



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Homicídio Privilegiado

José Pedro Cunha Vasconcelos

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2022



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Homicídio Privilegiado

José Pedro Cunha Vasconcelos

Mestrado em Direito

Orientadora: Professora Doutora Paula Ribeiro de Faria

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2022

“O homicídio é singular, pois anula o prejudicado. Assim, a sociedade deve assumir o lugar da vítima e em seu lugar exigir punição ou garantir o perdão”.

Wystan Hugh Auden

Agradecimentos:

Agradeço à minha família e amigos pelo apoio incondicional que me deram, em especial à minha mãe e à minha madrinha pela compreensão, pelo encorajamento e pela exigência com que sempre me ensinaram a pautar a minha vida.

Agradeço também à minha orientadora, a Exma. Sra. Professora Doutora Paula Ribeiro de Faria, pela disponibilidade com que recebeu o convite de orientação que lhe dirigi, pela total colaboração no solucionar de dúvidas que foram surgindo ao longo da realização deste trabalho e por todas as palavras de incentivo.

Agradeço ainda à Faculdade de Direito da Universidade Católica do Porto, a todos os professores que me acompanharam ao longo do meu percurso académico.

A todos o meu sincero e profundo Muito Obrigado!

Resumo

A presente dissertação destina-se ao estudo do crime de homicídio privilegiado, previsto e punido pelo art.133.º do CP. O homicídio privilegiado é menos punido do que o homicídio simples devido à menor culpa do agente ligada aos motivos que determinaram a sua concretização.

O autor do facto só beneficiará do regime do art.133.º do CP se tiver atuado sob a influência de circunstâncias emotivas fortes e desculpáveis. O agente é dominado por determinados estados de afeto (compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou motivo de relevante valor social ou moral) que influenciam o seu discernimento e a sua forma de agir. São estes estados de afeto que condicionam a conduta do agente e que o colocam numa situação de exigibilidade diminuída.

Por último, dedicamos particular atenção à relevância prática do quarto elemento privilegiador (motivo de relevante valor social ou moral). A evolução e o desenvolvimento da sociedade portuguesa nas últimas décadas, permite-nos concluir que a invocação deste elemento privilegiador no atual Direito Penal português é residual.

Palavras-chave: homicídio privilegiado; estados de afeto; exigibilidade diminuída; motivo de relevante valor social ou moral.

Abstract

This dissertation is intended for the study of the crime of manslaughter, foreseen and punished by article 133.º of the Penal Code. Manslaughter is less punished than the crime of murder due to lesser guilt of the agent linked to the reasons that will determine the substantiation of the crime.

The agent of the fact will only benefit from the regime of article 133.º of the Penal Code if he acts under the influence of strong and excusable circumstances. The agent is dominated by certain states of affection (understandable violent emotion, compassion, despair or motive of relevant social or moral value) that influence his discernment and his actions. There are the states of affection that condition the behaviour of the agent and that place him in a situation of diminished enforceability.

Finally, we dedicate particular attention to the practical relevance of the fourth privileged element (motive of relevant social or moral value). The evolution and development of the Portuguese society in recent decades, allows us to conclude that the citation of this privileging element in Portuguese Criminal Law is residual.

Keywords: manslaughter; states of affection; diminished enforceability; motive of relevant social or moral value.

Índice:

Introdução	10
Capítulo I – Evolução do crime de Homicídio Privilegiado	11
1. Análise histórica.....	11
1.1. Fontes do art.133.º do Código Penal.....	11
1.2. A relevância da provocação no Código Penal de 1886.....	13
Capítulo II – O crime de homicídio previsto pelo art.133.º do CP	18
1. Natureza jurídica	18
2. O tipo do Homicídio Privilegiado (art.133.º do CP)	19
2.1. Tipo objetivo do ilícito	19
2.2. Tipo subjetivo do ilícito	20
3. Fundamento do privilegiamento.....	21
4. Os elementos privilegiadores do Homicídio Privilegiado.....	23
4.1. Compreensível emoção violenta	23
4.2. Compaixão	27
4.3. Desespero.....	29
4.4. Motivo de relevante valor social ou moral	31
Capítulo III – Apreciação jurisprudencial crítica	34
1. Casos jurisprudenciais.....	34
1.1. Acórdão do TRC de 20/02/1980 em que se aplicou o privilegiamento.....	34
1.2. Acórdão do TRP de 03/04/2002 em que se negou o privilegiamento	35
1.3. A importância prática do motivo de relevante valor social ou moral	36
Conclusão	42
Bibliografia	46
Jurisprudência citada	49

Lista de siglas e abreviaturas:

AAF DL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

AAVV – Autores Vários

Ac. – Acórdão

al. – alínea

apud – citado por

art. – artigo

arts. – artigos

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

Cfr. – Confrontar

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

nº – número

nºs – números

pág. – página

págs. – páginas

Proc. – Processo

RPCC – Revista Portuguesa de Ciência Criminal

ss. – seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRP – Tribunal da Relação do Porto

Introdução

O presente trabalho tem como propósito o estudo do crime de homicídio privilegiado, previsto e punido pelo art.133.º do CP. Este artigo consagra um regime privilegiado em relação ao crime fundamental de homicídio (art.131.º do CP), atendendo à menor ilicitude e culpa que lhe estão associados. A incriminação do homicídio privilegiado fundamenta-se no estado emotivo ou de afeto em que se encontra o agente ao praticar o facto e que torna menos exigível o cumprimento do dever, diminuindo sensivelmente a sua culpa.

A dissertação divide-se em três capítulos. No Capítulo I pretendemos estudar o aparecimento do art.133.º do CP, analisando as suas fontes de modo a compreender a evolução do crime de homicídio privilegiado no Direito Penal português. No mesmo capítulo vamos referir, também, as duas matrizes que são possíveis de identificar na história do artigo. Uma primeira, que salienta o estado afetivo do agente, como *ratio* da atenuação da pena, que o legislador português foi buscar ao art.113.º do Código Penal suíço e ao Projeto do Código Penal alemão de 1962, e uma outra relativa ao modelo da provocação injusta, previsto no art.370.º do Código Penal português de 1886.

No Capítulo II, analisaremos a natureza jurídica do art.133º do CP; o modo como se concretiza o seu tipo objetivo e subjetivo de ilícito; o fundamento do privilegiamento e os elementos privilegiadores.

Posteriormente, no Capítulo III, e de forma a compreender o sentido do quarto elemento privilegiador do homicídio privilegiado (*motivo de relevante valor social ou moral*), debruçar-nos-emos sobre a sua importância prática na jurisprudência portuguesa e o seu sentido atual.

Terminaremos o trabalho naturalmente com uma conclusão, a expressar a nossa posição sobre o que foi dito.

Capítulo I – Evolução do crime de Homicídio Privilegiado

1. Análise histórica

1.1. Fontes do art.133.º do Código Penal

O atual art.133.º do CP tem como fonte próxima os arts. 139.º e 140.º do Anteprojeto do Professor EDUARDO CORREIA¹ que foram reunidos num só, o art.136.º, pelo Projeto de Proposta de lei de 11/7/1979². Esta fusão num só artigo e as discussões da Comissão merecem ser atentamente analisadas para se perceber melhor o sentido do atual art.133.º do CP.

O art.139.º do Anteprojeto tinha como epígrafe “Homicídio privilegiado por provocação”³. Da primeira intervenção de EDUARDO CORREIA na Comissão Revisora fica claro que é a circunstância da provocação que atenua sensivelmente a culpa do agente e justifica a baixa moldura penal de seis meses a cinco anos e, ainda, que se exigia que fosse uma indução violenta a determinar o agente ao crime, para que o art.139.º funcionasse⁴.

A epígrafe inicial do art.139.º – “Homicídio privilegiado por provocação” – e a discussão do seu teor literal-dogmático podem conduzir a um erro interpretativo. De facto, na primeira intervenção do Professor EDUARDO CORREIA, o autor do Anteprojeto esclareceu que a diminuição da moldura penal se ficava a dever à intervenção de uma circunstância – a provocação – que diminuía sensivelmente a culpa do agente desde que desencadeasse uma emoção violenta que o determinasse ao crime, agindo esse com uma culpabilidade diminuída. Todavia, logo de seguida, o Professor FIGUEIREDO DIAS explicou que a provocação a que se refere o art.139.º é mais ampla do que a “provocação injusta” do art.87.º do Anteprojeto, sobre atenuantes especiais, uma vez que o Dr. ANTÓNIO SIMÕES tinha proposto a

¹ Cfr. Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Especial, Lisboa, 1979, págs.28-31.

² Cfr. Proposta de Lei e Projeto de Proposta de Lei de Revisão do Código Penal de 1981, Lisboa, 1979, pág.98.

³ O artigo 139.º do Anteprojeto tinha a seguinte redação:

“Art.º 139.º (*Homicídio privilegiado por provocação*): *Quem, dominado por compreensível emoção violenta e que diminui sensivelmente a culpa, é levado a matar outrem, será punido com prisão de seis meses a cinco anos*”.

⁴ Cfr. Actas das Sessões da Comissão..., pág.28.

resolução do problema pela remissão para o art.87.º. Mais ampla, mas limitada por duas circunstâncias: a) ser compreensível a emoção violenta; b) a emoção provocar uma diminuição da culpa. Para evitar qualquer confusão, durante a votação do artigo, o Professor EDUARDO CORREIA propôs a substituição da epígrafe pela de “Homicídio privilegiado por emoção”, o que foi aprovado por unanimidade. Com isso, afastou-se qualquer dúvida que eventualmente surgisse, aproximando-se, definitivamente, a opção legislativa do modelo da emoção violenta⁵.

O art.139.º do Anteprojeto inspirou-se no Projeto do Código Penal alemão de 1962 que, por sua vez, se inspirou no art.113.º do Código Penal suíço.

O art.140.º do Anteprojeto (Homicídio privilegiado)⁶ é a fonte direta do restante texto do art.133.º do CP. A sua discussão não levantou polémica e o artigo foi votado por unanimidade.

No art.136.º da Proposta de lei de 11 de julho de 1979 (Código Penal – Parte Especial) é feita a reunião dos referidos arts.139.º e 140.º, da qual resultou o art.133.º com o seguinte conteúdo:

“Será punido com pena de prisão de 1 a 5 anos quem for levado a matar outrem dominado por compreensível emoção violenta ou por compaixão, desespero ou outro motivo, de relevante valor social ou moral que diminua sensivelmente a sua culpa”.

A junção feita pelo art.136.º da Proposta de lei de 11 de julho de 1979 coloca as circunstâncias dos arts.139.º e 140.º do Anteprojeto numa mesma sequência, unidas pela oração “que diminua sensivelmente a culpa”, que já constava de cada um dos artigos, referindo-se, igualmente, à compreensível emoção violenta, à compaixão, ao desespero e a outro motivo de relevante valor social ou moral. A alternativa do “outro motivo de relevante valor” abrange apenas os motivos da compaixão e desespero, que são os que se seguem à disjunção básica “ou por”⁷.

⁵ Cfr. AMADEU FERREIRA, “Homicídio Privilegiado”, Coimbra, 2004, pág.56 e 57.

⁶ O artigo 140.º do Anteprojeto tinha a seguinte redação:

“Art.º 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”.

⁷ Cfr. MANUEL SIMAS SANTOS/PEDRO FREITAS, “Código Penal Actas e Projecto da Comissão de Revisão”, Ministério da Justiça, 1993, págs.195-197.

Finalmente, quanto ao Projeto de Revisão de 1993⁸ entendemos evidenciar um aspeto, aí debatido, que nos parece importante. O aspeto a salientar decorreu da intervenção do Senhor Procurador-Geral da República que se pronunciou contra a utilização do pronome “outro” (motivo de relevante valor social ou moral) por parecer qualificar, também, as outras circunstâncias atenuantes, defendendo a sua exclusão. Como resultado, eliminou-se o pronome “outro”, clarificando-se a letra do preceito, pois deixam de se poder considerar a compaixão e o desespero como motivos de relevante valor social ou moral. Ao mesmo tempo passa a interpretar-se o preceito como possuindo um corpo único, suscetível de uma leitura indivisível. Essa alteração só foi efetuada em 1995, através do DL nº 48/95, de 15 de março, passando o preceito a ter a seguinte redação:

“Quem matar outra pessoa dominado por compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou motivo de relevante valor social ou moral, que diminuam sensivelmente a sua culpa, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos”⁹

1.2. A relevância da provocação no Código Penal de 1886

Na análise da provocação, como circunstância atenuante da pena, deviam ser tidos em conta os seguintes artigos: o art.39.º, circunstância 4^a¹⁰, e o art.370.^o¹¹ e ss. Nessas disposições a provocação funcionava como uma atenuante, na primeira hipótese, geral e, na segunda, especial, relativa aos crimes de homicídio voluntário, ferimentos e outras ofensas corporais.

⁸ Cfr. MANUEL SIMAS SANTOS/PEDRO FREITAS, “Código Penal Actas...”, pág.197.

⁹ Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=109A0133&nid=109&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo.

¹⁰ O art.39.º, circunstância 4ª, do CP de 1886 estava previsto nos seguintes termos:

“São circunstâncias atenuantes da responsabilidade criminal do agente:

4.ª Ser provocado, se o crime tiver sido praticado em acto seguido à provocação, podendo esta, quando consistir em ofensa directa à honra da pessoa, ser considerada como violência grave para os efeitos do que dispõe o artigo 370.º”.

¹¹ O art.370.º do CP de 1986 tinha a seguinte redação:

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

Segundo o art.39.º, circunstância 4ª, o agente beneficia da atenuante sempre que, em “*acto seguido*” a uma provocação e enquanto se mantém o estado emotivo desencadeado pela ofensa, pratique um crime. Quando a lei se refere a “*acto seguido à provocação*”, o que pretende significar “é que o provocado terá de actuar durante o período em que perdura a perturbação resultante da emoção causada pelo acto provocador, portanto, quando a serenidade ainda não restituiu ao provocado as condições normais de autodomínio”¹².

O art.39.º, circunstância 4ª, pressupõe que o agente atue sob profunda excitação, ira ou dor, que lhe altere as condições normais de determinação, “diminuindo-lhe a consciência dos seus actos e o livre exercício da vontade, por virtude da ofensa injusta ou da agressão ilícita contra si praticada; por isso se lhe tem diminuída a culpa quando reage, mesmo violentamente, contra o provocador”¹³. Isto traduzia-se numa menor responsabilidade criminal dentro da moldura penal.

O art.370.º tem por base o art.321.º do Código Penal francês¹⁴. O art.370.º condiciona, porém, a atenuante de provocação à ausência de premeditação por parte do provocado, diferentemente do Código Penal francês¹⁵.

Quanto ao fundamento da atenuação concorda toda a doutrina e a jurisprudência: ele radica na menor culpa do agente provocado. O agente que é provocado vê a culpa diminuída, pois é menor a sua capacidade de avaliação e determinação.

A leitura do preceito art.370.º permite-nos aferir que o legislador não refere expressamente a “emoção”, como elemento fundamental da atenuante. A ausência de referência ao estado de excitação não significa que o legislador se baste com o facto provocante e com a subsequente reacção criminosa. É ainda necessário que aquele determine um estado emotivo durante o qual o crime é praticado. Apesar de a lei não referir a exigência de qualquer emoção, são unânimes a doutrina e a jurisprudência em considerá-la como elemento essencial da atenuante de provocação, ao lado do facto injusto provocador.

No que respeita ao art.370.º devem verificar-se, cumulativamente, os seguintes requisitos:

¹² Cfr. Ac. do TRE de 07/07/1977, Recurso nº 40/77, in BMJ nº 271, pág.290.

¹³ Cfr. Ac. do TRE de 09/03/1978, Recurso nº 289/77, in BMJ nº 279, pág.289.

¹⁴ Cfr. SOUSA E BRITO, “Um caso de homicídio privilegiado”, Lisboa, 2008, pág.42.

¹⁵ Cfr. SOUSA E BRITO, “Um caso de homicídio...”, pág.43.

- I. um facto provocador consistente em graves ofensas à integridade física ou moral do provocado;
- II. que esse facto seja injusto e não motivado pelo agente;
- III. a existência, no provocado, de um forte estado emocional de cólera, ira ou dor, causado por tais ofensas, perturbador das suas faculdades intelectuais ou volitivas de que o dolo é função;
- IV. na ação imediata do provocado como consequência desse estado emocional;
- V. que a reação não tenha sido precedida de premeditação;
- VI. a existência de uma relativa proporcionalidade entre o facto injusto do provocador e a reação do provocado.

D) O especial valor atenuativo resultante da provocação previsto no art.370.º apenas se verifica se as violências contra as pessoas forem graves. Deverá considerar-se grave “o acto provocador quando, dadas as circunstâncias, é de molde a produzir uma viva emoção no ânimo do provocado, a suscitar nele uma reacção violenta, a prejudicar-lhe intensamente o poder de refletir com serenidade”¹⁶. A expressão “*violências graves para com as pessoas*”, contida no art.370.º, abrange, como causa da provocação especial, as injúrias verbais e as ameaças enquanto umas e outras representam ou traduzem verdadeiras violências morais contra a honra e consideração das pessoas.

II) A provocação especial prevista no art.370.º implica uma diminuição da culpabilidade do agente em consequência de excitação provocada por uma ofensa injusta que afeta o seu poder de autodomínio e de determinação. Por tal razão, o facto provocador não tem de ser dirigido diretamente contra o provocado e pode sê-lo contra terceiros, mas tem que ser grave. Tal gravidade tem de aferir-se por aquilo que sentiria, em geral, qualquer pessoa de reações normais que fosse objeto de provocação idêntica, e que se encontre inserida no meio social do agente provocado.

III) A essência atenuativa da provocação reside na diminuição da culpa determinada pela repercussão psíquica do estado de excitação, da falta de serenidade

¹⁶ Cfr. Ac. do TRE de 09/03/1978, Recurso nº 289/77, in BMJ nº 279, pág.289.

ou de ira, gerados no agente “pela atitude provocatória da vítima, toldando-lhe as faculdades intelectivas e de livre determinação volitiva”¹⁷.

IV) O crime tem que ser cometido durante o estado emotivo resultante do facto provocador. A atenuante perde o seu efeito sempre que após a ofensa, decorra um período de tempo suficiente para dar origem à reflexão. Também não se vai ao extremo de exigir que a reação do provocado seja imediata. De facto, em função dos vários temperamentos e da inteligência, a capacidade de resposta varia em face dos estímulos.

V) O que caracteriza a premeditação é a “firmeza, tenacidade e irreversibilidade de uma resolução previamente tomada, reveladoras de uma forte intensidade criminosa”¹⁸. A provocação é incompatível com a premeditação, como a lei expressamente refere, porque esta presume, também, que a “indignação ou ira, passado um período mais ou menos longo, perde o seu ímpeto ou arrebatamento”¹⁹. Isto significa que o efeito causado pela provocação dura um período de tempo determinado concretamente e passadas 24 horas não é razoável que subsista a emoção desculpável.

VI) Para se ter como existente a provocação justificativa da atenuação especial do art.370.º, é necessário haver proporcionalidade entre a reação do provocado e o ato injusto do provocador²⁰, e para que haja essa proporcionalidade a reação não deve ultrapassar a de um homem médio, podendo nos casos concretos atender-se à cultura do agente.

A proporcionalidade entre o facto provocador e o crime cometido não constitui um requisito autónomo, mas um “índice objectivo, que, conjuntamente com outras circunstâncias do caso concreto, ajudará a determinar a gravidade da ofensa”²¹. Tal proporcionalidade não supõe necessariamente que o crime cometido pelo provocado seja da mesma natureza do ato provocador ou não possa violar interesses mais valiosos que os interesses atingidos por este último ato.

¹⁷ Cfr. Ac. do TRP de 30/05/1979, Recurso nº 17 845, in BMJ nº 288, pág.474.

¹⁸ Cfr. Ac. do TRC de 02/05/1985, Recurso nº 33 859, in BMJ nº 347, pág.468.

¹⁹ Cfr. MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, “Direito Penal Português”, Lisboa, 1981, I, pág.672.

²⁰ Cfr. AMADEU FERREIRA, “Homicídio...”, pág.36.

²¹ Cfr. Ac. do TRE de 07/07/1977, Recurso nº 40/77, in BMJ nº 271, pág.290.

Em suma, a proporcionalidade é sobretudo uma ponderação das circunstâncias, um apelo ao que é razoável, um índice a ter em atenção de acordo com o conjunto de circunstâncias concretas.

Capítulo II – O crime de homicídio previsto pelo art.133.º do CP

1. Natureza jurídica

O homicídio previsto no art.133.º do CP configura uma forma privilegiada do crime fundamental de homicídio (art.131.º do CP). Segundo o Professor FIGUEIREDO DIAS, “o art.133.º assume-se como uma forma atenuada do homicídio tipificado no art.131º, partilhando ambos o mesmo tipo de ilícito: do ponto de vista das exigências de tutela do bem jurídico não intercede qualquer diferença entre homicídio e homicídio privilegiado”²². Em relação ao tipo fundamental, o crime do art.133.º do CP acrescenta vários elementos privilegiantes, que constituem a base de uma nova moldura penal. Estrutura-se, porém, como um verdadeiro tipo, como um crime autónomo e não “mera regra de medida da pena”²³.

Os elementos privilegiantes são verdadeiros elementos típicos porque a determinação da moldura penal opera-se por efeito de alterações ao nível do tipo. Distinguindo-se, assim, das meras circunstâncias atenuantes pois estas não dizem respeito ao tipo de ilícito nem ao tipo de culpa, mas apenas têm a ver com a menor gravidade do crime considerado como um todo.

Os elementos típicos que distinguem o tipo do art.133.º do CP face ao tipo base do art.131.º do CP, integram todos o tipo de culpa. A atenuação da culpa nunca se presume pela simples verificação dos elementos privilegiantes, devendo sempre provar-se a sua influência efetiva sobre o agente. Não se fazendo essa prova deve ser afastada a aplicação do art.133.º do CP.

Vale por dizer: o art.133.º do CP não é um tipo independente face ao crime fundamental de homicídio, mas uma sua derivante privilegiada.

²² Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS/NUNO BRANDÃO, Anotação 1ª ao art.133.º, “Comentário Conimbricense ao Código Penal”, Coimbra, 2012, I, pág.81.

²³ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS/NUNO BRANDÃO, Anotação 2ª ao art.133.º, “Comentário Conimbricense...”, I, pág.82.

2. O tipo do Homicídio Privilegiado (art.133.º do CP)

2.1. Tipo objetivo do ilícito

O homicídio privilegiado insere-se no Título I, “*Dos crimes contra as pessoas*”, do Livro II do CP português. O bem jurídico tutelado no art.133.º do CP e em todos os crimes contra a vida previstos no capítulo I do CP é a vida humana²⁴. O direito à vida está consagrado constitucionalmente, como direito fundamental, no art.24.º, n.º 1 da CRP. Para além de estar previsto na CRP, o direito à vida é, ainda, tutelado na Declaração Universal dos Direitos do Homem²⁵ e no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos²⁶.

O tipo de crime previsto no art.133.º do CP é, simultaneamente, um crime de resultado e de realização livre, na medida em que o legislador não descreve na previsão normativa a conduta penalmente relevante. O acento tónico é colocado no resultado proibido “*matar outra pessoa*”, tipificando-se a conduta do agente em função da sua eficácia causal quanto ao evento morte²⁷. Decisivo é que o resultado material se possa imputar à conduta do agente que tanto pode consistir numa ação, como numa omissão. O homicídio privilegiado, enquanto crime de realização livre e de resultado, pode ser praticado através de uma ação propriamente dita ou por omissão imprópria, desde que o agente possua o dever de garantia de evitar o resultado (art.10.º do CP).

Exige-se a imputação do evento, danoso ou perigoso, à conduta homicida do autor. Entre a ação ou omissão do agente e a morte de uma pessoa tem que existir uma imprescindível relação de causa e efeito. Ou seja, é necessária a existência de um nexo de causalidade entre a conduta e o resultado.

²⁴ Como referiu o TRC (Ac. de 28/09/2011, Proc. n.º 318/10.4JACBR.C1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>): “O bem jurídico tutelado nas normas incriminadoras de homicídio é a vida humana inviolável, reflectindo o crime a tutela constitucional da vida, que proíbe a pena de morte e consagra a inviolabilidade da vida humana - artigo 24.º da Constituição da República – estando-se face à mais forte tutela penal, 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 direito”.

²⁵ Cfr. Art. 3.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (<https://dre.pt/dre/geral/legislacao-relevante/declaracao-universal-direitos-humanos>).

²⁶ Cfr. Art. 6.º do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/pacto_internacional_sobre_os_direitos_civis_e_politicos.pdf).

²⁷ Cfr. AMADEU FERREIRA, “Homicídio...”, pág.81.

Ao falarmos de causalidade estamos a pensar na causa que provoca um determinado efeito. A causalidade é a ligação entre dois momentos, é a conexão entre o comportamento humano e o resultado que se lhe segue. Quando falamos de imputação partimos do resultado para a ação. O resultado efetivamente produzido só será consequência da conduta perigosa do agente se puder ser-lhe atribuído como obra sua. A esta ligação entre essas duas situações chamamos imputação objetiva (do resultado à ação). EDUARDO CORREIA considera que “a imputação objectiva de um resultado a uma ação depende da idoneidade abstracta desta ação para produzir aquele resultado, considerando assim, em abstrato, os dois termos em relação aos quais se pretende estabelecer um nexo de causalidade”²⁸.

2.2. Tipo subjetivo do ilícito

No que respeita ao elemento subjetivo do ilícito, o crime previsto no art.133.º do CP é um crime de homicídio doloso, como resulta da sua conjugação com o art.13.º do CP. A concretização do dolo encontra-se no art.14.º do CP que define as suas diversas modalidades: direto, necessário e eventual. Qualquer uma das suas formas permite preencher o tipo subjetivo do homicídio privilegiado. De forma expressa, SOUSA E BRITO: “Quanto aos elementos subjectivos do tipo, exige-se dolo ou intenção de matar, sendo irrelevante, do ponto de vista do preenchimento do tipo – não da medida da culpa e da pena –, se este é directo, necessário ou eventual”²⁹.

“O dolo tem de se referir, de forma completa ou congruente, ao tipo objectivo de ilícito, isto é, ao *matar outra pessoa*”³⁰ – deve referir-se à ação e ao objeto da ação. Assim qualquer problema de erro sobre as circunstâncias do facto deve resolver-se nos termos do art.16.º, n.ºs 1 e 3 do CP.

Respeitando o dolo ao conhecimento e vontade de cometer o crime, o agente tem de saber que está a praticar um crime de homicídio e querer realizá-lo. O ter diminuída a sua capacidade cognitiva e volitiva, devido ao estado de afeto em que se encontra, para se conformar com a prévia avaliação da ilicitude, não afeta a existência do dolo.

²⁸ Cfr. EDUARDO CORREIA, “Direito Criminal”, Coimbra, 1963, I, pág.259.

²⁹ SOUSA E BRITO, “Um caso de homicídio...”, pág.54.

³⁰ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS/NUNO BRANDÃO, Anotação 18ª ao art.133.º, “Comentário Conimbricense...”, I, pág.90.

A reflexão criminosa, sob a influência da emoção, é alterada, irrefletida, afastada de uma clara consciência da realidade, mas não impede a existência e a própria intensidade do dolo do agente.

3. Fundamento do privilegiamento

O crime de homicídio privilegiado, previsto no art.133.º do CP, deriva de uma menor culpa do agente, o facto típico e ilícito corresponde ao mesmo que é previsto em sede do art.131.º do CP, acrescentando elementos privilegiadores. Em causa está um estado de perturbação psicológica do agente face a determinadas circunstâncias que tornam o seu comportamento menos exigível. A menor exigibilidade pode resultar de fatores de perturbação distintos, mas todos eles influenciam a decisão do agente, que apenas decide cometer aquele facto por se encontrar sob um estado psicológico afetado.

O fundamento do privilégio do art.133.º do CP reside na menor culpa do agente devido ao estado de ânimo em que se encontrava quando da ocorrência da morte (em **compreensível emoção violenta, compaixão, desespero, ou motivo de relevante valor social ou moral**). Atende-se à motivação ou aos estímulos que levaram à ação, quer em termos de agente concreto, para os três primeiros elementos, quer objetivamente, para avaliar o relevante valor social ou moral do motivo. O Professor FIGUEIREDO DIAS acrescenta que o fundamento do art.133.º do CP representa em última análise uma cláusula de “... exigibilidade diminuída legalmente concretizada”³¹. Em que quaisquer um dos elementos indicados só opera quando diminuam sensivelmente a culpa do agente. Como reconhece o acórdão do STJ de 03 de outubro de 2007, no processo nº 07P2791, as cláusulas previstas no art.133.º do CP “não funcionam por si e em si mesmos (*hoc sensu*, automaticamente), mas só quando conexos com uma concreta situação de exigibilidade diminuída por eles determinada; neste sentido é expressa a lei ao exigir que o agente actue ‘dominado’ por aqueles estados ou motivos”³².

³¹ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS/NUNO BRANDÃO, Anotação 1ª ao art.133.º, “Comentário Conimbricense...”, I, pág.81.

³² Cfr. Ac. do STJ de 03/10/2007, Proc. nº 07P2791, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

A doutrina tem entendido que o art.133.º do CP, pondo o acento no estado emocional do agente, veio representar um corte com a solução tradicional do direito português, consagrada nos arts.370.º e ss. do CP de 1886, de associar o tratamento privilegiado do homicídio a um comportamento prévio da vítima que em grande medida chamasse a si a responsabilidade pelo facto; a jurisprudência, em contrapartida, procurou desde o início da vigência do CP de 1982 interpretar a nova lei à luz do disposto no direito anterior, entendendo que o privilegiamento do homicídio continua a ter como pressuposto essencial a provocação da vítima.

Na disposição do art.133.º do CP reconhecem-se quatro elementos privilegiadores (**compreensível emoção violenta, compaixão, desespero, ou motivo de relevante valor social ou moral**). Para além da verificação de um dos elementos privilegiadores, é fundamental que se verifiquem, cumulativamente, dois requisitos.

O primeiro requisito significa que o agente tem de atuar dominado por qualquer dos elementos privilegiadores referidos, sendo por esse motivo que a sua exigibilidade está diminuída. Isto é, o agente apenas pratica o facto devido ao estado emocional e psíquico que dele se apodera e que influencia de forma determinante o seu comportamento.

O segundo requisito consiste na diminuição da culpa. A diminuição da culpa “tem de corresponder à sensibilidade que o homem normalmente fiel ao direito teria sentido ao conflito espiritual criado ao agente e que o afectou na sua decisão, no sentido de ter tolhido o normal cumprimento das suas intenções”³³. A culpa “só deverá ter-se por sensivelmente diminuída quando o agente, devido ao seu estado emocional, seja colocado numa situação de exigibilidade diminuída, ou seja, quando actue dominado por aquele estado, isto é, seja levado a matar, no sentido de que não lhe era exigível, suposta a sua fidelidade ao direito, que agisse de maneira diferente, que assumisse outro comportamento”³⁴.

O art.133.º do CP não representa um tipo de desculpa. O seu preenchimento supõe a diminuição da culpa. Se os motivos diminuem de forma sensível a exigibilidade de outro comportamento (circunstâncias que terão de ser caracterizadas caso a caso,

³³ Cfr. Ac. do STJ de 28/06/2017, Proc. nº 557/09.0GEVNG.P3.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

³⁴ Cfr. Ac. do STJ de 01/03/2006, Proc. nº 05P3789, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

intervindo elementos normativos que terão associadas circunstâncias psicológicas), aplicar-se-á, desde que convirjam todos os fatores exigíveis, o privilegiamento do art.133.º do CP.

FERNANDO SILVA esclarece que “a diminuição da culpa não é automática pela presença de um dos elementos previstos no tipo”, mencionando que “a estrutura e funcionamento do tipo decorrem um pouco à semelhança do crime de homicídio qualificado, em que não basta a presença de uma das circunstâncias privilegiadoras para operar a aplicação do tipo. Este apenas funcionará se o dolo do agente for fundado unicamente pelos factores de perturbação em que se encontra, e se tiver a culpa diminuída. Pois, podem ocorrer outras circunstâncias que impeçam que o facto possa ser considerado menos exigível”³⁵.

A enumeração efetuada pelo art.133.º do CP quanto aos elementos privilegiadores tem carácter taxativo, o que significa que, no âmbito deste artigo, o privilegiamento apenas pode justificar-se, por força da diminuição da culpa motivada por uma das circunstâncias objetivamente previstas.

4. Os elementos privilegiadores do Homicídio Privilegiado

A própria letra do art.133.º do CP refere que a razão de ser do privilégio é a diminuição sensível da culpa do agente. Devemos, porém, distinguir as várias circunstâncias referidas no artigo (*compreensível emoção violenta; compaixão; desespero; motivo de relevante valor social ou moral*) e verificar se apenas a **culpa**³⁶ resulta diminuída ou também a **ilicitude**³⁷.

4.1. Compreensível emoção violenta

Por “*emoção*” deve entender-se um estado de ânimo ou de consciência caracterizado por uma viva excitação do sentimento. Uma emoção corresponde “a uma

³⁵ Cfr. FERNANDO SILVA, “Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas”, Lisboa, 2017, pág.100.

³⁶ O tipo de culpa integra os elementos que contribuem para caracterizar de forma mais precisa a atitude interna do autor perante o Direito, atualizada no facto.

³⁷ Será ilícita a conduta que é contrária à norma jurídica, enquanto põe em perigo de lesão ou lesa bens jurídicos protegidos pela norma.

alteração psicológica, uma perturbação em relação ao seu estado normal”³⁸. A emoção é composta por vários elementos: a personalidade do agente, fatores psicológicos, influências exógenas, o estado psíquico nas semanas e meses antes da ação, o comportamento imediatamente antes, durante e depois da ação. A emoção, igualmente, só poderá ser corretamente avaliada se tomarmos como medida o próprio agente emocionado. O art.133.º do CP, não faz qualquer restrição do conceito de emoção, pelo que se devem considerar aí incluídas quer as emoções asténicas (desespero, perturbação, medo ou susto) quer as emoções esténicas (ira, cólera ou irritação).

O legislador exige – para além da verificação do estado de afeto – que a emoção seja “*violenta*”. O grau de violência da emoção é-nos indicado pelos seus efeitos sobre o agente; tem de o dominar e arrastar para o crime. O estado emotivo só pode ser considerado violento quando dominar o ator. “Se a emoção deve dominar o agente, tal significa que este perde o seu autodomínio, o controlo, ficando obnubilada ou cortada a sua relação com a realidade”³⁹. Este estado emocional não pode consistir numa situação de semi-imputabilidade, cujo tratamento penal se subordina ao art.20.º, nº 2 do CP, nem num estado de perturbação psíquica permanente ou de origem patológica, uma vez que o agente do crime é imputável e tem conhecimento da ilicitude.

Além de “*violenta*” a emoção tem de ser “*compreensível*”, significando isso precisamente uma emoção (violenta) socialmente tolerável ou respeitável. Esta característica, juntamente com a anterior da origem não patológica da emoção violenta, explica que a circunstância privilegiante em questão revele através de critérios de menor exigibilidade de uma reação conforme as exigências normativas. Quem compreende determinada emoção violenta não se limita a perceber a sua existência; percebe a razão da sua existência. Para que o observador compreenda o surgimento da emoção violenta tem que a confrontar com as circunstâncias que lhe dão origem. A compreensão implica um juízo sobre os factos compreendidos.

Fixando-se especialmente na “*provocação injusta ou ofensa imerecida*”, da última parte da al. b) do nº 2 do art.72.º do CP, procurou uma parte significativa da

³⁸ Cfr. FERNANDO SILVA, “Direito Penal...”, pág.102.

³⁹ Cfr. AMADEU FERREIRA, “Homicídio...”, pág.96.

jurisprudência, desde o início da vigência do CP de 1982, interpretar a nova lei à luz do disposto no direito anterior, entendendo que o privilegiamento do homicídio continuava a ter como pressuposto essencial a provocação da vítima. Neste sentido, o Supremo, dando relevo à figura da proporcionalidade, entendia que, a emoção violenta só seria compreensível quando tivesse na sua base uma provocação proporcionada ao próprio crime de homicídio⁴⁰.

Para a jurisprudência portuguesa, a compreensibilidade da emoção violenta significava a exigência de uma adequada relação de proporcionalidade entre o facto injusto do provocador e o facto ilícito do provocado⁴¹.

Era correta esta conceção? Penso que não, desde logo porque a estrutura do privilegiamento do atual art.133.º do CP é totalmente diferente do art.370.º do CP anterior. Ao colocar o acento tónico na “*compreensível emoção violenta*”, o atual Código Penal dá prevalência à relação entre a situação geradora da emoção violenta e a sua aptidão para provocar essa mesma emoção. Perde relevância a esta luz não só se a situação geradora da emoção se reconduz ou não à figura da provocação ilícita, mas também se há proporcionalidade entre essa situação e o homicídio, pois não se questiona se o homicídio é compreensível, mas apenas se o é a emoção violenta.

A equiparação da compreensibilidade à proporcionalidade significa uma completa desvalorização da emoção: refere-se a compreensibilidade ao facto criminoso do agente e não à emoção em si mesma considerada. Ora um homicídio nunca será compreensível, pois jamais haverá proporcionalidade entre a motivação e o matar. Matar é de tal forma grave que nunca haverá uma motivação equivalente. A ponderação é incompatível com a violência do estado emocional que domina o agente. Por isso é que o fundamento do privilégio é o seu menor grau de culpa e não a menor ilicitude do homicídio.

⁴⁰ Cfr. Ac. do STJ de 18/06/1986, Proc. n.º 038356, disponível em <http://www.dgsi.pt/>; Ac. do STJ de 26/11/1986, Recurso n.º 38 584, in BMJ n.º 361, pág.283; Ac. do STJ de 13/01/1988, Proc. n.º 039285, disponível em <http://www.dgsi.pt/>; e Ac. do STJ de 16/01/1990, Recurso n.º 38 690, in BMJ n.º 393, pág.212.

⁴¹ O STJ (Ac. de 18/09/1996, Proc. n.º 96P008, disponível em <http://www.dgsi.pt/>) foi sensível à inexistência de uma adequada relação de proporcionalidade entre o facto injusto do provocador e o facto ilícito do provocado, precisando que “verificada a desproporção entre o facto injusto e a reação de agressão, nunca a emoção pode ser compreensível”.

Assinalamos o facto de, em acórdãos mais recentes assistirmos a uma tendência do STJ para se afastar de uma estrita orientação pelo critério da proporcionalidade⁴². Assumindo uma posição vinculada muito mais ao comportamento do agente.

Afastado o critério da proporcionalidade, impõe-se a seleção de um outro critério que seja adequado para aferir a compreensibilidade da emoção violenta. A compreensibilidade afere-se em função das razões que motivam a ação do agente. O que significa que a ponderação deve ser efetuada em função do nível de afetação causado na pessoa do agente. Esta questão deve ser avaliada em função de um padrão do homem médio, para aferir se colocado nas condições do agente, com as suas características, o seu grau de cultura e formação⁴³. A partir da imagem do homem médio (diligente, fiel ao direito) importará averiguar “como teria reagido uma pessoa de um meio, de uma educação e de uma mentalidade análogas”⁴⁴. Para atingir esse objetivo, deve apurar-se até que ponto o homem médio não deixaria de ser sensível àquela situação, sem se conseguir libertar da emoção para compreender se é menos exigível ao agente que não atuasse sob aquelas circunstâncias⁴⁵.

Citando dois exemplos de situações que podem ser abordados num contexto de uma atitude sob compreensível emoção violenta: o irmão que mata o violador da irmã e a mulher que mata o seu cônjuge após ter sido obrigada à prática reiterada de relações sexuais contra natura. Em relação aos exemplos apontados, analisando-os sob o critério do homem médio, concluímos pela aceitação da menor exigibilidade do comportamento.

⁴² Cfr. Ac. do STJ de 20/05/1999, Proc. n° 99P363, disponível em <http://www.dgsi.pt/>; Ac. do STJ de 01/03/2006, Proc. n° 05P3789, disponível em <http://www.dgsi.pt/>; e Ac. do STJ de 10/12/2009, Proc. n° 36/08.3GABTC.P1.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

⁴³ Como referiu o STJ (Ac. de 01/03/2006, Proc. n° 05P3789, disponível em <http://www.dgsi.pt/>): “Melhor analisando o requisito da compreensibilidade da emoção, dir-se-á que o mesmo consiste no entendimento, compreensibilidade e perceptibilidade da emoção, no sentido de que a emoção só será relevante quando aceitável, cuja aferição deve ser avaliada em função de um padrão de homem médio, colocado nas condições do agente, com as suas características, o seu grau de cultura e formação, sem perder de vista o agente em concreto”.

⁴⁴ Cfr. M. MIGUEZ GARCIA, “O Direito Penal Passo a Passo”, Coimbra, 2015, I, pág. 110.

⁴⁵ O critério do homem médio para aferir da compressibilidade da emoção violenta é defendido por JORGE DE FIGUEIREDO DIAS e NUNO BRANDÃO (Anotação 7ª ao art.133.º, “Comentário Conimbricense...”, I, pág.85), JOÃO CURADO NEVES (“O homicídio privilegiado na doutrina e na jurisprudência do STJ”, in RPCC, Coimbra, 2001, pág.181) e SOUSA E BRITO (“Um caso de homicídio...”, pág.64).

Refira-se que o art.133.º do CP não estabelece qualquer condição quanto à causa da emoção, mas obriga que esta seja compreensível, que domine o agente e que se verifique um nexo de causalidade entre o crime e a emoção. Esta relação de causalidade tem-se por verificada se o agente cometer o crime durante o estado emocional.

Ao colocar como circunstância privilegiante do crime o estado emocional do autor, o art.133.º do CP acentua: o grau da emoção ("*violenta*"), a força que deve exercer sobre o agente ("*dominado*") e a necessidade de ela se verificar no momento da prática do facto, como causa do crime. Esta situação documenta um menor grau de culpa do agente. Em atenção ao estado excecional em que age, o autor embora não seja desculpado, vê grandemente atenuada a pena em atenção ao seu diminuto grau de culpa. Nesse sentido se tem pronunciado a doutrina⁴⁶ e a jurisprudência⁴⁷.

Devemos, pois, concluir que, na 1ª parte do art.133.º do CP, o fundamento do privilégio é exclusivamente um menor grau de culpa do agente.

4.2. Compaixão

A "*compaixão*" está prevista como forma de privilegiamento, por ser reveladora de um certo altruísmo para com a vítima, que torna o seu facto menos censurável. Este sentimento traduz uma atitude de piedade para com a vítima, o agente atua como que por um ato de misericórdia, mostrando-se solidário pela com a situação da vítima. A compaixão não "corresponde a um estado de perturbação psíquica do agente, mas a um sentimento relativo a outra pessoa"⁴⁸.

Ao contrário da emoção violenta, a compaixão não advém de um estado de perturbação: "um homicídio praticado por compaixão pode resultar de uma opinião ponderada e maturada, e ser executado com frieza de ânimo, sem que deixe por isso

⁴⁶ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, "O problema da consciência da ilicitude em Direito Penal", Coimbra, 1987, pág.54; SOUSA E BRITO, "Um caso de homicídio...", pág.59.

⁴⁷ Cfr. Ac. do STJ de 16/10/2003, Proc. nº 03P3280, disponível em <http://www.dgsi.pt/>; Ac. do STJ de 26/02/1997, Proc. nº 96P1250, disponível em <http://www.dgsi.pt/>; Ac. do TRP de 02/04/2003, Proc. nº 0340933, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

⁴⁸ Cfr. JOÃO CURADO NEVES, "O homicídio privilegiado na doutrina...", pág.185.

de merecer o privilegiamento do art.133.^o⁴⁹. Todo este contexto pressupõe uma certa proximidade e mesmo intimidade entre o agente e a vítima⁵⁰.

AMADEU FERREIRA sublinha que a compaixão só legitima a atenuação da censura prevista no preceito em análise se ela “exercer sobre o agente a pressão suficiente capaz de o levar a vencer as barreiras éticas que a proibição de matar significa, o que pressupõe a existência de fortes laços afetivos entre o autor e a vítima”⁵¹.

O sentimento de compaixão manifesta-se para com a própria vítima, e pretende constituir resposta para terminar com o estado de sofrimento em que aquela se encontra. Tal situação pode ter cabimento em alguns casos de eutanásia, contando que a motivação do agente tenha como objetivo acabar com o sofrimento da vítima⁵². Em qualquer situação, impõe-se sempre que seja encarado de forma concreta o sentimento do agente, para que se apure, até que ponto, aquele é mesmo seu estado emocional, e não está por trás um outro sentimento menos nobre que o leve a matar.

A compaixão é valorada positivamente pela ordem jurídica, sendo menor a ilicitude do facto praticado. A esta menor ilicitude corresponde uma menor culpa do agente. Mas esta diminuição da ilicitude, só por si, não tem força suficiente para privilegiar o homicídio, isto é, para alterar a moldura penal do art.131.^o do CP. Apenas poderá ser tomada em conta nos termos do art.72.^o do CP. A forte pressão que esse estado emocional exerce sobre o sujeito ativo tem de diminuir sensivelmente a sua culpa, condicionando-o de tal modo que – em relação a ele – se atenuam as exigências de um outro comportamento. Aqui estamos já no domínio da culpa, que é sensivelmente diminuída de forma autónoma e não como mero reflexo da menor ilicitude.

Portanto, também aqui, é a sensível diminuição da culpa do agente o fundamento do privilégio.

⁴⁹ Cfr. JOÃO CURADO NEVES, “O homicídio privilegiado na doutrina...”, pág.185.

⁵⁰ Cfr. Ac. do STJ de 13/10/2010, Proc. n.º 200/06.0JA AVR.C1.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

⁵¹ Cfr. AMADEU FERREIRA, “Homicídio...”, pág.67.

⁵² O homicídio resultará não só da compaixão pelo sofrimento daquele a quem se vai matar, mas também pela insuportabilidade e pelo sofrimento que acarretam para o próprio homicida.

4.3. Desespero

No “*desespero*” despontam estados de afeto ligados à angústia, à depressão ou à revolta. O desespero, como elemento que privilegia o crime, significa a ausência total de esperança acompanhada de um sentimento de mágoa e/ou revolta. Paradigmático é o caso da mulher abandonada, desempregada, sem qualificações nem rendimentos económicos, com filhos ainda crianças a seu cargo, que se lança com eles de uma ponte sobre um rio caudaloso, sendo, porém, a única sobrevivente.

Para PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, o desespero é “o estado de afeto que suscita no agente impotência diante de uma situação pessoal, de terceiro ou da vítima”⁵³.

LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS são da opinião que o “desespero é o estado de alma em que se encontra quem já perdeu a esperança na obtenção de um bem desejado, de quem enfrenta uma grande contrariedade ou uma situação insuportável, enfim, de quem está sob a influência de um estado de aflição, desânimo, desalento, angústia ou ânsia. Ora é evidente que quem se mantém sob tal influência e pratica um homicídio age sob o domínio do circunstancialismo angustiante em que se acha envolvido. Daí que o crime deva merecer aí um favorecimento da lei através de uma punição atenuada”⁵⁴.

Por sua vez, o Professor FIGUEIREDO DIAS refere que “no elemento desespero estará em causa não tanto a situação de falta de esperança na obtenção de um resultado ou de uma finalidade, quanto sobretudo estados de afeto ligados à angústia, à depressão ou à revolta”⁵⁵.

Embora muito próximo da emoção violenta, o desespero distingue-se dela porque coincide, em geral com as “situações que se arrastam no tempo, fruto de pequenos ou

⁵³ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, Anotação 8ª ao art.133.º, “Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, Lisboa, 2015, pág.523.

⁵⁴ Cfr. MANUEL LEAL-HENRIQUES/MANUEL SIMAS SANTOS, “Código Penal Anotado”, Lisboa, 2016, III, pág.155.

⁵⁵ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS/NUNO BRANDÃO, Anotação 14ª ao art.133.º, “Comentário Conimbricense...”, I, pág.89.

grandes conflitos que acabam por levar o agente a considerar-se numa situação sem saída, deixando de acreditar, de ter esperança, arrancando da limitação psicológica do agente desesperado, nele se englobando os casos de suicídios alargados ou de humilhações reiteradas. Deste modo, enquanto estado de afeto, cria uma situação de impotência, em que resta como única alternativa possível ao agente o homicídio”⁵⁶.

É frequente encontrarmos referência aos casos de humilhação prolongada, seja por alguém que é obrigado a suportar uma situação intolerável, ou uma ofensa a um bem jurídico de forma frequente, em que a decisão de matar surge como modo de libertação dessa humilhação⁵⁷.

Nos casos de desespero o art.133.º do CP, além dessa emoção, exige que ela diminua consideravelmente a culpa, o que só poderá compreender-se se tivermos em conta os motivos do autor. Motivos que poderão ter a ver com o amor maternal⁵⁸ ou a salvaguarda da própria dignidade⁵⁹, casos em que não é exigível que alguém se sujeite a um tal grau de humilhação que ponha em causa aquela dignidade. É que a exigência final do art.133.º do CP “*que diminuam sensivelmente a sua culpa*” atua como exigência limitadora, restritiva, dos casos de desespero capazes de levar ao privilegiamento do homicídio.

Em conclusão: o desespero surge, normalmente, após uma luta psicológica persistente que faz com que o agente se sinta sem saída e sem possibilidade de resistir⁶⁰. Esse estado de afeto, devido às causas que levaram o agente a matar, permitirão ao julgador concluir pela diminuição sensível da culpa e, se assim for, pela aplicação de uma pena de 1 a 5 anos de prisão (art.133.º do CP). É pois um fundamento de atenuação idêntico ao dos casos de homicídio por compaixão.

⁵⁶ Cfr. Ac. do STJ de 03/03/2010, Proc. n.º 242/08.0GHSTC.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

⁵⁷ Cfr. Ac. do STJ de 16/01/1990, Recurso n.º 38 690, in BMJ n.º 393, pág.212; e Ac. do STJ de 05/02/1992, Recurso n.º 41 848, in BMJ n.º 414, pág.179.

⁵⁸ Cfr. SOUSA E BRITO, “Um caso de homicídio...”, pág.62. O autor cita o exemplo da mãe desesperada “que se tenta matar com os filhos, para lhes poupar sofrimentos ulteriores, e que sobrevive”. Neste caso, a mãe é levada a matar os filhos porque vê nisso a melhor forma de lhes poupar sofrimentos. Embora subjetivamente configurado, tal motivo, espelha o amor maternal. Só a situação de desespero é que não possibilita ver a contradição entre tal motivo e a morte dos filhos.

⁵⁹ Cfr. AMADEU FERREIRA, “Homicídio...”, pág.69. O autor refere o exemplo da mulher que “é obrigada pelo marido à prática frequente do coito anal, contra a sua vontade, o que lhe provoca grandes dores e mal estar e, além disso, foi espancada várias vezes”. O grau de humilhação sofrido pela vítima é tão grande que mata o marido para dele se libertar.

⁶⁰ Cfr. Ac. do STJ de 28/09/2005, Proc. n.º 05P2537, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

4.4. Motivo de relevante valor social ou moral

Como quarta, e última causa de privilegiamento, o art.133.º do CP refere o “*motivo de relevante valor social ou moral*”. A causa do privilegiamento, nesta circunstância, assenta numa influência que resulta dos valores sociais ou morais de uma determinada sociedade em que o agente está inserido.

O agente acaba por ser envolvido por um conjunto de valores que sobre ele exercem uma pressão, sendo levado a atuar, matando a vítima, ou seja, o agente acaba por ser alvo de uma influência exterior que provoca nele uma reação com o intuito de se libertar dessa pressão.

Em causa estão:

- I. motivos sociais;
- II. motivos morais.

I) Deve entender-se por motivo social “aquêles que corresponde, mais particularmente, aos interesses colectivos, ou é suscitado por específicas paixões ou preocupações sociais, nobres em si mesmas e condizentes com a actual organização da sociedade”⁶¹. Dito de outra forma, são os motivos que estão associados aos padrões sociais vigentes na comunidade em que o agente está inserido.

II) Os motivos morais estão relacionados com o padrão moral em que o agente foi formado, e por força do qual ele assimilou um conjunto de valores interiores que lhe foram inculcados e que direccionam de forma mais ou menos intensa os seus comportamentos.

Naturalmente que esta relevância social ou moral tem um carácter relativo, dependendo do enquadramento social, cultural, moral, em que o agente se encontra. Nesta matéria é claramente distinta a relevância que um facto tem num ou noutro ponto do país, num contexto urbano ou rural, num meio cultural de um nível ou outro.

⁶¹ Cfr. NÉLSON HUNGRIA apud CLÁUDIA NEVES CASAL, “Homicídio Privilegiado por Compaixão”, Coimbra, 2004, pág.144.

O caráter relativo que deve ser atribuído ao quadro de valores não pode, no entanto, deixar de ser analisado em termos objetivos. O que se afigura relevante, não é apenas o valor para o agente, mas atendendo ao enquadramento mais amplo que possa conhecer, tendo como referência a “ordem axiológica suposta pela ordem jurídica”⁶². Tal ordem axiológica permitirá aferir a relevância dos motivos do crime de uma forma objetiva, evitando-se a parcialidade do agente e do julgador e, ao mesmo tempo, permite uma adaptação às circunstâncias próprias do caso, principalmente ao meio onde o agente vive, relativizando-se o valor dos motivos, perante o constante fluir social.

Convém ainda destacar, que esta circunstância do privilégio não opera automaticamente. É necessário que o motivo de relevante valor social ou moral exerça uma pressão tão intensa sobre a vontade do agente que diminua sensivelmente a sua capacidade de motivação pela proibição e torne, por isso, menos exigível no caso um comportamento conforme ao Direito.

Conclusivamente:

- o motivo deve ter uma relevância objetiva e não meramente subjetiva à luz das concepções morais ou filosóficas do autor.
- em segundo lugar, o caráter relativo do valor dos motivos dada a evolução das sociedades e as mutações do ordenamento jurídico.
- em terceiro lugar, é necessário que o motivo exerça sobre o agente uma forte pressão.

Se não se tiverem em conta estes elementos, o motivo até pode ter relevância social ou moral mas não terá virtualidade para a atenuar sensivelmente a culpa do agente. Não basta, pois, a menor ilicitude do facto que deriva do valor dos motivos. A culpa do agente é sensivelmente diminuída devido à configuração que o motivo assume em concreto, como fonte de intolerável pressão psicológica que o leva ao crime.

⁶² Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS/NUNO BRANDÃO, Anotação 16^a ao art.133.º, “Comentário Conimbricense...”, I, pág.90.

A doutrina menciona uma série de situações capazes de preencher os requisitos do motivo de relevante valor social ou moral. Será o duelo para desafronta da honra⁶³; o tiranicídio⁶⁴; o “homicídio perpetrado por um pai na pessoa da filha que arrasta vida desonrosa e devassa na prostituição e na droga, situação que ele não consegue vencer nem suportar, ou do pai que mata o violador da sua filha em seguida à violação”⁶⁵. Hoje em dia, este tipo de situações é pouco frequente⁶⁶ pois não é habitual estarmos perante um governante tirano, ou porque, a execução da justiça privada contribuiria para a “falência do próprio Estado de Direito”⁶⁷.

⁶³ Cfr. Actas das Sessões da Comissão..., pág.30.

⁶⁴ O atentado contra o déspota que oprime um país e que não é possível apelar do poder por meios democráticos, inexistentes. Um exemplo óbvio é o do atentado falhado contra Hitler de julho de 1944.

⁶⁵ Cfr. MANUEL LEAL-HENRIQUES/MANUEL SIMAS SANTOS, “Código Penal...”, III, pág.156.

⁶⁶ Não foi possível encontrar qualquer decisão em que a jurisprudência portuguesa tenha ponderado a aplicação da quarta alternativa do art.133.º do CP.

⁶⁷ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, Anotação 9ª ao art.133.º, “Comentário do Código Penal...”, pág.523.

Capítulo III – Apreciação jurisprudencial crítica

1. Casos jurisprudenciais

1.1. Acórdão do TRC de 20/02/1980 em que se aplicou o privilegiamento⁶⁸

Neste caso em concreto, o arguido e a ofendida que eram casados entre si tinham o seu relacionamento deteriorado, em virtude das suspeitas de infidelidade que o arguido detinha sobre a sua mulher.

No dia dos factos, quando se preparava para apanhar o comboio na estação de Pombal, com destino a Lisboa, o réu verificou na sua esposa, uma inquietação anormal por este ter perdido o comboio. Isto fez com que aumentassem as suas desconfianças de que a sua mulher lhe era infiel com Joaquim Rodrigues. Com base nessas desconfianças elaborou um plano, fingindo que ia apanhar o comboio das 6 horas para que assim se pudesse esconder num barracão a cerca de 500 metros de distância da sua habitação.

Por volta das 08h:45m, o réu viu o referido Joaquim Rodrigues a entrar em sua casa. De imediato, dirigiu-se à sua própria casa e encontrou a mulher na cama com Joaquim Rodrigues. Dominado por esse estado de exaltação, de revolta e de descontrolo emocional, o arguido acabaria por disparar três tiros contra Joaquim Rodrigues provocando-lhe a morte.

O TRC considerou a infração aos deveres conjugais como uma ofensa grave à pessoa do cônjuge traído. A reação que o adultério provoca no cônjuge traído deverá ser apreciada de acordo com “padrões de dignidade próprios de quem preza a honra como valor prevalecente e máximo de uma sociedade civilizada”⁶⁹.

O Tribunal entendeu que as “*violências graves*” a que alude o art.370.º do CP de 1886 tanto podem ser físicas ou morais. Nesta situação o adultério funcionou como provocação máxima ofensiva da honra, o que levou o arguido a reagir em termos de inexigibilidade de outra conduta. O réu atuou sob profunda excitação, num estado emocional de cólera, que lhe alterou as condições normais de determinação,

⁶⁸ Cfr. Ac. do TRC de 20/02/1980, Recurso nº 26 714, in BMJ nº 296, pág.344 e ss.

⁶⁹ Cfr. Ac. do TRC de 20/02/1980, Recurso nº 26 714, in BMJ nº 296, pág.346.

comprometendo-lhe o poder de domínio e a opção pelo respeito dos valores penalmente protegidos.

O Tribunal concluiu que em consonância com os valores culturais médios ligados à fidelidade conjugal era inexigível ao homem do tipo comum comportamento diverso daquele por que optou o arguido.

O TRC decidiu assim, que o arguido beneficia da atenuante modificativa prevista no art.370.º do CP de 1886.

1.2. Acórdão do TRP de 03/04/2002 em que se negou o privilegiamento⁷⁰

Na presente situação, o réu e a vítima que eram casados entre si tinham o seu relacionamento desgastado, devido às desconfianças de infidelidade que o arguido detinha sobre a sua mulher.

No dia 12 de março de 2001, quando o arguido e a ofendida se encontravam no interior da sua residência, e preparando-se o arguido para levar a sua mulher a Moimenta da Beira, esta comunicou-lhe que não pretendia que ele a acompanhasse “pois não precisava de cães atrás dela”. Nessa altura, começou o arguido uma discussão com a sua mulher, na qual lhe expressou as suspeitas que vinha tendo acerca da sua infidelidade, tendo-lhe a mesma revelado que vinha mantendo relações amorosas extraconjugais. Perante tais afirmações e dominado por um estado emotivo intenso – muito nervoso e exaltado –, o arguido agrediu-a violentamente tendo-lhe causado a morte.

O TRP entendeu que o réu, ao matar a mulher por causa da sua infidelidade, afrontou as conceções ético-sociais dominantes e que, por recebidas na ordem jurídica, repelem a diminuição de culpa do art.133.º do CP. Ora, num contexto jurídico (em que deixou de se punir o adultério como crime e em que se consagra o princípio da igualdade entre cônjuges e a vinculação recíproca aos deveres de fidelidade e de respeito), o comportamento do arguido não é compreensível, consequentemente, não se enquadram os factos na previsão do art.133.º do CP. O Tribunal considerou que a

⁷⁰ Cfr. Ac. do TRP de 03/04/2002, Proc. n.º 0141525, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

revelação da infidelidade da mulher não pode constituir uma ofensa direta à honra. Nas palavras do Tribunal a honra não se pode caracterizar como uma condição existencial e de sentido de vida, sentimento que o Direito, na sua lógica de proteção das liberdades, não pode valorar.

O TRP concluiu assim, que a conduta do arguido se insere na prática do crime de homicídio simples do art.131.º do CP em circunstâncias que diminuem de forma acentuada a sua culpa, não nos termos exigidos pelo tipo privilegiado do art.133.º do CP, mas no quadro geral do art.72.º, n.ºs 1 e 2 al. b) do CP.

1.3. A importância prática do motivo de relevante valor social ou moral

Aqui chegados, é momento de demonstrar a relevância prática do quarto elemento privilegiador do art.133.º do CP: “*motivo de relevante valor social ou moral*”.

Uma das questões que pode ser debatida neste contexto, e que surge nos acórdãos supra, é a que advém da defesa da honra, nomeadamente, quando determinada situação provoca no agente um estado de desonra e ele atua com intuito de salvar a sua honorabilidade.

Em intervenção na Comissão Revisora, o Professor EDUARDO CORREIA considera que o art.133.º do CP pode abranger a defesa da honra “na medida em que nele pode haver um motivo de relevante valor social ou moral”⁷¹. Neste contexto, pode ser trazido à colação o tema da mãe que mate o filho recém-nascido para ocultar a desonra, ou por ele ser fruto de uma relação extraconjugal, ou por desconhecer a identidade do pai. Se bem que esta questão foi retirada, na revisão de 1995, no âmbito do crime de infanticídio, e deixou de estar expressamente prevista como causa imediata de privilegiamento, sob o pretexto de que em pleno século XXI não se entende que hoje haja uma repressão ou recriminação de quem se encontre nesta situação.

A ideia de que a resposta a ofensas à honra pode passar por uma prova de força, mesmo mortal, está totalmente ultrapassada, e não merece atualmente qualquer espécie de tutela: tal motivo não tem qualquer relevo social, e o tribunal que julgasse

⁷¹ Cfr. Actas das Sessões da Comissão..., pág.30.

noutro sentido estaria a dar-lhe uma legitimidade que não lhe cabe; a lei prevê mecanismos para a defesa da honra que se pretendem eficazes. A razão é simples: a ordem jurídica constitui-se, nomeadamente, como um sistema de reação à prática de crimes, através do seu julgamento e punição. A eficácia deste sistema supõe a exclusão de outros modos de reação, e sabe-se que o Direito Penal moderno foi sendo construído como alternativa a formas de justiça privada. O reconhecimento do valor social de outras formas de reação traduzir-se-ia, em grande parte, na desautorização dos meios jurídicos adequados. Por esta razão, em regra não deve ser privilegiado o facto criminoso – para mais um homicídio – que se consubstancie numa prática de justiça privada. É completamente descabido considerar a vingança privada como algo legal e justo.

Já mais plausível parece ser a hipótese de tiranicídio: o atentado contra o déspota que oprime um país e que não é possível retirar do poder por meios democráticos, inexistentes. Mas a verdade é que, atualmente, este tipo de atos é inexistente face ao regime democrático em que vivemos, e a sua colocação perante tribunais portugueses não se verifica.

Em contrapartida, surgem com alguma regularidade casos de homicídio do *tirano doméstico* que suscitam a questão da aplicação da quarta alternativa do art.133.º do CP. Estes casos caberão mais facilmente na cláusula do desespero, pois serão normalmente praticados pela vítima da tirania, que não consegue suportar os abusos e não vê outra maneira de se libertar. Mas o autor pode também ser alguém externo à relação tirânica, que não se encontra ele próprio em situação desesperada mas atua em prol da vítima da tirania. Caracteristicamente é o que sucede quando o filho mata o pai para pôr termo aos tormentos que este inflige à mãe.

Esta é a situação que se encontra no caso que foi objeto do acórdão do STJ de 26 de novembro de 1986⁷². O pai do agente maltratava frequentemente a mãe. No decorrer de mais uma cena o filho interveio, dizendo ao pai que pusesse termo à agressão. O pai dirigiu-se nessa altura para uma gaveta onde costumava guardar armas, afirmando: “Eu mato-vos!”. Mas o filho antecipou-se, empunhando outra arma que se encontrava na divisão, com a qual disparou mortalmente sobre o agressor.

⁷² Cfr. Ac. do STJ de 26/11/1986, Recurso nº 38 584, in BMJ nº 361, pág.283.

No meu entendimento, não creio que aqui houvesse lugar à aplicação do art.133.º do CP, pela simples razão de que se trata de um caso claro de legítima defesa, senão própria, de terceiro: mesmo que o pai não tivesse efetivamente a intenção de disparar sobre o filho, estava pelo menos a opor-se à intervenção deste em defesa da mãe, pelo que a agressão contra esta se mantinha atual. A legítima defesa alheia pode ter lugar em benefício de terceiros ameaçados⁷³. É importante salientar que a defesa de terceiro só tem lugar quando o terceiro queira essa defesa ou pelo menos a ela não se oponha⁷⁴. Mesmo que se entendesse existir excesso, este seria com certeza desculpável, atentas as circunstâncias do caso⁷⁵. O STJ ignorou inexplicavelmente este aspeto, limitando-se a ponderar a aplicação do art.133.º do CP, por via da verificação de compreensível emoção violenta, para a afastar, afirmando a falta de proporcionalidade entre o comportamento do pai e a reação do filho. Esta afirmação é insustentável: existindo agressão ilícita, a lei autoriza a defesa, mesmo que esta provoque danos desproporcionais em relação àqueles que se pretende evitar. Se a lei não exige proporcionalidade entre agressão e defesa para efeitos de exclusão da ilicitude, por maioria de razão não a exigirá quando está apenas em causa a diminuição da culpa, e é evidente que neste caso se verificava uma agressão ilícita e atual.

De qualquer forma, o Tribunal ignorou ainda que o facto se destinava também a pôr termo a uma situação duradoura de tormento infligido à mãe do autor. Nestas circunstâncias, devia ter considerado a possível existência de motivo de relevante valor social ou moral. Se o tivesse feito, teria necessariamente que ponderar a seguinte questão: qual o grau de relevância moral ou social de que o facto se deve revestir para justificar a atenuação da pena prevista no art.133.º do CP?

A questão pode ser apreciada perante um caso de contornos parecidos, que deu lugar ao acórdão do STJ de 13 de janeiro de 1993⁷⁶. Também aqui se encontra um pai de família que inferniza a vida aos restantes familiares: injúria e agride frequentemente os filhos, ameaça frequentemente a mulher e recusa-se a contribuir para as despesas

⁷³ A legítima defesa alheia verifica-se “quando alguém, estranho à situação de agressão, se dispõe a defender o agredido” (Cfr. TAIPA DE CARVALHO, “Direito Penal Parte Geral: Questões Fundamentais da Teoria Geral do Crime”, Porto, 2016, pág.380).

⁷⁴ Resulta evidente da leitura do acórdão que a mãe não se opôs à defesa perpetrada pelo filho.

⁷⁵ O excesso de legítima defesa (art.33.º, nº 2 do CP) constitui uma causa de exclusão da culpa que está espelhada nas atitudes próprias do excesso asténico de legítima defesa. “Se o afeto for asténico (devido a perturbação, medo ou susto) e não for censurável, está excluída a culpa, pelo que deve ser excluída a pena. No contexto de violência doméstica e maus-tratos da vítima a legítima defesa desta com excesso asténico é, em regra, não censurável” (Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, Anotação 3ª ao art.33.º, “Comentário do Código Penal...”, pág.247).

⁷⁶ Cfr. Ac. do STJ de 13/01/1993, Recurso nº 43 310, in BMJ nº 423, pág.222.

domésticas. O filho decide finalmente, depois de considerar a ideia por vários anos, matar o pai, para libertar a mãe do medo e sofrimento em que esta vivia.

O STJ decidiu não se tratar de homicídio privilegiado, por razões pouco claras. Limita-se a afirmar que o Tribunal “definiu, com toda a segurança, que nenhum dos referidos pressupostos (...) se deu como atestado”. É de supor que se queira afirmar que nada, nos factos dados como provados e reproduzidos no acórdão, aponta no sentido de se verificar alguma das situações previstas no art.133.º do CP.

Na minha opinião, conjetura-se que esta conclusão resulte de a prática do facto ter sido objeto de uma decisão ponderada: depois de, durante o jantar, o filho ter decidido finalmente praticar o facto sobre que conjeturava há dois anos, dirigiu-se à garagem, onde esperou até à chegada do pai, à meia-noite, altura em que disparou sobre este quando saía do carro. Mas esta circunstância, embora possa talvez afastar a hipótese de se tratar de emoção violenta, pouco diz sobre a existência de motivo de relevante valor social ou moral. A acreditar nas suas declarações, o agente praticou o facto por um motivo altruísta: pôr fim à *tiranía doméstica*, libertar a mãe do medo e sofrimento que a presença do pai lhe provocava. Em sentido contrário pode afirmar-se que o homicídio não é o meio adequado para a resolução de conflitos familiares; só é possível atribuir verdadeira relevância ao motivo caso se constate que não havia outra forma de pôr termo ao sofrimento da mãe.

As informações contidas no acórdão a este respeito não são muito concludentes. Indica-se que a mãe manifestou a intenção de se divorciar, ao que o arguido respondeu afirmando que, se ela pedisse o divórcio, “desapareciam todos”. Parece que o medo do marido a impedia de procurar um termo para a situação. Mas, mesmo que se entendesse que a morte do tirano era a única forma prática de libertação da família, seria necessário ainda verificar se esta libertação era tão vital que tornasse o ato de matar de algum modo compreensível – a ponto de diminuir sensivelmente a culpa.

Para apreciar este aspeto, consideremos mais um caso de características similares, decidido pelo STJ em 9 de maio de 1990⁷⁷. Aqui, o Tribunal considerou tratar-se de desespero, na aceção do art.133.º do CP. A principal distinção em relação ao caso anterior está na intensidade e na visibilidade da violência. Nas palavras do Tribunal, o pai batia indiscriminadamente na mulher e em todos os filhos, com grande frequência

⁷⁷ Cfr. Ac. do STJ de 09/05/1990, Recurso nº 40 839, in BMJ nº 397, pág.156.

e violência, o que, com o decorrer dos anos, criou na família um verdadeiro estado de saturação psicológica. As agressões do pai obrigavam, frequentemente, a tratamento hospitalar das vítimas. O facto surgiu numa ocasião em que o pai, aparentemente, se preparava para de novo agredir a família. Encontrando-se fora de casa e empunhando um pau de sobreiro, chamou todos à sua presença. Como a mulher e os filhos se recusaram a sair, avançou para a casa; foi nesta altura que o agente – o filho mais velho – se apossou de uma espingarda e disparou sobre o pai.

O STJ decidiu aplicar o art.133.º do CP, com base em compreensível emoção violenta e desespero. Embora a decisão não fundamente esta conclusão, é fácil ver que o Tribunal tomou em consideração o longo historial de agressões e o impedimento de uma vida normal daí decorrente para toda a família. Esta vivia num verdadeiro terror, como afirmavam os vizinhos. Neste quadro o homicídio surge, não tanto como reação a mais uma agressão em perspetiva, mas como reação de saturação a uma vida indigna para a qual se não encontrava outra saída. Creio que se pode falar aqui de desespero, pois o próprio agente vivia esta situação e com ela sofria, mas também de motivo de relevante valor social e moral, pois o facto foi praticado também em prol da sua mãe e dos seus irmãos mais novos.

O acórdão do STJ de 13 de janeiro de 1993 não apresenta um recorte tão nítido, face ao acórdão de 9 de maio de 1990. A violência física, no acórdão de 13 de janeiro de 1993, parece ser menos frequente, e dirigida mais contra o filho do que contra a esposa; em relação a esta, diz o acórdão que “o falecido, por vezes, falava desabridamente à mulher e ameaçava-a de lhe bater e restringia as suas relações sociais”. Isto não significa que tais formas de violência sejam menos graves ou opressivas do que as agressões físicas. Mas não resulta claramente do acórdão até que ponto este comportamento do marido tornava a vida insuportável à mãe do agente. Diz-se que o arguido “detectava na mãe medo e sofrimento”. Reconhece-se ainda que o arguido formou a ideia de matar “contrapondo a imagem do pai (...) à visão que tinha da mãe, de pessoa excepcional, a mais bonita, a mais terna e carinhosa de todas as mães – a mãe deslumbrante”.

Tudo isto permite formular a seguinte hipótese: sendo certo que o comportamento do pai provocava sofrimento, nomeadamente, à mãe do agente, tornando por esta forma meritória a intenção de obviar a esse sofrimento, este não era tão intenso ou irremediável que permitisse falar de um ato de motivo tão relevante social ou

moralmente que levasse à diminuição sensível da culpa do agente. A gravidade ou irremediabilidade da situação era sentida assim pelo autor do facto, mas não correspondia a uma observação objetiva da realidade – ao contrário do que sucedia no acórdão de 9 de maio de 1990.

Posto isto, embora se possa afirmar que o agente atuou por motivo de relevante valor social ou moral, este não leva à diminuição sensível da culpa – pelo menos tão sensível que permita a aplicação do art.133.º do CP; restaria a opção da atenuação especial da pena⁷⁸.

⁷⁸ Que o STJ não seguiu, invocando mais uma vez a gravidade da circunstância de se tratar de um parricídio.

Conclusão

Terminadas as nossas considerações sobre o “homicídio privilegiado”, é altura de retirar algumas conclusões.

- I. O texto do art.133.º do CP mostra-se muito afastado do regime da provocação do Código Penal português de 1886, conclusão que decorre quer das suas fontes de direito estrangeiro (Código Penal suíço e Projeto do Código Penal alemão), quer dos trabalhos preparatórios da Comissão Revisora do Código Penal (arts. 139.º e 140.º do Anteprojeto do Professor EDUARDO CORREIA). Todavia, uma ofensa imerecida continua a justificar o recurso ao tipo legal de homicídio privilegiado, previsto no art.133.º do CP, desde que a provocação desperte no agente um estado emocional, no momento da prática do crime, capaz de diminuir sensivelmente a sua culpa. Assim, é possível identificar duas matrizes no art.133.º do CP: o modelo da provocação injusta, que remonta ao primeiro Código Penal português, e o modelo da alteração do estado emotivo do agente (compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou outro motivo de relevante valor social ou moral), que decorre da própria letra do artigo.
- II. O tipo privilegiado do art.133.º do CP é uma modalidade dependente do homicídio base ou simples, não funcionando, porém, como simples regra de medida da pena.
- III. Na caracterização do tipo objetivo de ilícito do art.133.º do CP é necessário ter em consideração a vida como bem jurídico protegido. Trata-se de um valor fundamental e de valor fundamentalmente absoluto.
- IV. O tipo subjetivo do art.133.º do CP é sempre doloso em qualquer uma das modalidades previstas no art.14.º do CP. Necessário é que o agente represente a realização do facto, ainda que de forma perturbada, e queira concretizá-lo.

- V. O fundamento do privilegiamento é, como resulta da própria lei, uma menor culpa do sujeito ativo, devido à força das razões que o conduziram à ação. Na 1ª parte do art.133.º do CP a menor culpa do agente deriva dos reflexos da emoção violenta sobre a sua inteligência e a sua vontade; na 2ª parte é a pressão intolerável que determinados motivos, positivamente valorados pela ordem jurídica, exercem sobre a sua consciência, que constitui a razão da diminuição sensível da culpa. A diminuição da culpa é consentânea com uma ideia de menor exigibilidade, porque se defende a valoração dos estímulos criminosos do agente concreto.
- VI. Para que a conduta homicida seja punida na sua forma privilegiada, o autor tem de atuar dominado por um dos estados de afeto (compreensível emoção violenta; compaixão; desespero; motivo de relevante valor social ou moral) taxativamente previstos no preceito, que não operam automaticamente. Só existindo uma relação direta entre a ação e uma dessas quatro cláusulas atenuantes se justifica a sensível diminuição da culpa e, conseqüentemente, a diminuição da pena do agente.
- VII. A emoção violenta privilegia o homicídio quando esse afeto for de tal forma intenso que conduza o agente para o crime, estabelecendo-se um nexo de causalidade determinante entre a emoção e a morte. Esta tem, ainda, de ser *compreensível*, requisito adicional de carácter específico, que deve ser valorado não enquanto resposta a uma qualquer provocação, mas apenas em função da análise do próprio estado de exaltação e dos motivos que levaram o agente concreto à ação. A avaliação da situação fáctica permitirá concluir por uma diminuição sensível da censurabilidade dirigida ao seu autor.
- VIII. A compaixão, como fundamento da diminuição da pena, não opera, também, automaticamente, mas somente quando for a tradução de uma situação de menor exigibilidade devido à motivação do sujeito ativo individual, que atua com a sua capacidade acentuadamente alterada, quer de vontade, quer de determinação.

- IX. O desespero, normalmente caracterizado por uma acumulação de tensão ao longo do tempo, coaduna-se com a hipótese de reflexão do agente. Relevante, para considerar a situação como de menor exigibilidade, aceitando-se uma diminuição sensível da culpa do agente, é a análise das causas que o conduziram ao crime.
- X. Quanto ao motivo de relevante valor social ou moral, a valia objetiva deve ser procurada na ordem de valores suposta pelo ordenamento jurídico. Estes motivos tornam menor a ilicitude da conduta, exercendo pressão sobre aquele agente, diminuindo as suas normais resistências e, conseqüentemente, de forma acentuada, a sua culpa.
- XI. Em intervenção na Comissão Revisora, o Professor EDUARDO CORREIA entende que o art.133.º do CP pode abranger porventura o adultério na medida em que nele pode haver um motivo de relevante valor social ou moral, uma vez que o cônjuge traído sente como motivo honroso o desagravo da sua honra. Em pleno século XXI é obsoleto invocar como motivo honroso o desagravamento da dignidade do cônjuge face às infidelidades do outro cônjuge. Se não se entender assim, a invocação destas razões pode constituir um estímulo para que mais pessoas cometessem este tipo de crime. Uma sentença judicial que reconheça valor social ou moral à lavagem da honra não está senão a perpetuar tal tipo de preconceito.
- XII. Da leitura do presente trabalho depreende-se a notória dificuldade dos nossos tribunais em aplicar o quarto elemento privilegiador. Os tribunais, aquando da aplicação do art.133.º do CP, optam preferencialmente pelos restantes elementos privilegiadores (compreensível emoção violenta, compaixão e desespero) em detrimento do motivo de relevante valor social ou moral.
- XIII. Por fim, podemos considerar que a interpretação do crime de homicídio privilegiado (art.133.º do CP) depende da evolução do Direito e da sensibilidade coletiva geral. É facilmente compreensível que qualquer pessoa, sujeita a determinados estímulos e emoções, tem propensão para

matar. Este tipo de comportamento não é desculpável mas a exigibilidade de um comportamento diferente está manifestamente diminuída. O art.133.º do CP representa um elemento importante do carácter humanista e eticista do Código Penal. Não o tomar em conta é alterar o equilíbrio que preside à tipificação dos crimes contra a vida no Código Penal.

Bibliografia

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

AAVV, *Proposta de Lei e Projeto de Proposta de Lei de Revisão do Código Penal de 1981*, AAFDL, Lisboa, 1979.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “Anotação ao art.133.º”, in *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª Edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015.

-----, “Anotação ao art.33.º”, in *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª Edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015.

BRITO, José de Sousa e, “Um caso de homicídio privilegiado”, in *Coletânea de Textos de Parte Especial do Direito Penal*, AAFDL, Lisboa, 2008.

CARVALHO, Américo Taipa de, *Direito Penal Parte Geral: Questões Fundamentais da Teoria Geral do Crime*, 3ª Edição, Universidade Católica Editora, Porto, 2016.

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

CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, 1º Volume, Almedina, Coimbra, 1963.

DIAS, Augusto Silva, *Materiais para o Estudo da Parte Especial do Direito Penal: Crimes contra a vida e a integridade física*, 2.ª Edição, AAFDL, Lisboa, 2021.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Liberdade, Culpa, Direito Penal*, 3ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1995.

-----, *O problema da consciência da ilicitude em Direito Penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 1987.

DIAS, Jorge de Figueiredo; BRANDÃO, Nuno, "Anotação ao art.133.º", in *Comentário Conimbricense ao Código Penal: Parte Especial*, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Tomo I, 2ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

FERREIRA, Amadeu, *Homicídio Privilegiado*, Almedina, Coimbra, 2004.

-----, *Homicídio Privilegiado (reflexões sobre a compreensibilidade da emoção violenta, à luz da jurisprudência posterior à entrada em vigor do Código Penal de 1982)*, Almedina, Coimbra, 2000.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Direito Penal Português*, 1º Volume, Editorial Verbo, Lisboa, 1981.

GARCIA, M.Miguez, *O Direito Penal Passo a Passo*, 1º Volume, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2015.

GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela, "Anotação ao art.133.º", in *Código Penal: Parte Geral e Especial com notas e comentários*, Almedina, Coimbra, 2014.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, "Anotação ao art.133.º", in *Código Penal Português: Anotado E Comentado*, 16ª Edição, Almedina, Coimbra, 2004.

LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, Manuel Simas, "Anotação ao art.133.º", in *Código Penal Anotado*, 3º Volume, 3ª Edição, Editora Rei dos Livros, Lisboa, 2016.

NEVES, João Curado, "O homicídio privilegiado na doutrina e na jurisprudência do STJ", in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001.

PALMA, Maria Fernanda, *O Princípio da Desculpa em Direito Penal*, 2ª Edição, AAFDL, Lisboa, 2021.

PEREIRA, Maria Margarida Silva, *Direito Penal II: Os Homicídios*, 2º Edição, AAFDL, Lisboa, 2008.

PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre, *Código Penal Anotado e Comentado: Legislação Conexa e Complementar*, 2º Edição, Quid Juris, Lisboa, 2008.

SANTOS, Manuel Simas; FREITAS, Pedro, *Código Penal Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, Ministério da Justiça, Rei dos Livros, 1993.

SILVA, Fernando, *Direito Penal Especial, Os Crimes Contra as Pessoas: crimes contra a vida, crimes contra a vida intra-uterina, crimes contra a integridade física*, 4ª Edição, Quid Juris, Lisboa, 2017.

Jurisprudência citada

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28/06/2017, (Manuel Augusto de Matos) proferido no âmbito do proc. nº 557/09.0GEVNG.P3.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28/09/2011, (José Eduardo Martins) proferido no âmbito do proc. nº 318/10.4JACBR.C1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13/10/2010, (Santos Cabral) proferido no âmbito do proc. nº 200/06.0JAAVR.C1.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 03/03/2010, (Armindo Monteiro) proferido no âmbito do proc. nº 242/08.0GHSTC.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10/12/2009, (Isabel Pais Martins) proferido no âmbito do proc. nº 36/08.3GABTC.P1.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 03/10/2007, (Maia Costa) proferido no âmbito do proc. nº 07P2791, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01/03/2006, (Oliveira Mendes) proferido no âmbito do proc. nº 05P3789, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28/09/2005, (Henriques Gaspar) proferido no âmbito do proc. nº 05P2537, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16/10/2003, (Pereira Madeira) proferido no âmbito do proc. nº 03P3280, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02/04/2003, (Teixeira Pinto) proferido no âmbito do proc. nº 0340933, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 03/04/2002, (Miguez Garcia) proferido no âmbito do proc. nº 0141525, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20/05/1999, (Carlindo Costa) proferido no âmbito do proc. nº 99P363, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26/02/1997, (Flores Ribeiro) proferido no âmbito do proc. nº 96P1250, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18/09/1996, (Lopes Rocha) proferido no âmbito do proc. nº 96P008, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13/01/1993, (Ferreira Dias) proferido no âmbito do proc. nº 43 310, disponível em Boletim do Ministério da Justiça nº 423- fevereiro, 1993.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05/02/1992, (Sá Nogueira) proferido no âmbito do proc. nº 41 848, disponível em Boletim do Ministério da Justiça nº 414-março, 1992.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09/05/1990, (Ferreira Dias) proferido no âmbito do proc. nº 40 839, disponível em Boletim do Ministério da Justiça nº 397- junho, 1990.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16/01/1990, (Mendes Pinto) proferido no âmbito do proc. nº 38 690, disponível em Boletim do Ministério da Justiça nº 393- fevereiro, 1990.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13/01/1988, (Pinto Gomes) proferido no âmbito do proc. nº 039285, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26/11/1986, (Pinto Gomes) proferido no âmbito do proc. nº 38 584, disponível em Boletim do Ministério da Justiça nº 361- dezembro, 1986.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18/06/1986, (Vasconcelos de Carvalho) proferido no âmbito do proc. nº 038356, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 02/05/1985, (Gama Vieira) proferido no âmbito do recurso nº 33 859, disponível em Boletim do Ministério da Justiça nº 347- junho, 1985.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 20/02/1980, (Gama Vieira) proferido no âmbito do recurso nº 26 714, disponível em Boletim do Ministério da Justiça nº 296- maio, 1980.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30/05/1979, (Luís Garcia) proferido no âmbito do recurso nº 17 845, disponível em Boletim do Ministério da Justiça nº 288- julho, 1979.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 09/03/1978, (Augusto Folque de Gouveia) proferido no âmbito do recurso nº 289/77, disponível em Boletim do Ministério da Justiça nº 279- outubro, 1978.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 07/07/1977, (José Alfredo Soares Manso Preto) proferido no âmbito do recurso nº 40/77, disponível em Boletim do Ministério da Justiça nº 271- dezembro, 1977.