



CATÓLICA
UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA | PORTO

Rita Fernandes Teixeira Ribeiro

Os Homicídios Passionais

Considerações Relativas ao Grau de Culpa do
Agente

Dissertação apresentada para a obtenção
do Grau de Mestre em Direito no Curso de Mestrado
em Ciências Jurídicas, conferido pela
Universidade Católica do Porto,
Faculdade de Direito

Orientadora: Professora Doutora Conceição Cunha

Porto

Outubro 2015

É intrínseco ao ser humano agir no impulso das suas emoções,
impulso esse, que o leva a atitudes boas ou más no decorrer da sua vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais e irmãos pelo apoio incondicional e pelo estímulo na concretização deste objetivo.

À minha orientadora, Ex.ma Senhora Professora Doutora Conceição Cunha, pela disponibilidade com que recebeu o convite de orientação que lhe dirigi, pelo interesse demonstrado no tema e pelo seu auxílio precioso na realização deste trabalho.

A todos aqueles que de alguma forma me ajudaram a elaborar esta dissertação, cumprindo, assim, uma nova etapa.

Índice

Introdução.....	5
Breve referência à estatística dos homicídios passionais em Portugal	6
Referência aos motivos (fatores psicológicos) do homicídio passional.....	8
Análise jurídica do homicídio passional	10
Homicídio Privilegiado.....	11
A. Emoção violenta.....	13
1. A compreensibilidade da emoção.....	13
2. Critérios utilizados na apreciação da compreensível emoção violenta	17
B. Compaixão.....	19
C. Desespero.....	20
D. Motivo de relevante valor social ou moral	22
Homicídio Qualificado	24
Desenvolvimento da Alínea b)	28
O concurso de circunstâncias privilegiadoras e qualificadoras.....	30
Análise do Acórdão do STJ- 14-07-2010.....	33
Conclusão	44
Referências bibliográficas	47
Referências informáticas.....	49

Introdução

Esta dissertação debruça-se sobre o estudo doutrinal e jurisprudencial relativo ao grau de culpa do agente que pratica um homicídio passional.

Atualmente, devido às grandes mudanças de valores da nossa sociedade, os crimes passionais começaram a ser devidamente punidos.

Nos termos do artigo 131.º do Código Penal, o crime de homicídio (que consiste em matar outrem) é o crime-base que, analisado casuisticamente, pode dar origem diversos tipos de que se reveste, tais como o homicídio qualificado (art. 132.º) e o privilegiado (art. 133.º).

É necessário, assim, atender aos motivos do agente, podendo estes contribuir para um aumento ou diminuição da culpa e, assim, da pena a ser cumprida, resultando a designação do crime como homicídio qualificado ou privilegiado, respetivamente.

O presente trabalho visa responder à questão de se saber como devem ser responsabilizados jurídico-penalmente os agentes que cometem este crime passional, resultante de intensos estados de espírito, considerando as emoções e o contexto do crime para efeitos de determinação da imputabilidade e graduação da responsabilidade criminal.

Ao longo deste trabalho são feitas referências a alguns casos da nossa jurisprudência, visando, assim, demonstrar como devem ser responsabilizados os agentes e quais os critérios que o julgador da causa deve ter em consideração na análise de casos semelhantes.

Em suma, a investigação recorreu a fontes doutrinárias e jurisprudenciais, tendo como base os livros e a internet.

Breve referência à estatística dos homicídios passionais em Portugal

Os crimes conjugais podem representar já um terço dos homicídios cometidos em Portugal. Segundo dados do Relatório Anual de Segurança Interna (IASI), o peso das mortes conjugais no total dos homicídios tem vindo a crescer. Cristina Soeiro, psicóloga criminal da Polícia Judiciária (PJ), confirma que, “apesar de o número total de homicídios ter diminuído nos últimos anos - de 145, em 2008, para 100, em 2014- os crimes passionais mantêm-se muito elevados: Entre 30 a 50 por ano”¹.

Noutra referência ao assunto, o IASI fala numa percentagem de 17%, do número global de homicídios, dos cometidos em contexto conjugal, ou análogo. O Gabinete Coordenador de Segurança esclarece: os “valores indicados reportam-se a participações que deram origem a abertura de inquérito, cuja investigação pode demonstrar factualidade diferente da qualificação do tipo de crime inicialmente atribuído”². Ou seja, se na altura da participação, o crime não surge como decorrente de um problema de violência doméstica, a investigação pode vir a demonstrá-lo.

Carlos Anjos, presidente da Comissão de Proteção às Vítimas de Crime, reconhece que a confusão em torno dos números é grande, pois a forma como as várias entidades os contabilizam e analisam difere, dificultando a perceção da realidade. Sobre o IASI, avança uma explicação: “Será que não são contabilizados ex-companheiros e namorados, mas apenas casados ou unidos de facto?”³.

A UMAR (União de Mulheres Alternativa e Resposta) explica que a sua contabilidade das mulheres assassinadas é feita com base em notícias divulgadas pela comunicação social.

Em 2014, segundo esse registo, foram assassinadas 43 mulheres, 35 das quais tinham relações de intimidade presentes ou passadas com o agressor, e 8 em contexto

¹ <http://www.sol.pt/noticia/386425>

² <http://www.sol.pt/noticia/386425>

³ <http://www.sol.pt/noticia/386425>

de relações familiares privilegiadas. A maioria tinham entre 36 e 50 anos, mas houve três casos em que a vítima tinha menos de 23. A violência doméstica surge como a principal motivação/justificação do crime (56%), seguindo-se os ciúmes e a não aceitação do fim da relação.

Sobre a diferença entre estes números e os do RASI, Elisabete Brasil, da UMAR, aponta uma explicação: “Quando há uma agressão no casal da qual resulta a morte, o crime pode ser classificado como crime de violência doméstica com dano de morte (como prevê a lei) e não como homicídio voluntário consumado”⁴ e ⁵. Contudo, a organização prefere centrar a discussão na dimensão dramática do problema e alertar: “Apesar de toda a sensibilização, o fenómeno não baixa e os quadros de vitimização mantêm-se”.

“Os homicídios estão a cair porque há mais mecanismos de controlo social, formais e informais. Há mais leis, punições e vigilância, e as pessoas têm uma perceção de que vão presas. E até motivações como a defesa da honra têm hoje menos impacto”, explica a especialista Cristina Soeiro da PJ que estuda o perfil do agressor. “Nos homicídios com motivações emocionais, como os conjugais, isto é mais difícil de controlar. Os agressores são mais imediatistas, não antevêm as consequências dos seus atos”⁶.

A psicóloga da PJ explica que a investigação já permitiu traçar vários perfis destes agressores: “são impulsivos, têm baixo autocontrolo, menos competências e alguns um padrão clínico, como uma patologia”. Dentro destas características, há fatores de risco que aumentam a probabilidade de haver um crime: o pedido de separação e o acesso a armas de fogo. Nos homens, o crime está mais relacionado com a perda de poder na relação. Por isso, “eles matam mais quando elas querem separar-se. Ou mesmo que seja vários anos após o divórcio, quando se apercebem que ela já não vai voltar”, exemplifica⁷.

⁴ <http://www.sol.pt/noticia/386425>

⁵ Podemos estar perante um crime preterintencional, previsto no artigo 152.º n.º 3, al. b, segundo o qual o resultado ultrapassa a intenção do agente, isto é, há dolo em relação ao resultado antecedente e negligência em relação ao resultado, mais grave, consequente.

⁶ <http://www.sol.pt/noticia/386425>

⁷ <http://www.sol.pt/noticia/386425>

Referência aos motivos (fatores psicológicos) do homicídio passional

I. A paixão e a emoção são sentimentos que embora diferentes, podem provocar problemas semelhantes no que diz respeito à vontade de ação do indivíduo dominado por uma ou outra. Podemos definir a emoção como um estado psíquico transitório, passageiro, enquanto a paixão, embora muitos a considerem também passageira, compreende maior tempo de duração em relação à emoção. A emoção é classificada como uma reação intensa e breve do organismo a um acontecimento inesperado, a qual é acompanhada de um estado afetivo de conotação penosa ou agradável. A paixão é descrita como sendo um sentimento ou emoção levados a um alto grau de intensidade, sobrepondo-se à lucidez e à razão⁸.

II. A perturbação delirante, tipo ciúme traduz-se por uma psicose de início agudo e evolução arrastada que se caracteriza pela crença delirante de que a sua/seu companheira/o lhe é infiel. Esta perturbação é mais comum nos homens do que nas mulheres, sendo habitual que a pessoa afetada colecionasse indícios que contribuam para a elaboração do seu delírio. O doente passa a seguir a sua parceira secretamente, restringindo-lhe a sua autonomia, examina os seus objetos pessoais, descobre contradições nas respostas às suas intermináveis confrontações, persegue o seu “rival” e nada o demove das suas suspeitas, apesar da evidência em contrário.

O maior sofrimento do ciumento é a incerteza, a insegurança de saber se a companheira o trai ou não.

Esta perturbação provoca intenso sofrimento a nível conjugal e familiar, sendo acompanhada de ameaças constantes, de violência verbal e física, frequente, e muitas vezes a sintomatologia só termina com a separação ou, em casos mais extremos, com a morte da esposa ou companheira, o que configura uma situação típica de crime passional.

⁸ <https://psicologado.com/atuacao/psicologia-juridica/a-paixao-e-o-crime-passional>

III. Os crimes praticados em estado de intensa agitação emocional não têm sido objeto de especial interesse por parte da doutrina nacional. Surgem as primeiras referências a este tema por EDUARDO CORREIA, ao referir que os estados afetivos intensos seriam um possível fundamento da inimputabilidade⁹.

Também FIGUEIREDO DIAS deu alguma atenção ao problema. Admitiu que certos estados passionais possam revelar-se como perturbações da consciência, constituindo assim uma anomalia psíquica transitória, para efeitos do art.20º do CP¹⁰.

Considera, hoje, que os estados passionais podem constituir anomalias psíquicas não patológicas suscetíveis de levar à inimputabilidade, nos termos do citado art. 20º. Contudo, não deixa de alertar que “só em casos de particular intensidade se poderá chegar à inimputabilidade, sendo sempre de considerar, em sede de inexigibilidade, que o estado de afeto pode não só diminuir o conteúdo ilícito do facto, mas também afetar ou estorvar o cumprimento das “intenções normais” do agente”¹¹.

FERNANDA PALMA dedica alguma atenção ao problema, mas sobretudo no que diz respeito à inexigibilidade, e tendo em conta as emoções que ditam o ato e permitem valorá-lo, não tanto a sua intensidade. Não deixa de considerar a possibilidade de a permanência do estado emotivo afastar a imputabilidade, mas sem discutir em particular a subsunção de tais situações ao art. 20º¹².

⁹ CORREIA, Eduardo; *Direito Criminal I* (1963), p. 343.

¹⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo; *Homicídio Qualificado* in CJ, XIII, 4 (1987), pp. 53 e ss.

¹¹ DIAS, Jorge de Figueiredo; *Direito Penal I* (2004), p. 573.

¹² PALMA, Maria Fernanda; *Princípio da Desculpa* (2005), pp. 190 e ss.

Análise jurídica do homicídio passional

I. A figura jurídica do homicídio, mais concretamente o homicídio simples (art. 131.º), pressupõe a conduta de matar e a produção do resultado, morte de alguém. Consuma-se com o causar, por ação ou por omissão, a morte de pessoa diferente do agente e implica a necessidade de se estabelecer o nexo de imputação objetiva e subjetiva do resultado à conduta¹³.

O tipo subjetivo deste ilícito exige o dolo em qualquer das suas formas contempladas no art. 14.º Código Penal. O crime de homicídio admite qualquer forma de dolo, o que significa que não é exigível que a intenção do agente tenha sido efetivamente a de matar a vítima, bastando que ele tenha admitido a hipótese dela vir a falecer, como consequência possível da sua conduta, e, mesmo assim, tenha atuado, conformando-se com esse resultado¹⁴.

II. O homicídio passional, originário do latim *passionalis*, que vem de *passio* (paixão), é o homicídio cometido por forte paixão ou emoção, resultante de sentimentos de ódio, inveja, ciúme ou intenso amor. Por isso, é designado por muitos como homicídio por amor¹⁵.

Assim, entende-se por homicídio passional a conduta de causar a morte a alguém, motivado por uma emoção intensa e prolongada, ou simplesmente paixão, desencadeado pela possessividade, pelo ciúme, ou até pela incapacidade de aceitação do fim de um relacionamento amoroso, que tanto pode vir do amor como do ódio, da ira e da própria mágoa.

Este crime apresenta uma peculiaridade, atendendo à relação afetiva e/ou sexual que tem que existir entre a vítima e o agente.

¹³ DIAS, Jorge de Figueiredo; *Comentário Conimbricense ao Código Penal – Parte especial*, p. 35. e ss.

¹⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo; *Comentário Conimbricense ao Código Penal – Parte especial*, Tomo I, p. 36.

¹⁵ BORGES, Vanessa da Silva; *Homicídio Passional e exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa*, Gravataí, 2010, Universidade Luterana do Brasil, disponível em <http://www.webartigos.com/artigos/homicidio-passional-e-exclusao-da-culpabilidade-por-inexigibilidade-de-conduta-diversa/56558/>.

Homicídio Privilegiado

Homicídio Privilegiado- termo técnico utilizado por estudiosos do direito- traduz-se numa causa especial de atenuação de pena, prevista no artigo 133.º do CP. O mesmo refere que, “quem matar outra pessoa dominado por compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou motivo de relevante valor social ou moral, que diminuam sensivelmente a sua culpa, é punido com pena de prisão de um a cinco anos.”

Tal modalidade foi inserida no sistema jurídico com a intenção de “privilegiar” aquele que comete o crime previsto no artigo 131.º, porém perante a presença de algumas circunstâncias subjetivas, tais como: compreensível emoção violenta, a compaixão, o desespero ou um motivo de relevante valor social ou moral, mas apenas quando “diminuam sensivelmente” a culpa do agente.

Esta diminuição, segundo FIGUEIREDO DIAS, “não pode ficar a dever-se nem a uma imputabilidade diminuída, nem a uma diminuída consciência do ilícito, mas unicamente a uma exigibilidade diminuída de comportamento diferente. Do que se trata em último termo é da verificação no agente de um hoje dogmaticamente chamado, em geral, estado de afeto. Estado que pode, naturalmente, ligar-se a uma diminuição da imputabilidade ou da consciência do ilícito, mas que, independentemente de uma tal ligação, opera sobre a culpa ao nível da exigibilidade”.¹⁶

FIGUEIREDO DIAS acrescenta, “A culpa jurídico-penal, sendo iminente e primariamente um *juízo* de censura, engloba uma específica materialidade ou “matérias de culpa” que lhe advém da atitude interna ou íntima do agente manifestada no ilícito-típico e que o fundamenta como *obra sua*, da sua pessoa ou personalidade.”¹⁷

FERNANDA PALMA ¹⁸ sustenta que a compreensível emoção violenta, a compaixão e o desespero diminuem a capacidade psicológica do agente e os motivos de

¹⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo; *Comentário Conimbricense ao Código Penal – Parte especial*, Tomo I, p. 82. Também neste sentido, BRITO, Teresa Quintela de; *Direito Penal – Parte Especial: Lições, Estudos e Casos* (2007), p. 911.

¹⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo; *Direito Penal- parte geral*, tomo I, p. 529.

¹⁸PALMA, Maria Fernanda; *Direito Penal, parte especial. Crimes contra as pessoas* (1983), p. 82.

relevante valor social ou moral tornam a conduta menos exigível. Já AMADEU FERREIRA¹⁹ considera que a emoção violenta compreensível corresponde a uma imputabilidade diminuída e a compaixão, o desespero e o motivo de relevante valor social ou moral correspondem a uma exigibilidade diminuída.

A incriminação do homicídio privilegiado, para PINTO DE ALBUQUERQUE, fundamenta-se no estado emotivo ou de afeto em que se encontra o agente, que torna a sua conduta menos exigível e diminui sensivelmente a sua culpa. A emoção não exclui a imputabilidade, ou seja, a responsabilidade do agente, embora lhe conceda uma diminuição na pena²⁰.

O crime de homicídio privilegiado assume a forma atenuada do homicídio simples previsto no art. 131º, partilhando o mesmo tipo de ilícito. Nutre-se essencialmente do pensamento da inexigibilidade, representando um caso de exigibilidade diminuída legalmente concretizado. O efeito diminuidor da culpa ficar-se-á a dever ao reconhecimento de que, naquela situação, “também o agente normalmente “fiel ao direito” (“conformado com a ordem jurídico-penal”) teria sido sensível ao conflito espiritual que lhe foi criado e por ele afetado na sua decisão, no sentido de lhe ter sido estorvado o normal cumprimento das suas intenções”²¹.

Segundo FIGUEIREDO DIAS, “os estados ou motivos assinalados pela lei não funcionam por si e em si mesmos, mas só quando conexionados com uma concreta situação de exigibilidade diminuída por eles determinada; neste sentido, é expressa a lei ao exigir que o agente atue “dominado” por aqueles estados ou motivos”²².

Acrescenta que, “para a ponderação da menor exigibilidade assumirá, em princípio, relevância o eventual contributo do próprio agente para a génese do estado de afeto que o levou a agir. Se na sua base está um seu comportamento juridicamente

¹⁹ FERREIRA, Amadeu; *Homicídio privilegiado* (1991), p. 143.

²⁰ ALBUQUERQUE, Pinto de; *Comentário do Código Penal*, p. 356.

²¹ DIAS, Jorge de Figueiredo; *Comentário Conimbricense ao Código Penal – Parte especial*, Tomo I, p. 83.

²² Op. cit., p., p. 83.

desaprovado, não deverá o agente poder contar com o reconhecimento de uma exigibilidade mitigada determinante de uma atenuação da culpa”²³.

A. Emoção violenta

Um dos elementos privilegiadores é a compreensível emoção violenta. Esta caracteriza-se por ser “um forte estado de afeto emocional provocado por uma situação pela qual o agente não pode ser censurado e à qual também o homem normalmente “fiel ao direito” não deixaria de ser sensível”²⁴. Por se exigir da emoção violenta que, além de compreensível, diminua sensivelmente a culpa, não assume relevo a questão de saber se na origem do estado emocional esteve um qualquer comportamento ilícito ou injusto do próprio agente, surgindo a “provocação” como resposta ou retorsão. Tudo dependerá de, numa avaliação conjunta e global da situação – que integre o facto provocador e o facto provocado e mesmo, eventualmente, as circunstâncias antecedentes –, o julgador concluir que a emoção violenta compreensível diminuiu sensivelmente a culpa do agente²⁵.

1. A compreensibilidade da emoção

A “compreensibilidade” é matéria de Direito, e por conseguinte, é um conceito normativo que terá de ser identificado.

Para a nossa jurisprudência maioritária a compreensibilidade da emoção violenta significa a existência de “uma adequada relação de proporcionalidade entre o facto injusto do provocador e o facto ilícito do provocado”²⁶e ²⁷.

O entendimento da compreensibilidade da emoção como proporcionalidade e a sua referência expressa à provocação levam-nos a considerar que o STJ mantém uma interpretação do art. 133.º nos moldes do art. 370.º do Código Penal anterior. Esta

²³ Op. cit., p. 83.

²⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo; *Comentário Conimbricense ao Código Penal – Parte especial*, Tomo I, p. 85.

²⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo; *Comentário Conimbricense ao Código Penal – Parte especial*, Tomo I, p. 87.

²⁶ Cf. Ac. STJ de 16/1/1990.

²⁷ FERREIRA, Amadeu; *Homicídio privilegiado*, p. 119.

interpretação leva a inutilizar, na prática, as alterações que o art. 133.º quis introduzir, na medida em que, ao reduzir os casos de emoção violenta compreensível aos que são derivados de provocação, introduz-se uma restrição ao artigo contrária à sua própria letra.²⁸ Viola, assim, o princípio da legalidade pois a interpretação restritiva do tipo privilegiado resulta num alargamento da punibilidade.

Na verdade, o código de 1982 seguiu uma orientação diferente do código anterior. Não se regula genericamente a provocação, mas cria-se um tipo de crime, o homicídio privilegiado (art. 133.º), em que o fundamento da atenuação não é a provocação, mas um intenso estado emocional que tanto pode ser causado por provocação, como por qualquer outro facto, mesmo lícito²⁹.

A alteração pelo legislador do “modelo de provocação injusta” que vigorava no art. 370.º do Código Penal anterior não pode aplicar-se automaticamente ao art. 133.º, sob pena de se perder completamente o objetivo do legislador.

Segundo AMADEU FERREIRA, não se poderá atender apenas ao facto injusto provocador, isto porque há factos insignificantes que só poderão ser compreendidos quando relacionados com toda a situação de conflito anterior à descarga da emoção³⁰.

A equiparação da compreensibilidade à proporcionalidade significa uma completa desvalorização da emoção, uma vez que, a proporcionalidade refere-se ao facto criminoso do agente e não à emoção. Nesta perspetiva, o homicídio nunca será compreensível, pois não há algo que possa ser proporcional ao valor (vida humana) que está em causa no homicídio.

²⁸ *Idem, op. cit.*, p. 120.

²⁹ A posição brasileira mantém, no seu artigo 121.º, que só constitui causa de diminuição de pena se o agente cometer o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima. Assim, o seu âmbito é mais restrito em comparação com a nossa lei, na medida em que o homicídio só é privilegiado com base em emoção violenta, se se verificarem os requisitos de injusta provocação da vítima e sucessão imediata entre a provocação e a reação, idêntico ao modelo de provocação seguido pelo nosso código penal antigo.

³⁰ FERREIRA, Amadeu; *Homicídio privilegiado*, p. 121.

Contrariamente ao que afirma AMADEU FERREIRA, para CURADO NEVES a subjectivização do modo de privilegiamento deu-se através de uma deslocação para o conteúdo da motivação, e não para a capacidade de motivação do agente³¹.

Com a aprovação do novo texto do artigo pretendeu-se deixar de considerar apenas a gravidade em si da atuação prévia da vítima para dar mais atenção ao modo como foi sentida pelo agente. Isso “não significa que se tenha deixado de exigir que tal emoção tivesse motivo atendível, antes se trata agora mais claramente de requisitos complementares”³². Parece, na opinião de CURADO NEVES, apressado afirmar que se tenha querido abandonar totalmente o modelo da provocação.

O atual art. 133.º teve por fonte o artigo 139.º do anterior CP (Homicídio por provocação – Quem, dominado por compreensível emoção violenta e que diminua sensivelmente a sua culpa, é levado a matar outrem, será punido com prisão de seis meses a cinco anos) e o artigo 140.º (Homicídio privilegiado – Quem por compaixão, desespero ou outro motivo de relevante valor social ou moral, que diminua sensivelmente a sua culpa, é levado a matar outrem, será punido com prisão de um a cinco anos) do Anteprojeto do Professor Eduardo Correia, de 1965, que foram reunidos num só, o art. 136.º, pelo Projeto de Proposta de lei de 11/7/1979³³. Surgiu, em 1982, o atual art. 133.º.

No art. 133.º do CP estamos perante uma situação de especial atenuação da pena, de caso expressamente previsto na lei – art. 72.º, n.º 1, do CP – que conduz a uma redução da moldura penal de mais amplo espectro do que a resultante da modificativa nos termos do art. 73.º do mesmo Código. A autonomização justificar-se-á com a circunstância de a pena cominada no art. 133.º não ter necessariamente de coincidir com aquela que o juiz encontraria em função dos critérios de atenuação especial contidos no art. 73.º, e ainda no propósito do legislador de – dada a frequência com que os tribunais se confrontam com hipóteses de homicídio privilegiado – ter pretendido emprestar particular ênfase aos fatores relevantes de privilegiamento.

³¹ NEVES, João Curado; *Direito Penal- Parte especial: lições, estudos e casos- o homicídio privilegiado na doutrina e na jurisprudência do supremo tribunal de justiça*, p. 281.

³² NEVES, João Curado; *Direito Penal- Parte especial: lições, estudos e casos*, pág. 282.

³³ FERREIRA, Amadeu; *Homicídio privilegiado*, p. 55.

O artigo 133.º está redigido numa ótica muito restritiva. Isto porque os casos de emoção violenta são delimitados pela compreensibilidade dessa emoção, e os casos em que é essencial a motivação do agente são delimitados pelo valor objetivo dos motivos. Tanto os casos da primeira, quer da segunda parte deste artigo são delimitados pela exigência de uma diminuição sensível da culpa do agente³⁴.

A aplicação do artigo 133.º pode cumular-se com a aplicação do artigo 20.º em algumas situações de inimputabilidade diminuída. Porém, não poderá cumular-se com os artigos 33.º n.º1 e 35.º n.º2.³⁵

É possível distinguir-se estados de afeto e emoções mais ou menos repentinas resultantes de um estímulo externo e emoções em que é visível uma certa motivação. É assim necessário atender-se à emoção como um todo e não apenas à sua fase final de explosão³⁶.

Verificam-se casos em que a emoção está na origem da inimputabilidade do agente porém, o agente pode ainda ter culpa pelo facto praticado. Tendo o agente provocado a emoção com vista à prática do homicídio (art. 20.º n.º 4), a emoção deixa de ser compreensível, aplicando-se o art.131.º ou 132.º do CP.

Segundo AMADEU FERREIRA, parte da jurisprudência pretende, sem razão, obter os mesmos resultados do art. 133.º aplicando a conjugação do art. 131.º com o 72.º e 73.º.

Todavia, o art. 133.º desempenha uma função no sistema do nosso código, pelo que devemos respeitá-la com vista a manter o equilíbrio do nosso Código Penal de 1082³⁷.

³⁴ FERREIRA, Amadeu; *Homicídio privilegiado*, p. 143.

³⁵ FERREIRA, Amadeu; *Homicídio privilegiado*, p. 144.

³⁶ FERREIRA, Amadeu; *Homicídio privilegiado*, p. 144.

³⁷ FERREIRA, Amadeu; *Homicídio privilegiado*, p. 146.

2. CrITÉrios utilizados na apreciaÇão da compreensível emoÇão violenta

Não se trata aqui de qualquer valora o social ou (muito menos) moral do estado de afeto, mas apenas da sua verifica o nos termos preditos.

A compreensibilidade tanto abrange “a falta de censurabilidade dos motivos, como dos pressupostos de uma livre determina o, traduzida na perturba o provocada por um ato ou situa o que exclui a aprecia o ou o controlo dos instintos ou afirma es normais de personalidade.”³⁸. Fala-se aqui numa imputabilidade diminuída, uma vez que o agente ainda tem um controlo dos acontecimentos, contudo, está numa posi o em que não consegue adequar os seus atos num grau de liberdade suficiente para tal, mas esse descontrolo não   suficientemente forte para figurar numa situa o de total inimputabilidade.

Em qualquer caso, há uma consciente op o contra o modelo legislativo da provoca o, pelo que não se exige um prévio ato injusto do provocador. A provoca o   apenas um caso possível de “compreensível emo o violenta”³⁹.

A no o de “compreensível” emo o violenta arranca no sentido de que esta só será relevante quando aceitável. O julgador da causa terá de averiguar se o homem médio, colocado na posi o do agente, nas mesmas condi es de tempo e lugar, conseguiria ou não libertar-se da emo o violenta que dele se apoderou, não no sentido de saber se ele também mataria, mas sim, já, de forma a descortinar a sua própria sensibilidade no campo da situa o concreta e compreender se seria menos exigível ao agente que, sob aquelas circunstâncias, tivesse um comportamento não tradutor de um facto ilícito-t pico.

Entre os seguidores do critério do “homem médio” está FIGUEIREDO DIAS, que define a compreensível emo o violenta como “um forte estado de afeto emocional provocado por uma situa o pela qual o agente não pode ser censurado e   qual o homem normalmente “fiel ao direito” não deixaria de ser sensível”⁴⁰.

³⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo; *Comentário Conimbricense ao Código Penal – Parte especial*, Tomo I, p. 85.

³⁹ BRITO, Sousa e; *Coletânea de Textos de Parte Especial do Direito Penal – Um caso de Homicídio Privilegiado* (2008), pp. 18-19.

⁴⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo; *Comentário Conimbricense ao Código Penal* (1999), p. 85.

Também CURADO NEVES entende que a emoção violenta “ tem que ser compreensível, a ponto de se poder dizer que um homem médio possivelmente também a sentiria”, afastando todos os que se encontrem em situação de inimputabilidade ou imputabilidade diminuída⁴¹.

Os defensores desta posição sustentam que o que está em causa não é saber se o homem médio também mataria a vítima, mas se não deixaria de ser sensível à emoção, sem dela se conseguir libertar.

Todavia, existem autores que defendem o critério do “agente emocionado”, segundo o qual a avaliação da emoção constitui matéria de facto, de modo que a consideração do homem médio não permitirá estabelecer uma correta factualidade.

FERNANDA PALMA sustenta que desculpar a pessoa concreta, não se traduz em “desculpar a pessoa travestida de “homem médio” mas uma determinada pessoa, com nome e história, as suas condições e limites próprios.”⁴². Deste modo, nem o poder de agir de outra maneira nem a atitude revelada no facto podem ser valorizados na perspetiva do “homem médio”⁴³.

TERESA SERRA defende que a compreensível emoção violenta deve ser aferida por referência à personalidade do agente individual que atua⁴⁴. Também AMADEU FERRIERA afirma que a emoção só é corretamente avaliada “se tomarmos como medida o próprio agente mencionado”⁴⁵.

TERESA QUINTELA DE BRITO defende o critério do “tipo social do agente”, que corresponde a uma junção dos dois critérios anteriores. Afirma que “ a compreensibilidade [deve] ser avaliada na perspetiva de um observador objetivo, correspondente ao tipo social do agente (...) proveniente do mesmo meio social do autor, com uma educação e uma mentalidade análogas à dele, conhecedora de todas as circunstâncias de facto”⁴⁶.

⁴¹ NEVES, João Curado; *“homicídio privilegiado...”* pp. 188-189.

⁴² PALMA, Maria Fernanda; *“O Princípio da Desculpa...”*, pag. 230.

⁴³ PALMA, Maria Fernanda; *“O Princípio da Desculpa...”*, pag. 230.

⁴⁴ SERRA, Teresa; *“homicídios em série... ”.*, pp 144- 145.

⁴⁵ FERREIRA, Amadeu; *Homicídio privilegiado*, p. 87 e 98-100.

⁴⁶ BRITO, Teresa Quintela de; *“O Homicídio Privilegiado...”*, pp. 333-334.

Esta questão de direito da compreensibilidade da emoção não pode ser solucionada atendendo só à personalidade do agente, na medida em que, à luz deste, “quase todas as emoções são compreensíveis ou racionalmente explicáveis”⁴⁷.

B. Compaixão

A Compaixão é um estado de afeto ligado à solidariedade ou à participação no sofrimento de outra pessoa, decorrente do “pensar que provoca em nós a dor ou o sofrimento alheio”⁴⁸. A existência de laços de intimidade não constitui pressuposto do privilegiamento. Dele poderão beneficiar pessoas que, “não tendo vínculos pessoais com o ofendido (médicos ou outros profissionais de saúde), lhe deem a morte”⁴⁹.

Ponto é que a sua atuação seja determinada por um propósito solidário de aliviar ou poupar a vítima ao sofrimento insuportável em que se encontra, revelador da compaixão pressuposta pelo tipo de culpa.

Contrariamente à emoção, a compaixão não é um estado de perturbação psíquica do agente, mas um sentimento relativo a outra pessoa⁵⁰. Pode resultar de uma opinião ponderada e maturada e ser executada com frieza de ânimo⁵¹ e configurar uma situação de desespero, ou dela próxima, ou uma forte pressão e desorientação pela insuportabilidade e sofrimento que uma situação acarreta para a vítima e para o próprio homicida, sendo que, neste último caso, pressupõe a existência de laços afetivos íntimos entre o autor e a vítima⁵².

⁴⁷ BRITO, Teresa Quintela de; “*O Homicídio Privilegiado...*”, pp. 333, também, DIAS, Augusto Silva; “*Direito Penal...*”, pp. 40-41.

⁴⁸ DIAS, Augusto Silva; *Direito Penal- Parte Especial (crimes contra a vida e a integridade física)*, 3.ª ed., AAFDL, Lisboa, 2007, p.74.

⁴⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo; *Comentário Conimbricense ao Código Penal – Parte especial*, Tomo I, p. 88.

⁵⁰ NEVES, João Curado; *Direito Penal- Parte especial: lições, estudos e casos*, p. 282.

⁵¹ NEVES, João Curado; “*o Homicídio privilegiado...*”, p. 283.

⁵² FERREIRA, Amadeu; *Homicídio privilegiado*, 4.ª reimpr., Almedina, Coimbra, 2004, pp. 65-67.

C. Desespero

No elemento desespero estarão em causa sobretudo estados de afeto asténicos, como a angústia, a depressão ou a revolta. Também se englobam estados de afeto que, “embora não acompanhados por sinais exteriores de transtorno emocional, são caracterizados por um sentimento geral de impotência, com pendor depressivo, perante uma situação externa tida como existencialmente insuportável e de que o agente procura libertar-se através do homicídio”⁵³.

Como afirma FIGUEIREDO DIAS, “a estas situações estão frequentemente ligados circunstancialismos ou comportamentos de forte pressão psicológica exercida sobre o agente durante períodos relativamente longos que nele desencadeiam um quadro de perturbação emocional que o impele para o homicídio como única forma de pôr termo ao quadro opressivo em que se sente aprisionado. São, por isso, de integrar nesta cláusula, quando não devam beneficiar de justificação por legítima defesa, certos casos chamados de “humilhação prolongada” ou de “tirania doméstica” em que o parceiro, vítima de graves abusos físicos e psicológicos reiterados, vê na morte do seu agressor a saída para o seu estado de sofrimento”⁵⁴.

O desespero distingue-se da emoção violenta por ser a razão para a prática do facto, não uma descrição da situação emocional do agente, coincidindo, em regra, com situações que se arrastam ao longo do tempo⁵⁵.

Tanto na compaixão, como no desespero, “a lei confere a estes estados de afeto, suscetibilidade de desencadear, sem mais (embora nunca de forma automática), o efeito de menor exigibilidade suscetível de diminuir sensivelmente a culpa do agente”⁵⁶. Não se torna necessário que eles devam ter-se também como “compreensíveis”⁵⁷.

⁵³ DIAS, Jorge de Figueiredo; *Comentário Conimbricense ao Código Penal – Parte especial*, Tomo I, p. 89.

⁵⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo; *Comentário Conimbricense ao Código Penal – Parte especial*, Tomo I, p. 89.

⁵⁵ NEVES, João Curado; *O Homicídio privilegiado*, p. 283.

⁵⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo; *Comentário Conimbricense ao Código Penal – Parte especial*, Tomo I, p. 89.

⁵⁷ Em decisão do Ac.TRL, processo 232/10.3PCLRS.L1-5, 28-06-2011, concluiu-se: “não se tendo provado que ao agente não restasse outra alternativa perante a presença da vítima, de tal modo que suprimir-lhe a vida fosse a solução única no momento, o desespero em que o mesmo agiu pode tornar menos censurável a sua opção, diminuição da culpa que haverá de refletir-se dentro dos limites do homicídio simples, mas não permite concluir pela diminuição sensível da culpa exigida para o preenchimento dos elementos típicos do crime de homicídio privilegiado. Circunstâncias como o decurso do tempo em que o

Vejamos o caso da jurisprudência do STJ de 5 de Fevereiro de 1992. Consistiu num homicídio praticado no seio de um matrimónio onde a autora, A., matou o marido, B., com quem vivia há mais de 30 anos, na sequência de uma vida marcada por variadas ofensas praticadas por B., sobre a mulher.⁵⁸ O incidente que culminou no homicídio decorreu numa noite, em que o marido após longamente injuriar a mulher, foi chamá-la, já depois de ela se deitar, intimando-a que o levasse de automóvel a casa da amante. A mulher recusou-se a sair da cama, argumentando com o adiantado da hora. Mas o marido ameaçou destruir o automóvel (que pertencia à mulher) caso ela não acesse. A mulher acabou por se levantar, porém em vez de se dirigir ao veículo, foi procurar uma machada, com a qual infligiu em B. uma série de golpes na cabeça, que lhe provocaram a morte.

Apesar de o acórdão do STJ não fazer qualquer referência a exames psicológicos ou psiquiátricos que permitiam saber se se verificava alguma perturbação psíquica, A. praticou o ato num quadro fáctico e psíquico no qual não encontrava mais soluções para um tormento vitalício que já não era suportável. Como é referido no acórdão, a autora praticou o ato num estado de imputabilidade diminuída, que é sugerido pelas circunstâncias que rodearam o homicídio e pela história das relações entre marido e mulher, que configuram, claramente, uma situação de desespero.⁵⁹

Feita uma avaliação global e conjunta da situação, facilmente se conclui que a autora é levada a matar o marido por se encontrar num estado de desespero, e que na situação em concreto A. não se encontrava num estado psicológico que lhe permitisse avaliar friamente o seu ato, pelo que a sua conduta, embora homicida, lhe diminuísse sensivelmente a culpa. É assim aplicável o art. 133.º, pela sua atenuante do desespero⁶⁰.

arguido formulou a intenção de tirar a vida à vítima e os atos através dos quais preparou a execução de tal objetivo, como seja o de comprar a arma, guardando-a durante alguns dias até que a usou com aquela intenção, não permitem dizer que um ato se esgotou no outro, não tendo um acontecido de forma fortuita ou inerente intrinsecamente ao outro”.

⁵⁸ Sucediam-se injurias, agressões, ameaças e todo o tipo de humilhações, nomeadamente, relações extraconjugais que não se dava sequer ao trabalho de esconder.

⁵⁹ A autora pratica o facto para por fim a uma situação que qualquer pessoa qualificará como insuportável.

⁶⁰ NEVES, João Curado; *A Problemática da Culpa nos Crimes Passionais*, p. 707 e 708.

D. Motivo de relevante valor social ou moral

No motivo de relevante valor social ou moral, o agente é envolvido por um conjunto de valores que sobre ele exercem uma pressão, sendo levado a atuar, matando a vítima, impulsionado por uma força que é exercida de fora para dentro, ou seja, o agente é alvo de uma influência exterior que provoca nele uma reação com intuito de se libertar dessa pressão.

Esses valores estão associados aos padrões sociais vigentes na comunidade em que o agente está inserido, bem como os valores morais ao padrão moral em que o agente foi criado e por força do qual ele assimilou um conjunto de valores interiores que lhe foram inculcados e que orientam de forma mais ou menos intensa as suas condutas.

Este motivo de relevante valor social ou moral é válido em face da ordem valorativa constitucional e das concepções axiológicas de uma sociedade democrática pluralista. Não podem, assim, ser atendidos motivos discriminatórios ou fundados em preconceitos de qualquer natureza contra grupos de cidadãos⁶¹.

Esta relevância tem então de se avaliar à luz da ordem axiológica suposta pela ordem jurídica e dever-se-á atender às concepções sociais e morais do próprio aplicador, prevalentes na comunidade num dado momento histórico e correspondentes à "moralidade média"⁶².

A legítima defesa da honra era uma figura jurídica utilizada pela defesa de um réu para justificar determinados crimes de natureza passional, atribuindo o fator motivador do delito ao comportamento da vítima. A justificativa que apelava à "legítima defesa da honra" era quase sempre utilizada para anular ou atenuar a culpa de maridos, companheiros, namorados ao praticarem agressões físicas contra mulheres.

⁶¹ ALBUQUERQUE, Pinto de; *Comentário do Código Penal*, p. 358.

⁶² DIAS, Jorge de Figueiredo; *Comentário Conimbricense ao Código Penal – Parte especial*, Tomo I, p. 90.

Assim, era exemplo de motivo de relevante valor social ou moral a desafronta da honra, na medida em que o adultério da mulher constituía ofensa grave ao marido. A fidelidade conjugal e a honra familiar representavam valores importantes⁶³.

Ora, na verdade, o privilegiamento do assassínio da mulher, ou do seu amante, encontrada em flagrante delito de adultério deixou de ser tutelado pelo nosso código penal.

Para AMADEU FERREIRA, estavam abrangidos por estes motivos relevantes, por exemplo, a eliminação de um perigoso cadastrado, o tiranicídio (que visam a paz e o bem estar da comunidade) e o homicídio perpetrado por um pai na pessoa de sua filha que leva vida desonrosa e devassa na prostituição e na droga⁶⁴.

A meu ver, nos dias que correm, não se mostra adequada nem se pode admitir a “justiça pelas próprias mãos”, bem como, não se pode aceitar que um pai tenha o “direito” de decidir o rumo de vida da sua própria filha.

Por fim, o motivo deve ter relevância objetiva e não meramente subjetiva. Esta objetividade deve ser analisada, “à luz do quadro de valores, nomeadamente jurídico-institucionais, que o próprio ordenamento jurídico-penal respira”. Tal quadro de valores têm flexibilidade suficiente para que possam ser adequados às condições do sujeito, nomeadamente, ao meio onde vive e à sua educação. Dever-se-á falar, assim, em “homem fiel ao direito” e não em “homem normal ou homem médio”.⁶⁵

FERNANDA PALMA chama atenção para o aspeto relativo à formação da estrutura mental do agente e à possibilidade de aceder às valorações por que se orienta o legislador⁶⁶. Toma como exemplo os crimes contra a honra, nomeadamente os homicídios ou ofensas corporais praticados por homens que se sentem atraídos pela respetiva mulher. Embora em muitos destes casos seja possível localizar a razão da prática do facto em emoções censuráveis, como o despeito ou o ciúme, noutros o agente

⁶³ Neste sentido, decisão do STJ, 13/4/1988.

⁶⁴ FERREIRA, Amadeu; *Homicídio privilegiado*, p. 74.

⁶⁵ FERREIRA, Amadeu; *Homicídio privilegiado*, p. 75.

⁶⁶ PALMA, Maria Fernanda; *Princípio da Desculpa*, (2005), pp. 180 e ss.

pode ter sido motivado por um código de valores ultrapassado, para o qual a infidelidade conjugal feminina é uma terrível mancha na honra do marido, que tem que ser lavada em sangue. Embora esta motivação também seja censurável, pode a decisão do agente ter sido tomada em circunstâncias em que dificilmente teria oportunidade de se motivar em conformidade com os valores acolhidos na ordem jurídico-constitucional vigente. Poderá ser o que acontece se o agente foi criado e sempre continuou a viver num meio conservador que não lhe deu acesso a conhecimentos e valores que lhe permitiriam opor às características da sua ordem ético-afetiva outras que levassem a uma contra motivação em função do apelo do direito⁶⁷.

Homicídio Qualificado

I. O homicídio qualificado surge como um tipo de culpa agravada do homicídio simples previsto no art. 131º CP, por força da cláusula geral da especial censurabilidade ou perversidade, que se concretiza de acordo com um elenco de circunstâncias não automático e não taxativo. Por conseguinte, este crime é uma forma agravada do homicídio simples, assentando nos mesmos factos dos previstos no art. 131º⁶⁸.

O que está em causa no art. 132º é o maior grau de culpa, e não de ilicitude, porque nem todas as condutas do n.º 2 envolvem uma maior ilicitude. A técnica legislativa utilizada pelo legislador nacional é incompatível com a ilicitude, uma vez que a atitude interna do agente tem a ver com a individualidade (culpa).

Deste modo, o fundamento da qualificação é a culpa agravada devido à especial censurabilidade ou perversidade porque o ilícito é o mesmo do 131º; o n.º 2 do art.132.º tem apenas carácter exemplificativo. O n.º 1 do mesmo preceito legal tipifica e qualifica o homicídio e o n.º 2 orienta quanto ao fundamento para qualificar o crime⁶⁹.

⁶⁷ PALMA, Maria Fernanda; *Princípio da Desculpa*, (2005), pp. 180-189 e 195.

⁶⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo; *Comentário Conimbricense ao Código Penal – Parte especial*, Tomo I, p. 48.

⁶⁹ A posição brasileira difere da nossa, na medida em que o código penal brasileiro prevê o crime de homicídio simples, privilegiado e qualificado no seu art. 121.º. Esta norma diz-nos no seu número dois que, o homicídio é qualificado se for cometido:

“I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;
II - por motivo fútil;

Para aplicação desta forma agravada do tipo legal de crime, é necessário que o agente atue em circunstâncias de maior culpa (especial censurabilidade e perversidade), não bastando o facto de, objetivamente, a sua conduta corresponder a uma situação prevista como suficiente para conduzir à qualificação.

Nas palavras de FIGUEIREDO DIAS, parece ser intenção da lei “ imputar à “ especial censurabilidade” aquelas condutas em que o especial juízo de culpa se fundamenta da refração, ao nível da atitude do agente, de formas de realização do facto especialmente desvaliosas, e à “especial perversidade” aquelas em que o especial juízo de culpa se fundamenta diretamente na documentação no facto de qualidades da personalidade do agente especialmente desvaliosas”⁷⁰.

A especial perversidade representa, assim, um comportamento que traduz uma acentuada rejeição- atendendo aos ideais existentes numa dada sociedade, num dado hiato temporal- por força dos sentimentos manifestados pelo agente que revela um egoísmo abominável. A decisão de matar assenta em pressupostos absolutamente inaceitáveis. A qualificação advém da conduta do agente, fazendo com que a sua atuação mereça maior reprovação por parte da ordem jurídica, pois, a mesma afasta-se dos padrões normais, revelando assim uma culpa agravada que se reflete na medida da pena.

II. Para aplicação deste tipo de crime importa, desde logo, verificar se estamos na presença de uma das situações tipificadas no elenco do nº 2 do art. 132.º CP. Após tal verificação levanta-se um efeito indiciador, porém tal não constitui fundamento suficiente para sustentar a qualificação do tipo legal de crime, sendo necessário apurar se, em concreto, o agente manifestou a culpa agravada que se suscitou.

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:

Pena- reclusão, de doze a trinta anos”.

Ora, tratam-se de causas taxativas e não de exemplos-padrão, como ocorre no nosso art. 132.º.

⁷⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo; *Comentário Conimbricense ao Código Penal – Parte especial*, Tomo I, p. 55.

Não se pode concluir pela qualificação sem estar demonstrado que o agente tenha revelado especial censurabilidade ou perversidade, sendo estes os fatores mais relevantes para a concretização do tipo de crime. A agravação tem como motivação o maior grau de culpa que o agente revela com a sua conduta. O nº 2 funciona como fator de orientação para o julgador, prestando especial atenção ao não funcionamento automático das causas e ao carácter exemplificativo das mesmas⁷¹. As circunstâncias ali previstas enquadram-se em três tipos de situações: relações entre agente e vítima; motivações do agente; ou o modo de execução do facto.

Quanto ao *modus operandi*, é necessário que, em primeiro lugar, se procure enquadrar o caso concreto em alguma das circunstâncias padrão previstas naquele nº 2. Posteriormente importa analisar se o nº 1 está preenchido, sendo sempre insuficiente o enquadramento numa das circunstâncias tipo que são apresentadas para qualificar o homicídio, pois, este só é qualificado em função do critério da culpa mais grave.

III. Constituem causas suscetíveis de revelar a especial censurabilidade ou perversidade:

- a) Ser descendente ou ascendente, adotado ou adotante, da vítima;
- b) Praticar o facto contra cônjuge, ex-cônjuge, pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação, ou contra progenitor de descendente comum em 1.º grau⁷²;

⁷¹ DIAS, Jorge de Figueiredo; *Comentário Conimbricense ao Código Penal – Parte especial*, Tomo I, p. 53.

⁷² Cf. O Ac. STJ de 09.07.2014, “ O arguido foi condenado pela prática de um crime de homicídio qualificado, p. e p. pelos arts. 131.º e 132.º, n.ºs 1 e 2, al. b), do CP. Ao nível da determinação da medida concreta da pena, há que assinalar a elevada ilicitude da conduta. Embora os factos tivessem sido desencadeados por uma discussão entre o arguido e a vítima, discussão seguida de confronto físico em que o próprio arguido ficou ligeiramente ferido, certo é que a vítima se pôs em fuga para o jardim da casa onde viviam, e foi aí que o arguido, perseguindo-a, e entretanto munido de um martelo com cabeça em metal, desferiu sucessivamente 16 pancadas na cabeça da vítima e noutras partes do corpo, nomeadamente nas mãos, com as quais a vítima pretendia proteger a cabeça, pancadas essas que provocaram múltiplas lesões na cabeça. A escolha da cabeça como zona corporal privilegiada para objeto da agressão, a intensidade desta e a sucessão dos golpes revelam um dolo intensíssimo. De acentuar também a crueldade ínsita na utilização de um martelo como instrumento do crime, provocando necessariamente intenso sofrimento na vítima. A ilicitude e a culpa são pois muito intensas. Nenhunas atenuantes de relevo se apuraram”. Denota-se neste caso a verificação da cláusula de especial censurabilidade e perversidade, atendendo à descrição dos factos e ao modo de atuação do agente.

c) Praticar o facto contra pessoa particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez;

d) Empregar tortura ou ato de crueldade para aumentar o sofrimento da vítima;

e) Ser determinado por avidez, pelo prazer de matar ou de causar sofrimento, para excitação ou para satisfação do instinto sexual ou por qualquer motivo torpe ou fútil⁷³;

f) Ser determinado por ódio racial, religioso, político ou gerado pela cor, origem étnica ou nacional, pelo sexo, pela orientação sexual ou pela identidade de género da vítima;

g) Ter em vista preparar, facilitar, executar ou encobrir um outro crime, facilitar a fuga ou assegurar a impunidade do agente de um crime;

h) Praticar o facto juntamente com, pelo menos, mais duas pessoas ou utilizar meio particularmente perigoso ou que se traduza na prática de crime de perigo comum⁷⁴;

i) Utilizar veneno ou qualquer outro meio insidioso;

j) Agir com frieza de ânimo, com reflexão sobre os meios empregados ou ter persistido na intenção de matar por mais de vinte e quatro horas⁷⁵;

⁷³ Cf. O Ac. STJ de 7-12-2011 , CJ (STJ), 2011, T.III, pág.227, “o motivo torpe é aquele que se considera comumente repugnante ou baixo, sendo motivo fútil aquele que não se pode razoavelmente explicar ou justificar, sem qualquer tipo de valor ou em que este se mostre insignificante ou irrelevante. O ciúme exacerbado de um namoro que findara muito recentemente, sentido pelo agente e que levou este a matar a sua ex-namorada, ainda que seja uma conduta muito reprovável, não reveste as características de um motivo torpe ou fútil, nem integra uma circunstância especialmente censurável”.

⁷⁴ Cf. O Ac. STJ de 7-12-2011 , CJ (STJ), 2011, T.III, pág.227, “O uso de uma faca marca Boker Jim Wagner, modelo Reality Based Blade, de cor preta, com lâmina articulada e cabo em material polimérico com o comprimento da lâmina de 9,5 cm e a largura máxima da mesma de 2,5cm, utilizada na prática de um homicídio, não pode ser qualificado como meio particularmente perigoso e nem pode ser considerada como uma arma branca dissimulada”.

⁷⁵ Cf. Ac. STJ de 7-12-2011 , CJ (STJ), 2011, T.III, pág.227: “ Releva uma ponderada reflexão sobre os meios empregados no cometimento de um homicídio quando existem motivos prévios conducentes à sua execução, se escolhe atempadamente a arma para a sua realização, planeando-se também antecipadamente o local e a hora do encontro com a vítima. Age com reflexão sobre os meios empregados aquele que, por razões de ciúme em relação à sua ex-namorada, pesquisa na internet, cerca de três semanas antes e vem depois a comprá-la, o tipo de faca mais eficaz para agredi-la e vingar-se da mesma, ao mesmo tempo que passa a controlar os movimentos da vítima, através de um programa informático que instalou no computador desta e enviando-lhe e-mails mediante os quais se fazia passar por uma amiga desta, sendo através desse expediente que vem posteriormente a abordá-la e a matá-la com essa mesma faca”. Verificou-se assim a reflexão e a premeditação dos meios empregados e a intenção de matar pelo hiato temporal de três semanas.

l) Praticar o facto contra membro de órgão de soberania, do Conselho de Estado, Representante da República, magistrado, membro de órgão do governo próprio das regiões autónomas, Provedor de Justiça, membro de órgão das autarquias locais ou de serviço ou organismo que exerça autoridade pública, comandante de força pública, jurado, testemunha, advogado, solicitador, agente de execução, administrador judicial, todos os que exerçam funções no âmbito de procedimentos de resolução extrajudicial de conflitos, agente das forças ou serviços de segurança, funcionário público, civil ou militar, agente de força pública ou cidadão encarregado de serviço público, docente, examinador ou membro de comunidade escolar, ou ministro de culto religioso, juiz ou árbitro desportivo sob a jurisdição das federações desportivas, no exercício das suas funções ou por causa delas;

m) Ser funcionário e praticar o facto com grave abuso de autoridade.

Desenvolvimento da Alínea b)

Darei particular importância a esta alínea, uma vez que está diretamente relacionada com o tema do meu trabalho.

I. O homicídio qualificado, como já referi, encontra-se regulado no art. 132º CP segundo o qual, “Se a morte for produzida em circunstâncias de especial censurabilidade ou perversidade, o agente é punido com pena de prisão de doze a vinte e cinco anos.” No seu n.º2, al. b), “é suscetível de revelar a especial censurabilidade ou previsibilidade a circunstância de o agente praticar o facto contra o cônjuge, ex-cônjuge ou pessoa com quem mantenha ou tenha mantido relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação, ou contra progenitor de descendente comum em 1º grau”.

Denote-se que esta alínea foi introduzida pela Lei n.º 59 de 2007 que veio alargar a tutela penal, dando continuidade ao sentido da alínea a), na qual se incluem as relações familiares pretéritas e as relações parentais não familiares.

O efeito qualificador conferido à circunstância de a vítima ser cônjuge do agente ou de com ele manter relação análoga à dos cônjuges, independentemente da natureza heterossexual ou homossexual da relação, decorre de uma exigência intensificada de

respeito pela vida do outro com quem se resolveu constituir família ou formar uma comunhão de vida. A morte dolosa do cônjuge ou do companheiro comporta, em regra, uma quebra radical da solidariedade que é em princípio devida pelo agente à vítima, indiciando uma especial perversidade⁷⁶.

A lei contempla, ainda, o homicídio praticado contra ex-cônjuge, pessoa com quem o agente tenha mantido relação análoga à dos cônjuges ou progenitor de descendente comum em 1º grau.

Na opinião de FIGUEIREDO DIAS, NUNO BRANDÃO e FERNANDO SILVA, não se vislumbra qualquer motivo para considerar este tipo de relação como indiciador de uma especial censurabilidade ou perversidade, caso o homicídio venha a ser cometido entre eles. Na medida em que, finda a convivência comum, com a dissolução do casamento, ou da relação análoga, deixa de haver qualquer ligação entre as pessoas, não havendo motivo para fazer subsistir, entre estes, o especial dever de solidariedade⁷⁷.

Assim, segundo FIGUEIREDO DIAS, dificilmente se justificará a qualificação do homicídio entre ex-cônjuges ou ex-companheiros.

É certo que acabando o vínculo amoroso entre o casal, cada um segue o seu destino, porém nunca poderão ser consideradas como duas pessoas estranhas, atendendo à relação afetiva que as uniu e que deixa as suas marcas ao longo do tempo. Caso contrário, não haveria motivo algum para este tipo de comportamento, ou seja a necessidade de por fim a uma situação que não estava resolvida para uma das partes.

Relativamente a outros exemplos, perante os quais FIGUEIREDO DIAS apresenta sérias reservas quanto à sua inclusão neste crime, são os casos de o agente e a vítima nunca terem mantido qualquer relação conjugal ou análoga, nomeadamente, quando estiver em causa a morte do pai ou da mãe do próprio filho, independentemente de haver, ou ter havido, entre estas pessoas, uma relação que envolva uma vida em

⁷⁶ DIAS, Jorge Figueiredo; *Comentário Conimbricense ao Código Penal – Parte especial*, Tomo I, p. 58 e 59.

⁷⁷ DIAS, Jorge Figueiredo; *Comentário Conimbricense ao Código Penal – Parte especial*, Tomo I, p. 59.

comum, ou na situação de nunca ter existido um relacionamento afetivo de relevo, como se verifica em namoros fugazes ou relacionamentos sexuais ocasionais⁷⁸.

Todavia, isto não obriga o Tribunal a aplicar a norma do art. 132.º.

II. A integração desta nova alínea b) parece ter ficado a dever-se a um propósito de compatibilização com a redação do novo crime de violência doméstica, artigo 152.º CP.⁷⁹

A violência doméstica, tipo de ilícito previsto e punido nos termos da citada norma legal, prevê que quem, de modo reiterado ou não, infligir maus tratos físicos ou psíquicos a cônjuge ou ex-cônjuge, a pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação de namoro, ou a uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação é punido com pena de prisão de um a cinco anos. Porém, se destes factos resultar a morte, o agente é punido com pena de prisão de três a dez anos⁸⁰.

Muitas vezes verifica-se o surgimento de certo tipo de comportamentos praticados por um dos ex-parceiros sobre o outro em virtude de descontentamento pelo fim da relação, designado de Stalking⁸¹.

O concurso de circunstâncias privilegiadoras e qualificadoras

Os crimes de homicídio qualificado e privilegiado têm sido vistos ora como tipos autónomos, ora como variantes dependentes do tipo básico, ora como meras regras de determinação da pena.

⁷⁸ DIAS, Jorge Figueiredo; *Comentário Conimbricense ao Código Penal – Parte especial*, Tomo I, p. 59.

⁷⁹ DIAS, Jorge Figueiredo; *Comentário Conimbricense ao Código Penal – Parte especial*, Tomo I, p. 59.

⁸⁰ O chamado crime preterintencional, como já foi referido previamente.

⁸¹ Também conhecido por perseguição persistente, é um termo inglês que designa uma forma de violência na qual o sujeito ativo invade repetidamente a esfera de privacidade da vítima, empregando táticas de perseguição e meios diversos, tais como ligações telefônicas, envio de mensagens pelo SMS ou por correio eletrónico, publicação de factos ou boatos em sites da Internet (cyberstalking), espera de sua passagem nos lugares que frequenta, etc. Resulta em dano à sua integridade psicológica e emocional, restrição à sua liberdade de locomoção ou lesão à sua reputação, in <https://pt.wikipedia.org/wiki/Stalking>

No homicídio, as circunstâncias qualificadoras podem ser subjetivas, quando digam respeito aos motivos, ou objetivas, quando se refiram aos modos e meios de execução. As primeiras refletem uma atitude reveladora de motivos ou sentimentos rejeitados pela sociedade (perversidade) e as segundas dizem respeito a critérios de perigosidade objetiva, evidenciando um grande distanciamento do agente de uma determinação normal pelos valores do Direito (censurabilidade).

O crime de homicídio contém, por vezes, circunstâncias que o qualificam, mas também privilegiam, resultante de um turbilhão de emoções sentido pelo agente do crime que abrangem tanto as que conduzem a atitudes vis como as que advêm de situações que são interpretadas como compreensíveis. É o caso do agente praticar a ação sob o domínio de emoção violenta, com recurso a meios cruéis.

I. Surge saber se existem circunstâncias especiais que atenuam a ilicitude ou a culpa e que possam conflitar com o efeito de indício de especial censurabilidade ou perversidade supostos pelos exemplos-padrão presentes no n.º 2 do art. 132.º.

Segundo FIGUEIREDO DIAS, entre os elementos constitutivos de um exemplo-padrão previsto no art. 132.º e os elementos privilegiadores do art. 133.º pode dar-se um concurso, porém “ só pode dar-se entre os elementos objetivos de uma e de outra hipótese e entre os tipos de culpa respetivos”⁸². Como afirma, jamais pode concorrer no mesmo caso concreto uma especial censurabilidade ou perversidade do agente com uma sensível diminuição da sua culpa. Assim, o autor entende que em certos casos, quando se torne impossível ou duvidoso determinar quais as razões prevaletentes (se as de agravação ou as de atenuação da culpa) a solução correta será a de punir o caso como homicídio simples⁸³. Opinião que a meu ver se mostra mais adequada, e que os tribunais têm seguido.

TERESA QUINTELA DE BRITO faz corresponder a cada variante do tipo de homicídio “ um peculiar sentido de culpa, que os torna incompatíveis entre si”, concluindo que “o homicídio qualificado nunca entra numa relação de concurso

⁸² DIAS, Jorge de Figueiredo; *Comentário Conimbricense ao Código Penal – Parte especial*, Tomo I p. 92.

⁸³ DIAS, Jorge de Figueiredo; *Comentário Conimbricense ao Código Penal – Parte especial*, Tomo I p. 92.

aparente com o homicídio simples ou com algum dos homicídios privilegiados”⁸⁴. Segundo a autora, os elementos privilegiantes são verdadeiros elementos típicos, que tanto excluem a aplicação do art. 131º como do art. 132º.

Para FERNANDO SILVA os elementos objetivos do privilegiamento e da qualificação anulam-se mutuamente, sendo o caminho mais correto a aplicação do art. 131.º, punição por homicídio simples⁸⁵. Esta exclusão acontece nos casos em que se possa admitir que as circunstâncias contidas no art. 132.º n.º2 e no 133.º exerceram idêntica influência sobre a motivação do agente, no sentido de levá-lo a atuar como atuou⁸⁶.

CURADO NEVES considera que este sistema de compensação mútua de circunstâncias está longe de conduzir a resultados satisfatórios, por envolver a derrogação do privilégio, ao optar pela aplicação do art. 131.º nas situações em que a conduta praticada contenha formalmente elementos qualificados⁸⁷.

AUGUSTO SILVA DIAS defende a prevalência das circunstâncias privilegiantes sobre as qualificantes, na medida em que, quando no mesmo homicídio concorram tais circunstâncias, a privilegiante poderá relevar se diminuir sensivelmente a culpa do agente. Caso contrário, entende que poderá ser aplicado ao agente o art. 131.º com pena atenuada nos termos do art. 72.º⁸⁸. Conclui pelo afastamento da aplicabilidade do homicídio qualificado sempre que no caso concorram circunstâncias privilegiadoras. Deste modo, a verificação dos indícios de algumas das cláusulas do art. 133.º deverá beneficiar da força que lhes confere o princípio *indubio pro reo* e, portanto, serão suficientes para afastar a aplicação do art 131.º e do art 132.º.

⁸⁴ BRITO, Teresa Quintela, “Homicídio qualificado...”, p.197.

⁸⁵ SILVA, Fernando; *Direito Penal Especial- Os Crimes Contra as Pessoas*, 3.ª ed.,p. 94.

⁸⁶ SILVA, Fernando; *Direito Penal Especial- Os Crimes Contra as Pessoas*, 3.ª ed.,p. 96 e 97.

⁸⁷ NEVES, João Curado; “ *indícios de culpa ou tipos de ilícito...*”, p. 755.

⁸⁸ DIAS, Augusto Silva; “*Direito Penal...*”, p. 65 e 66.

Análise do Acórdão do STJ- 14-07-2010⁸⁹

Analisarei mais aprofundadamente o referido acórdão por se tratar claramente de um homicídio passional, cuja matéria em discussão se prende fundamentalmente com o grau de culpa do agente.

I. Nele foi dada como matéria de facto provada que o arguido AA mantinha com BB uma relação amorosa desde o Verão de 2006 e que durante o ano de 2007, o arguido e a BB viveram juntos uns meses, até que o arguido foi para a Alemanha, encontrando-se esporadicamente quando aquele vinha a Portugal.

No dia 25 de Abril de 2008, o arguido encontrou-se com BB, almoçando juntos. De seguida, foram a pé até à “Pensão Marisela, onde o arguido se encontrava hospedado. Lá chegados, a BB recebeu uma chamada de um homem. O arguido perguntou então à BB o que se passava, tendo esta respondido que quando estava sozinha arranjava outros homens e que ele não tinha nada a ver com isso. Perante tal resposta, o arguido agarrou-a pelo pescoço e atirou-a para cima da cama. Com o impacto caíram para o chão, entre a cama e a janela, continuando sempre o arguido posicionado em cima da vítima a apertar-lhe o pescoço.

O arguido só a largou quando a BB ficou com o rosto arroxeadado. Nessa altura, tentou sentir-lhe o pulso e colocou-a em cima da cama. Ainda tentou reanimar a BB, mas sem êxito.

Não ficou provado em Tribunal que tivesse havido uma troca de palavras com a falecida, no decurso das quais, a BB tivesse humilhado o arguido e provocado os seus ciúmes, que tal facto tivesse motivado o descontrolo emocional do arguido, provocando-lhe um impulso momentâneo e que o arguido gostasse muito de BB e não tivesse intenção de lhe provocar a morte.

⁸⁹ Ac. do STJ- 14-07-2010, processo n.º 408/08.3PRLSB.L2.S1.

Vejamos, a dialética processual estabelecida no caso presente girava em torno do objeto do processo constituído, por um lado, pela tese da acusação, em que se imputava a prática de um homicídio simples com dolo direto, agindo o arguido com intenção de matar a vítima, do outro lado, a posição da defesa expressa na contestação, partindo de uma negação da intenção de matar, mas com a subsequente achega de elementos fácticos potencialmente integradores de uma situação de compreensível emoção violenta e desespero, conducente à integração da conduta no crime de homicídio privilegiado. A defesa alegava, assim, que a atitude do arguido fosse devida a um impulso emocional e irrefletido, sem dúvida censurável, mas de difícil explicação, resultante da troca de palavras com a vítima, no decurso das quais, a BB o teria humilhado e acicatado os ciúmes, o que motivou o seu descontrolo emocional, provocando no arguido um impulso momentâneo.

Em audiência de julgamento, o arguido confessou os factos que lhe são imputados, assumindo a intenção de matar, sendo certo que a intenção do agente é matéria de facto, encontrando-se, por isso, subtraída aos poderes de cognição do STJ. Ao confessar, o arguido aceita a tese da acusação, adere ao seu teor, largando mão da estratégia de defesa delineada e levada a julgamento.

II. É necessário referir que, diversamente do que ocorre com a enumeração dos exemplos padrão constantes do n.º 2 do art. 132.º do CP, que enformam os casos de especial censurabilidade ou perversidade no homicídio qualificado, os quais são meramente exemplificativos, a enumeração feita no art. 133.º não é exemplificativa, embora anteriormente a jurisprudência a considerasse exemplificativa⁹⁰. Trata-se de uma especial forma de atenuação para a qual aqui só se tem em consideração o plano da culpa, quando nos termos gerais é necessário estar-se perante diminuição acentuada, não só da culpa do agente, mas também da ilicitude do facto ou da necessidade da pena.

No acórdão em análise, entendeu o STJ que, “No esforço da compreensão da emoção violenta é imperativo o estabelecimento de uma relação entre o afeto e as suas

⁹⁰ Cf. Acórdãos do STJ, de 16-01-1990, processo n.º 38690, CJ 1990, tomo 1, pág. 11.

causas ou motivos, pois, para se entender uma emoção tem de se entender as relações que lhe deram origem, tendo em atenção o sujeito que a sentiu e o contexto em que se verificou a atitude, em ordem a entender o estado de espírito, o «conflito espiritual», a situação psíquica que leva o agente ao crime. E a compreensibilidade pode ser afastada se o estado de afeto for causado pelo próprio agente. Para haver privilegiamento do homicídio por emoção violenta é necessário que o agente se encontre dominado por emoção violenta, que tal emoção seja compreensível, mas também que seja tal emoção a causadora do ato criminoso (nexo causal entre a emoção e o crime) ”⁹¹.

III. Quanto à questão de saber como ajuizar o poder das razões que ocasionaram a emoção violenta, desenham-se na doutrina e jurisprudência duas linhas, sendo uma que entende que este critério deve ser concretizado por referência à personalidade daquele agente que atua, a outra que defende que a compreensibilidade há-de aferir-se, não em relação às particularidades concretas daquele agente, mas em relação a um homem médio com certas características que aquele agente detém.

IV. O mesmo tribunal considera que, “O desespero, como elemento que privilegia o crime, significa ausência total de esperança, sentimento de absoluta incapacidade de superação das contingências exteriores que afetem negativamente o indivíduo, a falência irremediável das elementares condições para a manifestação da dignidade da pessoa. O desespero significa e traduz um estado subjetivo em que a angústia, a depressão ou as consequências de fatores não domináveis colocam o estado de afeto do sujeito no ponto em que nada mais das coisas da vida parece possível ou sequer minimamente positivo, de tal forma que se permite considerar, nas circunstâncias do caso, uma acentuada diminuição da culpa por menor exigibilidade de outro comportamento”⁹².

⁹¹ Também neste sentido, o Tribunal da Relação de Lisboa fundamentou a sua decisão no acórdão de 28-06-2011, processo 232/10.3PCLRS.L1-5, afirmando que, “a emoção violenta, suscetível de integrar a previsão do art.133, do Código Penal, corresponde a uma alteração psicológica, uma perturbação em relação ao seu estado normal, sendo violenta quando faz desencadear uma reação agressiva do agente, sendo necessário que essa emoção violenta domine o agente, ou seja, que o determine a agir e que seja apenas por força da sua influência que o agente atue”.

⁹² Cf. Ac. op. cit., “O desespero reconduz-se a situações arrastadas no tempo, fruto de pequenos ou grandes conflitos que acabam por levar o agente a considerar-se numa situação sem saída, geradores de um estado de afeto ligados à angústia, à depressão ou à revolta”.

Especificamente sobre o ciúme, tem-se entendido que a valorização do ciúme ou da desconfiança sobre a fidelidade do cônjuge como elemento mitigador da responsabilidade criminal é absolutamente de rejeitar no ordenamento jurídico de um Estado de direito democrático, assente na dignidade da pessoa humana e no direito de todos ao livre desenvolvimento da sua personalidade (art. 1.º, 24.º, 25.º e 26º da CRP).

V. A intervenção do STJ em sede de concretização da medida da pena, ou melhor, do controle da proporcionalidade no respeitante à fixação concreta da pena, tem de ser necessariamente parcimoniosa, porque não ilimitada, sendo entendido de forma uniforme e reiterada que “no recurso de revista pode sindicarse a decisão de determinação da medida da pena, quer quanto à correção das operações de determinação ou do procedimento, à indicação dos fatores relevantes, ao desconhecimento pelo tribunal ou à errada aplicação dos princípios gerais de determinação, quer quanto à questão do limite da moldura da culpa, bem como a forma de atuação dos fins das penas no quadro da prevenção, mas já não a determinação, dentro daqueles parâmetros, do quantum exato da pena, salvo perante a violação das regras da experiência, ou a desproporção da quantificação efetuada”.

No caso vertente, o STJ considerou adequada a pena de 12 anos de prisão resultante da acusação da prática, em autoria material, de um crime de homicídio p. e p. pelo art. 131.º do CP, tendo em conta que: “é elevadíssimo o grau de ilicitude do facto, atenta a gravidade das consequências da conduta do arguido; o grau de culpa é muito acentuado, com forte intensidade do dolo, na modalidade de direto, pela manifestação da vontade firme dirigida ao facto, como pela insistência revelada; o modo de execução, elemento agravativo a ter em conta nos termos do art. 71º, n.º 2, al. a), do CP, foi gravoso, com superioridade em razão da força física; nas condições pessoais teremos a considerar o trajeto de vida do recorrente, que a avaliar pelo que ficou provado, denota ser um cidadão trabalhador, que procura aperfeiçoar-se, como se mostra pela frequência do curso profissional na área informática; são intensas as necessidades de prevenção geral, pois esta tem a função de acentuar perante a comunidade o respeito e a confiança na validade das normas que protegem o bem mais essencial e que tem de ser eminentemente assegurada, sobrelevando, decisivamente, as restantes finalidades

da punição, já que se trata de um crime gerador de grande alarme social e repúdio das pessoas em geral, face à enorme intranquilidade que gera no tecido social, sendo elevadas as exigências de reafirmação da norma violada; no que toca à prevenção especial avulta a personalidade do arguido na forma como atuou, o reduzido valor que atribui à vida humana, não se esgotando na mera prevenção da reincidência, sendo indiscutível que carece de socialização”.

A fundamentação do acórdão do tribunal de 1ª instância foi no sentido de se mostrar provado que o arguido quis tirar a vida a BB, tendo para o efeito apertado o pescoço da vítima, só a largando quando esta ficou com o rosto arroxeadado, logrando assim alcançar o seu propósito, uma vez que as lesões que lhe provocou foram causa direta e necessária do falecimento daquela. Não subsistem dúvidas que o arguido praticou um crime de homicídio. Resta apenas apurar se tal crime se verificou na forma simples (tal como é imputado ao arguido na acusação) ou na forma privilegiada, conforme por ele foi defendido em sede de julgamento.

VI. Fazendo uma breve síntese, o homicídio privilegiado assenta, como refere FIGUEIREDO DIAS⁹³, numa cláusula de exigibilidade diminuída de comportamento diferente, concretizada em certos “estados de afeto”, vividos pelo agente, que diminuem sensivelmente a sua culpa.

A compreensível emoção violenta é um estado de afeto provocado por uma situação pela qual o agente não é responsável, que condiciona as suas faculdades e capacidades, designadamente a sua capacidade de escolha e de determinação.

O agente, face a uma alteração do seu estado psicológico, resultante de um forte abalo emocional provocado por uma situação pela qual não pode ser censurado e à qual o homem médio não deixaria de ser sensível, conquanto mantenha a imputabilidade, vê limitada ou comprometida a capacidade de posicionamento ético e de controlo dos seus atos, sendo empurrado ou conduzido para o crime⁹⁴.

⁹³ DIAS, Jorge Figueiredo; *Comentário Conimbricense ao Código Penal – Parte especial*, Tomo I, p. 82.

⁹⁴ DIAS, Jorge Figueiredo; *Comentário Conimbricense ao Código Penal – Parte especial*, Tomo I, p. 83.

O que está na base do ilícito típico não é a provocação da vítima, mas sim a diminuição da culpa do agente.

Assim, a culpa só deverá ter-se por sensivelmente diminuída quando o agente, devido ao seu estado emocional, seja colocado numa situação de exigibilidade diminuída.

Transcreve-se da fundamentação do acórdão da 1ª instância: “No caso em apreço, a factualidade apurada afasta a possibilidade de integração no elemento “compreensível emoção violenta”, uma vez que o estado de afeto vivido pelo arguido não resultou de uma “provocação” da vítima, já que assim não pode ser considerada a circunstância desta lhe ter dito, após o mesmo lhe ter perguntado o que se passava, que quando estava sozinha arranjava outros homens e que ele não tinha nada a ver com isso”.

Os factos descritos poderão subsumir-se no elemento “desespero” ou “emoção violenta”, pois que configuram um “crime passional”, em que o agente mata o objeto da sua paixão por não poder conservá-lo só para si.

Contudo, como já foi referido, a verificação do elemento privilegiador não basta para permitir a integração do crime no art.º 133º do C.Penal, “os estados ou motivos assinalados pela lei não funcionam por si e em si mesmos (automaticamente), mas só quando conexionados com uma concreta situação de exigibilidade diminuída por eles determinada. Neste sentido é expressa a lei ao exigir que o agente atue “dominado” por aqueles estados ou motivos”⁹⁵.

Na minha opinião, a ponderação desta situação deve ser analisada em função de um padrão misto, no qual se deve atender ao agente em concreto, isto é, às suas condições, personalidade e características, ao seu grau de cultura e formação, e a partir da imagem do homem médio tentar-se apurar se, colocado perante o facto desencadeador da emoção, nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar em que o agente se encontrava, se conseguiria ou não libertar da emoção violenta que dele se

⁹⁵ DIAS, Jorge Figueiredo; *Comentário Conimbricense ao Código Penal – Parte especial*, Tomo I, p. 83.

apoderou. O que se pretende apurar não é se o homem médio também mataria a vítima ou se reagiria em termos idênticos (o que interessa averiguar é se a emoção é ou não compreensível), mas sim se o homem médio não deixaria de ser sensível àquela situação, sem se conseguir libertar da emoção, para se compreender se é menos exigível ao agente que não mate naquelas circunstâncias.

Doutra forma, poderia dar-se relevância atenuativa a reações violentas desproporcionadas ou a condutas completamente reprováveis, com a justificação de serem desencadeadas por “estados de alma” fortemente emotivos.

VII. No caso em análise, não se verifica em concreto uma situação de exigibilidade diminuída, de diminuição sensível da culpa, pois ao arguido era exigível comportamento diferente. Como afirmou o STJ na sua fundamentação, o ciúme não pode constituir um elemento privilegiador do homicídio. A reação violenta do arguido, ainda que eventualmente desencadeada por desespero ou emoção violenta, não pode receber a cobertura do art.º 133.º do Código Penal, porque o arguido tinha o dever de autocontrolar as suas emoções.

Assim, como referiu, e bem, o STJ, não se admite que se mate, nos dias de hoje, por ciúme ou por desconfiança sobre a fidelidade da pessoa com quem se tem uma relação afetiva, numa sociedade assente nos valores da dignidade, liberdade e autodeterminação da pessoa humana.

Embora a atitude que a vítima teve ao afirmar que “quando estava sozinha arranjava outros homens e que ele não tinha nada a ver com isso.” possa ter incitado ao descontrolo emocional do agente, não me parece ser gravosa ao ponto de essa provocação lhe causar uma compreensível emoção violenta e consequente atenuação da sua culpa nos termos do artigo 133.º. Todavia, no plano da moldura penal da pena, o ciúme sentido pelo agente, por saber que a vítima estava com outros homens, deverá ser tido em conta pelo tribunal, de forma a atenuar a sua pena nos termos gerais. Contudo, não foi este o entendimento do tribunal ao afirmar que “ficou provada, definitivamente assente, uma intenção de matar sem contornos suscetíveis de conduzir a um qualquer tipo de atenuação”. Acrescentando que, “o telefonema recebido pela BB

e a explicação dada por esta, não podia ter criado uma situação que levasse ao descontrolo absoluto”.

O arguido mostrou um claro desrespeito pela autonomia individual e de livre escolha do seu projeto pessoal, por parte da vítima, agindo como se esta fosse propriedade sua.

O bem jurídico tutelado nas normas incriminadoras de homicídio é a vida humana inviolável, refletindo o crime a tutela constitucional da vida, que proíbe a pena de morte e consagra a inviolabilidade da vida humana - artigo 24.º da CRP – sendo a vida e a sua inviolabilidade que conferem sentido ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao direito à liberdade que estruturam e densificam o Estado de direito⁹⁶.

Na verdade, o direito à vida é a *conditio sine qua non* para gozo de todos os outros direitos, “o direito à vida é um direito prioritário, pois é condição de todos os outros direitos fundamentais, sendo material e valorativamente o bem mais importante do catálogo de direitos fundamentais e da ordem jurídico-constitucional no seu conjunto”⁹⁷.

Nesta conformidade, cometeu o arguido um crime de homicídio simples p. e p. pelo art.º 131º do C.Penal, cuja moldura penal é de 8 a 16 anos de prisão”.

Embora o acórdão não desenvolva a questão da culpa agravada, não ponderando no caso concreto a sua aplicação, considero pertinente referir que no caso em apreço, a decisão tomada pelo STJ, ao aplicar o art. 131.º do homicídio simples, mostrou-se a mais adequada e proporcional. Na verdade, por um lado, a conduta do agente não integra uma circunstância de especial censurabilidade e perversidade, bem como o ciúme sentido pelo agente, que levou este a matar a sua namorada, ainda que seja uma conduta muito reprovável, não reveste as características de um motivo torpe ou fútil. Por outro lado, como já referi, também não se encontra preenchida a cláusula da

⁹⁶ Cf. Ac. do STJ- 14-07-2010.

⁹⁷ CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital; *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2007, volume I, p. 446/447.

compreensível emoção violenta, nem do desespero, nem mesmo a sensível diminuição da culpa.

Assim, como tais circunstâncias não foram determinantes no estabelecimento do tipo de culpa só podem relevar para efeito de medida de pena⁹⁸.

VIII. Segundo FIGUEIREDO DIAS, “não foi intenção do art. 133º (...) consagrar uma cláusula geral de menor exigibilidade no crime de homicídio; foi, pelo contrário, a de vincular uma tal cláusula à verificação de um dos pressupostos nele explícita e esgotantemente contidos. O que neles não caiba só pode ser (eventualmente) considerado através do instituto da atenuação especial da pena do homicídio simples previsto no art.131º”⁹⁹.

Como já foi previamente referido, trata-se de uma especial forma de atenuação para a qual, neste preceito, só se tem em consideração o plano da culpa, quando nos termos gerais é necessário estar-se perante diminuição acentuada, não só da culpa do agente, mas também da ilicitude do facto ou da necessidade da pena¹⁰⁰.

A diminuição da culpa no homicídio privilegiado tem de ser mais acentuada do que no âmbito da atenuação especial do art. 72º¹⁰¹ e a mesma motivação compreensível não pode ser ponderada simultaneamente no quadro do homicídio privilegiado e no da atenuação especial, devendo funcionar aqui a proibição de dupla valoração prevista no art. 72º, nº 3.

IX. O princípio da desculpa, defendido por FERNANDA PALMA, visa apurar, em qualquer caso em que se tenha verificado um facto ilícito típico, se o agente dispunha de alguma oportunidade de adotar um comportamento alternativo para a ação, ou se,

⁹⁸ DIAS, José Figueiredo; *Comentário Conimbricense ao Código Penal – Parte especial*, Tomo I, p. 92.

⁹⁹ DIAS, José Figueiredo; *Comentário Conimbricense ao Código Penal – Parte especial*, Tomo I, p. 49/50 e 53.

¹⁰⁰ Cf. Ac. do STJ, de 23-02-2000, processo n.º 1200/99-3.ª, SASTJ, «É na acentuada diminuição da ilicitude e/ou da culpa e/ou das exigências da prevenção que radica a autêntica ratio da atenuação especial da pena».

¹⁰¹ DIAS, Augusto Silva; in *Crimes contra a vida e a integridade física*, 2.ª edição, revista e atualizada, AAFDL, 2007, p. 37

por sua vez, o facto foi determinado pela sua estrutura ético-valorativa, caso em que não deve ser responsabilizado¹⁰².

Para a autora, as emoções, paixões e desejos, representam um papel fundamental na compreensão das ações, pois ajudam a compreender o estado mental do agente no momento do facto ¹⁰³. Na verdade, “ o valor das ações e, conseqüentemente, a questão da responsabilidade moral não se fundariam, assim, apenas na liberdade como pode intelectual de controlo, mas também em elementos afetivos, num poder de manifestar, atuando, a inteira personalidade nos aspetos intelectuais e emocionais ou afetivos”¹⁰⁴.

CURADO NEVES afirma que este princípio visa “uma subjectivização da desculpa, associada à ideia de que a culpa deve consistir numa censura pessoal ao agente do facto ilícito, que não pode ignorar as suas condições individuais, o seu modo de ser, a sua própria ética de valores”¹⁰⁵.

Este autor rejeita o princípio da desculpa, na medida em que a exclusão da punição por inexigibilidade só pode ocorrer quando se verificarem razões válidas e aceitáveis, do ponto de vista do direito, para não observar a conduta legalmente prescrita¹⁰⁶. Entende que são as emoções, conjugadas com os impulsos, que projetam na mente do agente os planos de ação.

Afirma, porém, que “não é só a intensidade da emoção associada, mas a sua compatibilidade com o “código de valores” individual que dita a sua passagem à ação”¹⁰⁷.

CURADO NEVES entende que uma única emoção pode originar várias ações, e uma única ação pode resultar de diferentes emoções. Deste modo, considera que FERNANDA PALMA não demonstra efetivamente a possibilidade de valoração das emoções, pois, no seu entender, o ciúme, por exemplo, conforme o seu grau de intensidade, pode despoletar no agente reações muito diversas como atacar o

¹⁰² NEVES, Curado; *A Problemática da Culpa nos Crimes Passionais*, p. 660.

¹⁰³ PALMA, Maria Fernanda; *Princípio da Desculpa*, p. 73 e ss.

¹⁰⁴ PALMA, Maria Fernanda; *Princípio da Desculpa*, p. 73.

¹⁰⁵ NEVES, Curado; *A Problemática da Culpa nos Crimes Passionais*, p. 660.

¹⁰⁶ NEVES, Curado; *A Problemática da Culpa nos Crimes Passionais*, p. 679.

¹⁰⁷ NEVES, Curado; *A Problemática da Culpa nos Crimes Passionais*, p. 663.

parceiro(a) infiel e/ou o seu coautor, atentar contra a sua própria vida ou pôr termo definitivo à relação amorosa.

Por esse motivo, CURADO NEVES crê não ser “possível formular um juízo valorativo (ético ou moral) sobre as emoções em si; estas podem apenas constituir um sintoma do que é efetivamente objeto de juízos de valor”¹⁰⁸

¹⁰⁸ NEVES, Curado; *A Problemática da Culpa nos Crimes Passionais*, p. 664.

Conclusão

É inerente ao ser humano agir no impulso dos seus sentimentos, podendo esse impulso levar o indivíduo a atitudes boas ou más no decorrer da sua vida.

Quer a emoção quer a paixão podem despertar alterações violentas no estado psíquico do ser humano. Porém, por muito violentas que estas sejam, há sempre a possibilidade de não agir daquela maneira, caso contrário estaremos perante uma situação de inimputabilidade.

O estado passional, em si, não constitui uma causa de inimputabilidade em razão de anomalia psíquica, porque não se verifica nenhuma perturbação patológica da consciência que altere a estrutura motivacional do atingido. Verifica-se, sim, uma perturbação transitória e não patológica da consciência, com cariz súbito, reativo e mecânico, mas que não impede que o agente se oriente pelos valores. Contudo, em alguns destes casos, pode verificar-se uma atenuação da culpa por força da emoção violenta ou do desespero, conforme dispõe o art. 133º.

Entendo que face a uma emoção forte que domina o agente e o impele à prática do facto ilícito típico, as características pessoais do agente, o meio conservador em que foi criado, e determinados obstáculos à formação do agente como cidadão responsável, podem explicar o motivo por que uma dada emoção arrastou o agente para o crime. Porém, tudo depende do grau de intensidade de emoção, pois só uma emoção suficientemente forte ao ponto de dominar o agente e o impelir à prática do crime pode atenuar a sua culpa.

O efeito atenuante da emoção não se verifica automaticamente, isto é, além da necessidade de ser violenta, tem de ser compreensível e suscetível de reduzir a culpa do agente. A emoção tem também de ser a causadora do ato criminoso (nexo causal entre a emoção e o crime).

A emoção violenta só é compreensível se se estabelecer uma relação entre o afeto e as suas causas ou motivos, pois, para se entender uma emoção, tem de se

entender as relações que lhe deram origem, tendo em atenção o sujeito que a sentiu e o contexto em que se verificou a atitude, de maneira a compreender o estado de espírito, o conflito espiritual e a situação psíquica que levaram o agente ao crime.

No art. 133.º do CP está-se perante um especial caso de atenuação da pena, de caso expressamente previsto na lei – art. 72.º, n.º 1, do CP – que conduz a uma redução da moldura penal de forma mais significativa que a resultante da modificação da pena nos termos do art. 73.º.

As circunstâncias em que o ato homicida foi praticado é que permitirão avaliar se o mesmo deverá ser enquadrado no tipo simples, qualificado ou privilegiado.

A partir do Código Penal de 1982 abandonou-se a referência à provocação por parte da vítima, passando o privilegiamento do homicídio, cometido sob a influência de uma violenta emoção, a depender da emoção (e da sua compreensibilidade) sentida pelo homicida e não da gravidade da atuação da vítima.

Note-se, que o homicida passional é influenciado por sentimentos nocivos, devido ao comportamento da vítima, ou seja, a atitude do autor do delito passional deve-se ao somatório do seu desequilíbrio diante de determinados sentimentos, e ainda ao comportamento da vítima que, na sua mente, o instigam à prática do crime. Todavia, nestes casos, não se pode ignorar a diminuída consciência de ilicitude que o sofrimento ou transtorno emocional, causados por uma afronta ou provocação injusta, causam no agente.

Por outro lado, o estado passional que configura uma tipicidade constante do art. 132.º CP revela por parte do agente uma atitude de franco desprezo, característica de sentimentos torpes ou de egoísmo, onde a firmeza em “querer” matar e vir, posteriormente, a executá-lo, são motivados por argumentos inaceitáveis, pela sociedade.

A especial censurabilidade verifica-se nas circunstâncias em que a morte foi causada, pois são reveladoras de uma atitude profundamente distanciada do agente em relação a uma determinação normal, de acordo com os valores legais.

A técnica dos exemplos padrão orienta e limita o seu livre arbítrio por parte do juiz. Só se permite a qualificação de situações reveladoras de uma especial censurabilidade ou perversidade, semelhantes às referidas no n.º 2 do art. 132.º.

Se aparentemente se preencher o art. 132.º e 133.º, é necessário atender ao grau de culpa face a todas as circunstâncias do caso concreto.

Referências bibliográficas

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de; *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Portuguesa, 2008.

BRITO, José de Sousa e; *Um caso de Homicídio Privilegiado*, in Coletânea de Textos de Parte Especial do Direito Penal, 2008.

BRITO, Teresa Quintela de; *O Homicídio Privilegiado: Algumas Notas*, in Direito Penal – Parte Especial: Lições, Estudos e Casos, Coimbra, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital; *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2007, volume I.

DIAS, Augusto Silva; *Direito Penal- Parte Especial* (crimes contra a vida e a integridade física), AAFDL, Lisboa, 2007.

DIAS, Jorge de Figueiredo; *Direito Penal- parte geral*, tomo I, Coimbra, 2004.

DIAS, Jorge de Figueiredo; *Homicídio Qualificado* in CJ, XIII, 4, pp. 51 a 55, 1987.

DIAS, Jorge de Figueiredo; *Comentário Conimbricense ao Código Penal – Parte especial*, Tomo I, 2.ªed., 2012.

FERREIRA, Amadeu; *Homicídio privilegiado*, 3.ª reimpr., Coimbra, 2000.

NEVES, João Curado; *O Homicídio privilegiado na Doutrina e na Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça*, Direito Penal- Parte especial: lições, estudos e casos, 2007.

NEVES, João Curado; *A Problemática da Culpa nos Crimes Passionais*, Coimbra, 2008.

PALMA, Maria Fernanda; *Direito Penal- parte especial (Crimes contra as pessoas)*, AAFDL, 1983.

PALMA, Maria Fernanda; *O Princípio da Desculpa em Direito Penal*, Almedina, Coimbra, 2005.

SILVA, Fernando; *Direito Penal Especial- Os Crimes Contra as Pessoas*, 3.ª ed, Quid Juris, Lisboa, 2011.

Referências informáticas

<http://www.sol.pt/noticia/386425>

<https://psicologado.com/atuacao/psicologia-juridica/a-paixao-e-o-crime-passional>

<https://pt.wikipedia.org/wiki/Stalking>

BORGES, Vanessa da Silva; *Homicídio Passional e exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa*, Gravataí, 2010, Universidade Luterana do Brasil, disponível em <http://www.webartigos.com/artigos/homicidio-passional-e-exclusao-da-culpabilidade-por-inexigibilidade-de-conduta-diversa/56558/>