

UNIVERSIDADE
AUTÓNOMA
DE LISBOA



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

DOS CRIMES CONTRA A INTEGRIDADE FÍSICA

O CRIME DE PARTICIPAÇÃO EM RIXA ARTIGO 151.º

NO CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre, em
Direito, Especialidade Ciências Jurídico-Criminais

Mestrando: Fernando Bruno Santos Simões

Orientador: Prof. Doutor Fernando Silva

Maio, 2016

Lisboa

Dissertação Apresentada na Universidade Autónoma de Lisboa Para Obtenção do Grau de Mestre em Direito Vertente de Ciências Jurídico-Criminais, Elaborada com a Orientação do Prof. Doutor Fernando Silva.

Mestrando: Fernando Bruno Santos Simões

Orientador: Prof. Doutor José Fernando Silva

Maio, 2016

Lisboa

DEDICATÓRIA

À minha Mãe que apesar de já não se encontrar entre nós, é a Ela
que devo todo o meu sucesso e essência da minha existência.

Às minhas irmãs e irmãos que sempre me apoiaram nos momentos
certos com encorajamento, incentivos e palavras amigas de conforto.

*“Mãe, a tua vontade de um dia ver e presenciar um Filho teu a
Fazer esta caminhada que é a vida de forma honesta e leal,
De certa forma está expressa neste meu modesto trabalho”.*

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador Prof. Doutor Fernando Silva que, dentro da sua disponibilidade, sempre me encaminhou para que seguisse o caminho mais acertado.

À Biblioteca da Universidade Autónoma de Lisboa e à Biblioteca da Faculdade de Direito Universidade de Lisboa que me permitiram o acesso a toda a informação necessária, sem nunca mostrar qualquer barreira.

RESUMO

Este nosso trabalho de investigação é estabelecido essencialmente em redor do crime de participação em rixa (artigo 151.º do C.P.).

Na verdade numa situação de rixa não se sabe bem quem ataca e quem defende, sendo que há uma pancadaria generalizada entre todos os participantes, não sendo possível determinar com precisão quem é o agredido e quem é o agressor.

Foi precisamente por este facto e para que não ficassem totalmente impunes os participantes em rixas das quais resultem mortes ou ofensas à integridade física graves, e por não ser possível determinar ao certo os autores da ação que causou tal resultado que o legislador introduziu no Código Penal o artigo 151.º relativo á participação em rixa.

O crime de participação em rixa organiza-se com base em dois elementos: em primeiro lugar a conduta que é proibida que se traduz em intervir ou tomar parte dolosamente numa situação de rixa entre duas ou mais pessoas e, em segundo lugar, uma condição específica dessa situação de rixa que é a verificação de uma condição objetiva de punibilidade (a morte ou ofensa à integridade física grave) de algum interveniente nessa rixa ou até mesmo de um terceiro.

No que concerne ao tema, de participação em rixa, este tema é, ainda hoje, alvo de alguma discussão no seio da doutrina e inclusive alvo de interpretações divergentes na jurisprudência até à data existente pelo que, cumpre-nos aqui, neste nosso modesto trabalho mostrar as várias correntes doutrinárias e jurisprudenciais e apresentar algumas soluções para que sirvam, de certa forma, de objeto de estudo futuro para os pensadores do direito penal.

Palavras-chave: Participação, Rixa, Ofensas à Integridade Física, Morte, Agressor, Agredido.

ABSTRACT

Our research work is established mainly around the crime of participation in Brawl (art. 151 of C.P.). In fact in a situation of beef you don't know well who attacks and who defends, and there is a widespread Brawl between all participants, it is not possible to accurately determine who is assaulted and who is the aggressor. It was precisely for this reason and for that aren't completely unpunished participants in brawls of which deaths or serious personal offences, it is not possible to determine exactly the action that caused such a result the legislator introduced in the penal code art. 151.

The crime of participation in Brawl is organised on the basis of two elements that are firstly the conduct that is forbidden which translates to intervene or take part intentionally in a brawl two or more people, and secondly a specific condition of this situation of dispute is the verification of an objective punishable condition (death or serious personal offense) of the any participant in the brawl, or even of a third party.

With regard to the subject, participation in Brawl, this is still the subject of some discussion within the doctrine, including the subject of divergent interpretations in jurisprudence to date existing that we here in our modest work show the various doctrinal and jurisprudential currents, and present some solutions so they can be used, in some ways, future study object to the thinkers of the criminal law.

Keywords: Participation, Brawl, Bodily Harm, Death, Aggressor, Beaten.

ÍNDICE

Dedicatória -----	3
Agradecimentos -----	4
Resumo -----	5
Abstract -----	6
Lista de abreviaturas -----	9
Introdução -----	10
Enquadramento histórico do artigo 151.º Participação em rixa no Código Penal português -	13
Tutela constitucional da vida e da integridade física -----	16

CAPÍTULO I – PARTICIPAÇÃO EM RIXA EM SEDE DE DIREITO COMPARADO

1.1- Uma primeira abordagem -----	19
1.2 - Participação em rixa no Direito Espanhol -----	19
1.3 - Participação em rixa no Direito Italiano -----	21
1.4 - Participação em rixa no Direito Alemão -----	23
1.5 - Participação em rixa no Direito Suíço -----	24

CAPÍTULO II – O CRIME DE PARTICIPAÇÃO EM RIXA

2.1 - Noção do conceito de rixa no âmbito do crime de participação em rixa -----	27
2.2 - O bem jurídico protegido no crime de participação em rixa -----	33
2.3 - Crime de participação em rixa como crime pluriofensivo -----	38
2.4 - Morte ou ofensa à integridade física como condições objectivas de punibilidade no tipo legal de crime -----	39
2.5 - Tipo objetivo – lesão do bem jurídico no crime de participação em rixa -----	46
2.6 - As causas de não punibilidade – artigo 152.º n.º 2 do Código Penal -----	51
2.7 - Condições objetivas de punibilidade produzidas em legítima defesa -----	55
2.8 - A questão do concurso no crime de participação em rixa -----	57

2.9 - Comparticipação criminosa – Autoria e Participação -----	66
--	----

CAPÍTULO III - A PENA

3.1 - Punibilidade da rixa simples -----	70
3.2 - Questão da pena no crime de participação em rixa -----	72
3.3 - Teorias absolutas -----	73
3.3.1 - Função limitadora do princípio da culpa -----	75
3.4 - Teorias relativas -----	75
3.4.1 - Teoria da prevenção geral -----	76
3.4.2 - Teoria da prevenção geral negativa-----	76
3.4.3 - Teoria da prevenção geral positiva -----	77
3.4.4 - As teorias da prevenção especial - pequena abordagem -----	79
3.5 - Teorias ecléticas -----	79
3.6 - A nossa posição -----	81
Conclusão -----	83
Fontes documentais -----	86
Bibliografia -----	89

LISTA DE ABREVIACÕES

A.C.	-----	Acórdão
C.R.P.	-----	Constituição da República Portuguesa
C.P.	-----	Código Penal
ART./ ARTS	-----	Artigo/Artigos
C.P.P.	-----	Código de Processo Penal
Crf.	-----	Conforme
C.C.	-----	Código Civil
D.L.	-----	Decreto-lei
D.R.	-----	Diário da República
P.S.P.	-----	Polícia de Segurança Pública
P. e P.	-----	Previsto e Punido

INTRODUÇÃO

No ramo do Direito criminal, o simples facto de se escolher um tema que se possa desenvolver e dar os primeiros passos a caminho de uma, ainda que pequena, investigação é sempre uma tarefa que revela enorme dificuldade.

Desde logo, a nossa opção pela escolha do tema, participação em rixa, partiu do interesse inicial aquando da abordagem do tema nas aulas de Direito Penal, despertando ainda mais interesse quando nos deparamos com o facto do significado da interpretação de algumas temáticas referentes a este tipo de crime, o qual gera diferentes entendimentos entre os diversos autores que já muita tinta fizeram correr a dissertar sobre as questões que envolvem a participação em rixa. O interesse é ainda maior quando, pertencendo a uma força de segurança, nos deparamos quase diariamente com situações de rixas em que a solução por vezes é de extrema dificuldade, e atendendo aos escassos meios que temos ao nosso alcance, não nos permitem resolver de forma imediata e eficaz o ilícito, o que nos traz enormes dificuldades aquando da descrição minuciosa dos factos no sentido de dar conhecimento ao Ministério Público, do ilícito criminal, de participação em rixa.

Nesta dissertação o nosso propósito é precisamente tentar compreender e analisar o crime de participação em rixa numa perspetiva que se pretende global, mas que dada a nossa inexperiência que à crítica se apresenta, não pretendemos apresentar soluções acabadas e definitivas, será sim, uma abordagem que pretende fazer uma viagem pelas mais variadas posições doutrinárias e jurisprudenciais existentes à data nesta matéria, analisando as mais variadas posições no sentido de apontar algumas questões que se querem mais relevantes e apontar algumas soluções, dando com isto um modesto contributo para os estudiosos do Direito Criminal no sentido de criar um bom objeto de estudo e também dar a conhecer uma nova abordagem em relação ao crime de participação em rixa.

O crime de participação em rixa teve a sua incriminação no Código Penal de 1982 pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro que entrou em vigor em 1 de janeiro de 1983 criando assim uma norma que visava especificamente a tutela de bens jurídicos pessoais. Esta inovação legislativa é de extrema relevância pois, passa a criminalizar comportamentos que tidos de forma coletiva lesam bens jurídicos pessoais como a vida e a integridade física que anteriormente não eram alvo de censurabilidade por parte da legislação em vigor. Refere-se no ponto 28 do Preâmbulo do Código Penal que “Nos crimes contra as pessoas importa

destacar, como inovação legislativa, a participação em rixa (artigo 151.º). Tipo legal de grande importância prática que vem solucionar, através da sua autónoma configuração, graves problemas que se levantam na problemática da comparticipação, sendo, para além disso, um elemento fortemente dissuasor da prática, quantas vezes leviana e irrefletida, de disputas e de esforços que nascem pequenos, mas cujos efeitos podem ser altamente danosos”.

Veio este artigo, e conforme é possível constatar pelo próprio preâmbulo, trazer algumas soluções no que concerne aos graves problemas que se levantam na problemática da comparticipação criminosa, em caso de disputas físicas entre várias pessoas, o que lhe atribui um conteúdo residual face aos artigos 131.º (homicídio) e o artigo 144.º (ofensas à integridade física graves), pressupondo a impossibilidade de imputação subjetiva, a qualquer dos participantes na rixa, da produção voluntária da morte ou da ofensa à integridade física grave.

Portanto, desta forma, podemos afirmar que se deu uma transição axiológica muito significativa no quadro legal em vigência, pelo que este tipo de criminalidade deixa de ser relevante apenas no domínio da ordem pública, passando assim a adquirir um outro significado enquanto forma específica de agressão dos bens jurídicos pessoais de maior dignidade penal, quais sejam, a vida e a integridade física.

Digamos que o crime de participação em rixa, P.P. no artigo 151.º n.º 1 do Código Penal, está organizado com base em dois elementos fundamentais sendo numa primeira parte a conduta proibida, que se traduz em intervir ou tomar parte dolosamente na rixa (de duas ou mais pessoas), e uma segunda consequência mais específica dessa rixa, a verificação da morte ou ofensa à integridade física grave de alguém podendo ser um participante na rixa ou um terceiro.

O objetivo deste trabalho é fazer uma análise detalhada de todas as questões e opiniões que resultam da doutrina e da jurisprudência no que ao crime de participação em rixa diz respeito.

A questão do bem jurídico protegido pela norma, a questão do número de contendores para que se esteja numa situação que se enquadre no crime de participação em rixa, bem como, as condições objetivas de punibilidade são questões de base que são aqui nesta nossa investigação detalhadas de forma clara e precisa, procurando de certa forma uma solução que se quer viável e acertada na perspetiva do Direto Penal.

Nesta investigação abordamos com particular interesse, sendo um dos nossos objetivos principais, a questão da pena no crime de participação em rixa, pois este tema é no nosso

entender um tema fundamental a ser analisado futuramente e quiçá alvo de alteração legislativa no que concerne ao limite da pena de prisão que o artigo prevê. Propomo-nos neste capítulo fazer uma viagem pelas teorias absolutas e relativas da pena recorrendo à preciosa ajuda de autores como Roxin e Liszt, finalizando com um conjunto de considerações que entendemos plausíveis de serem analisadas na perspectiva do *direito constituendo*.

Esperamos, com esta exposição acerca do crime de participação em rixa ajudar os estudiosos do Direito Criminal, sendo este o percurso que nos parece mais adequado para obtermos ilações tão válidas quanto possíveis, sendo certo que estas são passíveis de discussão e de crítica.

ENQUADRAMENTO HISTÓRICO DO ARTIGO 151.º PARTICIPAÇÃO EM RIXA NO CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS

O crime de participação em rixa constituiu uma novidade no novo Código Penal de 1982. Este continha na sua versão inicial duas incriminações desta natureza, a chamada “assuada” que era representada no artigo 180.º e também o chamado “alevantamento de volta ou arruído” contemplado no artigo 185.º que, enquanto crimes coletivos, previstos também nas ordenações, são parte clara da raiz histórica da incriminação do tipo legal de crime participação em rixa¹. Importa também referir que os artigos n.º 180 e n.º 185 do C.P. de 1852 foram alvo de severas críticas severas por parte da doutrina portuguesa, nomeadamente no plano da articulação sistemática, e que em função disso foram profundamente reformados no código penal de 1886.

Constatamos que Frederico Isasca² afirma que o Código Penal de 1886 não previa, nas condutas que incriminava, nenhum comportamento que se assemelhasse ou comportasse um caso de rixa ou de participação em rixa, e que nas várias alterações que este diploma foi alvo ao longo do tempo nunca estas alterações incriminaram ou fizeram referência à rixa ou a participação na mesma. Porém, esta análise de Frederico Isasca é feita só a partir do Código Penal de 1886 não fazendo qualquer referência ao Código Penal anterior, ou seja, aquilo que foi a chamada “assuada” e o “alevantamento de volta ou arruído”.

Mais tarde, com a entrada em vigor do novo Código Penal de 1982, este assumiu uma repartição intencional e sistemática das incriminações, ou seja, manteve alguns crimes coletivos no que concerne à paz pública, nomeadamente os artigos n.º 285.º a 291.º do texto de 1982, entre os quais os crimes de participação em motim artigo 290.º, o atual artigo 302.º do C.P., e a participação em motim armado o artigo n.º 291.º, o atual artigo 303.º do C.P., criando assim, no domínio dos crimes contra as pessoas o tipo legal de crime de participação em rixa o atual artigo 151.º do C.P. destinado este especificamente a tutelar os bens jurídicos pessoais, vida e integridade física.

Com isto, assistimos a uma transição axiológica muito importante e significativa no quadro legal vigente, pois este tipo de criminalidade deixa de ser relevante apenas no domínio

¹ PINTO, Frederico Costa – Artigo 151.º Participação em Rixa. In DIAS, Jorge de Figueiredo – Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias, p. 871.

² ISASCA, Frederico – **Da Participação em Rixa**, p.59.

da ordem pública e passa a adquirir outro significado enquanto forma específica de agressão aos bens jurídicos pessoais de maior dignidade penal, quais sejam a vida e a integridade física.

Como referimos inicialmente o tipo legal de crime de participação em rixa teve a sua incriminação no C.P. de 1982 pelo Decreto-Lei n.º 400/82 que entrou em vigor em 1 de janeiro de 1983 e tinha como enunciado o seguinte:

ARTIGO 151.^{o3}

Participação em Rixa

1 – Quem intervier ou tomar parte em rixa de duas ou mais pessoas, donde resulte morte ou uma ofensa corporal grave, será punido com prisão até 2 anos e multa até 100 dias.

2 – O disposto neste artigo não é aplicável quando a participação em rixa se limitou a reagir contra ataque, defender outrem, a separar os contendores ou foi determinado por qualquer outro motivo não censurável.

O preceituado, tem como fonte imediata o artigo 164.º do anteprojeto da parte especial do Código Penal de 1966 da autoria do ilustre Professor Eduardo Correia, que por sua vez e segundo palavras do autor do anteprojeto do C.P. português, o vigente artigo 151.º foi inspirado diretamente no artigo 133.º do C.P. Suíço.⁴ Deste modo, o texto do projeto introduziu uma única alteração apenas em relação ao anteprojeto que foi a expressão “tomar parte”.

Assim o texto que foi consagrado como lei diverge nalguns aspetos em relação ao projeto, pois, enquanto no n.º 1 do artigo 164.º do projeto para existir punição estava dependente do resultado morte ou uma lesão corporal ou na saúde, já no que concerne ao n.º 1 do artigo 151.º do atual C.P. as condições objetivas de punibilidade são a morte, de igual forma, e a ofensa à integridade física grave o que nos leva a concluir que a previsão normativa ficou em muito reduzida⁵. No que ao n.º 2 do artigo diz respeito não houve alterações significativas em relação ao projeto inicial.

Salientamos que a incriminação desta conduta é justificada principalmente por motivos de política penal, e digamos que não propriamente por uma questão de dogmática dos crimes

³ GONÇALVES, Manuel Maia – **Código Penal**. 3.ª ed, p. 99.

⁴ ISASCA, Frederico – **Da Participação em Rixa**, p.60; **Código Penal : Actas e Projecto da Comissão de Revisão** / Ministério da Justiça, p. 74.

⁵ ISASCA, Frederico – **Da Participação em Rixa**, p. 62.

onde se encontra inserido este tipo legal de crime, ou seja, no capítulo dos crimes contra a integridade física.

Na proveniência da criação deste preceito legal existiram duas razões fundamentais e fulcrais que justificaram a opção legislativa: em primeiro lugar, a verificação que em muitas situações de rixa, que pese embora se iniciassem em pequenos confrontos físicos, acabam por resultar, na morte ou nas ofensas à integridade física graves de um dos intervenientes ou até de terceiros.

Num segundo plano, o facto de, na maior parte das situações, ser impossível provar o autor desses resultados o que resultaria na imputabilidade de todos os intervenientes, não obstante todos terem contribuído significativamente para o aumento da perigosidade da situação, incluindo aqui a lesão do bem jurídico vida e integridade física.

Assim, resulta da história da incriminação da rixa, a sua configuração como uma situação de perigo quer para a vida quer para a integridade física das pessoas.

Importante é, nesta breve resenha histórica, fazer referência à questão discutida na comissão revisora do C.P. de 1982 que era o facto de se proceder à eliminação da condição objetiva de punibilidade, (donde resultar a morte ou ofensa à integridade física grave de outra pessoa). Importando referir que duas teses foram defendidas na altura: em primeiro lugar, e a ter em conta, a posição defendida por Figueiredo Dias, Costa Andrade e Cunha Rodrigues⁶ da necessidade politico-criminal de punir as chamadas “vias de facto”, isto é, a rixa simples e para tal, a respetiva supressão da condição objetiva de punibilidade, não obstante de ao lado da punição da rixa simples “vias de facto” se devesse criar um tipo legal de crime de rixa qualificada (prática de atos violentos ou utilização de instrumentos perigosos). Em oposição a esta, e em segundo plano, a posição defendida por Sousa e Brito⁷ opondo-se à eliminação da condição objetiva de punibilidade com o argumento da “pouca dignidade da proteção antecipada neste domínio” e de “a razão especial que leva à punição da rixa é a existência da gravidade do resultado”. Contudo, e dada a ausência de unanimidade, optou a comissão revisora pela não alteração da previsão originária, mantendo assim a condição objetiva de punibilidade.

⁶ Código Penal: **Actas e Projecto da Comissão de Revisão** / Ministério da Justiça, p. 229, 501 e ss.

⁷ Idem, **Op Cit.** p. 209 e 501.

TUTELA CONSTITUCIONAL DA VIDA E DA INTEGRIDADE FÍSICA

É sabido que o crime de participação em rixa constitui uma inovação legislativa do atual Código Penal, o qual nas suas referências preambulares⁸, este diploma considera o crime de participação em rixa um crime inserido nos crimes contra as pessoas.

Estando este crime de participação em rixa no Capítulo III do C.P. e tendo a morte e a integridade física como questões fundamentais, cumpre-nos fazer uma breve análise constitucional destes dois direitos fundamentais adquiridos. Portanto, na moderna doutrina constitucional, a Constituição da República Portuguesa é uma norma jurídica de grande relevo e importância e não uma norma qualquer, por assim dizer, é a primeira entre todas, a *lex superior*, que em virtude da sua supremacia se ergue como parâmetro de validade das demais normas jurídicas do ordenamento jurídico português. Acompanhando Jorge Miranda⁹ “Mais do que um ramo a par dos outros, o Direito Constitucional deve ser apercebido como o tronco da ordem estadual (mas só desta), o tronco donde arrancam os ramos da grande árvore que é a ordem jurídica de um determinado Estado”.

Estamos na condição de afirmar que a C.R.P., ao consagrar Direitos Fundamentais dos cidadãos e a sua aplicabilidade direta (artigo 18.º n.º 1 da C.R.P), está a funcionar como barreira conformadora das instâncias formais de controlo. Seguimos o pensamento de Maria Fernanda Palma¹⁰ quando esta afirma que “(...) nas relações entre a CRP e o Direito Penal pode-se falar numa conexão de fundamentação recíproca, atenta à intimidade dos valores protegidos por ambos”. Sendo que, a validade de quaisquer leis ordinárias depende da sua conformidade com a C.R.P. (artigo 3.º n.º 3 da C.R.P.)¹¹. Sabendo, contudo, que nenhum Tribunal pode aplicar normas que, formalmente ou materialmente, briguem com o expressamente disposto na C.R.P. ou com os princípios expostos¹².

⁸ No seu ponto 28.

⁹ MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional**. Tomo I, p. 18.

¹⁰ PALMA, Maria Fernanda – **Constituição e Direito Penal. As Questões Inevitáveis**. Vol II, p. 227.

¹¹ BRITO, José de Sousa e – **A Lei Penal na Constituição – Estudos Sobre a Constituição**. Vol II, p. 198 a 199. E SILVA, Germano Marques da – **Algumas Notas sobre a Consagração dos Princípios da Legitimidade e da Jurisdição na Constituição da República Portuguesa Estudo Sobre a Constituição**. Vol II, p. 255 a 263.

¹² SILVA, Germano Marques da – **Curso de Processo Penal**. 3.ª ed, vol I, p. 85 a 88.

A vida juntamente com a integridade física, a liberdade e a segurança, configuram o núcleo de direitos fundamentais que constituem verdadeiras condições antropológicas do livre desenvolvimento da personalidade humana. Tratando-se de direitos cuja denegação afeta, irremediavelmente, a essencial dignidade da pessoa humana¹³.

Uma vez que os seres humanos têm a mesma dignidade social, não existe, nem jamais poderá existir, qualquer limitação em razão do sexo, da idade, da condição social e isto em obediência a um princípio fundamental que é o princípio da igualdade estatuído no artigo 13.º da C.R.P. Aliás, muito pelo contrário, a Constituição reforça essa ideia de proteção no seu artigo 18.º n.º 1 dizendo que “Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”. Acrescendo o facto de que a restrição dos Direitos, Liberdades e Garantias fora das situações previstas na C.R.P., que nesta matéria consagra uma reserva de lei formal (artigo 18.º n.º 2 da C.R.P.), terá de ter necessariamente na sua origem uma lei geral e abstrata da Assembleia da República ou um Decreto-Lei autorizado pelo Governo conforme consta do artigo 165.º n.º 1, al. b) da C.R.P.

Compete-nos agora abordar a temática do bem vida e do bem integridade física. Concretamente falando no que ao direito à vida diz respeito, este é o primeiro dos direitos fundamentais constitucionalmente enunciados, é logicamente um direito prioritário, pois é condição de todos os outros direitos das pessoas.

O direito à vida significa, primeiro e acima de tudo, o direito de não ser morto, de não ser privado da vida. Expressões deste direito são tipicamente, a proibição da pena de morte (artigo 24.º n.º 2 da C.R.P.) e a punição do homicídio (artigos 131.º e ss do C.P). Em qualquer destes aspetos o direito à vida impõem-se contra todos, perante o estado e perante outros indivíduos¹⁴.

No seguimento, e mais precisamente no que respeita à defesa do direito à integridade física, o artigo 25.º n.º 1 da C.R.P. é muito claro dizendo que “A integridade moral e física das pessoas é inviolável”¹⁵.

Já no n.º 2 do mesmo artigo, manifesta-se o princípio político criminal de respeito pela humanidade, na medida em que proíbe as penas ou tratamentos degradantes, e se receio

¹³ PEREIRA, Rui – **Os Crimes Contra à Integridade física na Revisão do Código Penal**. p. 183.

¹⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Anotada**. 2.ª ed, vol I, p. 118.

¹⁵ Idem, **Op Cit**. p. 121.

houvesse sobre uma proteção menor ou deficiente à integridade física, esse receio deve ser perentoriamente afastado atento ao preâmbulo da C.R.P. no qual se expressa a vontade do legislador constitucional de “(...) garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, de estabelecer os princípios basilares da democracia, de assegurar o primado do Estado de Direito Democrático (...)”.

É, contudo, do nosso conhecimento que a própria sistematização da tutela penal dos bens jurídicos, obedece à ordem axiológica constitucional (artigos 24.º e 25.º da C.R.P.), ou seja, primeiro protege-se a vida (artigos 131.º e ss do C.P.), e depois a integridade física (artigos 143.º e ss do C.P.).

Pelos factos supra citados, fácil será de entender que a C.R.P. não consagra nem permite qualquer limitação da vida nem da integridade física, veja-se que até em situações extremas como são o estado de sítio e o estado de emergência, em nenhum caso estes estados poderão afetar o direito à vida nem à integridade física conforme é evidente na análise do artigo 19.º n.º 6 da C.R.P.

CAPÍTULO I

PARTICIPAÇÃO EM RIXA EM SEDE DE DIREITO COMPARADO

1.1 – UMA PRIMEIRA ABORDAGEM

É de todo pertinente fazer uma análise, neste nosso trabalho, em relação ao tratamento que é dado ao tema da participação em rixa nos outros ordenamentos jurídicos, ou seja, à luz do direito comparado como é que este tema é interpretado e desenvolvido.

Iremos falar essencialmente no direito penal espanhol, no direito penal italiano, no direito penal alemão e no direito penal suíço, pois são ordenamentos jurídicos em que os seus Códigos Penais têm uma redação idêntica ao direito penal português e onde o nosso legislador, quando introduziu o tipo legal de crime de participação em rixa no nosso Código Penal, se foi inspirar, nestes Códigos Penais a norma já existia, em especial no Código Penal suíço, sendo por isso que este tema merece uma breve referência nossa.

Este capítulo será elaborado com base na doutrina de Frederico Isasca¹⁶ que proporciona uma abordagem a esta temática esclarecedora e sempre seguida da doutrina dos países em questão.

1.2- PARTICIPAÇÃO EM RIXA NO CÓDIGO PENAL ESPANHOL

O crime de participação em rixa no Código Penal espanhol está inserido no livro segundo delitos e suas penas, no título terceiro intitulado “DE LAS LESIONES” no artigo 154.º com o texto¹⁷ :

“Artigo 154.º

Quienes riñeren entre sí, acometiéndose tumultuariamente, y utilizando medios o instrumentos que pongan en peligro la vida o integridad de las personas, serán castigados por

¹⁶ ISASCA, Frederico – **Participação em Rixa**, p. 21 e ss.

¹⁷ Artigo 154.º do Código Penal espanhol – Das Lesões – quem se envolva numa rixa tumultuosa e use meios e instrumentos que ponham em perigo a vida ou a integridade física das pessoas será punido pela sua participação na rixa com pena de prisão de três meses a um anos ou pena de multa de seis a vinte quatro meses.

su participación en la riña con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses”¹⁸.

Como é possível constatar o conceito de rixa não vem explicito na letra do artigo, sendo essa tarefa, como na maior parte dos ordenamentos jurídicos, deixada a cargo da doutrina e da jurisprudência.

Importante nota que se deve retirar, no que concerne á participação em rixa diz respeito, é que houve uma evolução à antiga redação do artigo 408.º que repartia este tema em três, ou seja, além do artigo 408.º existem os artigos 424.º e 583.º ambos do Código Penal espanhol que também faziam referência a situações de rixa. O legislador espanhol elaborou esta nova redação no sentido de esclarecer melhor as situações de rixa e para uma mais fácil interpretação e aplicação do artigo. É evidente que o legislador espanhol teve em conta o direito criminal dos países vizinhos.

Nessa discussão, parte da doutrina espanhola defende que o bem jurídico protegido é a vida e a integridade física, sendo certo que esta questão para a doutrina é também alvo de uma discussão, pois, embora unânime em afirmar que não é a paz pública o bem jurídico protegido, não é pacífica quanto a saber qual o bem jurídico protegido.

De uma análise do artigo 154.º do Código Penal espanhol é possível entender que o homicídio e as ofensas à integridade física são definidos quando há pessoas que discutem entre si, sob a forma de tumulto e utilização de instrumentos perigosos para a vida ou a sua integridade física, sendo portanto que, quem intervém na rixa, é punido pelo simples facto de participar na contenda. Com isto retirar-se que a figura da participação em rixa no direito espanhol se trata de um tipo de crime de perigo, punindo-se o crime de participação em rixa independentemente de ocorrer o resultado típico.

Portanto, no artigo 154.º do Código Penal espanhol exige uma dupla atividade dos autores, ou seja, têm que estar envolvidos na rixa e têm que usar meios ou instrumentos perigosos, sendo que se pode entender que a rixa apesar de ser um acontecimento mútuo se não forem utilizados instrumentos perigosos e não se dando o resultado lesivo que essa conduta resulte impune.

Recorrendo a Coello Calón¹⁹, no que a este tema diz respeito, e apoiando-se na Jurisprudência espanhola o autor entende que “Não existe este delito quando não há

¹⁸ Disponível em: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>

¹⁹ CALÓN, Eugenio Cuello – **Derecho Penal, Parte Especial**.

acontecimento confuso e tumultuário e quando um número de indivíduos acomete a outro grupo muito inferior em número, sem rixa empenhada e aceite, sendo conhecidos uns e outros; nem ainda quando existe confusa e tumultuária rixa mas são conhecidos os autores de homicídio; tão pouco na agressão de dois indivíduos contra um terceiro, ainda que não se saiba qual daqueles causou a lesão; nem mesmo quando lutem quatro pessoas, duas de cada lado, de modo conhecido e distinto; nem ainda quando os intervenientes não lutam entre si uns com os outros, antes todos juntos atacando directamente a uma só pessoa.

1.3 - PARTICIPAÇÃO EM RIXA NO DIREITO ITALIANO

O crime de participação em rixa no direito italiano vem plasmado no artigo 588.º do Código Penal suíço, com a epígrafe “Rissa” e tem como texto o seguinte²⁰:

“Artigo 588.º

“Chiunque partecipa a una rissa è punito con la multa fino a lire seicentomila. Se nella rissa taluno riman e ucciso, o riporta lesione personale, la pena, per il solo fatto della partecipazione alla rissa, è della reclusione da tre mesi a cinque anni. La stessa pena si applica se l'uccisione, o la lesione personale, avviene immediatamente dopo la rissa e in conseguenza di essa”²¹.

No direito penal italiano o conceito de rixa é deixado fora da letra do artigo, aplicando-se-lhe o mesmo regime que vimos referindo até agora.

O Código Penal italiano integra a participação em rixa como crime autónomo, não requerendo qualquer condição objetiva de punibilidade, pois a ofensa corporal ou a morte funcionam como pressupostos agravantes do tipo descrito na primeira parte do artigo em referencia.

No que concerne ao bem jurídico protegido pela norma, a doutrina italiana está direccionada em dois sentidos, em primeiro lugar para a proteção do bem jurídico tranquilidade social, pois não faz depender a punição de qualquer condição objetiva de punibilidade, e em

²⁰ Artigo 588.º do C.P. italiano – Rixa – Qualquer pessoa que participa numa rixa é punido com multa até seiscentas mil liras. Se da rixa resultar a morte ou ofensas corporais, a pena pelo simples facto de participar na rixa vai de três meses a cinco anos. A mesma pena é aplicável se a morte ou a lesão corporal resultar imediatamente após a rixa e em consequência desta.

²¹ Disponível em: <http://www.juareztares.com/textos/codigoitaliano.pdf>

segundo lugar existe doutrina em sentido contrário que defende que o bem jurídico protegido diretamente pela norma é a vida e a integridade física, pois embora os autores não neguem o perigo para a ordem jurídica não lhes atribuem o caráter de especialidade, entendendo que a situação de rixa traz um perigo direto para os bens vida e integridade física.

A doutrina e a jurisprudência italiana²² concluem que o único dado certo é que se pode configurar uma rixa somente quando exista contraposição de duas fações que entram em contato trocando violências, ameaças ou injúrias, portanto, no plano objetivo, estão excluídas do conceito próprio da rixa as ações unilaterais.

Recorrendo ao pensamento de Remo Pannain²³ o mesmo salienta vários pontos essenciais e fundamentais que nos parecem importantes para nos ajudar a esclarecer a situação do crime no direito penal italiano: o autor entende que estando o crime de participação em rixa colocado entre os crimes contra a vida e a integridade física, o perigo para a ordem pública constituiu-se como um elemento eventual, sem caráter essencial.

Devemos chegar à identificação da rixa por via da exclusão, ou seja, quando resultem insubsistentes outras situações jurídicas de particular relevo.

Na eventual hipótese de agressão e perseguição não existe uma situação de participação em rixa, porque não há aí dois grupos que praticam atos de violência um contra o outro, havendo somente agressores e agredidos, perseguidores e perseguidos. A luta tem que surgir imprevisivelmente, por súbita excitação ou exaltação dos ânimos e de que o fim seja, por via de regra, indeterminado, e sempre que uma das partes que se encontra na luta puder invocar uma causa de justificação o facto material não pode ser qualificado como participação em rixa, e as condutas dos participantes na rixa poderão ser valoradas à luz de outros tipos legais.

Já no que concerne à legítima defesa, o direito italiano entende que a legítima defesa é incompatível com a rixa, pois se a rixa emerge de uma agressão e da necessária conduta defensiva dos agredidos, não se pode configurar uma situação de participação em rixa, nem mesmo do lado dos agressores, pois estes deverão ser punidos por outros tipos legais de crime que não a rixa. Porém não se pode excluir que seja admitida a legítima defesa como causa de exclusão da culpa e da ilicitude, pois o art.º 588 do Código Penal italiano não impede o funcionamento do artigo 52.º do mesmo Código.

²² PANNAIN, Remo - **Rissa in Novissimo Digesto Italiano**. Vol xvi, p. 158.

²³ Idem, **Ob Cit.** p. 160.

1.4 - PARTICIPAÇÃO EM RIXA NO DIREITO ALEMÃO

Como é sabido de todos os pensadores do Direito, o Direito português foram influenciados pelo direito alemão e com mais ênfase no que concerne ao direito criminal e onde a temática da participação em rixa não é exceção.

No Código Federal Alemão a participação em rixa vem plasmada no artigo 231.º que tem como epígrafe “*Beteiligung an einer Schlägerei*”, e o texto da norma é o seguinte²⁴:

“§ 231

(1) Wer sich an einer Schlägerei oder an einem von mehreren verübten Angriff beteiligt, wird schon wegen dieser Beteiligung mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn durch die Schlägerei oder den Angriff der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung (§ 226) verursacht worden ist.

(2) Nach Absatz 1 ist nicht strafbar, wer an der Schlägerei oder dem Angriff beteiligt war, ohne daß ihm dies vorzuwerfen ist.”²⁵.

Feita uma análise deste preceito legal alemão, desde logo verificamos a semelhança ao nosso artigo 151.º do C.P., verifica-se que as ofensas à integridade física e a morte funcionam como condição objetiva de punibilidade²⁶.

No que concerne ao número de contendores, a doutrina alemã é de certa forma unânime²⁷, dizendo que para que se esteja numa situação enquadrável no crime de participação em rixa são necessárias mais do que duas pessoas.

Como temos vindo a referir ao longo do nosso trabalho a doutrina alemã também não é exceção, não dando o legislador uma definição do conceito de rixa, deixando-a ao critério da generalidade.

Na questão do bem jurídico protegido pela norma alemã temos também uma relação idêntica ao que a maior parte da doutrina portuguesa defende, ou seja, de que a norma do

²⁴ Parágrafo 231 do C.P. alemão – Tumulto – N.º 1 – Quem esteja envolvido numa rixa ou esteja envolvido em vários ataques é punido pelo simples facto de participar nos mesmos com pena de prisão até três anos ou pena de multa o mesmo se aplica se da rixa resultar a morte ou lesões graves de acordo com o parágrafo (226). N.º 2 – de acordo com o n.º 1 não é punido quem esteja envolvido nos ataques ou na briga por motivos não censuráveis.

²⁵ Disponível em: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>

²⁶ É este o entendimento da doutrina alemã veja-se o autor: BLEI, Hermann - **Strafrecht II**. 11.ª ed.

²⁷ BLEI, Hermann - **Strafrecht II**. 11.ª ed.

artigo 231.º do Código Penal alemão pretende proteger a vida e a integridade física das pessoas envolvidas.

Uma diferença acentuada que se nota desde logo resultante da leitura do artigo 231º do C.P. alemão é a questão da punibilidade, porquanto o Código Penal alemão é mais severo no que concerne à punição em relação ao nosso artigo 151.º do C.P., punindo os participantes na rixa com uma pena de prisão até três anos, sendo certo que quando este Código se refere à punibilidade não se está a referir à punição pelas ofensas à integridade física ou pela morte mas sim pela mera participação na rixa (tem sido esse o entendimento da doutrina alemã).

Relativamente às causas de exclusão, e analisando o artigo 231º do C.P. alemão, é-nos possível verificar que o legislador alemão não foi tão longe como foi o legislador português, sendo mais restrito no que a esta matéria diz respeito, entendemos porém, que a última parte do parágrafo existe para salvaguardar essas mesmas causas de exclusão, essencialmente ao que à legítima defesa diz respeito.

1.5 - PARTICIPAÇÃO EM RIXA NO DIREITO SUÍÇO

O direito penal suíço ajudou o legislador português no que concerne ao direito criminal na vertente do capítulo dos crimes contra as pessoas e em especial no crime de participação em rixa em que o legislador português se inspirou.

Dizemos que o legislador português se inspirou no direito penal suíço pelas questões de paralelismo que são evidentes entre a norma legal suíça e a portuguesa, estando a participação em rixa no direito penal suíço plasmada no seu artigo 133.º do Código Penal, tendo como epígrafe “*Rixe*” cujo texto legal se transcreve²⁸:

“Artigo 133.º

1 - Celui qui aura pris part à une rixe ayant entraîné la mort d’une personne ou une lésion corporelle sera puni d’une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d’une peine pécuniaire.

²⁸ Artigo 133.º do Código Penal suíço – Rixa – n.º 1 – Quem quer que tenha tomado parte numa rixa que resulte a morte de uma pessoa ou lesão corporal será punido com pena de prisão até três anos ou pena de multa. N.º 2 - Não é punido aquele que intervém para repelir um ataque, defender outros ou para separar os combatentes.

2 - N'est pas punissable celui qui se sera borné à repousser une attaque, à défendre autrui ou à séparer les combattants.”²⁹.

Portanto, no que concerne ao conceito de rixa, o legislador suíço não define na norma legal o conceito, deixando essa tarefa á doutrina.

Neste tipo legal de crime, o Código Penal suíço também apresenta como condições objetivas de punibilidade, a morte e a ofensa corporal, sendo que aqui fazemos um parêntesis para dizer que o direito penal suíço é muito mais amplo do que o direito penal português, pois a ofensa corporal a que se refere a letra do artigo do Código Penal suíço abarca a ofensa corporal simples, criando com isso um conceito mais amplo de punibilidade que o nosso artigo 151.º do C.P. Contudo, o artigo 133.º do C.P. suíço diz-nos que a condição objetiva de punibilidade tem que se verificar num dos co-rixantes, ou seja, podemos entender que a morte e a ofensa corporal de uma pessoa que não participe na rixa diretamente não entra na previsão legal deste artigo, podendo entrar noutro artigo dependendo do caso em concreto.

Questão pertinente é aquela que a doutrina e a jurisprudência suíça³⁰ entendem relativamente ao rixante que entra na rixa depois da verificação da condição objetiva de punibilidade, este é punido pelo crime de participação em rixa e também da mesma forma segue o rixante que se retira antes da condição objetiva de punibilidade se ter verificado, com fundamento que estes rixantes contribuem para o aumento do animo da rixa e a própria raiva e fúria dos contendores, acrescentando assim a perigosidade para o facto típico que é rixa.

No que concerne à questão da punição o Código Penal suíço, este é mais severo que o nosso Código Penal, prevendo uma pena de prisão de três anos, o que comparado com o nosso artigo 151.º tem uma pena substancialmente mais gravosa.

Relativamente à questão das causas de exclusão da ilicitude e da culpa, conforme se pode constatar, este artigo 133.º do C.P suíço apenas admite uma causa de exclusão quando se trate da defesa a um ataque e para separar os rixantes, sendo que em parte pode ser comparado com o nosso n.º 2 do artigo 151.º do C.P. Contudo cremos que o nosso n.º 2 é muito mais explícito e esclarecedor.

Ao longo deste capítulo foi possível encontrar algumas diferenças e também semelhanças entre o artigo 151.º do C.P. português e os artigos referentes à mesma matéria

²⁹ Disponível em: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>

³⁰ STRATENWERTH, Gunther – **Schweizerisches Strafrecht-Besonderer**. Teil I, p.72.

nos direitos penais europeus analisados, contudo pensamos que a linha orientadora é a mesma e idêntica em todos eles.

Somos da opinião que o nosso artigo 151.º do C.P. é, de entre todos os analisados, o que se encontra escrito de uma forma mais simples e de mais “fácil” aplicação prática, porém consideramo-lo um pouco benevolente no que concerne à questão da pena, pois atendendo aos bens jurídicos protegidos pela norma, mesmo que estes funcionem como condição objetiva de punibilidade, entendendo que a pena deveria ser mais severa para que a punibilidade nestas situações, de certa forma, tivessem mais eco na opinião pública.

CAPITULO II

O CRIME DE PARTICIPAÇÃO EM RIXA

2.1 - NOÇÃO DO CONCEITO DE RIXA NO ÂMBITO DO CRIME DE PARTICIPAÇÃO EM RIXA

Como desde logo constatamos, o nosso Código Penal, a par da generalidade dos Códigos Penais Europeus, não nos dá uma definição de rixa, sendo tal tarefa deixada a cargo da doutrina.

Contudo, é fundamental que para conhecermos os valores em causa neste tipo legal de crime, chegarmos a uma definição mais ou menos clara do que é que quer dizer a palavra rixa e qual o seu enquadramento na letra do artigo 151.º do C.P.

Essencial para avançarmos neste projeto é, como não poderia deixar de ser, o de tentar formular um conceito de rixa, tentando clarificar e especificar o sentido último da palavra rixa. É sabido que o legislador português até hoje não definiu a rixa com exatidão, nem tão pouco nos deu um conceito de rixa. Cumpre-nos assim recorrer às várias correntes doutrinárias no sentido de se chegar a um conceito preciso e claro do sentido de tal palavra.

Para Maia Gonçalves³¹ rixa trata-se de “Uma desordem entre duas ou mais pessoas, para se agredirem mutuamente”.

Leal Henriques e Simas Santos³² entendem a rixa como sendo “Uma situação de conflito em que intervêm obrigatoriamente mais de duas pessoas, e que é caracterizada pela oposição dos contendores sem que seja possível individualizar ou distinguir a atividade de cada um”.

Já Vítor de Sá Pereira e Alexandre Lafayette³³ definem rixa “Por uma disputa, contenda, briga, pugna, no sentido de conflito generalizado e voluntário entre duas ou mais pessoas, sem que seja possível individualizar a conduta de cada uma delas”.

³¹ GONÇALVES, Manuel Lopes Maia – **Código Penal Anotado e Comentado**, p. 522.

³² SANTOS, Simas; HENRIQUES, Leal - **Código Penal Anotado Parte Especial**, p. 293.

³³ PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre - **Código Penal Anotado e Comentado**, p. 431 e 432.

Américo Taipa de Carvalho³⁴ refere-se à rixa como “Um acordo expresso ou tácito, por exemplo a aceitação fática do desafio, ou o espontâneo envolvimento físico de duas ou mais pessoas na sequência de uma azeda troca de palavras ou de injúrias”.

Por último Fernando Silva³⁵ ensina-nos que “rixas constituem uma alteração na ordem pública motivada pelas agressões mútuas entre os intervenientes, e não consiste apenas numa situação de lesões recíprocas ou de envolvimento físico”.

Recorrendo à enciclopédia portuguesa e brasileira³⁶ encontra-se a rixa definida como “Disputa acalorada acompanhada de ameaças e pancadas, desordem, contenda”.

Da análise do acórdão da Relação de Lisboa³⁷ retiramos a definição de rixa, como sendo “Conflito generalizado e voluntário entre duas ou mais pessoas sem que seja possível individualizar a conduta de cada uma delas”.

Assim sendo, e fazendo uma análise geral dos vários conceitos de rixa, conclui-se que existem elementos gerais e comuns que são possíveis de retirar, quais sejam: o facto de ter que existir uma contenda, uma briga, ou uma confusão que envolva agressões físicas injúrias e ameaças; a existência da vontade de participar, intervir ou tomar parte na rixa, uma vez que estamos a falar de um tipo de crime doloso; e também a questão do número de pessoas envolvidas na rixa, duas ou mais pessoas. Esta questão última, merece a nossa melhor atenção, pois o número de contendores para que estejamos numa situação de participação em rixa é muito discutida e debatida na doutrina, pelo facto de existir uma parte da doutrina que defende que para existir o tipo legal de crime de participação em rixa bastaria estarem envolvidas pelo menos duas pessoas, havendo a outra parte que defende que para se estar numa situação de participação em rixa terá que existir pelo menos a participação de três pessoas, com a justificação de que numa situação de rixa de duas pessoas facilmente se consegue identificar o agressor e o agredido.

Como foi referido, esta questão é debatida na doutrina e muita tinta têm alguns autores gasto com este tema, quer, não só em Portugal, como no estrangeiro, pela simples questão de

³⁴ CARVALHO, Américo Taipa – Art.º 151 – Participação em Rixa. In DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal**. Tomo I, p. 318.

³⁵ SILVA, Fernando - **Direito Penal Especial - Os Crimes Contra as Pessoas**, p. 274.

³⁶ **Grande Enciclopédia Portuguesa e Brasileira**. Vol. 25, p.795.

³⁷ **Acórdão**: Processo n.º 0070293, relator Juiz Desembargador Santos Carvalho, do Tribunal da Relação de Lisboa [em linha] (13.01.1999) [Consult. 05 Jan. 2015]. Disponível em www.dgsi.pt

definir o número de contendores que são precisos para que se consiga enquadrar uma certa conduta na tipificação do tipo legal de crime de participação em rixa.

Taipa de Carvalho³⁸ defende que a rixa entre duas pessoas poderá integrar o conceito de participação em rixa afirmando que “A fundamentação do crime de participação em rixa é politico-criminal, na medida em que existe necessidade de evitar situações de perigo para os bens jurídicos pessoais como a vida e a integridade física substancial”. Assim, deverá entender-se que também a rixa entre duas pessoas constitui um crime de perigo, uma vez que uma rixa não deixa de constituir uma tal situação de perigo para os referidos bens jurídicos. Portanto, deve entender-se que uma rixa de duas pessoas se integra no conceito de participação em rixa do artigo 151.º n.º 1 do C.P.”, exemplificando-a da seguinte forma “Se B intervém na rixa, não no sentido de participar nela, mas com o objetivo de separar os contendores, pondo termo à rixa, e se acaba por ser morto em consequência de um disparo ou de uma pancada mortal desferida por um dos contendores, parece evidente que, a não se conseguir provar qual dos dois rixantes foi o causador da morte, devem os dois ser punidos pelo crime de participação em rixa, e não, de forma alguma ficarem impunes”. Esclarecendo o autor que num caso destes quem intervém para por termo à rixa não pode, em bom rigor, ser considerado co-rixante, um participante na criação de uma situação de perigo, pois desempenha, precisamente, o papel contrário.

Frederico Isasca caminha no mesmo sentido que Taipa de Carvalho, porquanto entende que a rixa entre duas pessoas deverá enquadrar um tipo legal de crime de participação em rixa. Porém este autor baseia-se na defesa da paz pública, ou seja, uma contenda de duas pessoas já só por si é idónea a ocasionar um ambiente de insegurança e perturbar o bem jurídica paz pública. E nesse sentido Frederico Isasca³⁹ entende que o bem jurídico fundamentalmente protegido é a paz pública, sendo que por esta razão cairá por terra toda a argumentação dos defensores de que na rixa têm que participar pelo menos três pessoas. Defendendo que o centro da gravidade da questão deixará de ser a dificuldade de imputação de um resultado pela dificuldade probatória, para passar a ser o da possibilidade ou impossibilidade da lesão daquele bem jurídico que a norma penal visa proteger, “a paz social”. Continua o mesmo autor dizendo que “Uma contenda de duas pessoas é idónea a ocasionar um ambiente de insegurança, a determinar um perigo que se estende aos

³⁸ CARVALHO, Américo Taipa de – Art.º 151 – Participação em Rixa. In DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal**. Tomo I, p.321.

³⁹ ISASCA, Frederico - **Da Participação em Rixa, o Art.º 151 do Novo Código Penal**, p. 72 e ss.

circunstâncias e que é justamente o que o legislador quis evitar com a incriminação”. Perante os factos é clara a intenção do autor que em abstrato é teórica e praticamente possível uma rixa entre apenas duas pessoas, baseando-se pois, na lesão da paz pública que uma qualquer rixa provoca numa sociedade.

Maia Gonçalves⁴⁰ vai no sentido da tese que uma rixa entre duas pessoas é já suficiente para se integrar o tipo legal de crime de participação em rixa. Este autor no que a esta temática diz respeito, refere que “Deve entender-se, pois, que uma rixa entre duas pessoas se integra no conceito de participação em rixa no artigo 151.º n.º 1”.

Na posição assumida por Fernando Silva⁴¹ revela-se concordante com as de Taipa de Carvalho e de Frederico Isasca, pois, ao abordar a questão do número de contendores é da opinião que “A rixa entre duas pessoas constitui já o crime de participação em rixa, pois o perigo inerente ao tipo está verificado já com a participação de duas pessoas. A conduta típica tanto pode consistir em tomar parte na rixa de duas pessoas, sendo certo que neste caso pressupõe a intervenção de um terceiro na rixa de duas pessoas, mas prevê também o intervir, essa intervenção pode consistir num dos dois co-rixantes”. O autor exemplifica da seguinte forma que “Se de uma rixa de duas pessoas resultasse a morte de um terceiro sem se conseguir identificar o autor, nenhum seria responsabilizado criminalmente”, entendendo ser este o alcance a que o legislador quis chegar ao colocar no enunciado do n.º 1 do artigo 151.º do C.P. “ (...) rixa de duas ou mais pessoas (...) ”.

Por seu turno, Frederico Costa Pinto⁴² defende que o crime de participação em rixa é um crime coletivo pelo que serão precisas pelo menos três pessoas para se estar perante uma situação tipificada no artigo 151.º n.º 1 do Código Penal, considerando que “A participação em rixa é um crime coletivo que exige a conjugação de diferentes contributos de vários agentes no mínimo três pessoas”, fundamentando a sua tese dizendo que “É o que resulta, por um lado, da conjugação entre ação típica individual (participação na rixa) e o facto coletivo (rixas de duas ou mais pessoas) e, por outro, do facto de o conflito entre duas pessoas permitir, em regra, individualizar as ofensas praticadas e sofridas, num contexto dogmático que remete para a imputação individualizada dos factos e não para a sua relevância enquanto parcelas de um facto coletivo”. Portanto, constatamos aqui que, para Frederico Costa Pinto, o artigo 151.º

⁴⁰ GONÇALVES, Manuel Lopes Maia – **Código Penal Anotado e Comentado**, p. 523.

⁴¹ SILVA, Fernando - **Direito Penal Especial - Os Crimes Contra as Pessoas**, p. 274.

⁴² PINTO, Frederico Costa – Art.º 151 Participação em Rixa. In DIAS, Jorge de Figueiredo – **Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias**, p. 876.

n.º 1 do Código Penal terá que envolver pelo menos três pessoas para que se possa imputar o facto praticado aos autores da rixa.

No mesmo sentido vão Leal Henriques e Simas Santos⁴³ por considerarem que têm que existir pelo menos três pessoas para estar configurado o crime de participação em rixa, defendendo os mesmos que “As dificuldades de individualização de responsabilidades não se desenham naturalmente numa contenda a dois, surgindo este artigo precisamente para nos guiar aos casos em que há um conflito mais generalizado. De resto, é claro nesse aspeto o legislador ao dizer “Quem intervier ou tomar parte em rixa de duas ou mais pessoas”, o que, no mínimo implica que sejam pelo menos três pessoas”. Seguem dizendo que “O essencial da rixa é a luta ou pugna, sendo necessário, portanto, actos e não apenas palavras ou gestos, não se exigindo porém, que os contendores estejam em contato mútuo, podendo assim a rixa desenrolar-se à distância uns dos outros”. Portanto, fica aqui de uma forma clara a defesa da tese de que têm que existir pelo menos três contendores para que se esteja numa situação de rixa enquadrável no artigo 151.º do Código Penal.

No mesmo sentido Victor Sá Pereira e Alexandre Lafayette⁴⁴ defendem que só na existência de pelo menos três contendores se pode falar no tipo legal de crime de participação em rixa, fundamentando a sua posição com o facto de “(...) que a rixa de dois contendores (onde ninguém de qualquer modo intervém) não pode dar lugar a crime de participação em rixa, neste caso, cada contendor responderá em função do resultado sofrido pelo outro, havendo meros crimes recíprocos (cfr. artigo 143.º n.º 3 alínea a) do C.P.), por sempre se saber quem faz sofrer a quem este ou aquele resultado”. Continuam os autores dizendo que “O crime de participação em rixa, na verdade, só existe, como tal, em concreto, se e na medida em que se não puder imputar o resultado morte ou ofensas à integridade física grave a determinada conduta (de rixante ou de interveniente) e é por isso que o resultado não imputável não pode ser mais do que condições objetivas de punibilidade”.

Recorrendo ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa⁴⁵ a análise ao mesmo permite-nos concluir que o seguimento da decisão é no sentido da existência de pelo menos três contendores veja-se “O crime de participação em rixa pressupõe a existência duma conflitualidade generalizada entre mais de duas pessoas em luta de tal maneira próxima e

⁴³ SANTOS, Simas; HENRIQUES, Leal - **Código Penal Anotado Parte Especial**, p. 293.

⁴⁴ PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre - **Código Penal Anotado e Comentado**, p. 433.

⁴⁵ **ACÓRDÃO:** Processo n.º 0022103, relator Juiz Desembargador Adelino Salvado, do Tribunal da Relação de Lisboa [em linha] (25.05.1997) [Consult. 05 Jan. 2015]. Disponível em www.dgsi.pt

confusa que não é possível averiguar e determinar quem agride quem, ou seja, não é possível individualizar comportamentos”.

Por seu turno, o Tribunal da Relação do Porto⁴⁶ é claro em demonstrar que uma rixa entre duas pessoas é o bastante para se enquadrar no tipo legal de crime de participação em rixa. Segundo a redação desse acórdão: “A ação típica deste ilícito consiste na participação (intervir ou tomar parte) numa rixa, ou seja, em situações de contenda onde intervêm, pelo menos, duas pessoas, as quais protagonizam ações de violência portadoras de curto risco. Daí que o resultado previsto no tipo (morte ou ofensa à integridade física grave) surjam antes como condições de punibilidade. A ser assim e face à descrição típica deste ilícito não é necessário que para o seu preenchimento essa morte ou ofensa à integridade física grave tenha que resultar num dos intervenientes nessa rixa, podendo a mesma ocorrer noutra pessoa que aí se encontre casualmente e não tenha qualquer participação nessa ocorrência”.

Analísado o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça⁴⁷, a conclusão a que este acórdão nos permite retirar é que para a existência do tipo legal de crime de participação em rixa são necessárias mais de duas pessoas, veja-se “Rixa é a situação de conflito ou de desordem em que intervêm obrigatoriamente mais de duas pessoas, e que é caracterizada pela oposição dos contendores sem que seja possível individualizar, ou distinguir a atividade de cada um e que se traduz em atos e não apenas palavras ou gestos”.

Fazendo ainda uma abordagem ao autor Júlio Mirabete⁴⁸ constatamos que este também perfilha da ideia de que são precisos pelo menos três contendores para completar o tipo legal de crime de participação em rixa, senão veja-se “O crime de participação em rixa traduz-se na briga ou contenda entre três ou mais pessoas, com vias de facto ou violências físicas recíprocas. Evita-se como dispositivo a impunidade por falta de provas, a dificuldade em determinar, na confusão da luta, a responsabilidade individualizada por lesões corporais. A rixa pressupõe, portanto, uma confusão quanto à atividade das várias pessoas envolvidas; é tumulto, algazarra, sururu, sarilho, desordem, exigindo desforço físico ou atos que provoquem perigo, como socos, tapas, empurrões, pontapés, lançamento de pedras ou objetos, disparos etc. ...”.

⁴⁶ **ACÓRDÃO:** Processo n.º 0711093, relator Juiz Desembargador Joaquim Gomes, do Tribunal da Relação de Porto [em linha] (12.09.2007) [Consult. 12 Fev. 2015]. Disponível em www.dgsi.pt

⁴⁷ **ACÓRDÃO:** Processo n.º 02P1073, relator Juiz Conselheiro Simas Santos, do Supremo Tribunal de Justiça [em linha] (11.04.2002) [Consult. 12 Fev. 2015]. Disponível em www.dgsi.pt

⁴⁸ MIRABETTE, Júlio F. – **Manual de Direito Penal – Parte Especial**. 2.ª ed, p. 126.

Nesta nossa abordagem quer à doutrina quer à jurisprudência parece-nos que ficou clara a questão da definição de rixa e, de um modo geral, poderemos afirmar, que apesar de o legislador não nos dar uma definição prévia, que a doutrina e a jurisprudência respondem bem a esta questão.

Questão diversa, que mereceu o nosso desenvolvimento, foi precisamente a questão do número de contendores pois, como foi possível constatar é um tema bastante debatido na doutrina e com os mais diversos entendimentos. Porém, no nosso entendimento, uma situação de rixa/contenda que envolva duas pessoas poder-se-á enquadrar no crime de participação em rixa do artigo 151.º n.º 1 do C.P. e recorrendo a letra do dito artigo, este estatui que “Quem intervier ou tomar parte em rixa de duas ou mais pessoas”. Parece-nos que a intenção do legislador é a de enquadrar a rixa entre duas pessoas já no tipo legal, sendo certo que dependerá da verificação do resultado morte ou ofensas à integridade física graves num terceiro que se considere não interveniente na rixa sem, obviamente, se conseguir determinar quem foi o autor de tal lesão. Portanto, o legislador, no nosso entender, quis abranger este tipo de situação, pois o perigo inerente ao tipo verifica-se já com a rixa entre duas pessoas, não querendo deixar impunes os rixantes que lesem um bem jurídico de terceiro, por falta de determinação individualizada do agressor.

Ressalvamos a questão de uma rixa de duas pessoas de que não resulte lesão de bens jurídicos protegidos pela norma de terceiros, partilhando aqui a opinião da doutrina que defende a facilidade em determinar quem é o agressor e o agredido numa rixa de duas pessoas, isto porque numa rixa entre duas pessoas, apesar de o bem jurídico “paz social” estar a ser lesado, nesta situação, e não havendo lesão de terceiros, não nos parecerá difícil de provar quem é o agressor e o agredido, sabendo sempre quem foi o autor das lesões graves ou da morte, ficando excluído desta ação o tipo legal de participação em rixa.

2.2 - O BEM JURÍDICO PROTEGIDO NO CRIME DE PARTICIPAÇÃO EM RIXA

Não nos cabendo aqui, neste trabalho, fazer uma evolução histórica do conceito de bem jurídico, abordaremos a sua definição e a sua aplicabilidade no caso concreto, considerando que é uma questão bastante pertinente para o tipo legal que agora nos ocupará.

Assim, como nos explica Figueiredo Dias⁴⁹ poderá definir-se bem jurídico “Como a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de certo estado, objeto ou bem em si socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido socialmente e deve estar constitucionalmente presente nas normas, melhor dizendo o bem jurídico tem que ser coberto de dignidade penal, só existindo criminalização quando a conduta descrita no tipo legal ponha em perigo o bem jurídico tutelado pela norma, com isto necessitando de intervenção penal para preservar os interesses da comunidade, como plasmado no artigo 18.º n.º 2 da CRP”.

Todos nós temos o conhecimento que o direito criminal tem uma função particular e específica, ou seja, o direito criminal visa proteger aqueles bens em que as outras barreiras do ordenamento jurídico não são suficientes para garantir aquela tutela. Portanto, a proteção através do direito penal significa que as normas jurídicas proíbem, sob a cominação de uma pena, aquelas ações que resultam apropriadas a lesar de forma especialmente perigosa os mais elementares valores ético-sociais da vida em coletividade: a proteção dos bens jurídicos é o campo de atuação do direito penal.

O Direito Penal tem que ser utilizado em *ultima ratio*⁵⁰ e para proteger bens jurídicos fundamentais, ou seja, interesses sociais, valores, interesses individuais juridicamente reconhecidos quer do próprio quer da sociedade, em virtude do especial significado que assumem para a sociedade e das respetivas valorações éticas, sociais e populares. Por conseguinte, o direito penal deve justificar a sua intervenção não só devido à natureza dos bens jurídicos em causa, que como já vimos têm que ser bens jurídicos fundamentais, mas também atendendo à intensidade da agressão que é levada a cabo para com esses bens jurídicos fundamentais.

Avançando para uma análise do bem jurídico presente no artigo 151.º do C.P. recorreremos ao que a doutrina e a jurisprudência nos têm dado como objeto de estudo para esta temática.

Neste tema do bem jurídico protegido pela norma penal do artigo 151.º do Código Penal, a doutrina dominante e a jurisprudência são claras e vão no sentido de que os bens

⁴⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal Parte Geral**, Tomo I, p. 114.

⁵⁰ *Ultima ratio* significa “última razão” ou “último recurso”. É uma expressão com origem no Latim é frequentemente utilizada no Direito. Diz-se que o Direito Penal é a *ultima ratio*, ou seja, é o último recurso ou último instrumento a ser usado pelo Estado em situações de punição por condutas castigáveis, recorrendo-se apenas quando não seja possível a aplicação de outro tipo de Direito.

jurídicos que a norma visa proteger *à priori* são a vida artigo 131.º do C.P. e a integridade física grave artigo 144.º do C.P., existindo porém opiniões diversas que serão tidas em conta.

Para Taipa de Carvalho⁵¹ os bens jurídicos protegidos pela norma são a vida e a integridade física pois a *ratio* do artigo 151.º do C.P. é a tutela da vida e da integridade física. Este é o resultado claro da história da criminalização da rixa, da análise do tipo legal, nomeadamente das condições objetivas de punibilidade “morte ou ofensas à integridade física graves”, do que resulta da comparação/distinção entre o crime de participação em rixa do crime de participação em motim (artigo 302.º do C.P.), e da própria inserção sistemática do tipo legal de rixa na estrutura da parte especial do Código Penal, são estas as razões de base para que a maioria da doutrina e jurisprudência enverede pelo caminho da proteção da vida e da integridade física do artigo 151.º do C.P.

Mas, cumpre-nos fazer referência a uma posição existente, no que a este tema diz respeito, que é a de Frederico Isasca. Este autor defende que a norma penal de participação em rixa visa proteger *à priori* o bem jurídico paz social e que só indireta e acessoriamente os bens jurídicos vida e integridade física acabam também protegidos.

O autor defende a sua posição⁵² apresentando vários argumentos a seu favor: em primeiro lugar, entende que o bem jurídico vida e integridade física surgem neste tipo legal de crime equiparados, afirmando que “A vida humana é um valor de tal forma transcendente que nenhum outro se lhe pode equiparar”. Fala aqui o autor em equiparação pois a moldura penal é a mesma quer haja morte quer haja ofensas à integridade física graves, facto este que para o autor se revela incompatível com o diferente valor e importância que a ordem jurídica dá aos bens jurídicos vida e integridade física, tornando para si claro que o crime de participação em rixa não pode visar a tutela destes dois bens jurídicos diretamente, pois o legislador valora-os no ordenamento jurídico português de uma forma bem diferente.

Em segundo lugar, o autor defende que a morte e as ofensas à integridade física graves não são o dano ou lesão dos bens jurídicos protegidos mas, tão só, as condições objetivas de que depende a punibilidade, afirmando que apenas se pune a participação em rixa e não qualquer outro tipo de condutas. Remetendo para o projeto do Código Penal, defendendo que se a norma visasse proteger a vida e a integridade física deveriam surgir como agravantes

⁵¹ CARVALHO, Américo Taipa – Art.º 151 – Participação em Rixa. In DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal**. Tomo I, p. 317.

⁵² ISASCA, Frederico – **Da Participação em Rixa**, p. 82 e ss.

qualificativas em graus diferentes, correspondendo-lhes, consequentemente, uma moldura penal diferente. Conclui dizendo que, só indiretamente é que os bens jurídicos vida e integridade física se encontram tutelados, isto é, o tipo legal de crime de participação em rixa visa proteger direta e imediatamente o bem jurídico “paz social” uma vez que é este o interesse que se lesa *à priori* quando existe uma situação qualificada como rixa.

Em terceiro lugar, o autor desvaloriza a colocação sistemática do tipo legal de crime de participação em rixa no contexto atual dos crimes contra a integridade física, considerando que este não é um elemento só por si suficiente para que se possa afastar a sua apresentação e interpretação, sendo que para o autor o elemento teleológico é a “*pedra de toque*” da interpretação, procurando a defesa do bem jurídico “paz social”. Defendendo o autor que, o crime de participação em rixa procura evitar a existência de confrontos físicos que ponham em causa e em perigo a estabilidade da vida em sociedade, surgindo assim e, desde logo, a paz social perturbada com a verificação destes confrontos físicos a que se refere.

Por fim, conclui o autor fazendo uma analogia entre o crime de participação em rixa previsto no artigo 151.º do C.P. com o crime de participação em motim do artigo 302.º do C.P., pois entende que a morte e as ofensas à integridade física graves como condições de punibilidade servem apenas para distinguir um crime do outro, ou seja, a participação em rixa da participação em motim, defendendo que o crime de participação em motim é em parte subsidiário do crime de participação em rixa, tendo apenas uma intervenção mais ampla o crime de participação em motim.

São, portanto, estas as razões de base que levam Frederico Isasca a defender que o bem jurídico “paz social” é o principal bem jurídico que o artigo 151.º do C.P. pretende proteger.

Em posição contrária existe uma densa doutrina. Sendo Fernando Silva um autor que muito se tem debruçado sobre esta temática nas suas obras, defendendo que os bens jurídicos que o artigo 151.º do C.P. visa diretamente proteger são a vida e a integridade física.

O mesmo autor⁵³ na sua abordagem ao tema do bem jurídico começa por discordar com a posição de Frederico Isasca, sendo certo que não partilha da mesma opinião que o autor pois tem um entendimento diferente no que concerne à proteção do bem jurídico pelo tipo legal de participação em rixa.

⁵³ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial – Dos Crimes Contra as Pessoas**, p. 277.

Numa primeira fase Fernando Silva discorda de Frederico Isasca afirmando que se o bem jurídico tutelado diretamente pela norma fosse a “paz social” não se entenderia que o tipo fizesse depender a responsabilização dos intervenientes na rixa da verificação da morte ou ofensa corporal e, continua, dizendo que, sendo um crime de dano ou lesão, a “paz social” sairá, sempre lesada quando exista e se verifique uma alteração entre várias pessoas com confrontos físicos entre si, o que, sendo assim, bastaria para determinar a responsabilidade dos que se envolvem na rixa.

Fernando Silva defende essencialmente que a integração sistemática das normas penais representam um facto determinante para a perceção do bem jurídico protegido em cada norma ressaltando que não constitui o único e decisivo elemento, mas que representa um sinal evidente das opções do legislador, defendendo que o legislador português quando elaborou a parte especial do Código Penal assumiu claramente como critério o bem jurídico, organizando os capítulos do Código Penal em função dos interesses em causa, começando pelos crimes contra as pessoas, crimes contra o património, crimes contra o estado permitindo com isto estabelecer uma ordem hierárquica do bem jurídico protegido.

Conclui Fernando Silva, dizendo que, um sinal iniludível de que a vida e a integridade física constituem os bens tutelados, centra-se no facto de figurarem neste tipo como condições objetivas de punibilidade, sendo que para a existência deste tipo de crime é necessário e fundamental que um destes bens jurídicos seja lesado para que alguém seja responsabilizado criminalmente pelo tipo legal de crime de participação em rixa.

Para Fernando Silva, conforme se constatou, os bens jurídicos tutelados pelo crime de participação em rixa são diretamente a vida e a integridade física e que o bem jurídico “paz social” é também lesado mas não diretamente pois qualquer conduta que seja sancionada criminalmente lesa sempre a “paz social”, porquanto existe uma alteração da normal harmonia em sociedade.

Esta questão do bem jurídico é uma questão muito importante como podemos constatar, pois é dela que se tiram as conclusões para uma boa interpretação da norma e até para uma correta análise em sede de punibilidade.

Todavia, segundo Paulo Pinto de Albuquerque⁵⁴ ao afirmar que “Os bens jurídicos protegidos pela incriminação são a vida e a integridade física e psíquica”, mostra de forma clara qual a posição por si defendida, não existindo por isso quaisquer dúvidas.

Perante os factos expostos, e em jeito de apreciação global, entendemos que o bem jurídico que o legislador quis proteger com o artigo 151.º do C.P. foi diretamente a vida e integridade física, atendendo à sua posição sistemática na parte especial do Código Penal e devido às condições objetivas de punibilidade serem a vida e a integridade física. De outra maneira não se pode concluir a não ser que os bens jurídicos primeiramente protegidos são a vida e a integridade física. Contudo, é pertinente não excluir o bem jurídico “paz social”, pois esta é sempre lesada em qualquer alteração da ordem pública bem como quando se cometa uma grande parte dos crimes que hoje temos plasmados no nosso atual Código Penal, a vida em sociedade é perturbada e afetada quer direta quer indiretamente. Pelo que, este é um bem jurídico, acreditamos nós, transversal a muito crimes do Código Penal, se não diretamente, pelo menos indiretamente. Porém, no caso que nos ocupa, relativo ao crime de participação em rixa, estamos cientes que a vontade do legislador foi a de proteger o bem jurídico vida e a integridade física diretamente, mas que a “paz social” tem relevância prática neste artigo, em especial, pois o próprio crime envolve uma alteração na ordem normal da sociedade.

2.3 - CRIME DE PARTICIPAÇÃO EM RIXA COMO CRIME PLURIOFENSIVO

Podemos afirmar que o crime do artigo 151.º n.º 1 do C.P. cabe na panóplia dos crimes chamados de pluriofensivos, porquanto, o crime de participação em rixa protege vários bens jurídicos que de forma imediata ou mediata conhecem nesta incriminação uma tutela penal.

Consideramos que a incriminação deste tipo legal de crime, justifica-se essencialmente com questões de política penal e não propriamente por uma questão de dogmática dos crimes contra a integridade física, pois, bem analisadas as coisas, este tipo legal de crime o mesmo surge desfasado dos crimes contra a integridade física, apesar de estar integrado neste capítulo da parte especial do nosso Código Penal, na sequência que segue o Código Penal português.

⁵⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de – **Comentário do Código Penal, à Luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção dos Direitos do Homem**. p. 399.

2.4 - MORTE OU OFENSA À INTEGRIDADE FÍSICA GRAVE COMO CONDIÇÕES OBJETIVAS DE PUNIBILIDADE NO TIPO LEGAL DE CRIME

De uma forma geral, podemos entender que as condições objetivas de punibilidade são aquelas situações ou aqueles factos que se têm de verificar para que aqueles que praticam um facto típico ilícito e culposo possam ser alvo de uma punição. Estas condições objetivas de punibilidade são circunstâncias que se encontram numa relação imediata com o facto, contudo não se pode entender que pertençam à ação típica à ilicitude ou à culpa, pois são unicamente pressupostos materiais de punibilidade.

Quanto a esta questão, a doutrina na generalidade, afirma que as condições objetivas de punibilidade são factos estranhos à ação do agente ou facto típico do agente. Para uma melhor clarificação da temática recorreremos à doutrina estrangeira e a autores como Liszt e Beling. Liszt⁵⁵ apresentava as condições objetivas de punibilidade como “Circunstâncias externas que nada tinham a ver com a ação criminosa”. Já Beling⁵⁶ sublinhava a autonomia das condições objetivas de punibilidade em relação ao tipo e aos demais elementos do conceito do crime, o que implicava a autonomia da figura em relação ao comportamento do autor, já que era o aspeto central do tipo na sua construção. Mas na visão dos penalistas *neokantianos* tais como Hegler, Sauer, Zimmerl e Mezger a questão não se colocaria no plano estrutural, mas antes no plano axiológico, pois traduzia-se em saber se as condições objetivas de punibilidade integravam circunstâncias relacionadas com a lesão do bem jurídico tutelado, devendo ser reconduzidas ao tipo de ilícito caso a resposta fosse no sentido afirmativo.

Perante os factos mencionados é-nos fácil entender o porquê da não aplicação das regras gerais de imputação às condições objetivas de punibilidade, e em especial a sua imunidade ao elemento subjetivo, ou seja, ao serem, estas condições estranhas ao facto do agente, as circunstâncias em causa não seriam abarcadas nem pelo elemento dolo, nem pela negligência, e recorrendo à doutrina portuguesa, no sentido de ter um melhor esclarecimento no que concerne a esta matéria, é também ao entendimento geral, onde estas condições objetivas de punibilidade são apresentadas através de duas características sendo uma positiva e outra negativa, ou seja, a não pertença de tais circunstâncias ao facto tipicamente ilícito e culposo e o efeito condicionador sobre a punibilidade.

⁵⁵ LISZT, Lehrbruch – **Des Deutsches Strafrechts**, p. 164.

⁵⁶ BELING, Ernest – **Die Lehre vom Verbrechen**, p. 51 e ss

Cavaleiro Ferreira⁵⁷ apresenta a autonomia das condições objetivas de punibilidade no conceito de crime por estarem fora “da estrutura do facto criminoso do autor”.

Já Eduardo Correia⁵⁸ apresenta as figuras em função da sua independência em relação à conduta ilícita e culposa, integrando-a no conceito de crime como “Elementos adicionais requeridos para a punibilidade da conduta”.

Portanto, do que fica dito e fazendo uma ponte com o artigo 151.º n.º 1 do Código Penal, verificamos que a morte e as ofensas à integridade física graves funcionam, sem sombra de dúvida, como condições objetivas de punibilidade e não funcionam como circunstâncias de agravação pelo resultado, como veremos mais adiante.

São condições objetivas de punibilidade neste tipo legal de crime (morte e ofensas à integridade física grave) no sentido de uma clarificação recorreremos mais uma vez à doutrina e no seguimento da opinião de Frederico Costa Pinto⁵⁹, este diz-nos que estas condições devem ser entendidas sempre em função da natureza do próprio crime em si, da estrutura do ilícito e da sua (necessária) congruência com o princípio da culpa, porquanto o crime de participação em rixa se trata de um crime coletivo a morte e as ofensas à integridade física graves, não são danos que devam ser individualmente imputáveis a cada um dos participantes na rixa ou contenda, mas sim as consequências do facto coletivo no qual participam os autores que realizam a precisão do tipo de crime de participação em rixa. Importa, contudo, frisar que quando falamos em crime de participação em rixa não se pode querer especificar um crime de homicídio do artigo 131.º do C.P. ou um crime de ofensas à integridade física grave do artigo 144.º do C.P, pois nestes crimes o acontecimento desvalioso é um facto do autor que realiza o tipo, portanto um facto individualmente imputável ao agente seja objetiva ou subjetivamente esse mesmo facto. Já no crime previsto no artigo 151.º n.º 1 do Código Penal os fatores morte e ofensas à integridade física grave não são de qualquer forma individualizados, ou seja, não são imputáveis a cada um dos participantes na rixa, pois acontecendo essa imputação individualizável a consequência grave pode inclusivamente não resultar do facto coletivo que é a própria rixa.

As condições objetivas de punibilidade, como referido anteriormente, não funcionam neste tipo legal de crime de participação em rixa, como circunstâncias de agravação pelo

⁵⁷ FERREIRA, Cavaleiro – **Da Participação Criminosa**, p. 45 a 47.

⁵⁸ CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal**, p. 370.

⁵⁹ PINTO, Frederico Costa – Artigo 151.º Participação em Rixa. In DIAS, Jorge de Figueiredo – **Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias**, p. 883.

resultado pois estamos a falar de bens jurídicos diferentes, não seria admissível equiparar como resultado do tipo a vida e a integridade física. Desde logo se constata na letra do artigo 151.º n.º 1 do C.P. que a moldura penal é a mesma, punível com pena de prisão até dois anos ou pena de multa, independentemente do bem jurídico lesado em causa. Daqui tiramos a conclusão que se tais circunstâncias constituíssem o resultado jamais seria de admitir uma valoração igual para estes dois bens jurídicos, pois, a pena teria de ser obrigatoriamente diferente para cada uma das consequências do facto violado. Portanto, é certo que no crime de participação em rixa a morte e as ofensas à integridade física graves funcionam exclusivamente como condições objetivas de punibilidade.

Desta forma, resulta claro que no crime de participação em rixa terá que existir um nexo de causalidade entre a morte e as ofensas à integridade física graves para que estas sejam objetivamente imputadas à própria rixa.

Quando se lê na letra da norma “ (...) donde resulte (...) ” não foi intenção do legislador saber de que forma é que as condições são atingidas, mas que as mesmas aconteçam por causa da rixa, sendo que o dano tem que ser provocado pela própria rixa, e nunca por qualquer causa que lhe seja exterior, não significando isto que o dano se verifique durante a rixa, sendo necessário que haja um nexo causal entre o dano e a rixa, ou seja, que o dano causado seja resultante diretamente da rixa.

Existe uma questão no que diz respeito a esta temática que tem merecido alguma atenção por parte da doutrina, e que é nossa pertença analisar de uma forma clara essa mesma questão neste nosso trabalho, e falamos da questão da verificação das condições objetivas de punibilidade em terceiros e, como não poderia deixar de ser, recorreremos à doutrina para uma clarificação exigente da temática.

As posições de Fernando Silva⁶⁰ e Frederico Isasca⁶¹ abarcam a defesa que a norma, tal como ela está escrita, exige apenas que exista a verificação de um nexo de causalidade entre a rixa e as condições objetivas de punibilidade, não fazendo referência às vítimas desses factos, pelo que é de se entender que os terceiros também estão abrangidos pela norma.

Fernando Silva⁶² afirma ainda que “A punibilidade na rixa se deve justificar quer o dano se verifique num dos participantes, quer se verifique num terceiro que nada tem a ver

⁶⁰ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial – Dos Crimes Contra as Pessoas**, p. 283 e ss.

⁶¹ ISASCA, Frederico – **Da Participação em Rixa**, p. 117 a 119.

⁶² SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial – Dos Crimes Contra as Pessoas**, p. 284.

com a rixa. A única ligação necessária é de conteúdo puramente objetivo e traduz-se na existência de uma imputação objetiva com a rixa, podendo ocorrer a qualquer título de imputação subjetiva e em qualquer vítima”.

Já Frederico Isasca⁶³ vai no mesmo sentido, mas justifica a sua posição com o facto de a participação em rixa visar a proteção do bem jurídico “paz social” dizendo que “Com a incriminação da rixa quis o legislador proteger a “paz social” pelo que quer o dano se verifique num dos participantes quer se verifique num terceiro, que não tem nada a ver com a rixa, ambas as situações, entendemos, podem e devem ser abarcadas pelo preceito. Na realidade não pode ter sido outra a vontade do legislador, visto que o dano causado num terceiro não é mais do que a confirmação da rutura da tranquilidade social que se visa proteger pelo que deve aquele resultado ser também entendido como preenchendo a condição objetiva de punibilidade”.

No mesmo seguimento, e não menos importante, é o facto de se tentar saber qual a responsabilidade que se deve atribuir aos agentes que intervêm nas rixas ou que tomem parte nestas e que as abandonam, mas em que as condições objetivas de punibilidade acabam por se verificar, e também as situações em que o agente intervém na rixa e as condições objetivas de punibilidade já se consumaram por outros agentes.

Quanto à questão da punibilidade dos intervenientes que organizam as condutas rixosas, e recorrendo ao anteprojeto do professor Eduardo Correia, sabemos que esta foi uma questão debatida na comissão revisora da altura, ou seja, no que concerne ao atual artigo 151.º do C.P.⁶⁴, a questão base foi a de saber se os atos praticados pelos primeiros intervenientes, antes de acontecerem efetivamente as condições objetivas de punibilidade na rixa, podiam ou não ser subsumidas no tipo. No anteprojeto referido a norma estava redigida de forma diferente tendo o seu artigo 164.º a seguinte redação:

⁶³ ISASCA, Frederico – **Da Participação em Rixa**, p. 119.

⁶⁴ No anteprojeto este crime estava plasmado no artigo 164.º da parte especial do código penal de 1966, esta questão da punibilidade dos intervenientes que originaram a rixa foi discutida na 5.ª sessão da comissão revisora em 26 de março de 1966.

“ Participação em rixa

1 - Quem intervier em rixa de duas ou mais pessoas, donde resulte a morte ou uma lesão corporal ou da saúde, cujo perigo poderia prever, será punido pelo só facto da participação na rixa, com prisão de três meses a dois anos e multa ate vinte dias.

2 - O disposto neste artigo não é aplicável quando a participação em rixa se limitou a reagir contra um ataque, defender outrem, a separar contendores ou for, determinada por qualquer outro motivo não censurável".

Esta redação tornava a sua interpretação um tanto ao quanto difícil. Daí existir alguma discussão no seio da comissão revisora da altura. No entanto, no que a esta temática diz respeito duas posições se formaram, de um lado Fernando Lopes e o Juiz Conselheiro Bernardo Miranda⁶⁵ ambos defenderam a posição que os intervenientes iniciais deveriam ser punidos, com o fundamento, que a punição traria uma solução eficaz prevenindo a existência do tipo legal de crime de participação em rixa.

Já num sentido diferente foram os professores Eduardo Correia, Figueiredo Dias e António Simões, defendendo a não punibilidade dos intervenientes iniciais com o fundamento que estes intervenientes ao serem incriminados responderiam por um facto de outrem, pois na ótica dos professores é a intervenção de um terceiro que vem potenciar o perigo efetivo a que se refere o artigo 151.º n.º 1 do C.P.

Como veremos mais adiante, numa posição deviamente justificada e fundamentada de Fernando Silva discorda desta última interpretação da norma, considerando que a potencialidade do perigo existe já com a intervenção inicial dos rixantes. Aliás esse perigo efetivo inicial é que pode ser a alavanca de suporte para que se desenvolva a rixa de maneira a que ocorra a morte ou a ofensa à integridade física grave. Portanto, é um facto que o perigo existe já com a intervenção inicial dos rixantes e não apenas quando há uma intervenção de um terceiro ou de terceiros, sendo certo que o perigo aumenta diretamente com a entrada de mais contendores. Assim esta questão foi debatida, mais ou menos nestes moldes, no ante projeto do Código Penal. Mas o texto do projeto⁶⁶ e o texto atual da norma é de certa forma diferente pelo que se pode concluir que os argumentos de quem defende a impunibilidade dos

⁶⁵ Salientamos a título de curiosidade que foi este juiz conselheiro quem propôs a substituição do termo “intervir” para o atual “tomar parte” no crime de participação em rixa.

⁶⁶ Veja-se o texto do projeto do Código Penal – artigo 164.º “Quem intervier ou tomar parte em rixa de duas ou mais pessoas, donde resulte a morte ou uma lesão corporal ou da saúde, cujo perigo poderia prever, será punido, pelo facto da participação na rixa, com prisão de três meses a dois anos ou multa até vinte dias”.

intervenientes iniciais torna-se de certa forma insustentável, pois o legislador ao integrar na norma que “ (...) quem intervier ou tomar parte (...) ” já está a supor que a rixa se desenrola a com a participação inicial dos intervenientes, ou seja, quem intervier na rixa *ab initio* já tem que ser abarcado pela norma pois os intervenientes iniciais já causam o perigo efetivo com a simples participação. Se ao contrário fosse, a consequência seria que estes intervenientes ficariam impunes mesmo que fossem eles os causadores do perigo que se veio a criar por um terceiro ou terceiros que entraram *à posteriori* na situação de rixa.

Recorrendo mais uma vez a Fernando Silva⁶⁷, que neste tema tem uma explicação que nos serviu de base para a elaboração deste trabalho, nos casos em que o agente atua depois de verificadas as condições objetivas de punibilidade não nos é possível estabelecer um nexo de imputação entre a conduta do agente e os resultados verificados. Portanto, se após a entrada deste agente na rixa não se verificar outra condição objetiva de punibilidade (morte ou ofensa à integridade física grave), parece-nos claro, e é essa a posição de Fernando Silva que acompanhamos, que existe uma completa ausência de se conseguir imputar à conduta do agente interventor as condições objetivas de punibilidade já por outros rixantes consumadas, por este facto, e sem existir uma imputação em relação ao dano e o facto, não pode o agente ser punido pelo crime de participação em rixa.

Nos casos em que o agente não se encontra presente no momento em que acontecem efetivamente as condições objetivas de punibilidade, Fernando Silva⁶⁸ adota um critério transversal que nos ajuda a resolver o problema, sendo que parte da premissa geral que o crime de participação em rixa visa evitar a impunibilidade dos agentes que contribuem para o aumento do perigo mesmo que não se saiba quem, ao certo, causou a lesão.

Portanto, no caso que o agente intervém na rixa abandonando a mesma sem que se tenham consumado as condições objetivas de punibilidade, é entendimento que este agente interventor deve ser punido pelo crime de participação em rixa pelo facto de a desistência do agente ser considerada um abandono e não uma desistência efetivamente, o que lhe tira proteção penal dos artigos 24.º e 25.º do C.P, e também porque este agente interventor nada faz para impedir a consumação do crime, não desistindo de prosseguir na sua execução, pois a consumação do tipo veio a verificar-se com a simples participação na rixa. Portanto, o comportamento do agente interventor, mesmo com o fator abandono, contribui para um

⁶⁷ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial – Dos Crimes Contra as Pessoas**, p. 287.

⁶⁸ Idem, **Op Cit.** p. 284.

aumento do grau de perigosidade da lesão dos bens jurídicos em causa, o que nos obriga a aferir um possível nexo de causalidade entre a sua participação na rixa e a verificação das condições objetivas de punibilidade. Por conseguinte, no pensamento geral de Fernando Silva é que, o agente contribui para o aumento do grau de risco e de agravação da situação de rixa apesar de não estar presente no momento em que as condições objetivas de punibilidade se verificam, devendo este agente interventor ser punido pelo crime de participação em rixa.

No nosso entendimento é uma posição bem positiva e ponderada, na medida em que se imputa a ocorrência das condições objetivas de punibilidade à participação do agente no facto ilícito, permitindo distinguir o nível de participação de cada agente em função do risco que cada um deles cria numa situação em concreto, ajudando esta tese na resolução de alguns problemas de punibilidade.

É mediante esta tese que se pode entender e justificar uma punição àqueles agentes que, não tão raras as vezes, são os chamados “*Marcadores de lutas entre grupos rivais*”, ou seja, aqueles agentes que organizam contendas e até “*Combates*” regularmente e neles nunca participam, ou que até participam inicialmente mas depois acabam por abandonar a situação criada por eles, sendo estes os únicos agentes que contribuem para um aumento do grau de risco e perigo claro na rixa em si. E é precisamente esta tese que também nos permite fundamentar a não responsabilização dos agentes que intervêm na rixa que apenas participam em pequenos confrontos físicos, abandonando a rixa muito tempo antes de se consumarem as condições objetivas de punibilidade, não tendo existido qualquer intenção prévia de prevaricar, não existindo qualquer grau de risco com a sua participação inicial.

Neste sentido Frederico Isasca⁶⁹ ensina-nos que, se o agente sai da rixa antes de verificada a condição objetiva de punibilidade só deverá ficar impune se o contributo que prestou não se vier a concretizar na própria condição objetiva de punibilidade; diferente e no sentido contrário é, se a dinâmica de perigosidade da rixa continuar com o contributo que prestou (exemplificando: alguém que se viu obrigado a abandonar a rixa porque foi ferido, mas mesmo assim empresta a arma que tinha em sua posse a outro rixante) neste caso é razoável que se mantenha punível, uma vez verificada a condição objetiva de punibilidade.

Não menos importante é o contributo de Frederico Costa Pinto⁷⁰ quando defende que “Uma vez que a condição objetiva de punibilidade tem a função de demonstrar a perigosidade

⁶⁹ ISASCA, Frederico – **Da Participação em Rixa**, p. 116 a 117.

⁷⁰ PINTO, Frederico Costa – Artigo 151.º Participação em Rixa. In DIAS, Jorge de Figueiredo – **Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias**, p. 889 e 890.

qualificada do facto coletivo pode defender-se que não é realizado o tipo quando o evento descrito na condição objetiva de punibilidade se deva a um fator individual de perigosidade autónomo em relação ao facto coletivo ou, noutros termos, estranho ao modelo de perigo contido na norma”. Exemplifica o autor no sentido de clarificar a compreensão que “É o que acontece se a morte de um dos rixantes for causada por um tiro disparado por alguém estranho à rixa ou, inclusivamente, se for causada por um dos rixantes individualmente com o uso de um fator de perigo estranho aos demais (por exemplo, com uma arma de fogo, quando, ou por uma mera vingança pessoal estranha aos demais intervenientes) ”. Seguindo esta linha de raciocínio afirma o autor que é razoável admitir a exclusão do âmbito da realização do tipo o agente que sai da rixa antes de verificada a condição objetiva de punibilidade e aquele que apenas se juntou à rixa depois de a mesma se verificar. Costa Pinto defende que o regime da desistência dos artigos 24.º e 25.º do C.P. não se deva aplicar no caso concreto por ser “Inadequado e demasiado exigente”⁷¹, bastando para a neutralização da causa do contributo perigoso que é prestado para a situação de rixa ou o mero abandono da mesma.

Em jeito de conclusão, a morte e as ofensas à integridade física graves são condições objetivas de punibilidade que não integram o facto tipicamente ilícito do destinatário da norma, mas relacionam-se diretamente com a perigosidade do facto coletivo no âmbito do tipo legal, resultando que estas condições objetivas de punibilidade não carecem de ser abrangidas pelo dolo do agente, nem de ser imputadas a nenhum dos co-rixantes, importando sim o contributo que cada agente teve para o aumento real do perigo e para a criação do mesmo na situação em concreto, de modo a fazer a situação evoluir para que as condições objetivas de punibilidade se concretizem.

2.5 - TIPO OBJETIVO – LESÃO DO BEM JURÍDICO NO CRIME DE PARTICIPAÇÃO EM RIXA

Não é nossa intenção desenvolver a problemática no que concerne aos tipos de crime nomeadamente crimes de dano ou lesão e de perigo⁷². Contudo é importante que a ideia base

⁷¹ PINTO, Frederico Costa – Artigo 151.º Participação em Rixa. In DIAS, Jorge de Figueiredo – **Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias**, p. 891.

⁷² Tema bem desenvolvido em: PEREIRA, Rui – **O dolo de perigo: contribuição para a dogmática da imputação subjectiva nos crimes de perigo concreto**, p. 81. Também em COSTA, Faria – **O Perigo em Direito Penal, Contributo Para a Sua Fundamentação e Compreensão Dogmáticas**, p. 569.

esteja presente, ou seja, tem sempre a ver com a existência de uma lesão ou uma não lesão do bem jurídico protegido pela incriminação.

Ora, fazendo uma breve alusão aos crimes de dano ou lesão, estes exigem um dano ou uma lesão efetiva no bem ou bens jurídicos tutelados pela norma, falando-se em bem ou bens jurídicos tutelados pela norma porque há tipos legais de crimes que tutelam mais do que um bem jurídico, já os crimes de perigo não exigem a lesão efetiva dos bens jurídicos tutelados pela incriminação, mas tão só a colocação em perigo, tão só a ameaça de lesão desse bem ou bens jurídicos tutelados pela norma.

Cumpre-nos ainda fazer divisões dentro dos crimes de perigo, tais como, os crimes de perigo abstrato, os crimes de perigo concreto e os crimes de perigo abstrato-concreto.

Por crimes de perigo abstrato pode-se entender que neste tipo de crimes o perigo constitui mero motivo ou incriminação, renunciando o legislador a concebê-lo como resultado da ação⁷³.

Nos crimes de perigo concreto o juízo implicará a identificação de uma situação em que a lesão do bem jurídico surge como possível ou provável, destacável logicamente da própria ação e conexionada causalmente com ela.

Por fim, nos crimes de perigo abstrato-concreto podemos dizer que se trata de uma classificação intermédia entre os crimes de perigo abstrato e os crimes de perigo concreto em que o legislador é menos exigente do que em relação aos crimes de perigo concreto, mas mais exigente do que em relação aos crimes de perigo abstrato, ou seja, menos exigente do que nos crimes de perigo concreto porque o legislador descreve no tipo a própria conduta que considera perigosa, sem necessidade de autonomizar o resultado perigoso, tal como acontece no âmbito dos crimes de perigo concreto, contudo neste tipo de crimes é o próprio perigo que deverá averiguar-se positivamente, se a conduta é genericamente perigosa⁷⁴.

Citando o professor Cavaleiro de Ferreira⁷⁵ e no sentido de esclarecer esta temática dos crimes de perigo e de lesão, ensina-nos que os “Crimes de perigo seriam aqueles que o desvalor do evento consiste no perigo de lesão de um bem jurídico, enquanto nos crimes de dano ou lesão o desvalor do evento consistiria na lesão efetiva do bem jurídico”.

⁷³ PEREIRA, Rui – **Os Crimes Contra à Integridade Física na Revisão do Código Penal**, p. 24.

⁷⁴ Idem, **Op Cit.** p. 33.

⁷⁵ FERREIRA, Manuel Cavaleiro de - **Apontamentos** Elaborados por Francisco Rego e Maria Almeida com ajuda do Dr. Robin de Andrade, p. 169.

Caberá agora debruçarmo-nos efetivamente sobre o que ao artigo 151.º do C.P diz respeito, uma vez que a doutrina se divide, proporcionando-nos posições diferentes na análise da questão.

Frederico Isasca⁷⁶ defende que o tipo legal de crime de participação em rixa é um crime de dano ou lesão, com o fundamento que já conhecemos, ou seja, baseando-se no bem jurídico que o autor defende que a norma protege, a “paz social”. Portanto disserta o autor “Defendendo nós que o bem jurídico protegido é a paz social, a participação em rixa implica necessariamente a sua violação e consequentemente uma lesão; qual seja a alteração social sem turbação ou violação da paz social, do decorrer normal da vida quotidiana, não há rixa pelo que a participação ou intervenção nela implica necessariamente a lesão do bem jurídico”. O autor defende que existe um dano efetivo quando o bem jurídico “paz social” é afetado, admitindo no entanto que possa resultar um perigo para outros bem jurídicos mediatos como a morte e a integridade física, mas este facto fica afastado desde logo porque mormente existe um dano de um bem jurídico fundamental (paz social) que é o que a norma pretende imediatamente proteger, não permitindo qualificar o crime como sendo de perigo.

Já para Taipa de Carvalho⁷⁷, este coloca o tipo de crime como sendo um tipo de crime de perigo, pois a ocorrência da morte ou das ofensas à integridade física graves configuradas como condições objetivas de punibilidade desempenham uma função de prova, ou pelo menos, de indício de perigosidade da rixa. Dentro dos crimes de perigo o autor classifica a participação em rixa como crime de perigo concreto⁷⁸ fundamentando a sua posição com a exigência de um nexo de imputação objetiva entre a conduta típica e a morte ou ofensas à integridade física graves, que são condições objetivas de punibilidade, uma vez que só está prevista no tipo a conduta rixante que concretamente constitua um perigo para a vida ou integridade física de alguém. E nesse sentido Taipa de Carvalho afirma que o dolo pressupõe o conhecimento da perigosidade da rixa grave exemplificando da seguinte forma “ Se quatro estudantes liceais intervêm numa rixa e se um deles puxa de um revólver e mata um dos brigões, não realizam os outros dois o tipo do artigo 151.º n.º 1 do C.P. pois estes apenas participam numa rixa simples”, e com base nestes fundamentos Taipa de Carvalho define o tipo de crime de participação em rixa como sendo um crime de perigo concreto.

⁷⁶ ISASCA, Frederico – **Da Participação em Rixa**, p. 101 a 103.

⁷⁷ CARVALHO, Américo Taipa – Art.º 151 – Participação em Rixa. In DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal**. Tomo I, p. 315

⁷⁸ Idem. **Op Cit.** p. 318 e 319.

Fernando Silva⁷⁹, no que concerne a esta problemática começa inicialmente por desconstruir as teses de quem defende que o tipo de crime de participação em rixa é um tipo de crime de lesão, um tipo de crime de perigo abstrato e um tipo de crime de perigo concreto, pois para o autor este tipo legal deve ser qualificado como um crime de perigo abstrato-concreto.

Fernando Silva afasta o entendimento de quem qualifica o tipo de crime como um crime de lesão pois o bem jurídico tutelado imediatamente não é a paz social, mas sim a vida e a integridade física, e também porque os confrontos físicos *per si* são insuficientes para levar à aplicação do tipo, porque este pressupõe uma reciprocidade e uma aceitação das lesões que cada um assume ao intervir ou tomar parte na rixa, afastando porém a tese de se tratar de um crime de perigo abstrato, pois para o preenchimento do tipo de crime não é suficiente a ocorrência de uma contenda, pese embora essa seja já uma situação perigosa mas continua a ser insuficiente para a intervenção punitiva, esta exige uma verificação de uma situação especial de perigo, tendo a rixa que envolver uma situação de perigo acrescido que é detetada pela verificação das condições objetivas de punibilidade, o que no entender do autor não exige a concretização de um perigo para os bens jurídicos tutelados.

Afasta ainda a tese de se tratar de um crime de perigo concreto pois tal qualificação implicaria analisar o nível de perigo da rixa, punindo apenas aquelas situações em que a rixa provocasse em concreto o resultado do tipo, levando esta situação a não punição de certos intervenientes, nomeadamente os intervenientes iniciais.

O entendimento de Fernando Silva é de que o crime de participação em rixa deve ser qualificado como um crime de perigo abstrato-concreto, pois neste tipo de crimes o perigo não se autonomiza da conduta mas esta tem que se revestir de uma particular perigosidade, ou seja, é a conduta que reveste um especial perigo para o bem jurídico tutelado pela norma, fundamentando o autor que no crime que agora nos ocupa “Tem que ocorrer um perigo para a vida ou integridade física, o que não se materializa só com a existência de uma rixa, mas sim quando esta aumente significativamente o perigo para estes bens jurídicos. O que é perceptível através do sinal que nos é dado pela exigência da verificação das condições objetivas de punibilidade”⁸⁰. Portanto, o que releva é a conduta levada a cabo pelos intervenientes na rixa, esta conduta terá que ser revestida de especial perigo, não sendo suficiente a rixa só por si

⁷⁹ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial – Dos Crimes Contra as Pessoas**, p. 288 a 290.

⁸⁰ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial – Dos Crimes Contra as Pessoas**, p. 289.

para concretizar esta conduta perigosa, contudo não se exige qualquer consumação de perigo concreto.

De uma forma geral, para o autor o fundamento essencial da incriminação da norma assenta no especial perigo que a situação de rixa provoca nos bens jurídicos protegidos (morte ou ofensas à integridade física). Ficando aqui clara e fundamentada a posição em que o mesmo qualifica o crime de participação em rixa como um crime de perigo abstrato-concreto.

No seguimento desta posição, para Frederico Costa Pinto⁸¹ o crime de participação em rixa deve ser entendido como um crime de perigo abstrato-concreto (ou crime de aptidão), pois “A perigosidade inerente à conduta coletiva (e não autónoma em relação a esta) é demonstrada pela condição objetiva de punibilidade”, fundamentando a sua posição, que de acordo como está escrito o crime de participação em rixa, dificilmente se conseguiria qualificar este tipo de crime num puro tipo de crime de perigo abstrato ou mesmo com a construção de um crime de perigo concreto, pois na primeira situação acaba por se fundar apenas numa presunção de perigo de fraca adesão para com a realidade, tornando-se demasiado ampla, o que torna duvidosa a legitimidade politico-criminal. Já no segundo caso, exigiria um juízo de prova em relação ao perigo enquanto evento autónomo que no contexto da conflitualidade dum contendado, seria muito complicado ultrapassar com seriedade a barreira da dúvida razoável, pois não existe o apoio fático das consequências danosas.

Portanto, para Costa Pinto estamos perante um tipo de crime de perigo abstrato-concreto⁸² na medida em que é legítimo interpretar que o legislador quis estruturar o ilícito culposos com base na conduta coletiva usando as condições objetivas de punibilidade como uma realidade estranha ao crime de participação em rixa, e seguindo esta linha de pensamento para o autor “É legítimo o legislador punir só a conduta de participação dolosa numa rixa, pela fonte de perigo que o facto coletivo constitui e pela previsível danosidade social que o mesmo acarreta, independentemente da exigência de verificação de consequências específicas como a lesão da integridade física ou da vida. A amplitude politico-criminal de uma incriminação assim construída seria porventura criticável, na medida em que abrangeria indiferenciadamente factos com uma danosidade real e diferenciada”.

⁸¹ PINTO, Frederico Costa – Art.º 151 Participação em Rixa. In DIAS, Jorge de Figueiredo – **Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias**, p. 889

⁸² Idem, **Op Cit.** p. 888.

Por outro lado, Augusto Silva Dias⁸³ parte da noção de perigo abstrato, contudo abre uma porta à comprovação negativa do perigo, por considerar que o crime de participação em rixa assenta na perigosidade geral para a vida e integridade física grave de alguém, afirmando que “A conduta típica consiste em intervir ou tomar parte em rixa, ou seja, o tipo consuma-se com a simples realização da conduta (tipo de crime de mera atividade). Por outro lado trata-se de uma conduta de perigo abstrato, no sentido em que não é necessária a comprovação de que o contributo de participação é objetivamente perigoso ou idóneo para lesar a vida ou a integridade física de alguém. Não significando isto que a falta de correspondência da participação singular ao modelo de perigosidade subjacente ao ilícito típico não tenha um papel importante na caracterização da respetiva tipicidade”.

Perante os factos mencionados, Augusto Silva Dias afirma concordar com o resultado a que chega Taipa de Carvalho, ou seja, de que se trata de um crime de perigo concreto efetivamente, mas não concorda com a construção e fundamentação inicial deste, por entender que o conceito de perigo concreto que Taipa de Carvalho defende é equívoco, já que este se reporta a um resultado típico, enquanto o autor pretende referir-se à perigosidade da ação.

2.6 - AS CAUSAS DE NÃO PUNIBILIDADE - ARTIGO 151.º N.º 2 DO CÓDIGO PENAL

Na temática da não punibilidade, a doutrina também lhe tem dedicado muita atenção, pois é uma questão que se quer clara e precisa, uma vez que estamos entre a linha da punição (restrição da liberdade) e da não punição.

Neste capítulo vamos tentar descortinar qual foi a intenção do legislador ao criar o n.º 2 do artigo 151.º do C.P, pois como é sabido o nosso Código Penal, mais concretamente no capítulo III, do título I, tendo presentes as causas de exclusão da ilicitude e da culpa, mas ao criar esta causa de impunibilidade nesta norma parece que o legislador pretendeu criar uma situação um tanto ao quanto diferente e separada das causas, já conhecidas, de exclusão da ilicitude e da culpa.

Fazendo um elo de ligação entre o n.º 1 e o n.º 2 do artigo 151.º do C.P. é possível constatar que existe uma contraposição, ou seja, entre as condições objetivas de punibilidade

⁸³ DIAS, Augusto Silva - **Direito Penal - Parte Especial: Crimes Contra a Vida e a Integridade Física**, p. 119.

e as causas de não punibilidade, pois as condições objetivas de punibilidade integram circunstâncias conexas com o facto típico, contudo, autónomas em relação ao ilícito culposo, cuja existência positiva, depende da punibilidade concreta do facto; já no que concerne às causas de não punibilidade, apesar de serem também elementos autónomos, têm uma função claramente negativa sobre a punibilidade do facto que é desenvolvida pela realização do ilícito culposo. Portanto sem as condições objetivas de punibilidade o agente, por norma, não pode ser punido, ou o facto praticado pelo agente, em regra, não pode ser censurável, o que se verifica no sentido contrário em relação às causas de não punibilidade, pois a ausência de uma destas causas pode significar que o facto praticado se mantenha punível, e a sua verificação poderá excluir a punibilidade indiciada pela realização do ilícito culposo.

As condições objetivas de punibilidade constituem razões adicionais para punir os agentes prevaricadores, já as causas de não punibilidade constituem razões para não punir os agentes que participam na rixa com o intuito de sanar o ilícito. Podemos ainda entender que as condições objetivas de punibilidade têm, quer pela sua natureza, quer pela sua função, um alcance essencialmente objetivo, enquanto as causas de não punibilidade, na sua quase totalidade, abarcam os comportamentos e os elementos que limitam pessoalmente o alcance dos seus efeitos.

A existência das causas de não punibilidade do n.º 2 do artigo 151.º do C.P. dá-nos a ideia que a função que o legislador quis atribuir à força da norma, e uma vez que já existem as causas “normais” de exclusão da ilicitude e da culpa, um regime diferente e especial que só se pode aplicar no caso concreto, o que não esgota, com isto, que o tipo de crime de participação em rixa abarque todas as outras causas de exclusão da ilicitude e da culpa.

A intenção do legislador com a criação deste regime de exceção de não punibilidade foi a de criar um regime diferente para ser aplicado quando as outras causas de justificação não se conseguirem aplicar ao caso concreto. Porém, os motivos que o n.º 2 apresenta só se completam e são eficazes, se a atuação se der por motivo não censurável, ou seja, o preenchimento de um daqueles motivos enunciados exclui a censurabilidade e a culpa. Os motivos não censuráveis que são apresentados na letra do n.º 2 do artigo 151.º do C.P. são a atuação para reagir contra um ataque, defender outrem ou separar os contendores, como se pode constatar estes motivos não são muito distantes das situações que temos na parte geral do Código Penal, no que concerne às causas de exclusão da ilicitude e da culpa, nomeadamente a legítima defesa ou o estado de necessidade, mas como já foi referido, estes motivos próprios de não punibilidade não afastam as cláusulas gerais da exclusão da ilicitude

e da culpa. É de se entender que o legislador pretendeu ser sensível às mais variadas dificuldades que esta situação na prática pode causar e atendendo ao facto que não seria de se admitir a responsabilidade do agente que age no sentido de sanar um ilícito, o legislador elaborou esta causa própria de não punibilidade, excluindo a responsabilidade do agente.

No sentido de nos ajudar a entender e perceber a dimensão desta questão, cumpre-nos recorrer à doutrina e começando por Frederico Isasca⁸⁴ este autor entende que o n.º 2 do artigo 151.º do C.P. “traduz uma redundância” já que todas as situações nelas descritas se encontram consagradas nos artigos 31.º e seguintes do Código Penal, fundamentando no sentido de qualquer que seja situação de rixa existente em que entre os motivos elencados no n.º 2 todos estes motivos se conseguem integrar dentro das causas de exclusão da ilicitude e da culpa já existentes no Código Penal.

Já Taipa de Carvalho⁸⁵ interpreta este n.º 2 do artigo 151.º do C.P. como uma situação de justificação, pois para o autor o que está em causa na norma é uma causa de exclusão da ilicitude autónoma que consiste na consagração de um terceiro, por estar em causa uma rixa que constitui um perigo concreto de lesão da vida ou da integridade física dos contendores.

Para Rui Pereira⁸⁶ o n.º 2 do artigo 151.º do C.P. enquadra uma causa de exclusão da tipicidade, fazendo uma comparação com a norma prevista no artigo 150.º do C.P. portanto, para este autor o que está em causa é uma lógica de justificação que se transmuta em exclusão da tipicidade.

Diferentemente Fernando Silva⁸⁷ considera que se está perante uma causa de desculpa especial em sentido próprio, defendendo que o legislador foi sensível às dificuldades que traz este tipo legal de crime e ao mesmo tempo, que os motivos elencados no n.º 2 configuram situações em que seria inaceitável a responsabilização do agente.

O legislador contemplou esta causa em especial de exclusão da responsabilidade pela via da desculpa, sendo certo que defende no mesmo sentido, que foi intenção do legislador fazer acrescer às causas gerais de exclusão da ilicitude e da culpa uma causa de exclusão da responsabilidade motivada pelo facto de na maior parte das situações de participação em rixa ser difícil concretizar todos os elementos da justificação.

⁸⁴ ISASCA, Frederico – **Da Participação em Rixa**, p. 143.

⁸⁵ CARVALHO, Américo Taipa – Art.º 151 – Participação em Rixa. In DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal**. Tomo I, p. 325.

⁸⁶ PEREIRA, Rui – **Os Crimes Contra à Integridade física na Revisão do Código Penal**, p. 199.

⁸⁷ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial – Dos Crimes Contra as Pessoas**, p. 301.

No âmbito desta temática, Paulo Pinto Albuquerque⁸⁸ defende que “A participação de um terceiro por “qualquer motivo não censurável” é uma menção redundante a causas de justificação do facto”. Portanto, entende que se um terceiro agir no sentido de reagir a um ataque de um dos intervenientes na rixa é legítima defesa, sendo também a ação de um terceiro para defender outro terceiro é legítima defesa alheia (artigo 32.º do C.P.), e ainda a ação de um terceiro para defender um dos intervenientes na rixa confira um estado de necessidade defensivo alheio plasmado no artigo 34.º do C.P. afirmando que o rixante beneficiário também é agressor.

Defendendo esta tese dizendo que a ação que é tida por um terceiro para separar os contendores configura, de igual modo, um estado de necessidade defensivo alheio.

Por esta parte, podemos concluir que para Pinto Albuquerque o n.º 2 do artigo 151.º do C.P. era desnecessário uma vez que as cláusulas de ilicitude e da culpa existentes na parte geral do Código Penal abarcam todas as situações possíveis que possam resultar de uma situação de participação em rixa em que se tenha que atender o n.º 2 do artigo 151.º do C.P.

Para Augusto Silva Dias⁸⁹ o n.º 2 do artigo 151.º do C.P. só adquire significado prático quando se verifique uma condição objetiva de punibilidade, pois só assim é que o comportamento típico assume autêntica dignidade penal. Diz o autor que numa situação do n.º 2 se tiver sido produzida uma das condições objetivas de punibilidade, a justificação não pode as abranger, abrangerá apenas e só o comportamento ilícito típico, ou seja, a conduta do agente na participação em rixa.

No seguimento, uma qualquer atuação sob a égide do n.º 2 do artigo 151.º é sempre permitida pela ordem jurídica, pois quem intervém numa rixa para separar contendores evitando assim consequências graves, atua sempre em realização da ordem jurídica, praticando um comportamento que tem que ser valorado socialmente.

O autor defende que “Não se deve reconduzir as situações de defesa descritas no n.º 2 à figura da legítima defesa, porquanto não podemos esquecer que o rixante ou rixantes beneficiários da intervenção estão envolvidos em “vias de facto” e são por isso simultaneamente agressores e agredidos, ou seja, autores também da agressão”.

⁸⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de – **Comentário do Código Penal, à Luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção dos Direitos do Homem**, p. 402.

⁸⁹ DIAS, Augusto Silva - **Direito Penal - Parte Especial: Crimes Contra a Vida e a Integridade Física**, p. 126 e ss.

Para Silva Dias o n.º 2 do artigo 151.º do C.P. é uma causa de exclusão da ilicitude mas que não pode ser confundida, e tem que ser tratada de maneira diferente das causas de exclusão da ilicitude e da culpa gerais.

Já Faria da Costa⁹⁰ defende que numa situação do n.º 2 do artigo 151.º do C.P. o agente atua apenas ao abrigo de uma causa de exclusão da culpa, não existindo qualquer criação de um regime especial por parte do legislador.

Por seu turno Frederico Costa Pinto⁹¹ entende que o n.º 2 do artigo 151.º do C.P. deve ser entendido de forma diferente que uma das causas de exclusão da ilicitude e da culpa, defendendo o autor que “Sendo o acontecimento integrado na condição objetiva de punibilidade estranho por definição ao conteúdo do ilícito não deve o mesmo ser objeto das normas de exclusão da ilicitude, por isso, é possível continuar a aplicar o tipo de participação em rixa quando se prova, simultaneamente, que a consequência grave (a morte ou a ofensa à integridade física grave de alguém) foi produzida em legítima defesa”.

Em jeito de conclusão deste capítulo, parece-nos pertinente seguir a tese de que quando existe a intervenção de um terceiro no sentido de separar os contendores, para defender um dos rixantes ou para reagir contra um ataque, (abarcando aqui todas as possíveis condições análogas), a conduta do terceiro não deve ser punível, mas tem que se verificar nas condições do n.º 2 do artigo 151.º do C.P. ou nas condições gerais de exclusão da ilicitude e da culpa. Poder-se-á dizer que a lei estabelece a favor de alguns intervenientes enquanto mobilizadores, por um motivo não censurável e penalmente relevante, uma cláusula de impunibilidade que, a bem dizer, é suscetível de determinar a exclusão da culpa ou da ilicitude do agente que pratica determinada conduta criando com isto, uma causa de desculpa especial que tem regime de exclusividade numa situação de rixa.

2.7 - CONDIÇÕES OBJETIVAS DE PUNIBILIDADE PRODUZIDAS EM LEGÍTIMA DEFESA

Esta é uma questão que tem um elo de ligação com o artigo 151.º n.º 2 do C.P. mas que merece a nossa melhor atenção particular, pois é uma questão debatida na doutrina e na

⁹⁰ COSTA, Faria – **Direito Penal Especial – contributo a uma sistematização dos problemas especiais da parte especial**, p. 114 e ss.

⁹¹ PINTO, Frederico Costa – Art.º 151 Participação em Rixa. In DIAS, Jorge de Figueiredo – **Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias**, p. 896 e ss.

jurisprudência, á qual se põe a questão de saber se é possível continuar a aplicar o tipo de participação em rixa quando se prova que uma das condições objetivas de punibilidade foi efetivamente praticada por legítima defesa, ou seja, uma questão que não se encontra prevista no n.º 2 do artigo 151.º do C.P. mas sim no artigo 32.º do C.P. quando, por exemplo, um participante numa rixa vê-se obrigado a matar ou a ferir gravemente alguém para afastar uma agressão atual e ilícita contra si ou contra outro participante.

Nesta questão Augusto Silva Dias⁹² defende que se a consequência grave (morte ou ofensas à integridade física grave) tiver sido produzida a coberto de uma causa da exclusão da ilicitude como a legítima defesa, o que se encontra justificado é a própria consequência grave (morte ou ofensa à integridade física), sendo que o ilícito típico da participação em rixa esse permanece intocado.

Já Frederico Costa Pinto⁹³ divide a questão em função do tipo objetivo de crime, ou seja, no tipo de crime de perigo concreto e no tipo de crime de perigo abstrato-concreto.

Portanto, caso se entenda que a consequência grave da rixa é um resultado ilícito de um perigo concreto relevante, é aceitável que aquele faça parte do ilícito típico, e com isto quando o mesmo se produza numa situação que legitime a aplicação de uma causa de exclusão da ilicitude, nesse caso, existirá uma justificação do facto, tendo como consequência a não punibilidade do mesmo.

Em sentido diferente e por parte daqueles que defendem que a incriminação tem uma natureza de perigo concreto, ou abstrato-concreto podemos concluir que é irrelevante que a consequência grave seja produzida numa situação de justificação.

Ora, a condição de punibilidade ao ser estranha ao ilícito, por não fazer parte do facto ilícito não estará associada a tal circunstância um desvalor do resultado susceptível de ser compensado através da aplicação dum tipo justificador.

Nesta condição ao se verificar que a causa de exclusão da ilicitude está comprovada a aplicação do tipo justificador, afastando a responsabilidade pessoal do defendente pela prática do homicídio ou da ofensa à integridade física grave que lhe seriam individualmente imputáveis, e em regra, afirma Costa Pinto “O tipo incriminador da participação em rixa

⁹² DIAS, Augusto Silva - **Direito Penal - Parte Especial: Crimes Contra a Vida e a Integridade Física**, p. 128.

⁹³ PINTO, Frederico Costa – Art.º 151 Participação em Rixa. In DIAS, Jorge de Figueiredo – **Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias**, p. 896 e ss.

continuará a ser aplicável já que a causa de justificação incide sobre uma realidade que é normativamente estranha ao ilícito previsto no artigo 151.º n.º 1 do C.P”.

Podemos então concluir que, a ser provado que o agente age estando justificado o seu comportamento ou a sua ação com uma causa de exclusão da ilicitude numa situação de participação em rixa, o que está justificado é o facto praticado individualmente, ou seja, a condição morte ou ofensa à integridade física grave, continuando o tipo legal de crime de participação em rixa a ser imputável a esse mesmo agente.

No entanto, Costa Pinto dá-nos um exemplo de que nesta capítulo pode existir uma única exceção de não aplicação do tipo incriminador na participação em rixa, que é a de se comprovar que a verificação da condição objetiva de punibilidade constitui a concretização de uma perigosidade individual, por sua vez estranha à perigosidade do facto coletivo, o autor exemplifica utilizando um exemplo de Taipa de Carvalho, devidamente adaptado ao caso concreto que nos parece claramente esclarecedor pelo que o inserimos neste capítulo⁹⁴: “Verifica-se uma briga entre estudantes, inesperadamente, para todos os envolvidos, um deles usa uma faca de mato de forma a atingir os demais. O participante imediatamente visado pelas agressões com a faca de mato defende-se e provoca a morte do possuidor da faca usando esta mesma arma. Verifica-se uma situação de participação em rixa e, aparentemente, a condição objetiva de punibilidade. Contudo a morte de um dos rixantes deve-se a um factor de perigo individual (o uso da faca de mato) estranho ao facto coletivo e a morte do estudante é individualmente imputável a uma pessoa em concreto, mas ocorreu numa situação justificada. Em conclusão, o homicídio estará justificado e a participação em rixa não será punível, não por força desta causa de justificação, mas sim por o acontecimento que integra a descrição da condição objetiva de punibilidade resultar de um fator de perigo individualizado estranho ao facto coletivo”.

2.8 - A QUESTÃO DO CONCURSO NO CRIME DE PARTICIPAÇÃO EM RIXA

A questão da teoria do concurso é uma questão, como é sabido, muito complexa e tem uma extrema importância no estudo da teoria geral da infração, pelo que só esta temática seria suficiente para ser objeto de pensamento e investigação num trabalho académico. Porém, não

⁹⁴ PINTO, Frederico Costa – Art.º 151 Participação em Rixa. In DIAS, Jorge de Figueiredo – **Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias**, p. 897.

é nossa intenção falar minuciosamente da teoria do concurso, e optaremos por traçar uns princípios iniciais e orientadores no quadro da teoria do concurso e tentar relacionar a mesma com o crime de participação em rixa, recorrendo sempre a ajuda da nossa doutrina e jurisprudência.

A questão do concurso dá-se sempre que o agente com a sua conduta comete uma pluralidade de infrações, as quais podem traduzir o preenchimento de vários tipos de crimes, ou do mesmo tipo mais do que uma vez, cfr. artigo 30.º do C.P.

A teoria do concurso permite distinguir os casos nos quais as normas em concurso requerem uma aplicação conjunta, das situações em que o conteúdo da conduta é absorvido por uma única das normas, permitindo-nos ter dois tipos de concurso sendo um o **concurso efectivo ou concurso de crimes** que constitui a situação em que o agente comete efectivamente vários crimes e a sua responsabilidade contempla todas essas infrações praticadas. O **concurso aparente ou concurso de normas** pode ser traduzido sempre que a conduta do agente só formalmente preencha vários tipos de crimes, na concretização da sua responsabilidade a aplicação de um dos crimes afasta a aplicação de outro ou outras de que o agente tenha também preenchido os elementos típicos.

Em bom rigor não se pode falar em verdadeiro concurso de crimes, mas tão só em concurso de normas (concurso legal), o qual se traduz num problema de determinação da norma aplicável.

O que se depreende da prática judiciária, e em consonância com a maioria da doutrina é que a resolução concreta do concurso de normas opera no momento final da teoria da infração. Sendo sempre um dos últimos passos na resolução da responsabilidade dos intervenientes no crime.

A relação de concurso aparente consagra-se por conexões de subordinação e hierarquia, podendo identificar-se essencialmente três tipos de relações, **de especialidade, de subsidiariedade e de consumpção**.

Sendo a **especialidade** quando uma norma encontra-se numa relação de especialidade em relação a outra quando acrescenta mais um tipo incriminador, não a contradizendo contudo.

Neste sentido, vê-se que por força de uma relação de especialidade em que as normas se podem encontrar, tanto pode subsistir a norma que contenha a moldura penal mais elevada, como a norma que contenha a moldura penal mais baixa.

Já a relação **de subsidiariedade** dá-se nos casos em que a norma vê a sua aplicabilidade condicionada pela não aplicabilidade de outra norma, só se aplicando a norma subsidiária quando a outra não se aplique. A norma prevalecente condiciona de certo modo o funcionamento daquela que lhe é subsidiária. Podemos ainda subdividir esta subsidiariedade em dois tipos em primeiro numa subsidiariedade expressa que é a própria lei que afirma expressamente que uma norma só se aplica se aquela outra não se puder aplicar; e uma segunda como sendo subsidiariedade implícita ou material que resulta quando em face de um raciocínio imperativo, se chega à mesma conclusão, ou seja, quando por força de uma interpretação verificar-se que a relação que existe entre as normas não pode deixar de ser uma relação de subsidiariedade.

Por fim, temos a relação **de consunção** que se dá quando um certo tipo legal de crime faça parte não por uma definição do Código, mas por uma forma característica, a realização de outro tipo de crime, ou seja, quando tem uma descrição típica suficientemente ampla que abranja os elementos da descrição típica da outra norma.

A finalidade das normas concentra-se sempre na tutela de bens jurídicos, sendo possível identificar em cada tipo legal *a ratio* da conduta descrita. A relação de consunção acaba por colocar em conexão os valores protegidos pelas normas criminais. Não deve confundir-se com a relação de especialidade, pois ao contrário do que se verifica naquela relação de concurso de normas, a norma prevalecente não tem necessariamente de conter na sua previsão todos os elementos típicos da norma que derroga.

Portanto, feita que está esta pequena introdução vejamos como se relaciona a teoria do concurso com o crime de participação em rixa.

Como é sabido o artigo 151.º do C.P. não faz depender a sua aplicação do facto de se conhecer o autor da morte ou das ofensas à integridade física graves, contudo a sua verificação é importante para a aplicação da norma. Analisaremos casos em que ocorrendo uma morte ou uma ofensa à integridade física é conhecido o seu autor, como é que será punido este autor em relação à teoria do concurso.

Para Taipa de Carvalho⁹⁵ todos os participantes na rixa, incluindo a própria vítima das ofensas à integridade física graves, deve-lhes ser aplicada a pena estabelecida para o crime de participação em rixa do artigo 151.º do C.P.

⁹⁵ CARVALHO, Américo Taipa – Art.º 151 – Participação em Rixa. In DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal**. Tomo I, p. 327.

Taipa de Carvalho, no que concerne à morte, uma vez provado o seu autor, estamos perante uma relação de concurso aparente entre o artigo 131.º e o artigo 151.º ambos do C.P. por força da relação de consunção que existe entre as normas, pois existe em ambas as normas “Tipificação de condutas mortais; tipificação de condutas perigosas para a vida”, por este facto devemos aplicar naturalmente o artigo 131.º do C.P. podendo existir, segundo o autor, uma atenuação especial da pena baseada no artigo 72.º n.º 1 do C.P.

No que às ofensas à integridade física graves diz respeito, e como é óbvio, estando provado o autor das mesmas, Taipa de Carvalho perfilha da mesma opinião que no crime de homicídio, ou seja, existe um concurso aparente entre a participação em rixa do artigo 151.º e as ofensas à integridade física graves do artigo 144.º, com fundamento na relação de consunção que existe entre as normas, prevalecendo o crime que tem a pena mais elevada, as ofensas à integridade física graves. Refere também o autor, que poderá a moldura penal sofrer uma especial atenuação (artigo 72.º n.º 1), com fundamento na contribuição causal que a vítima deu à criação da situação de perigo para a rixa de que veio a resultar a lesão grave na integridade física.

Silva Dias⁹⁶ defende que quando se verifique uma das condições objetivas de punibilidade não se sabendo quem é o autor que provocou tal lesão, mas que se comprova que efetivamente resultou da rixa, todos os rixantes devem ser punidos pelo crime de participação em rixa. Já no caso em que se sabe qual dos rixantes é o autor provado da condição objetiva de punibilidade, Silva Dias defende que este rixante será punido consoante se trate de homicídio ou de ofensas à integridade física graves, e todos os restantes devem ser punidos pelo crime de participação em rixa.

O autor defende que na situação supra descrita se verifica uma relação de concurso aparente entre o crime de participação em rixa, de homicídio e o de ofensas à integridade física graves, fundamentando com base na consunção entre os crimes, deixando ainda uma nota contra quem defende que existe uma relação de concurso efetivo, dizendo que a aplicação do concurso efetivo entre os crimes viola o princípio *ne bis in idem* na sua vertente substantiva, na medida em que a morte e as ofensas à integridade física graves seriam punidas simultaneamente como resultado típico, fundamentando a aplicação de uma pena pelo facto consumado, e como condição de punibilidade de cuja punição depende a aplicação de uma pena pelo crime de participação em rixa.

⁹⁶ DIAS, Augusto Silva - **Direito Penal - Parte Especial: Crimes Contra a Vida e a Integridade Física**, p. 129.

Para Vitor Sá Pereira e Alexandre Lafayette⁹⁷ no que concerne a este tipo legal de crime existe um concurso aparente entre o crime de participação em rixa e o crime de ofensas à integridade física grave do artigo 144.º do C.P. por um lado, e do crime de homicídio do artigos 131.º e 132.º do C.P. por outro lado, em que a ofensa à integridade física e o homicídio afastam a incriminação pelo crime de participação em rixa do agente, referindo contudo que poderá existir lugar para a atenuação especial da pena conforme artigos 72.º e 73.º do C.P. na consideração do contributo que a vítima teria dado para a criação da situação de perigo em que a rixa se esgota.

Recorrendo a Fernando Silva⁹⁸ é possível, desde logo, constatar que é da opinião que todos os intervenientes numa rixa deverão ser punidos de acordo com o crime do artigo 151.º, uma vez verificadas as condições objetivas de punibilidade, defendendo que existe uma relação de concurso entre o tipo legal de crime de participação em rixa e de homicídio, quando esteja em causa determinar a responsabilidade daquele que mata alguém, essa responsabilidade criminal deve ser apurada em sede de concurso aparente, fruto da relação de consunção em que os tipos legais de crime de participação em rixa e de homicídio se encontram; a relação de concurso que existe nestes dois tipos legais de crime é estabelecida entre um crime de dano e um crime de lesão mas o que devemos ter em conta é que está em causa o mesmo bem jurídico.

Portanto, há aqui a registar uma situação de consunção em relação aos bens jurídicos tutelados por cada uma das normas acima referidas, o autor fundamenta dizendo que o tipo legal previsto no artigo 131.º do C.P. bem como de qualquer outro tipo de homicídio, contém uma noção de tal forma abrangente que acaba por consumir o campo de aplicação do crime de participação em rixa, sendo que o desvalor do perigo fica absorvido pela produção do resultado lesivo.

No que às ofensas à integridade física graves diz respeito Fernando Silva entende que entre estas e o crime de participação em rixa existe igualmente uma relação de concurso aparente por força da consunção, sendo portanto o agente punido (provada a conduta típica dolosa) pelo crime mais grave por ele praticado, neste caso pelas ofensas à integridade física graves. Neste caso também se pune a consunção da lesão devendo afastar-se a incriminação do simples perigo por esta estar abrangida pela primeira.

⁹⁷ PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre - **Código Penal Anotado e Comentado**, p. 436.

⁹⁸ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial – Dos Crimes Contra as Pessoas**, p. 290.

Importa salientar a nota⁹⁹ que o autor deixa quando diz que “Todos os participantes na rixa, incluindo a própria vítima das lesões corporais graves, são punidos de acordo com o preceituado no artigo 151.º do C.P. mercê do contributo para a perigosidade para os bens jurídicos em causa”.

Em jeito de conclusão, Fernando Silva remata defendendo que a participação em rixa visa proteger o bem jurídico vida e integridade física, contudo só faz sentido responsabilizar o agente que com a sua conduta preenche os pressupostos desta incriminação se a sua conduta não lesar efetivamente os bens jurídicos protegidos pela norma, caso em que, o agente deverá apenas ser incriminado pela norma mais abrangente e mais grave.

Por outro lado Frederico Isasca¹⁰⁰ entende que nos casos em que estão provados os autores das condições objetivas de punibilidade; “Os autores da morte e da ofensa à integridade física devem ser punidos em concurso ideal pelo crime de homicídio ou de ofensas à integridade física grave e pela participação em rixa e os restantes participantes devem ser punidos pelo crime de participação em rixa”, fundamentando esse entendimento em situações em que se verificam as condições objetivas de punibilidade morte ou ofensas à integridade física grave, pois numa rixa, são violadas duas normas penais em que se protegem bens jurídicos diferentes, ou seja, no artigo 151.º do C.P. tutela-se o bem jurídico “paz social”. Já no crime previsto no artigo 131.º do C.P. tutela-se a vida e no crime do artigo 144.º tutela-se a integridade física. Portanto desta forma, lesando o agente com a sua conduta bens jurídicos diferentes deverá o mesmo nestas situações ser punido pelas várias normas, pois se o comportamento do agente contribui para a violação de interesses distintos, e como os tipos legais de crime não protegem o mesmo bem jurídico, a aplicação de uma das normas não dispensa, nem pode comprometer a aplicação da outra, devendo com este fundamento o agente ser responsabilizado por ambas as condutas típicas.

No que concerne a este capítulo, Frederico Isasca¹⁰¹, e em jeito de conclusão, aborda uma questão pertinente que é relevante ser aqui mencionada, que é a questão que alguns autores defendem, da punição da vítima das ofensas à integridade física graves, ou seja, se a vítima das ofensas corporais graves for um dos co-rixantes deve ou não ser punida? Ora, nesta questão o bem jurídico sobressai, pois aqueles autores que defendem que o co-rixante lesado

⁹⁹ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial – Dos Crimes Contra as Pessoas**, p. 295.

¹⁰⁰ ISASCA, Frederico – **Da Participação em Rixa**, p. 139 e 140.

¹⁰¹ Idem, **Op Cit.** p. 140 e 141.

também deve ser punido poderão estar numa situação de “*contraditio in terminis*”¹⁰², visto que se está a sancionar o titular do bem jurídico protegido, ou seja, estar-se-ia a punir a própria vítima por atos de terceiros, fundamentado a seu favor Frederico Isasca dizendo que sendo a paz social o bem jurídico protegido, já é possível ponderar-se a punição da própria vítima da ofensa corporal grave, pois também ela, com o seu comportamento, contribuiu para a violação do bem jurídico protegido.

No sentido, em que o agente deve ser punido pela relação de concurso efetivo (uma vez provado o autor de uma condição objetiva de punibilidade), Faria da Costa¹⁰³ entende que nenhuma razão existe para que a aplicação do crime de homicídio ou de ofensas à integridade física graves faça preterir a aplicação do artigo 151.º do C.P. considerando o autor que o agente deve efetivamente ser punido em concurso efetivo, fundamentando no sentido de existirem dois diversos desvalores de ação e de resultado que são imputados à conduta do agente, pelo que tem que existir a violação de bens jurídicos diferentes, e com isto a punição tem que ser efetiva por cada crime em que o agente está inserido.

Recorrendo mais uma vez a Frederico Costa Pinto¹⁰⁴ este também não concorda com a relação de consunção entre os crimes de participação em rixa, homicídio e ofensas à integridade física graves e expressa a sua fundamentação começando por dizer que não é aceitável a posição da jurisprudência maioritária que se baseia mormente numa relação de consunção entre os artigos 151.º n.º 1 e o artigo 131.º ou o artigo 144.º do C.P. pois o fundamento da punição da participação em rixa decorre de esse facto ser especialmente perigoso para uma pluralidade de bens jurídicos pessoais, quer dos rixantes quer de terceiros, centrando-se esta análise da consunção unicamente na valoração dos factos em relação a uma única vítima, não tendo em consideração as demais vítimas que também estiveram em perigo aquando a situação da rixa.

O mesmo defende que as normas de ilicitude dos crimes do artigo 151.º n.º 1, do artigo 131.º e do artigo 144.º do C.P. não coincidem, quer no desvalor da ação, quer no desvalor do resultado, sendo que os crimes do artigo 131.º e do artigo 144.º do C.P. não conseguem valorar toda a situação de perigo que abarca o artigo 151.º n.º 1.

¹⁰² Termo latim que significa “contradição em termos”. Tradução nossa.

¹⁰³ COSTA, Faria – **Direito Penal Especial – contributo a uma sistematização dos problemas especiais da parte especial**, p. 116.

¹⁰⁴ PINTO, Frederico Costa – Art.º 151 Participação em Rixa. In DIAS, Jorge de Figueiredo – **Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias**, p. 899 e 890.

Porém, Costa Pinto apresenta uma solução que, no seu entender, será a mais correta no que concerne à análise da matéria do concurso neste tipo legal de crime veja-se¹⁰⁵ “Se o homicídio ou as ofensas graves provocadas forem a materialização de um fator individual de perigo estranho ao modelo do perigo da rixa que se iniciou, o crime de participação em rixa não é aplicável para nenhum dos intervenientes, o que vale por dizer que não haverá concurso porque só a incriminação de dano (artigo 131.º ou artigo 144.º do C.P.) pode valorar a situação em causa”.

Costa Pinto apresenta ainda uma segunda solução, no que a esta temática diz respeito: “Se diversamente, o homicídio ou as ofensas à integridade física graves provocadas forem ainda materialização de um fator individual de perigo contido no modelo de perigo da rixa que se iniciou, o crime de participação em rixa é aplicável a todos os intervenientes, o que vale por dizer que o autor individual do homicídio ou das ofensas corporais graves responderá pelo crime de participação em rixa (facto perigoso para diversos bens jurídicos de diversas pessoas) e por crime de homicídio ou de ofensas à integridade física graves em concurso efetivo ou de crimes”.

Com esta fundamentação o autor conclui que não há relação alguma de consunção que possa afastar a aplicabilidade do tipo legal de crime de participação em rixa em relação aos autores dos tipos legais de crime de homicídio, porque o perigo que fundamenta a punição pelo primeiro facto, ou seja, a participação em rixa, é um perigo para várias pessoas e nunca só para uma, que neste caso é a que morre. Portanto, fica bem patente que Frederico Costa Pinto não partilha da opinião que exista uma relação de concurso aparente mas antes uma relação de concurso efetivo de crimes na temática da participação em rixa.

Recorrendo à jurisprudência, o acórdão do Supremo Tribunal de justiça de 29.01.1992¹⁰⁶ decidiu no sentido de que o crime de participação em rixa não pode cumular-se materialmente em concurso real com o de homicídio voluntário, devendo ser por este consumado.

Já o acórdão também do Supremo Tribunal de Justiça de 04.02.1993¹⁰⁷ diz-nos que “O artigo 151.º veio colmatar essa brecha, mandando punir os intervenientes em rixa só pelo

¹⁰⁵ Idem, **Op Cit.** p. 900.

¹⁰⁶ **ACÓRDÃO:** Processo n.º 042111, relator Juiz Conselheiro José Saraiva, do Supremo Tribunal de Justiça [em linha] (29.01.1992) [Consult. 12 Fev. 2015]. Disponível em www.dgsi.pt

¹⁰⁷ **ACÓRDÃO:** Processo n.º 042873, relator Juiz Conselheiro Sousa Guedes, do Supremo Tribunal de Justiça [em linha] (04.02.1992) [Consult. 12 Fev. 2015]. Disponível em www.dgsi.pt

simples facto de nela intervirem, se não se provou a sua responsabilidade em crime de homicídio ou ofensas corporais; provando-se esta, por ela respondem e não por participação em rixa, que então fica consumida por aquela”, continua o acórdão do Supremo no sentido de ficar clara a sua decisão dizendo que “Se numa rixa for possível apurar quem matou ou causou lesão corporal, este responderá por homicídio ou ofensa corporal, todos os demais responderão por participação em rixa, no caso de não lhes ser imputada responsabilidade (por comparticipação ou atuação paralela) no homicídio ou na ofensa corporal”.

O acórdão de 26.10.1995 também do Supremo Tribunal de Justiça¹⁰⁸ vai no sentido da consunção, veja-se “Porém, tem de se tratar de crimes de ofensas corporais ou de homicídio cometidos dolosamente; se forem cometidos culposamente, a sua punição é consumida pelo artigo 151.º do C.P. já que se verifica concurso aparente de crimes”.

Ainda no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13.12.2001¹⁰⁹ pode ler-se que “Tratar-se-ia, porém, de um concurso aparente, pois que entre a participação em rixa, tipificação de condutas perigosas para a vida, e o crime de homicídio, tipificação de condutas mortais, existe uma relação de consunção, devendo aplicar-se naturalmente o artigo 131.º do C.P.”.

Neste capítulo foi possível constatar várias opiniões e entendimentos diversos no que concerne à matéria do concurso de crimes no crime de participação em rixa, isto demonstra que este é um tema que merece discussão e análise minuciosa, como esta que tentamos fazer.

Vimos neste capítulo que a doutrina e a jurisprudência dominantes vão no sentido de que entre o crime de participação em rixa e o crime de homicídio e ofensas à integridade física graves existe uma relação de concurso aparente com fundamento na consunção, mas vimos também que existe doutrina que defende uma relação de concurso efetivo ou de crimes com o fundamento essencialmente na violação de bens jurídicos diferentes e no grau de perigo causado no âmbito da rixa, ou seja, o grau de perigo/risco que a envolvimento numa situação de rixa traz para todos os participantes.

¹⁰⁸ **ACÓRDÃO:** Processo n.º 048283, relator Juiz Conselheiro Costa Pereira, do Supremo Tribunal de Justiça [em linha] (26.10.1995) [Consult. 12 Fev. 2015]. Disponível em www.dgsi.pt

¹⁰⁹ **ACÓRDÃO:** Processo n.º 01P3433, relator Juiz Conselheiro Carmona Mota, do Supremo Tribunal de Justiça [em linha] (13.12.2001) [Consult. 12 Fev. 2015]. Disponível em www.dgsi.pt

2.9 - COMPARTICIPAÇÃO CRIMINOSA – AUTORIA E PARTICIPAÇÃO

De um modo geral, entende-se por comparticipação criminosa a intervenção ou participação de uma pluralidade de agentes na prática de um mesmo crime. Na comparticipação a atividade de todos os agentes deve dirigir-se objetivamente à realização de um facto previsto como crime, ou seja, a comparticipação deve produzir, objetivamente como resultado a realização de um facto que, se fora cometido por um só agente, seria punível, e o agente desse mesmo crime considerado seu autor.

É importante ressaltar que na temática da comparticipação criminosa vale o princípio da imputação objetiva recíproca, segundo o qual a cada um dos comparticipantes é imputada a totalidade do facto típico, independentemente da concreta atividade de que cada um dos participantes haja realizado. Por isso é que os atos realizados por cada um dos participantes em conformidade com o plano previsto são imputados a todos os demais, claro está, sem prejuízo do princípio da culpa, pois conforme o artigo 29.º da C.R.P. dispõe “Cada comparticipante é punido segundo a sua culpa, independentemente da punição ou do grau de culpa de outros comparticipantes”.

Portanto, a comparticipação é caracterizada pela confluência das ações dos vários participantes na realização do mesmo facto, sem ter em conta a identidade de dolo ou negligência de todos os comparticipantes. Retiramos daqui que, não é a comparticipação que é criminosa, mas antes a participação de cada agente inserida na comparticipação de todos os agentes.

Contudo, não caberá neste trabalho, fazer uma análise aprofundada da temática e dogmática da comparticipação criminosa, pelo que nos tentaremos cingir á aplicabilidade desta matéria no âmbito do artigo 151.º do C.P.

Conforme defende Américo Taipa de Carvalho¹¹⁰ a participação em rixa é um tipo legal de crime de comparticipação necessária, ou seja, é um tipo de crime em que os contributos dos vários comparticipantes para o facto se dirigem, na mesma direção, à violação do bem jurídico, ou aquele em que os contributos dos vários agentes comparticipantes para o facto se dirigem em direções distintas, mas convergem na concretização do facto. Sendo que, a relevância prática desta distinção reside na impunidade dos comparticipantes necessários que

¹¹⁰ CARVALHO, Américo Taipa – Art.º 151 – Participação em Rixa. In DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal**. Tomo I, p. 326.

sejam simultaneamente titulares do bem jurídico protegido, mesmo havendo uma conduta instigadora da vítima.

Será de todo importante ter presente que, nada obsta à autoria mediata e à cumplicidade em relação aos crimes de comparticipação necessária, desde que, aquelas modalidades de comparticipação, não constituam, elas próprias, parte essencial da incriminação¹¹¹.

Analisando as várias hipóteses de comparticipação no tipo legal de crime de participação em rixa, no que concerne à autoria imediata ou material não existem grandes dúvidas, pois o agente, que por si próprio intervém ou toma parte numa rixa (preenchendo as condições objetivas de punibilidade, ou trazendo um perigo provado para a vida e integridade física), é autor imediato do crime de participação em rixa.

No caso da autoria mediata, também esta é perfeitamente possível na medida em que existindo um autor que domine a vontade de outros induzindo-os em erro; nesta situação temos o exemplo claro de uma pessoa imputável que domina a vontade de outras pessoas inimputáveis. No sentido de se clarificar este exemplo veja-se o que diz Américo Taipa de Carvalho¹¹² “Caso de A (imputável) incitar dois doentes mentais (inimputáveis) a que briguem entre si”. Portanto ao existir uma situação prática como a referida podemos afirmar que se esta perante uma situação de comparticipação criminosa em relação ao crime de participação em rixa.

No que concerne à coautoria temos que fazer uma análise cuidada do caso pois, à primeira vista, tudo nos leva a crer que este crime é sempre cometido em co-autoria. Veja-se que sendo o crime participação em rixa um crime plurisubjetivo e analisado na generalidade dos casos o mesmo não se dá em co-autoria, pois, na maior parte das vezes cada interveniente atua *per si*, embora se formem grupos distintos de agressores e agredidos simultaneamente. Mas nestas situações não existe um domínio funcional, uma decisão conjunta, ou seja, falta o acordo prévio para que caracterize o estabelecido no artigo 26.º do C.P.

Contudo, naqueles casos que este acordo prévio existe, existindo uma decisão/execução conjunta é possível que exista um caso de co-autoria, claramente, porém na maior parte das vezes não se trata de co-autoria, pois os demais casos que conhecemos não existe este acordo

¹¹¹ SILVA, Germano Marques da - **Direito Penal Português: Parte Geral III Teoria Das Penas e Das Medidas de Segurança**. p. 304.

¹¹² CARVALHO, Américo Taipa – Art.º 151 – Participação em Rixa. In DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal**. Tomo I, p. 326.

prévio, são situações inopinadas, o que nos leva a crer que a atuação em coautoria é um regime que ocorre neste tipo legal de crime, como exceção e não como regra.

Analizada a questão da autoria, esta temática leva-nos obrigatoriamente à análise da matéria da participação, ou seja, a temática da instigação e da cumplicidade sabendo desde logo que não existem participantes sem existir autores.

É perfeitamente possível inserir a instigação no tipo legal de crime de participação em rixa, pois veja-se o exemplo dado por Américo Taipa de Carvalho¹¹³ “ Caso de B mediante promessa de uma soma pecuniária, determinar psicologicamente C e D (imputáveis) a que se envolvam em rixa”, enquadrando aqui o autor claramente o artigo 26 do C.P. “Quem, dolosamente determinar outra pessoa à prática do facto”.

Na matéria da instigação temos que analisar uma questão pertinente, pois, uma vez que o crime de participação em rixa tem a morte e as ofensas à integridade física graves como condições objetivas de punibilidade, para que o instigador seja punido pelo crime de participação em rixa é absolutamente necessário que o instigado tenha executado o facto típico, ou que pelo menos tenha dado início à execução do mesmo.

Coloca-se aqui uma questão complexa quanto a punibilidade do instigador, pois, no que concerne ao autor (instigado), não se verificando uma das condições objetivas de punibilidade não pode este ser punido, mesmo que o instigado tenha praticado atos de execução tais como uma simples agressão física, o que leva a que este já tenha intervindo na rixa e praticado atos de execução que no caso do artigo 151.º n.º 1 do C.P. preenche e esgota com a sua participação na descrição típica, só que como se referiu faltam as condições objetivas de punibilidade.

Nesta matéria concordamos e seguimos de perto Frederico Isasca¹¹⁴ quando diz que o artigo 26.º do C.P. equipara o instigador ao autor baseando-se na letra do artigo quando refere que “(...) quem, dolosamente determinar outra pessoa à prática do facto”. Com isto Frederico Isasca entende que não faz sentido as condições objetivas de punibilidade funcionarem tão só

¹¹³ Idem, **Op Cit.** p. 326.

¹¹⁴ ISASCA, Frederico – **Da Participação em Rixa**, p. 129 e 130.

relativamente à autoria mas devem funcionar também e sempre relativamente à instigação¹¹⁵.

Por último, temos a questão da cumplicidade, no tipo legal de crime de participação em rixa, este instituto também é claramente possível na medida em que haja um auxílio moral ou material por parte dos rixantes, uma vez a rixa já iniciada ou quando os agentes da rixa já estão determinados para a prática do crime, ou seja, quando se dá um apoio, um fortalecimento da vontade criminosa. Recorrendo ao autor Américo Taipa de Carvalho¹¹⁶ este autor exemplifica “Caso de E incitar os rixantes F, G e H a que prossigam na rixa já iniciada”, portanto existindo este apoio no prosseguimento da ação ilícita existe uma cumplicidade (moral), entre os rixantes, sendo estes punidos como cúmplices. Porém, a cumplicidade não deve ser confundida com a instigação na medida em que são dois institutos diferentes, como atrás referimos, podendo se dar o caso de nas situações em que um terceiro que esta de fora da rixa incita ou cria a vontade num dos co-rixantes a matar ou a ferir gravemente um dos contendores, nesta situação o que está presente é um caso de instigação pura e não de cumplicidade.

Nesta temática abordámos, ainda que, de uma forma geral a questão da comparticipação criminosa e de uma forma mais minuciosa a mesma temática inserida nos casos de participação em rixa tendo-nos sido possível verificar que a comparticipação criminosa nas suas variadas vertentes é perfeitamente enquadrável no tipo legal de crime, permitindo-nos fazer a ponte da parte geral do Código Penal com a parte especial, ou seja o artigo 26.º do C.P com o artigo 151.º do C.P.

¹¹⁵ Frederico Isasca justifica esta sua posição dizendo que “Se é certo que o instigador começa por ter, de certa forma, o domínio do facto, não é menos verdade que o perde completamente quando o instigado comete a ação criminosa. O instigado “solta-se” do instigador quando pratica o facto, e é ele e só ele quem então tem o domínio total e completo do facto típico. A instigação deve ser pois considerada tal como a cumplicidade uma forma de participação e não uma forma de autoria”.

¹¹⁶ CARVALHO, Américo Taipa – Art.º 151 – Participação em Rixa. In DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal**. Tomo I, p. 326 e 327.

CAPÍTULO III

A PENA

3.1 - PUNIBILIDADE DA RIXA SIMPLES “VIAS DE FACTO”

É de todo possível constatar que o atual artigo 151.º do Código Penal não contempla uma situação de punibilidade para as chamadas vias de facto, punindo apenas as situações que preenchem as condições objetivas de punibilidade morte ou ofensas à integridade física grave, porém cumpre-nos aqui analisar uma proposta que foi discutida no seio da Comissão Revisora do projeto da parte especial do Código Penal, 5.ª sessão em março de 1966 e mais tarde no seio da Comissão Revisora do Código Penal na 45.ª sessão em 11 de dezembro de 1990, na qual se pretendia alargar o âmbito do crime de participação em rixa até às chamadas vias de facto, ou seja, na tentativa de incriminar a participação em rixa para além dos casos em que resulta ofensa à integridade física grave ou morte, eliminando as condições objectivas de punibilidade.

Esta proposta foi de imediato rejeitada pelo Conselheiro Sousa e Brito¹¹⁷ entendendo este que “A punição da participação em rixa não deveria ir além daqueles casos em que ocorre uma ofensa grave”, à luz da ideia que *in casu*, a punição se justifica pela gravidade do resultado, enquanto, doutro modo, nas chamadas vias de facto pode não acontecer “qualquer resultado grave”.

Porém, e com opinião diferente surge Figueiredo Dias emitindo opinião contrária dizendo¹¹⁸ “Que se visava punir exatamente as denominadas vias de facto” acentuando, sobre tudo, que “As pessoas não devem participar em rixas”, pelo que se impõe a chamada “Proteção antecipada”. A rejeição da proposta, mantendo a versão equivalente à originária, provocou ainda uma declaração de voto por parte do Procurador-Geral da República Cunha Rodrigues, sendo que este expressou o seu convencimento de que o Código Penal visa punir as vias de facto, pois caso contrário entenderia dever criar-se um tipo autónomo.

¹¹⁷ Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal (Parte Especial), p. 229, 499 e 502.

¹¹⁸ Conforme a intervenção de Figueiredo Dias na Comissão Revisora Acta n.º 45 “Projeto e Atas da Revisão do Código Penal, p. 599 e 502.

Américo Taipa de Carvalho¹¹⁹ entende que “Seria de optar pela criminalização da rixa simples e da rixa qualificada, sem o estabelecimento de qualquer condição objetiva de punibilidade”.

Já Maia Gonçalves¹²⁰ entende que a possibilidade da previsão legal abranger as chamadas vias de facto é “claramente rejeitada pelo texto legal” uma vez que este só admite como resultado ofensa corporal grave ou morte.

Contudo, e apesar de compreendermos aquela parte da doutrina quando defende que as chamadas vias de facto não devem ser punidas, entendemos que a força vinculativa do artigo 151.º do C.P. deveria contemplar os casos em que numa situação de rixa se cometem vários crimes, nomeadamente, ofensa à integridade física simples, ameaças e injúrias etc. (...) pois estes crimes estão contemplados de forma objetiva no nosso Código Penal e quem os comete, mesmo que inserido numa situação de rixa, merecerá especial censurabilidade por parte do nosso ordenamento jurídico. Pelo que na perspetiva do **Direito constituendo**, seria de optar pela criminalização de uma rixa simples que englobasse as ofensas à integridade física simples, as humilhações, as ameaças, os vexames, os insultos, e as injúrias, pois estamos em crer que este artigo existe no sentido e com o objetivo de sensibilizar as pessoas para que não se envolvam em rixas, porque este é um comportamento censurado por lei e pela própria sociedade. Quantas vezes nos deparamos, no nosso dia-a-dia, com situações de rixas que apesar de não causarem mortes nem ofensas à integridade física graves, causam transtornos e perturbações quer psicológicas quer físicas aos intervenientes e até à sociedade envolvente? Pelo que, este tipo de comportamento/conduita ao ser censurado por lei, traria mais segurança e sentido de justiça à sociedade, funcionando como meio de alerta para que os cidadãos tivessem a noção, pois ao envolverem-se numa rixa, seja ela grave ou simples, esse comportamento era censurável, punido por lei. Podendo-se até, com uma possível incriminação da rixa simples, colocar alguma ordem e tranquilidade públicas nas concentrações futebolísticas em que este tipo de crime é constantemente praticado sem que a ordem jurídica tenha mecanismos de punibilidade, dificultando a acção das forças de segurança.

¹¹⁹ CARVALHO, Américo Taipa – Art.º 151 – Participação em Rixa. In DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal**. Tomo I, p. 328.

¹²⁰ GONÇALVES, Manuel Lopes Maia – **Código Penal Anotado e Comentado**. 12.ª ed, p. 521.

3.2 - A QUESTÃO DA PENA NO CRIME DE PARTICIPAÇÃO EM RIXA

Na perspetiva do **Direito constituendo** e na esteira de Américo Taipa de Carvalho¹²¹ tentaremos defender que a pena de prisão até 2 anos ou pena de multa até 240 dias prevista no artigo 151.º do C.P. pecam por defeito na medida em que não são suficientes para satisfazer a gravidade dos comportamentos desviantes que tem um grupo de cidadãos ao envolverem-se numa situação de rixa.

Apesar de estarmos conscientes que a vida e a integridade física grave funcionam unicamente como condições objetivas de punibilidade, não se pode deixar de salientar que estes dois bens jurídicos são dos mais importantes e os que têm maior proteção constitucional, pelo que, estando em causa estes mesmos bens jurídicos, mesmo na condição acima referida a punição deverá ter uma força punitiva maior no sentido de evitar que as pessoas participem em rixas, bem como, quando se dê uma situação de participação em rixa os infratores sejam punidos de forma justa para que a sociedade não censure a justiça penal existente no nosso ordenamento jurídico.

Para uma cabal análise desta questão far-se-á uma breve reflexão sobre o porquê e o para quê das penas, ou seja, o seu fundamento e os seus fins.

A temática das teorias das penas desde sempre tem andado praticamente em volta das conceções clássicas contrapondo entre si as “Teorias relativas” e as “Teorias absolutas”, alicerçando-se em critérios éticos, de certa forma, podendo afirmar que ambos os grupos elencados pretendem responder a visões diferentes do ser humano, sendo que as teorias absolutas seriam a visão ideal do homem enquanto as teorias relativas corresponderiam a um ponto de vista empírico. De notar o facto de que a problemática da legitimação da pena existe desde a antiguidade e ainda hoje se discute qual a melhor forma de se aplicar e tratar este tema tão sensível e que mexe com a liberdade das pessoas.

Contudo, esta temática possui uma enorme relevância prática, pois traz-nos interpretações diferentes que mexem, como referido, com um princípio fundamental que é a Liberdade do ser humano. Para entendermos a complexidade do tema recorreremos a um simples exemplo dado por Roxin¹²² “ Um marido mata a sua esposa que a surpreende em

¹²¹ CARVALHO, Américo Taipa de – Art.º 151 – Participação em Rixa. In DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal**. Tomo I, p.321.

¹²² ROXIN, Claus – **Iniciación al Derecho Penal de Hoy**, p. 40 e 41.

pleno ato de infidelidade”, este simples exemplo traz-nos diversas interpretações, por conseguinte, analisado num prisma retributivo e tendo em conta o estado de arrebatamento e a imediata entrega à Polícia, a morte nestas circunstâncias não deveria levar a uma condenação muito superior a um ano de prisão. Já numa perspetiva de prevenção especial, deveria deixar-se em liberdade o autor do crime, uma vez que não existe uma evidente perigosidade de que este sujeito volte a reincidir, porquanto as circunstâncias tão particulares nas que se realizou a conduta muito dificilmente se vão repetir. Já o mesmo exemplo, analisado numa outra perspetiva e atendendo a critérios de prevenção geral, o sujeito deveria ser punido com uma pena pelo menos de dez anos de prisão, para que, este não pensasse que é vantajoso penalogicamente matar a mulher que havia sido infiel. Portanto, como se pôde constatar a temática da pena é muito complexa levando-nos a interpretações diferentes consoante a perspetiva e teoria que entendermos seguir.

3.3 - TEORIAS ABSOLUTAS

Estas teorias absolutas devem de todo o seu nome aos que consideram a mesma como uma exigência “Absoluta” da justiça, de quem comeu um facto tipificado na lei como crime atuando com culpa. Assim a expressão *punitur quia peccatum est*¹²³ impõe-se como uma exigência de justiça.

Portanto, falamos em teorias absolutas porque nestas teorias a questão da pena é concebida como uma exigência absoluta e ética de justiça independentemente de considerações utilitaristas, da maior ou menor conveniência que tal pena possa acarretar na perspetiva do interesse social aferido num determinado contexto histórico concreto.

A teoria da retribuição apresenta-se em duas vertentes: uma primeira objetiva que se dirige ao facto externo, no ato injusto, que seria compensado com a retribuição de um mal que supõe a pena e, outra subjetiva enquanto a pena opera como meio de expiação do sujeito. Portanto compensação e expiação são assim as caras das teorias retributivas, incidindo a segunda na questão do aspeto moral do sujeito que, através da pena e graças a ela, se reconcilia consigo mesmo, pois não é de estranhar que a pena retributiva tenha sido entendida como um bem ao que o delinquente teria direito, ao permitir-lhe expiar a sua culpa e alcançar assim a liberdade moral.

¹²³ Expressão que deriva do latim e que significa “Pune-se porque é pecado”. (Tradução nossa).

É sabido que as teorias absolutas devem a sua origem, na sua maior parte, a abordagens religiosas, nomeadamente, cristãs e católicas, portanto da existência de um certo paralelismo entre justiça divina e justiça penal, contudo não faltou quem tenha entendido que a retribuição é a expressão irracional e compulsiva de vingança e contraria aos ensinamentos cristãos.

Para Kant um dos pressupostos fundamentais da pena é a atuação culpável do sujeito, entendida com a possibilidade do indivíduo poder ter agido de outra forma diferente da que agiu. A liberdade da vontade ou livre determinação do sujeito é o que permite moralmente censurar o facto mediante a imposição de uma pena. Como o indivíduo é um ser livre, ao decidir-se pela comissão de um crime, está a fazer um mau uso da liberdade e, por isso, faz-se merecedor de justiça, ou seja, do castigo que supõe a pena. A culpa assim entendida, em sentido tradicional ou clássico, é pressuposto da imposição imperdoável da pena. Se o sujeito não fosse livre para decidir, por carecer de capacidade de vontade, não pode punir-se porque não pode retribuir uma culpa moral que não existe. A pena vem a compensar e expiar o mal causado pelo crime. Trata-se em suma, de uma compensação destrutiva do mal que representa o crime.

Mas a culpa do sujeito não atua só como pressuposto ou fundamento da pena justa, mas digamos que representa o limite, portanto, resultaria indigno e até desumano impor uma qualquer pena que ultrapasse a medida da culpa do indivíduo. Podemos falar na dupla função do princípio da culpa, ou da bilateralidade do princípio da culpa, na medida em quem atua ao mesmo tempo como fundamento e limite da pena. A limitação da medida da pena pela culpa expressa-se claramente na conhecida Lei de Talião¹²⁴.

Na ótica de Kant, as teorias da prevenção tratam o homem de uma maneira indigna, na medida em que ao impor a pena como exemplo geral, está-se a utilizar o sujeito como um instrumento ao serviço de causas que lhe são alheias e que não tem que ver com o próprio

¹²⁴ **A Lei de Talião**, do latim *lex talionis* (lex: lei e *talio*, de *talis*: tal, idêntico), também dita pena de talião, consiste na rigorosa reciprocidade do crime e da pena - apropriadamente chamada retaliação. Esta lei é frequentemente expressa pela máxima olho por olho, dente por dente. É a lei, registrada de forma escrita, mais antiga da história da humanidade.

Os primeiros indícios do princípio de talião foram encontrados no *Código de Hamurábi*, em 1780 a.C., no reino da Babilônia. Esse princípio impede que as pessoas façam justiça por elas mesmas e de forma desproporcionada, no respeitante ao tratamento de crimes e delitos, é o princípio "olho por olho, dente por dente". Encerrando a ideia de correspondência de correlação e semelhança entre o mal causado a alguém e o castigo imposto a quem o causou: tal crime, tal pena.

O criminoso é punido *taliter*, ou seja, *talmente*, de maneira igual ao dano causado ao outro. A punição era dada de acordo com a categoria social do criminoso e da vítima. Modernamente, temos a palavra retaliação, indicando retribuição de uma ofensa com a mesma intensidade, oriunda do mesmo radical latino *talis*. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Lei_de_tali%C3%A3o

grau de culpa. A teoria da retribuição moral de Kant, pretende funcionar ao contrário, tratando o homem como um ser livre e plenamente responsável, capaz de autodeterminar as suas condutas.

No seguimento, também é conhecida a crítica de Hegel à temática das chamadas teorias retributivas na medida em que tratam o homem como um cão ao que se ameaça com um pau para que se abstenha de realizar determinadas condutas não desejadas pela comunidade. A simples imposição da pena justa adequada à sua culpa, pretende reconhecer o homem como um ser livre e responsável, e que não atua por instintos como os animais. O significado da pena retributiva é o de tratar o homem como pessoa, como ser responsável, e não como um meio estratégico ao serviço do chamado bem-estar comum, podemos afirmar que as teorias absolutas, analisando os grandes pensadores desta matéria, pretendem proclamar e defender o princípio da dignidade da pessoa humana.

3.3.1 - FUNÇÃO LIMITADORA DO PRINCÍPIO DA CULPA

A maior parte da doutrina que estuda o Direito Penal outorga um papel importante na teoria da pena à culpa enquanto limite inultrapassável do chamado *quantum* da pena, sendo certo que é inegável que um ponto positivo que se pode extrair das teorias absolutas é uma clara capacidade para limitar o *ius puniendi*¹²⁵ e a ideia de proporcionalidade que gira em torno da conceção retributiva.

Porém, este facto não significa que as teorias retributivas encontrem qualquer obstáculo na determinação da medida da pena máxima, vejamos um exemplo que nos parece adequado à situação em concreto de Von Liszt¹²⁶ “O princípio metafísico da pena não permite que dele se derive um sólido princípio de determinação da medida da pena”. A ter em conta é o facto de nem sempre ser possível causar no infrator de forma exata o mesmo mal que este causou, por isso é que neste sentido Hegel exigia igualdade valorativa, mas não especifica entre o crime e a pena. O nosso Código Penal *vide* artigo 40.º n.º 2 contém um superficial tratamento do princípio fundamental de que o direito penal é estruturado com base na culpa do agente e a explicitação de a medida da culpa condicionar a medida da pena, sendo assim um limite

¹²⁵ O **Ius puniendi** expressão latina que se pode traduzir como “*direito de punir*” do Estado, referindo-se ao poder ou à prerrogativa sancionadora que o Estado tem. Tradução nossa.

¹²⁶ LISZT, Franz Von - **La Idea de Fine del Derecho Penal**. p. 74.

inultrapassável desta. Digamos que o próprio princípio da culpa resulta claramente do princípio da dignidade da pessoa humana e do próprio direito à liberdade *vide* artigo 27.º n.º 1 da C.R.P.

3.4 - TEORIAS RELATIVAS

Nas teorias relativas a legitimidade da pena está dependente da sua eficácia e necessidade no sentido de evitar a prática de crimes, ou seja, a pena não se pode justificar por si mesma, mas tem que ter uma finalidade relativa e circunstancial, uma utilidade, sendo que esta utilidade deve traduzir-se na circunstância de funcionar como obstáculo à prática de novos crimes. Portanto, não se trata de realizar a justiça mas de proteger a sociedade. Segundo esta teoria não se castiga porque o sujeito praticou o crime, mas para que ele próprio, ou outros, não voltem a praticar crimes no futuro. Ora, quando se pretende evitar que seja o próprio agente a praticar novos crimes no futuro, estamos no domínio da prevenção especial, já quando se pretende evitar que sejam os agentes sociais em geral a praticar novos crimes no futuro, estamos no domínio da prevenção geral.

3.4.1 - TEORIAS DA PREVENÇÃO GERAL

Esta prevenção geral é dirigida ao conjunto que integra a sociedade, no sentido de impedir que cometam crimes mediante a intimidação chamada prevenção geral negativa ou através do fortalecimento da sua fidelidade ao ordenamento jurídico a chamada prevenção geral positiva.

3.4.2 - PREVENÇÃO GERAL NEGATIVA

Nestas teorias as penas servem para assustar as pessoas, com a ameaça do castigo, para que não cometam crimes, chegando ao ponto de se eliminar o criminoso com a pena de morte ou restringe-se a possibilidade de cometer crimes privando-o da sua liberdade, ou seja, o medo de suportar um mal que supõe a pena, deverá servir para contrariar os principais impulsos criminais dos delinquentes, de tal forma que por medo de puderem sofrer

consequências graves, se dissuada de realizar os comportamentos associados à criminalidade, portanto trata-se de atribuir à lei a mesma finalidade que tem a lei penal, ou seja, o que se pretende é que não se realizem comportamento tipificados na lei como crime.

3.4.3 – TEORIA DA PREVENÇÃO GERAL POSITIVA

Para esta teoria as penas devem reforçar o sentimento de crença na vigência e validade do Direito, ou seja, a condenação em pena de prisão ou outra e muito em especial a execução da pena devem ter como objetivo fundamental a reintegração do delinquente na sociedade.

Para a teoria da prevenção geral positiva a pena tem o objetivo de evitar a comissão de crimes por parte da sociedade conformando a consciência jurídica dos cidadãos que integram a sociedade, para fundamentar neles a sua adesão e fidelidade ao Direito e ao reconhecimento das ordens e proibições legais existentes no ordenamento jurídico. Porém, esta teoria visa fortalecer a confiança dos cidadãos no ordenamento jurídico, esta confiança é imposta através da pena face ao crime cometido. Com o Direito Penal pretender-se-ia assegurar o cumprimento das normas que regem a conveniência, confirmando-se e estabilizando-se no caso da sua frustração ou incumprimento, ao mesmo tempo que constitui um instrumento de socialização dos seus cidadãos.

Se analisarmos bem a teoria de uma forma racional, trata-se de uma reformulação da prevenção geral intimidatória, uma vez que motivaria, não através do medo, mas sim através do direito que cumpriria uma função comunicativa dos valores jurídicos existentes numa sociedade, contribuindo assim, para que a sociedade aprendesse com os seus erros. Assim o Direito penal cumpriria um papel fundamental na medida em que funcionaria como controlo social, de educação e de socialização coletiva, uma espécie de função “Moral-pedagógica”.

Digamos que esta teoria não é geralmente aceite uma vez que, pelo facto de prescindir da proteção de bens jurídicos, esta argumentação deixaria de ser uma verdadeira teoria relativa (preventiva) da pena, não podendo olvidar que ao prescindir do bem jurídico, além de ir contra o n.º 1 do artigo 40.º do nosso Código Penal que nos diz “A aplicação da pena e da medida de segurança visa a protecção de bens jurídicos (...)” tornaria extremamente difícil a seleção das condutas típicas e estabelecer a pena em função da sua gravidade.

Seguindo de perto o pensamento de Roxin este tem a sua bem conhecida “Teoria da prevenção geral integradora ou compensadora”, sendo certo que esta teoria tem mais seguidores que as acima por nós referidas, pois este autor defende uma teoria à qual podemos chamar de teoria mista “*Teoria dialética da união*”, pois esta teoria parte da culpa do sujeito como pressuposto indispensável para a imposição de uma pena. Sendo certo que a capacidade de culpa do indivíduo não fundamenta a pena mas sim, uma vez constatada a mesma, se deverão então considerar as exigências de prevenção geral e também especial. No seguimento, para que se possa impor uma pena a um delinquente, o primeiro argumento a ter em conta é o pressuposto da culpa e só depois a necessidade preventiva da pena. Roxin, desta forma, concebe uma nova categoria sistemática em substituição da posição tradicional da culpa pelo que a denomina de “*Responsabilidade*”, porém dentro desta deverá constar as duas circunstâncias referidas, ou seja, a capacidade de culpa e a necessidade preventiva da pena.

Para Roxin a culpa não fundamenta a pena, ainda que esta seja um pressuposto necessário para a aplicação de uma pena, sem que isso deve significar a existência de uma distorção entre aquilo que são as exigências derivadas deste princípio e as necessidades preventivas gerais positivas, sendo que para Roxin, a medida da pena que cumpre uma função moralizante e estabilizadora da consciência jurídica da comunidade, é a medida da culpa. Feita uma análise, parece existir deste modo uma coincidência entre as exigências de prevenção geral positiva e a pena pela culpa do sujeito, uma vez que acalma a sociedade, eliminando o conflito criado pelo próprio crime. Reafirmando, desta forma, a confiança e fidelidade dos cidadãos no ordenamento jurídico, é a pena adequada à adesão ao Direito, por este motivo é que se fala da prevenção através da culpa, podendo concluir que em Roxin a culpa encontra-se ao serviço da prevenção geral integradora (prevenção compensadora).

Em jeito de conclusão, a pena pela culpa tenderia a um efeito integrador, o que para Roxin, diferencia a sua posição das demais teorias da retribuição, sendo que nesta ordem de ideias a pena sentida como socialmente justa também tem efeitos positivos para a prevenção especial uma vez que o indivíduo assumirá melhor uma pena considerada justa que outra que não o é. Em jeito de comparação entre Claus Roxin e Von Liszt, as principais diferenças encontram-se em que, Roxin nega o caráter de fundamento da pena, utilizando-o logo para delimitar a moldura da pena, já Liszt manteria tudo o contrário, pois para si a culpa é fundamento da pena e nega-lhe virtualidade na determinação efetiva da mesma.

Esta moderna teoria da prevenção geral positiva, não obstante de ter sido um êxito, digamos que também não poderá deixar de ser isenta de culpas, dizendo-se, nomeadamente,

que o crime é claramente funcional e por regra geral um fenómeno moral e inevitável de toda a sociedade perfeita. Poder-se-á acrescentar a isto que é fruto de uma visão cética e acrítica da sociedade, sem uma valoração nem uma crítica ao fundamento do sistema social, pois uma pena que olhe prioritariamente para a auto-afirmação do poder punitivo de Estado acolhe uma dimensão autoritária e potencialmente expansiva do *ius puniendi* que deixa sem resposta ao fim que prossegue.

3.4.4 - AS TEORIAS DA PREVENÇÃO ESPECIAL – PEQUENA ABORDAGEM

Na ótica desta teoria o fim primordial da pena é evitar a prática de novos crimes cometidos por um sujeito que em algum momento já delinuiu, portanto, pretende-se evitar a reincidência do indivíduo. Nesta teoria o que almeja a pena é mediante a educação e socialização convencer o sujeito de que deve respeitar as normas sociais (prevenção especial positiva). Neste sentido, a prevenção especial busca um tratamento, digamos que, corretor para o delinquente e a sua própria reinserção na sociedade. Doutra banda, a pena cumpre a sua função intimidatória que opera sobre a memória do sujeito que já sofreu, para que se abstenha de tornar a fazê-lo numa situação futura (teoria da prevenção especial negativa). Sem esquecer obviamente que estando o indivíduo recluso assegura a proteção da sociedade em geral, visto que impede de certa forma e fisicamente a sua reincidência.

3.5 - TEORIAS ECLÉTICAS

As teorias ecléticas são consideradas as teorias mistas, iniciadas na Alemanha, têm como objetivo principal a conciliação de ambos os extremos, ou seja, nascem como compromisso para dar resposta às insuficiências reveladas pelas teorias absolutas e relativas tentando oferecer uma solução global para a problemática da pena. Digamos que, como nos ensina Roxin¹²⁷ “Qualquer forma unilateral de imposição de uma destas teorias retributivas, prevenção especial ou prevenção geral, é igualmente insatisfatória”.

Pelo que houve necessidade de se criar as teorias ecléticas, no sentido de tentar encontrar uma solução para o problema da pena através da conjugação dos distintos fins da

¹²⁷ ROXIN, Claus – *Iniciación al Derecho Penal de Hoy*, p. 46.

mesma, sendo certo que hoje em dia estamos em condições de afirmar que as teorias mistas são as dominantes na doutrina.

Na legislação portuguesa, o nosso Código Penal parece ter tomado partido pela teoria eclética, repare-se que segundo os casos as finalidades retributivas (maior punição do crime consumado que o tentado, a contemplação de circunstâncias agravadas) de prevenção geral (reintegração do delinquente na sociedade, nas limitações temporais para a aplicação da liberdade condicional, a pena de certa forma desproporcional de alguns crimes), prevenção especial (liberdade condicional).

Portanto, existem duas linhas de orientação, uma primeira que outorga uma maior importância à ideia de justiça e ela marca o limite da pena a impor e só aí é que se pode movimentar o juiz quanto aos critérios preventivos (Teoria aditiva). Outros dão primazia às exigências preventivas, defendendo uma teoria da pena que não busca o seu fundamento na ideia de retribuição de culpa mas sim atribui a esta uma função meramente limitadora das exigências preventivas (Teoria dialética).

A nossa Constituição da República, neste aspeto que temos vindo a desenvolver, consagra que “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana (...) artigo 1.º da C.R.P., sendo que o artigo 2.º configura-se à República Portuguesa como um “ Estado de Direito democrático baseada (...) no respeito e na garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais (...)”, portanto, no nosso entender o princípio da culpa continua a ser um dos princípios fundamentais do Direito penal moderno, é *summo rigore*¹²⁸ uma exigência do respeito pela dignidade da pessoa humana. Daqui resulta que a imposição de uma pena sem culpa, ou a medida da pena ser manifestamente inferior à culpa supõe a utilização de um ser humano como mero instrumento para o alcance de fins sociais, neste caso preventivos, espelhando assim um atentado à sua dignidade da pessoa humana, porém no crime de participação em rixa estando em causa bens jurídicos como a vida e a integridade física e uma vez provada a culpa dos agentes a medida da pena tem que funcionar de forma a desincentivar os cidadãos a se envolver em rixas, pelo que se defende um aumento da medida da pena, claro esta sempre em função da culpa do agente.

Mas, por tudo o que foi dito ao longo deste capítulo da pena, estamos em condições de afirmar que a polémica acerca dos fins das penas, sendo livre a opção a favor de alguma ou algumas das teorias apresentadas, ainda não está de certa forma clarificada para que se possa

¹²⁸ Expressão latina, geralmente utilizada pelos tribunais para se mencionar que determinado facto (ou matéria), tem como significado com o "máximo rigor". Tradução nossa.

ter uma única interpretação, mas uma análise mais aprofundada desta temática ultrapassa o objeto deste estudo que tem como finalidade apresentar uma solução que se quer mais aceitável por parte da sociedade aquando a existência do crime de participação em rixa.

3.6 - A NOSSA POSIÇÃO

Após este nosso bosquejo pelas teorias das penas, os seus fins e fundamentos consideramos estar em condições de afirmar que o crime de participação em rixa é merecedor de um aumento da sua pena máxima, em virtude da sua relevância penal. Na esteira de Américo Taipa de Carvalho e na perspetiva do **Direito constituendo**, seria de optar pelo aumento da pena de prisão, que tem como limite máximo dois anos, para três anos no sentido de dar ao julgador uma maior amplitude de aplicação do critério culpa/pena aos cidadãos envolvidos em rixas. Sendo certo que este aumento serviria também para confortar a sociedade na medida em que as penas são sinónimo de justiça para a sociedade e para o cidadão comum. Numa situação de crime de participação em rixa em que se verifique a perda de uma vida humana o que almeja a sociedade é que seja feita “*Justiça*”, sendo a aplicação de uma pena justa que a comunidade espera e reclama, pois como vimos anteriormente nas demais teorias das penas, a visão da sociedade tem muita interferência com as penas nos crimes, esta pena aplicada ao cidadão infrator é aquela que reforça a confiança da comunidade na vigência da ordem jurídica e, por conseguinte, no reforço do valor dos bens jurídicos em causa.

À guisa de conclusão neste capítulo pretendemos dar a conhecer uma maior abrangência no tipo objetivo do crime de participação em rixa, para que este tipo legal pudesse abranger as ofensas à integridade física simples, as injúrias e ameaças, na medida em que são tudo comportamentos, que tidos individualmente, são censuráveis e punidos por lei. Também no sentido de que o objetivo principal deste tipo legal é o de evitar que as pessoas participem em rixas, claro está, que a existir uma punibilidade para estes comportamentos elencados, a medida da pena teria que ser mais leve, ou até sancionada apenas com dias de multa. Porém, importante seria a existência de uma alteração legislativa no sentido de alterar o conteúdo normativo do artigo 151.º do C.P.

A questão do aumento da pena máxima de dois para três anos de prisão prende-se com a questão da violação dos bens jurídicos aqui em causa, retirando-se o funcionamento destes

bens jurídicos como condição objetiva de punibilidade, e também com o facto de que a sociedade espera da justiça uma ação de acordo com a violação *per si* de cada crime e das consequências que a ação do agente causa na comunidade envolvente.

CONCLUSÃO

O facto de muitas das situações de rixa simples no decorrer do dia-a-dia originarem consequências graves no seio da sociedade constitui o motivo principal que levou à existência da incriminação do tipo legal de crime de participação em rixa no ordenamento jurídico português, tendo como objetivo principal, um elemento fortemente dissuasor da prática, quantas vezes ligeira e irrefletida, de confrontos, por vezes combinados, que nascem pequenos, mas cujos efeitos posteriores podem ser altamente lesivos.

Após a exposição acerca do crime de participação em rixa, cumpre-nos passar agora à apresentação de algumas conclusões e soluções propostas:

- Conceito de rixa “A existência do crime de participação em rixa está dependente de um conflito generalizado entre duas ou mais pessoas em luta de tal maneira próxima, confusa e perigosa que não é possível averiguar e determinar quem é o agressor nem o agredido, ou seja, não é possível individualizar comportamentos dos envolvidos”.

- Uma situação de rixa/contenda que envolva duas pessoas já se enquadra no crime de participação em rixa do artigo 151.º n.º 1 do C.P. recorrendo à letra do artigo “Quem intervier ou tomar parte em rixa de duas ou mais pessoas”, parece-nos que a intenção do legislador é a de enquadrar a rixa de duas pessoas já no tipo legal, sendo certo que depende da verificação do resultado morte ou ofensas à integridade física grave num terceiro que se considere não interveniente na rixa, sem como é óbvio se conseguir determinar quem foi o autor de tal lesão.

- O bem jurídico que o legislador pretendeu proteger com a norma visada é primeiramente a vida e integridade física, porém de forma secundária está protegida a paz pública ou seja a paz da social.

- A morte e as ofensas à integridade física graves são condições objetivas de punibilidade que não integram o facto tipicamente ilícito do destinatário da norma, mas relacionam-se diretamente com a perigosidade do facto coletivo no âmbito do tipo legal, resultando que estas condições objetivas de punibilidade não carecem de ser abrangidas pelo dolo do agente, nem de ser imputadas a nenhum dos co-rixantes, importando sim o contributo que cada agente teve para o aumento real do perigo e para a criação do mesmo na situação em concreto, de modo a fazer a situação evoluir para que as condições objetivas de punibilidade se concretizem.

- É um tipo de crime de perigo abstrato-concreto, pois o grau de perigo inerente à conduta colectiva é claramente demonstrado pelas condições objectivas de punibilidade.

- O autor da lesão morte ou ofensa à integridade física é punido pelo crime que cometeu e os restantes intervenientes são punidos pelo crime de participação em rixa.

- O artigo 151 n.º 1 do Código Penal, da forma como se encontra escrito hoje em dia, permite-nos concluir que a morte e as ofensas à integridade física graves funcionam sem sombra de dúvida como condições objetivas de punibilidade unicamente e não funcionam como circunstâncias de agravamento pelo resultado.

- Podemos concluir que a ser provado que o agente age estando justificado o seu comportamento ou a sua ação com uma causa de exclusão da ilicitude numa situação de participação em rixa o que esta justificado é o facto praticado individualmente, ou seja, a condição morte ou ofensa à integridade física grave, continuando o tipo legal de crime de participação em rixa a ser imputável a esse mesmo agente.

- Vimos neste capítulo que a doutrina e a jurisprudência dominantes vão no sentido de que entre o crime de participação em rixa e o crime de homicídio e ofensas à integridade física graves existe uma relação de concurso aparente com fundamento na consunção.

- Na perspectiva do *Direito constituendo* o crime de participação abarcaria uma punição mais ampla dividindo-se a norma, integrando na mesma o tipo de crime de ofensas à integridade física simples, as injúrias e as ameaças, eliminando-se nesta norma as condições objetivas de punibilidade. Mantendo-se porém como tipo legal de crime mais grave a figura do articulado hoje existente.

- Aumento da pena máxima de dois anos para três anos de prisão proporcionando assim, no julgador uma maior amplitude na aplicação da medida da pena, e no sentido de cumprir com maior rigor os valores que a sociedade espera da Justiça.

No estudo feito ao acerca do artigo 151.º do C.P., **Participação em rixa**, levou-nos a considerar que, face ao atual desenvolvimento da sociedade, que tem ameaçado cada vez mais os direitos fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana constitucionalmente consagrados o atual texto deste artigo é carecido de uma nova discussão no seio de uma comissão revisora, tendo como finalidade integrar uma maior abrangência no crime, tendo em

conta aquilo que a sociedade espera da Justiça e também no sentido de dar garantias às forças de segurança para que possam combater este tipo de criminalidade com maior eficácia.

FONTES DOCUMENTAIS

LEGISLAÇÃO:

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. Lisboa: Quid Juris, 2013.

CÓDIGO PENAL. Lisboa: Quid Juris, 2013.

CÓDIGO CIVIL. Coimbra: Edições Almedina, 2012.

DECRETO – LEI n.º 400/82. **Diário da República I Série.** N.º 221 (23.09.1982), p. 3006(2)-3006(64).

CÓDIGO PENAL ITALINO. [em linha] (31.01.2011) [Consult. 20 Out. 2014]. Disponível em <http://www.juareztavares.com/textos/codigoitaliano.pdf>.

CÓDIGO PENAL ESPANHOL. [em linha] (24.11.1995) [Consult. 20 Out. 2014]. Disponível em <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.

CÓDIGO PENAL SUÍÇO. [em linha] (05.10.2007) [Consult. 20 Out. 2014]. Disponível em <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.

CÓDIGO PENAL ALEMÃO. [em linha] (10.10.2013) [Consult. 20 Out. 2014]. Disponível em <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.

JURISPRUDÊNCIA:

ACÓRDÃO: Processo n.º 0022103, relator Juiz Desembargador Adelino Salvado, do Tribunal da Relação de Lisboa [em linha] (25.05.1997) [Consult. 05 Jan. 2014]. Disponível em www.dgsi.pt.

ACÓRDÃO: Processo n.º 0069435, relator Juiz Desembargador Carmona da Mota, do Tribunal da Relação de Lisboa [em linha] (04.07.2000) [Consult. 20 Dez. 2013]. Disponível em www.dgsi.pt.

ACÓRDÃO: Processo n.º 0070293, relator Juiz Desembargador Santos Carvalho, do Tribunal da Relação de Lisboa [em linha] (13.01.1999) [Consult. 05 Jan. 2014]. Disponível em www.dgsi.pt.

ACÓRDÃO: Processo n.º 0711093, relator Juiz Desembargador Joaquim Gomes, do Tribunal da Relação de Porto [em linha] (12.09.2007) [Consult. 20 Dez. 2013]. Disponível em www.dgsi.pt.

ACÓRDÃO: Processo n.º 01P3433, relator Juiz Conselheiro Carmona Mota, do Supremo Tribunal de Justiça [em linha] (13.12.2001) [Consult. 12 Dez. 2013]. Disponível em www.dgsi.pt.

ACÓRDÃO: Processo n.º 0263083, relator Juiz Desembargador Madeira Barbara, do Tribunal da Relação de Guimarães [em linha] (13.08.1990) [Consult. 05 Jan. 2014]. Disponível em www.dgsi.pt.

ACÓRDÃO: Processo n.º 02P1073, relator Juiz Conselheiro Simas Santos, do Supremo Tribunal de Justiça [em linha] (11.04.2002) [Consult. 12 Dez. 2013]. Disponível em www.dgsi.pt.

ACÓRDÃO: Processo n.º 02P2129, relator Juiz Conselheiro Flores Ribeiro, do Supremo Tribunal de Justiça [em linha] (04.01.2002) [Consult. 20 Nov. 2013]. Disponível em www.dgsi.pt.

ACÓRDÃO: Processo n.º 039324, relator Juiz Desembargador Alves Peixoto, do Supremo Tribunal de Justiça [em linha] (19.03.1988) [Consult. 20 Dez. 2013]. Disponível em www.dgsi.pt.

ACÓRDÃO: Processo n.º 040124, relator Juiz Conselheiro Maia Gonçalves, do Supremo Tribunal de Justiça [em linha] (28.06.1989) [Consult. 20 Dez. 2013]. Disponível em www.dgsi.pt.

ACÓRDÃO: Processo n.º 042111, relator Juiz Conselheiro José Saraiva, do Supremo Tribunal de Justiça [em linha] (29.01.1992) [Consult. 20 Dez. 2013]. Disponível em www.dgsi.pt.

ACÓRDÃO: Processo n.º 042679, relator Juiz Conselheiro Ferreira Vidigal, do Supremo Tribunal de Justiça [em linha] (13.05.1992) [Consult. 15 Dez. 2013]. Disponível em www.dgsi.pt.

ACÓRDÃO: Processo n.º 042873, relator Juiz Conselheiro Sousa Guedes, do Supremo Tribunal de Justiça [em linha] (17.02.1992) [Consult. 15 Dez. 2013]. Disponível em www.dgsi.pt.

ACÓRDÃO: Processo n.º 046842, relator Juiz Conselheiro Sousa Guedes, do Supremo Tribunal de Justiça [em linha] (03.11.1994) [Consult. 15 Dez. 2013]. Disponível em www.dgsi.pt.

ACÓRDÃO: Processo n.º 046915, relator Juiz Conselheiro Sousa Guedes, do Supremo Tribunal de Justiça [em linha] (29.09.1994) [Consult. 15 Dez. 2013]. Disponível em www.dgsi.pt.

ACÓRDÃO: Processo n.º 048283, relator Juiz Conselheiro Costa Pereira, do Supremo Tribunal de Justiça [em linha] (13.02.1995) [Consult. 12 Dez. 2013]. Disponível em www.dgsi.pt.

ACÓRDÃO: Processo n.º 07P4640, relator Juiz Conselheiro Santos Carvalho, do Supremo Tribunal de Justiça [em linha] (10.01.2008) [Consult. 20 Nov. 2013]. Disponível em www.dgsi.pt.

ACÓRDÃO: Processo n.º 07P4827, relator Juiz Conselheiro Simas Santos, do Supremo Tribunal de Justiça [em linha] (03.04.2008) [Consult. 20 Nov. 2013]. Disponível em www.dgsi.pt.

ACÓRDÃO: Processo n.º 1541/01.9 GDLLE-E.S, relator Juiz Conselheiro Santos Carvalho, do Supremo Tribunal de Justiça [em linha] (17.01.2013) [Consult. 20 Nov. 2013]. Disponível em <http://www.stj.pt/jurisprudencia/basedados>.

ACÓRDÃO: Processo n.º 97P1203, relator Juiz Conselheiro Joaquim Dias, do Supremo Tribunal de Justiça [em linha] (12.11.1997) [Consult. 12 Dez. 2013]. Disponível em www.dgsi.pt.

BIBLIOGRAFIA

GERAL:

ACTAS das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal (Parte Especial). Lisboa: Ministério da Justiça, 1979.

ACTAS das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal. **Boletim do Ministério da Justiça.** N.º 286 (Maio de 1979).

ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de – **Comentário do Código Penal, à Luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção dos Direitos do Homem.** Lisboa: Universidade Católica, 2008. ISBN 978-972-54-0220-7.

Analises Del Delito de Riña en la Propuesta de Anteproyeto de Ley Organica de Actualizacion del Codigo Penal. (art.º 424). [Consult. 30 Out. 2014]. Disponível em: www.ehu.eus/documents/1736829/2063941/10+_Derecho+penal+especial+%28Parte+2%29.pdf.

ANDRADE, José Carlos Vieira de – **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976.** Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 972-40-2231-5.

ASCENÇÃO, JOSÉ Oliveira – **Direito Penal – Sumários.** Lisboa: AAFDL, 1997.

BECCARIA, Cesare – **Dos Delitos e Das Penas.** Trad. José de Faria Costa. 2.ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

BELEZA, Teresa Pizarro – **Direito Penal.** Vol I. 2.ª ed. Lisboa: AAFDL, 1984.

BELEZA, Teresa Pizarro - **Direito Penal.** Vol II. Reimpressão. Lisboa: AAFDL, 2003.

BLEI, Hermann - **Strafrecht II.** 11.ª ed. Munique: Beik, 1978.

BOTELHO, Catarina Santos – **A Tutela dos Direitos Fundamentais.** Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4106-3.

CALÓN, Eugenio Cuello – **Derecho Penal, Parte Especial**. 18.^a ed. Barcelona: Bosch, 1980.

CANOTILHO, J.J. Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 1998. ISBN 972-40-1069-4.

CANOTILHO, J.J. Gomes – **Teoria da Legislação Geral e Teoria da Legislação Penal – Contributo Para Uma Teoria da Legislação**. Coimbra: Coimbra Editora, 1988.

CARVALHO, Américo Taipa de – **A Legítima Defesa: da Fundamentação Teórico-Normativa e Preventivo-geral e especial à redefinição Dogmática**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

CARVALHO, Américo Taipa de – **Direito Penal Parte Geral, Questões Fundamentais**. 2.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

CARVALHO, Américo Taipa de – **Direito Penal: Parte Geral**. 2.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

CENTRO de Estudos Judiciários – Jornadas de Direito Criminal: **O Novo Código Penal Português e Legislação Complementar (fase I)**. Lisboa: Livraria Petrony, 1983.

CENTRO de Estudos Judiciários; SOCIEDADE Internacional de Criminologia – **O Direito Penal em Ação numa Sociedade em Evolução**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1989.

CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal**. Vol. I e II. Coimbra: Almedina, 1996. ISBN: 9724001245.

CORREIA, Eduardo – **Unidade e pluralidade de infracções**. 2.^a reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 1945. In **Teoria do Concurso em Direito Criminal**. Coimbra: Almedina, 1996.

CORREIA, Eduardo Henriques da Silva – **A Teoria do Concurso em Direito Criminal**. Coimbra: Edições Almedina, 1996.

CORREIA, Eduardo Henriques da Silva – **Código Penal: Projeto da Parte especial**. [s.l.][s.n], 1966.

COSTA, José de Faria; KINDHAUSER, Urs – **O Sentido e o Conteúdo do Bem Jurídico Vida Humana**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

COSTA, José Faria – **Noções fundamentais de Direito Penal**. 2.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

COSTA, José Faria - **O Perigo em Direito Penal: Contributo Para a Sua Fundamentação e Compreensão Dogmáticas**. Coimbra: Coimbra Editora, 1992. ISBN: 972-32-0461-4.

DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal**. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. ISBN 972-32-0854-7.

DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal - Parte Geral**. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN: 9789723221084.

DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime**. 2.^a Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

DIAS, Jorge de Figueiredo – **Liberdade, Culpa e Direito Penal**. 2.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora. 1983.

DIAS, Jorge de Figueiredo – **Liberdade, Culpa, Direito Penal**. 3.^a Enciclopédia. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

Dias, Jorge de Figueiredo – **O contributo das ciências humanas para a elaboração e aplicação do conceito de responsabilidade penal**. In Centro de Estudos Judiciários; Sociedade Internacional de Criminologia – **O Direito Penal em Acção numa Sociedade em Evolução**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1989.

DIAS, Jorge de Figueiredo – **O Problema da Consciência da Ilícitude em Direito Penal**. 3.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1987.

DIAS, Jorge de Figueiredo – **O Problema da Consciência da Ilícitude em Direito Penal**. Coimbra: Edições Almedina, 1969.

DIAS, Jorge de Figueiredo – **Temas Básicos da Doutrina Penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime**. 2.^a Reimpressão. Lisboa: Almedina, 2009. ISBN 9789723213539.

FAVEIRO, Vitor António Duarte; ARAÚJO, Laurentina da Silva – **Código Penal Português Anotado**. 4.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1966.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de – **Direito Penal Português I**. 2.^a ed. Lisboa/São Paulo: Editorial Verbo, 1982.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de – **Direito Penal Português**. 2.^a ed. Lisboa: Editorial Verbo, 1982.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de – **Lições de Direito Penal, Parte Geral I – A Lei Penal e a teoria do Crime no Código Penal de 1982**. Lisboa: Editorial Verbo, 1992.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de - **Lições de Direito Penal**. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2010.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia – **Código Penal Anotado e Comentado**. 12.^a ed. Lisboa: Almedina, 1996. ISBN: 972-40-0867-3.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia - **Código Penal Português na Doutrina e na Jurisprudência**. Coimbra: Almedina, 1968.

GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Constitucional**. vols. I e II. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 972-98906-2-5.

Grande Enciclopédia Portuguesa e Brasileira. Vol XIII. Lisboa/Rio de Janeiro: Editorial Enciclopédia, 1998-1999.

KANT, Immanuel – **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2008. Título original: Grundlegung zur Metaphysik der sitten.

KANT, Immanuel – **Metafísica dos Costumes – Parte I – princípios Metafísicos da Doutrina do Direito**. Trad. Artur Mourão. Lisboa: Edições 70, 2004 Título original: Die Metaphysik der Sitten. Erster Theil: Metaphysische Anfangsgrunde der Rechtslehre.

LISZT, Franz Von – **LA Idea De Fin En El Derecho Penal**. Granada: Comares, 2002. ISBN 9788481511291.

LISZT, Franz Von – **Tratado de Derecho Penal**. Tomo I. Trad. Quintiliano Saldanã. Madrid: Editorial Reus, 1926.

LISZT, Franz Von – **Tratado de Derecho Penal**. Tomo II. Trad. Luis Jiménez de Asúa; Quintiliano Saldanã. Madrid: Editorial Reus, 1927.

LISZT, Franzvon - **La Idea de Finen el Derecho Penal**. 1.^a. reimp. Granada: Comares, 1882.

MACHADO, João Batista – **Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador**. 16.^a reimpressão. Coimbra: Almedina, 2007. ISBN 972-36-1670-4.

MINISTÉRIO da Justiça – **Código Penal: Actas e Projeto da Comissão de Revisão**. Lisboa: Rei dos Livros, 1994.

MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional – Estrutura Constitucional da Democracia**. Tomo VII. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 972-32-1049-5.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**. Vol. I. 2.^a ed. Coimbra: Coimbra, 2010. ISBN 972-32-1307-9.

MORAIS, Carlos Blanco – **Curso de Direito Constitucional**. Tomo I. 2.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN 978-972-32-1569-4.

MOREIRA, Vital; CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Constituição Portuguesa Anotada**. Vol. I. Coimbra: Coimbra, 2007. ISBN 972-32-0592-0.

PALMA, Fernanda – **Direito Penal – Parte Especial: Crimes Contra as Pessoas**. Lisboa: AAFDL, 1983.

PALMA, Fernanda – **Direito Penal – Parte Geral**. Vol II. Lisboa: AAFDL, 2001.

PALMA, Fernanda – **O Princípio da Desculpa em Direito Penal**. Coimbra: Almedina, 2005.

PEREIRA, Rui – **O Dolo de Perigo: contribuição para a dogmática da imputação subjectiva nos crimes de perigo concreto**. Lisboa: Editora Lex, 1995. ISBN: 9729495432.

PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre - **Código Penal Anotado e Comentado**. 2.^a ed. Lisboa: Quid Juris, 2014. ISBN: 9789727243808.

PINTO, Frederico Lacerda da Costa – **A Categoria da Punibilidade da Teoria do Crime**. Tomo I. Coimbra: Edições Almedina, 2013.

PINTO, Frederico Lacerda da Costa – **A Categoria da Punibilidade da Teoria do Crime**. Tomo II. Coimbra: Edições Almedina, 2013.

PRATA, Ana – **Dicionário Jurídico**. Vol. I. 2.^a Ed. Coimbra: Edições Almedina, 2008.

PRIBERAM – **Dicionário online** [Em linha]. Lisboa, 2012 [Consult. em 12 Mar 2015]. Disponível em <http://www.priberam.pt>

ROCHA, Manuel António Lopes – A Parte Especial do Novo Código Penal: Alguns Aspectos Inovadores. In Centro de Estudos Judiciários – **Jornadas de Direito Criminal: O Novo Código Penal Português e Legislação Complementar (fase I)**. Lisboa: Livraria Petrony, 1983.

ROXIN, Claus – **Iniciación al Derecho Penal de Hoy**. Sevilha: Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilha, 1981. ISBN: 9788474051834.

ROXIN, Claus – **Reflexiones Politico-Criminales Sobre el Principio de Culpabilidad in Culpabilidad y Prevención em Derecho Penal**. Madrid: Reus, 1981.

SANTOS, Manuel José Carrilho de Simas; LEAL-HENRIQUES, Manuel de Oliveira - **Código Penal de 1882**. Vol I. 3.^a ed. Lisboa: Editora Rei dos Livros, 1986.

SANTOS, Manuel José Carrilho de Simas; LEAL-HENRIQUES, Manuel de Oliveira - **Código Penal de 1882**. Vol II. 3.^a ed. Lisboa: Editora Rei dos Livros, 1986.

SANTOS, Simas; HENRIQUES, Leal - **Código Penal Anotado Parte Especial**. 3.^a ed. Lisboa: Editora Rei dos Livros, 2000. ISBN. 972-51-0876-0.

SILVA, Germano Marques da - **Direito Penal Português I**. 2.^a ed. Lisboa/São Paulo: Editorial Verbo, 2001.

SILVA, Germano Marques da - **Direito Penal Português II**. 2.^a ed. Lisboa/São Paulo: editorial Verbo, 2005.

SILVA, Germano Marques da - **Direito Penal Português: Parte Geral III Teoria Das Penas e Das Medidas de Segurança**. Lisboa: Editorial Verbo, 1998. ISBN: 9789722219617.

STRATENWERTH, Gunther – **Schweizerisches Strafrecht-Besonderer**. Teil I, 1978.

VALDÁGUA, Maria da Conceição – **Problemas Fundamentais de Direito Penal: Homenagem a Claus Roxin**. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2002.

WELZEL, Hans – **Das Deutsche Strafrecht**. 11.^a ed. Berlin: Walter de Gruyter & Co, 1969.

WIKIPEDIA [Em linha]. Lisboa, 2015 [Consult. em 25 Mar 2015]. Disponível em https://pt.wikipedia.org/wiki/Lei_de_tali%C3%A3o

ESPECÍFICA:

DIAS, Augusto Silva - **Direito Penal - Parte Especial: Crimes Contra a Vida e a Integridade Física**. Lisboa: AAFDL, 2005. ISBN 9789726290254.

DIAS, Jorge de Figueiredo – **Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISBN: 9789723211931.

ISASCA, Frederico - **Da Participação em Rixa, o Art.º 151 do Novo Código Penal**. 5.^a reimpressão. Lisboa: AAFDL, 1999.

MANSO, Luís Duarte Baptista – **Casos Práticos Resolvidos**. 3.^a ed. Lisboa: Quid Juris, 2009. ISBN 978-972-724-420-1.

MENEZES, Maria do Céu Martins De - **Para um Conceito de Saúde Física e Psíquica nos Crimes Contra a Integridade Física**. Lisboa: Almedina, 2007. ISBN 9789724030760.

PEREIRA, Rui – **Os Crimes Contra à Integridade física na Revisão do Código Penal**. Lisboa: AAFDL, 1998.

RODRIEGUES, Ezequiel Agostinho Maciel - **As Lesões contra a Vida e contra a Integridade Física dos Cidadãos como Consequência do Emprego de Meios Coercivos pela PSP**. Lisboa: Almedina, 2009. ISBN 9789724038117.

SILVA, Fernando - **Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas**. 3.^a ed. Lisboa: Quid Juris, 2011. ISBN 978-972-724-563-5.