídico faz essa distinção, atribuindo distinta dignidade jurídica a cada um, com um regime de tutela também diferenciado. Por isso se distingue os crimes contra a vida intra-uterina (artigos 140º a 142º do Código Penal) dos crimes contra pessoa já nascida (artigos 131º a 139 do Código Penal). Os bens jurídicos protegidos são diferentes e também os objectos sobre os quais se atua¹⁶⁹.

Contudo, como o tema do nosso trabalho incide sobre o homicídio (mais precisamente o homicídio privilegiado), o que nos interessa é analisar a vida humana formada, a vida de pessoa já nascida¹⁷⁰.

Actualmente, face aos espectaculares avanços da tecnologia e das ciências médicas, não se pode mais compreender a noção de vida como algo naturalmente determinado e condicionado. Um dos problemas que se levanta é determinar em que momento é que estamos perante o início da vida e do seu término.

¹⁶⁶ Art.º 24º, n.º 1 da CRP.

¹⁶⁷ Cf. Art.º 2º, n.º 1 da CEDH.

¹⁶⁸ Nas palavras de GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, 4ªed., Vol. 1, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pág. 446 e seg.: “o direito à vida é um direito prioritário, pois é condição de todos os outros direitos fundamentais, sendo material e valorativamente o bem mais importante do catálogo de direitos fundamentais e da ordem jurídico-constitucional no seu conjunto”. Este direito à vida não pressupõe só uma protecção da “existência vivente, físico-biológica”, mas também um direito que se “impõe contra todos, perante o Estado e perante os outros indivíduos”.

¹⁶⁹ Sobre a posição assumida pelo Código Penal Português, cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação ao art.º 131º, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pág. 4 e 5.

¹⁷⁰ “Para haver homicídio é preciso que o sujeito passivo seja um ser vivo. Isto é: que tenha já iniciado o nascimento (a protecção legal dirige-se, pois, a uma vida extra-uterina)”, LEAL-HENRIQUES/SIMAS SANTOS, *Código Penal Anotado*, 3.ª ed., 2.ºvol., parte especial, Ed. Rei dos Livros, Lisboa, 2000, pág. 15.

Esta questão é de extrema importância, uma vez que, dependendo da situação as consequências jurídico-penais serão diferentes.

1. Início da Vida

Para o ordenamento jurídico é de vital importância que se defina de maneira clara e simples o início da vida humana. A determinação desse momento é de extrema relevância “para efeito de delimitação do âmbito de protecção da norma relativa ao homicídio”¹⁷¹.

A biologia apresenta algumas teorias para explicar o momento inicial da vida¹⁷². Contudo, no Direito, para determinar esse momento foram apresentadas duas teses, que têm sido defendidas na literatura jurídico-criminal: ou se opta pelo critério do art.º 66º, n.º1 do Código Civil, para aquisição da personalidade jurídica, e se considera que a vida humana inicia com o nascimento completo e com vida, ou seja, a vida começa no momento final do acto de nascimento¹⁷³; ou se antecipa o momento da protecção jurídico-penal da vida para o início do parto, considerando que a partir do momento que inicia o acto de nascimento passa a haver vida humana.

Hoje em dia, aquela que tem tido um maior acolhimento é a segunda tese. A antecipação da protecção da vida é justificada através de vários factores. A principal razão é o facto de que o momento do parto constitui uma situação muito delicada em que tanto a mãe como o filho estão expostos a um grande perigo, derivado da ingerência de outras

¹⁷¹ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação ao art.131º, in *CCCP, cit*, pág. 6. E cf. FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*, 3ªed., Lisboa: Quid Juris, 2011, pág. 36: que nos informa que é nesse momento em que se pode afirmar que estamos perante vida humana e por isso ser possível a aplicação dos artigos que dizem respeito ao homicídio. Mas também porque é nesse momento que se passa da protecção da vida intra-uterina para a defesa do bem jurídico vida humana formada. O que implica consequências jurídicas distintas para a violação de cada um dos bens jurídicos.

¹⁷² A teoria da concepção (o início da vida começa com a fertilização), a teoria da nidação (o início da vida começa com a implantação do embrião no útero), a teoria da implementação do sistema nervoso (exige os primeiros indícios do futuro sistema nervoso central), a teoria dos sinais eletroencefálicos (a vida começa com o início da actividade cerebral) e a teoria do nascimento (só depois de ocorrer o nascimento é que estamos perante vida). Cf. ARTHUR HENRIQUE DE PONTES RÉGIS, *Início da vida humana e da personalidade jurídica, questões à luz da Bioética*, elaborado em 02/2005. Acedido em 10 de Maio de 2012 e disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/6462/inicio-da-vida-humana-e-da-personalidade-juridica>; e ainda TAHENA VIDAL ANDRADE, *Bem Jurídico Penal E Pesquisas Biotecnológicas*. Acedido em 15 de Maio de 2012 e disponível em: <http://direitoerisco.com/site/artigos/Bem%20Jur%EDdico%20Penal%20e%20Pesquisas%20Biotecnol%F3gi%20-%20Tahena%20Vidal%20Andrade.pdf>

¹⁷³ O Art.º 66º do CC dispõe que “a personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida”. A lei portuguesa exige a separação completa da mãe e o nascimento com vida. Estas especificidades permitem caracterizar o que é o nascimento; assim, este não existe enquanto o ser está ligado à mãe. Cf. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral Do Direito Civil*, Vol. I, Lisboa: Lex, 1995, pág. 171.

peçoas. Nesse momento podem ocorrer lesões na criança, o que justifica uma ampla tutela. Caso se opta-se pelo critério da primeira teoria (nascimento completo e com vida), significaria que enquanto ocorresse o parto, a criança seria considerada vida intra-uterina, e por isso sujeita ao regime de protecção próprio, o que poderia não ser suficiente para salvaguardar determinadas situações, desde logo, a hipótese de ocorrer a morte da criança devido à actuação negligente de quem está a executar o parto¹⁷⁴.

Uma outra razão tem a ver com um argumento textual. O critério do início do parto para determinação do início da vida tem acolhimento legal. O próprio Código Penal, no seu art.º 136º, “pune como homicídio privilegiado a morte dada pela mãe ao seu filho *durante o parto* e, por conseguinte, num momento em que o processo de nascimento não se completou ainda”¹⁷⁵. O que significa que a partir do momento em que o parto inicia já estamos em presença do bem jurídico vida, podendo ser cometido um crime de homicídio¹⁷⁶.

Posto isto, poderá surgir a dúvida se este critério apenas se aplica ao crime de infanticídio, ou se também se poderá aplicar aos restantes crimes contra a vida. Fernando Silva é da opinião de que este preceito “se deve estender para todos os crimes de homicídio, desde logo, porque as razões apontadas para fundamentar a antecipação da tutela da vida para o momento do início do parto se justificam em todos os tipos que protegem a vida formada”. E, “por outro lado, é necessário assegurar a unidade da ordem jurídica, não fazendo sentido que o legislador estabeleça que o mesmo bem jurídico para

¹⁷⁴ Cf. FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 37. O mesmo autor, exemplifica na mesma página algumas situações em que a protecção dada pelo crime de aborto pode ser insuficiente, num momento de grande vulnerabilidade para o bem jurídico como é o nascimento. De salientar que “sendo o aborto punido unicamente a título doloso não seria possível responsabilizar criminalmente ninguém pela sua morte”, caso esta ocorresse devido à actuação negligente de quem estava a efectuar o parto.

No mesmo sentido, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação ao art.º 131º, in *CCCP*, cit, pág. 6: “o fim de protecção da norma do homicídio impõe que a morte dada durante o parto, seja qual for a via pela qual este se opere, se considere já um verdadeiro homicídio, antes que um mero aborto”, e (...) “a tutela jurídico-penal em caso de aborto é restrita a comportamentos dolosos, pelo que a criança a nascer ficaria, no decurso do parto, completamente desprotegida face a ofensas (à vida, ao corpo ou à saúde) não dolosas”.

¹⁷⁵ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação ao art.º 131º, in *CCCP*, cit, pág. 7. O autor termina o parágrafo dizendo que no mesmo sentido vão também as doutrinas e jurisprudências dominantes nos direitos alemão e suíço.

¹⁷⁶ Do mesmo modo, Cf. J. M. DAMIÃO CUNHA, *Anotação 16º ao art.º 140º*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte especial, dirigido por Figueiredo Dias, Tomo I, artigos 131º a 201º, Coimbra: Coimbra Editora, 1999: a vida humana intra-uterina começa com a nidação, isto é, com a implantação do óvulo fecundado no útero materno, a qual se verifica, em regra, no 13º dia após a fecundação, e termina no início do parto. Logo, mal comece o parto já estamos perante o bem jurídico vida humana formada e por isso susceptível de preencher a conduta dos tipos de homicídio p.p. nos art.º 131 e seg. Assim como ANA PRATA/CATARINA VEIGA/JOSÉ MANUEL VILALONGA, *Dicionário Jurídico*, cit, pág. 513: a vida intra-uterina “tem início no momento da nidação e se considera findo no início do nascimento”.

uns tipos de crime se defina de um modo, e que noutros o critério seja diferente. Assim, entende-se que todos os crimes que protegem o mesmo bem jurídico – a vida humana – e que se encontram no mesmo capítulo do Código Penal, se orientem por idêntico critério”¹⁷⁷.

Depois de se determinar que é com o começo do parto que se inicia a vida, cabe-nos agora designar em que momento se inicia o acto de nascimento. Esse momento pode diferir dependendo de duas situações: quando se iniciam as contracções ritmadas, intensas e frequentes que previsivelmente conduzirão à expulsão do feto, sendo que essas contracções surjam naturalmente ou sejam artificialmente induzidas por medicamentos; ou então, se tiver lugar o processo cirúrgico (*cesariana*)¹⁷⁸.

Em suma, sempre que o processo de um nascimento se inicie (quer seja natural ou artificialmente), estamos perante uma vida, e por isso merecedora de tutela penal.

2. O fim da Vida: a morte cerebral

A vida humana não é eterna, o que quer dizer que é temporalmente delimitada. Assim, uma vez que foi tratado o seu início, impõe-se agora que nos debrucemos sobre o seu fim.

Sobre este assunto, não podemos afirmar que se trata de um conceito estático, nem que é um conceito unânime.

O critério para a determinação da morte tem evoluído conforme avança a ciência médica. Os avanços técnicos – científicos na área da medicina introduziram na prática clínica novos conceitos de morte, cujo diagnóstico implica a execução de uma elaborada lista de provas.

Até há algum tempo atrás, o critério da determinação da morte consistia na cessação das funções cardíaca e respiratória (critério da morte cardio-respiratória). Foi a

¹⁷⁷ FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 38.

¹⁷⁸ Cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação ao art.131º, in *CCCP*, cit, pág. 7. Por sua vez, cf. FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 39: é da opinião de que quando a dilatação ocorra devido ao recurso a “meios artificiais para a provocar, nomeadamente de medicamentos”, o início do parto é determinado com a prática desses actos materiais conducentes à provocação do parto; e quando o “processo do nascimento decorre no âmbito de uma intervenção cirúrgica”, o início do parto equivale ao momento em que se ministra a anestesia.

evolução das possibilidades oferecidas pelas técnicas de ressuscitação que determinou o abandono desse critério¹⁷⁹.

Por este motivo se pode afirmar que tem de haver uma cooperação entre a Medicina e o Direito. Pois é a ciência médica, que comunica ao Direito até que instante se poderá falar em protecção da vida humana¹⁸⁰.

Hoje em dia, aplica-se o critério fixado pela Lei 12/93 de 22 de Abril¹⁸¹, conjugada com a Lei n.º141/99, de 28 de Agosto¹⁸², a Declaração da Ordem dos Médicos de 01/09/1994¹⁸³ e do parecer do conselho nacional de ética para as ciências da vida n.º10/CNECV/95¹⁸⁴, de onde se retira que a vida humana termina com a morte cerebral, ou seja, a cessação irreversível das funções do tronco cerebral. “A comprovação da morte cerebral faz-se por exame clínico-neurológico, cujos resultados devem ser completados com um electroencefalograma, de modo a obter uma conclusão segura sobre o estado das partes profundas do cérebro”¹⁸⁵.

¹⁷⁹ Cf. JOSÉ ANTÓNIO SARAIVA FERRAZ GONÇALVES, *in*: Dissertação apresentada para a obtenção do grau de Mestre em Bioética, *A Boa Morte: Ética no fim da vida*, Faculdade de Medicina da Universidade do Porto, em 2006. Acedido em 13 de Maio de 2012 e disponível no sítio <http://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/22105/3/A%20Boa%20Morte%20%20tica%20no%20Fim%20da%20Vida.pdf>

¹⁸⁰ LEAL-HENRIQUES/SIMAS SANTOS, *Código Penal Anotado*, cit, pág. 15: “é que o facto de a vítima ainda manter em actividade algumas das suas funções (v.g. bater do coração, função respiratória, etc.), isso não significa necessariamente que esteja viva. Sendo o conceito de morte um *conceito médico* ou do âmbito das ciências médicas, há que pedir naturalmente à medicina que nos forneça o critério ou critérios orientadores para distinguir se uma pessoa estava ou não morta no momento da acção do agente”.

¹⁸¹ Do artigo 12º da Lei n.º12/93 de 22 de Abril, retira-se que “Cabe à Ordem dos Médicos, ouvido o Conselho Nacional da Ética para as Ciências da Vida, enunciar e manter actualizado, de acordo com os progressos científicos que venham a registar-se, o conjunto de critérios e regras de semiologia médico-legal idóneos para a verificação da morte cerebral,” devendo o “bastonário (...) comunicar ao Ministério da Saúde o texto aprovado pela Ordem dos Médicos fixando os critérios e regras referidos no número anterior, para publicação na 1.ª série do Diário da República”.

¹⁸² O artigo 2º da Lei n.º141/99, de 28 de Agosto expressa que “A morte corresponde à cessação irreversível das funções do tronco cerebral”. E de acordo com o n.º1 do art.º 3º do mesmo diploma, “a verificação da morte é d competência dos médicos, nos termos da lei”. Sobre o processo de verificação da morte, vejam-se os artigos 3º e 4º da mesma lei.

¹⁸³ O que leva a JOÃO DE OLIVEIRA GERALDES a afirmar que desta declaração “resulta, portanto, que, não obstante a Lei n.º 12/93, de dia 22 de Abril de 1993, não se referir expressamente à «morte cerebral» como «morte do tronco encefálico», a Ordem dos Médicos optou por consagrar esta última como critério base da sua Declaração”. *In: Finis vitae ou ficta mortis?*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 70, Janeiro/Dezembro de 2010. Também disponível em: http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=30777&idsc=112472&ida=112723.

¹⁸⁴ Cujo parecer termina com a seguinte conclusão: “O critério de morte cerebral é a comprovação da cessação irreversível das funções do tronco cerebral, sendo exigível, no plano ético, que esse critério seja usado univocamente na legislação, e não apenas no respeitante a transplantações”.

¹⁸⁵ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª edição actualizada, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, pág. 395.

“A ciência (...) opta por identificar o fim da vida humana com o momento em que terminam as funções cerebrais, sendo aqui que é detectado o ponto de irreversibilidade segura, a partir do qual o significado do ser se transmuta e é um cadáver que se nos depara, uma entidade a que se atribui essa representação social, devendo pois o Direito Penal tomar também esse critério”¹⁸⁶.

A determinação do momento da morte é de extrema importância em termos penais. Só com um critério rigoroso e único é que se consegue “distinguir consumação da tentativa; apurar se ainda é possível ao agente cometer homicídio, pois se a vítima já estiver morta não se pode consubstanciar um homicídio de cadáver, configurando um caso de tentativa impossível; é ainda fundamental para se poder operar o transplante de órgãos, para que se tenha a certeza que o órgão está a ser recolhido de uma pessoa morta, e que não se está a provocar a sua morte com o fim utilitarista de aproveitamento dos seus órgãos. Ainda pode ser determinante no funcionamento das regras do direito penal, por exemplo nas causas de justificação, em que apenas pode ser invocada a legítima defesa de terceiros, se aquele que se pretende defender estiver vivo, ou no âmbito do conflito de deveres apenas existe um conflito positivo de deveres se a vida que se pretende salvar em sacrifício da outra, ainda for uma vida”¹⁸⁷.

Com a adopção do critério da morte cerebral permite-se assim que “a recolha de órgãos possa ser feita, sem que haja o perigo de se estar a cometer qualquer crime sobre a vítima, pois já estando cerebralmente morto é possível ainda recolher os órgãos de forma a poder transplantá-los para outros, sem que se esteja a lesar a vida ou a integridade física; permite ao médico interromper qualquer tratamento ou intervenção, sem o perigo de estar a omitir uma conduta devida, pois a partir do momento da morte deixa de haver obrigação de salvaguardar a vida, pois esta já cessou; permite que o médico decida desligar uma máquina a que a vítima esteja ligada e através da qual vai mantendo as funções vitais, sem que com esse comportamento esteja a cometer um homicídio”¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Margarida Silva Pereira, apud LEAL-HENRIQUES/SIMAS SANTOS, *Código Penal Anotado*, cit, pág. 20.

¹⁸⁷ FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 43.

¹⁸⁸ FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 45.

Síntese final

Em suma, “o direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei, tratando-se essencialmente um direito a não ser privado da vida, um direito a não ser morto¹⁸⁹. Para podermos gozar plenamente de todos os outros direitos temos que estar vivos, logo, o direito à vida é uma pedra basilar do nosso ordenamento jurídico.

Os conceitos de início e fim da vida devem ser mutáveis, têm de ter a capacidade de evoluir e de serem pautados em conceitos éticos e científicos. Não podemos esquecer que estamos a falar de um bem jurídico máximo que é a vida humana, e que por isso, esta deve ser protegida em toda a sua plenitude e extensão.

¹⁸⁹ VERA LÚCIO RAPOSO, *O direito à vida na jurisprudência de Estrasburgo*, in *Jurisprudência Constitucional n.º 14* de Joaquim Pedro Cardoso da Costa, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, Abril/Junho, pág. 59 a 87.

Parte III – Homicídio privilegiado

Capítulo I - Abordagem Histórica / Fontes

O artigo do homicídio privilegiado é o resultado da condensação dos art.º 139º (homicídio privilegiado por provocação) e 140º (homicídio privilegiado por compaixão, desespero ou outro motivo relevante) das Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal – Parte Especial¹⁹⁰.

Para uma melhor compreensão do resultado final obtido, é necessário fazer uma pequena abordagem ao caminho que se percorreu.

Relativamente ao artigo 139º - das Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal – Parte Especial - tem por base o art.º 370º do Código Penal português de 1852/86¹⁹¹. E que por sua vez, é inspirado no art.º 321º do Código Penal Francês (de 1810)¹⁹².

¹⁹⁰ *Actas Das Sessões Da Comissão Revisora Do Código Penal, Parte Especial*, Lisboa: AAFDL, 1979, pág. 28-30.

Os artigos, em questão, tinham a seguinte redacção:

Art.º 139º

Homicídio privilegiado por provocação

Quem, dominado por compreensível emoção violenta e que diminua sensivelmente a sua culpa, é levado a matar outrem, será punido com prisão de seis meses a cinco anos.

Art.º 140º

Homicídio privilegiado

Quem, por compaixão, desespero ou outro motivo de relevante valor social ou moral, que diminua sensivelmente a sua culpa, é levado a matar outrem, será punido com prisão de um a cinco anos.

¹⁹¹

Art.º 370º

Provocação

Se o homicídio voluntário, ou os ferimentos, ou espancamentos ou outra ofensa corporal, forem cometidos sem premeditação, sendo provocados por pancadas ou outras violências graves para com as pessoas, serão as penas atenuadas pela maneira seguinte:

- 1.º Se apena do crime for a de morte ou qualquer pena perpetua, será esta reduzida à de prisão correccional de um até tres annos e multa correspondente;*
- 2.º Qualquer pena temporária será reduzida à de seis mezes a dois annos de prisão;*
- 3.º A pena correccional será reduzida à de prisão de três dias a seis mezes.*

Esta é a versão original do artigo 370º do Código Penal português de 1852. Este código estabelecia nos seus artigos 370º e seguintes as causas de atenuação nos crimes de homicídio voluntário, ferimentos e outras

O artigo 139º tem como finalidade uma maior amplitude em relação ao artigo 87º do Projecto da Parte Geral¹⁹³, uma vez que “tem um maior poder atenuativo e abrange mais casos além dos que sejam causados por «pancadas ou outras violências graves»”¹⁹⁴. Posto isto, o artigo passa a ter como epígrafe “Homicídio privilegiado por emoção”. Aqui, «o essencial a ter em conta não é a provocação, mas a emoção do agente delimitada não pelo facto que lhe deu causa (provocação), mas em si mesma: “ser compreensível a emoção violenta” e “ser a emoção que diminui a culpa”¹⁹⁵. O essencial será a emoção do agente, independentemente da causa que a provocou»¹⁹⁶.

O art.º 139º inspirou-se, essencialmente, no parágrafo 134 n.º 2, do Projecto do Código Penal Alemão (E1962)¹⁹⁷ e no parágrafo 76º do Código Penal Austríaco¹⁹⁸. E estes, por sua vez, basearam-se no art.º 113º do Código Penal Suíço¹⁹⁹.

Devido à alteração da epígrafe e da fonte que foram o Projecto Alemão e o Código Penal Suíço, pode-se concluir que se verifica uma ruptura com o modelo da provocação injusta²⁰⁰.

ofensas corporais. In: *O Código Penal de 1852, nos 150 anos do primeiro Código Penal português [1852-2002]*, Ministério da Justiça – Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, Lisboa, 2002, pág. 117 e seg.

¹⁹² Cf. AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, Coimbra: Almedina, 2004, pág. 27. Para mais informações sobre o art.º 321 do Código Penal francês e o art.º 370 do Código Penal português, ver: AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, Coimbra: Almedina, 2004, pág. 23 e seg., e 27 e seg. (respectivamente), e CLÁUDIA NEVES CASAL, *Homicídio Privilegiado por Compaixão*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pág. 15 e seg.

¹⁹³ *Actas Da Comissão Revisora*, 1979, cit, pág. 29. Em relação ao art.º 87º, este, consagrava uma atenuação facultativa da pena quando o agente fosse “arrastado pela cólera ou dor violenta produzida por uma provocação injusta ou ofensa imerecida”. *Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Geral*, em Boletim do Ministério da Justiça, 1965, n.º 149 – Outubro, pág. 77-84.

¹⁹⁴ AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 56.

¹⁹⁵ *Actas Da Comissão Revisora*, 1979, cit, pág. 29.

¹⁹⁶ AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 56-57.

¹⁹⁷ O parágrafo em questão refere que “se o agente é levado a agir em compreensível emoção violenta a pena é de prisão maior até dez anos, (ou) em casos menos graves, prisão de um a cinco anos”. Entwurf, apud AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 57.

¹⁹⁸ Cf. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, cit, pág. 408, ponto 1. Para uma melhor compreensão do conteúdo do parágrafo 76º do Código penal austríaco ver: AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 49-52; e CLÁUDIA NEVES CASAL, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 45-47.

¹⁹⁹ Para mais informações sobre o modelo da emoção violenta do art.º 113º do Código Penal suíço, ver: AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 45-49; e CLÁUDIA NEVES CASAL, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 43-45.

²⁰⁰ Cf. AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 57; CLÁUDIA NEVES CASAL, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 43: “ao aproximar-se de uma imagem que atende ao estado de alma do agente e à sua compreensibilidade, para atenuar a sua culpa e correlativamente a pena a aplicar, o legislador afastou-se, acentuadamente, do regime da provocação injusta consagrado no Código anterior. Sem, no entanto, deixar de incluir a provocação como uma das causas que podem desencadear uma situação emotiva justificativa da sua utilização”; e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, cit, pág. 408, ponto 1: “o legislador

Uma vez que o art.º 139º foi fonte directa da 1ª parte do art.º 133º²⁰¹, a fonte da segunda parte pertenceu ao art.º 140º das Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal²⁰².

Quanto a este artigo, a Comissão Revisora, pretendeu assim abranger os casos de “eutanásia activa” e os de “duelo na medida em que nele pode haver um motivo relevante de ordem social ou moral como por exemplo a desafronta da honra”²⁰³.

Por sua vez, o art.º 140º inspirou-se no parágrafo 134 n.º 3 do Projecto do Código Penal Alemão²⁰⁴, e assemelha-se ao art.º 121º parágrafo 1, do Código Penal brasileiro, relativamente à qualificação dos motivos de relevante valor social ou moral²⁰⁵. É de mencionar ainda, que se verificam, no art.º 140º, circunstâncias atenuantes comuns aos art.º 62º n.º 1 do Código penal italiano, art.º 64º do Código penal suíço e no art.º 9º, 1ª parte do Código Penal espanhol²⁰⁶.

A reunião dos referidos artigos 139º e 140º é feita pelo art.º 136º da Proposta de lei de 11 de Julho de 1979²⁰⁷. Que posteriormente resultou no art.º 133º do Código Penal de 1982; a versão originária do Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, teve a seguinte redacção: “será punido com pena de prisão de um a cinco anos quem for levado a matar

nacional quis pôr termo à tradição do privilegiamento fundado na provocação injusta consagrada no artigo 370º (Provocação nos crimes de homicídio e de ofensas corporais) do CP de 1886.

²⁰¹ Para o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16/01/1985, Processo n.º 37673, a única “diferença de redacção de um para o outro, apenas se reporta à melhoria da redacção e à elevação do mínimo da pena que passou de seis meses para um ano. In: Boletim do Ministério da Justiça n.º 343 – Fevereiro, 1985, pág. 189-194.

²⁰² Cf. AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 58.

²⁰³ *Actas Da Comissão Revisora*, 1979, cit, pág. 30.

²⁰⁴ O Parágrafo 134 n.º 3 do Projecto do Código Penal Alemão tinha a seguinte redacção: “Se compaixão, desespero ou outros motivos, que determinam o agente a agir, diminuem substancialmente a sua culpa, a pena é prisão de não menos de um ano. A tentativa é punível”. JOSÉ DE SOUSA E BRITO, *Um Caso De Homicídio Privilegiado (Parecer)*, in *Colectânea de Textos de Parte Especial do Direito Penal*, Lisboa: AAFDL, 2008, pág. 14. Obra originalmente publicada em *Direito Penal II. Programa, Bibliografia e Textos de Apoio*, Lisboa: AAFDL, 1984.

²⁰⁵ O art.º 121º do Código penal brasileiro (que tem a mesma redacção desde 1940) tem como epígrafe: “Matar alguém”, e estabelece uma pena de reclusão de seis a vinte anos. Contudo, o 1º parágrafo (e único) do mesmo artigo determina o caso de diminuição da pena: “Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço”. Código Penal brasileiro consultado em 14 de Novembro de 2012 e disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

Para uma melhor compreensão do art.º 121 do Código Penal brasileiro ver: AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 39-40; e CLÁUDIA NEVES CASAL, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 33-35.

²⁰⁶ Cf. AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 59.

²⁰⁷ *Proposta De Lei E Projecto De Proposta De Lei De Revisão Do Código Penal* [1981], Lisboa: AAFDL, 1979, pág. 98.

outrem dominado por compreensível emoção violenta ou por compaixão, desespero ou outro motivo, de relevante valor social ou moral que diminua sensivelmente sua culpa”.

Por conseguinte, a união feita pelo art.º 136º coloca as circunstâncias dos art.º 139º e 140º unidos pela expressão final “que diminua sensivelmente a sua culpa”, que já constava em cada um dos artigos.

Contudo, pode-se considerar que a redacção final não foi das melhores. Surgiram algumas dúvidas de interpretação, nomeadamente, “quanto a saber se a compaixão e o desespero também devem ter relevante valor social ou moral, e se a expressão «dominado por», colocada no início do artigo se refere a todas as circunstâncias ou só à emoção violenta”²⁰⁸.

Devido à divergência doutrinária, em 1993 foi elaborado um novo Projecto de Revisão²⁰⁹, que veio a culminar na revisão do Código Penal levada a efeito pelo DL n.º 48/95, de 15 de Março. O texto correspondente à versão actual do nosso Código Penal mantém-se até aos dias de hoje desde 1995. Apesar das várias alterações sofridas ao longo dos anos, essas nunca incidiram sobre o artigo 133º que tem a seguinte redacção:

Artigo 133.º

Homicídio privilegiado

*Quem matar outra pessoa dominado por compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou motivo de relevante valor social ou moral, que diminuam sensivelmente a sua culpa, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.*²¹⁰

²⁰⁸ AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 60.

²⁰⁹ *Actas E Projecto Da Comissão De Revisão*, Ministério da Justiça, Rei dos Livros, 1993, acta n.º 21, pág. 195-197. Neste projecto discutiu-se se deveria ser eliminada a expressão “que diminua sensivelmente a culpa”, que foi rejeitada, e procedeu-se à exclusão do pronome “outro” (motivo de relevante valor social ou moral) por parecer qualificar, também, as outras circunstâncias atenuantes.

²¹⁰ Apenas por curiosidade, nossa e possivelmente vossa, permitam-nos um pequeno aparte. Simplesmente por uma questão de sorte deparamo-nos com um livro cujo título era *Comentário à lei penal chinesa*. Como o nosso trabalho passa por analisar o crime de homicídio, em especial o privilegiado, não podíamos deixar passar a oportunidade de dar uma vista de olhos em tal legislação penal, uma vez que diz respeito a um país tão longínquo.

A primeira grande diferença que encontramos em relação ao nosso ordenamento jurídico-penal, corresponde à ordenação dos bens jurídicos na parte especial do código penal chinês. Enquanto por cá se dá preferência pelo bem jurídico vida - este é o primeiro a ser criminalizado no código - neste país do oriente optam por legislar primeiro os crimes contra-revolucionários (v.g. traição à pátria, conspiração para subversão do

Governo, conspiração para desmembramento do Governo), crimes contra a segurança pública e os crimes contra a ordem económica; aparecendo os crimes contra a vida apenas no quarto capítulo. O que demonstra que o critério político por nós utilizado é bem diferente do que é defendido por lá. Em relação ao crime de homicídio, este apenas é tratado em dois artigos; o homicídio voluntário (art.º 132º) e o homicídio involuntário (art.º 133º). O que nos interessa é o homicídio correspondente ao art.º 132º que menciona o seguinte: *Quem voluntariamente matar outrem será condenado à morte, prisão perpétua ou pena de prisão não inferior a 10 anos; quando as circunstâncias sejam de menor gravidade será condenado em pena de 3 a 10 anos de prisão.* Como podemos averiguar, o ordenamento penal chinês não distingue separadamente os homicídios dolosos que poderão existir, junta-os todos num mesmo artigo; mas o que nos interessa é a segunda parte do artigo. JÚLIO A. C. PEREIRA, em *Comentário à lei penal chinesa*, Macau: Livros do Oriente, 1996, pág. 218: diz-nos que “quando as circunstâncias forem pouco graves a pena será de 3 a 10 anos de prisão. Circunstâncias de menor gravidade são, por exemplo, o homicídio por medo, por facto da vítima que suscite justa indignação, excesso de legítima defesa, homicídio a pedido da vítima ou algumas das situações de homicídio inicialmente referidas, particularmente o infanticídio para defesa da honra e do bom nome”. “Também a eutanásia, não sendo permitida por lei, é considerada crime de homicídio. Todavia, quando em situação terminal, sem possibilidade de recuperação, o agente mate a vítima a seu pedido, feito em condições de querer e entender, com o propósito de poupar a mais sofrimento, admite-se que a pena possa ser atenuada, especialmente atenuada ou possa mesmo haver isenção de pena” (pág. 217). Como podemos verificar, o crime de homicídio pode sofrer algumas atenuantes, possui formas privilegiadas. O que nos leva a afirmar que, quanto ao homicídio os dois ordenamentos jurídicos possuem algumas parecências.

Capítulo II - Fundamento Do Privilégio

A protecção jurídico-penal da vida das pessoas assenta basicamente na previsão do art.º 131º do CP, que pune o homicídio simples. Todos os outros crimes dolosos tipificados sob a epígrafe de «crimes contra a vida» - com excepção do crime previsto no art.º 138º, que corresponde a um crime de perigo – não são mais do que casos especiais de homicídio, que o legislador entende punir com uma moldura penal mais pesada ou mais leve, atendendo a circunstâncias relativas ao ilícito ou à culpa, e que se conexas com o tipo fundamental do art.º 131º através de uma relação de especialidade²¹¹.

“A razão de ser do homicídio privilegiado, previsto no artigo 133º do Código Penal, arranca da ideia de que determinados motivos que impelem à perpetração do crime podem induzir um juízo de censura mais leve e uma pena menos severa”²¹². Então qual é o motivo desse privilegiamento, já que o facto típico previsto no art.º 133º corresponde ao mesmo facto típico previsto no art.º 131º do mesmo diploma?²¹³. Uma vez que, o crime de homicídio privilegiado pode ser cometido tanto por acção como por omissão²¹⁴, e o elemento subjectivo necessário é o dolo - em qualquer uma das suas modalidades (tal como acontece no crime de homicídio simples)²¹⁵. Em suma, ambos partilham o mesmo tipo de

²¹¹ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Homicídio Qualificado (Parecer)*, in CJ, Ano XII, Tomo IV, pág. 51. No mesmo sentido ANA PRATA/CATARINA VEIGA/JOSÉ MANUEL VILALONGA, *Dicionário Jurídico*, cit, pág. 136.

²¹² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11/11/1999, Processo n.º 925/99, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 491 – Dezembro, 1999, pág. 78. Assim como: Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 19/12/2001, Processo n.º 0095263. Disponível em 27 de Novembro de 2012 no sítio: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8a11482f20614ee780256b67003bbf61?OpenDocument&Highlight=0.homicidio.privilegiado>. O acórdão salienta ainda, através das palavras de Nelson Hungria, de que “é no motivo que reside a significação mesma da infracção. (...) para regular e individualizar a medida da pena, não basta averiguar o valor psicológico do réu, a maior ou menor intensidade do dolo ou a quantidade do dano ou perigo de dano: é imprescindível ter-se em conta a qualidade dos motivos impelentes”.

²¹³ Cf. FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 98. AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 80: “caracterizada a natureza jurídica do art.º 133º, devemos concluir que o tipo de ilícito é idêntico ao do art.º 131º. Não temos, pois, que nos alargar sobre o tipo objectivo e o tipo subjectivo”; e JOSÉ DE SOUSA E BRITO, *Um Caso De Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 11. O art.º 133º descreve um crime privilegiado relativamente ao art.º 131º, “este, além de referir todos os elementos que constituem o crime simples (o homicídio), descreve também uma, ou mais, circunstâncias atenuantes qualificativas”. “O homicídio privilegiado tem, antes de mais, os elementos do simples homicídio” (pág. 15).

²¹⁴ MAIA GONÇALVES, *Código Penal Português - Anotado E Comentado*, Coimbra: Almedina, 2004, pág.484; CLÁUDIA NEVES CASAL, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 93-98; AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 81; e JOÃO CURADO NEVES, *O homicídio privilegiado na doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça*, in: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra: Coimbra Editora, 11 (2001), Fasc. 2.º, pág. 183, nota de rodapé 21.

²¹⁵ Apesar de não estar expresso no artigo 133º, resulta da regra geral prevista no artigo 13º do Código Penal. E a concretização do dolo encontra-se no art.º14º do mesmo diploma: directo (previsto no art.º 14º n.º 1 do CP), necessário (art.º 14º n.º 2 do mesmo preceito) e eventual (art.º 14º n.º 3 do CP). Neste sentido: AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 82; CLÁUDIA NEVES CASAL, *Homicídio*

ilícito, do ponto de vista da tutela do Bem Jurídico não existe qualquer tipo de diferença; e por isso, que o art.º 133º assume-se como um homicídio tipificado no art.º 131º, mas na sua forma atenuada²¹⁶. Nesse caso, qual é a justificação para um juízo de censura e uma pena mais suave?

Para Figueiredo Dias, o homicídio privilegiado assenta numa cláusula de exigibilidade diminuída de comportamento diferente, concretizada em certos estados de afecto (emoção violenta compreensível, compaixão, desespero ou um motivo de relevante valor social ou moral), vividos pelo agente, que diminuem sensivelmente a sua culpa²¹⁷. Estado de afecto “que pode, naturalmente, ligar-se a uma diminuição da imputabilidade ou da consciência do ilícito, mas que, independentemente de tal ligação, opera sobre a culpa ao nível da exigibilidade”²¹⁸. A menor exigibilidade será ponderada de acordo com o contributo do próprio agente para a criação do estado de afecto que o levou a actuar. Se esse estado tiver por base uma conduta juridicamente contrária, em princípio, o agente não

Privilegiado..., cit, pág. 111; MAIA GONÇALVES, *Código Penal...*, cit, pág. 484; TERESA QUINTELA DE BRITO, *Homicídio Privilegiado: Algumas Notas*, in Costa Andrade e outros (org.), *Lib. Disc. Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pág. 927, nota de rodapé 85; JOÃO CURADO NEVES, *O homicídio...*, cit, pág. 183, nota de rodapé 21; JORGE DE FIGUEIREDO DIAS/ NUNO BRANDÃO, Anotação 18ª ao art.º 133, in *Comentário Conimbricense Do Código Penal*, Parte Especial, dirigido por Figueiredo Dias, Tomo I, art.º 131º a 201º, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pág. 90 e JOSÉ DE SOUSA E BRITO, *Um Caso De Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 18.

²¹⁶ Cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS/ NUNO BRANDÃO, Anotação 1ª ao art.º 133, in *CCCP*, cit, pág. 81. E NUNO GONÇALVES COSTA, *Infanticídio Privilegiado (Contributo Para O Estudo Dos Crimes Contra A Vida No Código Penal)*, RFDUL, vol. XXX, 1989, pág. 184: “o art.º 137º é um tipo privilegiado em relação ao art.º 131º: além de mencionar todos os elementos constitutivos do tipo base, descreve determinadas circunstâncias especializantes de valor atenuante. Por isso, a sua aplicabilidade depende do integral preenchimento dos elementos do tipo objectivo e do tipo subjectivo do homicídio simples. Trata-se, não obstante, de um verdadeiro tipo e não de circunstâncias atenuantes, pois corresponde-lhe uma moldura penal inferior, quer no máximo, quer no mínimo, à pena mínima prevista para o homicídio simples” (como tanto o art.º 133º como o art.º 137º correspondem a tipos privilegiados, tem toda a lógica esta referência).

²¹⁷ Cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação 1ª ao art.133º, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte especial, Tomo I, artigos 131º a 201º, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pág. 47. No mesmo sentido: PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, cit, pág. 410, ponto 2. E transcrevem as palavras de Figueiredo Dias, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça: Ac. de 29/10/2008, Processo n.º 08P1309. Disponível em 27 de Novembro de 2012 no sítio: [http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c3a2c0ea389224ea802574fe00405262?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c3a2c0ea389224ea802574fe00405262?OpenDocument&Highlight=0,homicidio.privilegiado); Ac. de 14/07/2010, Processo n.º 408/08.3PRLSB.L2.S1. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/62cd5cc818c96ae0802577a600352e25?OpenDocument>, acedido em 27 de Novembro de 2012; Ac. de 27/06/2012, Processo n.º 3283/09.7TACBR.S1. Disponível em 27 de Novembro de 2012 no sítio: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/45e4eeee17dc0a2f80257aa6004aea26?OpenDocument>.

²¹⁸ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação 1ª ao art.133º, in *CCCP*, cit, pág. 47. O autor termina o parágrafo dizendo que se a diminuição da culpa determina ou não uma diminuição da ilicitude, é uma questão que não precisa de ser aqui discutida. E na página 48, anotação 3º, parte final, acrescenta: “nem, por outro lado, poderiam existir aqui especificidades relevantes ao nível do tipo de ilícito: do ponto de vista das exigências de tutela do bem jurídico não intercede qualquer diferença entre homicídio e homicídio privilegiado”.

poderá contar com o reconhecimento de uma exigibilidade mitigada determinante de uma atenuação especial, por maior que seja a perturbação que o levou a agir²¹⁹.

O autor expende, ainda na mesma obra, que “o efeito diminuidor da culpa ficar-se-á a dever ao reconhecimento de que, naquela situação (endógena e exógena), também o agente normalmente «fiel ao direito» («conformado com a ordem jurídico penal») teria sido sensível ao conflito espiritual que lhe foi criado e por ele afectado na sua decisão, no sentido de lhe ter sido estorvado o normal cumprimento das suas intenções”²²⁰.

Contudo, a verificação do elemento privilegiador não basta para permitir a integração do crime no art.º 133º do CP. “Os estados ou motivos assinalados pela lei não funcionam por si e em si mesmos (*hoc sensu*, automaticamente), mas só quando conexonados com uma concreta situação de exigibilidade diminuída por eles determinada; neste sentido é expressa a lei ao exigir que o agente actue “dominado” por aqueles estados ou motivos”²²¹.

A grande generalidade da Doutrina é da opinião, de que “o fundamento do privilégio do homicídio é assim uma menor culpa do agente devido ao estado de ânimo em que se encontrava quando da ocorrência da morte (em compreensível emoção violenta, compaixão, desespero, ou motivo de relevante valor social ou moral)”²²².

Curado Neves, tem a mesma opinião que Figueiredo Dias, uma vez que considera que a diminuição da culpa contemplada no art.º 133º resulta de situações de exigibilidade diminuída²²³. Não estamos perante uma causa de exclusão da culpa, mas sim de uma

²¹⁹ Cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS/ NUNO BRANDÃO, Anotação 4ª ao art.º 133, in *CCCP*, cit, pág. 83/84. No mesmo sentido JOÃO CURADO NEVES, *O homicídio...*, cit, pág. 187 e seg; e AUGUSTO SILVA DIAS, *Materiais Para O Estudo Da Parte Especial Do Direito Penal Crimes Contra A Vida E A Integridade Física*, 2.ª edição rev. e actualizada, Lisboa: AAFDL, 2007, pág. 38.

²²⁰ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS escreveu a mesma ideia em duas obras, em: Anotação 3ª ao art.133º, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte especial, Tomo I, artigos 131º a 201º, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pág. 48; e em: *Sobre O Estado Actual Da Doutrina Do Crime, 2ª Parte Sobre A Construção Do Tipo-De-Culpa E Os Restantes Pressupostos Da Punibilidade*, in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Lisboa: Aequitas e Editorial Notícias, 2 (1992), Fasc. 1.º, pág. 27 e seg.: “(...) o afastamento da punibilidade (ou a sua diminuição) fica ali a dever-se sempre, em último termo, a considerações retiradas das circunstâncias concretas do facto e do seu agente, que fazem que *in casu* não seja razoável exigir dele outro comportamento (...)” A 1ª parte do presente artigo – *sobre os fundamentos da doutrina e a construção do tipo-de-ilícito* – encontra-se publicada na *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Lisboa: Aequitas e Editorial Notícias, 1 (1991), Fasc. 1.º, pág. 9.

²²¹ Cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação 3ª ao art.133º, in *CCCP*, cit, pág. 48.

²²² CLÁUDIA NEVES CASAL, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 147. Mas como veremos mais à frente, esta não é a posição adoptada pela autora.

²²³ JOÃO CURADO NEVES, *O homicídio...*, cit, pág. 192/193 e em *A Problemática Da Culpa Nos Crimes Passionais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pág. 693.

diminuição da culpa²²⁴. “Embora o facto não deixe de ser censurado, a motivação do agente é aprovada, a ponto de se poder considerar que a sua culpa pelo facto ficará sensivelmente reduzida”²²⁵. O autor refere ainda que a fundamentação da atenuação é realizada “em função, não de uma situação objectiva, mas da motivação do agente”. A isso se deve ao facto de ser extremamente complicado enumerar todas as situações que podem levar a considerar a conduta do agente menos censurável; de modo que, se faz referência a alguns estados de coisas, mas o artigo indica que a atenuação pode ser alargada a casos análogos (motivo de relevante valor social ou moral)²²⁶.

Também é essa a opinião de parte da doutrina, como veremos seguidamente.

Igualmente para Teresa Serra, com a redacção de 1995 ficou “claro e delimitado um corpo de quatro cláusulas - a compreensível emoção violenta, a compaixão, o desespero e um motivo de relevante valor social ou moral - que, em caso de diminuírem sensivelmente a culpa do agente (condicionando-o de tal modo que em relação a ele se abrandam ou diminuem as exigências de um comportamento conforme ao direito), privilegiam o homicídio”²²⁷. Por outras palavras, os estados emocionais só são relevantes se diminuírem sensivelmente a culpa do agente.

Teresa Quintela de Brito declara que “exigindo a lei o domínio do agente pela emoção ou pelo motivo e, ainda, a sensível diminuição da culpa, o fundamento do privilégio é, em todos os casos, a menor exigibilidade de um comportamento conforme ao direito, e não a afectação da capacidade psicológica do agente”²²⁸. E a propósito da natureza jurídica do artigo 133º explicita que se trata de um tipo de culpa autónomo e não de uma simples regra de medida da pena. Os elementos privilegiantes são verdadeiros

²²⁴ Cf. JOÃO CURADO NEVES, *A Problemática...*, cit, pág. 693. Do mesmo modo, MARIA FERNANDA PALMA, *O Princípio Da Desculpa Em Direito Penal*, Coimbra: Almedina, 2005, pág. 240: que considera que a distinção entre desculpa e atenuação especial da culpa é uma questão de grau. “Na desculpa, a própria oportunidade de o agente compreender a existência de alternativa é condicionada por factores culturais e sócio-psicológicos determinantes das representações; na atenuação especial da culpa, é a representação do agente, psicologicamente condicionada e desadaptada, que assume relevância decisiva”.

²²⁵ JOÃO CURADO NEVES, *O homicídio...*, cit, pág. 194.

²²⁶ Assim, JOÃO CURADO NEVES, *A Problemática...*, cit, pág. 698.

²²⁷ Cf. TERESA SERRA, *Homicídios em Série*, em *Jornadas de Direito Criminal – Revisão Do Código Penal, Alterações ao Sistema Sancionatório e Parte Especial*, Volume II, Lisboa: CEJ, 1998, págs. 159/160. Numa outra obra, TERESA SERRA, *Homicídio Qualificado, Tipo de Culpa e Medida da Pena*, Almedina, 1990, pág. 40: manifesta que “tanto a qualificação no artigo 132º, como o privilegiamento no artigo 133º, ficam-se a dever a diferentes graduações da culpa”, e mais adiante diz-nos que “a moldura penal do homicídio privilegiado funda-se ela própria numa atitude do agente sensivelmente menos censurável e que ultrapassa até os limites impostos pela atenuação especial prevista no (então) artigo 74º, nº 1, alínea a) (Sublinhado nosso).

²²⁸ TERESA QUINTELA DE BRITO, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 911.

elementos típicos, que tanto excluem a aplicação do art.º 131º como do art.º 132º. A lei descreve, explícita e esgotantemente, os casos de menor exigibilidade no homicídio”²²⁹.

Fernando Silva, considera que “a menor exigibilidade ocorre pelo facto do agente se encontrar sob um desses estados psicológicos e praticar o facto por força dessa influência”. Ou seja, o agente atua dominado por um dos quatro elementos previsto no tipo, e “o segundo requisito consiste na diminuição da culpa, que se apresenta neste tipo como o fundamento único de privilegiamento. Face à actual redacção do tipo, não restam dúvida que apenas pode haver privilegiamento se o agente tiver a sua culpa diminuída. Sendo este um tipo de culpa”²³⁰. E para que não houvesse dúvidas, conclui o capítulo do homicídio privilegiado dizendo: “o privilegiamento tem como fundamento a diminuição da culpa, assente numa menor exigibilidade, que advém do estado emocional e psíquico de grande perturbação ou pressão que condiciona o discernimento do agente”²³¹.

Para Maria Fernanda Palma, primeiramente, considerava que a emoção violenta compreensível atenuava a culpa por via de uma quase imputabilidade diminuída (“uma menor capacidade psicológica de o agente dominar os seus impulsos e determinar a sua vontade no sentido de preservação da vida de alguém”), enquanto a compaixão, o desespero e o relevante valor social ou moral do motivo da actuação do agente fariam decrescer a culpa através da exigibilidade diminuída de um comportamento diverso do adoptado por tal agente²³². Mais tarde, num trabalho mais recente, não faz qualquer tipo de distinção entre os elementos privilegiantes, referindo que todos são susceptíveis de diminuir a culpa através da exigibilidade diminuída²³³.

Para Augusto Silva Dias, “o privilegiamento assenta num especial tipo de culpa: estados de afecto ou motivações socialmente atendíveis e não censuráveis que provoquem, em concreto, uma diminuição sensível da culpa do agente”²³⁴. Para que a diminuição da culpa se verifique é necessário que as circunstâncias privilegiantes relevem através de “critérios de menor exigibilidade de uma reacção conforme as exigências normativas”²³⁵.

²²⁹ TERESA QUINTELA DE BRITO, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 926.

²³⁰ FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 98.

²³¹ FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 122.

²³² MARIA FERNANDA PALMA, *Direito Penal. Parte Especial. Crimes Contra As Pessoas*, Lisboa, 1983, págs. 82.

²³³ Cf. MARIA FERNANDA PALMA, *O Principio Da Desculpa...*, cit, pág. 234 e seg.

²³⁴ AUGUSTO SILVA DIAS, *Materiais Para O Estudo...*, cit, pág. 37.

²³⁵ AUGUSTO SILVA DIAS, *Materiais Para O Estudo...*, cit, pág. 39.

Paula Ribeiro de Faria - sem esquecer de fazer as necessárias interpretações uma vez que a autora refere-se ao crime de ofensa à integridade física privilegiada - pensa que “em todos estes casos a lesão da integridade física, e por conseguinte o concreto conteúdo do ilícito, não diferem em nada dos que ficaram descritos a propósito da ofensa à integridade física simples (art.º143º), grave (144º) ou no âmbito de agravação pelo resultado (145º). O fundamento da atenuação reside pois numa menor culpa do agente que, actuando genericamente com base no que poderemos designar por estado de afecto, vê a exigibilidade de um outro comportamento (conforme o direito) sensivelmente diminuída”²³⁶.

Existe ainda outros autores que defendem a diminuição da culpa, mas não recorrem ao critério da exigibilidade diminuída, apresentam outras razões. Para Amadeu Ferreira, “o fundamento do privilégio do art.º 133º é a menor culpa do agente. Em todo o artigo tal culpa diminuída baseia-se antes de mais no estado do agente”²³⁷. Contudo, para o autor, as razões para a diminuição da culpa não são as mesmas para todas as cláusulas: “na 1ª parte do art.º 133º a menor culpa do agente deriva dos reflexos da emoção violenta sobre a sua inteligência e a sua vontade; na 2ª é a pressão intolerável que determinados motivos, positivamente valorados pela ordem jurídica, a razão da diminuição sensível da culpa”²³⁸.

José de Sousa E Brito, opina: “o art.º 133º é uma regra de medida da pena em função da culpa. (...) Não é porém, uma mera regra de medida da pena, manifestando-se a autonomia da qualificação como crime distinto na eficácia exclusiva, não só do art.º 131º, como também do art.º 132º”²³⁹. Relativamente à compreensível emoção violenta, o autor considera que o fundamento da diminuição da culpa corresponde a uma “situação psíquica que se aproxima da inimputabilidade accidental sem chegar a tanto”²⁴⁰.

Cristina Líbano Monteiro, refere que “ao incriminar o homicídio, o legislador pensou nos diferentes «modelos» de culpa e construiu um tipo (ou ao menos uma moldura

²³⁶ PAULA RIBEIRO DE FARIA, Anotação 4ª ao art.º 147º, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte especial, Tomo I, artigos 131º a 201º, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pág. 256.

²³⁷ AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 76. Mais tarde, volta a afirmar que “o artigo 133º constitui um tipo de culpa em que atende prioritariamente, não à causa do facto ou à sua consideração global, mas ao estado do agente, ao grau de afectação da sua vontade” (pág.89), “o art.º133º é um tipo dependente privilegiado face ao crime base, previsto no art.º131º. A variação em relação a este verifica-se apenas ao nível do tipo de culpa” (pág. 143)

²³⁸ AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 143.

²³⁹ JOSÉ DE SOUSA E BRITO, *Um Caso De Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 11. E mais à frente, na página 21 reforça a ideia de que “é claro que o fundamento de atenuação é a diminuição da culpa do agente”.

²⁴⁰ JOSÉ DE SOUSA E BRITO, *Um Caso De Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 19.

penal diferenciada) para cada um. Deste modo, as condutas concretas nascem logo, do ponto de vista da culpa, simples, agravadas ou privilegiadas”²⁴¹.

Também Raul Soares da Veiga defende que “o fundamento da atenuação é uma diminuição sensível da culpa”, em que “(...) o motivo privilegiante prevalece sobre outras razões de agir”²⁴².

E para finalizar, igualmente a favor da exclusividade da menor culpa como fundamento do privilégio do homicídio, Nuno Gonçalves da Costa²⁴³. Para isso basta analisar os seus trabalhos e com o devido cuidado, interpretá-lo.

De salientar que a Jurisprudência também opta por este sentido, uma diminuição da culpa. Veja-se a título de exemplo: o Acórdão do STJ de 23-02-2000 – “É o menor grau de culpa do agente que fundamenta o crime privilegiado através de factores privilegiantes. Existe uma exigibilidade diminuída de comportamento diferente”²⁴⁴; o Acórdão do STJ de 01-03-2006 – “Como atrás se deixou consignado, o crime de homicídio privilegiado tem por fundamento uma diminuição sensível da culpa, ao nível da exigibilidade, que tanto pode decorrer de uma situação de compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou motivo de relevante valor social”²⁴⁵; o Acórdão do STJ de 12/06/2008 – “O fundamento do homicídio privilegiado é exclusivamente um menor grau de culpa, de censura, de reprovação ético-social”²⁴⁶; e o Acórdão do STJ de 14-07-2010 - “a enumeração feita no

²⁴¹ CRISTINA LÍBANO MONTEIRO, *Qualificação e privilegiamento do tipo de homicídio – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Fevereiro de 1992*, in: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra: Coimbra Editora, 6 (1996), Fasc. 1.º, pág. 125.

²⁴² RAUL SOARES DA VEIGA, *Sobre O Homicídio No Novo Código Penal. Do Concurso Aparente Entre Homicídio Qualificado E Homicídio Privilegiado*, in RJAAF DL, Nova Série, n.º 4, Outubro-Dezembro, 1985, pág. 39.

²⁴³ NUNO GONÇALVES COSTA, *Infanticídio Privilegiado...*, cit, pág. 184. A essa conclusão chega-se ao ler a sua obra adaptando a sua interpretação para o homicídio privilegiado do art.º 133º do CP. O autor é a favor da exclusividade da menor culpa como fundamento do privilégio do homicídio em todo o preceito pois considera que o ilícito do homicídio é o mesmo nos art.º 131º, 133º e 136º. “ (...) na verdade, não descreve o tipo privilegiado uma lesão menos intensa do bem jurídico, nem um diferente objecto da acção, nem um grau menos grave de realização do facto, nem uma especial modalidade de ataque” (pág. 190).

“O tipo de ilícito do 137º é idêntico ao do artigo 131º, tanto no seu aspecto objectivo como na sua vertente subjectiva. As circunstâncias atenuantes qualificativas que especializam o infanticídio privilegiado perante o simples homicídio são, todas elas, elementos de culpa e não de ilicitude. Por isso pode dizer-se que o art.º 137º é, antes de mais, um tipo de culpa” (pág. 192).

²⁴⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23/02/2000, Processo n.º 1187/99, Boletim do Ministério da Justiça, 2000, n.º 494 – Março, pág. 129.

²⁴⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 01/03/2006, Processo n.º 05P3789. Disponível em 27 de Novembro de 2012 no sítio: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/3624e2fc43ea0aae8025722a0048bf60?OpenDocument>.

²⁴⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12/06/2008, Processo n.º 08P1782. Disponível em 27 de Novembro de 2012 no sítio:

art.º 133.º não é exemplificativa. Trata-se de uma especial forma de atenuação para a qual aqui só se tem em consideração o plano da culpa”²⁴⁷.

Contudo existem autores que pensam que o fundamento do privilégio do artigo 133º não assenta somente numa menor culpa por parte do agente, nomeadamente:

Costa Pinto que considera que “o art.º 133º encontra-se estruturado com base em cláusulas autónomas de menor culpabilidade do agente e uma cláusula de natureza mista, igualmente autónoma, que assenta numa menor ilicitude do facto e uma menor culpabilidade do agente”. Ou seja, a emoção violenta, a compaixão e o desespero “correspondem a situações de facto em que o agente” vê “o crime como a única saída possível para a situação em que se encontra”. E, relativamente à última parte do preceito – motivo de relevante valor moral ou social - “esta última cláusula assenta, simultaneamente, numa menor ilicitude do facto e numa menor culpabilidade. A referência a motivações social ou moralmente valiosas implica um juízo objectivo de valor sobre os motivos do agente, o que é realizável em sede de ilicitude”²⁴⁸.

Para Maria Margarida Silva Pereira “os homicídios dolosos do actual Código Penal são tipos de ilicitude e de culpa. Ou seja: eles não contêm só, nem determinadamente, aspectos da figura de delito que respeitem à danosidade do comportamento. Contêm aspectos que retractam a atitude interna do autor, mais ou menos censurável”²⁴⁹.

Américo Taipa de Carvalho, é da opinião de que o tipo assume carácter misto, já que “contém ao lado de situações que, de facto, devem relevar só ao nível da culpa”,

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/11d66911d2443736802574780055b946?OpenDocument>.

²⁴⁷ Acórdão do STJ de 14/07/2010, Processo n.º 408/08.3PRLSB.L2.S1.

²⁴⁸ Cf. COSTA PINTO, *Crime de homicídio privilegiado – Acórdão da Relação de Évora de 4 de Fevereiro de 1997*, in: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra: Coimbra Editora, 8 (1998), Fasc. 2.º, pág. 288. Contudo, mais à frente, na pág. 291, o autor apenas sustenta que “o artigo 133.º prevalece face ao artigo 131.º não tanto por força da regra da especialidade das relações entre normas, mas sim porque o seu «tipo de culpa» impede a aplicação dos artigos 131.º e 132.º: as cláusulas de culpa diminuída são materialmente incompatíveis com a culpabilidade exigida implicitamente pelo art.º 131.º e, positivamente, pelo art.º 132.º, n.º 1”.

²⁴⁹ MARIA MARGARIDA SILVA PEREIRA, *Direito Penal II - Os Homicídios – Apontamentos de aulas teóricas dadas ao 5º ano 96/97*, 2ª edição, Lisboa: AAFDL, 2008, pág. 43. Apreciando criticamente os tipos de culpa” tal como o Código os concebe, a autora na página 50 expende: “O recurso a elementos de atitude interior cria dificuldades a uma separação nítida entre as categorias da ilicitude e da culpa, e não estimula a própria determinação do tipo, pois confere ao juiz uma margem larga de interferência na valoração do crime”.

situações – que não específica – “que são relevantes não apenas no plano da culpa, mas também no plano do ilícito”²⁵⁰.

Cláudia Neves Casal considera que o fundamento do privilégio do art.º 133º é de “natureza heterogénea”. Na medida em que em todas as cláusulas, “a atenuação da pena alicerça-se numa diminuição sensível da culpabilidade do agente” pois implicam uma menor exigibilidade. Todavia, à última cláusula, corresponde “também uma menor ilicitude do facto praticado, em atenção ao juízo objectivo valorativo da relevância social ou moral da motivação do agente”²⁵¹.

Em resumo, através do tipo legal de homicídio privilegiado, criou-se uma censura mais suave para o homicídio, em função dos motivos que determinaram a perpetração do crime. O legislador escolheu uma série de motivos (a compreensível emoção violenta, a compaixão, o desespero e o motivo de relevante valor social ou moral), que no caso de ocorrerem, são susceptíveis de privilegiar o crime de homicídio. E, para além da sua verificação, é necessário que tenham como efeito diminuir sensivelmente a culpa do agente.

Posto isto, o homicídio privilegiado tem como fundamento a diminuição da culpa, assente numa cláusula de exigibilidade diminuída, concretizada em certos “estados de afecto”, vividos pelo agente.

A diminuição da culpa não é automática pela presença de uma das cláusulas previstas no preceito, não basta para privilegiar o crime a verificação do elemento privilegiador. É necessário que estejam conexiados com uma concreta situação de exigibilidade diminuída, ou seja, a lei exige que o agente actue “dominado” por esses estados ou motivos, o que condiciona o discernimento do agente.

²⁵⁰ AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *A Legítima Defesa, Da Fundamentação Teorético-Normativa E Preventivo-Geral E Especial À Redefinição Dogmática*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995, pág. 359, nota 619.

²⁵¹ CLÁUDIA NEVES CASAL, *Homicídio Privilegiado...*, *cit.*, pág. 153. A autora acredita que “existe uma diferença entre o homicídio simples e o homicídio privilegiado que reside, justamente, na menor desvalia da acção, quando o elemento privilegiante for um motivo de relevante valor social ou moral” (pág.154).

Capítulo III - Cláusulas De Privilegiamento

Cabe-nos agora analisar cada um dos elementos que compõem o tipo do artigo 133º. É nossa intenção abordar a posição adoptada, pelos diversos autores e jurisprudência, no que a este assunto diz respeito.

A. Compreensível Emoção Violenta

Como primeira cláusula do leque apresentado pelo art.º 133º do CP temos a já muito mencionada compreensível emoção violenta.

Para um melhor entendimento deste motivo de privilegiamento, achamos por bem analisar separadamente cada uma das palavras que compõem a expressão - compreensível emoção violenta.

De acordo com a *Grande Enciclopédia Portuguesa e Brasileira*, emoção significa “alvorço, perturbação, abalo moral”; e em psicologia as emoções correspondem a “sentimentos de pouca duração, reacções afectivas intensas, perturbações violentas e passageiras da afectividade complexa e ligadas a ideias, sendo estas evocadas ou não por percepções (tais são a cólera, o medo, a alegria, a tristeza, a emoção-choque, o espanto, a repugnância, o enleio da timidez, a vergonha, o respeito, etc.)”²⁵².

No *Dicionário da Língua Portuguesa* emoção relaciona-se com “comoção, alvorço, motim, desordem”; e na psicologia corresponde a um “estado psicorgânico, de tonalidade afectiva intensa, breve, caracterizado por brusca ruptura das funções mentais e fisiológicas”²⁵³.

Para Nélson Hungria, a emoção “é um estado de ânimo ou de consciência caracterizado por uma viva excitação do sentimento. É uma forte e transitória perturbação da afectividade, a que estão ligadas certas variações somáticas ou modificações particulares das funções da vida orgânica (pulsar precipite do coração, alterações térmicas, aumento da irrigação cerebral, aceleração do ritmo respiratório, alterações vaso-motoras, intensa palidez ou intenso rubor, tremores, fenómenos musculares, alterações das secreções, suor, lagrimas, etc.)”.

²⁵² *Grande Enciclopédia Portuguesa e Brasileira*, Vol. IX, Página Editora, pág. 591.

²⁵³ *Dicionário da Língua Portuguesa*, 7ª edição, Porto: Porto Editora, 1994, pág. 661.

“A emoção é uma descarga nervosa subitânea, que, por sua breve duração, se alheia aos plexos superiores que coordenam a conduta...”

“E, quando atinge o seu auge, reduz quase totalmente a *vis electiva* em face dos motivos e a possibilidade do *self-control*. Já alguém comparou o homem sob o influxo da emoção violenta a um carro tirado por bons cavalos mas tendo à boleia um cocheiro bêbado. Na crise aguda da emoção, os motivos inibitórios tornam-se inócuos freios sem rédea, e são deixados a si mesmos os centros motores de pura execução. Dá-se a desintegração da personalidade psíquica”²⁵⁴.

Nas palavras de Figueiredo Dias a compreensível emoção violenta corresponde a “um forte estado de afecto emocional provocado por uma situação pela qual o agente não pode ser censurado e à qual também o homem normalmente “fiel ao direito” não deixaria de ser sensível”²⁵⁵.

Para Amadeu Ferreira “trata-se de um estado psicológico que não corresponde ao normal do agente, encontrando-se afectadas a sua vontade, a sua inteligência e diminuídas as suas resistências éticas, a sua capacidade para se conformar com norma. Há uma excitação de molde a obscurecer-lhe a inteligência e a arrebatá-lo a vontade”²⁵⁶.

Augusto Silva dias defende que “por «emoção violenta» deve entender-se um estado de exaltação, de arrebatamento súbito, de ira ou fúria que limita a capacidade de o agente se motivar concretamente pela proibição”²⁵⁷.

E para Fernando Silva “uma emoção corresponde a uma alteração psicológica, uma perturbação em relação ao seu estado normal. Sendo violenta quando faz desencadear uma reacção agressiva no agente sendo necessário que essa emoção violenta domine o agente, ou seja, que determine a agir, e que seja apenas por força da sua influência que o agente actue”²⁵⁸.

²⁵⁴ Nélson Hungria, apud LEAL-HENRIQUES/SIMAS SANTOS, *Código Penal Anotado*, cit, pág. 128. Também transcrevem alguns trechos das palavras de Nélson Hungria: CLÁUDIA NEVES CASAL, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 114/117; o acórdão do STJ de 11/11/1999, Processo n.º 925/99, cit, pág. 84; e o acórdão do STJ de 06/03/2003. Processo n.º 02P4406. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e951db962867542c80256d1d0030af54?OpenDocument>, acedido em 20 de Fevereiro de 2013.

²⁵⁵ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação 7ª ao art.º 133º, in *CCCP*, cit, pág. 50. Para uma análise pormenorizada deste elemento ver JOÃO CURADO NEVES, *A A Problemática...*, cit, pág. 692 e seg.

²⁵⁶ AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 63.

²⁵⁷ AUGUSTO SILVA DIAS, *Materiais Para O Estudo...*, cit, pág. 38.

²⁵⁸ FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 100.

Como podemos verificar através das definições acima enumeradas, não basta uma emoção qualquer. A própria lei requer que, para beneficiarmos do privilegiamento, a emoção seja violenta. Como Sousa e Brito refere, “não basta qualquer emoção, tem-se em vista a emoção forte, que arrasta, excita ou empurra para a acção. Isto é requerido pela própria palavra «violenta», que implica que a emoção actua como uma força sobre o agente, e ainda pela palavra «dominado», que implica a sujeição actual do agente à força da emoção”²⁵⁹. Levando-nos a afirmar que a emoção só é válida quando for violenta, e só se considera violenta quando dominar o agente. Como menciona Amadeu Ferreira, “se a emoção deve dominar o agente, tal significa que este perde o seu autodomínio, o controlo, ficando obnubilada ou cortada a sua relação com a realidade, (...) trata-se de considerar não apenas o grau de emoção mas, sobretudo, a influência que exerce sobre o agente”²⁶⁰. “Se tal não acontecer, o crime será o previsto no art.º 131º ou 132º, podendo a emoção relevar, apenas se o seu grau o justificar, para efeitos de determinação concreta da pena nos termos do art.º 72º n.º 2”²⁶¹.

Desta forma, verificamos que o agente quando submetido a uma emoção violenta, encontra-se numa “situação psíquica que se aproxima da inimputabilidade accidental sem chegar a tanto, que se traduz popularmente na expressão «estar fora de si», bem significativa do fundamento da diminuição da culpa”²⁶². Ou seja, estamos perante um estado psicológico que não corresponde ao estado normal do agente, pois este vê a sua vontade e inteligência afectadas, e “diminuídas as suas resistências éticas, a sua capacidade

²⁵⁹ JOSÉ DE SOUSA E BRITO, *Um Caso De Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 19.

²⁶⁰ AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 96. Em igual sentido, pois transcreve as palavras do autor, CLÁUDIA NEVES CASAL, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 115. E identicamente, a jurisprudência portuguesa nos acórdãos do STJ de 01/03/2006. Processo n.º 05P3789; e de 20/06/2012, Processo n.º 416/10.4JACBR.C1.S1. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0f02343a2cf6ca7c80257a99003d85cb?OpenDocument>, acedido em 07 de Janeiro de 2013, quando referem “devido ao seu estado emocional, seja colocado numa situação de exigibilidade diminuída, ou seja, quando actue dominado por aquele estado”.

²⁶¹ AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 95. E no mesmo sentido PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, cit, pág. 274, ponto 13: que refere que os “estados de afecto devem ser ponderados, como circunstâncias atenuantes, na determinação concreta da pena”.

²⁶² JOSÉ DE SOUSA E BRITO, *Um Caso De Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 19. No mesmo sentido AUGUSTO SILVA DIAS, *Materiais Para O Estudo...*, cit, pág. 38: “este estado emocional não produz uma situação de semi-imputabilidade reconduzível ao art.º 20º por não ter na sua génese uma anomalia psíquica. A perturbação psíquica em que a emoção violenta se traduz não só é transitória como não tem origem patológica. Se for essa a sua causa, o homicídio deixa de relevar no quadro do art.º 133º e passa a ser analisado através de uma conjugação entre o homicídio simples e as regras do art.º 20º”; e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, cit, pág. 127, ponto 7. Para um melhor entendimento sobre inimputabilidade em razão de anomalia psíquica, ver FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, cit, pág. 560 e seg.

para se conformar com a norma”²⁶³. Em suma, o agente encontra-se numa situação de exigibilidade diminuída.

Quanto à compreensibilidade, é um requisito adicional e exclusivo da emoção violenta. Em nenhuma das outras cláusulas se necessita verificar a compreensibilidade. A lei não exige que a compaixão, o desespero e o motivo de relevante valor social e moral se considerem compreensíveis²⁶⁴. Na opinião de Curado Neves, “compreender, na acepção do artigo 133.º, é julgar menos condenável. A compreensibilidade da emoção violenta constitui assim um juízo de valor sobre os motivos que levaram ao facto”²⁶⁵. Para Figueiredo Dias é natural esta exigência adicional na emoção violenta uma vez que estamos perante estados de afecto esténicos; para o autor, aqui já não se enquadram os estados de afecto asténicos²⁶⁶.

O autor mesmo confirmando que, tanto os estados de afecto esténicos como os asténicos, podem “expressar-se através de uma reacção agressiva, seja um homicídio ou qualquer outro facto penal praticado em excesso de legítima defesa”, considera que nas situações de compreensível emoção violenta, “fica fundada a interpretação de que ela deve radicar num estado de afecto esténico”²⁶⁷. Contudo, talvez esta não seja a melhor solução. Devemos fazer uma interpretação alargada, e conseqüentemente incluir no preceito os dois tipos emocionais. Pois, o “art.º 133º não faz qualquer restrição” e por isso se deve “considerar aí incluídas quer as emoções asténicas (medo, desespero, etc.) quer as emoções esténicas (ira, cólera, irritação), porque “tanto as emoções esténicas como as asténicas têm virtualidade para possuir violência bastante capaz de dominar o agente e arrastá-lo ao

²⁶³ Cf. AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 63.

²⁶⁴ Cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação 8ª ao art.º 133º, in *CCCP*, cit, pág. 50/51. E da mesma opinião TERESA SERRA, *Homicídios em Série...*, cit, pág. 160 e 163: “o preceito do art.º 133º coloca à cláusula da emoção violenta maiores exigências do que em relação às restantes cláusulas; COSTA PINTO, *Crime de homicídio privilegiado...*, cit, pág. 288: “a exigência de «compreensibilidade» da emoção é um filtro normativo que apenas se aplica à primeira cláusula, a emoção violenta, e não às demais”; FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 100: ao afirmar “que a compreensibilidade é um requisito que apenas se coloca em relação à emoção violenta, e já não ao desespero ou à compaixão”; JOÃO CURADO NEVES, *A Problemática...*, cit, pág. 694 e em *O homicídio...*, cit, pág. 181: “a compreensibilidade é só um dos filtros normativos apostos pela lei à emoção violenta”; AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 93 e seg.; e JOSÉ DE SOUSA E BRITO, *Um Caso De Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 18 e seg.

²⁶⁵ JOÃO CURADO NEVES, *A Problemática...*, cit, pág. 695.

²⁶⁶ Cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação 8ª ao art.º 133º, in *CCCP*, cit, pág. 51. Parece ser também o sentido de JOÃO CURADO NEVES, *A Problemática...*, cit, pág. 698.

²⁶⁷ Cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS/NUNO BRANDÃO, Anotação 10ª ao art.º 133, in *CCCP*, cit, pág. 87.

crime”²⁶⁸. Considerar que as emoções violentas seriam sempre compreensíveis desde que asténicas, implicaria alargar o critério do privilegiamento em demasia.

Uma vez que se falou no excesso de legítima defesa, permitam que façamos um aparte quanto a esta causa de exclusão da culpa. Também nesta situação, é natural a abordagem aos estados de afecto. Quando estivermos perante um factor de perturbação, medo ou susto não censuráveis, em princípio estaremos perante um excesso de legítima defesa asténico, e por isso subsumível no art.º 33º n.º 2 do CP. O agente não é punível. Por sua vez, quando o excesso resultar de um estado de afecto esténico, nomeadamente a cólera, furor, desejo de luta, vingança, ódio, excitação ou retaliação, estes já serão, regra geral, censuráveis, e por isso enquadráveis no art.º 33º n.º 1. O facto é ilícito, o agente é punido mas pode beneficiar de uma atenuação especial. Pretende-se assim punir o temperamento mais agressivo de algumas pessoas que se aproveitam da situação de legítima defesa para retaliar²⁶⁹.

Ainda relativamente ao excesso de legítima defesa asténico, pode existir “situações em que o deficiente, apesar de se considerar que foi a perturbação, medo ou susto que esteve na origem do excesso, seja punível, não seja desculpado”. Trata-se dos casos em que o agente se inclui no grupo da designada “exigibilidade intensificada”. Sobre este aspecto, a Doutrina, quase unanimemente, “considera que há determinada categoria de pessoas cujo excesso de legítima defesa asténico deve ser considerado censurável”. Aqui se enquadram as forças de segurança, quer públicas ou privadas, uma vez que estão, pela sua própria profissão, expostos a frequentes situações de conflito e de, possuírem “uma

²⁶⁸ AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 100. Do mesmo modo PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, cit, pág. 409, ponto 3. De igual forma JOSÉ DE SOUSA E BRITO, *Um Caso De Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 23: quando refere que “não interessa o valor dos motivos, desde que compreensíveis, mas a sua carga emocional” e logo em seguida menciona que essa também é a formulação optada pelo legislador austríaco; TERESA QUINTELA DE BRITO, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 919; e CLÁUDIA NEVES CASAL, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 134: que menciona ainda que é esta a posição adoptada pelo legislador austríaco e suíço.

²⁶⁹ Cf. AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal. Parte Geral: Questões Fundamentais E Teoria Geral Do Crime*, 2ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pág. 503. Também disponível em *Direito Penal. Parte Geral, Volume II – Teoria Geral Do Crime*, Porto: Publicações Universidade Católica, 2004. No mesmo sentido: PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, cit, pág. 181, nota 3 a 6; EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal*, vol. II, reimpressão, Coimbra: Almedina, 1997, pág. 68; cf. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português – Parte Geral: Teoria Do Crime*, Vol. II, Lisboa: Editorial Verbo, 1998, pág. 104-105; FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, cit, pág. 622 a 627; e AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 88. Não podemos esquecer que, em situações consideradas normais, mesmo o cidadão comum pode e deve respeitar os limites da legítima defesa, pois foi essa a intenção do legislador, cf. JOÃO CURADO NEVES, *A Problemática...*, cit, pág. 701.

preparação e formação psicológica e técnica adequadas às exigências da profissão que desempenham; preparação e formação que, obviamente, não têm, nem têm que ter, os cidadãos comuns”. É compreensível que no caso de haver excesso asténico, haja um tratamento diferente, pois “se é socialmente compreensível o descontrole do cidadão «anónimo», já não o é, quando o deficiente é um membro de uma força de segurança”²⁷⁰.

No caso de na mesma situação concorrerem estados de afecto asténicos e estados de afecto esténicos, quando se verifique uma predominância do primeiro, pode haver uma diminuição da culpa que será ponderada na medida da pena²⁷¹.

Porém, convém não esquecer que, no caso de as emoções que levam ao excesso de legítima defesa forem censuráveis e se constate preenchidos os requisitos do art.º 133º, então prevalece este sobre o art.º 33º n.º 1, pois tem um maior efeito atenuante²⁷².

Com esta pequena interrupção quisemos demonstrar que, de uma forma geral, os estados de afecto esténicos são normalmente mais censuráveis, e por isso mais difíceis de obter a compreensibilidade quando comparados com os estados de afecto asténicos.

Assenta realçar que a compreensibilidade pode ser afastada quando o estado de afecto seja ocasionado pelo próprio agente. O mesmo é dizer, que a emoção é considerada compreensível sempre que a situação que a gerou não possa ser censurada ao agente por lhe ser imputável²⁷³.

²⁷⁰ TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal*, 2008, *cit*, pág. 505 a 508. É também esse o entendimento de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, *cit*, pág. 181, nota 4: “se o excesso for devido a perturbação, medo ou susto censuráveis (por ser exigível outra conduta ao agente, por exemplo, atentos os seus especiais conhecimentos e deveres profissionais), não está excluída a culpa, mas ela pode ser diminuída, podendo então ser especialmente atenuada a pena”.

²⁷¹ Cf. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, *cit*, pág.181, nota 7. Igualmente FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...*, *cit*, pág. 625.

²⁷² Cf. AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, *cit*, pág. 88.

²⁷³ Cf. TERESA QUINTELA DE BRITO, *Homicídio Privilegiado...*, *cit*, pág. 918. Juntamente JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação 9ª ao art.º 133º, in CCCP, *cit*, pág. 51: “(...) e determinada por facto que lhe não é imputável”; AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, *cit*, pág. 146: “o conceito da compreensibilidade pode ser delimitado quando “o agente deu causa à emoção e podia prever a prática do crime”; FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, *cit*, pág. 110: “a prévia provocação efectuada pelo autor funciona como motivo para afastar o privilegiamento quando tenha sido premeditada a situação; PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, *cit*, pág. 409, ponto 5: “não é compreensível a emoção violenta resultante de uma situação criada dolosamente pelo próprio agente”. E informa-nos ainda que era este o sentido explícito da versão do Código Penal de 1982 e que ficou implicitamente expressa na revisão de 1995.

Em termos Jurisprudenciais, verificamos que o seguimento é o mesmo, quando analisados alguns acórdãos. No acórdão do STJ de 21/02/1985, BMJ n.º 344, pág. 274, pode-se ler: “não pode considerar-se desculpável

Outrora, a Jurisprudência dominante interpretava a compreensibilidade da emoção no sentido de que teria de haver uma adequada relação de proporcionalidade entre o facto que desencadeia a emoção (a provocação) e a morte de outra pessoa (facto provocado)²⁷⁴. Pois como podemos verificar no capítulo I - correspondente à abordagem histórica/fontes - o artigo, tal como presentemente o conhecemos, foi baseado no modelo da provocação. A orientação jurisprudencial a favor da proporcionalidade mereceu críticas por parte da maioria da Doutrina, ao longo dos anos. Para Figueiredo Dias, é errada a exigência da proporcionalidade, pois essa nunca pode existir, “em qualquer dos sentidos possíveis em que o princípio releva juridicamente, entre uma qualquer emoção e a morte dolosa de outra pessoa”²⁷⁵.

o estado emocional se ele tiver sido causado por uma situação criada pelo agente, através de um seu comportamento censurável”. E nos acórdãos de 15/03/2007, Processo n.º 160/07 – 5.ª; e de 03/05/2007, processo n.º 1233/07 – 5.ª, (cujos sumários podem ser examinados em <http://www.stj.pt/ficheiros/jurispsumarios/criminal/criminal2007.pdf>, acedido em 20 de Fevereiro de 2013), que “sempre será de excluir a compreensibilidade se o agente puder ser censurado pela situação geradora da emoção, na medida em que esta lhe é imputável”.

²⁷⁴ Como referem AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 119 e seg., através de um estudo à jurisprudência, em particular do Supremo Tribunal de Justiça; e MAIA GONÇALVES, *Código Penal...*, cit, pág. 484. Prova disso é o acórdão do STJ de 16/01/1985, Processo n.º 37673, cit, pág. 189: “Havendo desproporção entre o facto injusto e a recção do agente, a emoção violenta causado por aquele facto nunca pode ser compreensível. A emoção violenta só é compreensível, isto é, natural ou aceitável, desde que exista uma adequada relação de proporcionalidade entre o facto injusto provocador e o facto ilícito do provocado”; o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27/11/1996, Processo n.º 37673, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 461 – Dezembro, 1996, pág. 226: “basta aqui uma certa proporção entre a conduta do agente e o factor determinante da emoção deste, traduzida na razoabilidade humana do seu descontrolo face à violência sobre ele exercida”. E mais recentemente, mesmo que raramente, acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17/04/2008. Processo n.º 08P823. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/9b30ec461b2326148025743d00462e25?OpenDocument>, acedido em 25 de Fevereiro de 2013: que invoca o supra citado acórdão de 16/01/1985; e o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19/01/2011. Processo n.º 376/06.6PBLRS.L1.S1. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e650d656ceeaffc78025783a0032cb12?OpenDocument>, acedido em 25 de Fevereiro de 2013: “a diminuição sensível da culpa pressuposta pelo art.º 133.º do CP, há-de resultar de motivação adequadamente proporcional à conduta assumida pelo agente”. Também fazem referência a esse passado jurisprudencial o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 02/04/2003, Processo n.º 0340933. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/0a1db1726346a54d80256d57003723b4?OpenDocument>, acedido em 30 de Janeiro de 2013; e o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16/01/2007. Processo n.º 8667/2006-5. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/c78d84e915a0d18b80257287003fed23?OpenDocument>, acedido em 30 de Janeiro de 2013. Na doutrina, apesar de não ser a opinião dominante, verificamos que LEAL-HENRIQUES/SIMAS SANTOS, *Código Penal Anotado*, cit, pág. 129, ainda defendem o requisito da proporcionalidade.

²⁷⁵ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação 9ª ao art.º 133º, in *CCCP*, cit, pág. 51. O autor, já numa outra obra, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Homicídio Qualificado*, cit, pág. 54: tinha advertido, que o legislador pretendeu que o sentido do “fundamento da atenuação” do art.º 133º incidisse sobre o “estado emocional do agente (a compreensível emoção violenta) ou para a sua motivação, causa do seu comportamento (o desespero ou outro motivo de relevante valor social, que diminua sensivelmente a sua culpa)”; e no mesmo sentido, literalmente, MARIA FERNANDA PALMA, *Direito Penal...*, cit, pág. 81: afirma que “no novo Código penal, o legislador nos casos de atenuação especial do homicídio, como o homicídio privilegiado,

Hodiernamente já não é assim²⁷⁶, a lei nem sequer faz uma abordagem à provocação. Esta é apenas um caso possível de originar uma compreensível emoção violenta²⁷⁷. A provocação não é um motivo objectivo de surgimento de emoção violenta, mas sim um fundamento indirecto de privilegiamento, uma vez que através dela é possível tornar compreensível a emoção que desencadeou²⁷⁸. Entretanto, é útil não esquecer que mesmo não se preenchendo os requisitos a que apela o art.º 133º, a provocação injusta pode conduzir à atenuação especial da pena nos termos do art.º 72º n.º 2, alínea b)²⁷⁹.

Curado Neves conclui assim “que se pretendeu deixar de considerar apenas a gravidade em si da actuação prévia da vítima (provocação) para dar mais atenção ao modo como (a emoção) foi sentida pelo agente”²⁸⁰.

deslocou literalmente para o estado emocional do agente (a compreensível emoção violenta) ou para a sua motivação, o fundamento da atenuação; e COSTA PINTO, *Crime de homicídio privilegiado...*, cit, pág. 298: afasta a teoria da provocação injusta para interpretar o actual art.º 133º, “já que à luz da actual redacção do preceito e do seu fundamento material o que se valora não é o facto, mas sim o estado emotivo do agente”. Também JOSÉ DE SOUSA E BRITO, *Um Caso De Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 12/13: “O Código de 1982 seguiu uma orientação radicalmente diferente. Não se regula genericamente a provocação, mas cria-se um tipo de crime, o homicídio privilegiado (art.º 133º), em que o fundamento da atenuação não é a provocação, mas um intenso estado emocional que tanto pode ser causado por provocação, como por qualquer outro facto, mesmo lícito”; TERESA SERRA, *Homicídios em Série...*, cit, pág. 163: considera que a jurisprudência, ainda fixada no anterior Código Penal, “tende a reduzir esta cláusula aos casos de provocação, considerando que a emoção violenta é compreensível quando exista uma proporção entre a provocação e o homicídio praticado”; AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 146: “a compreensibilidade não significa proporcionalidade entre o facto causador da emoção e o homicídio”, a posição da jurisprudência, ignora o «corte realizado» pelo legislador em relação ao «modelo da provocação injusta» do Código Penal anterior” (pág. 123); AUGUSTO SILVA DIAS, *Materiais Para O Estudo...*, cit, pág. 40: “(...) Perde relevância a esta luz não só se a situação geradora da emoção se reconduz ou não há figura da provocação ilícita, mas também se há proporcionalidade entre essa situação e o homicídio, pois não se questiona se o homicídio é compreensível, mas apenas se o é a emoção violenta”; JOÃO CURADO NEVES, *O homicídio...*, cit, pág. 214: assinala que “não é possível falar de proporcionalidade entre um homicídio e uma provocação, qualquer que esta seja”. No mesmo sentido se pronunciaram TAIPA DE CARVALHO, *A Legítima Defesa...*, cit, pág. 465; CLÁUDIA NEVES CASAL, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 121 e seg. e cf. FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 102 a 105: em que refere que a jurisprudência, apesar das críticas doutrinárias, manteve o critério da proporcionalidade entre o facto injusto do provocador e o facto ilícito do provocado, e que hoje em dia, se tem assistido a uma tendência de se afastar essa estrita orientação pelo critério da proporcionalidade.

²⁷⁶ O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27/06/2012, Processo n.º 3283/09.7TACBR.S1: refere que o cenário mudou a partir dos finais da década de 90, e aponta como exemplo de transição o acórdão do STJ de 08/05/1997, publicado em BMJ n.º 467- Junho, 1997, pág. 287.

²⁷⁷ Cf. JOSÉ DE SOUSA E BRITO, *Um Caso De Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 20. “O Código de 1982 seguiu uma orientação radicalmente diferente. Não se regula genericamente a provocação, mas cria-se um tipo de crime, o homicídio privilegiado (art.º 133º), em que o fundamento da atenuação não é a provocação, mas um intenso estado emocional que tanto pode ser causado por provocação como por qualquer outro facto, mesmo lícito” (pág. 12/13). E do mesmo modo AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 121: “a provocação é apenas uma entre várias situações que podem originar uma emoção violenta”; e JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Homicídio Qualificado*, cit, pág. 55: “o facto que origina a emoção não tem que radicar em qualquer provocação”.

²⁷⁸ JOÃO CURADO NEVES, *A Problemática...*, cit, pág. 701.

²⁷⁹ Do mesmo modo, JOÃO CURADO NEVES, *A Problemática...*, cit, pág. 701.

²⁸⁰ JOÃO CURADO NEVES, *O homicídio...*, cit, pág. 184. (Parênteses nosso).

A Jurisprudência foi tomando consciência de que a sua actuação estava errada, pois não há nem nunca pode haver proporcionalidade entre uma qualquer emoção e a morte dolosa de uma pessoa²⁸¹. Trocou-se a proporcionalidade por uma relação de causalidade entre o crime e a emoção, ou seja, terá de haver “um mínimo de gravidade ou peso da emoção que estorva o cumprimento das intenções normais do agente e determinada por facto que lhe não é imputável”²⁸².

Então como se estabelece se determinada emoção é ou não compreensível? A resposta a esta questão não é consensual dentro da Doutrina e da Jurisprudência. Aqui encontramos dois grupos: há quem defenda que o critério da compreensibilidade “deve ser concretizado por referência à personalidade do agente que actuou”²⁸³, ou seja, por um critério subjectivo; e quem sustente um critério objectivo e por isso defendam a aplicação do critério do homem médio²⁸⁴.

²⁸¹ Dos muitos acórdãos que poderíamos citar, destacamos o acórdão do STJ de 20/05/1999, processo n.º 99P363. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4da30169c56ede2480256a3000431bbd?Op enDocument>, acessado em 25 de Fevereiro de 2013: “não se pode pôr a compreensibilidade da emoção no mero campo da proporcionalidade entre o facto injusto e o facto ilícito, pois nunca entre ambos existe proporção”; acórdão do STJ de 11/11/1999, Processo n.º 925/99, *cit*, pág. 78; Acórdão do STJ de 06/03/2003, Processo n.º 02P4406: “é indispensável ainda que seja compreensível, isto é, natural, entendível, justificável, não no sentido de proporcional como vem sufragando significativa jurisprudência, mas de logicamente explicável”; acórdão do STJ de 10/12/2009, Processo n.º 36/08.3GABTC.P1.S1. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e5ca47499d5896b3802577130048e302?Op enDocument>, acessado em 25 de Fevereiro de 2013; e acórdão do STJ de 20/06/2012, Processo n.º 416/10.4JACBR.C1.S1.

²⁸² JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação 9ª ao art.º 133º, *in CCCP*, *cit*, pág. 51.

²⁸³ TERESA SERRA, *Homicídios em Série...*, *cit*, pág. 166. A autora vem-nos ainda dizer na nota 60 “que não gostaria nada de ver aferidas as minhas (suas) emoções e a minha (sua) culpa pelo critério do homem médio, ainda que com algumas das minhas (suas) características! (...)”. (Parênteses nosso). Neste sentido também MARIA FERNANDA PALMA, *Direito Penal...*, *cit*, pág. 82: “(...) que limitaria, assim, a compreensível emoção violenta, àquelas situações em que a conduta do agente fosse uma reacção normal a uma causa adequada determinante do estado psicológico do agente. (...) compreensível é toda a emoção violenta de que o agente não se poderia libertar com a capacidade psicológica e de domínio da sua vontade de que concretamente dispunha, isto é, dentro dos limites da sua personalidade”; e em MARIA FERNANDA PALMA, *O Princípio Da Desculpa...*, *cit*, pág. 235 e seg., onde segue o mesmo pensamento; CLÁUDIA NEVES CASAL, *Homicídio Privilegiado...*, *cit*, pág. 131. Esta também era a posição anteriormente assumida por JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Homicídio Qualificado*, *cit*, pág. 55.

²⁸⁴ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação 7ª ao art.º 133º, *in CCCP*, *cit*, pág. 50: “Compreensível emoção violenta é um forte estado de afecto emocional provocado por uma situação pela qual o agente não pode ser censurado e à qual também o homem normalmente fiel ao direito não deixaria de ser sensível”. Do mesmo modo JOSÉ DE SOUSA E BRITO, *Um Caso De Homicídio Privilegiado...*, *cit*, pág. 21 e 24; JOÃO CURADO NEVES, *O homicídio...*, *cit*, pág. 181; e os acórdãos do Supremo Tribunal de justiça: de 23/10/2008, Processo 08P1212. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4d47f7d6b33ccb18802574f1004b8a4d?Op enDocument>, acessado em 20 de Fevereiro de 2013: onde se defende que a “menor exigibilidade tem de ser vista à luz do comportamento de um homem normal, respeitador das normas jurídicas, e não do particular ponto de vista do agente”; de 17/09/2009, Processo n.º 434/09.5YFLSB. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b0308b8276d123ed80257638004eaf1e?Op enDocument>, acessado em 26 de Fevereiro de 2013: o elemento de referência é “um homem comum e fiel ao

Dentro do critério objectivo, o nosso estudo levou-nos a concluir que, entre os seus seguidores, também não se verifica um critério unânime. Pois encontramos quem opte por um critério objectivo mitigado, ou seja, amenizado com critérios subjectivos. Neste caso, defende-se o critério do homem médio, mas com algumas particularidades do agente que actuou²⁸⁵.

Os defensores desta posição, que nós também sufragamos²⁸⁶, consideram que “a compreensibilidade há-de aferir-se, não em relação às particularidades daquele agente, mas em relação ao homem médio com certas características que aquele agente detém”²⁸⁷.

O mesmo é dizer que a compreensibilidade é aferida através do padrão do homem médio, “colocado nas condições do agente, com as suas características, o seu grau de cultura e formação, sem perder de vista o agente em concreto; a partir da imagem do homem médio (diligente, fiel ao direito, bom chefe de família) tentar-se-á apurar se, colocado perante o facto desencadeador da emoção, nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar em que o agente se encontrava, se conseguiria ou não libertar da emoção violenta que dele se apoderou, sem esquecer que o que se pretende apurar não é se o homem médio também mataria a vítima ou se reagia em termos idênticos (o que interessa averiguar é se a emoção é ou não compreensível), mas sim se o homem médio não deixaria de ser sensível àquela situação, sem se conseguir libertar da emoção, para se compreender se é menos exigível ao agente que não mate naquelas circunstâncias”²⁸⁸.

Gostaríamos de evidenciar que, na nossa opinião, o momento decisivo para se fazer a avaliação da compreensibilidade corresponderá ao instante em que o agente entra na

direito”; e de 07/07/2010, Processo n.º 22/07.0GACUB.E1.S2. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/638ff9840d734f4b80257789003751f4?OpenDocument&Highlight=0,homem,normal,homic%C3%ADdio,privilegiado>, acedido em 26 de Fevereiro de 2013.

²⁸⁵ AUGUSTO SILVA DIAS, *Materiais Para O Estudo...*, cit, pág. 40; FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 106 a 109; TERESA QUINTELA DE BRITO, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 916; Costa Pinto, apud TERESA SERRA, *Homicídios em Série...*, cit, pág. 166.

²⁸⁶ Caso a compreensibilidade seja analisada apenas de acordo com o agente em concreto, poderá afirmar-se que “quase todas as emoções são compreensíveis ou racionalmente explicáveis” para o agente em causa. E no caso de aplicarmos apenas o critério do homem médio, corremos o risco de sermos excessivamente abstractos na apreciação do caso, e assim cometermos uma injustiça. Cf. TERESA QUINTELA DE BRITO, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 916; cf. TERESA SERRA, *Homicídios em Série...*, cit, pág. 166/167; e cf. AUGUSTO SILVA DIAS, *Materiais Para O Estudo...*, cit, pág. 40/41.

²⁸⁷ Acórdão do STJ de 27/06/2012, Processo n.º 3283/09.7TACBR.S1; e acórdão do STJ de 29/03/2000, Processo n.º 00P027. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e796eae45758ca4a80256ae00036300f?OpenDocument&Highlight=0,homem,normal,homic%C3%ADdio,privilegiado>, acedido em 26 de Fevereiro de 2013.

²⁸⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 01/03/2006. Processo n.º 05P3789.

emoção violenta, e não a sua eventual saída. Visto que, é mais fácil afastarmo-nos de uma emoção antes de ela nos controlar do que depois de ela nos dominar.

Uma questão que se coloca, ainda nesta cláusula, é a de saber se o art.º 133º também se aplicaria no caso de a vítima do crime não ser a origem da causa da emoção no agente. Isto é, se o agente beneficiaria do privilegiamento mesmo quando a vítima fosse uma terceira pessoa.

A favor da aplicação do art.º 133º do CP, nos casos em que a vítima é uma terceira pessoa que não contribui para a emoção²⁸⁹, temos a posição de Costa Pinto e da maior parte da Doutrina que consideram que o “que interessa para efeito de aplicação do art.º 133º é a identificação do estado emotivo que diminui a culpa do agente e não o causador desse estado emotivo²⁹⁰. É certo que o fundamento do privilégio assenta no estado de menor exigibilidade em que o agente se encontra e que é causado pela situação, todavia, não podemos aceitar que se privilegie o agente que “mata a primeira pessoa que vê, ou mata qualquer vítima que lhe surja pela frente, é necessário que a vítima tenha alguma ligação ao facto de modo a que ela possa surgir perante o agente como factor de perturbação ou agravação para o estado em que ele se encontra. Fazendo acelerar o seu estado emocional e precipitando-o no exteriorizar dessa perturbação, agindo sobre a vítima”²⁹¹.

Esta é a cláusula da preferência dos nossos tribunais. Não faltam decisões jurisprudenciais que abordam o tema da compreensível emoção violenta. Depois de uma pequena pesquisa por diversos acórdãos, podemos concluir que os Tribunais portugueses

²⁸⁹ É também esse o sentido que se retira das *Actas Da Comissão Revisora*, 1979, *cit*, pág. 29: quando expressa que “a expressão «é levado...» pretende significar que a emoção violenta é a causa determinante do crime, isto é, que não há outras circunstâncias concorrentes relevantes”.

²⁹⁰ COSTA PINTO, *Crime de homicídio privilegiado...*, *cit*, pág. 300. No mesmo sentido PAULO PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, *cit*, pág. 409, ponto 3; MAIA GONÇALVES, *Código Penal...*, *cit*, pág. 485; JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação 10ª ao art.º 133º, in *CCCP*, *cit*, pág. 51/52; e JOSÉ DE FARIA COSTA, Anotação 15ª ao art.º 186º, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte especial, Tomo I, artigos 131º a 201º, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pág. 672. Mas em sentido contrario o acórdão do STJ de 20/04/1988, Processo n.º 39448, Boletim do Ministério da Justiça n.º 376 – Maio, 1988, pág. 371 a 378: “não pode ser tido como compreensível a emoção do agente quando, vindo de ter sofrido uma navalhada nas costas desferida por A..., o leva a alvejar B..., alheio a tal emoção e que fugia, apavorado com o sucedido”; o acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 04/02/1997, Recurso penal n.º 264/93, cujo sumário pode ser consultado em Boletim do Ministério da Justiça n.º 464 – Março, 1997, pág. 636: “a diminuição sensível da culpa só se verifica quando o agente mata a pessoa causadora da emoção violenta e não qualquer outra”; JOÃO CURADO NEVES, *O homicídio...*, *cit*, pág. 202 e 213; e CLÁUDIA NEVES CASAL, *Homicídio Privilegiado...*, *cit*, pág. 120/121.

²⁹¹ FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, *cit*, pág. 113/114.

ajuízam que não se pode considerar que agiu sob o domínio de uma emoção violenta o arguido que “depois duma breve mas acalorada discussão verbal com o ofendido (no decurso da qual este chegou a dar-lhe uma bofetada na face, provocando-lhe a queda dos óculos que o Arguido então trazia), se afastou momentaneamente do local onde tal discussão tinha lugar e deslocou-se até à bagageira do seu veículo e dali retirou uma arma de que era detentor, posto o que voltou para junto da vítima e, depois de a ter exibido a este, às tantas empunhou-a e efectuou com ela um disparo, a muito curta distância da vítima (menos de 1 metro), causando-lhe, directa e necessariamente, a morte”. Uma vez que não ficou provado que o arguido actuou em legítima defesa, só podemos concluir que “aquilo que verdadeiramente o motivou foram razões essencialmente punitivas”²⁹².

No mesmo sentido, visto que não ficou provado na matéria de facto qualquer elemento que permita considerar o crime como privilegiado, pois não será compreensível, sobretudo nos dias de hoje, em que a consciência da colectividade de que a situação conjugal, para se manter, tem de ter o acordo sempre actualizado de duas autónomas vontades, de duas pessoas livres para seguirem o seu caminho, o arguido que mata o amante da mulher. Um homem normal poderia ficar perturbado ao tomar conhecimento da existência de uma relação extraconjugal mantida pela sua mulher com um indivíduo que considerava seu amigo, mas não reagiria da mesma forma que o recorrente. E ainda quando, pelos vistos, a relação que a mulher do arguido manteve com a vítima não foi impeditiva da continuação da relação conjugal. Ora, esse mesmo resultado não teria sido conseguido com o tal «tirar as coisas a limpo», sem o excessivo preço de uma morte? Ora, o arguido, agindo deliberadamente, continuando, segundo as aparências, a viver com a mulher como até aí, quis sobretudo eliminar o seu concorrente²⁹³.

Igualmente, o tribunal não considerou uma situação de homicídio privilegiado, o caso do agente que soube da infidelidade da mulher, e que dois dias depois ao ver-se provocado pelo amante da mulher num episódio de trânsito, foi a casa, municiou-se da sua espingarda e dirigiu-se a casa da vítima, que ainda se encontrava no interior do seu carro, e aí efectuou um disparo que originou o homicídio. Apesar do tribunal entender “o nervosismo, a perturbação, o vexame e a humilhação que a situação, considerada na sua globalidade, causou ao seu espírito”, considerou que “o afastamento físico e o tempo entretanto decorrido - período de 30 minutos que decorreu entre o episódio de trânsito e o

²⁹² Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16/01/2007. Processo n.º 8667/2006-5.

²⁹³ Cf. Ac. do STJ de 23/10/2008, Processo 08P1212.

disparo - são circunstâncias que, «na perspectiva de um observador objectivo, correspondente ao tipo social do agente» tornam não compreensível, naquele tempo e naquele lugar, a retaliação do arguido”; e por isso, preenchendo o crime fundamental de homicídio do art.º 131.º do CP²⁹⁴.

Por sua vez, a jurisprudência considerou que estávamos perante um homicídio privilegiado sob compreensível emoção violenta (juntamente com uma situação de desespero), quando a reacção final do arguido – correspondente ao disparo de dois tiros na direcção do ofendido que foram causa da sua morte – “representou o culminar de uma situação no decurso da qual foi vítima de tentativas de extorsão de dinheiro e de ameaças, perpetradas pelo ofendido, tal como ele emigrante de leste, situação que constringia e pressionava e o levou a adquirir a arma para se proteger”²⁹⁵.

“Age em estado de compreensível emoção a arguida que dispara por duas vezes com uma arma caçadeira, contra o ofendido, uma em 4 de Abril de 1992 e outra em 14 de Maio do mesmo ano, após ter sido violada por este, passando então a partir daí desgostosa, tendo crises de desespero e sentindo grande revolta contra o ofendido, sofrendo sozinha a angústia que dela se apoderou”²⁹⁶.

“Age com compreensível emoção violenta a mulher que ofende corporalmente um individuo, munindo-se de uma faca de mato, cravando-lha na região torácico-abdominal do lado esquerdo e atingindo-lhe o baço e o rim desse lado, causando-lhe lesões que acarretaram, como consequência necessária, 143 dias de doença com incapacidade para o trabalho nos primeiros 60 e a privação daqueles órgãos, quando: a) sendo casada, mas

²⁹⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22/02/2012, Processo n.º 1239/03.2GCALM.L1.S1. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5b30b773ba4d3706802579f20054ddca?OpenDocument>, acedido em 20 de Fevereiro de 2013. Neste caso perguntamos, o espaço de tempo de 30 minutos decorrido entre o episódio de trânsito e o tiro são suficientes para impedir a aplicação da cláusula da compreensível emoção violenta? Não existe nenhum lapso de tempo estipulado para o agente actuar dominado por qualquer estado de afecto. É necessário que o tribunal tenha consciência que a duração de uma emoção é variável, não se pode estabelecer limites rígidos pois pode prolongar-se no tempo; e por isso, apure essa duração de acordo com as circunstâncias concretas do caso, ou seja, que tenha em consideração o circunstancialismo em que ocorre, as características do agente, da sua capacidade para se deixar influenciar ou libertar desse estado. Cf. AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 98; e cf. FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 101.

²⁹⁵ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 02/04/2003, Processo n.º 0340933.

²⁹⁶ Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 08/05/1997, Processo 96P1445. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d4d0fae0baee594b802569ea0038dcb1?OpenDocument>, acedido em 20 de Fevereiro de 2013.

separada do marido, andava perturbada pelo facto de a vítima, vendo recusadas as suas propostas de com ela manter relações sexuais, haver dito aos irmãos dela que com ela havia mantido relações desse tipo; b) no dia da agressão, não obstante ter sido ela que começou por tentar agredir o ofendido com um cinto, este não se limitou a agarrá-la para se defender, antes puxou-a pelos cabelos e agrediu-a com pontapés, fazendo-a cair no chão; c) agindo a mulher assim por estar farta dos vexames resultantes de difamações e injúrias e para se desagrar de tais ofensas”²⁹⁷.

“Age com compreensível emoção violenta, sendo assim os factos integráveis no artigo 133.º do Código Penal, aquele que agride deliberadamente outro com um machado, causando-lhe a morte, depois de a vítima o ter ameaçado com uma arma de fogo apontada e de o ter perseguido após ele a ter desarmado, infligindo-lhe pancadas que acabaram por fazer perder ao arguido o controlo emocional, descontrolo esse motivado também e principalmente pelo facto de a vítima ter mantido e persistir em manter relações sexuais com a sua própria filha, namorada do arguido, que aliás a vítima surpreendera deitada com o arguido, o que motivara a fúria da vítima”²⁹⁸.

Age com compreensível emoção violenta o sogro que mata o genro com um tiro de caçadeira na cabeça, pouco tempo depois de ter sido ameaçado de morte, no seguinte quadro de facto, por si conhecido e vivido de perto, depois de, em vão, durante mais de seis anos, ter tentado solucionar pela palavra os múltiplos diferendos entre a vítima, por um lado e a filha e netos, por outro. Uma vez que foram várias as situações em que se verificaram comportamentos agressivos por parte da vítima em relação à sua esposa e aos filhos do casal, bem assim como por causa do clima de medo referido terem pedido refúgio numa instituição de protecção de vítimas de violência doméstica²⁹⁹.

²⁹⁷ Ac. do STJ de 14/11/1984, Processo n.º 037495, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 341 - Dezembro, 1984, pág. 218-224.

²⁹⁸ Ac. do STJ de 25/10/2000, Processo n.º 2350/2000, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 500 - Novembro, 2000, pág. 129- 138.

²⁹⁹ Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 16/10/2003, Processo 03P3280. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/dc4a60d36559029d80256de800359c67?OpenDocument>, acedido em 20 de Fevereiro de 2013.

B. Compaixão

A compaixão é a segunda cláusula privilegiadora do homicídio que surge no artigo 133º do Código Penal.

A identificação de uma situação de compaixão pressupõe que o agente seja orientado por “um sentimento de piedade, de altruísmo, de consideração pelo bem daquele que vai matar”³⁰⁰.

Existem as mais diversas definições de compaixão no contexto do homicídio, elaboradas por variadíssimos autores. Contudo, como veremos a seguir, na grande maioria dos casos o que muda é as palavras utilizadas, uma vez que o conteúdo, a substância, é a mesma.

Paulo Pinto de Albuquerque considera que “a compaixão é o estado de afecto que suscita no agente a comiseração e solidariedade com a situação de um terceiro ou da vítima”³⁰¹. Jorge de Figueiredo Dias define compaixão como um “estado de afecto ligado à solidariedade ou à participação no sofrimento de outra pessoa”³⁰². Fernando Silva considera que os casos de homicídio privilegiado por compaixão revelam uma menor censurabilidade devido ao altruísmo que o agente tem pela vítima. Tal sentimento de compaixão traduz-se numa “atitude de piedade para com a vítima, o agente atua como que por um acto de misericórdia, mostrando-se solidário pela situação da vítima”³⁰³. Costa Pinto descreve que estamos perante uma situação de compaixão quando o agente “atua dominado por um sentimento de piedade para com a vítima, que lhe inibe o normal controlo sobre os seus actos”³⁰⁴. Para Curado Neves, “a compaixão não corresponde a um estado de perturbação psíquica do agente, mas a um sentimento relativo a uma pessoa, ou seja, ela surge no art.º 133º não como uma emoção, mas como uma razão para a prática do facto”³⁰⁵. Augusto Silva Dias defende que a compaixão trata-se de uma “motivação altruísta, socialmente valiosa, que exprime o pesar que provoca em alguém a dor ou sofrimento alheio”³⁰⁶. Teresa Serra considera que a compaixão é um estado emocional que afecta o discernimento normal do agente. Aqui, “a capacidade normal de avaliação dos

³⁰⁰ AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 65. Iguais palavras utiliza, TERESA QUINTELA DE BRITO, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 922.

³⁰¹ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, cit, pág. 410, ponto 7.

³⁰² JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação 11ª ao art.133º, in *CCCP*, cit, pág. 52.

³⁰³ FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 116.

³⁰⁴ COSTA PINTO, *Crime de homicídio privilegiado...*, cit, pág. 288.

³⁰⁵ JOÃO CURADO NEVES, *O homicídio...*, cit, pág. 185.

³⁰⁶ AUGUSTO SILVA DIAS, *Materiais Para O Estudo...*, cit, pág. 43.

seus actos e a sua vontade estão alteradas”³⁰⁷. E por sua vez, Leal-Henriques/Simas Santos, consideram que “há homicídio por compaixão sempre que o agente provoca a morte de alguém por piedade, movido pelo exclusivo propósito de poupar a vítima ao sofrimento físico com que se debate”³⁰⁸.

Esta cláusula, só pode ser considerada como fundamento da diminuição da pena, quando o agente vê o seu normal discernimento delimitado. Quer isto dizer que, o seu funcionamento não é automático. É essencial que sobre o agente incida uma forte pressão capaz de diminuir sensivelmente a sua culpa; é necessário que esse estado emocional condicione de tal forma o agente que atenua a exigibilidade de um comportamento alternativo³⁰⁹. Pois “só a pressão intolerável que a situação em que assenta a compaixão exerce sobre o agente, pode justificar uma tão grande atenuação da pena”³¹⁰. O agente pretende pôr fim a uma situação de sofrimento que, nem ele nem a vítima conseguem mais suportar.

Portanto, não basta apenas se verificar a compaixão, é fundamental que o agente seja dominado por esse sentimento³¹¹. É necessário que sobre o agente incida uma pressão suficientemente capaz de o levar a praticar um acto que em circunstâncias normais nunca executaria³¹². E para isso, na opinião de parte da Doutrina, pressupõe-se a existência de fortes laços afectivos (e não necessariamente um vínculo familiar³¹³) entre o autor e a vítima para que os motivos piedosos tenham sobre o agente a influência psicológica indispensável para superar esses impedimentos³¹⁴. Do lado oposto, encontramos Curado

³⁰⁷ TERESA SERRA, *Homicídios em Série...*, cit, pág. 160.

³⁰⁸ LEAL-HENRIQUES/SIMAS SANTOS, *Código Penal Anotado*, cit, pág. 131.

³⁰⁹ Cf. CLÁUDIA NEVES CASAL, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 136

³¹⁰ AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 68.

³¹¹ Cf. AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 66: “o homicídio resultará não só da compaixão pelo sofrimento daquele a quem se vai matar, mas também pela insuportabilidade e pelo sofrimento que acarretam para o próprio homicida”.

³¹² Neste sentido: TERESA QUINTELA DE BRITO, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 922: “É necessário que a compaixão domine o agente, levando-o a vencer as barreiras éticas inerentes à proibição de homicídio”. AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 67: esta exerça “sobre o agente a pressão suficiente capaz de o levar a vencer as barreiras éticas que a proibição de matar significa”.

³¹³ Caso contrário, não se poderia aplicar o homicídio privilegiado por compaixão ao médico que mata o paciente que está em sofrimento, e que devido aos seus laços afectivos, causam ao médico um insuportável sentimento de compaixão.

³¹⁴ Cf. AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 67. Transcreve as palavras deste autor: LEAL HENRIQUES/SIMAS SANTOS, *Código Penal Anotado*, 3.ª ed., 2.º vol., parte especial, Ed. Rei dos Livros, Lisboa, 2000, pág. 131. Semelhantemente: FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 116: “pressupõe uma certa proximidade e mesmo intimidade entre o agente e a vítima”; TERESA QUINTELA DE BRITO, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 922: que refere que “em regra, esse domínio do agente pela compaixão dá-se no quadro de uma especial relação com a vítima”. E CLÁUDIA NEVES

Neves que é da opinião que “é indefensável reservar o privilegiamento aos casos de existência de laços afectivos íntimos entre o autor e vítima, pois levaria a condenar por homicídio simples ou mais frequentemente qualificado o médico que assiste a vítima e lhe dá a morte, por ser frequentemente quem melhor conhece o seu estado desesperado e o sofrimento de que padece”³¹⁵. No entanto, no caso dos médicos ou outros profissionais de saúde, devido ao tempo dedicado ao tratamento de determinado paciente, é natural que dessa relação surja um afecto pelo paciente (se crie uma relação de amizade ou carinho), e se opte pela solução que termina com o sofrimento. Portanto, na nossa opinião, terá sempre que haver uma relação afectiva, mesmo que mínima, entre o agente e a vítima. Caso contrario, não será possível a aplicação do preceito do artigo 133º do CP.

Também se enquadra no homicídio privilegiado por compaixão, aquelas situações em que o agente opta pelo homicídio porque encara que é o único jeito de libertação, quer da vítima, quer de si próprio, uma vez que a dor e os sacrifícios, pessoais e económicos, impostos pelo sofrimento da vítima se tornaram insuportáveis³¹⁶.

É importante ainda, nunca esquecer de separar as situações em que o agente actua com vista em interesses próprios das situações de humanitarismo ou piedade³¹⁷.

No homicídio por compaixão costumam os autores incluir a eutanásia³¹⁸, definindo-a como o homicídio misericordioso, que é praticado para aliviar piedosamente o

CASAL, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 136: “não é obrigatório um vínculo familiar”, é necessário é que haja uma “ligação afectiva” que “cause um intolerável sentimento de compaixão”.

³¹⁵ JOÃO CURADO NEVES, *O homicídio...*, cit, pág. 186, nota 27. Com a mesma opinião JORGE DE FIGUEIREDO DIAS/ NUNO BRANDÃO, Anotação 13ª ao art.º 133, in *CCCP*, cit, pág. 88: que consideram que basta “que a actuação seja determinada por um propósito solidário de aliviar ou poupar à vítima o sofrimento insuportável em que se encontra, revelador da compaixão pressuposta pelo tipo de culpa”.

³¹⁶ Cf. AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 64-68. No mesmo sentido: TERESA QUINTELA DE BRITO, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 922.

³¹⁷ É de recusar a aplicação deste preceito no caso, p.e., de um sobrinho que mata o tio que devido à sua doença se encontra em grande sofrimento, mas só o faz porque com a morte do tio, obtém a sua herança, e recebe assim, elevados benefícios patrimoniais. Nesta situação, o acto de matar já não é motivado exclusivamente pela atitude de compaixão. Cf. FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 117.

³¹⁸ É com o artigo 140º do anteprojecto - que veio mais tarde a resultar no Código Penal de 1982- que se começou a abranger os casos de eutanásia activa. Optou-se por uma “solução intermédia: nem se pune como homicídio nem se deixa de punir”. Pretendeu-se assim, que os tribunais não deixassem de punir esse tipo de casos “por meio do recurso ao princípio da não exigibilidade. Pretende-se a punição mas só dentro do limite do artigo”. Cf. *Actas Da Comissão Revisora*, 1979, cit, pág. 30. Do mesmo modo, o Ministério Público do Distrito Judicial do Porto comentou no seu Código Anotado que “Também neste artigo se abrange a chamada eutanásia activa, que assim é punida como um homicídio privilegiado, com vista a evitar que os Tribunais deixem de a punir através do recurso ao princípio da não exigibilidade. Falamos, é claro, da eutanásia homicida praticada por acção, que é aquela que consiste em dar a morte doce e suavemente, sendo o encurtamento da vida previsto e querido de modo directo e imediato, para extinguir a dor. Já quanto à

irremediável sofrimento da vítima³¹⁹. Contudo, não será um tema abordado, pretende-se elaborar considerações de carácter geral, e não aprofundar esta cláusula³²⁰.

Em termos Jurisprudenciais, infelizmente (ou felizmente, dependendo do ponto de vista), não existem muitos acórdãos que abordem o tema do homicídio privilegiado por compaixão. Só nos foi possível encontrar um em que se aborda o tema, no entanto, sem aplicar a cláusula. Posto isto, não age movido por compaixão, nem preenche qualquer outra das cláusulas, a arguida que ajuda a pôr fim à gravidez da co-arguida, provocando-lhe o parto e asfixia a criança por ela ter nascido com vida³²¹. No entanto, apesar de escassos, o

eutanásia homicida por omissão ou distanásia, ela não é enquadrável neste artigo nem em qualquer outro do presente Código. Não deve ser considerada punível. Na verdade, a lei incrimina o encurtamento da vida e não a atitude negativa que constitui a omissão do seu prolongamento por meios artificiais quando, até onde a ciência dos homens pode alcançar, o fim está à vista (...) Quanto à eutanásia eugénica (que se propõe eliminar, sem sofrimento, com fins de selecção e de pureza rática, os tarados, débeis, aleijados ou enfermos, cujos descendentes, por inflexíveis leis da hereditariedade, seriam nocivos à sociedade) e à eutanásia económica (que visa suprimir os enfermos crónicos e incuráveis, as bocas inúteis que constituem um pesado fardo económico para a sociedade), não devem, atenta a sua motivação, enquadrar-se neste artigo, mas nos arts.º 131.º ou 132.º”; como pode ser visto em LEAL-HENRIQUES/SIMAS SANTOS, *Código Penal Anotado*, cit, pág. 131. Igualmente FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 116: também considera que no homicídio privilegiado por compaixão se inserem as situações de eutanásia, “desde que a motivação do agente seja o pretender pôr fim a um sofrimento da vítima que, nem um nem outro, conseguem suportar”. No mesmo sentido JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação 11ª ao art.133º, in *CCCP*, cit, pág. 52: que refere que podem enquadrar-se aqui certos casos de eutanásia, desde que não confundíveis com o homicídio a pedido da vítima, previsto e punível no art.º 134º do CP; AUGUSTO SILVA DIAS, *Materiais Para O Estudo...*, cit, pág. 43: que considera que “a morte piedosa ou misericordiosa cruza-se com o tema da eutanásia”, no que diz respeito ao homicídio privilegiado, “vale principalmente para a eutanásia activa”; e MAIA GONÇALVES, *Código Penal...*, cit, pág. 484 Por sua vez, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE distingue os tipos de eutanásia aqui abrangidos: “estão incluídos nesta situação os casos de eutanásia activa directa, de eutanásia passiva não consentida e de homicídio a pedido da vítima em que não se verifiquem os elementos do tipo do artigo 134º”, in: PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, cit, pág. 410, ponto 7.

³¹⁹ LEAL-HENRIQUES/SIMAS SANTOS, *Código Penal Anotado*, cit, pág. 131.

Para o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça 17/02/2005, Processo n.º 05P058 os casos de eutanásia derivados por compaixão se devem ao facto de os estados de afecto estarem ligados à ideia de solidariedade, de repulsa ao sofrimento alheio e à vontade de o combater. Disponível em 15 de Dezembro de 2012 no sítio: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d4e7ddb1f46b2d0d80256fdc005f761e?OpenDocument&Highlight=0,eutan%C3%A1sia>.

³²⁰ Para uma melhor compreensão sobre eutanásia no homicídio privilegiado por compaixão, consultar a obra de CLÁUDIA NEVES CASAL, *Homicídio Privilegiado por Compaixão*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004. E sobre eutanásia de uma forma geral, procurar ler em CLARISSE ANGELINA REGADAS DOS SANTOS, *Eutanásia: fragmentos*- Trabalho apresentado para o Mestrado em Medicina Legal, sob a orientação do Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça Dr. Simas Santos, IºCBAS, Junho de 2007. Disponível em 13 de Dezembro de 2012 no sítio: <http://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/7263/2/ultima%20tese%20retocda.pdf>; ou VÁLTER LUÍS PINTO FERREIRA, *Eutanásia: Julgar a Medicina ou Curar o Direito*, Dissertação para obtenção de Grau de Mestre, Universidade Lusíada do Porto, Porto, 2011.

³²¹ Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13/10/2010, Processo n.º 200/06.0JAAVR.C1.S1: “No caso vertente não se provou que a actuação da arguida fosse pautada por qualquer um dos motivos invocados. À indeterminação da génese da sua vontade não pode equivaler uma especulação infundamentada, e sem consistência, sublinhando uma diminuição de culpa que não se demonstra. Na verdade, no ponto fundamental dos factos provados, considerou-se que em circunstâncias não apuradas, as arguidas acordaram entre si pôr fim a uma gravidez, o que a arguida A já pretendia desde que tomara conhecimento da concepção, mas que não concretizara por falta de meios económicos. Assim, após prévio e comum acordo, as arguidas decidiram esperar pelo final de um dia de trabalho da arguida A, em que ela ali ficasse sozinha para, no estabelecimento,

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13/10/2010 ³²² é de extrema utilidade para quem pretende ficar esclarecido relativamente ao homicídio privilegiado por compaixão. O acórdão resume num texto de fácil compreensão, a opinião da maioria dos autores que se pronunciaram sobre esta matéria.

Para este acórdão, “a compaixão está prevista como forma de privilegiamento por ser reveladora de um certo altruísmo do agente em relação à vítima, o que torna o seu facto menos censurável. Este sentimento traduz uma atitude de piedade para com a vítima – o agente atua como que por um acto de misericórdia, mostrando-se solidário com a situação da vítima. Esta ideia pressupõe que o agente interiorize o sofrimento daquela, e se deixe motivar com pena dela, ao matar está a fazê-lo num intuito de aliviar a vítima da pressão do sofrimento em que esta se encontra. Está subjacente a esta causa de privilegiamento o interiorizar da situação de outra pessoa, a actuação envolve um certo aliviar de sofrimento em que a vítima se encontra, mas também para o agente, pelo que representa para si aquele sofrimento. Ele deixa-se influenciar por esse facto, e é levado a matar como forma de aliviar toda a situação. Ao contrário da primeira circunstância, a compaixão não surge como uma emoção, não advém de um estado de perturbação, mas como uma razão. Todo este contexto pressupõe uma certa proximidade e mesmo intimidade entre o agente e a vítima.

Para que se possa aceitar a menor exigibilidade causada pela compaixão, o comportamento em que o agente se encontra tem de ser dominado por essa atitude de compaixão, e tem de afectar o seu estado normal de compreensão de forma a motivar a diminuição da culpa. Não estamos em presença de um simples «acto de dó» para com a vítima, é necessário, para que possamos falar de menor exigibilidade, que a situação seja para o agente suficientemente forte para se tornar para ele intolerável, por sofrer ele próprio com a situação do outro. O sentimento de compaixão é sempre manifestado para com a própria vítima, e pretende constituir solução para fazer cessar o estado de sofrimento em que aquela se encontra. Não basta, portanto, um simples acto de pena, é necessário que o seu sentimento tenha força suficiente para tornar o facto menos exigível. Em última

provocarem o parto e matarem o feto. Aonde, perguntamos nós, se vislumbra o estado de alma afectivo da recorrente em relação à situação da co-arguida? Manifestamente que inexiste qualquer fundamento que permita integrar a conduta da recorrente no privilegiamento do normativo citado”. Disponível em 15 de Dezembro de 2012 no sítio: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0a03af203cc6faee80257880002ff9d7?OpenDocument>.

³²² Acórdão do STJ de 13/10/2010, Processo n.º 200/06.0JA AVR.C1.S1.

análise falamos da profunda pena; do imenso desgosto com a dor do outro, o qual é por tal forma intenso que impele a vontade no sentido de que a morte da vítima é o único caminho para terminar com o seu sofrimento”.

Em síntese, estamos perante um caso de homicídio privilegiado por compaixão quando sobre agente incide uma pressão insuportável, proveniente de um sentimento de piedade sobre outra pessoa que é derivado de um laço afectivo, que “obriga” o agente ao cometimento do crime, diminuindo sensivelmente a sua culpa.

C. Desespero

Como terceiro fundamento de atenuação especial temos o desespero.

Sobre este aspecto, Amadeu Ferreira, refere que o desespero, “embora muito próximo da emoção violenta, distingue-se dela porque coincide em geral, com situações que se arrastam no tempo, fruto de pequenos ou grandes conflitos que acabam por levar o agente a considerar-se numa situação sem saída, deixando de acreditar, de ter esperança”, exigindo a lei não apenas que o agente esteja desesperado, mas que tal desespero diminua consideravelmente a sua culpa, o que só poderá entender-se se levarmos em conta os motivos do autor³²³. Similarmente, Jorge de Figueiredo Dias menciona que o estado de afecto desespero corresponde, “não tanto a situação objectiva de falta de esperança na obtenção de um resultado ou de uma finalidade, mas sobretudo a estados de afecto ligados à angústia, à depressão ou à revolta”, não se tornando necessário que deva ter-se como compreensível³²⁴. E, Teresa Serra que define desespero como estado emocional que tal como a compaixão afecta o discernimento normal do agente, e que “em contraposição à emoção violenta, há uma acumulação de tensão que impele o autor a um beco sem saída ou a considerar-se num beco sem saída, actuando em conformidade com esse impulso. A situação de desespero implica estados emotivos de natureza passiva, interiorizada, reflexiva, com uma componente intelectual, não sujeita à cláusula da compreensibilidade, podendo reconduzir-se ao desespero os casos de homicídio de humilhação prolongada”³²⁵.

Leal-Henriques/Simas Santos, por sua vez, escrevem que “desespero é o estado de alma em que se encontra quem já perdeu a esperança na obtenção de um bem desejado, de quem enfrenta uma grande contrariedade ou uma situação insuportável, enfim, de quem

³²³ AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 68. Se é certo que “«o que identifica socialmente um homem não é o valor social ou ético dos seus motivos, mas a estrutura comportamental, independentemente das suas causas», devemos realçar que não basta identificar o homem desesperado. É necessário que tal desespero diminua sensivelmente a culpa do agente”.

³²⁴ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação 11^a ao art.133º, in *CCCP*, cit, pág. 52.

³²⁵ TERESA SERRA, *Homicídios em Série...*, cit, pág. 160. No sentido de incidir na cláusula do desespero os casos de humilhação prolongada, em que o agente vê a morte do agressor como única saída: AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 69; JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação 11^a ao art.º 133º, in *CCCP*, cit, pág. 52; FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 117; PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, cit, pág. 410, ponto 8; CRISTINA LÍBANO MONTEIRO, *Qualificação...*, cit, pág. 125; JOÃO CURADO NEVES em *O homicídio...*, cit, pág. 203 e seg., e em *A Problemática ...*, cit, pág. 705 e seg.; TERESA QUINTELA DE BRITO, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 923, LEAL-HENRIQUES/SIMAS SANTOS, *Código Penal Anotado*, cit, pág. 132 e CLÁUDIA NEVES CASAL, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 139. A doutrina também considera que as situações de suicídio alargado também podem fundamentar o tipo do art.º 133º. Trata-se dos casos em que uma pessoa que tenta matar-se juntamente com outra(s), e depois acaba por sobreviver. Porém, outras situações são de admitir, desde que provado o estado de desespero do agente.

está sob a influência de um estado de aflição, desânimo, desalento, angústia ou ânsia. Ora é evidente que quem se mantém sob tal influência e pratica um homicídio age sob o domínio do circunstancialismo angustiante em que se acha envolvido. Daí que o crime deva merecer aí um favorecimento da lei através de uma punição atenuada.”³²⁶

João Curado Neves afirma que o desespero “tanto pode consistir num estado de espírito ocasional como resultar da avaliação ponderada da situação em que o agente se encontra”³²⁷; está em causa, não a perturbação do agente, mas a motivação do facto. “o agente actua porque não encontra outra saída para uma situação desesperante que não seja a de matar a pessoa que provoca a situação”³²⁸.

Para Frederico Lacerda Costa Pinto, desespero corresponde a situação de facto em que o agente se depara “numa situação de pressão psicológica que lhe apresenta o crime como a única saída possível para a situação em que se encontra”.³²⁹

Para Teresa Quintela de Brito “o desespero só pode tornar menos exigível um comportamento conforme ao direito, em função (a) da não reprovabilidade ou, mesmo, da relevância humana, ética ou social dos motivos que orientam o agente e (b) da correspondência de tais motivos a um quadro de vida tão grave que ponha em causa a própria dignidade humana do autor”³³⁰.

Fernando Silva refere que o desespero “está associado a situações extremas, em que o agente foi suportando uma situação que sobre ele exerce grande pressão psicológica, vendo limitar-se as suas capacidades de resistir mais à situação, e mata como forma de libertação desse estado. Neste tipo de situações o decurso do tempo foi funcionando como agravante da situação do agente, que provavelmente em silêncio e sozinho foi interiorizando o seu sentimento, acabando por o exteriorizar. Todo o circunstancialismo foi

³²⁶ LEAL-HENRIQUES/SIMAS SANTOS, *Código Penal Anotado*, cit, pág. 132. São muitos os acórdãos onde é possível encontrar referências a estas palavras, designadamente: o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17/01/2008, Processo n.º 07P607. Disponível em 27 de Novembro de 2012 no sítio: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/23e9fd66a0698aaf802573d40034b940?OpenDocument>; e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07/06/2006, Processo n.º 1174/06-3ª, in CJSTJ, 2006, Tomo 2, pág. 207.

³²⁷ JOÃO CURADO NEVES, *O homicídio...*, cit, pág. 186. Sobre a ponderação da situação, ainda JOÃO CURADO NEVES, *A Problemática...*, cit, pág. 702: “como balanço reflectido da situação do homicida”; e também: AMADEU FERREIRA é da opinião de que “nada impede que o acto do desesperado seja longamente reflectido” porém essa reflexão está viciada, perturbada, uma vez que sobre ele incide uma “pressão intolerável” devido à situação em que se encontra. Cf. AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 69 e JOSÉ DE SOUSA E BRITO, *Um Caso De Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 22.

³²⁸ JOÃO CURADO NEVES, *A Problemática...*, cit, pág. 707.

³²⁹ COSTA PINTO, *Crime de homicídio privilegiado...*, cit, pág. 288.

³³⁰ TERESA QUINTELA DE BRITO, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 923.

desgastando o agente, que acaba por matar por força dessa mesma situação, não encontrando outra saída para o problema que o afecta”³³¹.

Cláudia Neves Casal considera que as situações de desespero estão muito próximas às de emoção violenta. Porém, as situações de desespero distinguem-se pelo arrastar da situação ao longo do tempo, conduzindo o agente a acreditar que está inserido numa posição sem esperança, nem alternativa³³².

Paulo Pinto de Albuquerque é da opinião de que “o desespero é o estado de afecto que suscita no agente impotência diante de uma situação pessoal, de terceiro ou da vítima”³³³.

Também Augusto Silva Dias tem uma opinião semelhante a todas as outras que foram mencionadas. Para este autor o desespero diz respeito a “uma vivência emocional caracterizável como total falta de esperança, como sensação de estar num «beco sem saída» existencial³³⁴.

Por vezes, refere-se que a actuação em desespero se subsume a uma situação de legítima defesa³³⁵. Ainda assim, esta não corresponde a uma boa solução. Normalmente, o agente não actua no momento em que sobre si é dirigida a violência física ou psíquica, pois está limitado mentalmente devido a essa opressão. Deste modo, a acção que leva à morte do tirano, usualmente é praticada quando este se encontra limitado, ou melhor dizendo, quando não está em condições de se impor (quando se encontra a dormir ou é apanhado de surpresa, p.e. através de envenenamento). Posto isto, a acção perde a sua actualidade, de modo que, não se pode falar de legítima defesa. Numa análise da obra de Curado Neves, depreendemos que estas situações poderão corresponder a uma posição de excesso de

³³¹ FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 117.

³³² CLÁUDIA NEVES CASAL, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 138.

³³³ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, cit, pág. 410, ponto 8.

³³⁴ AUGUSTO SILVA DIAS, *Materiais Para O Estudo...*, cit, pág. 44.

³³⁵ Sobre esta problemática, ver TERESA PIZARRO BELEZA, *Legítima Defesa E Género Feminino: Paradoxos Da «Feminist Jurisprudence»?.*, em *Jornadas De Homenagem Ao Professor Doutor Cavaleiro Ferreira*, Lisboa: separata da RFDUL, 1995, pág. 295 e seg. Sucintamente, a questão que se coloca é a seguinte. A autora evidencia que na maioria dos casos, as mulheres sofrem abusos durante longos períodos de tempo, estão sujeitas a maus tratos continuados, logo, as agentes deveriam de ser desculpadas, por a sua actuação consubstanciar numa legítima defesa. A mulher reage a uma ameaça contínua e permanente contra a sua vida ou no mínimo, actua nessa convicção. O que implicaria estarmos perante um verdadeiro caso de legítima defesa, ou em algumas situações, em erro sobre os pressupostos de facto (art.º 16º n.º 2) que afastaria pelo menos a responsabilidade por um homicídio doloso.

legítima defesa apenas, e quando, a incapacidade do agente de procurar outros meios menos violentos para terminar a situação incomportável, seja imputada à intolerável conduta opressiva provocada por parte da vítima (tirano). Caso contrário, se essa incapacidade de procurar outros meios não for imputável à vítima, a situação, poderá ser subsumível de aplicação do art.º 133³³⁶. No entanto, o que foi dito anteriormente aplica-se também aqui. Se não se pode falar de legítima defesa, uma vez que não se verifica a actualidade, também não se pode falar de excesso pois a actualidade é igualmente um requisito para que estejamos perante um excesso de legítima defesa.

Relativamente a decisões Jurisprudenciais, após uma pequena pesquisa em alguns acórdãos, verificamos que os tribunais julgam que “não age em desespero de fuga o caçador furtivo que de noite, de automóvel, holofotes laterais, com uma espingarda caçadeira, se dedica à caça furtiva em associativa de caça a que não pertence e surpreendido por guardas florestais auxiliares, retrocede em marcha atrás e vem a atingir e a matar com tiro de zagalotes um desse guardas”³³⁷.

Não se qualifica numa posição de desespero as situações em que o agente mata o seu fornecedor de droga, pois este ameaçou-o de morte caso não pagasse uma dívida num prazo estipulado. Uma vez que ficou provado que a morte da vítima “foi pensada, querida, planeada ao pormenor, com reflexão na aquisição dos instrumentos do crime e modo de execução, de uma forma programada, fria e calculista” e o agente nunca se mostrou “numa posição de sujeição a humilhação, num quadro vivencial de angústia, de um beco sem saída, havendo apenas uma situação de dívida”. Ou seja, ficou provado que o arguido projectou matar o “fornecedor/credor antes que este lhe fizesse algum mal, mas por outro lado, assim livrava-se das dívidas que tinham para com aquele”³³⁸.

Quanto aos casos de ciúme, o Supremo Tribunal de Justiça tem entendido que “a valorização do ciúme ou da desconfiança sobre a fidelidade do cônjuge como elemento mitigador da responsabilidade criminal é absolutamente de rejeitar no ordenamento jurídico de um Estado de direito democrático, assente na dignidade da pessoa humana e no

³³⁶ JOÃO CURADO NEVES, *A Problemática...*, cit, pág. 716 a 719.

³³⁷ Acórdão do STJ de 17/01/2008, Processo n.º 07P607.

³³⁸ Acórdão do STJ de 29/10/2008, Processo n.º 08P1309. Quanto à ponderação do facto, como referimos anteriormente, a Doutrina tem considerado que este pode ser reflectido.

direito de todos ao livre desenvolvimento da sua personalidade”³³⁹. “A reacção violenta do arguido, ainda que eventualmente desencadeada por desespero, não pode receber a cobertura do art.º 133.º do CP, porque sobre o arguido recaía o dever de respeitar as decisões da mulher, como pessoa dotada de autonomia plena, e conseqüentemente tinha o dever de autocontrolar as suas emoções”³⁴⁰.

Por sua vez, estamos perante um homicídio privilegiado por desespero “quem durante vinte anos sofreu contínua e diariamente, por parte da vítima, agressões à sua integridade física, à sua honra e integridade moral, ao seu sossego e bem-estar e aos seus bens”³⁴¹, e/ou quando se provou que “a arguida se determinou em estado de desânimo, desalento, angústia e ânsia, provocado pelo facto de não conseguir terminar com a situação humilhante de manter relações sexuais com o seu progenitor, que a isso a obrigava, com repetidas ameaças de morte, e ainda pelo sério e compreensível receio de que seu pai nesse dia a iria matar”³⁴².

No entanto, somos obrigados a salientar, que em determinadas ocasiões, a prática dos tribunais portugueses tem demonstrado alguma contrariedade na aplicação do art.º 133º do Código Penal. Tendencialmente, os tribunais optam pela aplicação do art.º 131º em prejuízo da aplicabilidade dos tipos privilegiados previstos no Código Penal. Ou então, preferem a aplicação da primeira cláusula de privilegiamento do art.º 133º (compreensível emoção violenta) em detrimento do emprego das outras cláusulas do mesmo artigo³⁴³.

Um desses casos, verifica-se ao analisar o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05/02/1992³⁴⁴. Trata-se de um caso de uma mulher casada há 33 anos, numa relação completamente degradada, pois constantemente era humilhada e mal tratada, tanto em privado como publicamente. O marido mantinha relações com outras mulheres e não escondia da esposa, obrigando-a até, a leva-lo a casa da amante de carro. Certo dia, a

³³⁹ Acórdão do STJ de 14/07/2010, Processo n.º 408/08.3PRLSB.L2.S1.

³⁴⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03/10/2007, Processo n.º 07P2791. Disponível em 07 de Janeiro de 2013 no sítio: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7ba0dd0350cba5148025737e0049f00a?OpenDocument&Highlight=0,desespero>.

³⁴¹ Ac. Supremo Tribunal de Justiça de 25/01/1996, Processo n.º 48375, retirado do sítio: <http://www.cidadevirtual.pt/stj/jurisp/Homicidio.html>, acedido em 30 de Novembro de 2012.

³⁴² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20/10/1992, Processo n.º 43084, em: Boletim do Ministério da Justiça, 1992, n.º 420 – Novembro, pág. 216-229.

³⁴³ É essa ainda a opinião de parte da Doutrina, como podemos verificar em JOÃO CURADO NEVES, *O homicídio...*, cit, pág. 176; e FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 122.

³⁴⁴ Que pode ser encontrado em CRISTINA LÍBANO MONTEIRO, *Qualificação e privilegiamento do tipo de homicídio – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Fevereiro de 1992*, in RPCC, Coimbra: Coimbra Editora, 6 (1996), Fasc. 1.º.

autora encontrando-se já deitada, foi obrigada a levantar-se para levar o marido à casa da amante. De repente, aproximou-se dele e desferiu, com a ajuda de uma machada, diversas pancadas que lhe provocaram a morte.

O Supremo Tribunal de Justiça, mesmo concordando que a culpa se encontra mais reduzida do que o normal, optou por aplicar ao caso o art.º 131º do CP. O que nos leva a interrogar se terá sido esta a solução mais adequada. Cristina Líbano Monteiro, também é da mesma opinião. Num comentário ao referido acórdão, levantou as subsequentes questões: “não será lícito até perguntarmo-nos se os factos dados como provados não encontrariam melhor enquadramento jurídico-penal no tipo de homicídio privilegiado? Em termos de resultado final – do quantum de pena a aplicar – a solução não andaria muito longe da do acórdão. Não seria, porém, o *iter* percorrido mais consentâneo com a estrutura da lei e com a realidade a ajuizar?”³⁴⁵

Um outro caso diz respeito a uma rapariga que matou o filho recém-nascido. A autora nunca aceitou a gravidez, nunca a admitiu perante as pessoas, sempre a escondeu e negou. O tribunal decidiu pela aplicação do artigo 131º, contudo não ponderou correctamente a possibilidade de ser aplicado o art.º 136º, ou mesmo o art.º 133º do CP. Não digo que a aplicação do art.º 131º tenha sido uma má eleição, o que não compreendo é nem sequer terem equacionado essa hipótese.

Ficou demonstrado que a autora poderia se ter socorrido, no devido tempo, do mecanismo da interrupção voluntária da gravidez, de forma legal, gratuita e sigilosa. E uma vez que não utilizou este mecanismo, foi-lhe dada a oportunidade de que tudo se passasse de modo diferente, sem sacrifício da vida do filho: através do donativo de bens de que necessitaria durante a gravidez e após o nascimento da criança. E até tinha uma colega que se oferecia para receber o filho em adopção. “A primeira destas ofertas, não a dispensando embora da vergonha de ter um filho naquelas circunstâncias, libertava-a, pelo menos, da dependência dos seus familiares. E a segunda coadunava-se à manutenção do segredo perante a família e a generalidade das pessoas”. É certo que a actuação da arguida “não tem uma culpa tão diminuída que permita integrá-la, em rigor, no crime de infanticídio ou no de homicídio privilegiado, mas situa-se numa zona que se encontra no

³⁴⁵ CRISTINA LÍBANO MONTEIRO, *Qualificação...*, cit, pág. 122.

limiar dessas tipificações legais”, e por isso, mereciam no mínimo de serem equacionadas³⁴⁶.

Como se depreende dos autores e jurisprudência citada, podemos concluir que o desespero corresponde a um conceito-tipo de natureza emocional. E depois de analisada cada uma das opiniões, podemos concluir que “o desespero, como elemento que privilegia o crime, significa ausência total de esperança, sentimento de absoluta incapacidade de superação das contingências exteriores que afectem negativamente o indivíduo, a falência irremediável das elementares condições para a manifestação da dignidade da pessoa. O desespero significa e traduz um estado subjectivo em que a angústia, a depressão ou as consequências de factores não domináveis colocam o estado de afecto do sujeito no ponto em que nada mais das coisas da vida parece possível ou sequer minimamente positivo”;

³⁴⁶ Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11/10/2012, Processo n.º 288/09.1GBMTJ.L2.S1. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/06a9ac40c2b1161580257ad1005741a?Op=Document&Highlight=0,desespero>, acedido em 07 de Janeiro de 2013.

No mesmo sentido, é a opinião do Juiz Santos Carvalho, cuja declaração de voto se encontra no final do acórdão e que menciona o seguinte: “Embora a questão da qualificação jurídica dos factos não tenha sido colocada pela recorrente, fui de opinião que o STJ, na sua qualidade de tribunal de revista, de última instância, portanto, com o dever acrescido de zelar pela boa aplicação do direito, devia ter equacionado a hipótese de se estar, afinal, perante um crime de infanticídio (art.º 136.º do CP) ou de homicídio privilegiado (art.º 133º do CP).

Na verdade, se a arguida, no momento do crime, actuou “não tendo no acto de tirar a vida ao bebé uma completude do seu estado de consciência, no sentido em que agiu em estado de consciência mas sem reflexibilidade sobre o mesmo”, pode tê-lo concretizado ainda sob a influência perturbadora do parto.

Não se contraponha que a arguida desde o início da gravidez elaborou esse desfecho como possível, pois o que os peritos médicos concluíram é que “adoptou um mecanismo intelectual segundo o qual negava a si própria que estava grávida, agindo em estado mental condicionado pelo mecanismo de denegação”.

Por outro lado, a arguida vivia ainda em casa do pai, isto é, de algum modo sob a sua dependência moral e, em parte, material. Ora, existia uma “relação conflituosa com o seu agregado familiar nuclear, que perdurou até à descoberta do corpo do recém-nascido” e, “quando suspeitou que a arguida estava grávida, o pai ameaçou-a que ou ela resolvia o problema ou punha-a fora de casa”.

Por isso, “durante a gravidez a arguida, por medo e por vergonha do impacto da sua situação junto da família e amigos”, desenvolveu um mecanismo psicológico de denegação da gravidez, que não é um processo voluntário e racional, mas inconsciente, que culminou, com a lógica própria desse quadro psíquico, com o homicídio, como forma de fazer desaparecer a principal prova de que poderia ter existido essa gravidez.

Isto é, a arguida agiu, de algum modo, dominada pelo desespero que a situação da sua gravidez acarretava, que era vivamente repudiada pela família próxima, tanto mais que fora originada por relações sexuais com homem casado.

Estas e outras considerações deviam ter sido equacionadas pelo STJ. Mas também seria de considerar, agora em desfavor da arguida, que poderia ter-se socorrido, no devido tempo, do mecanismo da interrupção voluntária da gravidez, de forma legal, gratuita e sigilosa.

Não o tendo feito, por razões que não explicou, a sua acção não tem uma culpa tão diminuída que permita integrá-la, em rigor, no crime de infanticídio ou no de homicídio privilegiado, mas situa-se numa zona que se encontra no limiar dessas tipificações legais.

Daí que fosse mais ajustada uma pena que se fixasse entre os quatro e os cinco anos de prisão, pois enquadra-se no quadro da moldura abstracta da pena especialmente atenuada pelo crime de homicídio simples, mas também fica no patamar máximo da pena por aqueles crimes privilegiados.

A pena, porém, não seria suspensa na sua execução, por razões de prevenção geral, que se existem na maioria dos casos de crime de homicídio consumado, ainda que com uma pena especialmente atenuada, para mais quando praticado na pessoa de um filho recém-nascido”.

“reconduz-se a situações arrastadas no tempo, fruto de pequenos ou grandes conflitos que acabam por levar o agente a considerar-se numa situação sem saída”. “Para privilegiar o crime, o estado de desespero tem de dominar o agente, projectando-o para situações que podem revelar uma perturbação no afecto que traduz um drama interior de tal dimensão subjectiva que permite considerar, nas circunstâncias do caso, uma acentuada diminuição da culpa por menor exigibilidade de outro comportamento”.³⁴⁷

³⁴⁷ Cf. Acórdão do STJ de 14/07/2010, Processo n.º 408/08.3PRLSB.L2.S1; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça 28/09/2005, Processo n.º 05P2537. Disponível em 20 de Dezembro de 2012 no sítio: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0ed392fc6769b1d9802570ae00660e9d?OpenDocument>; e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28/06/2011, Processo n.º 232/10.3PCLRS.L1-5. Disponível em 22 de Dezembro de 2012 no sítio: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/9770b75537c8b3e5802578d300481b64?OpenDocument>.

D. Motivo de relevante valor social ou moral

Como quarta, e última causa de privilegiamento, a lei refere o Motivo de Relevante Valor Social e Moral. Esta corresponde a um motivo social e/ou moralmente considerável à luz das representações de valor de uma determinada sociedade.

Para uma melhor compreensão desta cláusula, passaremos a analisar o que se entende por motivo social e motivo moral.

Deve-se entender como motivo de valor social, aqueles que estão associados, “mais particularmente, aos interesses colectivos, ou é suscitado por específicas paixões ou preocupações sociais nobres em si mesmas e condizentes com a actual organização da sociedade”³⁴⁸. No fundo, são os motivos que estão ligados a modelos sociais vigentes na comunidade em que o agente está inserido.

E os valores morais, compreendem aqueles “que merecem o apoio da moralidade média. Um motivo de tal ordem não pode deixar, quando relevante, de mitigar a gravidade da acção homicida”³⁴⁹. O motivo de valor moral corresponde a “todo aquele que tem a ver com razões éticas vigorantes no meio em que o agente se insere”³⁵⁰.

A Doutrina refere uma série de casos como possíveis de preencher os requisitos do motivo de relevante valor social ou moral. Nomeadamente: o duelo, como meio de desafronta da honra³⁵¹; o tiranicídio; homicídio do “tirano doméstico”; aquele que mata um criminoso perigoso, o pai que mata a filha devido à sua desonra e devassa na prostituição e droga; ou o pai que mata o violador da filha³⁵².

³⁴⁸ Nélson Hungria, apud CLÁUDIA NEVES CASAL, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 144. E coincidentemente, LEAL-HENRIQUES/SIMAS SANTOS, *Código Penal Anotado*, cit, pág. 132; FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 119.

³⁴⁹ Nélson Hungria, apud CLÁUDIA NEVES CASAL, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 144.

³⁵⁰ LEAL-HENRIQUES/SIMAS SANTOS, *Código Penal Anotado*, cit, pág. 133. Nas palavras de FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 119: os valores morais estão relacionados com “o padrão moral em que o agente foi criado, e por força do qual ele assimilou um conjunto de valores interiores que lhe foram inculcados e que orientam de forma mais ou menos intensa as suas condutas”.

³⁵¹ *Actas Da Comissão Revisora*, 1979, cit, pág. 30. O exemplo fornecido pelo Anteprojecto, actualmente encontra-se ultrapassado. Hoje em dia, não damos tanta importância à “honra” como dávamos antigamente. A lei prevê mecanismos que pensamos que são suficientes para proteger tal valor, e por isso, como tal motivo não tem relevância social, não pode o tribunal julgar em sede de homicídio privilegiado. No mesmo sentido, JOÃO CURADO NEVES, *O homicídio...*, cit, pág. 195.

³⁵² Os exemplos mencionados, de uma forma geral, podem-se encontrar citados em: AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 73-74; CLÁUDIA NEVES CASAL, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 144; TERESA QUINTELA DE BRITO, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 925; LEAL-HENRIQUES/SIMAS SANTOS, *Código Penal Anotado*, cit, pág. 132-133; JOÃO CURADO NEVES, *O homicídio...*, cit, pág. 195-202. De realçar que CURADO NEVES só reconhece a existência de um motivo de

Taipa de Carvalho indica ainda, que também se enquadra no homicídio privilegiado por motivo de relevante valor social, o médico que desliga a máquina de respiração assistida a um doente, provocando-lhe a morte, com o objectivo de salvar um outro paciente que tem maiores probabilidades de sobrevivência³⁵³.

Por sua vez, Figueiredo Dias não nos transmite exemplos, mas refere os casos em que não se enquadra esta cláusula. Não poderão ser considerados motivos de relevante valor social ou moral, os casos em que os motivos são assentes na “pureza rática, de superioridade política ou de casta, ou de necessidade de extermínio de «infiéis», de «opositores» ou de «dissidentes»³⁵⁴. Ou seja, todos aqueles motivos que são “discriminatórios ou fundados em preconceitos de qualquer natureza contra grupos de cidadãos”³⁵⁵.

Posto isto, a importância moral ou social dos motivos deve ser aferida objectivamente³⁵⁶. Essa objectividade deve ser analisada “à luz do quadro de valores, nomeadamente jurídico-institucionais, que o próprio ordenamento jurídico-penal respira”³⁵⁷. Deve-se ter em conta as “concepções morais ou filosóficas de que o ordenamento jurídico-penal está imbuído, mas com flexibilidade bastante para que possa adaptar-se às circunstâncias do sujeito, particularmente do meio em que vive e foi educado.”³⁵⁸

Contudo, Amadeu Ferreira não concorda que essa análise objectiva deva ser feita em termos de “moralidade média nem ser vista à luz de qualquer ordenamento moral ou filosófico”. Deve sim entender-se como preferível falar-se em “ «homem fiel ao direito» e

relevante valor social ou moral nos casos de tiranicídio ou de homicídio do “tirano doméstico” por parte de quem está fora da relação de tirania, mas a favor da vítima da tirania.

³⁵³ TAIPA DE CARVALHO, *A Legítima Defesa...*, cit, pág. 359, nota 619.

³⁵⁴ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação 12ª ao art.133º, in *CCCP*, cit, pág.53. Também CURADO NEVES que considera o motivo racial um motivo qualificante e não privilegiante. Cf. JOÃO CURADO NEVES, *O homicídio...*, cit, pág. 195.

³⁵⁵ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, cit, pág. 410, ponto 9.

³⁵⁶ Sobre este ponto não existem dúvidas, todas as obras consultadas referem que o valor dos motivos tem de ser averiguados objectivamente e não subjectivamente.

³⁵⁷ Jorge De Figueiredo Dias, apud AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 75. De salientar que são vários os autores que transcrevem as palavras de Figueiredo Dias através da obra de Amadeu Ferreira.

³⁵⁸ MAIA GONÇALVES, *Código Penal...*, cit, pág. 484. Da mesma opinião porque transcrevem iguais palavras ou palavras idênticas: AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 75; TERESA QUINTELA DE BRITO, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 925; CLÁUDIA NEVES CASAL, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 145; e FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 119-120: que acrescenta que se deve ter em conta “a relevância que um facto tem num ou noutro ponto do país, num contexto urbano ou rural, num meio cultural de um nível ou outro”.

não em «homem normal ou homem médio»³⁵⁹. É certo que não cabe ao aplicador da lei “distinguir entre motivos de relevante valor social ou moral «bons» ou «maus», adequados ou inadequados às concepções sociais e morais do próprio aplicador ou mesmo prevalentes na comunidade num dado momento histórico ou correspondentes à «moralidade média»³⁶⁰. Mas não é precisamente esses valores, que uma comunidade tem em certo momento e lugar, que são levados em conta os bens jurídicos? Logo, parece-nos correto que se possa recorrer à definição de valor moral fornecida por Leal-Henriques/ Simas Santos³⁶¹, e assim, falar-se em “moralidade média”³⁶².

Por isso, e em modo de conclusão, Figueiredo Dias defende que o motivo de relevante valor social ou moral tem de ser avaliado “à luz da ordem axiológica suposta pela ordem jurídica”³⁶³.

Convém ainda realçar, que esta circunstância de privilegiamento não funciona automaticamente. É necessário que seja susceptível de diminuir sensivelmente a culpa do agente graças à pressão intolerável que é exercida sobre ele. “O agente assume o motivo como seu, como valioso, como indissociável da sua própria dignidade como pessoa”. E por isso actua, pois tem uma grande necessidade de se libertar dessa pressão que perturba o seu estado normal de discernimento. Estado esse que o leva a considerar que a única forma de se libertar é eliminando o foco dessa pressão, ou seja matar a pessoa que a provoca³⁶⁴. Só estamos perante um homicídio privilegiado se esse motivo ultrapassar todas as concepções/motivações que o agente tem relativamente à proibição de matar. Caso contrário, se o motivo não é forte o suficiente, não torna menos exigível o comportamento de matar.

³⁵⁹ AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 75.

³⁶⁰ FIGUEIREDO DIAS, Anotação 12^a ao art.133^o, in *CCCP*, cit, pág. 53.

³⁶¹ LEAL-HENRIQUES/SIMAS SANTOS, *Código Penal Anotado*, cit, pág. 133.

³⁶² No mesmo sentido: CLÁUDIA NEVES CASAL, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 146; FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 120: “o que é relevante, não é apenas o valor para o agente, mas atendendo ao enquadramento mais amplo que possa conhecer, a um padrão axiológico médio”.

³⁶³ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação 12^a ao art.133^o, in *CCCP*, cit, pág. 53. Na mesma acepção: PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, cit, pág. 410, ponto 9, porém, este autor acrescenta que só funciona “aquele motivo válido em face da ordem valorativa constitucional e das concepções axiológicas de uma sociedade democrática pluralista”; e FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 119.

³⁶⁴ Cf. TERESA QUINTELA DE BRITO, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 925; CLÁUDIA NEVES CASAL, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 146; FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 120; AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 75-76; e LEAL-HENRIQUES/SIMAS SANTOS, *Código Penal Anotado*, cit, pág. 133.

De sobressair que não foi possível encontrar qualquer decisão jurisprudencial, que pelo menos tenha ponderado a aplicação da quarta alternativa do art.º 133º.

Acreditamos que a isso se deve ao carácter relativo dos motivos. Ao facto de hoje em dia, devido à evolução da sociedade, que por sua vez leva ao aperfeiçoamento do ordenamento jurídico, não termos em consideração alguns valores como tínhamos antigamente. Nomeadamente, o exemplo da honra, que podia ser defendida através de duelo e que hodiernamente não merece tal protecção pelo art.º 133º do CP³⁶⁵. Para além disso, os exemplos fornecidos para esta quarta cláusula não são de fácil verificação, pois não é usual estarmos perante um tirano que assombra um país, ou porque, a execução da justiça privada levaria à “falência do próprio Estado de Direito”³⁶⁶.

³⁶⁵ No mesmo sentido AUGUSTO SILVA DIAS, *Materiais Para O Estudo...*, cit, pág. 45: que considera que hoje em dia “nem a honra familiar goza da tolerância de outros tempos como motivo para infligir castigos a familiares ou a estranhos”.

³⁶⁶ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, cit, pág. 410, ponto 9.

E. A diminuição sensível da culpa

Relativamente à sensível diminuição da culpa, que tem vindo a ser referida constantemente ao longo da terceira parte deste trabalho, não existem grandes dúvidas. Uma vez que as próprias Actas e Projecto da Comissão de Revisão relativas ao Código Penal de 1995 referem que a sensível diminuição da culpa é um requisito comum aos quatro fundamentos típicos do homicídio privilegiado, e por isso, tendo um conteúdo adicional, cabe ao tribunal testar a sua autonomia³⁶⁷. Logo, corresponde a uma cláusula geral do artigo 133º que se tem que verificar juntamente com um dos elementos privilegiadores (emoção violenta, compaixão, desespero e motivo de relevante valor social ou moral)³⁶⁸.

É necessário uma especial atenção e um especial cuidado no exame e análise do facto, tendo em vista a averiguação da ocorrência, em concreto, de uma diminuição sensível da culpa. Portanto, a culpa “só deverá ter-se por sensivelmente diminuída quando o agente, devido ao seu estado emocional, seja colocado numa situação de exigibilidade diminuída”- não pode ficar a dever-se nem a uma imputabilidade diminuída, nem a uma diminuída consciência do ilícito; “ou seja, quando actue dominado por aquele estado, isto é, seja levado a matar, no sentido de que não lhe era exigível, suposta a sua fidelidade ao direito, que agisse de maneira diferente, que assumisse outro comportamento”³⁶⁹.

Para isso a diminuição da culpa terá que assentar no “reconhecimento de que, naquela situação (endógena e exógena), também o agente normalmente «fiel ao direito» («conformado com a ordem jurídico-penal») teria sido sensível ao conflito espiritual que lhe foi criado e por ele afectado na sua decisão, no sentido de ter sido estorvado o normal cumprimento das suas intenções”. Esses motivos ou estados não actuam “por si e em si

³⁶⁷ *Actas E Projecto Da Comissão De Revisão*, 1993, *cit*, acta n.º 21, pág. 196-197.

³⁶⁸ No mesmo sentido PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, *cit*, pág. 410, ponto 10; e NUNO GONÇALVES COSTA, *Infanticídio Privilegiado...*, *cit*, pág. 236: “o tipo do art.º 133º exige, para o seu preenchimento, para além da ocorrência de certas circunstâncias atenuantes, um apuramento, a realizar em concreto, de uma sensível diminuição da culpa. Não é isso que sucede no campo do infanticídio privilegiado - verificados os elementos atenuantes descritos no art.º 137º (actual art.º 136º), o privilégio actua, sem necessidade de demonstrações ulteriores, pois se presume a menor culpa do agente”. (parênteses nosso).

³⁶⁹ Cf. Acórdão do STJ de 20/06/2012, Processo n.º 416/10.4JACBR.C1.S1. E no mesmo sentido: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 01/03/2006, Processo n.º 05P3789; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29/03/2006, Processo n.º 06P360. Disponível em 07 de Janeiro de 2013 no sítio http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/cae7d8b2d1d1952780257231003da7c6?Op_enDocument. E claro que não podíamos deixar de evidenciar que a fonte de onde se retira estas palavras é JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação 1ª a 3ª ao art.133º, *in CCCP*, *cit*, pág. 47 e seg.

mesmos”, mas apenas quando o agente actua por eles “dominado”, como expressamente exige a lei³⁷⁰.

Também Fernando Silva elucida que “a diminuição da culpa não é automática pela presença de um dos elementos previstos no tipo, aos quais podemos atribuir um sentido indiciador idêntico aos exemplos-padrão do art.º 132.º, n.º 2”, aduzindo que “a estrutura e funcionamento do tipo decorrem um pouco à semelhança do crime de homicídio qualificado, em que não basta a presença de uma das circunstâncias privilegiadoras para operar a aplicação do tipo. Este apenas funcionará se o dolo do agente for fundado unicamente pelos factores de perturbação em que se encontra, e se tiver a culpa diminuída. Pois, podem ocorrer outras circunstâncias que impeçam que o facto possa ser considerado menos exigível”³⁷¹.

A jurisprudência igualmente considera que “as cláusulas previstas no preceito não funcionam automaticamente, por si e em si mesmas, não bastando para privilegiar o crime a verificação do elemento privilegiador”. Caberá assim ao tribunal “indagar se se estará perante um razoável descontrolo, face a uma reacção humana aceitável, plausível, desculpável, justificável, tolerável, enfim, compreensível, ou se estaria o arguido sob pressão intolerável, insuportável, que o arrastasse para o crime, tendo-se presente nessa análise o quadro e o contexto de vida em que o arguido recorrente se encontrava à data dos factos. Importará descortinar o real motivo que terá determinado a perpetração do crime, pois não há crime gratuito ou sem motivo, sendo o privilégio ora em causa indissociável da motivação do agente, com base na qual se forma a sua vontade criminosa”³⁷².

³⁷⁰ Cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS escreveu a mesma ideia em duas obras, em: Anotação 3ª ao art.º 133º, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte especial, Tomo I, artigos 131º a 201º, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pág. 48; e em, *Sobre O Estado Actual Da Doutrina Do Crime*, 2ª Parte, cit, pág. 27 e seg.:

³⁷¹ FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 99. Para FERNANDA PALMA, “a atenuação especial da culpa pressupõe alguma desrazoabilidade, algum excesso e inadequação”. Esta desrazoabilidade está relacionada “a um erro de ponderação inerente a um estado subjectivo descontrolado do agente”. Caso contrário, se o agente actuar friamente, é duvidoso que se possa atenuar essa responsabilidade. Posto isto, a autora considera que, são características exigidas para a atenuação da culpa: a vivência subjectiva da emoção, a propensão para o comportamento originado pelo estado afectivo, a situação de descontrolo e a necessidade de compensação do agente. Cf. FERNANDA PALMA, *O Princípio Da Desculpa...*, cit, pág. 243/244.

³⁷² Acórdão do STJ de 29/10/2008, Processo n.º 08P1309. Estas palavras são reproduzidas, igualmente, pelos seguintes acórdãos: Acórdão do STJ de 14/07/2010, Processo n.º 408/08.3PRLSB.L2.S1, que também encontramos transcrito no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28/09/2011. Processo n.º 318/10.4JACBR.C1. Disponível em 17 de Janeiro de 2013 no sítio: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd55bb/c28c1aac4a91242e8025792c003726a1?OpenDocument>; e no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27/06/2012, Processo n.º 3283/09.7TACBR.S1.

Uma das questões que se pode colocar referente a este assunto, é de saber o que acontece no caso de o homicídio privilegiado concorrer com outro tipo de homicídio.

Como crime de homicídio, e correspondendo ao mesmo facto típico que está contido no crime do art.º 131º, o tipo de homicídio privilegiado encontra-se numa relação de especialidade em relação ao homicídio simples³⁷³. Porque em primeiro lugar, o agente, com a sua conduta, preenche o crime de homicídio do art.º 131º, como incriminação base que é, depois, se o agente revelar uma culpa diminuída, pode ver a sua conduta privilegiada³⁷⁴. O facto é o mesmo, o que difere é o juízo de culpa diminuída que o agente revela. Por isso, verificado o funcionamento do art.º 133º, afasta-se a aplicação do art.º 131º³⁷⁵.

As dúvidas colocam-se em relação ao homicídio qualificado. Uma vez que pode haver casos em que o agente, ao praticar o crime, integre na mesma situação circunstâncias do tipo de homicídio qualificado e do tipo de homicídio privilegiado³⁷⁶.

Sobre este aspecto, podemos considerar que existem três posições. Há quem considere que cabe ao tribunal analisar quais as circunstâncias que foram determinantes para a execução do facto. Ao verificar que a que prevalece é a que diz respeito à especial censurabilidade da culpa, tem de aplicar a moldura penal prevista no art.º 132º; caso contrário, se determinar que a culpa é especialmente diminuída, aplica a pena prevista no artigo 133º³⁷⁷.

³⁷³ Para uma melhor compreensão sobre os pressupostos do concurso aparente ou de normas, veja-se TERESA BELEZA, *Direito Penal*, Vol. I, 2ª edição, Lisboa: AAFDL, 1984, pág. 517 e seg.

³⁷⁴ FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 121, "(...) os elementos especializadores são traduzidos pelas circunstâncias previstas como causa de diminuição da culpa. Prevalece o tipo de crime do art.º 133º".

³⁷⁵ FIGUEIREDO DIAS/ NUNO BRANDÃO, Anotação 21ª ao art.º 133, in *CCCP*, cit, pág. 91.

³⁷⁶ "O concurso todavia só pode dar-se entre os elementos objectivos de uma e outra hipótese, nunca entre os tipos de culpa respectivos", JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação 15ª ao art.133º, in *CCCP*, cit, pág. 54. E do mesmo modo FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 122.

³⁷⁷ Cf. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, cit, pág. 411, ponto 14. Este autor insere-se no grupo daqueles que consideram que "os crimes de homicídio qualificado e de homicídio privilegiado encontram-se numa relação de exclusão entre si", ou se opta pela aplicação do art.º 132 ou então pelo art.º 133º. Similarmente JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação 15ª ao art.º 133º, in *CCCP*, cit, pág. 54: "as circunstâncias que não forem determinantes do estabelecimento do tipo de culpa só podem relevar para efeito de medida da pena". COSTA PINTO, *Crime de homicídio privilegiado...*, cit, pág. 292: "uma vez verificados indícios de algumas das cláusulas do art.º 133º, esses indícios devem beneficiar da força que lhes confere o princípio *in dubio pro reo*. O que será suficiente para impedir a aplicação quer do art.º 131º, quer do art.º 132º do Código Penal. (...) Verificada a existência de indícios das cláusulas do art.º 133º não existirá «a convicção para além de qualquer dúvida razoável» sobre o grau de culpa necessário para aplicar o art.º 131º ou o art.º 132º". (pág. 294); e CRISTINA LÍBANO MONTEIRO, *Qualificação...*, cit, pág. 124-126.

Outros são da opinião de que quando verificadas circunstâncias referentes ao homicídio qualificado, juntamente com circunstâncias relativas ao homicídio privilegiado, se deve optar pela compensação mútua das circunstâncias. Dessa opinião é Fernando Silva, que apesar de defender que “nunca pode haver uma relação de concurso, pois se o agente se enquadra numa circunstância de privilegiamento não pode revelar especial censurabilidade ou perversidade. O agente não pode, ao mesmo tempo, praticar um facto que lhe diminua sensivelmente a culpa, e revelar especial censurabilidade, ou seja, não pode simultaneamente no mesmo facto, nas mesmas circunstâncias, revelar maior culpa e culpa diminuída”³⁷⁸. Vem em seguida dizer, que no caso de não ser possível concretizar que circunstâncias motivaram verdadeiramente o agente, “admitindo que foram ambas a exercer sobre ele igual peso no sentido de o levar a actuar daquele modo, matando a vítima”, este deve ser punido a título de homicídio simples, pois elas se anulariam mutuamente, e a conduta do agente se manteria no âmbito do homicídio simples³⁷⁹. De salientar que o resultado da “mútua anulação ou da compensação” também é a solução da maioria da jurisprudência alemã, que por sua vez optam pela aplicação de uma pena inferior à do homicídio simples, mas superior à do homicídio privilegiado³⁸⁰. De notar que esta também é a opinião de Figueiredo Dias (juntamente com Nuno Brandão), mas só quando “se torne impossível ou irremediavelmente duvidoso determinar” quais as razões prevaletentes, se as de agravamento ou se as de atenuação da culpa³⁸¹.

Uma outra solução diz respeito a um critério de especialidade. Quando num caso se verificasse circunstâncias atenuantes como qualificativas, desde que verificados os

³⁷⁸ FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 96. Aqui verificamos que o autor é da mesma opinião que Figueiredo dias, na medida em que também defende que o concurso é entre os elementos objectivos e não entre tipos de culpa.

³⁷⁹ Cf. FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 97. O autor cita o exemplo académico do agente que “matou um tio que se encontrava doente, por não poder suportar mais o sofrimento em que o tio se encontrava e também por ser seu herdeiro e conseguir, desse modo, ascender à sua fortuna, e admitindo que ele foi motivado por ambos os factos”. Neste caso, o autor considera que não se deve optar nem pela qualificação nem pelo privilegiamento do crime uma vez que na primeira está presente a compaixão para com a vítima, e na segunda estamos perante “uma motivação que é indiciadora de culpa agravada”; como se anulam os fundamentos de ambos e a conduta do agente se mantém no âmbito do homicídio simples, deve ser essa a pena a aplicar. Do mesmo modo, AUGUSTO SILVA DIAS, *Materiais Para O Estudo...*, cit, pág. 65/66: “o facto não pode ser ao mesmo tempo revelador de uma atitude especialmente perversa e de uma atitude humanamente compreensível. Sempre que no mesmo homicídio concorram circunstâncias de ambas as espécies, não é comprovável o tipo de culpa do art.º 132º e a circunstância privilegiante poderá relevar no âmbito dos homicídio privilegiados *lato sensu* se se verificar uma diminuição sensível da culpa do agente correspondente ao tipo de culpa em causa. Se a circunstância privilegiante não satisfizer este requisito, então haverá homicídio simples eventualmente atenuado nos termos do art.º 72º” do CP.

³⁸⁰ Cf. FIGUEIREDO DIAS, Anotação 17ª ao art.133º, in *CCCP*, cit, pág. 54.

³⁸¹ FIGUEIREDO DIAS/ NUNO BRANDÃO, Anotação 23ª ao art.º 133º, in *CCCP*, cit, pág. 92.

requisitos para preencher o tipo privilegiado, o art.º 133º prevaleceria sempre sobre o homicídio qualificado previsto no art.º 132³⁸².

Na nossa opinião, no caso de na mesma situação concorrerem elementos qualificantes com elementos privilegiantes, deve-se optar pela primeira solução. Portanto, deve o tribunal averiguar qual a circunstância com mais relevância para a prática do crime. Caso tenha sido a circunstância qualificante deve o tribunal aplicar a norma do art.º 132º. Já na ocorrência de uma maior relevância por parte da circunstância atenuante, opta o tribunal pela aplicação da norma do homicídio privilegiado.

Contudo, é de salientar a opinião de parte da doutrina alemã. Apesar de a maioria considerar possível a compatibilidade entre circunstâncias privilegiantes e qualificantes, alguns autores são da opinião de que alguns elementos qualificadores excluiriam, por si mesmos, o privilegiamento, nomeadamente o facto de o agente ser dominado pelo prazer de matar, ou por motivo fútil; enquanto outros, já seriam compatíveis, tais como a premeditação e a utilização de veneno³⁸³. Esta também deve ser a nossa posição, quando concorram circunstâncias que diminuem a culpa (privilegiamento) com outras que a aumentam (qualificantes) deve o privilegiamento ser automaticamente excluído.

Todavia, num caso extremo, mesmo depois de analisado exaustivamente o caso em apreço, não se consiga determinar qual a condição que mais relevou para a prática daquele crime, propomos que se tenha em consideração a opinião de Soares da Veiga. Para este autor, no caso de haver uma igualdade entre motivações, invoca o princípio da intervenção mínima do direito penal, e propõe como solução a aplicação do homicídio privilegiado (caso se considere preenchido), e a motivação qualificante funciona como circunstância

³⁸² Cf. JOSÉ DE SOUSA E BRITO, *Um Caso De Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 12: “há, pois, que interpretar o art.º 133º e verificar se os factos dados como provados nele se subsumem. Se o resultado for positivo, estão excluídos tanto o art.º131º como o 132º”; e TERESA SERRA, *Homicídio Qualificado...*, cit, pág. 103: “a existência de uma motivação que diminua sensivelmente a culpa do agente elimina por completo a possibilidade de considerar verificada, em relação ao mesmo agente, uma especial censurabilidade e perversidade (...) verificados os pressupostos do homicídio privilegiado, nunca poderá considerar-se existente uma especial censurabilidade ou perversidade do agente que fundamenta a aplicação da moldura penal do art.º 132º”. Também aqui se insere a convicção de SOARES DA VEIGA em, *Sobre O Homicídio...*, cit, pág. 44.

³⁸³ Cf. FIGUEIREDO DIAS, Anotação 17ª ao art.133º, in *CCCP*, cit, pág. 54. De notar que parte da doutrina e da jurisprudência brasileira seguem idêntico sentido - apesar do Código Penal Brasileiro nada mencionar nos seus artigos referentes ao homicídio - têm utilizado a expressão homicídio qualificado-privilegiado, quando para a mesma situação concorram motivações atenuantes como qualificantes. Nestes casos, optam por dar preferência ao privilégio, desde que as circunstâncias qualificantes correspondam a elementos objectivos e não subjectivos. Contudo, não existe um grande consenso. Como pode ser visto em: LUCIELLY CAVALCANTE DE OLIVEIRA, *Homicídio passional: qualificado ou privilegiado?* Disponível em 22 de Janeiro de 2013 no sítio: <http://jusvi.com/artigos/22121>; ROGÉRIO GRECO, *Direito Penal – Parte Especial*. Disponível em 22 de Janeiro de 2013 no sítio: <http://pt.expdf.com/rogerio-greco-parte-especial-pdf.html#a1>.

agravante dentro dessa moldura penal. Desta forma, o tribunal pune o agente no mínimo de modo a atingir os fins das penas³⁸⁴.

³⁸⁴ Cf. SOARES DA VEIGA, *Sobre O Homicídio...*, *cit.*, pág. 44.

Capítulo IV - O Erro

Por vezes, pode acontecer que o agente actua julgando que determinada situação ocorreu, quando na verdade não se verificou. Age motivado por uma falsa realização da realidade, ou seja, age motivado por erro. Nestes casos, tanto a Jurisprudência como a Doutrina têm entendido que o agente não deve ser prejudicado por estar enganado. Tem-se entendido que o privilegiamento do crime de homicídio “tanto pode assentar em factos reais como putativos”, desde que o erro não lhe seja censurável³⁸⁵.

Quer isto dizer, que “o erro sobre os pressupostos objectivos das causas de diminuição de culpa, previstos no art.º 133º afasta o privilegiamento se for exigível ao agente o conhecimento dos factos³⁸⁶”.

No entanto, apesar de concordarem com o acórdão acima referido, alguns autores são da opinião que estando na presença de erro intelectual -“cujos efeitos são idênticos aos

³⁸⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30/05/1984, Processo n.º 37363, em Boletim do Ministério da Justiça n.º 337 – Junho – 1984, pág. 235-241: expressa no seu sumário que “se o réu disparar a sua arma contra um vulto humano na convicção de que é determinada pessoa quando na realidade é outra, e assim a ferir, comete um erro criminalmente irrelevante. Para que o crime de homicídio voluntário se tenha como privilegiado basta que o réu actue dominado por uma compreensível emoção violenta, que lhe diminua sensivelmente a culpa. Essa emoção tanto pode assentar em factos reais como putativos”. Assim como o Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29/03/1989, Processo n.º 39888, Boletim do Ministério da Justiça n.º 385 – Abril – 1989, pág. 351-361 que acrescenta: “Todavia, só o erro desculpável, insensível ou insuperável atinge o valor de conceder equivalência a facto real do facto putativo em termos de culpa”. Transcrevem e concordam com as palavras do referido acórdão: JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Homicídio Qualificado*, cit, pág. 55; e COSTA PINTO, *Crime de homicídio privilegiado...*, cit, pág. 288.

³⁸⁶ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, cit, pág. 411, ponto 11. Do mesmo modo: FARIA COSTA, Anotação 14ª ao art.º 186º, in *CCCP*, cit, pág. 672: se o agente “está erroneamente convencido de que está a ser provocado quando, de facto, o não está a ser e se, para além disso, o homem comum teria a mesma posição intelectual perante aquela factualidade, não vemos razão para que se não dê relevo à chamada provocação putativa, no sentido do agressor”; TERESA QUINTELA DE BRITO, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 928: “é perfeitamente irrelevante que assente numa causa real ou apenas putativa a emoção ou o motivo que dominam o agente e que tornam menos exigível um comportamento conforme ao direito (...) Ora, essa motivação pode ancorar-se numa situação efectiva ou fundamentamente suposta pelo agente”, desde que tal “suposição errónea de circunstâncias” seja “partilhada pelo observador externo no momento da conduta” (pág. 929); AUGUSTO SILVA DIAS, *Materiais Para O Estudo...*, cit, pág. 42; NUNO GONÇALVES COSTA, *Infanticídio Privilegiado...*, cit, pág. 184: “Se o autor supôs erroneamente a sua existência, beneficiará desse erro (...), nos casos de suposição errónea de elementos objectivos da culpa, a motivação do autor ocorreu sob as mesmas condições levadas em conta para o privilegiamento, justificando que a sua conduta seja apreciada à luz da moldura penal atenuada”; MARIA MARGARIDA SILVA PEREIRA, *Direito Penal II...*, cit, pág. 47: “o erro sobre circunstâncias atenuadoras da responsabilidade releva nos termos do erro sobre os motivos; aplica-se-lhe o tipo privilegiado”; COSTA ANDRADE, Anotação 14ª ao art.º 134º, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte especial, Tomo I, artigos 131º a 201º, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pág. 70: “se o agente actuou erradamente convencido da verificação dos pressupostos objectivos da incriminação, não pode deixar de beneficiar, nos termos da doutrina do erro, do regime de privilégio do art.º 134º; e FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 115.

de uma causa real”- sobre os pressupostos objectivos de uma causa de diminuição da culpa, deve-se optar no sentido de aplicação analógica do art.º 16º n.º 2³⁸⁷.

Através da obra de Maria Margarida Silva Pereira³⁸⁸ podemos constatar que os autores Sousa E Brito e Costa Pinto identicamente optam pela aplicação analógica do art.º 16º n.º 2. É certo que os autores se pronunciam relativamente ao tipo do art.º 134º (homicídio a pedido da vítima), mas como corresponde, em sentido amplo, ao tipo privilegiado de homicídio, pensamos que é recomendado a subsunção dessas palavras ao homicídio privilegiado propriamente dito, p.p. no art.º 133º do CP.

Para Sousa E Brito, em caso de erro, o dolo excluído seria o do art.º 131º, em alternativa aplicar-se-ia ao agente o regime do art.º 134º (que neste caso seria o do art.º 133º). Similarmente é o entendimento de Costa Pinto. Para o autor, deve-se tomar por referência o homicídio simples, uma vez que se preencheu automaticamente. O mesmo é dizer que ao aplicar o regime das causas de justificação putativas ao erro do art.º 134º, aceita-se, mesmo como ficção, que um tipo de crime mais grave se preencheu, para depois se voltar a excluir esse tipo. Ou seja, o erro a existir não excluía, mas diminuiria a ilicitude e também a culpa³⁸⁹.

Todas estas palavras levaram Maria Margarida Silva Pereira a concluir que esta não é a melhor solução. “Se o agente erra sobre circunstâncias relativas à culpa, e que esse erro segue o regime habitual”, “prevalece a importância do móbil de matar, pese não ter verificação objectiva: o autor é punido tendo-o em conta, ou seja, como se ele existisse”³⁹⁰.

Independentemente do caminho a seguir, quer pela aplicação directa do homicídio privilegiado como se o erro não existisse, quer pela aplicação analógica do art.º 16º n.º 2, o agente beneficia de atenuação mesmo estando em erro. Desde que o erro não seja censurável, pode ser provocado por factos reais como putativos. O importante é que o

³⁸⁷ Cf. Aula dada por Amadeu Ferreira, apud MARIA MARGARIDA SILVA PEREIRA, *Direito Penal II...*, cit, pág. 114; e *Homicídio Privilegiado*, Coimbra: Almedina, 2004, pág. 84. Igualmente: JOÃO CURADO NEVES, *O homicídio...*, cit, pág. 201: “tal erro deve ser tomado em consideração nos mesmos termos em que vale para as causas de exclusão da culpa por inexigibilidade, aplicando analogicamente o n.º 2 do art.º 16º, segunda alternativa”.

³⁸⁸ MARIA MARGARIDA SILVA PEREIRA, *Direito Penal II...*, cit, pág. 150.

³⁸⁹ Claro está que as palavras do autor terão de ser interpretadas de forma a se enquadrarem no tipo do art.º 133º. Convém ainda não esquecer o que foi dito anteriormente, sobre a opinião do autor, em relação ao fundamento do privilégio. Daí se mencionar em diminuição da ilicitude e da culpa, e não somente da culpa.

³⁹⁰ MARIA MARGARIDA SILVA PEREIRA, *Direito Penal II...*, cit, pág. 151. A autora afirma ainda que é esta a tese que desde sempre a doutrina portuguesa aplicou ao erro sobre as circunstâncias atenuantes, sustentando a incriminação do agente pelo tipo que julgou preencher. Logo também se aplica ao homicídio privilegiado.

agente actue dominado por uma das cláusulas previstas no art.º 133º do CP e que se verifique a diminuição sensível da sua culpa.

Capítulo V - A tentativa

Nos termos gerais, combinados dos artigos 23º e 133º, a tentativa é punível³⁹¹. Uma vez que a pena prevista é até cinco anos de prisão, não se colocam problemas quanto à sua punibilidade.

Desde que o agente actue motivado por factores que provoquem uma menor exigibilidade, tem toda a lógica que o privilegiamento funcione quer para os factos consumados quer para os factos tentados. Exemplo disso é o acórdão do STJ de 13 de Abril de 1994, que só não condenou o arguido pelo homicídio tentado privilegiado, pois não ficou verificado que tivesse actuado em compreensível emoção violenta.³⁹² “Caso contrário, aceitar o privilegiamento para o facto consumado e rejeitá-lo para a tentativa seria inaceitável, por fomentar o êxito do facto”³⁹³.

³⁹¹ Sobre este aspecto não haverá discussões. Pensamos que tanto a doutrina como a jurisprudência estão de acordo. É possível condenar o agente por homicídio privilegiado na forma tentada. Neste sentido: FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 121; PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, cit, pág. 411, ponto 12; JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação 13ª ao art.º 133º, in *CCCP*, cit, pág. 53 e FIGUEIREDO DIAS/ NUNO BRANDÃO, Anotação 21ª ao art.º 133, in *CCCP*, cit, pág. 91.

³⁹² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13/04/1994, Processo n.º 46270, em: Boletim do Ministério da Justiça, 1994, n.º 436 – Maio, pág. 196-203: “a tentativa, pelo arguido, de matar, a tiros de caçadeira, o amante da mulher, quando o surpreendeu a manter com esta relacionamento sexual, não deve ser qualificado como homicídio tentado privilegiado, atenta a ocorrência do seguinte circunstancialismo de facto, que leva a afastar a verificação, in casu, de compreensível emoção violenta (...)”.

³⁹³ FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 121.

Capítulo VI - A Comparticipação

Em sede de comparticipação criminosa, uma vez que estamos na presença de um tipo de culpa, de acordo com a regra estipulada no art.º 29º do Código Penal, cada participante é punido segundo a sua culpa, independentemente da punição ou do grau de culpa dos outros participantes. Quer isto dizer que, a culpa de um dos participantes não se transmite ao(s) outro(s); a culpa será analisada individualmente para cada um deles, sendo que o caso de um deles revelar uma exigibilidade diminuída esse facto não se estende aos demais³⁹⁴. O que significa que podem ser motivados pelos mesmos factores (ou até factores diferentes de privilegiamento), e verem a culpa diminuída e, conseqüentemente ser-lhes aplicado a pena do homicídio privilegiado, ou então, pode acontecer que apenas um esteja nas condições previstas na aplicação do tipo do art.º 133º.

“Supondo que o autor actua sob uma compreensível emoção violenta e o participante revela uma especial censurabilidade, teremos a responsabilidade do autor concretizada em sede do art.º 133º, e a do participante no art.º 132º. O que é comum entre ambos é o facto que corresponde a um homicídio do art.º 131º, as distinções revelam-se em sede de culpa, um deles revela culpa diminuída e o outro, agravada, o que acaba por determinar responsabilidade criminal distinta”³⁹⁵.

Contudo, Figueiredo Dias/ Nuno Brandão são da opinião de que esta regra admite uma excepção. Apesar da restante Doutrina não fazer distinção entre autoria e participação, estes autores consideram que no caso de na comparticipação estarmos perante um cúmplice - aquele individuo que auxilia o agente na prática do homicídio privilegiado -, este “só

³⁹⁴ A grande maioria da Doutrina vai neste sentido, nomeadamente: nas palavras de AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 85: “As circunstâncias devem verificar-se em cada um dos participantes, cada um deve ser levado a participar no crime naquelas circunstâncias”; MAIA GONÇALVES, *Código Penal...*, cit, pág. 485: o artigo 133º do Código penal “admite a comparticipação, nos termos gerais, devendo portanto cada um dos participantes ser punido segundo a sua culpa, conforme se estabelece no art.º 29º”; SOARES DA VEIGA, *Sobre O Homicídio...*, cit, pág. 41: “se o fundamento dos tipos variantes é um especial grau de culpa, é natural que cada participante seja punido, nos termos do art.º 29º, segundo a sua culpa”; e também AUGUSTO SILVA DIAS, *Materiais Para O Estudo...*, cit, pág. 66: aplica-se o art.º 29º do CP, “pois, como sabemos, a punição por homicídio é decidida sempre, em ultima instância, num plano de culpa”.

³⁹⁵ FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 121. E no mesmo sentido: PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, cit, pág. 411, ponto 13; JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação 14ª ao art.133º, in *CCCP*, cit, pág. 53, conclui que “é perfeitamente possível que um participante deva ser punido por homicídio privilegiado e outro por homicídio simples ou qualificado”; e termina exemplificando com o caso de “alguém, movido por avidez ou ódio racial, que todavia dissimula, instiga ou auxilia outrem, desesperado pelos sofrimentos de que padece o seu pai moribundo, a matá-lo”; e AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 85, expressa que “uns poderão ser punidos pelo art.º 133º, outros pelo 131º ou, se revelarem especial censurabilidade ou perversidade, pelo art.º 132º.

deverá responder nos termos do art.º 133º, mesmo que a sua conduta não tenha sido determinada pela exigibilidade diminuída pressuposta pelo preceito”³⁹⁶.

No entanto, este não nos parece ser um exemplo a seguir. A teoria da acessoriedade limitada prevista no art.º 29º do CP é clara, expressa que “cada participante é punido segundo a sua culpa, independentemente da punição ou do grau de culpa dos outros participantes”; logo, o mesmo se aplica ao cúmplice que auxilia num homicídio privilegiado. É perfeitamente possível depararmo-nos com um caso em que o agente pratica um homicídio privilegiado e o cúmplice que o auxilia demonstrar uma especial censurabilidade ou perversidade. Não tem qualquer sentido beneficiar a actuação do cúmplice só porque ele auxilia num homicídio privilegiado. A sua culpa terá que ser analisada autonomamente, e por isso susceptível de ser aplicado o homicídio simples ou qualificado, sob pena de se violar o disposto no art.º 29 do CP.

Como verificamos anteriormente, parte da Doutrina considera que o artigo referente ao homicídio privilegiado, não corresponde somente a um tipo de culpa³⁹⁷.

Dessa opinião também é Cláudia Neves Casal que defende que nos casos de homicídio privilegiado por motivo de relevante valor moral e social, “o agente atua com uma culpabilidade diminuída e uma ilicitude também menor, devido à valia objectiva da motivação”³⁹⁸. Neste sentido, a autora acredita que “deve ser preterida a comunicabilidade da referida circunstância, própria da ilicitude, através da adaptação da lei penal portuguesa (art.º 28º do Código Penal), só beneficiando o participante no caso de esse conhecer a relevância social ou moral dos motivos”³⁹⁹.

³⁹⁶ FIGUEIREDO DIAS/ NUNO BRANDÃO, Anotação 20ª ao art.º 133, in *CCCP*, cit, pág. 91.

³⁹⁷ Ver o que foi dito sobre o estado de relevante valor social ou moral, relativamente ao fundamento do privilégio.

³⁹⁸ CLÁUDIA NEVES CASAL, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 156.

³⁹⁹ CLÁUDIA NEVES CASAL, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 156. Em suma, para a autora, “aos participantes dum crime de homicídio deve ser aplicada a pena equivalente à sua atitude interna desvaliosa. Que tanto pode corresponder a um homicídio simples, qualificado ou privilegiado”. No entanto, “na hipótese do privilegiamento operar por força da relevância social ou moral do motivo, a diminuição da pena apenas se verifica quando e se essa relevância for conhecida dos participantes”.

Capítulo VII - A Pena

A determinação da medida concreta da pena faz-se com recurso ao critério geral estabelecido no artigo 71º do Código Penal, tendo em vista as finalidades das respostas punitivas em sede de Direito Penal, nomeadamente, a protecção dos bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade (artigo 40º, n.º 1 do Código Penal), e sem esquecer, obviamente, que a culpa constitui um limite inultrapassável da medida da pena (artigo 40º n.º 2).

A partir da revisão operada em 1995 ao Código Penal, a pena passou a servir finalidades exclusivas de prevenção, geral e especial, assumindo a culpa um papel meramente limitador da pena, no sentido de que, em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa⁴⁰⁰.

Um problema que se tem colocado em relação a este assunto, é o de saber se esta construção legislativa será ou não dispensável, uma vez que o legislador inseriu uma cláusula geral que conduz à atenuação especial⁴⁰¹ sempre que existam circunstâncias “que diminuam de forma acentuada a ilicitude do facto ou a culpa do agente” (art.º 72º n.º1)⁴⁰².

Para Jorge de Figueiredo Dias “a autonomização justificar-se-á com a circunstância de a pena cominada no art.º 133.º não ter necessariamente de coincidir com aquela que o juiz encontraria em função dos critérios de atenuação especial contidos no art.º 73.º, e ainda no propósito do legislador de – dada a frequência com que os tribunais se

⁴⁰⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 01/03/2006. Processo n.º 05P3789. O acórdão explica que “dentro desse limite máximo, a pena é determinada dentro de uma moldura de prevenção geral de integração, cujo limite superior é oferecido pelo ponto óptimo de tutela dos bens jurídicos e cujo limite inferior é constituído pelas exigências mínimas de defesa do ordenamento jurídico, só depois é que se analisam as considerações de prevenção especial, pelo que dentro da moldura de prevenção geral de integração, a medida da pena é encontrada em função de exigências de prevenção especial, em regra positiva ou de socialização, excepcionalmente negativa ou de intimidação ou segurança individuais”.

⁴⁰¹ “A atenuação especial da pena só em casos extraordinários ou excepcionais pode ter lugar, uma vez que, para a generalidade dos casos normais, existem as molduras penais normais, com os seus limites máximos e mínimos próprios. Quando, em hipóteses especiais, existam circunstâncias que diminuam por forma acentuada as exigências de punição do facto, deixando aparecer a sua imagem global especialmente atenuada, relativamente ao complexo padrão de casos que o legislador teve em mente à partida, aí haverá um caso especial de determinação da pena, conducente à substituição da moldura penal prevista para o facto por outra menos severa”. Acórdão do TRC de 28/09/2011, Processo n.º 318/10.4JACBR.C1.

⁴⁰² Cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação 1ª ao art.133º, in *CCCP*, cit, pág. 49.

Tal como aconteceu na organização jurídica penal de Cabo Verde, que entenderam que não seria necessário um preceito referente ao homicídio privilegiado, pois tudo se resolve em termos de atenuação especial contida na parte geral do código. Cf. JORGE CARLOS FONSECA, *O anteprojecto do novo Código Penal de Cabo Verde: uma leitura, em jeito de apresentação*; in: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra: Coimbra Editora, 6 (1996), Fasc. 3.º, pág. 399-400.

confrontam com hipóteses de homicídio privilegiado – ter pretendido emprestar particular ênfase aos factores relevantes de privilegiamento”⁴⁰³.

A pena prevista pelo artigo do homicídio privilegiado é de 1 a 5 anos de prisão, enquanto a pena correspondente ao homicídio simples (art.º 131º) é de 8 a 16 anos. Caso aplicássemos as regras do art.º 73º, n.º1, alíneas a) e b) ao homicídio simples, resultaria da atenuação especial um limite mínimo de 1 ano, 7 meses e 6 dias, e como limite máximo a pena de 10 anos e 8 meses. O que comparando com a pena do art.º 133º, corresponderia a um aumento dos limites (em mais de metade no limite mínimo, e mais do dobro no limite máximo)⁴⁰⁴.

Como verificamos, a pena abstracta correspondente ao homicídio privilegiado fica aquém da imposta pela atenuação especial ao homicídio simples. Para além disso, a moldura máxima do homicídio privilegiado (5 anos) fica abaixo do limite mínimo do homicídio simples. O que levanta algumas discussões⁴⁰⁵.

“O elenco das circunstâncias atenuantes da culpa é taxativo”⁴⁰⁶. Por isso, o juiz opta pela aplicação do homicídio privilegiado nas situações em que a diminuição da culpa seja “mais acentuada do que a resultante da atenuação especial do artigo 72º, uma vez que a moldura penal do homicídio privilegiado” fica notoriamente inferior “à moldura do homicídio simples com a atenuação especial prevista no artigo 73º”⁴⁰⁷.

⁴⁰³ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação 1ª ao art.133º, in *CCCP*, cit, pág. 49.

⁴⁰⁴ De acordo com o Acórdão do STJ de 14/07/2010, Processo n.º 408/08.3PRLSB.L2.S1.

⁴⁰⁵ Para TAIPA DE CARVALHO, *A Legítima Defesa...*, cit, pág. 355 a 359, nota 613 e 619: a solução defendida seria elevar o máximo do art.º 133º para 8 anos, de forma a fazer coincidir com o mínimo do tipo matricial. Mas contra: JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação 19ª ao art.º 133º, in *CCCP*, cit, pág. 55: que o mínimo da moldura penal do homicídio simples fosse fixado em 5 anos; e Cf. TERESA SERRA, *Homicídios em Série...*, cit, pág. 144, nota 10: que afirma que este hiato é difícil de justificar e que também é da mesma opinião de que a consagração de uma pena de 5 a 16 anos de prisão para o homicídio simples seria o melhor.

⁴⁰⁶ *Actas E Projecto Da Comissão De Revisão*, 1993, cit, acta n.º 21, pág. 196. Após a Reforma de 1995 passa-se a considerar que a enumeração efectuada pela lei tem carácter taxativo, pois até então era considerado (principalmente a Jurisprudência, através do Acórdão do STJ de 16/01/1990, Processo n.º 38690, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 393 – Fevereiro, 1990) que a enumeração constante do art.º 133º era exemplificativa. Da qual dá conta LEAL-HENRIQUES/SIMAS SANTOS, *Código Penal Anotado*, cit, pág. 141.

⁴⁰⁷ Cf. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, cit, pág. 411, ponto 15. Da mesma opinião: JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação 5ª ao art.º 133º, in *CCCP*, cit, pág. 50: a lei pormenoriza os casos de menor exigibilidade do homicídio, por isso, o que não comportar o art.º 133º “só pode ser (eventualmente) considerado através do instituto da atenuação especial da pena do homicídio simples previsto no art.º131º”; TERESA SERRA, *Homicídio Qualificado...*, cit, pág. 40: “a moldura penal do homicídio privilegiado (...) funda-se ela própria numa atitude do agente sensivelmente menos censurável e

Sendo assim, enquanto nos termos gerais é necessário estar-se perante “diminuição acentuada, não só da culpa do agente, mas também da ilicitude do facto ou da necessidade da pena, e conseqüentemente das exigências de prevenção”⁴⁰⁸, o artigo 133º do Código Penal corresponde a uma especial forma de atenuação do crime de homicídio, para a qual só se tem em consideração o plano da culpa.

Outro problema que se coloca neste âmbito, é de saber se, sempre que estejam verificados os pressupostos de que depende o privilegiamento, deve o juiz obrigatoriamente rejeitar a possibilidade de uma atenuação especial da pena. O que está em causa é saber se o princípio da proibição da dupla valoração é violado. Este princípio proíbe o juiz - depois de concluir que os pressupostos do art.º 133º estão verificados - de recorrer novamente ao mesmo substrato, considerado para integração do crime de homicídio privilegiado, para efeito de atenuação especial de pena⁴⁰⁹.

Contudo, pode ocorrer casos em que apesar de se verificar os elementos descritos no art.º 133º, também concorram outros elementos importantes para efeito dos art.º 71º e 72º. Nesses casos, depois de “determinada a medida da pena face ao art.º 133º, aquela seja depois especialmente atenuada face às regras especiais de determinação da pena contidas nos art.º 72º e 73º”⁴¹⁰.

que ultrapassa até os limites impostos pela atenuação especial prevista no (então) artigo 74º, n.º 1, alínea a)”) (parênteses nosso); AUGUSTO SILVA DIAS, *Materiais Para O Estudo...*, cit, pág. 37: “a diminuição da culpa no homicídio privilegiado tem de ser mais acentuada do que no âmbito da atenuação especial do art.º 72º”; TERESA QUINTELA DE BRITO, *Homicídio Privilegiado...*, cit, pág. 926; e FERNANDO SILVA, *Direito Penal Especial...*, cit, pág. 99.

⁴⁰⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05/12/2007, Processo n.º 07P3266. Disponível em 28 de Novembro de 2012 no sítio: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b21459b5f3c4bcbb802573df005a5e3a?OpenDocument>.

⁴⁰⁹ Cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação 5ª ao art.133º, in *CCCCP*, cit, pág. 49. E, AUGUSTO SILVA DIAS, *Materiais Para O Estudo...*, cit, pág. 37: “a mesma motivação compreensível não pode ser ponderada simultaneamente no quadro do homicídio privilegiado e no da atenuação especial devendo funcionar aqui a proibição de dupla valoração prevista no art.º 72º, n.º 3”.

⁴¹⁰ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Anotação 5ª ao art.º 133º, in *CCCCP*, cit, pág. 49. No mesmo sentido, AMADEU FERREIRA, *Homicídio Privilegiado*, cit, pág. 89: refere que o princípio não será violado “se a pena do art.º 133º for ainda especialmente atenuada de acordo com outras circunstâncias do art.º 73º em que seja diferente o fundamento da menor culpa do agente”; CRISTINA LÍBANO MONTEIRO, *Qualificação...*, cit, pág. 123: quando se invoca a mesma circunstância “para a reversão do crime ao tipo matricial, quer para a posterior alteração dos limites máximo e mínimo da moldura penal abstracta deste último”, (...), ao invocar-se “um mesmo e único fundamento material de atenuação quer na primeira quer na segunda operação, o que parece indicar-se perante uma violação do princípio da proibição da dupla valoração (n.º 2 do art.º 71º do CP)”; MAIA GONÇALVES, *Código Penal...*, cit, pág. 486: “verificados todos os elementos constitutivos deste crime de homicídio privilegiado, a pena que em abstracto lhe corresponde pode ainda ser especialmente atenuada se se verificar o condicionalismo da atenuação especial da pena e este for diferente do que fundamenta o privilegiamento”; PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, cit, pág. 411, ponto 15: “é admissível o concurso de circunstâncias previstas no artigo 133º e no 72º n.º 2, ou

A Jurisprudência segue o mesmo caminho. É da opinião de que “o facto de se afastar a integração nos elementos constitutivos do crime de homicídio privilegiado não afasta a consideração sobre uma eventual aplicação do regime de atenuação especial”⁴¹¹.

Em suma, o artigo 133º do Código Penal estabelece que quando preenchidos os requisitos impostos para o homicídio privilegiado, será aplicada a pena de prisão de um a cinco anos. Esta pena pode ainda ser atenuada. Para isso, é necessário averiguar se o substrato utilizado no artigo 133º é diferente do que irá ser utilizado através do artigo referente à atenuação especial da pena. Caso contrário, fica afastada a possibilidade de atenuação especial, sob pena de violação do princípio geral da proibição da dupla valoração.

seja, é aplicável a atenuação especial da pena ao crime de homicídio privilegiado, quando a atenuação especial se deva a circunstância distinta da tida em conta para o privilegiamento”; e, PAULA RIBEIRO DE FARIA, Anotação 6ª ao art.º 147º, in *CCCP*, cit, pág. 256: “(...) se não pode ainda juntar a cláusula geral de atenuação do art.º 73º quando com um *fundamento distinto* (diminuição da culpa do agente por outra via que não a que motivou o privilegiamento). Embora tal solução possa eventualmente conduzir a uma pena excessivamente diminuta sob o ponto de vista da tutela dos bens jurídicos fundamentais, pensamos que será de aceitar, pelo menos em termos gerais”.

⁴¹¹ Acórdão do STJ de 13/10/2010, Processo n.º 200/06.0JA AVR.C1.S1. Similarmente, através de uma interpretação a *contrario sensu*, Acórdão do STJ de 27/06/2012, Processo n.º 3283/09.7TACBR.S1; e Acórdão do STJ de 29/10/2008, Processo n.º 08P1309.

Conclusão

Com a realização deste trabalho podemos comprovar que o homicídio é uma questão que nos preocupa, a todos nós diz respeito. Trata-se de uma problemática já antiga, podendo mesmo afirmar-se que o homicídio é tão velho quanto a fome.

As várias civilizações, que foram ocupando a Terra ao longo dos tempos, possuíam nas suas legislações castigos para quem matava outra pessoa. Tendencialmente, a pena a aplicar seria a Lei de Talião – “olho por olho, dente por dente” – logo, a sanção a aplicar seria a pena de morte. Porém, sempre com algumas variações, nomeadamente, tendo sempre em consideração a condição social, tanto do criminoso como da vítima.

O Direito Canónico foi de grande utilidade na evolução do Direito e das penas, na medida em que humanizou o Direito Penal e introduziu as penas privativas da liberdade. E entre nós, enquanto vigoraram as ordenações, dependendo dos casos, a pena a ser aplicada para o crime de homicídio seria a pena de morte, prisão, multa ou deportação.

Para tentar perceber este fenómeno criminológico, estabelecer as causas que levam ao cometimento do crime, foram surgindo as mais diferentes teses, baseadas em factores biológicos, sociológicos, psicológicos ou situacionais. Apesar desta diversidade, nenhuma pode afirmar convicta e infalivelmente as causas que levam uma pessoa à prática do crime, uma vez que, ao responder a questões já existentes, criam novas questões. Todavia, fornecem dados que poderão ser utilizados na criação de uma nova teoria que possa responder a todas as questões que ainda estão sem resposta.

É certo que concretizar uma teoria que seja capaz de abranger os diversos factores, que contribuem para a formação do Homem, não é tarefa fácil. Pois este, é produto de diversos factores que se articulam e interagem entre si. Para além disso, temos sempre que ter em conta a imprevisibilidade do ser humano, que tanto pode direccionar-se para a criação como para a destruição.

Posto isto, não há forma de tipificar uma pessoa como normal ou homicida. O homicida não tem características físicas pré-determinadas. Não é exclusivo de uma classe, pode fazer parte de qualquer religião ou condição social. Qualquer um de nós é um

potencial criminoso, um homicida. Pois tudo depende da situação em que nos encontramos, da decisão que tomamos perante determinada circunstância.

O legislador, ao tomar consciência de que em determinadas situações, até mesmo a pessoa com fortes princípios de defesa da vida poderia matar, entendeu, e bem, privilegiar essa conduta sempre que o agente actue dominado por um estado de afecto, e por isso criou o crime de homicídio privilegiado.

Antes de passarmos para este tipo de crime, convém referir que no crime de homicídio estamos perante o Bem Jurídico Vida. Ou seja, para que haja um homicídio, é necessário que a vítima esteja viva. O critério do início e do fim da vida tem sofrido algumas alterações. O que se compreende, porque estes preceitos são determinados conforme a evolução do Direito e da Medicina. Hoje em dia entende-se que estamos perante uma vida, e assim, merecedora de tutela penal, quando se inicie o processo de nascimento (parto natural ou por cesariana) e deparamo-nos com o seu término quando as ciências médicas determinarem a morte cerebral de uma pessoa.

Relativamente ao homicídio privilegiado do artigo 133º do Código Penal, podemos verificar que o artigo, tal como hoje o conhecemos, é produto da influência de vários ordenamentos jurídicos, tanto o nacional como estrangeiros.

O legislador pretendeu assim privilegiar o agente quando este actue dominado por certos estados emotivos que tornem a sua conduta menos exigível e diminuam a sua culpa. Isto é, o homicídio privilegiado tem como fundamento uma diminuição da culpa - não estamos perante um perdão da pena, mas sim de uma redução quando a conduta do agente se insira em certas condições. Contudo, esta diminuição da culpa não é automática. Para além de se ter que verificar qualquer uma das cláusulas específicas previstas no tipo, é necessário ainda preencher a cláusula geral da sensível diminuição da culpa.

São cláusulas específicas a compreensível emoção violenta, a compaixão, o desespero e o motivo de relevante valor social ou moral. A compreensível emoção violenta é um forte estado de afecto emocional, em que não se pode censurar o agente por esse descontrolo emocional uma vez que também o homem normalmente fiel ao direito seria sensível. Estamos perante um rompimento com o passado, já não é necessário que haja primeiro uma provocação, por parte da vítima, e não se recorre à proporcionalidade para averiguar a compreensibilidade. A provocação passa a ser um dos casos possíveis para que

estejamos diante uma compreensível emoção violenta, e a compreensibilidade passa ser aferida de acordo com o critério do homem médio; ou seja, apurar se o homem médio com as mesmas características e nas mesmas condições em que o agente actuou, também não deixaria de ser sensível àquela situação.

A compaixão, por sua vez, corresponde a um estado de afecto ligado a um sentimento de solidariedade, de piedade sobre outra pessoa, que devido ao forte laço afectivo, cria uma pressão insuportável no agente que o impele à prática do crime como forma de aliviar o sofrimento em que ele e a vítima, mas principalmente esta, se encontram.

O desespero reconduz-se a um estado de afecto caracterizado por um sentimento geral de impotência, com tendência para a depressão, quando confrontado com uma situação externa tida como existencialmente intolerável. Corresponde, normalmente, aos chamados casos de humilhação prolongada, em que o agente acredita que a única forma de se libertar daquele mal é através do homicídio.

E por fim, o motivo de relevante valor social ou moral diz respeito àquele motivo válido quando analisado, objectivamente, à luz da ordem axiológica suposta pela ordem jurídica. O que quer dizer que são excluídos todos os motivos fundados no preconceito, ou discriminação de grupos de cidadãos.

No que concerne à cláusula geral, a sensível diminuição da culpa é o requisito comum às cláusulas específicas. O que significa que não basta se verificar uma das cláusulas específicas para se aplicar o art.º 133º. Caberá ao tribunal testar a sua autonomia ao determinar se o agente, devido ao seu estado emocional, se encontra numa situação de exigibilidade diminuída. Esta exigibilidade diminuída é comprovada através do recurso ao agente normalmente fiel ao direito. E caso também este seja afectado na sua decisão, igualmente ficaria sensível ao conflito espiritual que lhe foi criado, o agente encontrar-se-á numa situação de sensível diminuição da culpa.

No caso de concurso entre circunstâncias qualificantes e privilegiantes, compete ao tribunal determinar qual o elemento preponderante. Dependendo daquele que se destacar, o juiz poderá optar pela aplicação do artigo correspondente ao homicídio privilegiado ou ao homicídio qualificado. De realçar que é possível a compatibilidade entre elementos privilegiantes e qualificantes, desde que estes não concorram num aumento da culpa.

Desde que não lhe seja censurável, o agente beneficia do privilégio, mesmo estando em erro. Pois, o erro pode ser provocado tanto por factos reais como putativos.

O homicídio privilegiado equivale a uma forma especial de homicídio simples. E portanto, não se levantam dúvidas quanto aos três primeiros momentos da teoria da infracção penal (acção, tipicidade e ilicitude). Esta forma especial de homicídio tanto pode ser cometida por acção como por omissão; o elemento subjectivo necessário é o dolo em qualquer uma das suas modalidades; a tentativa é punível e quanto à comparticipação, aplica-se a regra estipulada no art.º 29º do CP, o que quer dizer, que cada participante é punido segundo a sua culpa.

Em relação à pena, a lei estabelece uma pena de prisão de um a cinco anos; que no entanto, pode ainda sobre ela recair uma eventual aplicação do regime de atenuação especial. Desde que o substrato utilizado no homicídio privilegiado seja diferente ao que se pretende empregar pelo artigo referente à atenuação especial, sob pena de violação do princípio geral da proibição de dupla valoração.

Sobre o tema não se pode dizer que existe um grande problema por resolver. Contudo, vão se encontrando esporadicamente situações em que não existe unanimidade, quer no seio da Doutrina, quer entre esta e a Jurisprudência. Não se pode afirmar com certeza que para certos casos se aplica destinada solução.

Os nossos tribunais têm mostrado alguma relutância na aplicação do artigo 133º, o que implica a aplicabilidade dos tipos de homicídio mais severos, designadamente o homicídio simples e o qualificado. E quando ponderam pela aplicação do homicídio privilegiado, a tendência é optar pela compreensível emoção violenta, não cogitando a aplicação dos outros factores de privilegiamento.

É certo que cada caso é um caso, e compreendo que a beleza do direito por vezes encontra-se na imprevisibilidade de aplicação de determinada solução a um caso em apreço. Mas será justo àquele a quem é dirigida a pena, tamanha incerteza do que lhe vai suceder? Pensamos que é hora de haver um consenso, entre a Doutrina e a Jurisprudência, de modo que se estabeleça sem sombra de dúvidas o que cada expressão significa. Para que não haja tão grande disparidade de soluções no que ao homicídio privilegiado diz respeito.

Em suma, podemos comprovar que, o homicídio privilegiado, previsto e punível no art.º 133º do Código Penal, é o resultado previsível da evolução do Direito. Produto que

derivou de uma análise rigorosa de legislações correspondentes a vários ordenamentos jurídicos; e da consciência de que todo o ser humano, quando submetido a determinadas circunstâncias, tem a capacidade de matar. Não se trata de desculpar esse tipo de comportamento mas sim perceber que quando submetido e dominado por certas emoções, a exigibilidade de um comportamento diferente está manifestamente diminuída.

Não podemos esquecer da importância de tal artigo. Trata-se de um crime que diz respeito ao bem jurídico vida e está em causa a liberdade de uma pessoa. Posto isto, cabe a todos nós almejar por uma unificação de soluções, e se for o caso, ao legislador um melhoramento da lei. É fundamental não nos isolarmos, estarmos receptíveis às outras legislações, de forma a evoluirmos conforme a nossa sociedade e o mundo; é necessário continuar a desenvolver e actualizar a legislação penal o melhor possível, de forma a não ficarmos ultrapassados.

No entanto, estamos conscientes que ainda é susceptível de melhoramentos. Existem temas, directa e indirectamente relacionados com o homicídio privilegiado, não abordados, que tornariam demasiado extenso este trabalho. Todavia, esses desenvolvimentos, ou até mesmo a pesquisa de novos temas nem sequer referidos na exposição desta obra, poderão vir a ser efectuados num futuro trabalho; e quem sabe, se nesse momento não será possível atingir novos resultados, que impliquem novas conclusões.

Fontes e bibliografias

Legislação

1. Legislação actual

Código Civil.

Código Penal Brasileiro. Disponível na internet em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm, acedido em 14 de Novembro de 2012.

Código Penal.

Constituição da República Portuguesa.

Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro.

Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março.

Lei n.º12/93 de 22 de Abril.

Lei n.º141/99, de 28 de Agosto.

2. Legislação antiga

Código de Manu. Disponível na internet em <http://www.ufra.edu.br/legislacao/CODIGO%20DE%20MANU.pdf>, acessido em 21 de Junho de 2012.

Código de Hamurabi. Disponível na internet em <http://www.cpihts.com/PDF/C%C3%B3digo%20hamurabi.pdf>, acessido em 19 de Junho de 2012.

Código Penal de 1852, nos 150 anos do primeiro Código Penal português [1852-2002], Ministério da Justiça – Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, Lisboa, 2002.

El Digesto De Justiniano, Tomo III, relativamente às leis *Lex Cornelia de sicariis et veneficiis (D., 48, 8)* e *Lex Pompeia (D., 48, 9)*. Version Castellana por: A. D’Ors, F. Hernandez-Tejero, P. Fuenteseca, M. Garcia-Garrido Y J. Burillo, Pamplona: Editorial Aranzadi, 1975.

Ordenações Afonsinas, Livro V, 2.^a Edição, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

Ordenações Filipinas, Livros IV e V, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985.

Ordenações Manuelinas, Livro V, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984.

Jurisprudência

Supremo Tribunal de Justiça

Ac. de 30/05/1984, Processo n.º 37363, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 337 – Junho – 1984.

Ac. de 14/11/1984, Processo n.º 37495, Boletim do Ministério Público n.º 341 - Dezembro, 1984, pág. 218-224.

Ac. de 16/01/1985, Processo n.º 37673, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 343 – Fevereiro, 1985.

Ac. de 21-02-1985, Processo n.º 37626, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 344 – Março, 1985.

Ac. de 20/04/1988, Processo n.º 39448, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 376 – Maio, 1988

Ac. de 29/03/1989, Processo n.º 39888, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 385 – Abril – 1989.

Ac. de 16/01/1990, Processo n.º 38690, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 393 – Fevereiro, 1990.

Ac. de 20/10/1992, Processo n.º 43084, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 420 – Novembro, 1992.

Ac. de 13/04/1994, Processo n.º 46270, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 436 – Maio, 1994.

Ac. de 25/01/1996, Processo n.º 48375, retirado do sítio: <http://www.cidadevirtual.pt/stj/jurisp/Homicidio.html>, acedido em 30 de Novembro de 2012.

Ac. de 27/11/1996, Processo n.º 37673, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 461– Dezembro, 1996.

- Ac. de 08/05/1997, Processo 96P1445. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d4d0fae0baee594b802569ea0038dcb1?OpenDocument>, acessido em 20 de Fevereiro de 2013.
- Ac. de 20-05-1999, Processo n.º 99P363. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4da30169c56ede2480256a3000431bbd?OpenDocument>, acessido em 25 de Fevereiro de 2013
- Ac. de 11/11/1999, Processo n.º 925/99, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 491 – Dezembro, 1999.
- Ac. de 23/02/2000, Processo n.º 1187/99, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 494 – Março, 2000.
- Ac. de 29/03/2000, Processo n.º 00P027. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e796eae45758ca4a80256ae00036300f?OpenDocument&Highlight=0,homem,normal,homic%C3%ADdio,privilegiado>, acessido em 26 de Fevereiro de 2013.
- Ac. de 25/10/2000, Processo n.º 2350/2000, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 500 – Novembro, 2000.
- Ac. de 06/03/2003. Processo n.º 02P4406. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e951db962867542c80256d1d0030af54?OpenDocument>, acessido em 20 de Fevereiro de 2013.
- Ac. de 16-10-2003, Processo 03P3280. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/dc4a60d36559029d80256de800359c67?OpenDocument>, acessido em 20 de Fevereiro de 2013.
- Ac. de 17/02/2005, Processo n.º 05P058. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d4e7ddb1f46b2d0d80256fdc005f761e?OpenDocument&Highlight=0,eutan%C3%A1sia>, acessido em 15 de Dezembro de 2012.
- Ac. de 28/09/2005, Processo n.º 05P2537. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0ed392fc6769b1d9802570ae00660e9d?OpenDocument>, acessido em 20 de Dezembro de 2012.

- Ac. de 01/03/2006. Processo n.º 05P3789. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/3624e2fc43ea0a-ae8025722a0048bf60?OpenDocument>, acedido em 28 de Novembro de 2012.
- Ac. de 29/03/2006, Processo n.º 06P360. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/cae7d8b2d1d1952780257231003da7c6?OpenDocument>, acedido em 07 de Janeiro de 2013.
- Ac. de 07/06/2006, Processo n.º 1174/06-3ª, in CJSTJ, Tomo 2, 2006.
- Ac. de 15-03-2007, Processo n.º 160/07 – 5.ª, cujo sumário pode ser examinado em <http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-sumarios/criminal/criminal2007.pdf>, acedido em 20 de Fevereiro de 2013.
- Ac. de 03-05-2007, Processo n.º 1233/07 – 5.ª, cujo sumário pode ser examinado em <http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-sumarios/criminal/criminal2007.pdf>, acedido em 20 de Fevereiro de 2013.
- Ac. de 03/10/2007, Processo n.º 07P2791. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7ba0dd0350cba5148025737e0049f00a?OpenDocument&Highlight=0,desespero>, acedido em 07 de Janeiro de 2013.
- Ac. de 05/12/2007, Processo n.º 07P3266. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b21459b5f3c4bcbb802573df005a5e3a?OpenDocument>, acedido em 28 de Novembro de 2012.
- Ac. de 17/01/2008, Processo n.º 07P607. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/23e9fd66a0698aaf802573d40034b940?OpenDocument>, acedido em 27 de Novembro de 2012.
- Ac. de 17/04/2008. Processo n.º 08P823. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/9b30ec461b2326148025743d00462e25?OpenDocument>, acedido em 25 de Fevereiro de 2013.
- Ac. de 12/06/2008, Processo n.º 08P1782. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/11d66911d2443736802574780055b946?OpenDocument>, acedido em 27 de Novembro de 2012.

- Ac. de 23-10-2008, Processo 08P1212. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4d47f7d6b33ccb18802574f1004b8a4d?OpenDocument>, acessado em 20 de Fevereiro de 2013.
- Ac. de 29/10/2008, Processo n.º 08P1309. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c3a2c0ea389224ea802574fe00405262?OpenDocument>, acessado em 27 de Novembro de 2012.
- Ac. de 17/09/2009, Processo n.º 434/09.5YFLSB. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b0308b8276d123ed80257638004eaf1e?OpenDocument>, acessado em 26 de Fevereiro de 2013
- Ac. de 10/12/2009, Processo n.º 36/08.3GABTC.P1.S1. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e5ca47499d5896b3802577130048e302?OpenDocument>, acessado em 25 de Fevereiro de 2013.
- Ac. de 07/07/2010, Processo n.º 22/07.0GACUB.E1.S2. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/638ff9840d734f4b80257789003751f4?OpenDocument&Highlight=0,homem,normal,homic%C3%ADdio,privilegiado>, acessado em 26 de Fevereiro de 2013.
- Ac. de 14/07/2010, Processo n.º 408/08.3PRLSB.L2.S1. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/62cd5cc818c96ae0802577a600352e25?OpenDocument>, acessado em 27 de Novembro de 2012.
- Ac. de 13/10/2010, Processo n.º 200/06.0JAAVR.C1.S1. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0a03af203cc6faee80257880002ff9d7?OpenDocument>, acessado em 15 de Dezembro de 2012.
- Ac. de 19/01/2011. Processo n.º 376/06.6PBLRS.L1.S1. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e650d656ceeaffc78025783a0032cb12?OpenDocument>, acessado em 25 de Fevereiro de 2013.
- Ac. de 20/06/2012, Processo n.º 416/10.4JACBR.C1.S1. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0f02343a2cf6ca7c80257a99003d85cb?OpenDocument>, acessado em 07 de Janeiro de 2013.

Ac. de 27/06/2012, Processo n.º 3283/09.7TACBR.S1. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/45e4eeee17dc0a2f80257aa6004aea26?OpenDocument>, acessado em 17 de Janeiro de 2013.

Ac. de 11/10/2012, Processo n.º 288/09.1GBMTJ.L2.S1. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/06a9ac40c2b1161580257ad1005741a7?OpenDocument&Highlight=0,desespero>, acessado em 07 de Janeiro de 2013.

Ac. de 22/02/2012, Processo n.º 1239/03.2GCALM.L1.S1. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5b30b773ba4d3706802579f20054ddca?OpenDocument>, acessado em 20 de Fevereiro de 2013.

Tribunal da Relação de Coimbra

Ac. de 28/09/2011. Processo n.º 318/10.4JACBR.C1. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c28c1aac4a91242e8025792c003726a1?OpenDocument>, acessado em 17 de Janeiro de 2013.

Tribunal da Relação de Évora

Ac. de 04/02/1997, Recurso penal n.º 264/93, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 464 – Março, 1997.

Tribunal da Relação de Lisboa

Ac. de 19/12/2001, Processo n.º 0095263. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8a11482f20614ee780256b67003bbf61?OpenDocument&Highlight=0,homicidio,privilegiado>, acessido em 27 de Novembro de 2012.

Ac. de 16/01/2007. Processo n.º 8667/2006-5. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/c78d84e915a0d18b80257287003fed23?OpenDocument>, acessido em 30 de Janeiro de 2013.

Ac. de 28/06/2011, Processo n.º 232/10.3PCLRS.L1-5. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/9770b75537c8b3e5802578d300481b64?OpenDocument>, acessido em 22 de Dezembro de 2012.

Tribunal da Relação do Porto

Ac. de 02/04/2003, Processo n.º 0340933. Disponível na internet em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/0a1db1726346a54d80256d57003723b4?OpenDocument>, acessido em 30 de Janeiro de 2013.

Monografias

AA.VV.

- *A História e as Ideias do Direito Penal*. In: monografias Brasil escola. Disponível na internet em <http://monografias.brasilecola.com/direito/a-historia-as-ideias-direito-penal.htm>, acessido em 22 de Junho de 2012.
- *Actas Das Sessões Da Comissão Revisora Do Código Penal*, Parte Geral, in Boletim do Ministério da Justiça, 1965, n.º 149 – Outubro.
- *Actas Das Sessões Da Comissão Revisora Do Código Penal*, Parte Especial, Lisboa: AAFDL, 1979.
- *Actas E Projecto Da Comissão De Revisão*, Ministério da Justiça, Rei dos Livros, 1993.
- *Bíblia Sagrada*, 15.^a Edição, Lisboa: Difusora Bíblica (Missionários Capuchinhos), 1991.
- *Dicionário da Língua Portuguesa*, 7^a edição, Porto: Porto Editora, 1994.
- *Enciclopédia Verbo Luso-Brasileira de Cultura*, Edição Século XXI, Vol. 3, 14 e 27, Lisboa/São Paulo: Editorial Verbo, 2000.
- *Enciclopédia Viva – Assíria*. In KlickEducação. Disponível na internet em <http://www.klickeducacao.com.br/enciclo/encicloverb/0,5977,FVB-1847,00.html>, acessido em 20 de Junho de 2012.
- *Grande Enciclopédia Portuguesa e Brasileira*, Vol. IX, Página Editora.
- *História do Egipto Antigo*. In Sua Pesquisa. Disponível na internet em <http://www.suapesquisa.com/egito/>, acessido em 20 de Junho de 2012.
- Parecer do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida n.º10/CNECV/95.
- *Proposta De Lei e Projecto de proposta de Lei de revisão do Código Penal* [1981], Lisboa: AAFDL, 1979.

- *Resumo História Do Direito*. Texto enviado para Scribd em 10/12/2009. Disponível na internet em <http://pt.scribd.com/doc/20923217/Resumo-Historia-Do-Direito>, acessado em 20 de Junho de 2012.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.^a edição actualizada, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010.

ALMEIDA, Fernando, *Homicidas em Portugal*, Maia: PUBLISMAI – Departamento de Publicações do Instituto Superior da Maia, Série: *Estudos e Monografias*, 1999.

ANDRADE, Manuel da Costa, *Anotação ao art.º 134º*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte especial, dirigido por Figueiredo Dias, Tomo I, artigos 131º a 201º, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

ANDRADE, Tahena Vidal, *Bem Jurídico Penal E Pesquisas Biotecnológicas*. Disponível na internet em <http://direitoerisco.com/site/artigos/Bem%20Jur%EDdico%20Penal%20e%20Pesquisas%20Biotecnol%F3gicas%20-%20Tahena%20Vidal%20Andrade.pdf>, acessado em 15 de Maio de 2012.

ARGOLLO, Elaina, *Evolução Das Penas no Direito Penal*. Trabalho de 14 de Abril de 2007, texto enviado ao JurisWay em 31/7/2008. Disponível na internet em http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=760, 21 de Junho de 2012.

BELEZA, Teresa Pizarro,

- *Direito Penal*, Vol. I, 2.^a edição, Lisboa: AAFDL, 1984.

- *Legítima Defesa E Género Feminino: Paradoxos Da «Feminist Jurisprudence»?*, em *Jornadas De Homenagem Ao Professor Doutor Cavaleiro Ferreira*, Lisboa: separata da RFDUL, 1995.

BORN, Michel, *Psicologia da delinquência*, 1.^a ed., Lisboa: Climepsi Editores, 2005.

BRITO, Teresa Quintela de, *Homicídio Privilegiado: Algumas Notas*, in Costa Andrade e outros (org.), *Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

CARIO, Robert, *Pour une approche globale et intégrée du phénomène criminel – Introduction aux sciences criminelles*, deuxième édition, Paris: Éditions L'Harmattan, 1997.

CARVALHO, Américo A. Taipa de,

- *A Legítima Defesa, Da Fundamentação Teorético-Normativa E Preventivo-Geral E Especial À Redefinição Dogmática*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

- *Direito Penal – Parte Geral, Questões Fundamentais*, Porto: Publicações Universidade Católica, 2006.

- *Direito Penal. Parte Geral: Questões Fundamentais E Teoria Geral Do Crime*, 2ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2008. Também disponível em *Direito Penal. Parte Geral, Volume II – Teoria Geral Do Crime*, Porto: Publicações Universidade Católica, 2004.

CASAL, Cláudia Neves, *Homicídio Privilegiado por Compaixão*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

CAVALCANTE, Karla Karênina Andrade Carlos, *Evolução histórica do direito penal*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, III, n.º 11, Novembro 2002. Disponível na internet em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4756, acedido em 21 de Junho de 2012.

COELHO, Cláudia Cristina Felisberto, *Atitudes de Guardas Prisionais Relativamente a Contactos Sexuais entre Reclusos e à sua Prevenção*, Mestrado em Psicologia - Área de especialização em Psicologia da Justiça - Universidade do Minho, Junho de 2008. Disponível na internet em <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/8713/1/tese%20final.pdf>, acedido em 11 de Julho de 2012.

CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, vol. II, reimpressão, Coimbra: Almedina, 1997.

COSTA, José de Faria,

- *Anotação ao art.º 186º* in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte especial, dirigido por Figueiredo Dias, Tomo I, artigos 131º a 201º, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

- *Vida E Morte Em Direito Penal (Esquisso De Alguns Problemas E Tentativa De Autonomização De Um Novo Bem Jurídico)*, in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra: Coimbra Editora, 14 (2004), Fasc. 1.º e 2.º.

COSTA, José Martins Barra da, *Coordenadas Históricas, Formas E Problemas Actuais Da Criminologia*, in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra: Coimbra Editora, 10 (2000), Fasc. 1.º.

COSTA, Mário Júlio de Almeida, *História Do Direito Português*, 3.ª edição, Coimbra: Almedina, 2005.

COSTA, Nuno Gonçalves, *Infanticídio Privilegiado (Contributo Para O Estudo Dos Crimes Contra A Vida No Código Penal)*, *Revista Da Faculdade De Direito Da Universidade De Lisboa (RFDUL)*, Vol. XXX, 1989.

CUNHA, J. M. Damião, *Anotação ao art.º 140º*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte especial, dirigido por Figueiredo Dias, Tomo I, artigos 131º a 201º, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

CUSSON, Maurice, *Criminologia*, 2.ª ed., Cruz Quebrada: Casa das Letras, 2007.

DIAS, Augusto Silva, *Materiais Para O Estudo Da Parte Especial Do Direito Penal Crimes Contra A Vida E A Integridade Física*, 2.ª edição rev. e actualizada, Lisboa: AAFDL, 2007.

DIAS, Jorge de Figueiredo,

- *Homicídio Qualificado (Parecer)*, in *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XII (1987), Tomo IV.

- *Sobre o estado actual da doutrina do crime. 1ª Parte: Sobre Os Fundamentos Da Doutrina E A Construção Do Tipo-De-Ilícito*, in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Lisboa: Aequitas e Editorial Notícias, 1 (1991), Fasc. 1.º.

- *Sobre O Estado Actual da Doutrina do Crime, 2ª Parte: Sobre A Construção Do Tipo-De-Culpa E Os Restantes Pressupostos Da Punibilidade*, in: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Lisboa: Aequitas e Editorial Notícias, 2 (1992), Fasc. 1.º.

- *Anotação aos art.º 131º e 133º*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte especial, dirigido por Figueiredo Dias, Tomo I, artigos 131º a 201º, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

- *Direito Penal. Parte Geral - Questões Fundamentais, A Doutrina Geral Do Crime*. 2ª ed., Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

DIAS, Jorge de Figueiredo, e ANDRADE, Manuel da Costa, *Criminologia - O Homem Delinquente E A Sociedade Criminógena*, 2.ª reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

DIAS, Jorge de Figueiredo, e BRANDÃO, Nuno, *Anotação ao art.º 133*, in *Comentário Conimbricense Do Código Penal*, Parte Especial, dirigido por Figueiredo Dias, Tomo I, art.º 131º a 201º, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

FARIA, Luís Lobato de, *Violência e Pré-História*. Criado a 19 de Fevereiro de 2009. Disponível na internet em <http://violenceprehistory.blogspot.pt/2009/02/o-papel-da-bioantropologia-na-recolha.html>, acedido em 19 de Junho de 2012.

FARIA, Paula Ribeiro de, *Anotação ao art.º 147º*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte especial, dirigido por Figueiredo Dias, Tomo I, artigos 131º a 201º, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Teoria Geral Do Direito Civil*, VOL. I, Lisboa: Lex, 1995.

FERREIRA, Amadeu, *Homicídio Privilegiado*, Coimbra: Almedina, 2004.

FERREIRA, Válder Luís Pinto, *Eutanásia: Julgar a Medicina ou Curar o Direito*, Dissertação para obtenção de Grau de Mestre, Universidade Lusíada do Porto, Porto, 2011.

- FONSECA, Jorge Carlos, *O anteprojecto do novo Código Penal de Cabo Verde: uma leitura, em jeito de apresentação*; in: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra: Coimbra Editora, 6 (1996), Fasc. 3.º.
- GARCÍA, César Rascón, *Manual De Derecho Romano*, 3.ª ed, Madrid: Editorial Tecnos, 2000.
- GERALDES, João de Oliveira, *Finis vitae ou ficta mortis?*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 70, Janeiro/Dezembro de 2010. Também disponível na internet em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=30777&idsc=112472&ida=112723, acedido em 13 de Maio de 2012.
- GILISSEN, John, *Introdução Histórica Ao Direito*, Trad. de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros, 5ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.
- GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ªed., Vol. 1, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- GONÇALVES, José António Saraiva Ferraz, *A Boa Morte: Ética no fim da vida*. Dissertação apresentada para a obtenção do grau de Mestre em Bioética, na Faculdade de Medicina da Universidade do Porto em 2006. Disponível na internet em <http://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/22105/3/A%20Boa%20Morte%20%20tica%20no%20Fim%20da%20Vida.pdf>, acedido em 13 de Maio de 2012.
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código Penal Português - Anotado E Comentado*, Coimbra: Almedina, 2004.
- GONÇALVES, Rui Abrunhosa,
- *Psicopatia, Crime E Lei*, in: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra: Coimbra Editora, 8 (1998), Fasc. 1.º.
 - *Psicopatia E Processos Adaptativos À Prisão: Intervenção Para A Prevenção*, Braga: Centro de Estudos em Educação e Psicologia, Instituto de Educação e Psicologia da Universidade do Minho, 1999.
 - *Delinquência, Crime E Adaptação À Prisão*, Coimbra, Quarteto Editora, 2000.

- GONZÁLEZ, Carlos Vázquez, *Teorías Criminológicas Sobre Delincuencia Juvenil*. Disponível na internet em http://www.uned.es/dpto_pen/delincuencia-juv/documentos/delincuencia/teorias-criminologicas.pdf, acessado em 11 de Julho de 2012.
- GRECO, Rogério, *Direito Penal – Parte Especial*. Disponível na internet em <http://pt.extpdf.com/rogerio-greco-parte-especial-pdf.html#a1>, acessado em 22 de Janeiro de 2013.
- HOBBS, Thomas, *Leviatã – Ou Matéria, Forma E Poder De Um Estado Eclesiástico E Civil*, Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, 2.^a ed., Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1999.
- IRIA, Catarina, e BARBOSA, Fernando, *Psicopatas criminosos e Não Criminosos – Uma Abordagem Neuropsicológica*, Porto: Livpsic/ Legis Editora, 2008.
- ITAGIBA, Ivair Nogueira, *Do homicídio*. Rio de Janeiro: Revista Forense. 1945.
- IVES, Sarah, *Was Ancient Alpine "Iceman" Killed in Battle?* in National Geographic News, em 30 de Outubro de 2003. Disponível na internet em http://news.nationalgeographic.com/news/2003/10/1030_031030_icemandeath.html, acessado em 19 de Junho 2012.
- JUSTO, A. Santos, *Direito Privado Romano – I (Parte Geral)*, 2.^a edição, em *Stvdia Ivridica* 50, Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- KUHN, André, e AGRA, Cândido da, *Somos Todos Criminosos?- Pequena introdução à criminologia e ao direito das sanções*, Tradução de Joana Agra, Alfragide: Casa das Letras, 2010.
- LEAL-HENRIQUES, Manuel, e SIMAS SANTOS, Manuel, *Código Penal Anotado*, 3.^a ed., 2.ºvol., parte especial, Ed. Rei dos Livros, Lisboa, 2000.
- LISZT, Franz Von, *Tratado de Direito Penal Alemão*, Trad. José Higinio Duarte Pereira, Tomo II, 1.^a ed., Campinas/SP: Russel Editores, 2003.

MANHEIM, Hermann,

- *Criminal Justice and Social Reconstruction*, London: Kegan Paul, trench, Trubner & Co., Ltd., 1946.

- *Criminologia Comparada*, I volume, Tradução de J. F. Faria Costa e M. Costa Andrade, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984.

- *Criminologia Comparada*, II volume, Tradução de J. F. Faria Costa e M. Costa Andrade, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985.

MARQUES-TEIXEIRA, João, *Comportamento Criminal – Perspectiva Biopsicológica*, Vale & Vale editores, Lda, 2000.

MEIREIS, Augusto, *A Criminologia*, [np]/[sd]. Cedido pelo Autor na docência das aulas referentes à disciplina de Teoria da Infracção Penal.

MENDES, Paulo de Sousa, *Ambulare Cum Telo Era Tentativa De Homicídio?*, in Costa Andrade e outros (org.), *Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

MOLINA, Antonio García-Pablos de, *Criminología – Una Introducción A Sus Fundamentos Teóricos*, 6.^a edición corregida y aumentada, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007.

MONTEIRO, Cristina Líbano, *Qualificação e privilegiamento do tipo de homicídio – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Fevereiro de 1992*, in: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra: Coimbra Editora, 6 (1996), Fasc. 1.º.

NETTO, Artur Rocha de Souza, *História do Direito Penal - Síntese Histórica do Pensamento Jurídico Penal*. Texto enviado para JurisWay em 1/11/2010. Disponível na internet em http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4941, acedido em 22 de Junho de 2012.

NEVES, João Curado,

- *O homicídio privilegiado na doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça*, in: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra: Coimbra Editora, 11 (2001), Fasc. 2.º.

- *A Problemática Da Culpa Nos Crimes Passionais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

NORONHA, E. Magalhães, *Direito Penal*, Vol. 1. Disponível na internet em <http://www.ebah.com.br/content/ABAAABQ7QAC/magalhaes-noronha-direito-penal-vol-1>, acessado em 19 de Setembro de 2012.

NUNES, Laura M., *Crime e Comportamentos Criminosos*, Porto: Edições Universidade Fernando Pessoa, 2010.

OLIVEIRA, Lucielly Cavalcante de, *Homicídio passional: qualificado ou privilegiado?* Disponível na internet em <http://jusvi.com/artigos/22121>, acessado em 22 de Janeiro de 2013.

OLIVEIRA, Marcel Gomes de, *A História do Delito de Homicídio*. In *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 90, Julho 2011. Disponível na internet em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9832&revista_caderno=3, acessado em 20 de Junho de 2012.

PALMA, Maria Fernanda,

- *Direito Penal. Parte Especial. Crimes Contra As Pessoas*, Lisboa, 1983.

- *O Princípio Da Desculpa Em Direito Penal*, Coimbra: Almedina, 2005.

PEREIRA, Júlio A. C., *Comentário À Lei Penal Chinesa*, Macau: Livros do Oriente, 1996.

PEREIRA, Maria Margarida Silva, *Direito Penal II - Os Homicídios – Apontamentos de aulas teóricas dadas ao 5º ano 96/97*, 2ª edição, Lisboa: AAFDL, 2008.

PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, *Crime de homicídio privilegiado – Acórdão da Relação de Évora de 4 de Fevereiro de 1997*, in: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra: Coimbra Editora, 8 (1998), Fasc. 2.º.

- PRATA, Ana, VEIGA, Catarina e VILALONGA, José Manuel, *Dicionário Jurídico, Volume II, Direito Penal e Direito Processual Penal*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2010.
- RAPOSO, Vera Lúcio, *O direito à vida na jurisprudência de Estrasburgo*, in *Jurisprudência Constitucional n.º 14 de Joaquim Pedro Cardoso da Costa*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, Abril/Junho.
- REGIS, Arthur Henrique de Pontes, *Início da vida humana e da personalidade jurídica, questões à luz da Bioética*. In Jus Navigandi, elaborado em Fevereiro de 2005. Disponível na internet em <http://jus.com.br/revista/texto/6462/inicio-da-vida-humana-e-da-personalidade-juridica>, acedido em 10 de Maio de 2012.
- ROCHA, João Luís de Moraes, *Perigosidade, Violência: Reinserção À Incapacitação*, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra: Coimbra Editora, 12 (2002), Fasc. 2.º.
- SANTOS, Clarisse Angelina Regadas dos, *Eutanásia: fragmentos*- Trabalho apresentado para o Mestrado em Medicina Legal, sob a orientação do Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça Dr. Simas Santos, I'CBAS, Junho de 2007. Disponível na internet em <http://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/7263/2/ultima%20tese%20retocda.pdf>, acedido em 13 de Dezembro de 2012.
- SANTOS, Tony Coelho, *Evolução das Legislações Penais*. In *ViaJus*, Disponível na internet em <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1310&idAreaSel=4&seArt=yes>, acedido em 20 de Junho de 2012.
- SERRA, Teresa,
- *Homicídio Qualificado, Tipo de Culpa e Medida da Pena*, Almedina, 1990.
 - *Homicídios em Série*, em *Jornadas de Direito Criminal – Revisão Do Código Penal, Alterações ao Sistema Sancionatório e Parte Especial*, Volume II, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários (CEJ), 1998.

- SILVA, Fernando, *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*, 3^aed., Lisboa: Quid Juris, 2011.
- SILVA, Germano Marques Da, *Direito Penal Português – Parte Geral: Teoria Do Crime*, Vol. II, Lisboa: Editorial Verbo, 1996.
- SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da, *História Do Direito Português – Fontes De Direito*, 3.^a ed., revista e actualizada, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2000.
- SOUSA E BRITO, José de, *Um Caso De Homicídio Privilegiado (Parecer)*, in Colectânea de Textos de Parte Especial do Direito Penal, Lisboa: AAFDL, 2008. Obra originalmente publicada em *Direito PENAL II. Programa, Bibliografia e Textos de Apoio*, Lisboa: AAFDL, 1984.
- VEIGA, Raul Soares da, *Sobre O Homicídio No Novo Código Penal. Do Concurso Aparente Entre Homicídio Qualificado E Homicídio Privilegiado*, in Revista Jurídica da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Nova Série, n^o 4, Outubro-Dezembro, 1985.
- VENTURA, João Paulo, *Toxicoddependência, Motivação, Comportamento Delituoso E Responsabilidade Criminal: Alguns Nexos De Comprovada Causalidade*, in: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra: Coimbra Editora, 7 (1997), fasc. 3.^o.