

Sílvia Oliveira

**A justificação - ou não justificação - da figura da
instigação no nosso Código Penal**

Porto

2011



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

CENTRO REGIONAL DO PORTO (PÓLO DA FOZ)

FACULDADE DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO CRIMINAL

A justificação - ou não justificação - da figura da instigação no nosso Código Penal

Por

Sílvia Oliveira

Dissertação de Mestrado em Direito Criminal

Orientadora: Sra. Professora Doutora Paula Ribeiro de Faria

PORTO

29 de Dezembro de 2011

*Aos meus pais que
tornaram tudo possível*

Índice:

Capítulo I -Introdução.....	7
1 - A autoria e a participação.....	8
Capítulo II - Teorias de distinção entre autoria e participação.....	9
1 - Teoria formal-objectiva.....	9
2 - Teoria material-objectiva.....	9
3 - Teorias subjectivas.....	11
4 - Teoria do “domínio do facto”	12
Capítulo III - As diversas formas de autoria.....	15
1 - Autoria singular.....	15
2- Comparticipação criminosa.....	15
3 - Autoria material e moral.....	17
3.1 - Autoria material.....	18
3.2 - Autoria moral.....	18
3.3 - Autoria mediata.....	19
3.4 - Instigação.....	29
3.4.1 - Agente provocador.....	38
3.4.2 - A instigação em cadeia.....	38
3.4.3 - Excesso de mandato.....	40
4 - Co-autoria.....	41
5 - Cumplicidade.....	44
5.1 - Cumplicidade material.....	46

5.2 - Cumplicidade moral.....	47
Capítulo IV - Direito Comparado.....	48
1 - Direito alemão.....	48
2 - Direito espanhol.....	48
Capítulo V - Conclusão.....	50
Capítulo VI - Referências Bibliográficas.....	52

Capítulo I

Introdução

A parte geral do Código Penal ¹ reveste uma tal importância que sem a sua compreensão não conseguimos entender verdadeiramente o Direito Penal, nem sequer conseguimos dar a devida resposta aos casos que aí pedem enquadramento. De facto, a parte geral do CP contem o núcleo do Direito Penal, pelo que tem de ser estudada e compreendida de modo a ser possível a aplicação do direito aos casos concretos.

Inseridos no Livro I do CP, no Capítulo II relativo às formas de crime, surgem os artigos que determinam as formas de autoria e de cumplicidade. Estas questões revestem uma grande importância, uma vez que a lei determina quem são os autores e os cúmplices. Esta qualificação é necessária quer estejam em causa crimes de participação, quer se trate de crimes de autoria singular.

O artigo 26º do nosso CP consagra a figura da instigação como forma de autoria. Ora, com o presente trabalho pretendo discutir a questão, no sentido de saber se está correcta a sua inserção no respectivo artigo, ou se seria preferível que a figura em causa fosse “deslocada” para o artigo 27º do CP que trata a cumplicidade, merecendo, por isso, outro tratamento.

Um dos motivos que me levou à escolha deste tema prende-se com o facto de considerar que a instigação, tal como a lei a regulamenta, leva a punições excessivas e, por isso, injustas. A lei não deve ter apenas a preocupação de punir, mas sim punir correctamente, isto é, punir em função do grau efectivo de participação no facto praticado e da culpa de cada um.

¹ Doravante CP.

1.1-A autoria e a participação

A matéria relativa à autoria, à cumplicidade, à tentativa, ao concurso de crimes e ao crime continuado, encontra-se regulada no Capítulo II, do Título II do CP, sob a epígrafe de “Formas de Crime”, mas nem sempre foi assim. Na verdade, o CP de 1886 regulamentava no Capítulo III do Título I da Parte Geral, os modos de participação no facto ilícito típico através da distinção e qualificação dos agentes como autores, cúmplices e encobridores (participação por aderência), sob o título “Dos Agentes do Crime”.

O CP de 1982 atribuiu a designação de “comparticipação” nas epígrafes dos artigos 25º, 28º, e 29º e nos artigos 26º e 27º distingue a participação de cada agente mediante a qualificação como autor ou cúmplice.

Outra mudança significativa, está relacionada com os encobridores. Estes faziam parte do rol de agentes do crime e actualmente tal não se verifica. Hoje os crimes de encobrimento, real e pessoal, são incriminados autonomamente dando lugar ao crime de receptação (artigo 231º) e ao crime de favorecimento pessoal (artigo 367º).²

É importante esclarecer que os crimes podem ser praticados por um único agente ou por uma pluralidade de agentes estes são participantes no crime. Os crimes de participação pressupõe sempre a intervenção de vários agentes, essa intervenção pode ser diversa, cumpre delimitar o papel que cada indivíduo em concreto assumiu para a realização do crime. A lei distingue as formas da participação entre autores e cúmplices. Uma parte da doutrina considera que os primeiros têm uma participação principal e os segundos uma participação secundária.

² Cfr. CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito Penal, Parte Geral I, A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982*, Editorial Verbo, 1992, pp. 443-444.

Capítulo II

Teorias de distinção entre autoria e participação

1.1-Teoria formal-objectiva

Segundo esta teoria é autor todo aquele que executa, total ou parcialmente, a conduta que realiza o tipo. Esta concepção deve ser considerada um ponto de partida e simultaneamente um limite obrigatório de toda a elaboração dogmática que se encontre relacionada com o conceito de autoria.

A doutrina em causa chama a atenção para a necessidade da existência de uma ligação entre o autor e a realização do facto ilícito típico, sob pena de violação do princípio *nullum crimen sine legem*. Todavia, esta teoria encontra-se incompleta no que diz respeito à definição dos critérios prático-normativos da autoria, havendo por isso necessidade de interpretar e averiguar o que significa a execução do facto (conceito indeterminado) em função de cada crime em concreto.³

No sentido de aperfeiçoar esta concepção surgem as teorias materiais-objectivas.

1.2-Teoria material-objectiva

A concepção unitária da autoria visa tratar unitariamente, de modo igual todos os participantes no mesmo facto ilícito, visa qualificá-los todos como autores.

Segundo esta concepção, autor é aquele que executa o facto, oferecendo uma contribuição causal para a realização típica. Assim, é autor de um crime todo aquele que lhe tiver dado causa.

³ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2007, pp. 759-760.

Esta teoria, que sempre teve uma grande margem de aceitação, padece de críticas que vão causar o seu repúdio. De facto, a concepção em causa foi acolhida no Projecto para o CP de Eduardo Correia ⁴ contudo a modificação que ocorreu do artigo 27º do Projecto para os artigos 26º e 27º do CP actual não contempla a teoria material-objectiva. O nosso sistema penal não considera a cumplicidade uma forma de autoria e para esse aspecto ser mais explícito, a lei tipifica a cumplicidade num preceito autónomo ao que é atribuído à autoria, enquanto no Projecto de Eduardo Correia esta distinção não era tão clara.

Ainda no âmbito desta doutrina e para efectuar a distinção entre autoria e participação, há quem defenda que o agente seria autor em sentido restrito se o crime em causa não tivesse sido cometido sem a sua participação (*auxiliator causam dans*), por sua vez, seria mero participante se o crime em causa ainda tivesse sido cometido sem a sua participação, embora o tivesse então por modo, tempo, lugar ou circunstâncias diferentes (*auxiliator causam non dans*).

Desta forma, estamos perante uma compatibilidade entre a concepção unitária de autoria e um conceito restritivo de autor. Porém, esta exigência de verificação de uma causalidade necessária como critério de existência da comparticipação e como critério do conceito restritivo de autor deve ser afastada.

De facto, temos que concordar que a existência ou inexistência de uma causalidade necessária surge, grande parte das vezes, por mero acaso. Assim, nem o autor tem necessariamente de prestar um contributo causal para ser qualificado como tal, nem o que tenha prestado o contributo causal tem obrigatoriamente de ser considerado autor. Por exemplo, se A e B decidem subtrair um determinado objecto, não podemos afastar a autoria de um dos dois, com o fundamento que o outro também teria subtraído o objecto sozinho.

⁴ Artigo 27º do Projecto para o CP de EDUARDO CORREIA: “ É punível como autor ou agente de um crime quem tiver dado causa à sua realização sob as formas seguintes: 1º Executando-o singular e imediatamente; 2º Executando-o imediatamente, por acordo e conjuntamente com outro ou outros; 3º Determinando - quer singular, quer por acordo e conjuntamente com outro ou outros - directa e dolosamente alguém à prática de um facto ilícito, sempre que este, ao menos em começo da execução, se tenha praticado e não houvesse sido cometido sem aquela determinação; 4º Determinando directa e dolosamente alguém à prática de um facto ilícito ou auxiliando-o dolosamente na sua execução, sempre que, tendo embora sem aquela determinação ou auxílio a execução sido levada a cabo, ela o fosse, todavia, por modo, tempo, lugar ou em circunstâncias diferentes. Esta última forma de comparticipação constitui a cumplicidade.”.

Por outro lado, se interpretarmos literalmente o artigo relativo à autoria apercebemo-nos que autor é aquele que executa directa ou indirectamente o facto e não quem o causa. A causalidade constitui somente uma condição para a imputação objectiva, todavia não é susceptível de servir como base de distinção entre as formas de autoria e participação, nem tão pouco para fundar as diversas formas de autoria.

A concepção unitária de autoria consiste num ponto de partida para os ordenamentos jurídicos brasileiro, austríaco, e italiano, o nosso ordenamento jurídico juntamente com o espanhol, o suíço e o alemão partem do conceito restritivo de autor, contudo no que diz respeito à sua fundamentação a doutrina divide-se entre as teorias subjectivas e a teoria do domínio de facto ou até mesmo uma fusão das duas.⁵

1.3-Teorias subjectivas

Em função do insucesso das teorias anteriores baseadas na causalidade, houve necessidade de dar importância à parte subjectiva do crime e encará-la como condição de autoria. Estavam em causa a intenção, os sentimentos, as motivações internas do agente que o tornavam autor possibilitando, deste modo, a distinção entre autoria e participação.

Assim, segundo esta concepção, seria autor aquele que realiza o facto com vontade de autor, inversamente seria participante aquele que realiza o facto com vontade de partícipe. Podemos afirmar que o autor encara o facto como próprio, enquanto que o partícipe encara o facto como alheio.⁶

Porém, temos que repudiar a ideia central que está na base das teorias subjectivas. De facto, na prática é difícil averiguar o *ánimus* do agente, por outro lado, não pode ser considerado autor um determinado indivíduo apenas porque este se sente autor, por exemplo, A que ia a passar na rua de automóvel dá boleia a um grupo de indivíduos que se preparavam para cometer um assalto a alguns metros do local. Não é por A se sentir autor que vai deixar de ser punido como cúmplice, com a

⁵ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, pp. 760-764.

⁶ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, pp. 764-765.

condição deste ter conhecimento que os indivíduos em causa tinham intenção de cometer o crime.

O inverso também não se verifica, pois não é pelo facto de um indivíduo se sentir partícipe que vai deixar de ser punido como autor. Por exemplo, se um dos indivíduos que se preparam para cometer o assalto, tivesse apenas a função de ficar à porta a vigiar se aparecia alguém e posteriormente dividir os lucros resultantes do crime, não é por ele ter a convicção que não é autor que vai deixar de obter essa qualidade.

Em virtude desta concepção carecer de elementos objectivos, surge a teoria do domínio do facto.

1.4-Teoria do “domínio do facto”

Para a distinção entre autoria e participação têm de estar presentes momentos objectivos e subjectivos, há por isso necessidade de tentar conjugar as duas espécies de concepções (objectivas e subjectivas), neste sentido surgiu a teoria do domínio do facto.⁷ De acordo com esta doutrina, autor é aquele que “domina o facto”, aquele que é o senhor do facto, aquele que o executa por si mesmo. Segundo esta concepção, o autor tem o domínio positivo do facto, pois compete-lhe a ele decidir consumir o crime, e tem o domínio negativo do facto, uma vez que decide em que momento o faz cessar. O autor consiste na figura nuclear do acontecimento.⁸

É importante ressaltar que esta teoria não se aplica aos delitos negligentes, nem aos de omissão, nem aos crimes de mão própria, nem aos que Roxin (fundador da teoria) intitula “delitos de dever”, estes últimos consistem em crimes que se caracterizam pela violação de um dever somente sobre determinadas pessoas, abrangendo os crimes específicos e os crimes de omissão. Assim sendo, a teoria do domínio do facto aplica-se unicamente aos delitos dolosos. A ideia de domínio implica o dolo do agente. Por exemplo, nos crimes negligentes o agente não tem intenção de

⁷ Concepção dominante no nosso ordenamento jurídico, em Espanha, em vários países da América Latina, no Japão e na Coreia.

⁸ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, pp. 765-766.

cometer o crime, logo não tem o domínio do facto pois nem sequer decidiu executar o mesmo.⁹

Atendendo concretamente ao nosso sistema jurídico, temos de analisar o artigo 26º do CP que tipifica e individualiza as diversas formas de autoria: “ É punível como autor quem executar o facto, por si mesmo ou por intermédio de outrem, ou tomar parte directa na sua execução, por acordo ou juntamente com outro ou outros, e ainda quem, dolosamente, determinar outra pessoa à prática do facto, desde que haja execução ou começo de execução”. Sucede que, ao contrário da nossa lei, a doutrina roxiniana do domínio do facto só considera como formas de autoria as três primeiras previstas no artigo (a autoria imediata, a autoria mediata e a co-autoria), deixando de parte a quarta forma que corresponde à instigação (“quem, dolosamente determinar outra pessoa à prática do facto...”)¹⁰ deste modo facilmente podemos chegar à conclusão que apesar da nossa lei aceitar a teoria em apreço não a aplica devidamente, o que não nos parece correcto. Uma vez que a aceita devia cumpri-la integralmente e não apenas parte dela, como se limita a fazer. O professor Figueiredo Dias assume que a teoria do domínio de facto é a que “melhor se casa” na temática da autoria nos crimes dolosos de acção, todavia entende que a doutrina deve ser aperfeiçoada e precisada em função das circunstâncias do caso.¹¹

Ora, este entendimento não nos dá a segurança jurídica que se pretende do direito pois não se sabe ao certo quais as situações que vão dar lugar à qualificação de um agente como autor, ficamos então dependentes de interpretação do julgador de acordo com cada caso em concreto.

Voltando ao artigo 26º do CP, sabemos que este consagra então três formas de autoria, a estas correspondem, segundo Roxin, três modos diversos de domínio do facto. Deste modo, em relação à autoria imediata está em causa o domínio da acção, pois o agente domina o facto uma vez que é ele próprio, como as suas próprias mãos quem procede à execução do crime. Relativamente à autoria mediata está presente o domínio da vontade, pois o agente domina o homem da frente de modo a fazer deste

⁹ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, pp. 770-771.

¹⁰ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, pp. 767-768.

¹¹ FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, pp. 769-770.

um instrumento. Não é necessário participar fisicamente na acção para ser considerado autor. Finalmente, o agente possui o domínio funcional do facto no caso de co-autoria pois domina o facto mediante a repartição de funções com outros agentes, com a condição de possuir uma tarefa importante para a realização do crime.¹²

De todas as teorias apresentadas esta é a acolhida pelo nosso ordenamento jurídico, é a que se apresenta mais correcta no sentido de atribuir a qualidade de autor a um agente, na verdade, este tem de ter o domínio do facto, é certo que na instigação esta concepção não se aplica e bem, uma vez que o instigador não possui o domínio do facto, ele não tem a plena capacidade para determinar quando é que o executante vai iniciar ou cessar o facto ilícito típico, ele não possui o domínio da vontade. De facto, ele não possui um total controlo sobre o homem da frente, pois este possui plenas capacidades que lhe permitem pensar e tomar as suas próprias decisões, ele é responsável por si e responde por si já que não estamos perante um menor ou inimputável.

O instigador não pode ser considerado autor porque não é ele quem executa o facto, nem tão pouco o executa por intermédio de outrem como sucede na autoria mediata. Por exemplo, A sabendo que B se encontra desempregado convence-o (e instiga-o) a que decida assaltar um banco, apresenta-lhe as vantagens e os eventuais lucros que irá obter na realização do facto ilícito. Todavia, posteriormente, A arrepende-se de ter instigado B e dirige-se a este com o intuito do mesmo não executar o crime, mas B depois de se aperceber das vantagens que resultariam do facto criminoso não desiste da ideia e acaba por cometer o crime. Neste caso assim como noutros, o instigador não tem o domínio do facto, não tem a capacidade de fazer cessar o crime, logo não pode ser qualificado como autor.

¹² Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, pp. 767-768.

Capítulo III

As diversas formas de autoria

1-Autoria singular

Como já foi referido anteriormente, nos crimes de comparticipação estamos perante o envolvimento de vários agentes na prática de um facto ilícito, abrangendo (em sentido amplo) a participação de autores, de instigadores e de cúmplices. Porém, um determinado agente pode actuar sozinho e cometer o crime por si mesmo (com as suas próprias mãos), trata-se de autoria imediata e encontra-se prevista na primeira parte do artigo 26º do CP: “É punível como autor quem executar o facto, por si mesmo (...)”.¹³

O autor imediato tem o domínio positivo e negativo do facto, ele preenche a totalidade dos elementos objectivos e subjectivos do ilícito típico e possui por isso, segundo Roxin, o domínio da acção.¹⁴

Note-se que pode haver autoria singular nos crimes de comparticipação, desde que os restantes participantes sejam qualificados como cúmplices.¹⁵

Figueiredo Dias e Paulo Pinto de Albuquerque que vêm relembrar que ainda estamos perante a hipótese de autoria imediata, quando o agente utiliza o corpo de um terceiro para lesar outrem, como se de um objecto se tratasse.¹⁶

2-Comparticipação criminosa

De facto, na comparticipação assiste-se à intervenção de vários agentes no crime. Está em causa uma acção colectiva, na qual cada um dos agentes presta o seu

¹³ Cfr. TERESA PIZARRO BELEZA, *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Eduardo Correia*, Coimbra 1984- *Illicitamente comparticipando*, Universidade de Coimbra, boletim da faculdade de Direito, número especial, p. 591.

¹⁴ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, p. 775.

¹⁵ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal II, Teoria do Crime*, Verbo, 1998, p. 281.

¹⁶ FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, p.777-778 e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2008, p. 120.

contributo de modo a realizar o tipo legal objectivo e subjectivo do crime, este tem necessariamente de resultar da cooperação de todos os intervenientes.

O artigo 29º do CP determina que: “Cada comparticipante é punido segundo a sua culpa, independentemente da punição ou do grau de culpa dos outros comparticipantes.”. Podemos concluir que a obra comum, o crime empreendido por todos é comunicável (a cooperação dos diversos agentes produz o crime comum) porém, a culpabilidade de cada um é pessoal (a consciência e a previsibilidade de que a sua intervenção juntamente com a intervenção do outro ou outros agentes vai levar à execução de um crime) respondendo cada agente de acordo com a sua culpa. O mesmo será dizer que, o facto na sua estrutura objectiva é comunicável, por sua vez, na sua estrutura subjectiva o facto não se comunica. Em função da não comunicabilidade da estrutura subjectiva podemos estar perante hipóteses da existência de uma pluralidade de agentes com apenas um único agente responsável, em virtude dos restantes serem inimputáveis ou não agirem com dolo ou culpa. De facto, nem todos os comparticipantes têm de ser obrigatoriamente responsáveis pelo crime colectivo.¹⁷

O papel desempenhado por cada agente na execução do crime pode ser distinto. De facto, no âmbito dos crimes de participação, a doutrina denomina os agentes que intervêm na execução do facto ilícito como participantes e apresenta uma distinção entre participação principal e secundária. Na primeira inserem-se os agentes que a lei no artigo 26º do CP qualifica como autores e na segunda inserem-se os cúmplices que se encontram tipificados no artigo seguinte do código.¹⁸ Ora do ponto de vista etimológico estas qualificações não fazem muito sentido, vejamos.

Os autores de um crime executam-no, não se limitam a participar nele, por isso mesmo não podem ser considerados participantes. Participantes consistem nos agentes que, como o próprio nome indica, participam no crime, participam no crime levado a cabo por outro ou outros autores, aqui inserem-se naturalmente os cúmplices. Deste modo, seria mais plausível e lógico proceder a uma distinção legal

¹⁷ Cfr. CAVALEIRO DE FERREIRA, *Direito Penal Português, Parte Geral, Volume II*, Editorial Verbo 1982, p. 85.

¹⁸ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, p. 279.

diferente, assim sendo por um lado teríamos na mesma os autores (autoria) e por outro os participantes (cumplicidade).¹⁹ Com esta distinção, doutrinamente não voltava a falar-se somente em participação de agentes mas antes em comparticipação entre autores e cúmplices, seria assim efectuada a devida e correcta distinção.

Analisando o preceito do CP relativo à autoria podemos constatar que o legislador qualifica como autor o instigador, sucede que o instigador é aquele que determina outrem à prática do facto, logo não o executa, ele não comete o crime, antes participa nele por isso não pode ser considerado autor. Assim, seria mais justo qualificá-lo como participante e não como autor e tratá-lo e inseri-lo na referida qualificação doutrinal e legal de cumplicidade.

3 - Autoria material e moral

O CP de 1852, no seu artigo 25º para definir os autores utilizava a expressão “São considerados autores”²⁰ porém, a reforma de 1884 vem alterar a redacção do artigo, no CP de 1888 (artigo 20º), substituindo a referida expressão por: “São autores”.²¹ Com esta alteração o legislador pretendeu reforçar a identificação dos autores impondo assim que todos os agentes previstos no artigo são efectivamente autores. O CP actual no artigo 26º utiliza a expressão: “É punível como autor”, abandonou assim a definição directa de autoria de modo a abranger o conceito de autoria mediata.²²

¹⁹ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, p. 757.

²⁰ Artigo 25º do CP de 1852: “São considerados autores: 1º os que por acto imediato tomam parte na execução do crime; 2º os que dão ordens para se cometer o crime a pessoa que lhes está sujeita; 3º os que por dádiva, promessa, violência, ameaça, abuso de autoridade, ou de poder, convenciam, ou obrigam, ou provocam a execução do crime; 4º os que aconselham quando o conselho for causa determinante e sem ele não se executaria o crime.”.

²¹ Artigo 20º do CP de 1888: “São autores: 1º os que executam o crime ou tomam parte directa na sua execução; 2º os que por violência física, ameaça, abuso de autoridade ou de poder constrangerem outrem a cometer o crime; 3º os que por ajuste, dádiva, promessa, ordem, pedido, ou por qualquer meio fraudulento e directo determinarem outro a cometer o crime; 4º os que aconselharam ou instigaram outro a cometer o crime nos casos em que, sem esse conselho ou instigação, não tivesse sido cometido; 5º os que concorreram directamente para facilitar ou preparar a execução nos casos em que, sem esse concurso, não tivesse sido cometido.”.

²² Cfr. CAVALEIRO DE FERREIRA, (*Lições de Direito Penal*) *ob. cit.*, pp. 459-460.

Na verdade, a lei não distingue a autoria material da moral, esta distinção é efectuada apenas a nível doutrinal. Desta forma, a doutrina tem entendido que estamos perante um autor material quando um agente executa o crime por si mesmo ou toma parte directa na sua execução, por sua vez, estamos perante um autor moral quando o agente executa o facto por intermédio de outrem ou determina outra pessoa à sua prática.

3.1-Autoria material

O artigo 26º do CP determina que: “É punível como autor, quem executar o facto, por si mesmo.”.

De facto, são qualificados como autores materiais os agentes que praticam os actos de execução do crime. É autor material aquele que executa o facto por si mesmo. Note-se que, a autoria material abrange a autoria singular e a co-autoria.²³

Cumprе esclarecer que o autor material pode também ser participante, caso os restantes participantes sejam autores morais ou cúmplices.²⁴

3.2-Autoria moral

O CP de 1886 determinava que eram autores morais os que “ por violência física, ameaça, abuso de autoridade ou de poder constrangerem outro a cometer o crime, seja ou não vencível o constrangimento” e também os que “por ajuste, dádiva, promessa, ordem, pedido, ou por qualquer meio fraudulento e directo determinarem outro a cometer o crime” e eram ainda considerados autores morais os que

²³ A este propósito, GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, p. 282, ensina que “autores materiais são os que executam, realizam, no todo ou em parte, o facto típico”. Assim, se o agente executa o facto sozinho - executa o crime na totalidade - é autor singular; já se executar o facto juntamente com outros - realiza parte do facto - é co-autor material.

²⁴ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, p. 282.

aconselhavam e instigavam outrem a cometer o facto ilícito.²⁵ Na primeira hipótese os agentes eram autores mediatos e nas restantes eram instigadores.²⁶

Actualmente, a autoria moral continua a abranger os dois tipos de autores (autores mediatos e instigadores) todavia esta distinção é puramente doutrinal, pois a nossa lei não distingue uns e outros.²⁷

Segundo a nossa doutrina, os autores mediatos e os instigadores são autores morais pois, ao contrário dos autores materiais, estes não executam o facto pelas suas próprias mãos, eles não executam o facto por si mesmos, podemos mesmo afirmar que cometem o crime indirectamente, servem-se para isso de um homem-da-frente que é utilizado como um mero instrumento ou é determinado à prática do crime. Na primeira situação estamos perante um caso de autoria mediata, onde o homem-da-frente actua normalmente sem culpa. Na segunda, estamos perante um caso de instigação, onde o executor é convencido a cometer um crime pelo homem-de-trás.²⁸

Importa averiguar se estas duas hipóteses têm a mesma gravidade e se justifica que as duas se insiram na autoria moral, ou se apenas a autoria mediata tem a gravidade suficiente para a integrar.

3.3-Autoria mediata

O artigo 26º do CP determina que: “É punível como autor quem executar o facto (...) por intermédio de outrem (...)”. De facto, a autoria mediata consiste na execução do crime por intermédio de um homem-da-frente, verificando-se no homem-de-trás os elementos objectivos e subjectivos do crime.²⁹

²⁵ Artigo 20º do C.P de 1886: “ São autores: 2º os que por violência física, ameaça, abuso de autoridade ou de poder constrangerem outro a cometer o crime, seja ou não vencível o constrangimento; 3º os que por ajuste, dádiva, promessa, ordem, pedido ou por qualquer meio fraudulento e directo determinarem outrem a cometer o crime; 4º os que aconselharam ou instigaram outro a cometer o crime nos casos em que sem esse concurso, não tivesse sido cometido o crime.”.

²⁶ Cfr. CAVALEIRO DE FERREIRA, (*Direito Penal Português*) *ob. cit.*, p.102.

²⁷ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, p. 284.

²⁸ Cfr. HENRIQUES EIRAS e GUILHERMINA FORTES, *Dicionário de Direito Penal e Processo Penal*, 3ª edição, Quid Juris Sociedade Editora, 2008, pp. 90-92.

²⁹ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 120.

Cometer o crime por intermédio de outra pessoa significa exercer uma influência de tal modo relevante, que faça com que essa pessoa tenha a função de instrumento. Na verdade, o autor mediato não executa o crime directamente, com as suas próprias mãos, mas faz com que o homem-da-frente actue por si, como se de uma arma se tratasse, sem com isso perder o domínio do facto.³⁰

Segundo a doutrina roxiniana do domínio do facto, para estarmos perante um caso de autoria mediata é necessário que todos os pressupostos de punibilidade se verifiquem no homem-de-trás, por sua vez, o homem-da-frente tem de ser jurídico-penalmente irresponsável ou em certos casos parcialmente responsável. De facto, é no princípio da auto-responsabilidade do agente imediato que reside a principal fronteira entre a autoria mediata e a instigação,³¹ na verdade, na instigação o homem-da-frente, apesar de “pressionado” pelo instigador actua de forma plenamente responsável, ele não é inimputável, nem menor, nem actua com base em coação ou erro, actua antes com culpa dolosa, assim sendo, como não é instrumentalizado pelo homem-de-trás e age de forma livre e consciente deve, a nosso ver, ser considerado autor do crime em apreço. Na autoria mediata a situação agrava-se pois o princípio da auto-responsabilidade não se aplica ao homem-da-frente, uma vez que este é irresponsável, precisamente por esse motivo a influência exercida pelo homem-de-trás ao homem-da-frente é ainda mais gravosa do que a que se verifica na instigação e por isso devia ser mais fortemente punida, isto é, devia haver uma moldura penal maior para a autoria mediata de modo a haver uma distinção entre as duas figuras, assim, havia uma punição distinta para duas figuras distintas. Sendo assim, julgamos não fazer grande sentido a inserção da autoria mediata e da instigação na categoria da autoria moral e entendemos que só a autoria mediata “é digna” dessa consideração.

O legislador não refere quais os meios que devem ser utilizados para determinar o executor à prática do crime, desta forma, o autor mediato pode servir-se de qualquer meio desde que lhe permita possuir o domínio da vontade do mesmo, de modo a torná-lo num intermediário instrumentalizado. Cumpre agora concretizar as

³⁰ Cfr. AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal, Parte Geral, Volume II, Teoria Geral do Crime* Publicações Universidade Católica, Porto, 2006, pp. 60-61.

³¹ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, p. 777.

diversas situações (criadas ou exploradas pelo autor mediato) em que se verifica a autoria mediata:

a) O homem-da-frente actua sem dolo por erro

Há autoria mediata quando o agente imediato actua sem dolo do tipo, pois apesar de preencher o tipo objectivo de ilícito não preenche o tipo subjectivo por não agir com dolo, em virtude de um erro sobre a factualidade típica causado ou explorado pelo autor mediato. Podemos dar como exemplo a seguinte situação: A pede a B que entregue a C um pacote que dizia conter farinha, quando na verdade, o pacote continha droga. Segundo a doutrina do domínio do facto A é autor mediato, uma vez que possui “o domínio do erro” sobre o executor.³² Na verdade, B só cometeu o facto ilícito porque foi induzido em erro pelo autor mediato, caso tivesse consciência que iria cometer um crime não tinha cedido às instruções do mandante.

Quando o homem-da-frente actua com negligência inconsciente a doutrina não tem dúvidas ao admitir que estamos perante um caso de autoria mediata no entanto, quando está em causa a actuação do homem-da-frente com negligência consciente a doutrina não é unânime. Podemos dar como exemplo o caso de A que pretendia ferir gravemente C e convence B a disparar para o chão junto aos pés de C com o intuito de o assustar, contudo A tinha conhecimento que B se julgava melhor atirador do que aquilo que na realidade é. Com o disparo B acaba por ferir gravemente C nas pernas, apesar de actuar convencido que o resultado não se produziria. Apesar de o homem-da-frente agir com negligência consciente, podemos concordar com Taipa de Carvalho, Figueiredo Dias e Paulo Pinto de Albuquerque³³ e considerar que se verifica a autoria mediata do homem-de-trás.

Há autoria mediata quando o homem-da-frente provoca o erro do homem-de-trás e também quando dele se serve com a finalidade de cometer o crime.³⁴ Será o caso por exemplo de D que tem conhecimento que E tem dificuldades de visão e vê que este confunde uma garrafa de lixívia com uma garrafa de água e se prepara para

³² Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, p. 779.

³³ Cfr. AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *ob. cit.*, p. 61-62; FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, p. 780 e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 123.

³⁴ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, p.780.

servir o copo (que julga conter água) a F. D que se encontrava no local nada faz para impedir que tal aconteça. D serve-se do erro de E para lesar F. Neste caso, é inquestionável a autoria mediata de D. O mesmo se verifica no caso de G que tem conhecimento que a arma existente é verdadeira e se apercebe que o marido H se levanta a meio da noite para disparar contra I ou J que se encontravam a discutir bem alto, com o intuito de fazer cessar a briga, pensando erroneamente que a pistola era de alarme. Com o disparo feriu mortalmente J. Neste caso, verifica-se a autoria mediata com base na exploração de um erro do executor. O homem-de-trás podia ter facilmente impedido a execução do crime, ele detinha por isso o domínio do facto, o homem-da-frente age ilicitamente mas não a nível subjectivo, pois apesar de agir com negligência consciente é inegável que age convencido que o resultado criminoso não se iria produzir.

b) O homem-da-frente actua sem dolo por coacção

Há autoria mediata do homem-de-trás quando este obriga o homem-da-frente a cometer um crime por coacção física ou ameaça grave. À semelhança do executor que actua com base em erro, também aqui a conduta do executor preenche o tipo objectivo de ilícito mas não o tipo subjectivo.³⁵ Na verdade, o agente imediato é forçado a cometer um facto ilícito, o que não corresponde à sua vontade.

O CP de 1886 determinava que eram autores os que: “(...) por violência física, ameaça (...) constrangerem outro a cometer o crime, seja ou não vencível o constrangimento.”.³⁶ No nosso ponto de vista, o constrangimento provocado pelo autor mediato não pode ser vencível, ou seja, não basta uma mera ameaça, ou uma ligeira coacção física. Para estarmos perante um caso de autoria mediata, o homem-de-trás tem de proceder a uma ameaça séria, tão séria que o homem-da-frente se veja forçado a ceder, pois está convencido que a possibilidade da ameaça se tornar uma realidade é uma questão de tempo. Será o caso por exemplo, de A que rapta a filha de B e ameaça esta que caso não dispare mortalmente contra C, seu vizinho, nos próximos cinco minutos, verá a filha morta. Com este exemplo extremo, pretendemos

³⁵ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, p. 778.

³⁶ Cfr. CAVALEIRO DE FERREIRA, (*Direito Penal Português*) *ob. cit.*, p. 102.

distinguir as hipóteses de ameaça grave das hipóteses de mera ameaça, onde o homem-da-frente tem tempo para pensar e tomar uma atitude oposta à que é pretendida pelo homem-da-frente. Será o caso por exemplo de D, que ameaça agredir a mãe de E, assistente social, caso este não lhe atribua o subsídio que pretende. Neste caso, E tinha de denunciar a situação às autoridades competentes e não podia ceder à ameaça de D, caso o fizesse seria responsabilizado como autor e o homem-de-trás como instigador ou cúmplice.

De facto, se a ameaça for de tal modo séria que o agente imediato se sinta forçado a seguir as instruções do homem-de-trás, estamos perante um caso de autoria mediata, por sua vez se a ameaça não for susceptível de provocar medo no agente imediato fazendo com que este se sinta obrigado a cometer o crime, mas mesmo assim ceder, não podemos aceitar a autoria mediata do homem-de-trás, devendo por isso o homem-da-frente ser responsabilizado. O mesmo se verifica relativamente à violência física, esta tem que ser grave, se for superável não se verifica a autoria mediata. Por exemplo: F idosa, agride um notário G (jovem) com o intuito deste transferir ilicitamente uma casa para seu nome. Neste caso, a violência física era superável e como tal o homem-da-frente não se via forçado a cometer o crime, caso o fizesse agia por sua livre vontade e com intenção de cometer o referido crime.

c) O agente imediato actua sem culpa por falta de imputabilidade

Não pode negar-se a autoria mediata ao homem-de-trás quando este “ se serve” de um homem-da-frente que em virtude da menoridade ou de anomalia psíquica (permanente ou transitória) actua em estado de inimputabilidade. Efectivamente, comete um ilícito doloso mas não actua com culpa dolosa.³⁷

O princípio da auto-responsabilidade que é utilizado para autonomizar a autoria mediata e a instigação, tem também aplicação nestes casos, uma vez que o executor é inimputável, logo não vai ser responsabilizado jurídico-penalmente. Age sem culpa e a responsabilidade vai incidir inteiramente no homem-de-trás.

d) O executor comete o crime sob uma causa de exclusão de tipicidade

³⁷ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, p. 783.

Estão aqui em causa, as situações em que se verifica a autoria mediata quando o executor pratica a acção atípica, porém se a mesma acção fosse praticada pelo autor mediato já constituiria um ilícito típico, uma vez que, em relação ao executor intervém uma causa de exclusão da tipicidade.³⁸

O homem-da-frente também actua sob uma causa de justificação quando o homem-de-trás cria uma situação em que o obriga a agir com base em estado de necessidade desculpante, ao abrigo do artigo 35º do CP.³⁹ Também nesta hipótese se verifica a autoria mediata do homem-de-trás.

Já será uma situação distinta quando o homem-da-frente se encontra numa situação de necessidade desculpante e o homem-de-trás determina-o a cometer o facto, neste caso não pode aceitar-se uma autoria mediata do homem-de-trás mas antes a instigação ou cumplicidade.⁴⁰

e) Aparelhos organizados de poder

A doutrina é unânime ao considerar que a instigação não pode integrar a categoria de participação/cumplicidade e ter por consequência uma punição jurídico-penal inferior àquela que é atribuída à autoria em virtude da situação grave de instigação que se verifica nos aparelhos organizados de poder. De facto, assiste-se à execução de crimes em consequência da instigação e do incentivo dos líderes de aparelhos organizados de poder. Parece estar em causa uma pura situação de instigação, até mesmo porque os agentes imediatos actuam de forma plenamente responsável e não agem aparentemente, ao abrigo de nenhuma causa que justifique a autoria mediata, todavia temos de ter em consideração que os dirigentes destes aparelhos de pressão ou força são os verdadeiros e únicos detentores do domínio do facto. Apesar de não terem uma participação directa na execução do crime (como refere Taipa de Carvalho - cometem o crime sem “saírem das secretárias”)⁴¹ os chefes destas organizações possuem o papel principal, pois incentivam e determinam os

³⁸ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, p. 778.

³⁹ Artigo 35º do CP: “Age sem culpa quem praticar um facto ilícito adequado a afastar um perigo actual, e não renovável de outro modo, que ameaça a vida, a integridade física, a honra, ou a liberdade do agente ou de terceiro, quando não for razoável exigir-lhe, segundo as circunstâncias do caso, comportamento diferente.”.

⁴⁰ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, p. 785.

⁴¹ AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *ob. cit.*, p. 63.

restantes membros das organizações que integram, à prática de crimes, crimes esses que não tinham ocorrido sem essa determinação. Os líderes das organizações são, na realidade os responsáveis pela existência dos crimes, eles são por isso autores.⁴²

Em função da gravidade do crime que cometem e da forte influência que exercem sobre os executores, a doutrina tem vindo a aceitar a integração destes casos na categoria da autoria mediata. Assim sendo, não há motivos para se repudiar a tese da instigação como forma de participação, já que esta hipótese que aparentemente a integrava passa a estar inserida na autoria mediata. Ou seja, se o homem-de-trás no âmbito dos crimes executados com base nos aparelhos organizados de poder for considerado e punido como autor mediato, a integração da instigação na categoria da cumplicidade - com a sua conseqüente punição mais reduzida - continua a fazer todo o sentido.

A doutrina é unânime ao aceitar que neste domínio está em causa uma situação de autoria mediata, contudo a doutrina já diverge no que diz respeito ao tipo de influência e domínio exercido pelo homem-de-trás sobre o homem-da-frente que justifique a qualificação desta situação em sede de autoria mediata. Por outras palavras - discute-se o fundamento que está na base da aceitação desta situação como uma hipótese de autoria mediata. Cumpre agora dar a conhecer as teorias sobre esta problemática.

Roxin defende que há autoria mediata do homem-de-trás por este ser detentor do domínio da organização. Segundo esta posição, os aparelhos organizados de poder caracterizam-se por possuírem uma forte estrutura hierárquica e uma rígida ordem e disciplina internas, o que tem como conseqüência a execução dos crimes por parte dos agente imediatos de modo praticamente automático e mecânico, são por esse motivo utilizados como instrumentos pelo autor mediato. Para os líderes das organizações é indiferente que seja o agente imediato A ou B a cometer o crime, o que verdadeiramente importa é que o mesmo seja executado por intermédio de um deles. Esta fungibilidade do agente imediato associada à hierarquização rigorosa que caracteriza este tipo de organizações dão lugar ao domínio da organização, que por

⁴² Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, pp. 788-789.

sua vez vai originar o domínio da vontade do agente imediato - que integra por si só um fundamento autónomo da autoria mediata.⁴³

Roxin entende que o domínio da organização se pode verificar em dois tipos de organizações distintas, nomeadamente: quando estamos perante uma organização militar, política, ou policial que se apodera do aparelho estadual (dá como exemplo o sistema nacional - socialista alemão, o regime comunista da ex-RDA ou as ditaduras militares da América Latina); ou então quando estamos perante associações criminosas (máfias) ou organizações secretas.⁴⁴

Conceição Váldágua assume uma posição diferente, de facto, considera que os aparelhos organizados de poder criam uma enorme dependência psicológica do autor mediato sob o executor gerando, como consequência, a subordinação voluntária do homem-da-frente ao homem-de-trás.⁴⁵ Parece-nos que a subordinação voluntária consiste numa característica da instigação e não tanto da autoria mediata. É certo que há uma submissão do executor à vontade do autor mediato, mas nem sempre parte da sua própria iniciativa, por vezes o executor cede às pressões do autor mediato porque não tem alternativa.

Por esse motivo parece-nos mais correcta a posição de Paulo Pinto de Albuquerque, uma vez que entende que há autoria mediata quando o homem-da-frente, que se encontra inserido em tais organizações, cumpre as ordens que lhe são atribuídas movido pelo medo, face às ameaças sérias que o homem-de-trás diz fazer cumprir caso o instrumento não ceda as suas pretensões. Desta forma, a responsabilidade do autor mediato não se funda no aparelho organizado de poder mas antes na concreta situação de exclusão de culpa, que por si só já fundamenta a autoria mediata⁴⁶.

Na nossa mais humilde opinião, consideramos que o fundamento que leva à inserção destas hipóteses no âmbito da autoria mediata depende da organização em

⁴³ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, pp.789-790.

⁴⁴ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, p. 789.

⁴⁵ CONCEIÇÃO VÁLDÁGUA, *Autoria mediata em virtude do domínio da organização ou autoria mediata em virtude da subordinação voluntária do executor à decisão do agente imediato?* Liber Discipulorum Figueiredo Dias, 2003, p. 651.

⁴⁶ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 123.

que o agente imediato se insere. Como referimos, Roxin distingue duas espécies de organizações: uma militar, política ou policial; ou então associações criminosas (máfias) ou organizações secretas.

No primeiro tipo de organizações a hierarquia e a disciplina são de tal modo rígidas que praticamente não dão hipótese do homem-da-frente reflectir quando executa as tarefas que lhe são atribuídas. Ele actua de forma praticamente mecânica. Os líderes da organização convencem-no que o seu trabalho é cumprir ordens e apenas isso. Pode servir como exemplo o caso do exército, pois o soldado que cumpre uma determinada ordem (mesmo que seja lícita) de um sargento, não tem o direito de questionar ao mandante a razão de ser daquela ordem e quem, por sua vez, lhe incutiu a ele (sargento) essa mesma ordem. De facto, as instruções são dadas respeitando a hierarquia, isto é, são dadas por um agente de patente mais graduada a um agente de patente menos graduada e assim sucessivamente até ao ponto de, por vezes, se desconhecer onde surgiu e quem foi o mentor daquela instrução.

Por outro lado, estando em causa um aparelho estadual - mesmo que tenha derrubado o anterior governo - sucede que, por vezes as patentes menos graduadas que se limitam a cumprir ordens agem convencidos que estão actuar em conformidade com o Direito. Mesmo que tenham dúvidas inicialmente em relação à legitimidade das suas condutas, os líderes dessas organizações manipulam-nos de modo a fazê-los crer que estão actuar da melhor maneira possível. Por exemplo, no caso de uma organização militar que assegura a defesa de uma ditadura, é lógico que os líderes dessa organização têm obrigatoriamente de convencer os executores da legitimidade das instruções que lhes são atribuídas e que com o seu cumprimento estão a proteger e a contribuir para melhorar a condição de vida dos cidadãos.

Deste modo, em virtude da forte disciplina e hierarquia deste tipo de organizações e da consequente subordinação “mecanizada”, os agentes imediatos executam o crime de modo automático, sem desconfiarem da ilicitude da sua conduta, neste caso acompanhamos Roxin ao considerar que há autoria mediata em função do domínio da organização.

No entanto, é necessário ter em consideração que nem sempre o homem-da-frente age de forma automática por se encontrar sob o domínio da organização do homem-de-trás. Quando o agente imediato se insere em organizações do género das associações criminosas ou organizações secretas, executa o crime movido pelo medo. Neste caso, concordamos com a posição de Paulo Pinto de Albuquerque.

De facto, o homem-da-frente não executa o crime de modo automático, pelo contrário, ele actua com consciência de que está a cometer um crime, todavia não tem alternativa. O homem-da-frente vê-se forçado a cumprir as instruções do homem-de-trás, uma vez que é ameaçado por este. Assim, executa o crime julgando que com isso evita as represálias que podiam surgir por parte do autor mediato. Podemos dar como exemplo o caso das máfias, imaginemos que um executor que se encontra numa dessas organizações e que já cometeu uma série de crimes, decide não integrar mais a organização respectiva e conseqüentemente deixar de praticar crimes. Ora, é obvio que essa desistência nunca pode ser uma realidade, porque caso o fizesse o executor podia sofrer graves conseqüências, talvez até a morte, assim ou tem capacidade financeira para fugir do país ou então resta-lhe continuar a operar no mundo do crime.

Podemos então concluir que as situações que ocorrem nos aparelhos organizados de poder se inserem no âmbito da autoria mediata, devido à censurável atitude dos líderes das organizações que influenciam de tal modo os agentes imediatos que os tornam instrumentos do crime. No nosso ponto de vista, o tipo de influência e de domínio exercidos pelo homem-de-trás ao homem-da-frente varia em função da organização em que este se insere. Os aparelhos organizados de poder podem assumir duas tipologias distintas: assim, quando estamos perante uma organização militar, política ou policial aplica-se a teoria de Roxin do domínio da organização; quando está em causa uma associação criminosa ou uma organização secreta aplica-se a teoria de Paulo Pinto de Albuquerque. Efectivamente, aceitamos as duas teorias mas temos de atender à concreta organização onde se insere o homem-da-frente para ser possível determinar qual das duas se aplica.

É importante esclarecer, que apesar do homem-da-frente se inserir numa das organizações referidas pode não haver um verdadeiro domínio por parte do homem-

de-trás que justifique a inserção desta situação no âmbito da autoria mediata. De facto, se a pressão exercida pelo homem-de-trás ao homem-da-frente não for de tal modo grave e eficaz que não permita causar a dependência psicológica deste último, seguramente não pode haver domínio da organização, nem mesmo domínio por coacção, agindo assim o executor com total responsabilidade, passando por isso de instrumento a participante. Desta forma, de acordo com o princípio da auto-responsabilidade o homem-de-trás não pode ser punido como autor mediato mas antes como instigador.⁴⁷

3.4-Instigação

O artigo 26º do CP determina que: “ É punível como autor quem (...) dolosamente determinar outra pessoa à prática do facto, desde que haja execução ou começo de execução.”. Está em causa a instigação, uma vez que se assiste por parte do homem-de-trás, à determinação do homem-da-frente à prática de um ilícito típico. Note-se que a lei não qualifica expressamente o instigador, esta qualificação é apenas útil à doutrina no sentido de ser possível distingui-lo do autor mediato, já que considera que ambos são autores morais.⁴⁸

De facto, a doutrina insere na autoria moral o autor mediato e o instigador, porém no nosso ponto de vista a qualificação do último agente como autor moral não está correcta. Temos de concordar, que é autor aquele que executa o facto por si mesmo ou por intermédio de outra pessoa. Ora, se o agente realiza o facto através de outra pessoa utilizando-a como instrumento deve ser qualificado como autor moral, pois apesar de não executar o crime fisicamente, é o verdadeiro autor do mesmo. Na realidade, o instigador também não participa no crime fisicamente mas não é por isso que deve ser qualificado como autor moral. Efectivamente, o instigador participa no crime levado a cabo por outrem, que não é instrumentalizado, agindo com consciência de que vai cometer um ilícito. Assim sendo, como o instigador não executa o crime não pode ser considerado autor, passando essa qualidade a ser atribuída ao instigado.

⁴⁷ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, p. 790.

⁴⁸ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, p. 790.

Essencialmente, temos de ter em consideração que a autoria mediata e a instigação são distintas. De facto, a primeira consiste numa verdadeira forma de autoria, uma vez que o agente mediato se serve de outrem para executar o crime, e a segunda não tem a gravidade suficiente para se inserir na autoria moral, pois consideramos que a influência que o instigador exerce sobre o instigado não é susceptível de o tornar autor do crime, já que o agente imediato age de forma consciente tendo por isso o domínio do facto.

Neste sentido, o Tribunal da Relação de Lisboa, considerou e puniu somente como autor o agente imediato, apesar deste ter sido instigado por outrem.⁴⁹ Na verdade, ocorreu uma situação de instigação por parte de uma filha que determinou o namorado a assassinar o seu pai alegando que este maltratava toda a família incluindo ela mesma. Para esse efeito exerceu uma “pressão” prolongada no tempo, forneceu informações ao instigado sobre os horários e os locais onde o pai se encontrava, e apenas deixou de determinar o agente imediato à prática do crime quanto o mesmo foi executado. Todavia, apesar destes factos terem sido provados, o Tribunal considerou que não ocorreu uma verdadeira determinação, logo não qualificou o homem-de-trás como instigador. No nosso ponto de vista, ocorreu efectivamente uma instigação e como tal julgamos que o instigador não devia permanecer impune.

Relativamente a esta temática, o Tribunal da Relação de Guimarães, qualificou como autor mediato um homem-de-trás que, a nosso ver, assumiu a posição de instigador.⁵⁰ Com efeito, em virtude de uma agressão mútua entre o arguido e o ofendido, o primeiro, com o intuito de se vingar, telefonou a quatro amigos determinando-os a agredirem o ofendido. Estes cederam à determinação referida e executaram o crime para o qual tinham sido determinados. Posteriormente, como não

⁴⁹ Vide, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo nº232/10.3 de 28/06/11.

⁵⁰ Vide, Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo nº663/06-1 de 18/09/2006: “I- Dando-se como provado que dois dos quatro indivíduos chamados pelo arguido se lhe dirigiram e que este lhes entregou as chaves do ofendido e, apontando na direcção do mesmo lhes disse: É aquele (...) de beje, entreguem-lhe as chaves e partam-no todo. E de imediato os referidos indivíduos abeiraram-se do referido ofendido e lhe desferiram murros e pontapés em diversas partes do corpo, e que um deles lhe vibrou diversas pancadas com um taco de basebol (...) tanto basta para o mesmo arguido seja punido como autor. V- Ora, no caso dos autos, os autores imediatos foram instrumentalizados pelo arguido pois foi ele quem os instigou, ou seja quem os determinou à prática do crime de ofensas corporais qualificadas (...) pois determinar outra pessoa à prática de um crime significa criar nela a decisão de o cometer.”.

foi possível identificar os agentes imediatos estes não foram qualificados e punidos como autores materiais do crime, por sua vez, o homem-de-trás foi qualificado e punido como autor mediato. Ora, discordamos desta decisão e julgamos que seria mais justo, neste caso, qualificar o homem-de-trás como instigador tendo em conta que, a nosso ver, não se encontram preenchidos os requisitos que justifiquem a qualificação do agente como autor mediato, e tendo ainda em conta que a conduta dos agentes imediatos é mais gravosa que a atitude de determinação moral do homem-de-trás que não participa materialmente na execução do crime.

Contraopondo as duas decisões judiciais referidas e tendo em conta o tipo de crime objecto da instigação podemos constatar que a determinação ao crime exercida pelo homem-de-trás do primeiro caso é claramente mais gravosa que a instigação do segundo caso, por esse mesmo motivo não se entende por que razão foi o homem-de-trás do segundo caso punido como autor mediato, enquanto o do primeiro nem sequer foi qualificado como cúmplice moral.

Para estarmos perante uma verdadeira situação de instigação têm de se encontrar verificados determinados pressupostos sob pena de estarmos perante uma mera cumplicidade moral, passando o instigador a ser considerado cúmplice ou indutor, como ensina Figueiredo Dias.⁵¹

Assim sendo, para haver uma verdadeira instigação o homem-de-trás tem de determinar o homem-da-frente à prática de um facto de ilícito concreto, não pode estar em causa a determinação à prática de um facto abstracto ou indeterminado.⁵² O instigador deve ter a intenção de criar no agente imediato a vontade de cometer o crime e para isso o plano criminoso deve surgir por parte do instigador. O agente imediato não pode estar determinado a cometer aquele crime no momento da instigação, pois não é possível determinar quem já se encontra determinado. Na realidade, se o homem-da-frente já tiver intenção de cometer o crime que é sugerido pelo homem-de-trás, não pode haver por parte deste último instigação, mas antes

⁵¹ FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, pp. 800-801.

⁵² Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 124.

cumplicidade em virtude do apoio e reforço da intenção criminosa do homem-da-frente por parte do homem-de-trás.⁵³

O instigador deve ter um duplo dolo, que se reporta à determinação do instigado por um lado e por outro ao facto cometido por este.⁵⁴

A lei impõe que é instigador aquele que determina dolosamente outrem à prática de um crime. Esta exigência de dolo por parte do instigador é justificada pois, não é possível a determinação de outrem por negligência,⁵⁵ deste modo estando afastada esta possibilidade a doutrina discute se o instigador para além de poder agir com dolo directo pode também agir com dolo eventual. Neste aspecto, concordamos com Figueiredo Dias e entendemos ser possível a instigação com dolo eventual, uma vez que o instigador representou a possibilidade de sucesso da sua determinação e conformou-se com tal possibilidade.⁵⁶

A doutrina maioritária entende que a instigação deve dirigir-se concreta e directamente à pessoa do instigado. Porém, por vezes sucede que apesar da vítima da instigação ter sido previamente determinada pelo instigador, o instigado comete um erro e executa o crime prejudicando outra pessoa que não tinha sido prevista na instigação, será o caso por exemplo de A que determina B a matar C, todavia B, por erro, acaba por matar D. Com efeito, a doutrina discute se o erro do instigado relativamente à vítima alvo da instigação aproveita o instigador ou apenas o instigado.⁵⁷

Figueiredo Dias entende que como só se verifica a instigação quando o instigado comete pelo menos um acto de execução, não pode haver instigação no caso de erro sobre a vítima por parte do instigado, uma vez que este não chegou a iniciar a execução do crime pelo qual foi determinado. Assim formalmente não há instigação, verifica-se antes uma tentativa falhada de instigação.⁵⁸

⁵³ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, pp. 800-801.

⁵⁴ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 124.

⁵⁵ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, pp. 126-127.

⁵⁶ FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, 2007, p. 810.

⁵⁷ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, pp. 811-812.

⁵⁸ FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, 2007, pp. 811 - 812.

Paulo Pinto de Albuquerque assume uma posição contrária ao considerar irrelevante o erro sobre a identidade da vítima, desde que essa identidade não constitua elemento do tipo.⁵⁹ Os defensores desta teoria consideram que apenas não se verificaram actos de execução em relação àquela vítima em virtude do erro do instigado, pois caso este não se tivesse enganado o crime objecto da instigação teria sido produzido, por outro lado entendem que o crime que na verdade foi executado deve-se à instigação, pois caso esta não se tivesse verificado o crime não tinha ocorrido.

No nosso ponto de vista, julgamos ser mais coerente a posição de Figueiredo Dias e entendemos ser esta a intenção da lei, pois efectivamente a tentativa de instigação não é prevista nem punida por lei e o artigo 26º do CP determina expressamente que o homem-de-trás só é punido como instigador caso o homem-da-frente dê início à execução do crime. Contudo, é necessário apresentar uma excepção que se prende com os casos em que o instigador prevê a possibilidade do instigado se enganar em relação à vítima, evitando assim a punição legal que é atribuída à instigação. Será o caso por exemplo de A instigar B a matar C, tendo conhecimento que este tem um irmão gémeo D, acabando B por matar este último. Nestes casos, sempre que o instigador represente a hipótese de o instigado se enganar relativamente à pessoa da vítima, devemos considerar que se trata de instigação.

Para além do dolo do homem-de-trás, e como já foi referido a lei determina que para que este seja punido como instigador o homem-da-frente tem de realizar pelo menos um acto de execução. De facto, de todas as categorias puníveis como autoria, a lei distingue entre elas a instigação, uma vez que só nesta forma de autoria a lei exige que o homem-da-frente actue em conformidade com a determinação efectuada pelo homem-de-trás. Ora perante esta exigência, parece que a lei faz depender a instigação de uma cláusula de acessoriedade em relação ao crime cometido. Assim sendo, podemos concluir que a instigação consiste numa participação no facto ilícito cometido por outrem, a instigação é então acessória ao crime cometido pelo agente imediato.⁶⁰ Seguramente que a lei não teve a preocupação de especializar

⁵⁹ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, 2008, p. 214.

⁶⁰ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, p. 808.

a instigação relativamente às outras categorias sem haver um motivo relevante para isso. Podemos mesmo afirmar que se a lei faz depender a instigação da realização de pelo menos um acto de execução por parte do instigado distinguindo-a assim das demais figuras previstas no artigo, tal significa que esta forma de comparticipação não possui a mesma gravidade que as restantes. Julgamos por isso, que a instigação não constitui uma categoria de autoria. A instigação consiste numa participação no crime executado por outrem, sendo este último o verdadeiro e único autor, possuindo para isso domínio do facto.

Figueiredo Dias defende que o motivo que está na base da lei exigir que para que se verifique a instigação o instigado tem necessariamente que praticar actos de execução, prende-se com o facto da determinação consistir num processo interno e psíquico, determinação essa que só pode ser punida caso tenha sucesso, caso se exteriorize, isto é, caso se verifique uma transacção do plano psicológico para o plano prático.⁶¹ Somos obrigados a discordar desta posição, pois a autoria mediata também tem na sua base uma influência psicológica por parte do homem-de-trás relativamente ao homem-da-frente e mesmo assim a lei não exige a este último que comece a realizar o crime para poder punir o homem-de-trás como autor mediato.

Como foi referido a lei não define as formas de determinação de outrem ao crime. Assim julgamos que o instigador é aquele que inculca no instigado a ideia de cometer o crime, apresentando-lhe as vantagens e os lucros que iria obter, assim como os modos de execução do crime, acompanhando de perto o instigado, dando-lhe sempre apoio e incentivo psicológico até à tomada de decisão definitiva por este. Deste modo, podemos concluir que só deve ser considerado instigador aquele que cria de forma cabal no instigado a vontade de cometer um concreto ilícito típico. Por sua vez, aquele que se limita a apoiar ou a reforçar a ideia do agente imediato de cometer um determinado crime deve ser qualificado como cúmplice moral.⁶² Desta forma, pretendemos esclarecer e sublinhar que o artigo 26º do CP na parte relativa à instigação deve ser interpretado de modo mais estrito, no sentido de distinguir esta

⁶¹ FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, pp. 809 - 810.

⁶² Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, pp. 798-799.

categoria da cumplicidade moral, apesar de reconhecermos, que por vezes, na prática tal não consiste numa tarefa simples.

Em grande parte dos casos, podemos verificar situações de instigação que se caracterizam pela determinação à prática de um crime por parte de um homem-de-trás sob um homem-da-frente, sem levantar problemas relevantes. Mas nem sempre tal sucede, o que leva a doutrina a discutir se está em causa uma situação de instigação ou não. Referimo-nos aos casos em que o homem-da-frente age de modo não totalmente responsável em virtude de certas deficiências de personalidade que possui. Nestas hipóteses, o executor nem é imputável, nem inimputável, podemos considerar que se trata de um imputável diminuído. Neste sentido Eduardo Correia explica em que consiste a imputabilidade diminuída: “ (...) entre a anomalia mental e a saúde mental existe uma gama de estados intermediários que, embora sem o anular, enfraquecem todavia mais ou menos o poder de inibição dos homens, ou a sua capacidade para compreender o carácter ilícito da própria conduta.”⁶³ Inserem-se nesta definição os indivíduos que sofrem de depressão, os piromaníacos, os cleptomaníacos, os alcoólicos, os toxicodependentes, etc.

Na verdade, o que está realmente aqui em causa é a instigação à prática de um crime sob um agente imediato que é considerado imputável diminuído. É importante esclarecer que nestes casos é requisito essencial o conhecimento da fragilidade psíquica do homem-da-frente por parte do homem-de-trás. Assim podemos dar como exemplos os seguintes casos: A tendo conhecimento que B se encontra com uma depressão grave, determina-o a matar C seu marido, depois de ter convencido A que este era o causador da depressão que possuía; D movido por um puro sentimento de vingança sobre F conduz E, que sabe ser piromaníaco, a uma mata da propriedade de F, e na sequência de dar um isqueiro a E convence-o a incendiar parte da mata onde ambos se encontram; G que não simpatizava com H e tendo conhecimento que esta era cleptomaníaca e que sentia por isso uma forte necessidade de furtar, leva-a consigo a um centro comercial com o intuito desta cometer um crime de furto; I tendo conhecimento que J era alcoólico e pretendendo lesar K, incentiva I a beber para

⁶³ EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal*, com a colaboração de Figueiredo Dias, *Volume I*, Livraria Almedina, 2000, p. 357.

posteriormente o instigar à prática de um crime de ofensas à integridade física graves contra K; e finalmente pode servir como exemplo o caso de L que dado conta que M tinha consumido drogas incentiva-o a disparar contra H que queria ver morto.

Em todos os casos apresentados o homem-de-trás ou instiga o homem-da-frente servindo-se da fragilidade que este tem no momento ou tenta-o a cometer o crime. Podemos mesmo considerar, que quando o homem-de-trás “seduz” o executor a cometer o crime servindo-se da fraqueza emocional que sabe que este possui, assume uma posição semelhante à do agente provocador, que como vamos averiguar é proibida por lei. Todavia, nestes casos não releva para efeitos de punibilidade a intenção que está na base da decisão do homem-de-trás “provocar” o crime - isto é, se determina o agente imediato com o intuito deste vir a ser condenado com uma pena de prisão efectiva, ou se antes pretende ver o crime executado sem intervir materialmente. O que verdadeiramente tem importância é que há uma determinação efectiva à prática do crime, que em virtude de ser dirigida a um homem-da-frente não plenamente responsável, justifica que seja o homem-de-trás jurídico-criminalmente mais condenado do que o instigador que assume o mesmo papel numa hipótese de instigação *normal* que prevê a participação de duas partes plenamente imputáveis.

Na verdade, o agente imediato em virtude de não ser completamente imputável vê-se inibido do livre exercício da vontade e não possui o discernimento necessário que o permita ter conhecimento da punibilidade dos seus actos. O agente imediato não consegue compreender a gravidade da acção criminosa que é instigado a cometer, sendo por isso utilizado pelo homem-de-trás. A nosso ver, o princípio da auto-responsabilidade não tem plena aplicação nestes casos devido à imputabilidade diminuída do executor, que aliada ao aproveitamento consciente dessa situação por parte do homem-de-trás e tendo em conta que é uma instigação distinta e mais gravosa do que a que nos encontramos a analisar, julgamos que, nestes casos o homem-de-trás deve ser punido não como instigador mas sim como autor mediato. De facto, o crime só é executado em virtude da exploração da fraqueza de espírito e consequente instigação do agente imediato, que como não pode avaliar o sentido dos seus actos acaba por cometer, com culpa diminuta, o crime a que foi induzido.

Há quem entenda que não deve ser diminuída a culpa e a pena aplicar a indivíduos que têm uma propensão, uma tendência para o crime - poderá ser o caso dos piromaníacos, dos cleptomaníacos, e até mesmo dos indivíduos que têm conhecimento que se tornam violentos em virtude do consumo de álcool ou drogas - pois, seria prejudicial na luta contra a criminalidade. Não podemos discordar por completo desta posição no entanto o que está aqui em causa é a conduta condenável do homem-de-trás de determinar um homem-da-frente que sabe possuir certas deficiências de personalidade, determinação essa que é exercida quer pela instigação, quer pela provocação/tentação ao crime. Note-se que se o agente imediato não fosse imputável diminuído, provavelmente não tinha cometido o crime, por esse motivo e por não ser totalmente capaz não se aplica o princípio da autodeterminação, sendo assim estamos perante uma situação de autoria mediata. Eduardo Correia ensina que: “ (...) sempre que o delinquente consiga demonstrar que, a despeito de todos os esforços que efectivamente fez - na medida que tal lhe era exigível - para se sobrepor a uma tendência e conservar a sua liberdade de avaliação e decisão perante ela, não pôde dominá-la e foi por ela irresistivelmente conduzido ao crime, deve então considerar-se que tal delinquente não atinge aquela normalidade biológica e psíquica, não detém aquela capacidade de valoração dos seus actos e decisão de acordo com a valoração feita, que está na base da imputabilidade. Pelo que será aqui incorrecto falar de imputabilidade diminuída, devendo tais hipóteses considerar-se antes de plena imputabilidade (...) ”. ⁶⁴ Apesar de concordamos com esta posição, julgamos que se essa fragilidade de carácter que está na base da imputabilidade diminuída, não for de tal modo grave que impeça a liberdade de determinação e permita por isso um juízo de censura e de culpa, então estaremos perante uma situação de instigação e não de autoria mediata.

Figueiredo Dias defende que sempre que o homem-da-frente for considerado imputável diminuído deve ser punido à luz da instigação e que embora se verifique uma atenuação da culpa, não há lugar à autoria mediata.⁶⁵

⁶⁴ EDUARDO CORREIA, *ob. cit.*, p. 359.

⁶⁵ FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, pp. 804 - 805.

3.4.1-Agente provocador

Tem-se suscitado a questão de saber se a determinação do instigador deve referir-se à consumação do crime ou pode também referir-se à tentativa. Esta questão assume maior relevo nos casos da criminalidade organizada, onde intervêm agentes policiais que assumem o papel de agentes provocadores. Estes baseiam a sua intervenção na instigação do presumível criminoso à prática de um crime, com intenção que este alcance apenas o estado da tentativa, nessa altura intervêm a sua consumação. Esta actividade não é eticamente correcta e por isso é proibida no nosso ordenamento jurídico. De facto, o que está aqui em causa é a provocação ao crime, crime esse que não tinha provavelmente ocorrido senão por causa da provocação. Pois pode suceder que a pessoa alvo dessa instigação/provocação pode até nunca ter cometido nenhum crime, porém face aquela “tentação” e atendendo à fraqueza humana, acaba por ceder.⁶⁶

Relativamente à determinação do instigador concordamos com Figueiredo Dias ao considerar que pode dirigir-se também à tentativa, pois esta posição não é contrária ao artigo 26º, 4ª alternativa do CP, uma vez que o instigador não deixa de determinar o instigado à prática de um facto e há começo de execução.⁶⁷

3.4.2-A instigação em cadeia

Trata-se de um problema relevante tanto a nível doutrinal como a nível prático e está em causa a questão de saber se os agentes devem ser jurídico-penalmente punidos, tendo em conta que apesar de não terem um contacto directo com o agente imediato, assumem uma posição importante de ligação que vai levar à prática de um crime.⁶⁸ Podemos dar como exemplo o caso de A marido de B que incentiva esta a determinar C a matar D, milionário e pai de B, com o intuito desta herdar mais rapidamente a sua fortuna.

⁶⁶ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, pp. 287-288.

⁶⁷ FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, pp. 812 - 813.

⁶⁸ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, p. 813.

O CP de 1852 qualificava como cúmplices os intermediários entre o primeiro instigador e o agente imediato. O CP de 1886 assumia uma posição diversa ao punir somente o último instigador da cadeia, exigindo que a instigação fosse directa.⁶⁹ O código actual não contempla esta exigência, pelo que podemos considerar, *a contrario*, que se a determinação não tem de ser necessariamente directa é possível a existência de situações de instigação em cadeia.⁷⁰ Concordamos com Paulo Pinto de Albuquerque ao considerar que os instigadores presentes na cadeia respectiva devem ser considerados co-instigadores, logo deve ser admitida - à semelhança da co-autoria - a existência de situações de co-instigação contemporânea ou sucessiva.⁷¹ Assim, no caso que serviu de exemplo, A e B devem ser considerados co-instigadores, de facto o intermediário que tendo conhecimento do plano criminoso e pactuando com ele, assume esse plano como o seu, devendo por isso ser considerado co-instigador. Esta posição não é contrária à lei, uma vez que há determinação à prática de um facto ilícito típico e há execução ou começo de execução por parte do instigado. Este último aspecto diz respeito ao cumprimento da disposição do instigador de determinar o agente imediato à prática de um crime. Porém, esta determinação e a determinação principal que consiste na instigação ao crime são ambas tidas em conta pelo instigador.⁷²

Figueiredo Dias defende a punição da instigação em cadeia, no entanto vem acrescentar uma excepção que consideramos relevante e necessária, que se prende com a punição como cúmplices dos elementos da cadeia que assumem o papel de meros transmissores e intermediários.⁷³

3.4.3-Excesso de mandato

Em relação ao problema do excesso de mandato é necessário ter em consideração que a culpabilidade de cada participante é independente dos demais, ao abrigo do artigo 29º do CP, e cada participante responde pelo crime colectivo na medida em que é objecto da sua intenção ou culpa. Sucede que há

⁶⁹ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, p. 814.

⁷⁰ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 126.

⁷¹ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, pp. 125 - 126.

⁷² Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 124.

⁷³ FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, p. 814 - 816.

situações em que a intenção do instigador é distinta da intenção do agente imediato, o que leva a doutrina a discutir qual a punibilidade do instigador quando o agente imediato excede o mandato executando um crime mais grave, ou quando inversamente fica aquém do mandato executando um crime menos grave.⁷⁴

Relativamente a primeira hipótese, julgamos que deve ser responsabilizado pelo excesso aquele que se excedeu, ou seja, neste tipo de situações não tem aplicação a instigação sendo o agente imediato o único responsável, sem prejuízo da imputação do facto a título de negligência nos termos gerais ao homem-de-trás.⁷⁵

É importante ressaltar que no nosso ponto de vista, o instigador deve ser punido sempre que preveja como possível a prática de um crime mais grave pelo agente imediato. De facto, o CP de 1986 no seu artigo 21º nº2 já punia integralmente - embora como autor - o instigador no caso deste não ter previsto o excesso do executor na consequência da execução do mandato, quando o devia ter feito.⁷⁶ Podemos dar como exemplo o caso de A que instiga B a cometer um crime de ofensa à integridade física simples sob C, tendo conhecimento que o instigado B se tratava de um indivíduo bastante violento e que provavelmente não teria capacidade de se conter na agressão, acabando por agredir em demasia passando a cometer o crime de ofensa à integridade física grave. Ou pode servir como exemplo o caso de A que tinha conhecimento que o indivíduo violento era a vítima C e que quando B o estivesse a agredir seria forçado a agredi-lo mais violentamente, no sentido de se defender da agressão perpetrada por este, acabando por cometer igualmente o crime de ofensa à integridade física grave. Nestes casos, julgamos que a instigação não deve ser excluída, devendo o instigador ser punido em cumplicidade com o crime que efectivamente se verificou, um vez que era essa na realidade a sua intenção, embora não tivesse determinado directa e concretamente o executor nesse sentido.

O instigador, a nosso ver, também será responsável caso o agente imediato fique aquém do seu dolo, respondendo pelo crime efectivamente cometido⁷⁷ (a título de cumplicidade, no nosso entendimento). Podemos dar como exemplo o caso de D

⁷⁴ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 126.

⁷⁵ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 126 e FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, p. 811.

⁷⁶ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, p. 287.

⁷⁷ Neste sentido, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 126 e FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.* p. 811.

que determina E a cometer o crime de ofensa à integridade física simples sobre F, porém o instigado decide cometer o crime de injúrias. O instigador deve ser punido como tal, uma vez que o agente imediato cedeu à determinação efectuada, simplesmente não executou na íntegra o crime objecto do mandato.

4-Co-autoria

O artigo 26º do CP determina que: “ É punível como autor quem (...) tomar parte directa na execução do facto por acordo ou juntamente com outro ou outros (...)”, trata-se da co-autoria. Estão em causa hipóteses em que várias pessoas, por acordo ou conjuntamente, cometem um crime, sendo responsabilizadas pelo crime comum.⁷⁸ Pode servir como exemplo o típico caso de roubo, em que A retira o dinheiro das caixas do banco, B paralisa os empregados e as restantes pessoas que se encontravam no local, C fica à porta para assegurar que não entra mais ninguém e finalmente D que aguarda no carro com o mesmo ligado para facilitar a fuga de todos. Ora, todos os participantes devem ser punidos pelo roubo, uma vez que todos eles são detentores do domínio do facto. Caso se atendesse à acção de cada um dos intervenientes a título individual, os dois últimos (C e D) não seriam punidos jurídico-criminalmente.

Para estarmos perante uma situação de co-autoria a lei exige que se encontrem verificados dois requisitos, nomeadamente: a existência de um acordo entre os participantes, no sentido de uma execução colectiva; e a consequente execução conjunta da decisão.⁷⁹

Relativamente à existência de um acordo entre os participantes (elemento subjectivo) é importante esclarecer que este não pode consistir num mero acordo, uma vez que ele pode existir igualmente entre autor e cúmplice, o que verdadeiramente releva é o efeito externo do mesmo. Isto é, o acordo deve determinar o papel que é atribuído a cada co-autor, assim como as características e os

⁷⁸ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, p. 280.

⁷⁹ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, p. 791.

pormenores da execução conjunta.⁸⁰ Como ensina Figueiredo Dias, os participantes devem encarar o seu contributo individual para a execução do crime não como um mero favorecimento num facto alheio, mas antes como uma verdadeira contribuição para a actividade total.⁸¹ Deste modo, podemos concluir que a contribuição de todos os participantes diz respeito à execução do crime e todos - incluindo o homem-de-trás, responsável pelo plano criminoso - são responsáveis por ele.

No que diz respeito ao segundo requisito legal (elemento objectivo) que se prende com a execução conjunta, está em causa o cumprimento da repartição de tarefas estabelecidas no plano criminoso. A este propósito Roxin refere-se a um “domínio funcional do facto” que existe sempre que o contributo do agente previsto no plano criminoso é indispensável para a execução do crime.⁸²

A instigação não se insere na co-autoria, em virtude da exigência legal da participação directa na execução. Todavia, apesar do autor mediato também não participar materialmente na execução do crime já pode ser considerado co-autor, pois como instrumentaliza o executor é como se ele próprio participasse, prestando um contributo directo para a realização do crime, assim sendo, um vez mais, podemos afirmar que a autoria mediata é mais gravosa que a instigação e deve por isso ser jurídico-criminalmente mais punida que esta.

Sucedem que, muitas vezes, deparamo-nos com situações de instigação de tal modo censuráveis que devem ser passíveis de integrar a co-autoria, mesmo sem haver uma participação directa. Referimo-nos aos casos em que o instigador não se limita apenas a conceber o plano criminoso, ele para além disso acompanha a própria operação e ainda tem e manifesta interesse na execução do crime, julgamos que nestes casos o instigador deve ser considerado autor mediato e poder integrar a co-autoria, deixando de ser - no nosso entendimento - um mero instigador para ser considerado autor (uma vez que a co-autoria é constituída apenas por autores).

⁸⁰ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, p. 792.

⁸¹ FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, p. 792.

⁸² Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, p. 791.

Deste modo, consideramos que continua a fazer todo o sentido a integração da instigação na categoria da cumplicidade, uma vez que estas hipóteses de “instigação” grave serão devidamente punidas ao abrigo da co-autoria.

Podemos dar como exemplo um caso que foi julgado pelo Supremo Tribunal de Justiça, em que a arguida pagou a dois indivíduos para assassinares o seu marido.⁸³ A arguida preocupou-se com o desenvolvimento do plano criminoso, acompanhou de perto e teve interesse na execução do crime. Não está aqui em causa a instigação que se caracteriza pela determinação do homem-da-frente à prática do crime, de facto nesta situação A vai mais além, desenvolve o plano criminoso, paga aos restantes intervenientes e manifesta interesse na execução do crime permitindo que os restantes co-autores tenham consciência disso (ao contrário do que sucede na maioria dos casos de instigação, em que o instigador determina o executor sem dar a entender que tem interesse na realização do crime). Na realidade, envolve-se de tal modo no plano criminoso que passa a fazer parte dele.

Este caso em que o homem-de-trás entra em acordo com os executores em troca de pagamento por parte dele, distingue-se das situações de aliciamento, onde o homem-de-trás determina o homem-da-frente a cometer um crime e para ter a certeza que este o executa ou por julgar que o agente imediato se encontra indeciso, realiza uma prestação de coisa ou de facto.⁸⁴ Neste caso por não haver acordo entre o homem-da-frente e o homem-de-trás consideramos que não se justifica o alargamento dos quadros da autoria mediata, devendo o homem-de-trás ser considerado instigador.

Figueiredo Dias considera também que as situações de aliciamento vão ter apenas como consequência a qualificação do homem-de-trás como instigador, contudo apresenta como fundamento o princípio da auto-responsabilidade.⁸⁵

⁸³ Vide, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº58/07 de 27/05/09: “ XIII- Revelando a conjugação factual que a recorrente não se limitou a determinar outrem à prática dos factos mas concertou o plano de execução, orientou a actuação, proporcionou as circunstâncias relativas ao lugar e atraiu aí a vítima, sempre em acordo com os co-arguidos (...) dominando o facto, nas condições da execução, também com domínio funcional em repartição de tarefas e não apenas com domínio da vontade dos seus participantes, o seu comportamento integra a autoria e, pelo acordo com outrem, na modalidade de co-autoria. (...)”.

⁸⁴ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, p. 807.

⁸⁵ FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, p. 807.

5-Cumplicidade

O artigo 27º do CP determina que: “É punível como cúmplice quem, dolosamente e por qualquer forma, prestar auxílio material ou moral à prática por outrem de um facto doloso.”

Nos crimes de comparticipação criminosa tanto podem colaborar autores como cúmplices. Podemos estar perante um caso de comparticipação só de autores, porém não é legalmente possível a verificação de uma situação de comparticipação apenas constituída por cúmplices, uma vez que, a cumplicidade tem na sua base a participação no facto do autor (teoria da acessoriedade), desde que o facto do autor seja ilícito (teoria da acessoriedade limitada) e se verifiquem as condições objectivas da punibilidade (teoria da acessoriedade limitada modificada).⁸⁶

Os cúmplices assumem um papel secundário na comparticipação criminosa, pois limitam-se a participar no crime, sem o executar. A sua participação vem facilitar a execução do crime por parte do autor, contudo caso esse auxílio não ocorresse, o autor iria na mesma dar continuidade à actividade criminosa embora com mais dificuldade e eventualmente em circunstâncias diversas.⁸⁷

Relativamente ao momento temporal a partir do qual se considera punível a cumplicidade, este prende-se com os actos de preparação do facto principal por parte do autor⁸⁸. Por outro lado, o cúmplice só pode colaborar no facto do autor material enquanto o mesmo não tiver sido ainda completamente realizado. A doutrina discute se esta consumação se trata de uma consumação formal ou pode ser material. Julgamos que se aplica a primeira hipótese, pois a consumação material que tem em vista o “asseguramento” do resultado parece que vai longe demais, podendo conduzir a punições excessivas e injustificadas do cúmplice⁸⁹.

⁸⁶ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, pp. 127-128.

⁸⁷ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, p. 291.

⁸⁸ Neste sentido FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, pp. 832-833 e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 128.

⁸⁹ Neste sentido FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, pp. 832-833 e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 128.

O cúmplice tem um duplo dolo, que se reporta por um lado, ao auxílio prestado ao autor e por outro lado, ao facto concreto (consumado ou tentado) cometido pelo autor.⁹⁰

O cúmplice só é punido como tal se o facto do autor for cometido dolosamente, se for cometido a título de negligência tal não se verifica.⁹¹

Admitimos ainda em sede de cumplicidade a figura da cumplicidade em cadeia. O cúmplice pode colaborar com o autor tendo por intermédio outra pessoa, no entanto é requisito fundamental para a verificação desta figura que todos os elementos da cadeia se encontrem a actuar com o dolo de auxiliar a mesma pessoa a praticar o mesmo facto doloso. Podendo haver contributos diferentes pelos cúmplices da cadeia, uns sendo de natureza moral e outros de natureza material.⁹²

Por outro lado, o artigo 22º nº2 do CP de 1886⁹³ exigia que o auxílio do cúmplice em relação ao autor fosse directo, tal exigência não se verifica no artigo actual que trata essa matéria (artigo 27º). Daí podermos concluir que como o auxílio não tem de ser exercido directamente à pessoa do agente imediato, pode então ser exercido através de outra pessoa desde que, como foi referido, todos os elementos da cadeia actuem com o intuito de auxiliar a mesma pessoa, o que dá lugar à cumplicidade em cadeia. Germano Marques da Silva considera que apesar da exigência do auxílio directo não se encontrar tipificada na lei vigente, deve continuar a ter aplicação.⁹⁴

Como referimos, o artigo 27º do CP distingue a participação dos cúmplices, em função da natureza material ou moral da mesma.

5.1 - Cumplicidade material

O CP de 1886 no seu artigo 22º nº2 estabelecia que: “São cúmplices: 2 - os que concorreram directamente para facilitar ou preparar a execução nos casos em que,

⁹⁰ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 129.

⁹¹ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 129.

⁹² Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 129.

⁹³ Artigo 22º nº2 CP de 1886: “ são cúmplices: 1º os que directamente aconselharam ou instigaram outro a ser agente do crime (...)”.

⁹⁴ GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, p. 293.

sem esse concurso, pudesse ter sido cometido o crime.”.⁹⁵ Actualmente, na lei vigente a base é a mesma, pois o cúmplice limita-se a facilitar a actuação do agente imediato, porém este tinha executado o crime na mesma, posto que com mais dificuldade. Assim, a acção do cúmplice deve ser sempre dispensável.

A cumplicidade material consiste no auxílio material prestado pelo cúmplice em favor do autor, através da entrega de meios ou instrumentos ao autor de modo a facilitar a prática do crime.

A doutrina discute se deve o cúmplice ser considerado como tal, no caso de prestar um contributo desnecessário ao autor em virtude de no momento em que este se encontrava a executar o crime, não tenha tido necessidade de o utilizar.⁹⁶ Será por exemplo o caso de A entregar a B uma chave de uma determinada residência que este pretende assaltar, porém B não necessita da chave, uma vez que a porta da residência se encontrava aberta. Paulo Pinto de Albuquerque considera que, nesta situação, o cúmplice deve ser punido na mesma tendo em conta que o auxílio do cúmplice é valorado “ex ante, segundo uma prognose póstuma”.⁹⁷ Discordamos e concordamos antes com a posição de Figueiredo Dias relativa a esta matéria. Este autor considera que é suficiente para haver cumplicidade a verificação de um aumento das hipóteses de realização típica por parte do autor. Ora, se tal não sucede - que é o caso - está em causa uma tentativa de cumplicidade que não é jurídico-penalmente punível.⁹⁸

5.2-Cumplicidade moral

A cumplicidade moral encontrava-se prevista no artigo 22º nº1 do CP de 1886 que determinava que havia cumplicidade moral quando o conselho ou instigação não fosse determinante para a prática do crime por parte do autor imediato. À semelhança do que sucede com a autoria material, actualmente a intenção da lei mantém-se apesar de não se encontrar directamente consagrada no artigo 27º do CP.

⁹⁵ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, p. 292.

⁹⁶ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 127.

⁹⁷ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 127.

⁹⁸ FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, pp. 835-836.

De facto, a cumplicidade moral consiste num conselho ou influência do agente imediato, desde que este já se encontre previamente determinado a cometer o crime, está então em causa um fortalecimento da decisão do agente imediato de levar a cabo a sua intenção criminosa.⁹⁹

A cumplicidade moral tem necessariamente de ser eficaz, isto é, susceptível de ter influência na resolução do autor. Precisamente por este motivo julgamos que não devem ser incrimináveis como cumplicidade, as manifestações de mera concordância ou aplauso, assim como os conselhos ou informações de carácter genérico.

⁹⁹ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 127.

Capítulo IV

Direito Comparado

1-Direito Alemão

O Direito alemão procede à distinção entre autoria e participação. Com efeito, este ordenamento jurídico qualifica como autores os agentes que executam o crime, por sua vez, os participantes consistem nos agentes que participam na execução do crime do autor. Neste sentido, aplica-se o princípio da acessoriedade, pois a acção do participante é acessória à acção do autor.¹⁰⁰

Entre os participantes destacam-se os instigadores e os cúmplices. O Direito alemão distingue objectivamente uns e outros, tendo em consideração que, os instigadores criam a resolução criminosa no agente imediato e os cúmplices favorecem a execução do crime levado a cabo pelo autor. Por considerarem que a acção dos instigadores é mais gravosa que a acção dos cúmplices, punem os primeiros de acordo com a moldura penal atribuída aos autores.¹⁰¹

2-Direito Espanhol

O Direito espanhol também procede à distinção entre autoria e cumplicidade porém, mesmo considerando que a instigação consiste na participação do agente no facto do autor, não insere esta figura no artigo relativo à cumplicidade (artigo 29º CP espanhol) insere-a antes na alínea a) do artigo 28º CP espanhol que prevê a autoria determinando que: “Também são considerados autores aqueles que induzem directamente outro ou outros a executar o facto (ilícito) ”.¹⁰² Note-se, que os instigadores não se tratam tecnicamente de autores, eles apenas são considerados

¹⁰⁰ Cfr. MAX ERNEST MAYER, *Derecho Penal, Parte General*, Julio César Faira Editor, Montevideo, 2007, pp. 481-484.

¹⁰¹ MAX ERNEST MAYER, *ob. cit.*, pp. 505-507.

¹⁰² CARLOS SUÁREZ-MIRA RODRÍGUES, ÁNGEL JUDEL PRIETO e JOSÉ RAMON PIÑOL RODRÍGUES, *Manual de Derecho Penal, Tomo I, Parte General*, quinta edición, Thomson, Civitas, 2008, pp. 397-398.

autores para este efeito.¹⁰³ Deste modo, evita-se que a instigação “se misture” com as restantes formas de autoria.

Na nossa mais humilde opinião, consideramos que seria pertinente que, no nosso ordenamento jurídico, também se procedesse a uma distinção doutrinal e legal entre autoria e participação, no sentido de qualificar a instigação como uma forma de participação no facto do autor. Assim, a nosso ver, esta figura passava a estar inserida no artigo que contempla a cumplicidade, o que, tornaria a nossa lei mais justa, mais clara e também mais objectiva. No entanto, mesmo que se pretendesse que o instigador fosse punido com a mesma moldura penal atribuída ao autor o que teria como consequência manter a figura da instigação no artigo que prevê a autoria, julgamos que é imprescindível fazer uma ressalva no sentido de distinguir a figura da instigação das demais, à semelhança do que sucede no Direito espanhol.

Tanto o ordenamento jurídico alemão como o espanhol punem do mesmo modo o instigador e o autor, apesar de qualificarem o primeiro como participante. Na realidade, estando ambos os agentes sujeitos à mesma moldura penal julgamos que é possível que o instigador seja mais gravemente punido que o autor - o que seria bastante injusto - uma vez que o julgador possuiu uma margem de liberdade razoável a nível de determinação da pena. Assim sendo, consideramos que seria preferível que o instigador fosse julgado com base na moldura penal atribuída ao cúmplice já que ambos se tratam de participantes e nenhum dos dois consiste no verdadeiro autor do crime.

¹⁰³ CARLOS SUÁREZ-MIRA RODRÍGUES, ÁNGEL JUDEL PRIETO e JOSÉ RAMON PIÑOL RODRÍGUES, *ob. cit.*, p. 408.

Capítulo V

Conclusão

Segundo o nosso sistema penal há duas formas de autoria moral: a autoria mediata e a instigação e quando não se comprove, relativamente à figura de instigação, que houve uma verdadeira determinação ao crime, haverá simplesmente cumplicidade moral.¹⁰⁴ Tendo em conta que o instigador não tem o domínio do facto, e que se limita a participar no crime levado a cabo pelo autor material imputável (aplicação do princípio da auto-responsabilidade), e tendo ainda em conta que considerarmos que a autoria mediata é bem mais gravosa que a instigação, julgamos que seria conveniente a sua integração na categoria e na previsão legal relativa à cumplicidade. Porém, e uma vez que na instigação se verifica a determinação de outrem ao crime, enquanto na cumplicidade a execução do crime por outrem não é determinada pelo homem-de-trás e o agente imediato já estava convencido a executar o crime, ao contrário do que sucede na instigação, torna-se conveniente e justificado distinguir as duas figuras. Deste modo, a nossa proposta vai no sentido de retirar a última parte do artigo 26º do CP, relativa a esta matéria, inserindo-a na primeira parte do artigo 27º do mesmo diploma legal. Assim, o artigo em apreço passaria a contemplar ambas as figuras e a proceder à distinção das mesmas.

É certo que a instigação é mais censurável que a cumplicidade moral e que ambas as figuras seriam punidas - segundo a nossa tese - do mesmo modo, à luz do artigo 27º nº2 do CP¹⁰⁵, isto é, o cúmplice é punido com a pena atribuída ao autor mas especialmente atenuada. Porém, parece-nos mais justo que tudo se processe deste modo, já que nenhum dos agentes é autor, sendo preferível este entendimento ao consagrado pela nossa lei, que pune exactamente da mesma forma situações nitidamente diferentes. Desde logo, a autoria compreende, como o próprio nome indica, os autores. Autores por sua vez, são aqueles que executam o crime quer directamente (com as suas próprias mãos), quer indirectamente, instrumentalizando outra pessoa para o efeito. Ora, aquele que determina outrem à prática do crime e que não o executa directamente nem tão pouco instrumentaliza outra pessoa para a sua

¹⁰⁴ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, p. 293.

¹⁰⁵ Artigo 27º nº2 CP: “ É aplicável ao cúmplice a pena fixada para o autor, especialmente atenuada.”.

prática (o que equivale à execução do crime pelo agente mediato) não pode ser considerado autor. Assiste-se antes a uma participação no facto do autor que é típica da cumplicidade, mesmo que seja efectuada sob a forma de determinação do autor ao crime e mesmo que este não tivesse ainda vislumbrado a hipótese de o vir a cometer, não deixa de estar em causa uma participação do instigador no crime executado pelo autor material. Autor que consiste numa pessoa perfeitamente capaz, responsável e imputável a nível jurídico-penal, que como tal tinha a obrigação de agir de modo correcto e não ceder a pressões nem se deixar influenciar pelo instigador, ressalvando-se as excepções referidas no presente trabalho. O instigador deve seguramente ser punido com a mesma pena atribuída ao autor, mas com uma atenuação especial, já que não consiste no verdadeiro autor do crime.

Referências Bibliográficas:

ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário do Código Penal*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2008.

BELEZA, TERESA PIZARRO, *Ilicitamente Comparticipando*, Estudos em homenagem ao Professor Doutor Eduardo Correia, Universidade de Coimbra, boletim da Faculdade de Direito, número especial, 1984.

CARVALHO, AMÉRICO TAIPA DE, *Direito Penal, Parte Geral, Volume II, Teoria Geral do Crime*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2006.

CORREIA, EDUARDO, *Direito Criminal*, Arménio Amado Editor, Coimbra, 1953.

CORREIA, EDUARDO, *Direito Criminal*, com a colaboração de Figueiredo Dias, *Volume II*, Livraria Almedina, Coimbra, 1968.

CORREIA, EDUARDO, *Direito Criminal*, com a colaboração de Figueiredo Dias, *Volume I e II*, Livraria Almedina, 2000.

DIAS, FIGUEIREDO, *Temas básicos da doutrina Penal*, Coimbra Editora, 2001.

DIAS, FIGUEIREDO, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2007.

EIRAS, HENRIQUES e FORTES, GUILHERMINA, *Dicionário de Direito Penal e Processo Penal*, 3ª edição, Quid Iuris Sociedade Editora, Lisboa, 2010.

FERREIRA, CAVALEIRO DE, *Direito Penal Português, Parte Geral, Volume II*, Editorial Verbo, 1982.

FERREIRA, CAVALEIRO DE, *Lições de Direito Penal, Parte Geral I, A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982*, Editorial Verbo, 1992.

FLETCHER, GEORGE P., *Conceptos básicos de Derecho Penal*, edita: tirant lo blanch, Valencia, 1997.

HENRIQUES, LEAL e SANTOS, SIMAS, *Código Penal, Volume I*, Editor Rei dos Livros, 2002.

LAZARO, FERNANDO GUANARTEME SÁNCHEZ, *Qué es la autoria?* Revista Penal nº 20, La Ley, Júlio, 2007.

MAYER, MAX ERNEST, *Derecho Penal, Parte General*, Julio César Faira Editor, Montevideo, 2007.

MELIÁ, MANUEL CANCIO, *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho Penal, Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1998.

MIRA RODRÍGUEZ, CARLOS SUÁREZ; PRIETO, ÁNGEL JUDEL; e RODRÍGEZ, JOSÉ RAMÓN, *Manual de Derecho Penal, Parte General, Tomo I*, quinta edición, Thomson, Civitas, 2008.

MONTEIRO, HENRIQUES SALINAS, *A Participação em Crimes Especiais no Código Penal*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999.

OLIVARES, GONZALO QUINTERO, *Parte General del Derecho Penal*, com la colaboración de Fermin Morales Prats, Thomson Reuters, 4ª edición, 2010.

ROXIN, CLAUS, *Problemas de autoria e participación en la criminalidad organizada*, Revista Penal nº2, Editorial Praxis, Júlio, 1998.

ROXIN, CLAUS, *Autoria y dominio del hecho en Derecho Penal*, Marcial Ponds, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, Barcelona, 2000.

SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Direito Penal II, Teoria do Crime, Verbo*, 1998.

VÁLDÁGUA, CONCEIÇÃO, *Autoria mediata em virtude do domínio da organização ou autoria mediata em virtude da subordinação voluntária do executor à decisão do agente imediato?* Liber Discipulorum Figueiredo Dias, 2003.

Fontes Eletrónicas:

www.dgsi.pt

