



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

DO CRIME CONTRA A VIDA – HOMICÍDIO PRIVILEGIADO
DIMINUIÇÃO SENSÍVEL DA CULPA

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Ana Rita Nogueira da Silva

Orientador: Professor Doutor Manuel Monteiro Guedes Valente

Número da candidata: 20120367

Novembro de 2021

Lisboa

À minha família, Pai, Mãe e irmão, que sempre acreditaram e me apoiaram, mesmo nos momentos mais difíceis.

AGRADECIMENTOS

Esta dissertação de Mestrado é o culminar de uma etapa importante da minha vida e que apesar de ter sido um processo solitário, não o teria conseguido sem ajuda de algumas pessoas e instituições que vieram a desenrolar um papel muito importante para a realização deste trabalho.

Assim apresento os meus ais sinceros agradecimento ao Professor Doutor Manuel Monteiro Guedes Valente, por ter aceite ser o meu orientador e por me ter transmitido ideias sábias e inspiradoras que resultaram neste trabalho. Sem ele não teria sido possível.

Não podia deixar de agradecer também, à própria Universidade Autónoma de Lisboa, em particular ao Departamento de Direito, aos seus Docentes, profissionais e colegas. Agradeço todas a formação prestada, conhecimentos transmitidos e companheirismo.

Um especial agradecimento também aos meus amigos de longa data.

Por fim, e mais importante, agradeço ao meu Pai, à minha Mãe e ao meu Irmão, todo o apoio demonstrado. No decorrer da elaboração desta dissertação, houve momentos de muita tensão, existindo mesmo sentimentos de frustração e derrotismo. Contudo, a minha família sempre esteve lá para me apoiar e ajudar a ultrapassar tais sentimentos. Em particular ao meu querido Pai, que apesar de não estar entre nós, estará sempre comigo neste e noutros caminhos que trace de futuro. Até sempre...

RESUMO

O presente trabalho versa sobre o tema do homicídio privilegiado, previsto no nosso Código Penal, na parte dos crimes contra a vida, artigo 133º. Tem como objetivo compreender a diminuição da culpa da pessoa que mata outrem, só porque se encontra dominado ou por uma compreensível emoção violenta, ou por compaixão, ou por desespero ou ainda por qualquer motivo de relevante valor social ou moral.

Com este estudo, pretende-se analisar criteriosamente as fontes do homicídio privilegiado, definir os estados emotivos presentes deste tipo de crime – a compreensível emoção violenta, a compaixão, o desespero e o motivo de relevante valor social ou moral. Pretende-se ainda, demonstrar a existência, ou não, de uma relação de causalidade entre o crime e a emoção; verificar se existe erro nos pressupostos objetivos (factos reais e factos putativos); auscultar a admissibilidade do concurso de crimes. Este trabalho vai servir ainda, para se tentar explicar o porquê de neste tipo de preceito jurídico a pena a ser aplicada ao agente é menos gravosa do que aquela que se aplica a outros tipos de crimes por homicídio e se essa redução da pena faz sentido ou não. Isto porque, como sabemos não é fácil para o cidadão comum compreender o facto de uma pessoa matar outrem e é muito mais difícil compreender que, pelo simples facto de essa pessoa estar psicológica ou emotivamente afetada, ver a sua pena reduzida. Para alguém que perde um ente próximo, nada justifica tal ato.

Para isso, utilizarei os métodos de abordagem dedutivo, de procedimento histórico e comparativo e ainda irei recorrer a algumas estatísticas.

Palavras-Chave: homicídio; emoção; compaixão e desespero

ABSTRACT

The present work deals with the theme of privileged homicide, provided for in our Penal Code, in the part of crimes against life, Article 133. It aims to understand the reduction of the guilt of the person who kills others, just because it is dominated either by an understandable violent emotion, or by compassion, or by despair or even for any reason of relevant social or moral value.

With this study, we intend to carefully analyze the sources of privileged homicide, define the present emotional states of this type of crime – the understandable violent emotion, compassion, despair and the reason for relevant social or moral value. It is also intended to demonstrate the existence, or not, of a causal relationship between crime and emotion; check whether there is error in objective assumptions (actual facts and putative facts); the admissibility of the crime contest. This work will also serve, to try to explain why in this type of legal precept the penalty to be applied to the agent is less burdensome than that which applies to other types of crimes for murder and whether this reduction of the penalty makes sense or not. This is because, as we know, it is not easy for the average citizen to understand the fact that a person kills others and it is much more difficult to understand that, simply because that person is psychologically or emotionally affected, he sees his sentence reduced. For someone who loses a close one, nothing justifies such an act.

To do this, I will use the methods of deductive approach, historical procedure and comparative and I will still use some statistics.

Keywords: murder; emotion; compassion and despair

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	10
------------------	----

CAPÍTULO I

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA	13
1.1. DO DIREITO PENAL.....	13
1.2. DO HOMICÍDIO.....	16

CAPÍTULO II

O BEM JURÍDICO

2. CONCEITO.....	24
3. DIREITO À VIDA.....	26
3.1. O INÍCIO DA VIDA HUMANA	27
3.2. O FIM DA VIDA HUMANA	29

CAPÍTULO III

ENQUADRAMENTO JURÍDICO E FONTES DO HOMICÍDIO PRIVILEGIADO

4. ENQUADRAMENTO NOS CRIMES CONTRA A VIDA.....	33
5. FONTES DO CRIME DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO.....	33

CAPÍTULO IV

HOMICÍDIO PRIVILEGIADO

6. O FUNDAMENTO DO PRIVILÉGIO.....	37
7. OS ESTADOS EMOTIVOS	41
7.1. A COMPREENSÍVEL EMOÇÃO VIOLENTA.....	41
7.2. A COMPAIXÃO	45
7.3. O DESESPERO.....	48
7.4. OUTRO MOTIVO DE RELEVANTA VALOR SOCIAL OU MORAL.....	51
8. A DIMINUIÇÃO SENSÍVEL DA CULPA DO AGENTE.....	52
9. O ERRO	54
10. FORMAS DE CRIME	55

10.1. A TENTATIVA.....	55
10.2. A COMPARTICIPAÇÃO	55
10.3. O CONCURSO.....	56
11. A PENA	57
12. O CRIME DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO NOS TRIBUNAIS PORTUGUESES ...	59
CONCLUSÃO	62
BIBLIOGRAFIA.....	65

LISTA DE ABREVIATURAS

Al./als. – alínea(s)

Art.º - artigo

Ac. – acórdão

Cf. – conferir

Cit. – citação

Ed. – edição

N.º - número

Pág. – página(s)

P.e. – por exemplo

P.p. – previsto e punido

Proc. – processo

Procs. – processos

Reimp. – reimpressão

Rev. – revista

Trad. - tradução

Vol. – Volume

LISTA DE SIGLAS

AAF DL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

C.C. – Código Civil

C.P. – Código Penal

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CRP – Constituição da República Portuguesa

D.L. – Decreto-Lei

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

StGB – Código Penal Alemão

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

INTRODUÇÃO

Uma das áreas científicas que mais interesse desperta na licenciatura de Direito é a área penal, sendo que, na grande maioria das vezes, para se explicar toda a Teoria da Infração Penal de forma clara se recorre ao crime de homicídio. É por isso, que o tema referente aos crimes de homicídios desperta, sempre, interesse científico-jurídico.

É certo que este tema é vasto e aliciante, tendo já sido tratado de forma exausta por diversos autores. Contudo, é um tema cada vez mais atual e muito controverso, quer a nível ético, social, religioso e doutrinal, pelo que merece toda a nossa atenção.

Não se pretende com este trabalho uma obra extensa sobre o tema, mas sim abranger alguns aspetos gerais sobre o crime de homicídio, quer na atualidade quer como era considerado tal ato na antiguidade.

Assim, começamos por analisar superficialmente a história do homicídio e a sua punibilidade, que como veremos não é assim tão recente como à primeira vista nos possa parecer. Nesta primeira parte, analisaremos ainda o homicídio em Portugal.

Como se trata do tema Homicídio, não podíamos deixar de lado a discussão sobre o bem jurídico aqui presente, que, na verdade, é um dos direitos fundamentais mais relevante: a VIDA.

Passaremos depois ao enquadramento jurídico, em particular, do homicídio privilegiado e abordaremos as suas fontes normativas. De seguida, entramos no estudo concreto do homicídio privilegiado. E porquê a escolha deste tipo em específico de homicídio e não de outro, como por exemplo o homicídio qualificado? Para o cidadão comum é muito difícil compreender o que leva uma pessoa a matar outra, apesar de todas as justificações que se têm ouvido. A verdade é só uma: ninguém tem o direito de tirar a vida a outrem, seja por que motivo for.

Em Portugal, a pena máxima de prisão pela prática do crime de homicídio qualificado é de 25 anos (art.º 132, n.º 1 do C.P.), o crime de homicídio simples é de 16 anos (art.º 131º do C.P.), conquanto do crime de homicídio privilegiado é de 5 anos (art.º 133º do C.P.), trata-se de uma diferença bastante relevante. E por isso, é inconcebível é de extrema complexidade para o Homem comum entender a redução da pena em casos de homicídio qualificado.

O crime de homicídio privilegiado prevê que se o agente matar estando no estado de compreensível emoção violenta, ou por compaixão, ou por desespero, ou ainda, por um motivo de relevante valor social, veja a sua pena ser reduzida em relação a outros tipos de homicídio.

Com este estudo, pretendemos averiguar se tais estados emotivos são mesmo relevantes para uma diminuição da pena, sendo o de mais difícil compreensão o último estado referido, porque parece-nos de extrema dificuldade apurar o que será um motivo de relevante valor social. Respondendo desta forma à pergunta que nos levou a elaborar este trabalho:

Será que, pelo facto do agente se encontrar num determinado estado emotivo que o leva a matar outro, é razão suficiente para que a sua culpa seja considerada diminuída e por isso a pena aplicada seja bastante inferior à pena aplicada no caso de um homicídio simples?

Como ancoragem de estudo, estudar-se-á a importância do erro e a admissibilidade do concurso neste tipo de crime, ou seja, se é relevante ou não para a qualificação jurídica deste *factum criminis*.

A metodologia seguida para a fundamentação da parte teórica, no que respeita aos métodos de abordagem, consiste na utilização dos métodos dedutivo e descritivo. Quanto aos métodos de procedimento, utilizam-se o comparativo, o monográfico e o estudo de caso. Para a recolha de dados, a técnica escolhida é a documentação indireta, sobretudo, a pesquisa bibliográfica e documental, efetuadas em fontes de informação nacionais e estrangeiras.

CAPÍTULO I
CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

1.1. DO DIREITO PENAL

O Direito Penal tem por função nuclear o equilíbrio entre a tutela de bens jurídicos lesados ou em perigo de lesão e a proteção do delinquente que é o agente do crime contra o poder de punir¹. Contudo, esta ideia tende a desaparecer face às novas tendências de intervenção penal de matriz securitária e belicista que considera que a pessoa que comete o crime não se reinsere na sociedade, sendo um mal, uma doença e um perigo constante para a sociedade, não merecendo ser tratada como pessoa ou cidadão. Esta proposição aplica-se aos crimes mais graves, sendo de destacar o crime de homicídio.

Ao longo dos tempos foram várias as teorias para a definição de Direito Penal e de delinquente/inimigo. Para Cesare Lombroso, o ser humano, de acordo com as suas características físicas, psíquicas, genéticas e raciais, nasce predisposto para o crime, ou seja, “a vida e a anatomia, o mundo orgânico e o mundo psicológico são a fonte de identificação do “homem delinquente””². No entendimento deste autor, que fundou a escola antropológica do crime, há pessoas que nascem com o fardo de serem futuros criminosos, sendo um perigo para a comunidade em que se inserem³.

Garófalo entende que é a hereditariedade que está o futuro criminoso. Já Ferri, entende que são os fatores individuais, os fatores físicos e os fatores sociais que definem o futuro criminoso como “*nato, louco, habitual, ocasional, passional*”⁴.

No entendimento de Günther Jakobs, os delinquentes de elevada perigosidade devem ser submetidos “à construção jurídico-criminal de inimigo”⁵.

Na teoria penal de Protágoras, os delinquentes só eram eliminados se, depois de condenados e orientados para a justiça e para a moral, voltassem a reincidir⁶.

¹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo, O “Progresso ao Retrocesso”** – 4ª ed., Coimbra: Almedina, 2020, p. 26.

² *Idem*, p. 31.

³ *Idem*, p. 31.

⁴ *Idem*, pp. 31 e 32.

⁵ *Idem*, p. 33.

⁶ *Idem*, p. 49.

O sofista de Anónimo de Jâmblico entende que o cidadão que não adere à justiça e à lei de todos, é um inimigo do estado legal. Assim, este cidadão “deve ser tratado como um alvo de guerra e segundo uma lógica jus bélica”⁷.

Para S. Tomás de Aquino, a dignidade humana não está em todos os homens, só nos virtuosos. Entende que, “matar um malfeitor é lícito na medida em que se ordena ao bem de toda a comunidade, e, por conseguinte, somente a este pertence conservar a ordem comunitária, de maneira semelhante ao médico a quem apenas cabe retirar um membro canceroso, para o bem da saúde de todo o corpo. Mas do cuidado do bem comum foram encarregados os governantes, que têm autoridade pública. Portanto, só a estes compete matar um malfeitor e não às pessoas particulares”⁸.

Jakobs e os seus discípulos defendem a teoria do delinquente como inimigo da sociedade, ou seja, o delinquente “perde o estatuto jurídico-político de cidadão ou a condição de pessoa dotada de direitos, liberdades e garantias”⁹.

Na teoria do contrato social de Rosseau, também existem a ideia de Direito Penal do inimigo. “O delinquente ‘ataca’ a ordem jurídica e social, coloca em causa o contrato social, trai e combate a pátria e o seu comportamento é incompatível com a sobrevivência do Estado, pelo que, pela ordem das coisas, um tem de morrer. Quando se opta por matar o culpado pela desordem social, não se está a matar um cidadão, mas um inimigo da pátria, da sociedade”¹⁰.

Johann Fichte considera o delinquente uma coisa. Por exemplo, no de homicídio, “o homicida perde todos os direitos como ser humano e cidadão ao qual não se aplica uma pena de morte do criminoso que passou a ser um animal daninho que deve ser abatido”¹¹.

Para Thomas Hobbes, os inimigos são “os seres humanos que estão no *estado de natureza*, produtor de constante perigo e ameaça à existência humana, e que projetam falta de segurança cognitiva”¹². De acordo com esta teoria, “só aos delinquentes que apresentem condições de garantir uma segurança cognitiva futura é que se aplica o Direito penal do cidadão, cujo poder de punir do soberano se encontra limitado pela lei positiva” e “aos demais agentes de crime

⁷ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo, O “Progresso ao Retrocesso”** – 4ª ed., Coimbra: Almedina, 2020, p. 50.

⁸ *Idem*, p. 51.

⁹ *Idem*, p. 53.

¹⁰ *Idem*, pp. 54 e 55.

¹¹ *Idem*, pp. 55 e 56.

¹² *Idem*, pp. 59 e 61.

[delinquente] – aqueles que são declarados inimigos por não garantirem a segurança cognitiva e serem um perigo e uma ameaça para a sociedade, como os que cometem crimes de *lesa-majestatis* ou contra a vida dos membros da comunidade – deve aplicar-se o Direito penal bélico, porque ou nunca se integraram na lei civil ou, se foram integrantes, deixaram de ser por negarem o “pacto social constitutivo do corpo político do Estado” e voltaram ao *estado natureza*: ao «estado de guerra»¹³.

Immanuel Kant entende que existem dois tipos de estado: o estado natural (vive-se em guerra) e o estado de paz (vive-se em harmonia). Para este filósofo, o “inimigo é aquele que se encontra no estado natural – ameaça constante e permanente à ordem e à segurança pública – ou aquele que, estando no estado legal, se tenha afastado do comportamento que colocam em perigo a paz do estado legal”¹⁴.

Já John Locke entende que, “todo o homem é, no *estado natureza*, detentor de uma liberdade que não corresponde a qualquer “estado de licenciosidade” e que a liberdade de “dispor de si e do que possui” não lhe confere a liberdade de se autodestruir e de destruir todos os que de se dependem, uma vez que o “estado natureza é governado por uma lei natural a que todos estão sujeitos”, em que todo o poder se encontra em um estado de igualdade e de reciprocidade, em que a superioridade não existe, porque os homens são “criaturas da mesma espécie e categoria”¹⁵.

Franz von Liszt defende a existência de três categorias de delinquentes: os reincidentes, os delinquentes habituais e os delinquentes por tendência¹⁶. Para este autor, todos estes delinquentes deviam “estar sujeitos a prisão perpétua ou de duração indeterminada, com a consequente perda duradoura de direitos civis e políticos”¹⁷. Há quem entenda que foi Franz von Liszt que voltou a instalar a teoria do Direito Penal de autor. Contudo, o direito penal deste autor incide sobre o facto e não sobre o autor¹⁸.

Na verdade, o Direito Penal de autor surge com a publicação da obra *Dei Delitti e delle Pene* de Cesare Beccaria, em 1764¹⁹. Esta obra traz uma mudança na limitação do poder de

¹³ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo, O “Progresso ao Retrocesso”** – 4ª ed., Coimbra: Almedina, 2020, p. 61.

¹⁴ *Idem*, p. 63.

¹⁵ *Idem*, p. 65.

¹⁶ *Idem*, p. 66.

¹⁷ *Idem*, p. 66.

¹⁸ *Idem*, p. 66.

¹⁹ *Idem*, p. 73.

punir. “Beccaria afirma a personalidade e a dignidade do ser humano, que tem de ser tratado como pessoa dotada de direitos e deveres e numa como *coisa*. Caso assim não se entenda, já não estamos a falar de Direito e muito menos de Direito penal, mas de arbítrio e de despotismo”²⁰.

Com os *Delitti* “nasce um novo olhar sobre o delinquente que deve ser responsabilizado pela lesão ao bem jurídico provocada pela conduta negativa da ordem jurídica, mas uma responsabilização com dignidade. Beccaria atribui ao Direito penal a finalidade de retribuição, no sentido de que o cidadão responde pelos seus atos na medida da sua autodeterminação, e as finalidades de prevenção geral e de prevenção especial: a reconciliação do delinquente com a sociedade com a aceitação da vigência normativa. [...] A lei penal passa a obedecer aos princípios da *legalidade* para todos os cidadãos e segundo a mesma lógica igualitária: quer para os integrados, quer para os não integrados. Esta *igualdade* exercida em liberdade conduz a um Direito penal garantista e humanista que abomina a tortura como meio de obtenção de prova e as penas cruéis como consequência jurídica do crime”²¹.

Concluindo, em Direito Penal não existem inimigos, mas pessoas: seres humanos. Ou seja, todos os agentes de crime são seres humanos e cidadãos para o Direito penal e, por isso, é uma redundância designarmos o Direito penal de Direito penal do cidadão, a não ser que seja para relembrar que todos os agentes do crime são cidadãos e ser humanos e que o Direito penal se aplica de forma igualitária a todos os cidadãos e por todos serem seres humanos²².

1.2. DO HOMICÍDIO

A história do crime de homicídio e a sua construção dogmática é imensa e encontra-se desenvolvida em vários tratados de Direito, Filosofia, Ciência Política e tantos outros. Mas antes de procedermos à análise histórica deste tipo de crime, começemos por explicar que a palavra HOMICÍDIO deriva do latim “*homicidũ/homicidium*”²³ e que significa a “morte de uma pessoa praticada por outra; assassinio”. Numa análise mais extensa da origem etimológica deste conceito, apuramos que o vocábulo latino “*homicidũ/homicidium*” deriva da combinação

²⁰ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo, O “Progresso ao Retrocesso”** – 4ª ed., Coimbra: Almedina, 2020, p. 73.

²¹ *Idem*, pp. 74 e 75.

²² *Idem*, p. 81.

²³ <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/homicidio>.

de um termo grego se pode traduzir por “semelhante” e de caedere (“matar”). Homicídio, por conseguinte, é matar um semelhante (isto é, outra pessoa).

Posto isto, avancemos agora para a evolução do homicídio desde os nossos antepassados até aos dias de hoje, começando pela Sagrada Escritura.

De acordo com o capítulo quarto do livro do Génesis, Caim mata o seu irmão Abel por ciúmes, porque Deus não aceitou a sua oferta²⁴. Estamos perante aquele que, em termos bíblicos, pode ter sido o primeiro homicídio à face da terra.

Deus pune Caim, expulsando-o daquela terra²⁵.

É do conhecimento geral que na pré-história, dada a escassez de alimento, lutava-se para sobreviver não havendo qualquer respeito pela vida humana. O que justifica o relato de alguns arqueológicos ao afirmarem que alguns corpos sofreram excesso de violência²⁶.

As civilizações antigas tratavam do homicídio nos seus manuscritos.

Da época dos Sumérios, pouco se sabe, mas alguns cientistas acreditam que o Código de *Hamurabi* teve origem nas leis sumérias. Trata-se de uma compilação de continuidades do período anterior “na medida em que o direito penal continua extremamente severo”²⁷. Este código ficou conhecido por aplicar a Lei de Talião – “*olho por olho, dente por dente*”^{28/29}.

Na civilização Egípcia, o homicídio também era punido com pena capital: “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”³⁰.

²⁴ https://www.bibliaon.com/genesis_4/.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ ALMEIDA, Fernando – **Homicidas em Portugal** – Maia: PUBLISMAI – Departamento de Publicações do Instituto Superior da Maia, Série: Estudos e Monografias, 1999, p. 28.

²⁷ GILISSEN, John – **Introdução Histórica Ao Direito** – Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros, 5ª Ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

²⁸ <https://www.infoescola.com/historia/codigo-de-hamurabi/>, consultado em 30.12.2020.

²⁹ <http://www.cpihts.com/PDF/C%C3%B3digo%20hamurabi.pdf>, consultado em 30.12.2020.

Exemplos de condenações por homicídio:

Parágrafo 218º - Se um médico trata alguém de uma grave ferida com a lanceta de bronze e o mata ou lhe abre uma incisão com a lanceta de bronze e o olho fica perdido, se lhe deverão cortar as mãos.

Parágrafo 219º - Se o médico trata o escravo de um liberto de uma ferida grave com a lanceta de bronze e o mata, deverá dar escravo por escravo.

Parágrafo 229º - Se um arquiteto constrói para alguém e não o faz solidamente e a casa que ele construiu cai e fere de morte o proprietário, esse arquiteto deverá ser morto.

Parágrafo 230º - Se fere de morte o filho do proprietário, deverá ser morto o filho do arquiteto.

³⁰ <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-historia-do-delito-de-homicidio/>, consultado em 30.12.2020

Na Assíria as leis eram mais rigorosas do que as do Código de *Hamurabi*. Aquele que praticasse o homicídio era entregue ao familiar mais próximo do assassinado, e de acordo com seu livre arbítrio, poderia impor ao assassino a pena de morte ou tomar seus bens³¹.

O povo Hitita teve a sua origem em migrações indo-europeias. De acordo com o seu código, que tinha leis mais benevolentes do que o Código de *Hamurabi*, “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”³².

Os Hindus criaram o Código de *Manu* que também tratou do crime de homicídio. Vejamos alguns exemplos:

“Art. 347 - Um homem deve matar, sem hesitação, a quem se atire sobre ele para assassiná-lo, se não tem nenhum meio de escapar, quando, mesmo, fosse seu direito, ou uma criança ou um ancião; ou ainda um Brâmane muito versado na Escritura Santa.

Art. 348 - Matar um homem que faz uma tentativa de assassinato em público ou em particular, não faz ninguém culpado de assassinato: é o furor nas presas do furor.

Art. 377 - Que o rei se abstenha de matar um Brâmane, ainda que ele estivesse cometido todos os crimes possíveis; que ele o expulse do reino, deixando-lhe todos os bens, e sem lhe fazer o menor mal.

Art. 378 - Não há no mundo maior iniquidade que o assassinato de um Brâmane; eis porque o rei não deve mesmo conceber a idéia de condenar à morte um Brâmane”³³.

A Civilização hebraica desenvolveu a sua legislação ligada a Moisés que tem como princípios fundamentais os dez mandamentos de Deus. Tem algumas semelhanças com outras

³¹<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-historia-do-delito-de-homicidio/>, consultado em 30.12.2020.

³² *Idem*.

Alguns exemplos de decisões judiciais:

“§1. Se alguém mata um homem ou uma mulher em uma disputa, o homicida deve devolver seu corpo a seu descendente, o herdeiro, e dar-lhe 4 cabeças (provavelmente escravos, em compensação), homens ou mulheres; e assim restituirá.

§2. Se alguém assassina um homem ou uma mulher, escravos em uma disputa, o homicida deve devolver seu corpo a seu descendente, o herdeiro, e dar 2 cabeças (escravos) homens ou mulheres, e assim restituirá...”

³³ <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-historia-do-delito-de-homicidio/>

legislações, em particular com o Código de *Hamurabi*³⁴. O quinto mandamento determinava que “não matarás!”.

Passamos, agora, à análise do homicídio na antiguidade Clássica, começando pela Grécia onde devemos ter em conta duas cidades, Esparta e Atenas.

Em Esparta, cidade sem regras, o crime de homicídio não era punido. Enquanto que, em Atenas, povo mais desenvolvido e civilizado, o crime de homicídio era punido com uma pena graduada, variando em conformidade com a gravidade do crime, sendo a pena de morte apenas uma das possibilidades³⁵.

Em Roma, quem praticasse o crime de homicídio era punido e a pena aplicada dependia da condição social do réu. Assim, se o homicida fosse uma pessoa rica – classe social superior –, aplicava-se a pena de deportação e perda de bens. Se o homicida fosse pobre – menos que homem livre –, aplicava-se a pena de morte. Foi o Direito Romano que considerou este crime como crime público³⁶.

É também com o Direito Romano que se começa a distinguir entre o homicídio premeditado e o homicídio por impulso, sendo que o primeiro tem uma pena mais grave do que o segundo³⁷.

Passamos agora ao estudo muito breve do crime de homicídio na Idade Média.

Cada povo vivia de acordo com os seus costumes³⁸. E por isso, o Direito Germânico era essencialmente consuetudinário. Inicialmente, este direito entendia que “a punição era a vingança da família do morto ou a composição, sendo esta dividida em duas partes; uma ao Estado e outra aos parentes da vítima”.

No continente Europeu, durante um longo período, o crime de homicídio tanto podia ser de iniciativa pública, como privada.

³⁴ GILISSEN, John – **Introdução Histórica ao Direito** – Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros, 5ª Ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

³⁵ <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-historia-do-delito-de-homicidio/>.

³⁶ VON LISZT, FRANZ – **Tratado de direito penal alemão** – Traduzido por José Higinio Duarte Pereira, Tomo II, 1ª Ed., Campinas/SP; Russel Editores, 2003, p. 35.

³⁷ <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-historia-do-delito-de-homicidio/>.

³⁸ GILISSEN, John – **Introdução Histórica ao Direito** – Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros, 5ª Ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

Anos mais tarde, e por influência da legislação da Igreja, o crime de homicídio passa a ser tratado como um crime público e geralmente punido com a pena capital”³⁹.

Na Idade Média, há que distinguir dois grandes Direitos que ficaram para todo o sempre com leis muito específicas, o Direito Árabe (idade média oriental) e o Direito Canónico (idade média ocidental).

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. (...) é o direito de um grupo religioso, e não o direito de um povo ou de um país*”⁴⁰.

O direito penal do povo árabe consiste principalmente num sistema de reparações ou composições pecuniárias. O crime de homicídio é punido retaliando toda a família e os seus sucessores, é aquilo a que chamam vingança de sangue. A punição é entre outras, o estrangulamento e o apedrejamento. Também neste direito, tem-se sempre em conta a condição social da vítima e a intensidade do delito⁴¹.

O Direito Canónico é “o direito da comunidade religiosa dos cristãos, mais especificamente o direito da Igreja Católica”⁴². Neste direito, o crime de homicídio era tido como um crime misto que punha em causa dois bens jurídicos – o religioso e o laico⁴³.

Numa primeira fase, o direito canónico proclamou a igualdade dos indivíduos alegando que todos são iguais perante Deus. Durante esta fase, o direito canónico introduziu as penas privativas de liberdade. Depois, numa segunda fase, este direito serviu de base para a Inquisição que criava leis e punia crimes em nome de Deus, ou seja, independentemente de o crime ser de natureza pública ou de natureza privada, as autoridades tinham o livre arbítrio de julgar e condenar. Situação que contraria o propósito inicial do direito canónico.

³⁹ <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-historia-do-delito-de-homicidio/>, consultado em 30.12.2020.

⁴⁰ GILISSEN, John – **Introdução Histórica ao Direito** – Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros, 5ª Ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

⁴¹ <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-historia-do-delito-de-homicidio/>, consultado em 30.12.2020.

⁴² GILISSEN, John – **Introdução Histórica ao Direito** – Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros, 5ª Ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

⁴³ <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-historia-do-delito-de-homicidio/>, consultado em 30.12.2020.

Atualmente, e de acordo com o Código Canónico vigente (promulgado em 1983), o crime de homicídio encontra-se estipulado no seu Título VI – Delitos Contra a Vida Humana e Liberdade:

“Cân. 1397 — Quem perpetrar um homicídio, ou raptar alguém por violência ou fraude ou o reter, ou mutilar ou ferir gravemente, seja punido segundo a gravidade do delito com as privações e proibições referidas no cân. 1336; o homicídio PARTE II — Das penas contra cada um dos delitos 242 LIV. VI — Das sanções na Igreja LIV. VI — Das sanções na Igreja 243 contra as pessoas referidas no cân. 1370, é punido com as penas aí estabelecidas.

Cân. 1398 — Quem procurar o aborto, seguindo-se o efeito, incorre em excomunhão latae sententiae”⁴⁴.

Também nas várias ordenações que vigoraram no nosso país, o crime de homicídio já era regulado.

Começamos pelas ordenações Afonsinas em que o crime de homicídio está plasmado no Livro V, Títulos XXXII e XXXIII⁴⁵. O crime de homicídio é punido com pena de morte, independentemente do estado e condições do assassino, mas pode ser atenuada quando do ato resulte apenas o ferimento. Se o homicídio ou o ferimento forem cometidos na corte, então à pena decidida pelo Juiz, juntam-se a prisão e a multa.

Nas ordenações Manuelinas, a matéria relativa ao crime de homicídio encontra-se no Livro V⁴⁶. De acordo com esta compilação legislativa, o crime de homicídio é punível com pena de morte, mas sempre de acordo com a qualidade da vítima. Também podemos retirar desta compilação que são tidos em conta a legítima defesa, o homicídio negligente e a punição dos mandantes do crime.

Por fim, o Livro V das ordenações Filipinas trata inteiramente do direito Penal, encontrando-se o crime de homicídio a partir do Título XXXV e seguintes⁴⁷. De acordo com estas ordenações, o crime de homicídio também era punido com pena de morte e também aqui tudo dependia da condição social do homicida e do assassinado. Assim, nestas ordenações, existe uma distinção entre a gravidade dos crimes e a qualidade dos criminosos e há uma

⁴⁴ http://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/portuguese/codex-iuris-canonici_po.pdf, consultado em 30.12.2020.

⁴⁵ Ordenações Afonsinas, Livro V, 2ª Ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

⁴⁶ Ordenações Manuelinas, Livro V, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984.

⁴⁷ Ordenações Filipinas, Livros IV e V, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985.

referência à legítima defesa e ao seu sucesso, ao homicídio negligente e à punição dos mandantes do crime.

Em jeito de conclusão, podemos afirmar que o problema do crime de homicídio é tão antigo quanto a fome⁴⁸. Conforme vimos, o crime de homicídio acompanha o Homem através dos tempos, sendo sempre uma preocupação em todas as civilizações evitá-lo e reprimi-lo sempre que ocorra: a vida é o bem supremo do ser humano.

⁴⁸ ALMEIDA, Fernando - **Homicidas em Portugal** – Maia: PUBLISMAI – Departamento de Publicações do Instituto Superior da Maia, Série: Estudos e Monografias, 1999.

CAPÍTULO II

O BEM JURÍDICO

2. CONCEITO

Impõe-se que, antes de analisarmos o bem jurídico que o crime de homicídio privilegiado pretende tutelar, analisemos o conceito de bem jurídico. Para podermos sobreviver em liberdade numa sociedade organizada, são necessários valores que nos permitam garantir a *segurança e coesão social* necessárias. Esses valores são os bens jurídicos dignos de tutela penal e encontram-se na Constituição formal e material⁴⁹.

Os conceitos de bem jurídico-criminal foram muitos ao longo destes tempos, sendo que a paternidade do bem jurídico tem sido atribuída a Birnbaum⁵⁰.

Binding considera que o bem jurídico era “tudo o que não constitui em si um direito, mas, apesar disso, tem, aos olhos do legislador, valor como condição de uma vida sã da comunidade jurídica, em cuja manutenção íntegra e sem perturbações ela (a comunidade jurídica) tem, segundo um juízo, interesse e em cuja salvaguarda perante toda a lesão ou perigo indesejado, o legislador sem empenha através de normas”⁵¹.

Para Jeschek e Weigend, os bem jurídicos são “valores espirituais da ordem social sobre os quais descansa a segurança, o bem-estar e a dignidade da existência da comunidade”, tendo na sua “raiz exclusiva nas convicções valorativas da sociedade”⁵².

Zaffaroni e Perangeli entendem que a existência de bem jurídico deve-se ao princípio republicano que consta do artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB)⁵³.

Já Mir Puig, considera que é o legislador que deve tomar as considerações político-criminais na sua decisão no âmbito penal, afastando assim a Constituição da tutela jurídico-criminal do bem jurídico⁵⁴.

Na opinião dos autores Reinhart Maurach e Heinz Zipf, o bem jurídico digno de tutela penal está nos “direitos naturais do indivíduo e da comunidade que, em um determinado tempo e espaço, são reconhecidos como detentores de dignidade penal pela totalidade ou pela maioria

⁴⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Direito Penal: Fundamentos Político-Criminais**, Lisboa: Ed. de Autor, 2017, p. 148 e 149.

⁵⁰ *Idem*, p. 149.

⁵¹ *Idem*, pp. 149 e 150.

⁵² *Idem*, p. 150.

⁵³ *Idem*, p. 151.

⁵⁴ *Ibidem*.

dos membros da comunidade”⁵⁵. Daqui fica a ideia de que “a qualidade de bem jurídico digno de proteção penal se afere dos valores tidos como essenciais à sobrevivência da comunidade, *i.e.*, aos valores inscritos na Constituição material”⁵⁶.

Para Cezar Roberto Bitencourt, a “proteção de valores éticos sociais onde se enquadram os bens jurídicos, cuja legitimidade e cujos limites se afirmam no resguardo dos invioláveis direitos fundamentais do cidadão”⁵⁷, atribuindo assim uma função abrangente de tutela ao Direito Penal.

A nível nacional, destacam-se Faria Costa e Figueiredo Dias. Faria Costa, “considera que a aquisição de qualidade de bem jurídico extrapola o espectro constitucional e pode ser aferido no Direito infraconstitucional, cuja não intervenção penal provocaria uma deterioração da coesão social, da coesão nacional, capaz de exprimir uma ordem de liberdade do membro da comunidade”⁵⁸. Segundo este autor, “a Constituição desenvolve, neste particular como em tantos outros, uma função sistemática e uma função de orientação”⁵⁹.

Já Figueiredo Dias entende que o bem jurídico é a “expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso”⁶⁰. Para nós é o entendimento mais correto de bem jurídico e é também neste sentido que segue a maioria da doutrina, defendendo “a Constituição como a fonte ou a essência identificadora dos bens jurídicos a serem tutelados pelo Direito penal: é na ordem “axiológica jurídico-constitucional” (artigo 3º, n.º 2 e artigo 18º, n.º 2 da CRP) que o legislador penal encontra os “*bens jurídicos dignos de tutela penal*” como “concretizações de valores constitucionais expressa e implicitamente ligados aos direitos e deveres fundamentais e à ordenação social, política e económica”⁶¹.

Mas não podemos cingir os bens jurídicos apenas a nível nacional já que vivemos em comunidade ao nível do mundo e por isso os valores são património da humanidade e

⁵⁵ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Direito Penal: Fundamentos Político-Criminais**, Lisboa: Ed. de Autor, 2017, p. 151.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ *Idem*, p. 152.

⁵⁸ *Idem*, pp. 151 e 152.

⁵⁹ *Idem*, p. 152.

⁶⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal Parte Geral – Tomo I**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 114.

⁶¹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Direito Penal: Fundamentos Político-Criminais**, Lisboa: Ed. de Autor, 2017, p. 150.

universais, todos dignos de tutela jurídica supranacional que ganha força quando estão em causa lesões ou perigos de lesão provocados por condutas humanas de natureza de criminalidade organizada. Assim, a DUDH, a CEDH e a criação do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) foram tão importantes para a conceção de sujeito direito e de tutela jurídica⁶².

3. DIREITO À VIDA

Analisado de forma breve o conceito de Bem Jurídico, vamos analisar em concreto o bem jurídico tutelado no âmbito dos crimes contra a vida, onde se inclui o homicídio privilegiado: o bem jurídico **vida**. A proteção do direito à vida tem consagração constitucional, europeia e internacional.

No âmbito internacional devemos realçar, não só a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), mas também o n.º 1 do artigo 3º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH)⁶³. Já no âmbito interno, devemos ter em conta o artigo 24º, n.º 1 da nossa Constituição da República Portuguesa (CRP)⁶⁴. De acordo com estas duas leis, o valor da vida humana revela-se como absoluto, o que justifica a sua proteção em qualquer situação e sob qualquer condição. Na nossa CRP, o direito à vida é consagrado como um direito superior aos restantes direitos, sendo o primeiro dos direitos fundamentais pessoais elencados pela Lei Fundamental. De acordo com Gomes Canotilho e Vital Moreira, o direito à vida “é, logicamente, um direito prioritário, pois é condição de todos os outros direitos fundamentais”⁶⁵.

Trata-se de um direito tão importante que não é só do próprio indivíduo em si, mas também é imposto ao Estado e aos outros indivíduos, conforme referem Gomes Canotilho e Vital Moreira: “No que respeita ao Estado (e aos poderes públicos, em geral), ele implica: (a) não poder dispor da vida das pessoas, a qualquer título que seja; (b) obrigação de proteger a vida das pessoas contra os ataques ou ameaças de terceiros; (c) dever de abster-se de acções ou da utilização de meios que criem perigo desnecessário ou desproporcionado para a vida das pessoas (v.g. utilização de armas de fogo contra manifestações). No que respeita aos outros

⁶² VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – **Direito Penal: Fundamentos Político-Criminais**, Lisboa: Ed. de Autor, 2017, p. 153 e ss.

⁶³ Artigo 2º, n.º 1 da CEDH - “O direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei. Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida, salvo em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso de o crime ser punido com esta pena pela lei.”

⁶⁴ Artigo 24º, n.º 1 da CRP – “A vida humana é inviolável.”

⁶⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada – Volume I – Artigos 1º a 107º** - 4ª ed. rev. Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, outubro 2014, p. 446.

indivíduos, o direito à vida, além de proibir qualquer atentado contra a vida de outrem, pode, em certas circunstâncias, legitimar um dever de socorro ou de auxílio a quem se encontrar em perigo de vida (cfr. Cód. Penal, art. 219º)”⁶⁶.

A vida é o bem mais importante do ser humano. É um bem indisponível e inviolável, que não deve ser só protegido pelo próprio, mas também por toda a comunidade e pelo próprio Estado.

3.1. O INÍCIO DA VIDA HUMANA

Sabendo que o bem jurídico tutelado pelo homicídio é a vida, vamos definir seu início e o seu fim, começando claro pelo início.

A determinação do início da vida é de uma enorme relevância “*para efeito de delimitação do âmbito de proteção da norma relativa ao homicídio*”⁶⁷.

No nosso ordenamento jurídico existem dois critérios para a determinação do início da vida⁶⁸.

O primeiro critério tem acolhimento jurídico no n.º 1 do artigo 66º do Código Civil⁶⁹, segundo o qual a vida humana inicia-se com o nascimento completo e com vida.

Este critério tem sido alvo de algumas críticas, pois ao considerarmos o início da vida com o nascimento completo e com vida, significa que durante o parto a criança é considerada vida intrauterina e assim, fica sujeita a um regime de proteção próprio – O ABORTO. Contudo, o aborto não é suficiente para acautelar todas as situações possíveis como vamos ver já de seguido dois exemplos.

Sendo o aborto punido unicamente a título doloso, no caso do médico que negligentemente, durante o parto, faz com a criança morra não seria responsabilizado pelo seu ato⁷⁰.

⁶⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada – Volume I – Artigos 1º a 107º** - 4ª ed. rev. Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, outubro 2014, p. 448.

⁶⁷ DIAS, Jorge Figueiredo; Brandão, Nuno – **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, art.º 131º a 120º** - Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 6.

⁶⁸ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial – Os crimes contra as pessoas** – 4ª ed. rev. e act., Lisboa: Quid Juris, novembro 2017, p. 36.

⁶⁹ Artigo 66º, n.º 1 do Código Civil – A personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida.

⁷⁰ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial – Os crimes contra as pessoas** – 4ª ed. rev. e act., Lisboa: Quid Juris, novembro 2017, p. 37.

Outro exemplo tem que ver com as ofensas à integridade física da criança que está a nascer. Isto porque, a integridade física apenas protege a pessoa já nascida. Se considerarmos que o começo do parto não coincide com o início da vida, então a criança que está a nascer não ter qualquer proteção no que concerne à sua integridade física⁷¹.

O segundo critério para a determinação do início da vida é o que considera que a partir do momento que se inicia o ato de nascimento passa a haver vida humana, antecipando, desta forma, o momento da proteção jurídico-penal da vida para o início do parto. Fernando Silva⁷², com o qual concordamos, defende que deve prevalecer o segundo critério.

Bem como o primeiro, este critério também tem acolhimento jurídico no artigo 136º do Código Penal⁷³ que pune o crime de infanticídio e donde podemos retirar o fundamento para a diferença entre aborto e homicídio.

O crime de infanticídio “consubstancia uma forma de crime de homicídio privilegiado, estabelecendo que, a conduta pode ser praticada “durante o parto”, o que significa que a partir do momento em que o parto se inicia, já estamos na presença do bem jurídico vida, podendo ser cometido o crime de homicídio ”⁷⁴.mente

A dúvida que este segundo critério suscita é se funciona só para o crime de infanticídio ou se deve funcionar para os crimes contra a vida. Pois estamos de acordo com Fernando Silva quando afirma que este critério deve funcionar para todos os crimes de homicídio. Isto “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. Por outro lado, é necessário assegurar a unidade da ordem jurídica, não fazendo sentido que o legislador estabeleça que o mesmo bem jurídico para uns tipos de crime se defina de um modo, e que noutros o critério seja diferente ”⁷⁵.

Estando definido o momento em que se inicia a vida, vamos agora ver quando é que o parto tem início. Para isso, vamos analisar três situações diferentes: o parto natural, o parto

⁷¹ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial – Os crimes contra as pessoas** – 4ª ed. rev. e act., Lisboa: Quid Juris, novembro 2017, p. 37.

⁷² *Idem*, p. 36.

⁷³ Artigo 136º do Código Penal – A mãe que matar o filho durante ou logo após o parto e estando ainda sob a sua influência perturbadora é punida com pena de prisão de um a cinco anos.

⁷⁴ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial – Os crimes contra as pessoas** – 4ª ed. rev. e act., Lisboa: Quid Juris, novembro 2017, p. 38.

⁷⁵ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial – Os crimes contra as pessoas** – 4ª ed. rev. e act., Lisboa: Quid Juris, novembro 2017, p. 38.

provocado e o parto cirúrgico. Todos eles se referem ao mesmo momento para a determinação do início da vida, só a forma de apurar o começo do parto é que diferencia consoante o tipo de parto que estiver a ocorrer.

O parto natural é aquele que ocorre pelos processos naturais. Neste tipo, o início do parto ocorre quando se verificam as contrações do útero e a sua dilatação da forma frequente e irreversível com vista à expulsão do feto⁷⁶.

Quando a dilatação não ocorre de forma natural, utilizam-se recursos artificiais (medicamentos ou técnicas médicas) para provocar a expulsão do feto, é aquilo a que se chama o parto provocado. Aqui, o início do parto dá-se com a prática de atos materiais que levam à provocação do parto⁷⁷.

Por último, no parto cirúrgico, mais conhecido por “cesariana”, o nascimento decorre de uma intervenção cirúrgica. O início do parto é o momento em que se administra a anestesia⁷⁸.

Em suma, independentemente do tipo, sempre que o processo de um nascimento se inicie, estamos perante uma vida e como tal, merecedora de tutela penal.

3.2. O FIM DA VIDA HUMANA

A coisa mais certa que todos nós temos é a morte. Apesar da grande evolução científica que se tem verificado, ainda não existe o antídoto para a vida eterna. A morte é definida como a “a destruição absoluta e completa da vida, nadificação da vida humana individual e autónoma”⁷⁹. Assim, importa definir, em termos penais, o momento da morte.

Na determinação do momento da morte, o Direito une-se à Medicina. Pois, só a ciência médica pode comunicar ao Direito até que momento se pode falar em proteção da vida humana⁸⁰.

⁷⁶ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial – Os crimes contra as pessoas** – 4ª ed. rev. e act., Lisboa: Quid Juris, novembro 2017, p. 39.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ COSTA, José de Faria – Vida e Morte em Direito Penal (Esquisto de alguns problemas e tentativa de autonomização de um novo bem jurídico). In **Revista Portuguesa de Ciência criminal**, n.º 1 e 2, **Novas Tarefas e Fronteiras do Direito (Penal) Médico**, Coimbra Editora, 2004, p. 763.

⁸⁰ LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, Manuel Simas – **Código Penal Anotado, 2º Vol., Parte especial** – 3ª ed, Lisboa, Ed. Rei dos Livros, 2000, p. 15.

Determinar o momento da morte é de extrema importância em termos penais, pois só com um critério rigoroso e único 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”⁸¹.

Nos termos do artigo 2º da Lei n.º 141/99, de 28 de agosto⁸², conjugado com o n.º 1 do artigo 12º da Lei n.º 12/93 de 22 de abril⁸³, a vida humana termina com a morte cerebral, ou seja, com a falha completa e irreversível da função global do cérebro⁸⁴. Segundo Paulo Pinto de Albuquerque⁸⁵ “a comprovação da morte cerebral faz-se por exame clínico-neurológico, cujos resultados devem ser completados com um eletroencefalograma, de modo a obter uma conclusão seguro sobre o estado das partes profundas do cérebro”.

Atualmente, em Portugal, o critério da morte cerebral, é o dominante no ordenamento jurídico, na determinação do momento da morte, permitindo assim “que a recolha de órgãos possa ser feita, sem que haja o perigo de se estar a cometer qualquer crime sobre a vítima”⁸⁶. Isto porque, “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”⁸⁷, permitindo assim “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, uma vez que esta já deixou de o ser”⁸⁸. Por exemplo, permite “que o médico

⁸¹ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial – Os crimes contra as pessoas** – 4ª ed. rev. e act., Lisboa: Quid Juris, novembro 2017, p. 44.

⁸² Artigo 2.º - A morte corresponde à cessação irreversível das funções do tronco cerebral.

⁸³ Artigo 12º, n.º 1 - 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.

⁸⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada – Volume I – Artigos 1º a 107º** - 4ª ed. rev. Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, outubro 2014, p. 448.

⁸⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem** – 3ª ed act., Universidade Católica Editora, novembro 2015, pp. 502 e 503.

⁸⁶ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial – Os crimes contra as pessoas** – 4ª ed. rev. e act., Lisboa: Quid Juris, novembro 2017, p. 45.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ *Ibidem*.

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”⁸⁹.

⁸⁹ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial – Os crimes contra as pessoas** – 4ª ed. rev. e act., Lisboa: Quid Juris, novembro 2017, p. 45.

CAPÍTULO III
ENQUADRAMENTO JURÍDICO E FONTES DO
HOMICÍDIO PRIVILEGIADO

4. ENQUADRAMENTO NOS CRIMES CONTRA A VIDA

No nosso Código Penal, os crimes contra a vida encontram-se plasmados no Livro II (parte especial), Título I (dos crimes contra as pessoas), Capítulo I (dos crimes contra a vida). Sendo o homicídio privilegiado um crime contra a vida, só pode ser encontra-se nesta parte do Código Penal, mais especificamente no artigo 133⁹⁰.

Fernando Silva considera que há ainda a fazer uma distinção dentro dos próprios crimes contra a vida, dividindo-os em crimes de homicídios (subdivididos em dolosos e negligentes) e crimes de perigo contra a vida⁹¹.

Como já vimos anteriormente, o homicídio é o ato de matar alguém e constitui a conduta típica nos crimes de homicídio, sendo o objeto do facto uma pessoa.

5. FONTES DO CRIME DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO

As principais fontes do atual artigo 133^o são os artigos 139^o e 140^o do Anteprojeto do Professor Eduardo Correia⁹² as quais importa analisar em separado para se perceber o caminho percorrido até ao atual artigo do homicídio privilegiado

Começamos pelo artigo 139⁹³ que teve por base o artigo 370^o do Código Penal Português de 1852/86⁹⁴, o qual por sua vez foi inspirado no artigo 321^o do Código Penal Francês de 1810.

⁹⁰ Artigo 133^o do Código Penal – 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 um a cinco anos.

⁹¹ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial – Os crimes contra as pessoas** – 4^a ed. rev. e act., Lisboa: Quid Juris, novembro 2017, p. 45.

⁹² Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Especial, Lisboa: AAFDL, 1979: «Artigo 140^o - 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.»

⁹³ Artigo 139^o - 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.

⁹⁴ Artigo 37^o - Provocação – Se o homicídio voluntário, ou os ferimentos, ou espancamentos ou outra offensa corporal, forem cometidos sem premeditação, sendo provocados por pancadas ou outras violências graves para com as pessoas, serão apenas atenuadas pela maneira seguinte:

1^o Se a pena do crime for a de morte ou qualquer pena perpetua, será esta reduzida à de prisão correccional de um até tres anos e multa correspondente;

2^o Qualquer pena temporária será reduzida à de seis mezes a dois anos de prisão;

3^o A pena correccional será reduzida à de prisão de três dias a seis mezes.

Este artigo 139º tem como finalidade uma maior amplitude em relação ao artigo 87º do Projeto da Parte Geral⁹⁵, que nas palavras de Amadeu Ferreira⁹⁶, «quererá significar não apenas que a provocação do artigo 139º tem maior poder atenuativo, mas também porque “tem um maior poder atenuativo e abrange mais casos além dos que sejam causados por “pancadas ou outras violências graves”». Posto isto, a epígrafe passou a ser de “Homicídio privilegiado por emoção” que segundo o mesmo autor “significa que 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”. O essencial será esta emoção do agente, independentemente da causa que a provocou”⁹⁷.

O artigo 139º teve inspiração no parágrafo 134 n.º 2 do Projeto do Código Penal Alemão (E1962)⁹⁸, que por sua vez teve inspiração no artigo 113º do Código Penal Suíço.

Quanto ao artigo 140º, pode-se dizer que teve inspiração no parágrafo 134º, n.º 3 do Projeto do Código Penal Alemão⁹⁹ e assemelha-se ao artigo 121º, parágrafo 1, 1ª parte do Código Penal Brasileiro no que concerne à qualificação dos motivos de relevante valor social ou moral. Neste artigo 140º verificam-se ainda, circunstâncias atenuantes comuns aos artigos 62º, n.º 1 do Código Penal Italiano, 64º do Código Penal Suíço e 9º, n.º 1, 1ª parte do Código Penal Espanhol¹⁰⁰.

Desta análise, podemos concluir que o artigo 139º das Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal é fonte direta da primeira parte do atual artigo 133º do Código Penal. Já o artigo 140º das mesmas Actas, é fonte direta da segunda parte do atual artigo 133º.

A união destes dois artigos (139º e 140º) originou o artigo 136º no Projeto de Proposta de Lei de 11.07.1979, unindo-se assim “a moldura penal que passa a situar-se entre um e cinco anos, e as circunstâncias que constavam dos dois artigos surgem numa mesma sequência,

⁹⁵ Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Especial, Lisboa: AAFDL, 1979.

⁹⁶ FERREIRA, Amadeu – **Homicídio Privilegiado** – 4ª reimp., Coimbra: Livraria Almedina, setembro 2004, p. 56.

⁹⁷ *Idem*, pp. 56 e 57.

⁹⁸ Parágrafo 134, n.º 2 – 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.

⁹⁹ Parágrafo 134, n.º 3 – Se compaixão, desespero ou outros motivos, que determinam a culpa do agente a agir, diminuem substancialmente a sua culpa, a pena é prisão de não menos de um ano. A tentativa é punível.

¹⁰⁰ FERREIRA, Amadeu – **Homicídio Privilegiado** – 4ª reimp., Coimbra: Livraria Almedina, setembro 2004, pp. 58 e 59.

separadas pela primeira disjuntiva “ou”, e unificadas pela expressão final “que diminua sensivelmente a sua culpa”, já constante de cada um daqueles artigos”¹⁰¹.

É assim que surge o atual artigo 133º do Código Penal e que tem a seguinte redação:

Artigo 133º

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 um a cinco anos.

¹⁰¹ FERREIRA, Amadeu – **Homicídio Privilegiado** – 4ª reimp., Coimbra: Livraria Almedia, setembro 2004, p. 59.

CAPÍTULO IV
HOMICÍDIO PRIVILEGIADO

6. O FUNDAMENTO DO PRIVILÉGIO

Antes de analisarmos em concreto os estados emotivos que permitem ao agente uma atenuação da sua culpa na prática do tipo de crime previsto no artigo 133º do Código Penal, as formas de crime e a pena aplicada neste tipo de crime, vamos tentar perceber qual o fundamento do privilégio.

Sendo o artigo 133º do Código Penal, um caso especial de homicídio cujo tipo de ilícito e o bem jurídico tutelado são os mesmos do artigo 131º também do Código Penal, por que razão este artigo 133º goza de um juízo de censura e uma pena mais suave?

Várias são as correntes na nossa Doutrina para responder a esta questão. Começemos por aquela que é corrente maioritária na nossa Doutrina.

E neste sentido, começemos pelas palavras de Figueiredo Dias que nos diz 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 afetado na sua decisão, no sentido de lhe ter sido estorvado o normal cumprimento das suas intenções”¹⁰². Contudo, “os estados ou motivos assinalados pela lei não funcionam por si e em si mesmos (hoc sensu, automaticamente), mas só quando conexcionados com uma concreta situação de exigibilidade diminuída por eles determinada; neste sentido é a expressa a lei ao exigir que o agente actue “dominado” por aqueles estados ou motivos”¹⁰³.

Para este autor, o homicídio privilegiado assenta numa cláusula de exigibilidade diminuída de comportamento diferente, concretizada em certos estados de afeto (emoção violenta compreensível, compaixão, desespero ou um motivo de relevante valor social ou moral) vividos pelo agente, que diminuem a sua culpa.

Da mesma opinião que Figueiredo Dias é Curado Neves quando afirma que “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”¹⁰⁴. Ou seja, a diminuição

¹⁰² DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, dirigido por Figueiredo Dias, Tomo I, artigos 131º a 201º** - Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 48.

¹⁰³ *Idem*.

¹⁰⁴ 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, 2001, p. 194.

da culpa que consta do artigo 133º do Código Penal, resulta de situações de exigibilidade diminuída.

Para Fernando Silva, “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. Constituindo um tipo autónomo”¹⁰⁵.

Segundo Augusto Silva Dias, “o privilegiamento assenta num especial tipo de culpa: os estados de afecto ou motivações socialmente atendíveis e não censuráveis que provoquem, em concreto, uma diminuição sensível da culpa do agente”¹⁰⁶.

Para Teresa Serra, os estados emotivos só são relevantes se diminuam sensivelmente a culpa do agente. Esta autora, quanto à redação de 1995, entende que “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 diminuam 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”¹⁰⁷.

Para Teresa Quintela Brito “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”¹⁰⁸. Para esta autora, no que diz respeito à natureza jurídica do artigo 133º do Código Penal diz tratar-se “de um tipo de culpa autónoma e não de uma simples regra de medida da pena. Os elementos privilegiantes são verdadeiros 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 do homicídio”¹⁰⁹.

¹⁰⁵ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial – Os crimes contra as pessoas** – 4ª ed. rev. e act., Lisboa: Quid Juris, novembro 2017, p. 123.

¹⁰⁶ DIAS, Augusto Silva – **Materiais para o estudo da Parte Especial do Direito Penal, Crimes contra a vida, A Vida e a Integridade Física** – 2ª ed. rev. e act., Lisboa: AAFDL, 2007, p. 37.

¹⁰⁷ SERRA, Teresa – **Homicídios em Série** – in Jornadas de Direito Criminal, Revisão do Código Penal, Alterações ao Sistema Sancionatório e Parte Especial, Volume II – Lisboa: CEJ, 1998, pp. 159 e 160.

¹⁰⁸ 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, p. 911.

¹⁰⁹ 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, p. 926.

Existe uma outra corrente, em que se defende também a diminuição da culpa, mas não pelo critério da exigibilidade diminuída. Esta corrente é seguida pela nossa Jurisprudência.

Assim, para Amadeu Ferreira, “o fundamento do privilégio do artigo 133º é a menor culpa do agente. Em todo o artigo tal culpa diminuída baseia-se antes de mais no estado do agente”, sendo que “na 1ª parte do art. 133º a menor culpa do agente deriva dos reflexos da emoção violenta sobre a sua inteligência e a sua vontade: na 2ª parte é a pressão intolerável que determinados motivos, positivamente valorados pela ordem jurídica, a razão da diminuição sensível da culpa”¹¹⁰.

José de Sousa e Brito entende que “o art. 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. 131º, como também do art. 132º”¹¹¹.

Na Jurisprudência vejam-se os seguintes acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, a título de exemplo: segundo o Acórdão de 23.02.20020 “é o menor grau de culpa do agente que fundamenta o crime privilegiado através de factores privilegiantes. Existe uma exigibilidade diminuída de comportamento diferente”¹¹²; o Acórdão de 01.03.2006 decidiu que “o crime de homicídio privilegiado tem por fundamento um 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”¹¹³; o Acórdão de 12.06.2008 descreve o fundamento do homicídio privilegiado como sendo “... exclusivamente um menor grau de culpa, de censura, de reprovação ético-social”¹¹⁴; e para finalizar o Acórdão de 14.07.2010 que fundamento o seguinte, “a enumeração feita no artigo 133º não é exemplificativa. Trata-se de uma especial forma de atenuação para a qual aqui só se tem em consideração o plano da culpa”¹¹⁵.

¹¹⁰ FERREIRA, Amadeu – **Homicídio Privilegiado** – 4ª reimp., Coimbra: Livraria Almedina, setembro 2004, p. 76.

¹¹¹ BRITO, José de Sousa e – **Um caso de Homicídio Privilegiado (Parecer)**, in **Colectânea de Texto de Parte Especial do Direito Penal** – Lisboa: AAFDL, 2008, p. 11.

¹¹² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23/02/2000, processo n.º 1187/11, Boletim do Ministério da Justiça, 2000, n.º 494, Março.

¹¹³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 01/03/2006, processo n.º 05P3789, consultado através do site <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/3624E2FC43EA0AAE8025722A0048BF60>.

¹¹⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12/06/2008, processo 08P1782, consultado através do site <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/11D66911D2443736802574780055B946>.

¹¹⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14/07/2010, processo 408/08.3PRLSB.L2.S1, consultado através site <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/62cd5cc818c96ae0802577a600352e25?OpenDocument>.

Existem ainda alguns autores que defendem que o fundamento do privilégio do artigo 133º não assenta somente numa menor culpa por parte do agente, entre eles destacamos aqui quatro.

Para Costa Pinto, o artigo 133.º do CP “encontra-se estruturado com base em cláusulas autónomas de menos culpabilidade do agente e uma cláusula de natureza mista, igualmente autónoma, que assenta numa menor ilicitude do facto e uma menor culpabilidade do agente”¹¹⁶. Este autor entende que a emoção violenta, a compaixão e o desespero são situações de facto em que o agente vê o crime como única forma possível de sair da situação em que se encontra. Já em relação ao motivo de relevante valor moral ou social, entende que assenta numa menor ilicitude de facto e, simultaneamente, numa menor culpabilidade.

Américo Taipa de Carvalho entende que o tipo assume um carácter misto, uma vez que “contém ao lado de situações que, de facto, devem relevar só ao nível da culpa”¹¹⁷, situações essas “que são relevantes não apenas no plano culpa, mas também no plano do ilícito”¹¹⁸.

A autora Cláudia Neves Casal, entende que o fundamento do privilégio do artigo 133º do Código Penal tem uma natureza homogénea. Isto porque, segundo a mesma, “a atenuação da pena alicerça-se numa diminuição sensível da culpabilidade do agente”¹¹⁹ porque implica uma menor exigibilidade, sendo que a última cláusula corresponde a “uma menor ilicitude do facto praticado, em atenção ao juízo objetivo valorativo da relevância social ou moral da motivação do agente”¹²⁰.

Por fim, de acordo com Margarida Silva Pereira, “os homicídios dolosos do atual Código Penal são tipos de ilicitude e de culpa. Ou seja; eles não contêm só, nem determinantemente, aspectos da figura de delito que respeitem à danosidade do comportamento. Contêm aspectos que retractam a atitude interna do autor, mais ou menos censurável”¹²¹.

¹¹⁶ PINTO, 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, 1998, p. 288.

¹¹⁷ CARVALHO, Américo Taipa de – **A Legítima Defesa, da Fundamentação Teorético-Normativa e Preventivo-Geral e Especial à Redefinição Dogmática** – Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 359.

¹¹⁸ *Idem*.

¹¹⁹ CASAL, Cláudia Neves – **Homicídio Privilegiado por Compaixão** – Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 153.

¹²⁰ CASAL, Cláudia Neves – **Homicídio Privilegiado por Compaixão** – Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 153.

¹²¹ PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Direito Penal II – Os Homicídios** – in Apontamentos de aulas teóricas dadas ao 5º ano 96/97, 2ª ed., Lisboa: AAFDL, 2008, p. 43.

Posto isto, e conhecendo um pouco do que se diz na nossa Doutrina e Jurisprudência, podemos dizer que o legislador escolheu uma série de motivos que no caso de se verificarem, são suscetíveis de privilegiar o crime de homicídio. Contudo, para além da sua verificação, é necessário que tenham como efeito diminuir sensivelmente a culpa do agente. Assim, o homicídio privilegiado tem como fundamento a diminuição da culpa que assenta numa cláusula de exigibilidade diminuída. Esta cláusula, tem que ser concretizada em certos estados de afeto (a compreensível emoção violenta; a compaixão; o desespero; motivo de relevante valor social ou moral) vividos pelo agente.

Em resumo, não basta a verificação do elemento privilegiador para que o crime seja considerado privilegiado, a lei exige ainda que o agente atue dominado por certos estados emotivos que condicionem o discernimento deste agente.

7. OS ESTADOS EMOTIVOS

7.1. A COMPREENSÍVEL EMOÇÃO VIOLENTA

Começemos por definir emoção, que segundo o dicionário de língua portuguesa significa: “reação psíquica e física (agradável ou desagradável) em face de determinada circunstância ou objeto, por vezes traduzindo-se em modificações da respiração, da circulação e até das secreções; alteração de ordem ou estabilidade; agitação; alvoroço; comoção; ato de deslocar”¹²².

A compreensível emoção violenta é a primeira cláusula de privilegiamento do leque apresentado no artigo 133º do Código Penal e como podemos ver não basta que o agente esteja sob uma emoção violenta para o cometimento do crime, é necessário que essa moção seja compreensível. É o que vamos tratar neste ponto do trabalho, analisando o que é a emoção violenta e mais difícil, o que é a compreensibilidade neste tipo de situações.

Começemos a análise pela *emoção violenta*.

Para Figueiredo Dias trata-se de “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”¹²³.

¹²² <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa>.

¹²³ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, dirigido por Figueiredo Dias, Tomo I, artigos 131º a 201º** - Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 692 e ss.

Amadeu Ferreira entende “trata-se, pois, 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 a norma. Há uma “excitação de molde a obscurecer-lhe a inteligência e a arrebatar-lhe a vontade””¹²⁴.

Fernando Silva entende que “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 o determine a agir, e que seja apenas por força da sua influência que o agente actue”¹²⁵.

E, finalmente, de acordo com Augusto Silva Dias, “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”¹²⁶.

Podemos concluir que, emoção violenta significa que o agente tem que estar submetido a um estado psicológico que não corresponde ao seu estado normal. Sendo que, este processo de emoção violenta se pode precipitar e ocorrer espontaneamente ou pode-se prolongar no tempo, sem se saber ao certo a sua duração¹²⁷. Podendo ainda depender não só de um terceiro, mas também de “circunstâncias intrínsecas” – medo ou desespero – ou de “circunstâncias extrínsecas” – raiva, ira ou irritação¹²⁸.

Quanto à compreensibilidade, o assunto é mais discutível. Pois é extrema dificuldade dar uma definição concreta de compreensibilidade. O que é compreensível para determinada pessoa, pode não o ser para outra pessoa. Então o como se conclui que determina emoção é compreensível?

Comecemos por uma rápida exposição de fundamentos utilizados pela Jurisprudência dominante para responder a esta questão.

¹²⁴ FERREIRA, Amadeu – **Homicídio Privilegiado** – 4ª reimpr., Coimbra: Livraria Almedina, setembro de 2004, pp. 63.

¹²⁵ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial, os crimes contra as pessoas** – 4ª ed. rev. e act., Lisboa: Quid Juris, novembro de 2017, p. 102.

¹²⁶ DIAS, Augusto Silva – **Materiais para o estudo da Parte Especial do Direito Penal, Crimes contra a vida, A Vida e a Integridade Física** – 2ª ed. rev. e act., Lisboa: AAFDL, 2007, p. 38.

¹²⁷ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial, os crimes contra as pessoas** – 4ª ed. rev. e act., Lisboa: Quid Juris, novembro de 2017, p. 101 e ss.

¹²⁸ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial, os crimes contra as pessoas** – 4ª ed. rev. e act., Lisboa: Quid Juris, novembro de 2017, p. 102.

Em tempos a Jurisprudência dominante aplicava o critério da proporcionalidade à compreensibilidade da emoção, ou seja, teria de haver uma adequada relação de proporcionalidade entre o facto que desencadeia a emoção (a provocação) e a morte de outra pessoa (o facto provocado)¹²⁹. Contudo, este critério foi alvo de variadíssimas críticas. Em primeiro lugar, porque ao aplicar este critério estamos a dar “uma interpretação de duvidosa compatibilidade com o princípio da legalidade”¹³⁰, porque estamos a fazer uma interpretação restritiva do tipo, definindo um conceito que não corresponde à realidade¹³¹.

Em segundo lugar, porque ao aplicarmos este critério, é difícil encontrar um facto que seja proporcional a um homicídio¹³².

Por fim, ao seguirmos o critério da proporcionalidade estamos a desconsiderar o sentido real do artigo 133º do Código Penal, isto porque “ao estarmos a apreciar se o seu facto é proporcional à causa que o motivou, não estamos a ater em conta a personalidade do agente, o seu estado emocional, a sua situação psicológica para aferir se a ele lhe é menos exigível actuar daquele modo, ou se, pelo contrário, a exigibilidade se mantém a mesma”¹³³.

Face ao exposto, e com o decorrer do tem, a Jurisprudência foi tomando consciência de que o seu pensamento e consequente atuação estavam errados. E, assim, alterou-se o critério da proporcionalidade pelo critério da relação de causalidade entre o crime e a emoção. Ou seja, tem 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”¹³⁴.

Como estamos a ver, a própria Jurisprudência tem dificuldades em definir “*compreensível*” e de facto a tarefa não é fácil. A Doutrina e a Jurisprudência não têm uma definição consensual, pois há quem entenda que se deve seguir um critério subjetivo (referindo-se ao concreto agente do crime) e outros que entendem que se deve seguir o critério objetivo (recorrer à figura do homem médio).

¹²⁹ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial, os crimes contra as pessoas** – 4ª ed. rev. e act., Lisboa: Quid Juris, novembro de 2017, p. 103 e ss. e no mesmo sentido FERREIRA, Amadeu – **Homicídio Privilegiado** – 4ª reimp., Coimbra: Livraria Almedina, setembro de 2004.

¹³⁰ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial, os crimes contra as pessoas** – 4ª ed. rev. e act., Lisboa: Quid Juris, novembro de 2017, p. 104.

¹³¹ *Idem*.

¹³² *Idem*, pp. 104 e 105.

¹³³ *Idem*, p. 105.

¹³⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, dirigido por Figueiredo Dias, Tomo I, artigos 131º a 201º** - Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 51.

De entre os que defendem o critério subjetivo, evidenciamos aqui alguns autores no sentido de se perceber o entendimento destes sobre a compreensibilidade.

Assim, para Amadeu Ferreira “a emoção, igualmente, só pode ser correctamente avaliada se tomarmos como medida o próprio agente emocionado. É em relação a ele, e não em abstrato ou de acordo com qualquer homem médio, que deve poder dizer-se se a emoção é violenta e o domina”¹³⁵.

Numa postura mais crítica, Teresa Serra considera que o critério do homem médio é um critério normativo, “na medida em que está longe de fornecer indícios ao intérprete, sustentando, assim, que o critério a ser concretizado se deve referir à personalidade do agente individual que actua”¹³⁶.

O critério do homem médio é aquele que nós, bem como alguns autores, entendemos ser o melhor critério para definir “*compreensível*” emoção violenta, aplicada aos tipos do artigo 133º do Código Penal.

Figueiredo Dias define a compreensível emoção violenta como “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”¹³⁷.

De acordo com Maia Gonçalves, “compreensível emoção é um estado emocional não censurável ao agente e susceptível de afectar o homem médio suposto pela ordem jurídica”¹³⁸.

No entendimento de Paulo Pinto de Albuquerque, “é necessário que o homem médio possa rever-se no modo como o agente lidou com a situação. Dito de modo simples, o carácter compreensível da emoção violenta deve ser iluminado pelo juízo de culpa sensivelmente diminuída”¹³⁹.

Para Fernando Silva, é “a partir da imagem do homem médio (diligente, fiel ao direito, bom chefe de família) tentaremos apurar se, colocado perante aquele facto, nas mesmas

¹³⁵ FERREIRA, Amadeu – **Homicídio Privilegiado** – 4ª reimp., Coimbra: Livraria Almedina, setembro de 2004.

¹³⁶ SERRA, Teresa – **Homicídio qualificado: tipo de culpa e medida da pena. Contributo para o estudo da técnica dos exemplos-padrão no artigo 132º do Código Penal** – 3ª reimp., Coimbra: Almedina, 2000, p. 144.

¹³⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, dirigido por Figueiredo Dias, Tomo I, artigos 131º a 201º** - Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 50.

¹³⁸ Gonçalves, Manuel Maia – **Anotação ao art. 133º**” in **Código Penal Português anotado e comentado** – 18ª ed., Coimbra: Almedina, 2007, p. 527.

¹³⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem** – 3ª ed. act., Universidade Católica Editora, novembro de 2015, p. 522.

circunstâncias de tempo e lugar em que o agente se encontrava, se conseguiria ou não libertar da emoção violenta que dele se apoderou”¹⁴⁰.

Posto isto, podemos concluir que apesar da lei nada estabelecer quanto à causa da emoção, ela exige que domine o agente (violenta), compreensível e que existe um nexo de causalidade entre aquela e o crime, ou seja, que a emoção violenta seja a causadora do homicídio. Entendemos ainda, que o momento decisivo para a avaliação da compreensibilidade será quando o agente entra na emoção violenta e não quando sai dela, pois é mais fácil afastarmo-nos de uma emoção antes de ela no controlar do que posteriormente quando já estamos dominados por essa mesma emoção.

7.2. A COMPAIXÃO

De acordo com o dicionário de língua portuguesa, compaixão significa “dor que nos causa o mal alheio; comiseração; dó; pesar; piedade”¹⁴¹.

Trata-se da segunda cláusula de privilegiamento prevista no artigo 133º do Código Penal. De forma geral, é considerada compaixão quando o agente é orientado por “um sentimento de piedade, de altruísmo, de consideração – por paradoxal que pareça – pelo bem daquele que vai matar”¹⁴².

Nesta matéria, a Doutrina tem seguido o mesmo entendimento como se pode ver de seguida.

Para Jorge de Figueiredo Dias, a compaixão é “um estado de afecto ligado à solidariedade ou à participação no sofrimento de outra pessoa”¹⁴³.

Paulo Pinto de Albuquerque entende que “a compaixão é o estado de afeto que suscita no agente a comiseração e solidariedade com a situação de um terceiro ou da vítima.”¹⁴⁴

¹⁴⁰ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial, os crimes contra as pessoas** – 4ª ed. rev. e act., Lisboa: Quid Juris, novembro de 2017, p. 108.

¹⁴¹ <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/compaixão>.

¹⁴² FERREIRA, Amadeu – **Homicídio Privilegiado** – 4ª reimp., Coimbra: Livraria Almedina, setembro de 2004, p. 65.

¹⁴³ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, dirigido por Figueiredo Dias, Tomo I, artigos 131º a 201º** - Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 52.

¹⁴⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem** – 3ª ed. act., Universidade Católica Editora, novembro de 2015, p. 523.

Leal-Henriques e Simas Santos entendem 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”¹⁴⁵.

Fernando Silva considera a compaixão como “uma atitude de piedade para com a vítima o agente actua como que por um acto de misericórdia, mostrando-se solidário pela com a situação da vítima”¹⁴⁶.

Para Augusto Dias Silva, a compaixão é uma “motivação altruísta, socialmente valiosa, que exprime o pesar que provoca em alguém a dor ou sofrimento alheio”¹⁴⁷.

De acordo com 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”¹⁴⁸.

Para Costa Pinto, estamos numa situação de compaixão quando o agente “actua dominado por um sentimento de piedade para com a vítima, que lhe inibe o normal controlo sobre os seus actos”¹⁴⁹.

Teresa Serra define a compaixão como um estado emocional que afeta o discernimento normal do agente, ou seja, “a capacidade normal de avaliação dos seus actos e a sua vontade estão alteradas”¹⁵⁰.

A compaixão só pode ser considerada como fundamento da diminuição da pena, quando o agente vê o seu normal discernimento delimitado, ou seja, “para que se possa aceitar a menor exigibilidade causada pela compaixão, o comportamento em que o agente se encontra tem de

¹⁴⁵ LEAL-HENRIQUES, Manuel e SIMAS, Manuel Santos – **Código Penal anotado, 2º volume, Parte especial** – 3ª ed., Lisboa: Editora Rei dos Livros, 2000, p. 131.

¹⁴⁶ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial, os crimes contra as pessoas** – 4ª ed. rev. e act., Lisboa: Quid Juris, novembro de 2017, p. 117.

¹⁴⁷ DIAS, Augusto Silva – **Materiais para o estudo da Parte Especial do Direito Penal, Crimes contra a vida, A Vida e a Integridade Física** – 2ª ed. rev. e act., Lisboa: AAFDL, 2007, p. 43.

¹⁴⁸ NEVES, João Curado – **O homicídio privilegiado na doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, in Revista Portuguesa da Ciência Criminal** – Coimbra: Coimbra editora, 2001, p. 185.

¹⁴⁹ 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, 1998, p. 288.

¹⁵⁰ SERRA, Teresa – **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, p. 160.

ser dominado por essa atitude de compaixão, e tem de afectar o seu estado normal de compreensão de forma motivar a diminuição da culpa”¹⁵¹.

Para isso, e de acordo com a maioria da doutrina, “é necessário que existam laços afectivos íntimos entre o autor por compaixão e a vítima para que os motivos piedosos tenham naquela influência psicológica...”¹⁵².

Há situações em que o agente opta pelo homicídio por entender que é a única forma de libertação, quer da vítima, quer de si mesmo, uma vez que a dor e os sacrifícios, pessoais e económicos, impostos pelo sofrimento da vítima se tornam insuportáveis. Esta situações também se enquadram no crime de homicídio privilegiado por compaixão¹⁵³.

Em relação à Jurisprudência, não se verificam muitas decisões quanto a esta cláusula de privilegiamento, apenas uma como veremos no ponto relativo aos Tribunais Portugueses. Contudo, há um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que não podemos deixar de referir por ser de extrema utilidade para o esclarecimento deste assunto, é o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13.10.2010¹⁵⁴. De acordo com os pontos XVII XVIII deste 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 actua 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 análise falamos da profunda pena; do imenso desgosto

¹⁵¹ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial, os crimes contra as pessoas** – 4ª ed. rev. e act., Lisboa: Quid Juris, novembro de 2017, p. 117.

¹⁵² FERREIRA, Amadeu – **Homicídio Privilegiado** – 4ª reimpr., Coimbra: Livraria Almedina, setembro de 2004, p. 67.

¹⁵³ *Idem*, p. 66 e ss.

¹⁵⁴ Processo n.º 200/06.0JAAVR.C1.S1, consultado através do site http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0a03af203cc6faee80257880002ff9d7?open_document.

com a dor do outro, o qual é por tal forma intenso que impele à vontade no sentido de que a morte da vítima é o único caminho para terminar com o seu sofrimento”.

Em suma, estamos perante um crime de homicídio privilegiado por compaixão, quando o agente se encontra dominado por num estado de pressão insuportável, proveniente de um sentimento de piedade sobre a vítima, derivado do laço afetivo existente entre ambos e que “obriga” o agente a cometer o crime, diminuindo assim sensivelmente a sua culpa. Não basta que se verifique apenas a compaixão, é necessário que o agente seja dominado por esse sentimento.

7.3. O DESESPERO

No nosso dicionário, desespero aparece definido como “falta de esperança acompanhada de sentimentos violentos de mágoa e/ou revolta; sensação de impotência; aflição”¹⁵⁵.

Desespero é a terceira cláusula de privilegiamento que consta do artigo 133º do Código Penal. À semelhança do que temos vindo a fazer, vamos começar pelas diversas definições dadas por alguns autores.

Para Jorge de Figueiredo Dias, o 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”¹⁵⁶.

Leal-Henriques/Simas Santos entendem que o “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 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”¹⁵⁷.

¹⁵⁵ <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/desespero>.

¹⁵⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, dirigido por Figueiredo Dias, Tomo I, artigos 131º a 201º** - Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 52.

¹⁵⁷ LEAL-HENRIQUES, Manuel e SIMAS, Manuel Santos – **Código Penal anotado, 2º volume, Parte especial** – 3ª ed., Lisboa: Editora Rei dos Livros, 2000, p. 132.

De acordo com Paulo Pinto de Albuquerque, “o desespero é o estado de afeto que suscita no agente impotência diante de uma situação pessoal, de terceiro ou da vítima”¹⁵⁸.

Amadeu Ferreira, menciona 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”¹⁵⁹.

Para Fernando Silva, 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 à situação, matando a vítima como forma de libertação desse estado”¹⁶⁰. De acordo com este autor, nestas 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 com a prática da conduta homicida. Todo o circunstancialismo foi desgastando o agente, que acaba por matar por força dessa mesma situação, não encontrando outra saída para o problema que o afecta”¹⁶¹.

Augusto Silva Dias entende o desespero como “uma vivência emocional caracterizável como total falta de esperança, como sensação de estar num «beco sem saída» existencial”¹⁶².

Nas palavras de Teresa Serra, o desespero é um estado emocional que afeta o “juízo” normal do agente, tal como a compaixão, mas 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”¹⁶³. Para esta autora, o desespero “implica estados emotivos de natureza passiva, interiorizada, reflexiva, com uma componente

¹⁵⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem** – 3ª ed. act., Universidade Católica Editora, novembro de 2015, p. 523.

¹⁵⁹ FERREIRA, Amadeu – **Homicídio Privilegiado** – 4ª reimp., Coimbra: Livraria Almedina, setembro de 2004, pp. 68 e 69.

¹⁶⁰ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial, os crimes contra as pessoas** – 4ª ed. rev. e act., Lisboa: Quid Juris, novembro de 2017, p. 118.

¹⁶¹ *Idem*.

¹⁶² DIAS, Augusto Silva – **Materiais para o estudo da Parte Especial do Direito Penal, Crimes contra a vida, A Vida e a Integridade Física** – 2ª ed. rev. e act., Lisboa: AAFDL, 2007, p. 44.

¹⁶³ SERRA, Teresa – **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, p. 160.

intelectual, não sujeita à cláusula da compreensibilidade, podendo reconduzir-se ao desespero os casos de homicídio de humilhação prolongada”¹⁶⁴.

De acordo com João Curado Neves, o desespero “tanto pode consistir num estado de espírito ocasional como resultar da avaliação ponderada da situação em que o agente se encontra”¹⁶⁵. Para este autor, também “o agente actua porque não encontra outra saída para uma situação desesperante que não seja a de matar a pessoa que provoca a situação”¹⁶⁶.

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”¹⁶⁷.

Por fim, mas não menos importante, Frederico Lacerda Costa Pinto entende que o desespero corresponde a uma situação de facto em que o agente se depara com uma “situação de pressão psicológica que lhe apresenta o crime como a única saída possível para a situação em que se encontra”¹⁶⁸.

Como podemos verificar, em relação a esta matéria, a Doutrina até tem tido um entendimento pacífico e concordante. Os exemplos mais utilizados para a explicação desta situação são os dos casos de suicídios alargados (o caso da mãe que tanta matar-se com os filhos, por entender que lhes vai poupar sofrimentos de futuro, mas depois esta acabo por não morrer) e os dos casos de humilhação prolongada (o caso da mulher que pelo facto de ser constantemente agredida, mata o marido em desespero por não aguentar mais)¹⁶⁹.

¹⁶⁴ SERRA, Teresa – **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, p. 160.

¹⁶⁵ NEVES, João Curado – **O homicídio privilegiado na doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, in Revista Portuguesa da Ciência Criminal** – Coimbra: Coimbra editora, 2001, p. 186.

¹⁶⁶ NEVES, João Curado – **A problemática da culpa nos crimes passionais** – Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 702.

¹⁶⁷ 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, p. 923.

¹⁶⁸ 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, 1998, p. 288.

¹⁶⁹ FERREIRA, Amadeu – **Homicídio Privilegiado** – 4ª reimp., Coimbra: Livraria Almedina, setembro de 2004, p. 68 e ss.

Podemos concluir que, o desespero é um estado de ausência total de esperança, um sentimento de absoluta incapacidade de superação em que o agente se encontra e que para ele mais nada tem solução a não o cometimento do crime como forma de se livrar dessa sensação. Esta situação só privilegia o agente se de facto na prática do crime este estava dominado por esse desespero.

7.4. OUTRO MOTIVO DE RELEVANTA VALOR SOCIAL OU MORAL

Esta é a última cláusula de privilegiamento prevista no artigo 133º do Código Penal, sendo também a mais difícil de definir.

Começemos por separar motivos de valor social dos motivos de valor moral.

Os motivos de valor social estão ligados a modelos sociais vigentes na comunidade em que o agente se insere¹⁷⁰.

Já os motivos de valor moral são aqueles que advém de razões éticas implementadas na sociedade em que o agente está inserido¹⁷¹.

A doutrina dá vários exemplos de motivos de relevante valor social ou moral, são eles: o duelo (como meio de desafronta da honra); o tiranicídio; o 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 então, o pai que mata o violador da filha.

Podemos achar que tais exemplos, em pleno século XXI, não farão qualquer sentido, devido à evolução da sociedade e consequentemente do ser humano. Mas de facto, existem, nos meios mais pequenos (e não só) e conservadores valores sociais que são fatores de discriminação com uma pressão social muito elevada¹⁷².

Para Taipa de Carvalho também se deve incluir neste tipo de crime e com esta cláusula em especial, os casos dos médicos que desligam as máquinas de respiração assistida a um dos

¹⁷⁰ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial, os crimes contra as pessoas** – 4ª ed. rev. e act., Lisboa: Quid Juris, novembro de 2017, p. 120 e ss.

¹⁷¹ LEAL-HENRIQUES, **Manuel e SIMAS, Manuel Santos** – **Código Penal anotado, 2º volume, Parte especial** – 3ª ed., Lisboa: Editora Rei dos Livros, 2000, p. 144.

¹⁷² SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial, os crimes contra as pessoas** – 4ª ed. rev. e act., Lisboa: Quid Juris, novembro de 2017, p. 121.

seus pacientes, provocando-lhes a morte, com o único objetivo de salvarem a vida de outro paciente com maiores probabilidades de sobrevivência¹⁷³.

Desta breve análise, retiramos que a importância social ou moral dos motivos deve ser aferida objetivamente, sendo que essa objetividade deve ser avaliada “à luz da ordem axiológica suposta pela ordem jurídica”¹⁷⁴.

É importante ainda salientar que estes fundamentos de privilegiamento não são autónomos. É necessário que seja suscetível de diminuir sensivelmente a culpa do agente, devido à pressão intolerável que é exercida sobre ele. Ou seja, “este fundamento do privilegiamento pressupõe a existência de uma pressão psicológica exercida extrinsecamente, correspondendo a uma força exercida de fora para dentro. O acto de matar surge impulsionado por uma vontade que advém do intuito de o agente se libertar de um efeito que lhe perturba o seu estado normal de discernimento”¹⁷⁵.

8. A DIMINUIÇÃO SENSÍVEL DA CULPA DO AGENTE

Ao longo deste trabalho temos vindo a falar sobre a diminuição da culpa que na verdade não levanta grandes questões. Pois, de acordo com as Atas e Projeto da Comissão de Revisão ao Código Penal de 1995, trata-se de um requisito comum aos quatro fundamentos típicos do homicídio privilegiado que estivemos a estudar até agora, cabendo, por isso, ao tribunal testar a sua autonomia¹⁷⁶. Assim, a diminuição sensível da culpa, corresponde a uma cláusula geral do artigo 133º que tem de se verificar em conjunto com um dos elementos privilegiadores¹⁷⁷.

De acordo com Figueiredo Dias, a diminuição sensível da culpa é o “reconhecimento de que naquela situação (endógena ou exógena), também o agente normalmente «fiel ao direito» («conformado com a ordem jurídico-penal») teria sido sensível ao conflito espiritual que lhe

¹⁷³ CARVALHO, Américo A. Taipa de – **A legítima defesa, a fundamentação teórico-normativa e preventivo-geral e especial à redefinição dogmática** – Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 359.

¹⁷⁴ Neste ponto, todas as obras consultadas têm a mesma opinião. O valor dos motivos tem de ser averiguado objetivamente e não subjetivamente.

¹⁷⁵ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial, os crimes contra as pessoas** – 4ª ed. rev. e act., Lisboa: Quid Juris, novembro de 2017, p. 122.

¹⁷⁶ Atas e Projecto da Comissão de Revisão, Ministério da Justiça, Rei dos Livros, 1993.

¹⁷⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem** – 3ª ed. act., Universidade Católica Editora, novembro de 2015, p. 523.

foi criado e por ele afectado na sua decisão, no sentido de ter sido estorvado o normal cumprimento das suas intenções”¹⁷⁸.

Também para Fernando Silva “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 132º, n.º 2, embora não haja uma identidade total no seu funcionamento”¹⁷⁹. Dá como exemplo, o caso em que o agente dominado por uma compreensível emoção violenta, premedita a prática do homicídio ao prepará-lo durante muito tempo e refletindo sobre a forma de o praticar, sendo que “o mais provável é que o decurso do tempo torne a decisão de não cometer o crime cada vez mais exigível, afastando a diminuição da culpa que eventualmente pudesse estar indiciada por se encontrar sob um estado de compreensível emoção violenta”¹⁸⁰.

Também a Jurisprudência tem entendido que estas cláusulas não funcionam automaticamente, não bastando assim a verificação do elemento privilegiador para privilegiar o crime e cabendo, desta forma, ao tribunal “indagar se se estará perante um razoável descontrolo, face a uma reação humana aceitável, plausível, desculpável, justificável, enfim, compreensível, ou se estaria o arguido sob pressão intolerável, insuportável, que o arrastasse para o crime, rendo-se presente nessa análise o quadro e o contexto de vida em que o arguido recorrente se encontrava à data dos factos. Importa 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 criminoso”¹⁸¹.

Podemos concluir dizendo que para seja considerada diminuída a culpa do agente, é necessário que este à data da prática do crime, estivesse dominado por uma das cláusulas privilegiadoras que constam do artigo 133º do Código Penal e que são compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou outro motivo de relevante valor social ou moral. Pelo que, o próprio

¹⁷⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, dirigido por Figueiredo Dias, Tomo I, artigos 131º a 201º** - Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 48.

¹⁷⁹ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial, os crimes contra as pessoas** – 4ª ed. rev. e act., Lisboa: Quid Juris, novembro de 2017, p. 100.

¹⁸⁰ *Idem*.

¹⁸¹ Vários Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça têm exatamente estas palavras:

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29.10.2008, Processo n.º 08P1309;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14.07.2010, Processo n.º 408/08.3PRLSB.L2.S1

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27.06.2012, Processo n.º 3282/09.7TACBR.S1

Todos podem ser consultados através do site www.dgsi.pt

tribunal tem que analisar caso a caso e tentar perceber se de facto o agente ao praticar o crime de homicídio estava dominado por uma destas emoções ou se foi uma situação premeditada.

9. O ERRO

Existem situações em que o agente atua motivado por uma falsa realização da realidade. Estamos perante situações, em que agente atuou motivado por erro.

Nestes casos, a Jurisprudência e a Doutrina têm entendido que o agente não deve ser prejudicado por estar a agir por engano. Ou seja, “o erro sobre os pressupostos objetivos das causas de diminuição de culpa previstas no artigo 133.º afasta o privilegiamento se for exigível ao agente o conhecimento dos factos”¹⁸².

No entanto, existem autores que têm um entendimento diferente nos casos em que o agente erra sobre os pressupostos de facto da aplicação do artigo 133º. Pois entendem, que nestas situações, deve ser aplicado por analogia o n.º 2 do artigo 16º do Código Penal¹⁸³.

Em suma, quer optemos pela aplicação direta do homicídio privilegiado como se o erro não existisse, quer optemos pela aplicação analógica do n.º 2 do artigo 16º do Código Penal, em que o agente beneficia de atenuação mesmos estando em erro e desde que o erro não seja censurável, podendo ser provocado por factos reais e factos putativos; o importante é que o agente atue dominado por um das cláusulas previstas no artigo 133º do Código Penal (a compreensível emoção violenta; a compaixão; o desespero; motivo de relevante valor social ou moral) e que se verifique a diminuição sensível da sua culpa.

¹⁸² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem** – 3ª ed. act., Universidade Católica Editora, novembro de 2015, p. 523.

¹⁸³ FERREIRA, Amadeu – **Homicídio Privilegiado** – 4ª reimp., Coimbra: Livraria Almedina, setembro de 2004.

10. FORMAS DE CRIME

10.1. A TENTATIVA

Atendendo a que a pena prevista no artigo 133º do Código Penal é até 5 anos, não existe qualquer dúvida de que a tentativa também aqui punível. Mais, se aceitamos o privilegiamento para o facto consumado, então também o temos de aceitar para a tentativa do facto¹⁸⁴.

10.2. A COMPARTICIPAÇÃO

No sentido de percebermos melhor esta forma de crime no homicídio privilegiado, começemos por apresentar o exemplo dado pelo autor Fernando Silva: “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 133.º, e a do participante no art.º 132.º.”¹⁸⁵

Retira-se deste exemplo que o facto comum aos dois agentes corresponde ao homicídio previsto no artigo 131º do Código Penal e a diferença entre ambos é a culpa, um revela culpa diminuída e o outro revela culpa agravada. Pelo que, a responsabilidade criminal de ambos é diferente.

Podemos então dizer que a culpa é analisada individualmente para cada um dos comparticipantes, sendo que no caso de um deles revelar uma exigibilidade diminuída, esse facto não se estende aos demais. Ou seja, “podem ambos ser motivados pelos mesmos factores, e verem a culpa diminuída e, consequentemente, o homicídio privilegiado, pelos mesmo motivos, ou até por factores diferentes de privilegiamento, mas também pode acontecer que apenas um esteja nas condições previstas para a aplicação do tipo do art.º 133.º, o que significará a responsabilidade por homicídio privilegiado apenas recair sobre ele”¹⁸⁶.

Concluindo, em sede de comparticipação estamos perante um tipo de culpa e por isso, cada um dos comparticipantes no crime deve ser punido de acordo com a sua culpa, nos termos do disposto no artigo 29º do Código Penal¹⁸⁷.

¹⁸⁴ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial, os crimes contra as pessoas** – 4ª ed. rev. e act., Lisboa: Quid Juris, novembro de 2017, p. 122.

¹⁸⁵ *Idem*, p. 123.

¹⁸⁶ *Idem*.

¹⁸⁷ FERREIRA, Amadeu – **Homicídio Privilegiado** – 4ª reimp., Coimbra: Livraria Almedina, setembro de 2004, p. 85.

10.3. O CONCURSO

O crime de homicídio corresponde ao mesmo facto típico que está contido no artigo 131º do Código Penal. Assim, o tipo de homicídio privilegiado encontra-se numa relação de especialidade em relação ao homicídio simples. E isto porque, inicialmente o agente preenche o crime de homicídio do artigo 131º, pode é depois ver a sua conduta privilegiada¹⁸⁸. O facto não deixa de ser o mesmo, a diferença resulta do juízo de culpa diminuída que o agente revela. Assim, verificado o fundamento do artigo 133º, afasta-se a aplicação do artigo 131º¹⁸⁹.

A dificuldade surge quando o concurso é entre o crime de homicídio privilegiado e o crime de homicídio qualificado. E quanto a esta situação existem três posições.

Há quem entenda que deve ser o tribunal a analisar quais as circunstâncias que foram determinantes para a prática do facto e assim, se verificar que prevalece a que diz respeito à especial censurabilidade da culpa, então deve optar pela aplicação da moldura penal do artigo 132º. Caso contrário, se entender que a culpa é especialmente diminuída, deve optar pela aplicação da moldura penal do artigo 133º¹⁹⁰.

Existem outros que entendem que quando verificadas, em conjunto, circunstâncias referentes ao homicídio qualificado e outra referentes ao homicídio privilegiado, então deve optar-se pela compensação mútua das circunstâncias¹⁹¹.

Mais há também quem entenda que a solução reside num critério de especialidade¹⁹². Ou seja, quando numa determinada situação se verifiquem circunstâncias atenuantes e outras qualificativas, e desde que estejam verificados todos os requisitos para preencher o tipo privilegiador, deverá sempre prevalecer a aplicação do homicídio privilegiado e não do homicídio qualificado¹⁹³.

¹⁸⁸ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial, os crimes contra as pessoas** – 4ª ed. rev. e act., Lisboa: Quid Juris, novembro de 2017, p. 123.

¹⁸⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, dirigido por Figueiredo Dias, Tomo I, artigos 131º a 201º** - Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 54.

¹⁹⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem** – 3ª ed. act., Universidade Católica Editora, novembro de 2015, p. 524.

¹⁹¹ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, dirigido por Figueiredo Dias, Tomo I, artigos 131º a 201º** - Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 54.

¹⁹² SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial, os crimes contra as pessoas** – 4ª ed. rev. e act., Lisboa: Quid Juris, novembro de 2017, p. 123.

¹⁹³ BRITO, José de Sousa E – **Um caso de Homicídio Privilegiado (Parecer)**, in **Colectânea de Texto de Parte Especial do Direito Penal** – Lisboa: AAFDL, 2008, p. 12.

É por isso que de acordo com Fernando Silva, o concurso apenas deve ser tido em conta em relação ao tipo de crime previsto no artigo 131º do Código Penal - “em relação ao art.º 131.º, o crime do homicídio privilegiado encontra-se numa relação de especialidade, em que os elementos especializadores são traduzidos pelas circunstâncias previstas como causa de diminuição da culpa. Prevalece o tipo de crime do art.º 133.º”¹⁹⁴.

O tribunal deverá assim, analisar a circunstância com mais relevância para a prática do crime. Caso entenda que a mais relevante foi a circunstância qualificante, então o tribunal deve aplicar a moldura penal do artigo 132º, caso entenda que a circunstância mais relevante foi atenuante, então deve optar pela aplicação da moldura penal do artigo 133º.

11. A PENA

Desde a revisão elaborada em 1995 ao Código Penal que a pena passou a servir unicamente finalidades de prevenção (geral e especial), passando a culpa a servir um papel meramente limitador da pena. Isto porque, em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa¹⁹⁵.

Como sabemos, a determinação concreta da pena é feita com recurso ao critério geral do artigo 71º do Código Penal, que tem como finalidade a proteção dos bens jurídicos, a reintegração do agente na sociedade (artigo 40º, n.º 1 do Código Penal) e de que a culpa constitui um limite inultrapassável da medida da pena (artigo 40º, n.º 2 do Código Penal).

Mas em relação a este assunto surgem dois problemas.

O primeiro problema está relacionado com o n.º 2 do artigo 72º do Código Penal. Com esta disposição, o legislador criou uma cláusula geral que leva à atenuação especial sempre que existam circunstâncias “que diminuam de forma acentuada a ilicitude do facto ou a culpa do agente”¹⁹⁶. Ou seja, saber se esta construção legislativa será ou não dispensável.

De acordo com 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 aquele

¹⁹⁴ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial, os crimes contra as pessoas** – 4ª ed. rev. e act., Lisboa: Quid Juris, novembro de 2017, p. 123.

¹⁹⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 01.03.2006, Processo n.º 05P3789, consultado através do site <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/62cd5cc818c96ae0802577a600352e25?OpenDocument>.

¹⁹⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, dirigido por Figueiredo Dias, Tomo I, artigos 131º a 201º** - Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 49.

que o juiz encontraria em função dos critérios de atenuação especial contidos no art.º 73º, se ainda no propósito do legislador de – dada a frequência com que os tribunais se confrontam com hipóteses de homicídio privilegiado – ter pretendido emprestar particular ênfase aos factores relevantes de privilegiamento”¹⁹⁷.

Assim, e atendendo a que os elementos atenuantes da culpa são taxativos, o juiz opta pela aplicação do homicídio privilegiado nos casos 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 aquém da moldura do homicídio simples com a atenuação especial prevista no artigo 73º”¹⁹⁸.

Deste modo, 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.

O segundo problema está relacionado com o saber se, o princípio da dupla valoração é violado. De acordo com este princípio, o juiz fica proibido de, depois de concluir que os pressupostos do artigo 133º estão verificados, recorrer novamente ao mesmo substrato, considerado para a integração do crime de homicídio privilegiado, para efeito de atenuação especial da pena¹⁹⁹. Ou seja, sempre que estejam verificados os pressupostos de que depende o privilegiamento, deve o juiz obrigatoriamente rejeitar a possibilidade de uma atenuação especial da pena?

Podem ocorrer situações em que apesar de se verificarem os elementos descritos no artigo 133º do Código Penal, também se verifiquem outros elementos importantes para efeito dos artigos 71º e 72º do Código Penal e nestes casos, depois de “determinada a medida da pena face ao art.º 113º, aquela seja depois especialmente atenuada face às regras especiais de determinação da pena contidas nos art.º 72º e 73.”²⁰⁰.

¹⁹⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, dirigido por Figueiredo Dias, Tomo I, artigos 131º a 201º** - Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 49.

¹⁹⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem** – 3ª ed. act., Universidade Católica Editora, novembro de 2015, p. 524.

¹⁹⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, dirigido por Figueiredo Dias, Tomo I, artigos 131º a 201º** - Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 49.

²⁰⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, dirigido por Figueiredo Dias, Tomo I, artigos 131º a 201º** - Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 49.

A Jurisprudência tem também entendido desta forma, sempre 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”²⁰¹.

Face a todo o exposto, podemos concluir que o artigo 133º do Código Penal estabelece que quando preenchidos os requisitos impostos para o homicídio privilegiado, será aplicada a pena de prisão de 1 a 5 anos, sendo que esta pode ainda ser atenuada. Mas para isso, para que não se viole o princípio geral da dupla valoração, é necessário apurar se o fundamento utilizado no artigo 133º é diferente do que irá ser utilizado através do artigo referente à atenuação especial da pena. Se o fundamento for diferente, então afasta-se qualquer possibilidade de atenuação especial.

12. O CRIME DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO NOS TRIBUNAIS PORTUGUESES

Chegou o momento de vermos como os nossos tribunais aplicam o artigo 133º do Código Penal. Assim:

● Quanto à compreensível emoção violenta

- “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 92 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”²⁰².

- “Age com compreensível emoção violenta o sogro que mata o genro com um tiro de caçadeira na cabeça, 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...”²⁰³. Em seguida, o tribunal relata os

²⁰¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13.10.2010, Processo n.º 200/06.0JA AVR.C1.S1, consultado através do site <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0a03af203cc6faee80257880002ff9d7?openDocument>.

²⁰² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08-05-1997, Processo 96P1445, consultado através do site <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d4d0fae0baee594b802569ea0038dcb1?OpenDocument>.

²⁰³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16-10-2003, Processo 03P3280, consultado através do site <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/dc4a60d36559029d80256de800359c67?OpenDocument>.

acontecimentos dos factos e verifica-se que foram de facto muitas as situações em que houve comportamentos agressivos por parte da vítima em relação à esposa e aos próprios filhos, criando um clima de medo que levou a terem pedido refúgio numa instituição de proteção de vítimas de violência doméstica²⁰⁴.

● Em relação à compaixão, não conseguimos obter nenhum acórdão cuja decisão tenha ido neste sentido. Contudo, existe um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que é de extrema utilidade para a compreensão desta cláusula de privilegiamento;

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 actua 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 análise falamos da profunda pena; do imenso desgosto com a dor do outro, o qual é portal forma intenso que impele a vontade no sentido de que a morte da vítima é o único caminho para terminar com o seu sofrimento²⁰⁵.

● No que diz respeito ao desespero

- “Assim, age em estado de desespero, cometendo o crime de homicídio privilegiado, a filha que, tendo sido forçada desde há 7 anos a manter relações sexuais com seu pai, - pessoa violenta – sob diversas ameaças de morte e agressões físicas dele, que vinha suportando com grande

²⁰⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16-10-2003, Processo 03P3280, consultado através do site <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/dc4a60d36559029d80256de800359c67?OpenDocument>.

²⁰⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13-10-2010, Processo 200/06.0JA AVR.C1.S1, consultado através do site <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0a03af203cc6faee80257880002ff9d7?OpenDocument&Highlight=0,200%2F06.0JA AVR.C1.S1>.

frequência, dispara sobre ele dois tiros de arma caçadeira, matando-o, estando seriamente convencida na noite anterior e no dia do facto de que nesse dia seu pai a mataria”²⁰⁶.

- Já no que concerne aos motivos de relevante valor social

Quanto a esta cláusula não se verifica qualquer decisão nos nossos tribunais.

Podemos concluir assim, que a aplicação prática do artigo 133º do Código Penal é muito escassa. Os acórdãos consultados vão fazendo referências ao assunto, mas depois acabam por aplicar os artigos 131º ou 132º do Código Penal.

²⁰⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28-10-1992, Processo 043084, consultado através do site <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d412a0dbf7c49029802568fc003b04a4?OpenDocument&Highlight=0,desespero.>

CONCLUSÃO

Com este trabalho procurámos compreender melhor as cláusulas previstas no artigo 133º do Código Penal que atenuam a pena no crime de homicídio.

Começamos pelo significado geral da palavra HOMICÍDIO, tendo depois percorrido a história do Direito Penal, enquanto inimigo e posteriormente enquanto autor, e ainda, percorremos a história do homicídio em concreto. Vimos que o homicídio é tão antigo quanto a fome, todos os nossos antepassados criaram leis de acordo com as respetivas sociedades, para o crime de homicídio. Claro que tendo a sociedade evoluído, as penas agora são bastante diferentes daquelas aplicadas anteriormente.

No crime de homicídio estamos perante no bem jurídico – VIDA. Portanto, para que haja homicídio, é necessário a vítima esteja viva. Vimos que o início e o fim da vida têm sofrido várias alterações, o que faz sentido atendendo a que estes preceitos são determinados conforme a evolução do Direito e da Medicina. Atualmente, consideramos o início da vida quando se inicie o processo do nascimento (parto natural ou por cesariana) e consideramos o fim da vida quando é determinada a morte cerebral pelas ciências médicas.

Quanto ao homicídio privilegiado previsto e punido pelo artigo 133º do Código Penal, podemos dizer que este artigo, tal como o conhecemos hoje, é produto da influência de vários ordenamentos jurídicos (nacionais e estrangeiros).

Como tivemos oportunidade de ver, o homicídio privilegiado tem como fundamento uma diminuição da culpa (cláusula geral), não um perdão da pena. Mas esta diminuição da culpa, não é automática, é necessário que se verifiquem uma das cláusulas específicas, previstas no artigo 133º do Código Penal, para que a culpa do agente possa ser diminuída.

As cláusulas específicas são a compreensível emoção violenta, a compaixão, o desespero e outro móvito de relevante valor social ou moral.

A compreensível emoção violenta é um forte estado emocional, que leva o agente a praticar o ato de matar. O agente encontra-se de tal forme perturbado devido ao que tem vindo a sofrer ao longo do tempo, que não precisa da provocação da vítima para cometer o homicídio. Para se aferir a compreensibilidade dessa emoção violenta, temos de apurar se o homem médio

com as mesmas características e nas mesmas condições em que o agente atua, também não deixaria de ser sensível àquela situação.

A compaixão corresponde, por sua vez, a um estado de afeto ligado a um sentimento de solidariedade, de piedade para com a outra pessoa, que devido ao forte laço afetivo, cria uma pressão insuportável no agente que o leva a praticar o crime como forma de alívio perante aquele sentimento em que ele e a vítima, mas principalmente esta, se encontram.

Quando falamos em desespero, estamos a falar de um estado de afeto caracterizado por um sentimento geral de impotência, com tendência para a depressão. Normalmente, o desespero está relacionado com os casos de humilhação prolongada, em que o agente acredita que a única forma de se libertar daquele mal é através do homicídio.

Finalmente, o motivo de relevante valor social ou moral, é aquele motivo válido quando analisado, objetivamente, à luz da ordem axiológica suposta pela ordem jurídica. Logo, são excluídos todos os motivos fundados em preconceitos ou discriminação de grupos de cidadãos.

Como vimos a cláusula geral é a sensível diminuição da culpa e por é também o requisito comum a estas cláusulas específicas. Assim, não basta que se verifique uma das cláusulas específicas para se poder aplicar o artigo 133º do Código Penal. O tribunal deve analisar caso a caso e para comprovar essa exigibilidade diminuída, deve recorrer ao agente normalmente fiel ao direito.

Quanto ao concurso entre situações qualificantes e privilegiantes, cabe também ao tribunal determinar qual o elemento preponderante.

O agente, desde que não lhe seja censurável, beneficia do privilegiamento, mesmo estando em erro (quer seja provocado por factos reais, quer seja provocado por factos putativos).

O crime de homicídio privilegiado é uma forma especial de homicídio simples, que pode ser cometido por ação ou omissão. O elemento subjetivo necessário é o dolo em qualquer uma das suas modalidades. E a tentativa é punível. Posto isto, verificamos que não existem quaisquer dúvidas de que, no crime de homicídio privilegiado, se verificam os três primeiros momentos da teoria da infração penal (ação, tipicidade e ilicitude).

Quanto à comparticipação, aplica-se a regra do artigo 29º do Código Penal, ou seja, cada comparticipante é punido segundo a sua culpa.

Em relação à pena, a lei estabelece a aplicação de um a cinco anos de prisão para quem comete um crime de homicídio privilegiado.

Após análise deste tema, verificamos que apesar de não haver grande problema por resolver, existem situações em que a Doutrina e a Jurisprudência não são unânimes.

Os nossos tribunais têm demonstrado alguma resistência na aplicação deste artigo 133º do Código Penal, optando pela aplicação de tipos de homicídio mais severos (homicídio simples e o homicídio qualificado). E quando, aplicam o artigo 133º, optam quase sempre pela compreensível emoção violenta, não refletindo sobre a aplicação dos outros fatores de privilegiamento.

Como sabemos cada caso é um caso e essa é a beleza do direito, a imprevisibilidade de aplicação de determinada solução a um caso em concreto. Mas questionamos: será justo àquele a quem é dirigida a pena, tamanha incerteza do que lhe vai suceder? Talvez não. E por isso é altura de haver um consenso, entre a Doutrina e a Jurisprudência, para que deixe de existir qualquer dúvida sobre o que cada expressão significa e para que desta forma. Não haja uma desigualdade de soluções no que ao homicídio privilegiado diz respeito.

BIBLIOGRAFIA

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.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem* – 3ª ed act., Universidade Católica Editora, novembro 2015.

ALMEIDA, Fernando – *Homicidas em Portugal* – Maia: PUBLISMAI – Departamento de Publicações do Instituto Superior da Maia, Série: Estudos e Monografias, 1999.

BRITO, José de Sousa e – *Direito Penal II. Programa, Bibliografia e Textos de Apoio: Um caso de Homicídio Privilegiado*, in *Colectânea de Texto de Parte Especial do Direito Penal* – Lisboa: AAFDL, 1984.

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.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada – Volume I – Artigos 1º a 107º* - 4ª ed. rev. Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, outubro 2014.

CARVALHO, Américo A. Taipa de – *A Legítima Defesa, da Fundamentação Teorético-Normativa e Preventivo-Geral e Especial à Redefinição Dogmática* – Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

CASAL, Cláudia Neves – *Homicídio Privilegiado por Compaixão* – Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

CONDE, Muñoz Francisco – *Introducción al Derecho Penal* – Barcelona: Bosh, 1975

CORREIA, Eduardo Henrique da Silva – *Direito Criminal* – Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

COSTA, José de Faria – *Noções Fundamentais de Direito Penal* – 4ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, setembro, 2015

COSTA, José de Faria – *Vida e Morte em Direito Penal (Esquisto de alguns problemas e tentativa de autonomização de um novo bem jurídico)*, in: *Revista Portuguesa de Ciência criminal*, n.º 1 e 2, *Novas Tarefas e Fronteiras do Direito (Penal) Médico* - Coimbra Editora, 2004.

DIAS, Augusto Silva – *Materiais para o estudo da Parte Especial do Direito Penal, Crimes contra a vida, A Vida e a Integridade Física* – 2ª ed. rev. e act., Lisboa: AAFDL, 2007.

DIAS, Jorge Figueiredo – *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, art.º 131º a 120º* - Coimbra: Coimbra Editora, 1999 e 2012.

DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal. Parte Geral. Tomo I. Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime* - 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

DIAS, Jorge Figueiredo – *Homicídio qualificado (parecer). Coletânea de Jurisprudência. Vol. IV* – 1997.

FERREIRA, Amadeu – *Homicídio Privilegiado* – 4ª reimp., Coimbra: Livraria Almedina, setembro 2004.

GILISSEN, John – *Introdução Histórica Ao Direito* – Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros, 5ª Ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

GONÇALVES, Manuel Maia – *Código Penal Português: Anotado e Comentado: Legislação complementar* - 16ª ed., Coimbra: Almedina, 2004.

LEAL-HENRIQUES, Manuel de Oliveira e SANTOS, Manuel José Carrilho de Simas – *Código Penal Anotado: referências doutrinárias; indicações legislativas: resenha jurisprudencial, 2º Vol., Parte especial* – 3ª ed, Lisboa: Ed. Rei dos Livros, 2000.

NEVES, João Curado – *O Homicídio Privilegiado na doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, Revista Portuguesa de Ciência Criminal* – Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

NEVES, João Curado – *A problemática da culpa nos crimes passionais* – Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

Ordenações Afonsinas, Livro V, 2ª Ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

Ordenações Manuelinas, Livro V, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984.

Ordenações Filipinas, Livros IV e V, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985.

PALMA, Maria Fernanda – *Direito Penal, parte especial, crimes contra as pessoas* – Lisboa, 1983.

PEREIRA, Maria Margarida Silva – *Direito Penal II, os homicídios. Apontamentos de aulas teóricas dadas ao 5º ano 1996/1997, Vol. II* – Lisboa: AAFDL, 1998.

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, 1998.

PUIG, Santiago Mir – *Estado, Pena y Delito* – Montivideo/Buenos Aires: Editorial B de f, 2006

SERRA, Teresa – *Homicídios em Série, in: Jornadas de Direito Criminal, Revisão do Código Penal, Alterações ao Sistema Sancionatório e Parte Especial, Volume II* – Lisboa: CEJ, 1998.

SERRA, Teresa – *Homicídio qualificado: tipo de culpa e medida da pena. Contributo para o estudo da técnica dos exemplos-padrão no artigo 132º do Código Penal* – 3ª reimp., Coimbra: Almedina, 2000

SILVA, Fernando – *Direito Penal especial: Os crimes contra as pessoas* – 4ª ed. rev. e act., Quid Juris, Lisboa, novembro 2017.

SILVA, Germano Marques da – *Direito Penal Português, parte geral: Teoria do crime, vol. II* – Lisboa: Editorial Verbo, 1996.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo: O “Progresso ao Retrocesso”* – 4ª ed., Almedina, Lisboa 2020.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Direito Penal: Fundamentos Político-Criminais* – ed. de autor – Lisboa 2017.

VON LISZT, FRANZ – *Tratado de direito penal alemão* – Traduzido por José Higinio Duarte Pereira, Tomo II, 1ª Ed., Campinas/SP; Russel Editores, 2003.

Legislação

Código Civil Português: Decreto-Lei n.º 47/344, de 25 de novembro de 1966. 11ª ed., Coimbra: Almedina, 2019

Código Penal Português: Decreto-Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro. 9ª ed. Coimbra: Almedina, 2018

Constituição da República Portuguesa: Lei Constitucional n.º 1/2005, de 12 de Agosto. 5ª ed., Coimbra: Almedina, 2018

Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Lei n.º 12/93 de 22 de abril (morte cerebral)

Lei n.º 141/99, de 28 de agosto

Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28-10-1992, Processo 043084, consultado através do site www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08-05-1997, Processo 96P1445, consultado através do site www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23-02-2000, processo 1187/11, Boletim do Ministério da Justiça, 2000, n.º 494, março

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16-10-2003, Processo 03P3280, consultado através do site www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 01-03-2006, processo 05P3789, consultado através do site www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12-06-2008, processo 08P1782, consultado através do site www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29-10-2008, processo 08P1309, consultado através do site www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14-07-2010, processo 408/08.3PRLSB.L2.S1, consultado através do site www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13-10-2010, Processo 200/06.0JA AVR.C1.S1, consultado através do site www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27-06-2012, processo 3282/09.7TACBR.S1, consultado através do site www.dgsi.pt

Documentos eletrónicos (Internet)

A história do homicídio - <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-historia-do-delito-de-homicidio/>

Bíblia Sagrada on-line - www.bibliaon.com

Código Canónico - www.vatican.va

Código de Hamurabi - www.infoescola.com

Dados estatísticos - <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/>

Dicionário de Língua Portuguesa - www.infopedia.pt