



UNIVERSIDADE  
CATÓLICA  
PORTUGUESA

**A REGRA DA DESISTÊNCIA COMO MECANISMO DE  
PRESERVAÇÃO DO BEM JURÍDICO - A ÚLTIMA  
OPORTUNIDADE CONFERIDA AO AGENTE**

**Maria Vitória Pereira Anjinho**

Dissertação orientada pelo Exmo. Professor Doutor Pedro Garcia Marques

Mestrado Forense

Faculdade de Direito | Escola de Lisboa

Lisboa, março de 2025



UNIVERSIDADE  
CATÓLICA  
PORTUGUESA

**A REGRA DA DESISTÊNCIA COMO MECANISMO DE  
PRESERVAÇÃO DO BEM JURÍDICO - A ÚLTIMA  
OPORTUNIDADE CONFERIDA AO AGENTE**

**Maria Vitória Pereira Anjinho**

Dissertação orientada pelo Exmo. Professor Doutor Pedro Garcia Marques

Mestrado Forense

Faculdade de Direito | Escola de Lisboa

Lisboa, março de 2025

## Agradecimentos

*“Tenho em mim, todos os sonhos do mundo”. – Fernando Pessoa*

*Mais do que sonhar, mais do que pedir, agradecer!*

*Ao meu orientador, Exmo. Professor Doutor Pedro Garcia Marques, que tanto admiro, pela sua tão preciosa ajuda e disponibilidade no decurso de todo este processo*

*Aos meus pais por serem o meu maior apoio e inspiração*

*Ao meu irmão por ser um grande exemplo de resiliência*

*Aos meus avós, por todo o carinho que me deram nesta etapa mais ansiosa da minha vida*

*Ao meu namorado por ter estado sempre ao meu lado*

*À Faculdade de Direito da Universidade Católica de Lisboa, e a todos os professores e funcionários*

*Às minhas queridas amigas por tornarem esta jornada mais leve e especial*

*A todos, o meu enorme obrigada!*

*A todos os que serão eternamente lembrados,*

*“Não há luto que leve a dor, nem tempo que apague esta saudade, mas avançamos sempre contigo nos pensamentos”*

## **Resumo**

A presente dissertação analisa o regime jurídico da desistência no Direito Penal português, consagrado nos artigos 24º do Código Penal, como um mecanismo de proteção do bem jurídico e de incentivo ao regresso do agente ao direito. Partindo da tentativa punível enquanto forma de responsabilização por atos executórios ainda não consumados, explora-se a desistência voluntária como causa de exclusão de punição por tentativa, desde que cumpridos determinados requisitos, nomeadamente a voluntariedade e o esforço sério do agente para evitar a consumação do crime ou o resultado não compreendido no tipo legal.

O trabalho estrutura-se em dois capítulos. O primeiro examina a tentativa penalmente relevante, distinguindo entre a tentativa acabada e inacabada, e abordando a linha fronteira com a desistência. Já o segundo capítulo debruça-se sobre o fundamento dogmático da desistência voluntária, analisa as principais correntes teóricas e os requisitos legais exigidos para a sua aplicação. Discute-se também o conceito controverso de “voluntariedade” e o problema da delimitação do “esforço sério”.

Através da análise doutrinal e jurisprudencial, conclui-se que a desistência voluntária representa uma oportunidade de reversão eficaz da ilicitude penal, reforçando a política criminal orientada para a tutela do bem jurídico e a prevenção da criminalidade. Ainda assim, a eficácia deste regime depende da interpretação e aplicação criteriosa dos seus requisitos, exigindo do julgador um juízo valorativo atento à realidade concreta de cada caso.

## **Palavras-Chave**

Tentativa. Punição. Desistência. Voluntariedade. Arrependimento eficaz. Consumação. Esforço sério. Prevenção. Crime. Direito Penal.

## **Siglas e Abreviaturas**

Ac. - Acórdão

CP – Código Penal

Ed. – Edição

Nº - Número

p/Pp. – Página/Páginas

Ss. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRP – Tribunal da Relação do Porto

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TC – Tribunal Constitucional

Vol. – Volume

## Índice

<b>Agradecimentos.....</b>	<b>2</b>
<b>Resumo .....</b>	<b>3</b>
<b>Considerações Introdutórias .....</b>	<b>6</b>
<b>Capítulo I – A tentativa Punível: Pressupostos, Modalidades e fronteiras com a Desistência.....</b>	<b>8</b>
<b>1. A tentativa Punível.....</b>	<b>8</b>
<b>2. A Tentativa Acabada e a Tentativa Inacabada.....</b>	<b>10</b>
<b>3. A fronteira jurídica entre a tentativa e a desistência: definição da desistência e implicações no sistema criminal .....</b>	<b>13</b>
<b>Capítulo II –A Desistência Voluntária: Fundamento, Requisitos e Implicações Jurídico-penais.....</b>	<b>15</b>
<b>4. O fundamento da desistência voluntária.....</b>	<b>15</b>
<b>4.1. História dogmática .....</b>	<b>15</b>
<b>4.2. O Fundamento dogmático da exclusão da punição da tentativa .....</b>	<b>20</b>
<b>5.A Desistência Relevante .....</b>	<b>21</b>
<b>5.1. O requisito da voluntariedade e dificuldades na definição do conceito .....</b>	<b>22</b>
<b>5.2. O arrependimento eficaz como uma oportunidade para o agente .....</b>	<b>25</b>
<b>6. A possibilidade de desistência após a consumação do crime: Limites e implicações jurídicas.....</b>	<b>27</b>
<b>7. Esforço sério: dificuldades na definição do conceito .....</b>	<b>32</b>
<b>Conclusão .....</b>	<b>36</b>
<b>Bibliografia.....</b>	<b>38</b>
<b>Jurisprudência .....</b>	<b>39</b>

## **Considerações Introdutórias**

O Direito Penal moderno assenta na tutela de bens jurídicos fundamentais, garantindo a ordem e a justiça social. Neste contexto, a desistência da prática criminosa surge como um mecanismo que permite ao agente reverter o curso da sua ação ilícita, evitando a consumação do crime e, conseqüentemente, a lesão do bem juridicamente protegido. Este trabalho debruça-se sobre a desistência como a última oportunidade concedida ao agente para impedir a concretização do ilícito penal, analisando os seus fundamentos, enquadramento legal e implicações jurídicas.

Se a tentativa punível representa a expansão da tutela penal para condutas que, embora incompletas, revelam perigo real para o bem jurídico, já a desistência voluntária constitui a "última oportunidade" oferecida ao agente para restaurar o equilíbrio normativo que a sua conduta inicial comprometeu. O legislador, ao consagrar no artigo 24.º do Código Penal este regime, reconhece que a interrupção voluntária da execução criminosa, ou o esforço sério para evitar a consumação do crime, afastam a necessidade de reação penal relativamente à tentativa.

A tentativa punível e a desistência voluntária são, assim, conceitos intrinsecamente relacionados no âmbito do Direito Penal, refletindo a tensão entre a punição da conduta criminosa e a possibilidade de arrependimento eficaz do agente. A doutrina e a jurisprudência têm discutido amplamente os critérios que definem a voluntariedade da desistência, o esforço sério do agente para impedir a consumação do crime e a relevância desta conduta para efeitos de exclusão da punição a título de tentativa.

O interesse desta investigação reside precisamente neste ponto de equilíbrio: até que ponto se pode afirmar que a desistência efetivamente preserva o bem jurídico em perigo e, em consequência, retira ao facto global a sua dignidade punitiva? Em termos mais concretos, poder-se-á formular a seguinte questão central: Será a desistência voluntária um verdadeiro mecanismo de tutela dos bens jurídicos, ou será antes uma opção político-criminal de incentivo ao arrependimento, desprovida de fundamento dogmático consistente?

A presente dissertação propõe-se responder a esta pergunta, analisando as diferentes perspetivas doutrinárias e legislativas, bem como a forma como a jurisprudência portuguesa tem interpretado os seus requisitos. Importa desde logo, sublinhar que o objetivo não é

apenas descrever o regime jurídico vigente, mas também avaliar a sua coerência interna e a sua utilidade prática na concretização das finalidades da pena.

Assim, a dissertação estrutura-se em duas partes complementares. Na primeira, introduz-se a tentativa punível, abordando os critérios que justificam a sua criminalização. Explica-se as distinções entre a tentativa acabada e inacabada, e discute-se como cada uma se relaciona com o regime da desistência. Já na segunda parte explora-se a base dogmática da desistência, examinando diferentes teorias sobre o seu fundamento e analisa-se todas as especificidades, bem como requisitos que o regime consagra.

Em síntese, pretende-se, com esta investigação, oferecer uma análise crítica da desistência que permita avaliar a sua coerência dogmática e a sua relevância prática no sistema penal português.

## Capítulo I – A tentativa Punível: Pressupostos, Modalidades e fronteiras com a Desistência

### 1. A tentativa Punível

No âmbito do tema que me proponho apresentar, cumpre, antes de mais, abordar superficialmente o regime da tentativa, como veremos intimamente relacionado com o regime da desistência, nomeadamente no que diz respeito à sua punibilidade.

Como Eduardo Correia dispõe, a tentativa retrata uma ampliação do alcance do Direito Penal, abrangendo atos que precedem a consumação do crime<sup>1</sup>. Tal é justificado, segundo a doutrina predominante, pela “teoria da impressão de perigo”, segundo a qual a tentativa é punível a partir do momento em que se verifica uma manifestação exterior da vontade contrária à norma comportamental.<sup>2</sup> A par deste mesmo raciocínio, sustenta-se ainda que a evidência do ato direcionado para a realização do tipo penal só será condenada se constituir uma intervenção significativa no ordenamento jurídico, o que ocorre quando o ato é capaz de comprometer a confiança da comunidade na eficácia do sistema, prejudicando desta forma as suas expectativas de segurança e estabilidade jurídicas<sup>3</sup>.

Torna-se assim imprescindível convocar a norma disposta no n.º 1 do artigo 23.º do Código Penal (doravante CP), segundo a qual, “*salvo disposição em contrário*”, a punibilidade da tentativa está condicionada pela pena aplicável ao crime não consumado, cuja pena seja superior a 3 anos de prisão. Nos restantes casos, leia-se nos crimes em que a pena de prisão é igual ou inferior a 3 anos, a punibilidade da tentativa tem de estar expressamente prevista na lei. No seu n.º 2 está previsto que a tentativa é punível com a pena aplicável ao crime consumado, especialmente atenuada.

O positivado nesta norma é justificado pelo desvalor da ação atribuído à prática de uma conduta previsivelmente lesiva, e, por isso, arriscada para o bem juridicamente

---

<sup>1</sup> Actas das Sessões de Comissão Revisora do Código Penal, Parte Geral, Volume I, edição da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, pg.165

<sup>2</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal- Parte Geral, tomo I, a doutrina geral do crime, 3ª edição, Coimbra editora, p. 810

<sup>3</sup> Ibidem.

tutelado. Vejamos, GERMANO MARQUES DA SILVA refere que a tentativa “*é a realização incompleta do comportamento típico de um determinado tipo legal de crime*” e que “*a incriminação da tentativa representa a extensão da punibilidade às realizações incompletas do tipo de crime que o agente se propunha realizar*”.<sup>4</sup>

Segundo Eduardo Correia, ao adotar-se esta “*postura de perigosidade concreta*”<sup>5</sup>, existe não só uma prática idônea e adequada de gerar ilícitos típicos, como uma verdadeira intenção, por parte do autor do crime tentado, de os consumir. Assim mesmo que o resultado não se tenha verificado, e que o crime intentado não se tenha consumado foram praticados atos de execução suscetíveis a consumir o ilícito penal intentado, colocando o bem jurídico em causa em perigo, o que, como se compreende, por razões de justiça, não poderá ser ignorado.<sup>6</sup>

O n.º 3 do artigo 23.º do CP prevê que a tentativa não é punível quando for manifesta a inaptidão do meio empregado pelo agente ou a inexistência do objeto essencial à consumação do crime. A norma assenta na designada “tentativa impossível” ou “inidônea” que é aquela em que os meios utilizados, no âmbito dos atos de execução, praticados pelo autor do crime tentado, são inidôneos e inaptos a gerar o ilícito típico ou, cujo objeto sobre o qual atuam é inexistente<sup>7</sup>, pelo que o crime está, desde o princípio, condenado ao fracasso no que diz respeito à sua consumação<sup>8</sup>.

Tal justifica-se e fundamenta-se também pela “teoria da impressão do perigo” visto que, face ao caso concreto, a tentativa ainda que não produza o resultado típico pretendido, é apta a comprometer a confiança na efetividade e legitimidade da norma comportamental, tendo por isso impacto na estabilidade do ordenamento jurídico.<sup>9</sup>

O carácter manifesto destes dois fatores essenciais à delimitação da punibilidade da tentativa impossível, serão aferidos de acordo com um juízo de prognose póstuma, realizado por um qualquer observador que, colocado na posição de cada um dos

---

<sup>4</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, Direito Penal Português, Teoria do Crime, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012, p. 314

<sup>5</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal - Parte Geral, tomo I, a doutrina geral do crime, 3ª edição, Coimbra editora, pp. 850 e ss.

<sup>6</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, Direito Penal Português, teoria do crime, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012, p.315

<sup>7</sup> Ibidem, p. 327 e ss.

<sup>8</sup> Ibidem.

<sup>9</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal- Parte Geral, tomo I, a doutrina geral do crime, 3ª edição, Coimbra editora, p. 837

intervenientes, agente e ofendido, aferirá se existe uma inaptidão de meios, ou se inexistente objeto sobre o qual incide a conduta do agente que justifique a inaplicabilidade de pena.<sup>10</sup> A este propósito, MARQUES DA SILVA sublinha oportunamente que *o modo manifesto não deve ser para o agente, mas em si mesmo, pela sua própria natureza, uma vez que “o agente tem de estar convencido da existência do objeto e da idoneidade do meio sem o que não se lhe pode imputar a intenção de cometer o crime.”*<sup>11</sup>

Não obstante tratar-se do entendimento prevalente, é importante referir ainda que de forma sucinta, a existência de outros entendimentos divergentes. Por exemplo, FERNANDA PALMA defende que, dependendo da perspectiva, a delimitação da tentativa possível da tentativa impossível é “relativa” tudo variando em função dos “graus de possibilidade”<sup>12</sup>. No seu entendimento, *“todas [as tentativas] podem a uma certa luz ser impossíveis e todas serão possíveis numa perspectiva de mundo alternativo”*.<sup>13</sup> Segundo a autora, a punibilidade só se justifica nos casos em que o grau de possibilidade da tentativa constitua uma perturbação do ambiente de segurança de bens jurídicos.<sup>14</sup>

Reafirmando, porém, a posição maioritariamente acolhida na doutrina ancorada nos ensinamentos de FIGUEIREDO DIAS, a delimitação em causa fundar-se-á numa *“aparência objetiva do perigo”*<sup>15</sup>, e neste contexto, a tentativa impossível apenas será punida quando, tendo em conta o caso concreto e após efetuado o juízo de prognose póstuma, se concluir que não era manifestamente suscetível de lesar o bem juridicamente protegido.<sup>16</sup>

## **2. A Tentativa Acabada e a Tentativa Inacabada**

Superada a breve análise da tentativa impossível – construção teórica que, embora enquadrada no regime da tentativa, se afasta da sua essência por carecer de uma real possibilidade de consumação – importa agora centrar a atenção nas formas genuínas de

---

<sup>10</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal - Parte Geral, tomo I, a doutrina geral do crime, 3ª edição, Coimbra editora, pp. 837 - 838

<sup>11</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, Direito Penal Português, Teoria do Crime, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012, p. 329

<sup>12</sup> MARIA FERNANDA PALMA, da tentativa possível em direito penal, 2006, p 55. e ss.

<sup>13</sup> Ibidem.

<sup>14</sup> Ibidem.

<sup>15</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal - Parte Geral, tomo I, a doutrina geral do crime, 3ª edição, Coimbra editora, p. 838

<sup>16</sup> Ibidem.

tentativa que integram efetivamente a estrutura típica do crime tentado. Com efeito, a verdadeira tentativa pressupõe uma atuação que, sem atingir o resultado típico por circunstâncias alheias à vontade do agente, revela uma intenção clara de consumação do ilícito.<sup>17</sup>

Neste contexto, assume particular relevância a distinção entre tentativa acabada e tentativa inacabada, categorias que, apesar de não expressamente consagradas na letra da lei, são amplamente reconhecidas pela doutrina e prática jurídicas. Tal diferenciação radica no grau de avanço de execução do crime - “estádio de alcance” - e na interrupção do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado, sendo essencial para compreender as implicações jurídicas da desistência e do arrependimento eficaz, abordado mais adiante<sup>18</sup>. Como destaca FIGUEIREDO DIAS para que “o *comportamento do agente necessário para que a consumação material do crime seja evitada depende da proximidade existente entre a tentativa e a consumação*”<sup>19</sup>.

A tentativa acabada ocorre quando o agente acredita que praticou todos os atos de execução indispensáveis à consumação do crime, e o resultado esperado não se verifica por circunstâncias alheias à sua vontade<sup>20</sup>. Ou seja, o agente executa todos os atos necessários para que o crime se consuma, mas por motivos imprevistos, tais como, a intervenção de terceiros ou “falhas no plano”, tal não se verifica. Por outro lado, no caso da tentativa inacabada, o agente é interrompido durante a sua execução, e, por isso acaba por não praticar todos os atos imprescindíveis para que o resultado inicialmente desejado se verifique. A este respeito, FIGUEIREDO DIAS considera que a delimitação entre uma e outra se concretiza tendo em consideração a representação mental que o agente tinha sobre o “processo causal no momento do último ato de execução”<sup>21</sup>. No entanto, há quem

---

<sup>17</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal - Parte Geral, tomo I, a doutrina geral do crime, 3ª edição, Coimbra editora, pp. 812 e ss.

<sup>18</sup> Ibidem, p. 858

<sup>19</sup> Ibidem, p. 859

<sup>20</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, em Comentário ao Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, p.191

<sup>21</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal - Parte Geral, Tomo I, a doutrina geral do crime, 3ª edição, Coimbra editora, p. 860

defenda que o fator diferenciador se estabelecerá na “consideração mental do agente segundo o seu plano inicial”<sup>22</sup>.

No âmbito da tentativa acabada, surge o conceito de arrependimento ativo eficaz e ineficaz, abordado com maior profundidade e detalhe adiante. Esta é uma figura que permite excluir a punição do agente a título de tentativa caso o agente decida adotar voluntariamente uma conduta contrária àquela que inicialmente visava lesar o bem jurídico, tendo como objetivo a não consumação do crime ou a não verificação do resultado não compreendido no tipo de crime. Nestes casos, ao contrário da tentativa inacabada, o agente praticou todos os atos de execução necessários à consumação do crime.

Em sentido contrário, no que concerne à tentativa inacabada, já não podemos afirmar que se verifique um arrependimento ativo, mas apenas, um arrependimento eficaz, pois neste caso não se exige a referida prática ativa, por parte do agente, bastando o voluntário abandono, não prosseguindo com a conduta ilícita. Nestes casos, o agente não chega a realizar todos os atos de execução necessários à consumação do crime. Por essa razão, e porque o bem jurídico ainda não se encontra sob um perigo concreto e iminente, o ordenamento jurídico não exige do agente o mesmo grau de esforço que se impõe na tentativa acabada<sup>23</sup>.

Esta diferenciação de tratamento assenta numa lógica de tutela do bem jurídico e de proporcionalidade: na tentativa inacabada, o bem jurídico encontra-se menos exposto, uma vez que a execução foi interrompida numa fase precoce. Como se depreende, o desvalor da ação é menor, e o perigo concreto de lesão ao bem jurídico não chegou a consolidar-se, o que torna desnecessário exigir-se uma atuação reparadora, ou impeditiva adicional por parte do agente<sup>24</sup>.

Assim, na tentativa acabada, o bem está sob ameaça real e iminente, exigindo-se do agente um esforço sério, em forma de ação, para evitar o resultado. Em sentido diverso, na tentativa inacabada, uma vez que essa ameaça ainda não se concretizou plenamente

---

<sup>22</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, em Comentário ao Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, p. 191.

<sup>23</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal - Parte Geral, Tomo I, a doutrina geral do crime, 3ª edição, Coimbra editora, pp. 863-865

<sup>24</sup> Ibidem, p.856 e ss.

pois o agente ainda não criou todas as condições para que se verifique a realização típica integral do facto, basta o mero abandono voluntário da execução do crime para que a desistência seja juridicamente relevante<sup>25</sup>.

Por fim, é importante salientar que para que o arrependimento seja eficaz tem de ser voluntário, sendo neste sentido essencial observar-se uma modificação subjetiva da vontade do agente em praticar aquele facto. Isto só ocorre quando se verifica a anulação do dolo, o que somente se confirma se o agente por iniciativa própria, e de uma forma espontânea e autónoma, decidir deixar de praticar o crime.<sup>26</sup> À semelhança do que GERMANO MARQUES DA SILVA refere “a desistência é voluntária se o agente podia prosseguir na execução do crime sem ser impedido de o consumir”<sup>27</sup>.

Concluindo, tanto na tentativa inacabada como na tentativa acabada faz sentido falarmos em arrependimento eficaz. No entanto, o chamado arrependimento ativo – que pressupõe uma tentativa acabada – só produzirá efeitos favoráveis ao agente (isto é, só será eficaz) se a sua intervenção impedir efetivamente o resultado. Caso contrário, tratar-se-á de um arrependimento ineficaz, e o agente responderá pela tentativa consumada.

### **3. A fronteira jurídica entre a tentativa e a desistência: definição da desistência e implicações no sistema criminal**

À luz das considerações anteriormente expostas acerca da tentativa, torna-se relevante, neste momento, debruçarmo-nos sobre a desistência como causa de exclusão de punição a título de tentativa<sup>28</sup>, cujo regime se encontra previsto no artigo 24.º do CP.

Dispõe o n.º 1 do artigo do artigo 24.º do CP que a tentativa deixa de ser punível quando o agente, voluntariamente: a) desistir de prosseguir na execução do crime, reportando-se esta hipótese a uma situação de tentativa inacabada; b) impedir a consumação do mesmo, relativamente à tentativa acabada; ou c) ainda que se verifique a

---

<sup>25</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal - Parte Geral, Tomo I, a doutrina geral do crime, 3ª edição, Coimbra editora, pp. 865 e ss.

<sup>26</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, em Comentário ao Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, p. 193

<sup>27</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, Direito Penal Português, Teoria do Crime, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012, p. 322 e 323

<sup>28</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal - Parte geral, Tomo I, A Doutrina Geral do Crime, 3ª edição, Coimbra, p. 865

consumação do ilícito penal, impeça a verificação do resultado não compreendido no tipo de crime. Todas estas hipóteses incorporam o conceito definido de “desistência voluntária”.

Vejamos melhor este termo para cada uma das situações enunciadas. No que concerne à tentativa inacabada, basta que o agente abandone voluntariamente a sua prática para que o crime não se consuma e, por conseguinte, não seja punido a título de tentativa<sup>29</sup>.

No entanto, as exigências são diferentes quando se trata de uma tentativa acabada pois, tal como FIGUEIREDO DIAS menciona, “*não basta que o agente abandone o plano, mas tem de voluntariamente impedir a consumação através de uma atividade própria, eventualmente com o auxílio de terceiros*”<sup>30</sup>. Ou seja, exige-se sempre uma atuação positiva do agente, uma verdadeira ação própria e espontânea que garanta o êxito do seu intento, nomeadamente, a não ofensa do bem juridicamente protegido pela norma em vias de ser violada, mesmo que haja, a seu pedido, intervenção de terceiros.

Relativamente à hipótese c) do artigo 24, n.º 1, ou seja “não obstante a consumação, impedir a verificação do resultado não compreendido no tipo de crime”, o legislador refere-se essencialmente, segundo o entendimento maioritário da doutrina apoiado em autores como FIGUEIREDO DIAS e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, às hipóteses relacionadas com os chamados “*crimes de consumação antecipada*”<sup>31</sup> como determinados tipos de crimes de perigo (concreto e concreto-abstrato)<sup>32</sup>, bem como crimes de intenção e crimes de empreendimento, cuja análise aprofundaremos adiante<sup>33</sup>.

Por fim, o n.º 2 do artigo 24.º do CP o legislador ressalva ainda que a tentativa pode não ser punível mesmo quando a consumação do crime não ocorra por facto não imputável ao agente, desde que este se tenha esforçado seriamente para isso. Como FIGUEIREDO DIAS especifica “*pode suceder que, propondo-se o agente impedir a*

---

<sup>29</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal - Parte Geral, Tomo I, a doutrina geral do crime, 3ª edição, Coimbra editora, pp. 863- 865

<sup>30</sup> Ibidem.

<sup>31</sup> Ibidem, p. 805

<sup>32</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, em Comentário ao Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, p. 191

<sup>33</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal - Parte Geral, Tomo I, a doutrina geral do crime, 3ª edição, Coimbra editora, p. 805

*consumação, esta venha a ser impedida não por força da sua atividade, mas por facto independente da sua conduta*”<sup>34</sup>. Contudo, nestes casos, para que a desistência produza efeitos, é indispensável que o agente desenvolva uma conduta séria e objetivamente adequada a impedir a consumação do crime, ainda que essa atuação não se constitua, em termos causais, o único ou principal fator determinante para a não verificação do resultado. O conceito de “esforço sério” tem suscitado por isso divergências na doutrina, sobretudo no que concerne à sua definição e ao seu âmbito, questões que serão analisadas adiante.

Posto isto, a distinção essencial entre a tentativa punível e a tentativa não punível por efeito da desistência reside no facto de, nesta última, o agente, de forma espontânea e voluntária, adotar condutas que impeçam a consumação do crime ou que, não sendo possível evitá-la por circunstâncias a si imputáveis, se esforce seriamente para tal fim. Quando a desistência é juridicamente eficaz, o agente não é punido pela tentativa relativamente ao crime em causa; contudo, permanece responsabilizado por quaisquer outros factos típicos e ilícitos que tenha cometido até ao momento da desistência, tal como previsto no artigo 24º, n.º 2 do CP. Assim, a fronteira traça-se entre a tentativa que mantém a sua punibilidade - por ausência de atuação voluntária e eficaz - e aquela em que, pelo cumprimento dos requisitos legais, a punição é afastada.<sup>35</sup>

## **Capítulo II –A Desistência Voluntária: Fundamento, Requisitos e Implicações Jurídico-penais**

### **4. O fundamento da desistência voluntária**

#### **4.1 História dogmática**

O regime da desistência tem sido amplamente debatido no pensamento jurídico português, originando múltiplas perspetivas sobre o seu fundamento. Neste estudo, não se pretende realizar um levantamento exaustivo de todas as posições, mas antes

---

<sup>34</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal - Parte Geral*, Tomo I, a doutrina geral do crime, 3ª edição, Coimbra editora p. 867

<sup>35</sup> *Ibidem*, pp. 867 e ss.

concentrar a análise naquelas que, pela sua consagração na doutrina dominante e pela relevância prática evidenciada na jurisprudência, assumem particular importância para a compreensão e aplicação do instituto.

Uma primeira teoria, considerada das mais antigas e que teve grande acolhimento na doutrina penal alemã de finais do século XIX e início do século XX, especialmente entre autores ligados à chamada Escola Clássica Alemã, como FRANZ VON LISZT e ERNST VON BELING, é a denominada Teoria da Ponte Dourada (Goldene Brücke Theorie). Segundo explica Figueiredo Dias, o fundamento da desistência, nesta perspectiva, não assenta na diminuição da culpa nem na exclusão da ilicitude, mas sim no objetivo político-criminal de oferecer ao agente uma “ponte” para regressar à legalidade. Parte-se da ideia de que, conhecendo a regra do artigo 24.º do CP e os benefícios que dela advêm, o agente terá maior incentivo para interromper voluntariamente a execução e evitar a consumação do crime, sabendo que, preenchidos os requisitos legais, não será punido a título de tentativa. A metáfora da “ponte dourada” exprime precisamente esta via de retorno concedida pelo legislador para impedir a lesão do bem jurídico.<sup>36</sup>

Entre as críticas mais recorrentes a esta teoria, diversos autores salientam a fragilidade do pressuposto psicológico de que o agente conheça efetivamente a norma penal e as consequências jurídicas da sua conduta<sup>37</sup>. CLAUS ROXIN observa que esta construção assenta numa expectativa pouco realista, dado que, na prática, muitos agentes não têm plena consciência do regime aplicável à desistência. No mesmo sentido, JESCHECK e WEIGEND referem que a eficácia preventiva desta conceção é limitada, uma vez que pressupõe um conhecimento jurídico que, na generalidade dos casos, não existe no momento da execução do crime.<sup>38</sup> Esta linha crítica tem sido igualmente acolhida na doutrina portuguesa, sendo exemplo PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, que questiona a viabilidade prática de se considerar tal conhecimento como fundamento suficiente para a não punição da tentativa<sup>39</sup> e RIBEIRO DE FARIA que argumenta que esta teoria se fundamenta em dois pressupostos frágeis: primeiro, que todos os potenciais infratores conhecem a norma que lhe permite escapar à punição; segundo, que essa norma

---

<sup>36</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal - Parte Geral*, Tomo I, a doutrina geral do crime, 3ª edição, Coimbra editora, pp. 851- 854

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, in *Comentário ao Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, p.191

é suficiente para dissuadi-los da prática criminosa. É um equívoco supor que “quem acompanha esta conceção apresenta o real saber jurídico da generalidade”<sup>40</sup>. Afirmar que todos os indivíduos detêm formação jurídica é errado. Embora a norma possa, em determinadas circunstâncias, induzir à desistência de condutas criminosas, não se pode excluir a hipótese de que o agente, conhecendo o regime previsto no artigo 24.º, planeie a execução do ilícito de forma a beneficiar-se da possibilidade de arrependimento posterior. RIBEIRO DE FARIA sublinha ainda que as penas possuem carácter preventivo e intimidativo, sendo que a regra de desistência voluntária pode, em certa medida, confrontar este objetivo ao permitir ao agente reduzir o risco de responsabilização penal mediante a reversão da conduta ilícita. Assim, embora a “Teoria da Ponte Dourada” seja útil para explicar a opção político-criminal do legislador, não fornece, isoladamente, um fundamento dogmático para a exclusão da punição a título de tentativa<sup>41</sup>.

Noutro sentido, a “Teoria Premial” é outra das perspetivas que ainda hoje encontra defensores no pensamento jurídico-penal. Essa teoria, cuja origem remonta a autores da doutrina penal alemã como JESCHECK e WEIGEND, propõe que o agente que voluntariamente desiste da execução do crime deve ser recompensado pelo legislador em razão do seu comportamento meritório. Nas palavras de FIGUEIREDO DIAS, “a ordem jurídica concederia um “louvor” ou um “prémio” a todo aquele a quem coubesse o mérito de desistir da tentativa e operasse desta forma o seu “*regresso ao direito*”<sup>42</sup>. Segundo esta interpretação, a desistência é vista como uma conduta positiva que justifica que a ordem jurídica afaste a pena pela tentativa, uma vez que o agente revela arrependimento e contribui para a proteção do bem jurídico.

Nesta linha de pensamento, RICHARD SMITH falava numa alteração na intenção do agente, e, portanto, numa manifestação de uma “nova personalidade do autor”<sup>43</sup> baseada em valores morais e éticos. A crítica a esta perspetiva reside no facto de a moralidade nada interessar ao direito, já que o direito não tem como objetivo recompensar alguém por não cometer crimes, mas sim tutelar bens jurídicos. Além do mais, como ROXIN explica, nesta teoria não se afirma concretamente qual é o motivo para a lei não

---

<sup>40</sup> JORGE RIBEIRO DE FARIA, Sobre a desistência a tentativa, Coimbra, 1982, p. 21 e ss.

<sup>41</sup> Ibidem.

<sup>42</sup> JORGE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal - Parte Geral, Tomo I, a doutrina geral do crime, 3º edição, Coimbra editora, p. 851

<sup>43</sup> JORGE RIBEIRO DE FARIA, Sobre a desistência da tentativa (Separata do vol. LVII (1981) do BFDUC, 1982), Coimbra, p. 24

punir a título de tentativa o agente que desiste voluntariamente, apenas se transcreve o que a lei diz<sup>44</sup>. Claro que, ao deixar de aplicar a sanção penal ao agente que desiste de praticar o crime, o ordenamento jurídico acaba, de facto, por lhe conceder um benefício semelhante a um perdão ou a uma recompensa. Contudo, tal efeito não corresponde à finalidade principal da norma, que não é premiar comportamentos moralmente louváveis, mas sim evitar a lesão do bem jurídico protegido.<sup>45</sup>

De alguma forma relacionada com a teoria anterior, BROCKELMANN assenta a sua teoria na intensidade da vontade do agente e pretende demonstrar a relevância da apreciação da motivação do agente<sup>46</sup>. Para o autor, a desistência é um momento de autolimitação do agente, em que este revela um esforço de autocontrole que deve ser valorizado positivamente pelo Direito<sup>47</sup>. Refere-se a um requisito consagrado na lei, necessário para que a desistência seja considerada relevante: a voluntariedade. No entanto, esta é entendida como uma vontade criminosa de menor intensidade, o que implica, por sua vez, uma menor culpa. Ainda assim, destaca-se aqui a questão realista de que, na prática, o agente muitas vezes desiste não por razões morais ou de consciência<sup>48</sup>

Por fim, merece destaque a perspectiva assente na teoria dos fins das penas, adotada entre outros, por FIGUEIREDO DIAS, JESCHECK e WEIGEND, e RUDOLPHI, segundo a qual o fundamento da desistência reside na desnecessidade de aplicação de pena quando o agente, ao interromper voluntariamente a execução, revela uma menor perigosidade e um “regresso ao direito”. Nesta ótica – que encontra eco numa formulação do Tribunal Federal Alemão – já não se justifica a imposição da sanção para prevenir a prática futura de crimes ou para reafirmar a ordem jurídica violada, pois o comportamento do agente, ao contrariar o mau exemplo inicial com uma conduta positiva, contribui para restaurar a confiança da comunidade na norma. Tal raciocínio harmoniza-se com o disposto no artigo 40.º do CP português, que consagra como finalidade da pena a proteção dos bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade, objetivos que, nos casos de desistência, podem considerar-se já em parte alcançados.<sup>49</sup> Como FIGUEIREDO DIAS

---

<sup>44</sup> JORGE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal - Parte Geral*, Tomo I, a doutrina geral do crime, 2ª edição, Coimbra editora, p. 851

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 852.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 851

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> *Ibidem*, pp. 852 - 854

explica, a desistência não elimina a ilicitude nem a culpa decorrente do ato, mas, por meio dela, a perigosidade objetiva desaparece e o agente não manifesta mais intenção criminosa<sup>50</sup>. Assim, “o fundamento de impunidade da desistência residiria numa combinação, mais ou menos alargada, de pontos de vista de inexistência, nestes casos, de exigências de retribuição e prevenção, especial e geral, positiva e negativa”.<sup>51</sup>

Não obstante, esta perspectiva enfrenta críticas relevantes. Uma das mais recorrentes aponta para o seu carácter tautológico: afirmar que a pena não deve ser imposta porque não existem razões que a justifiquem é uma trivialidade que nada acrescenta à compreensão do instituto. A verdadeira questão residiria em explicar por que motivo, nos casos de desistência voluntária, e apenas nestes, se consideram ausentes as finalidades preventivas da pena, sendo que, conforme referem autores como WEINHOLD e JÚLIO GOMES, essa ausência acaba por assumir um carácter meramente ficcional.<sup>52</sup>

Como resposta a essas objeções, surgiu a denominada “teoria dos fins das penas modificada”, desenvolvida por autores como ROXIN e FIGUEIREDO DIAS. Esta formulação mantém o núcleo da teoria original, mas admite a incorporação de elementos de outras construções dogmáticas sempre que tal se revele necessário para fundamentar de forma mais completa, a solução jurídica nos casos de desistência voluntária.<sup>53</sup>

Nessa linha, por fim, FIGUEIREDO DIAS argumenta que o tratamento diferenciado da desistência voluntária da tentativa resulta da “convergência” de múltiplos fatores, associados a diferentes pontos de vista, não podendo ser explicado por uma única teoria isolada<sup>54</sup>. Segundo ele, a análise deve ser feita conjuntamente com a tentativa, pois separar os dois prejudica a compreensão do fundamento jurídico da intervenção legislativa. A decisão do legislador é, assim, politicamente e criminalmente justificada, procurando evitar a lesão de bens jurídicos ou o seu perigo, preservando simultaneamente os interesses das vítimas. Autores como HERZBERG enfatizam o “*papel da reparação das consequências nocivas da conduta [...] na fundamentação do efeito da desistência*”<sup>55</sup>. No mesmo sentido, como refere FIGUEIREDO DIAS, JÚLIO GOMES sublinha que o

---

<sup>50</sup> JORGE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal - Parte Geral, Tomo I, a doutrina geral do crime, 3ª edição, Coimbra editora, p. 852 - 854

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 853

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 855

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 854

<sup>55</sup> *Ibidem*.

reconhecimento da desistência voluntária reflete uma solução de compromisso, destinada à *proteção dos interesses da vítima*<sup>56</sup>. ROXIN, por sua vez, associa a razão de ser do privilégio da desistência à inversão do perigo em relação à vítima, consolidando a noção de uma teoria dos fins da pena modificada, em que as finalidades de prevenção geral e especial não justificam a imposição de uma sanção penal<sup>57</sup>.

## 4.2. O Fundamento dogmático da exclusão da punição da tentativa

Importa agora analisar em que termos a desistência relevante determina a exclusão da punição pela tentativa, devidamente enquadrado no artigo 24.º do CP. Podendo esta solução ser defendida do ponto de vista da prevenção criminal, têm sido suscitadas diversas reflexões críticas relativas à opção político-criminal adotada pelo legislador<sup>58</sup>.

Alguns autores, como por exemplo ZACHARIAE e LUDEN, defendem que a desistência voluntária exclui a culpa, uma vez que, ao reavaliar a sua conduta e interromper a execução, o agente inverte a sua vontade criminoso e elimina o juízo de censura que sobre ele recairia<sup>59</sup>. Outros, como BINDING, sustentam que a desistência afasta o ilícito típico, dado que, ao não consumir o crime, o agente impede a realização plena do tipo legal<sup>60</sup>. Todavia, ambas as conceções se revelam insatisfatórias. Como sublinha FIGUEIREDO DIAS, quando ocorre a desistência, tanto o ilícito como a culpa já se encontram preenchidos pois a tentativa é, em si, um facto típico, ilícito e culpável.<sup>61</sup> Não é, pois, possível fundamentar a exclusão da punição da tentativa na eliminação de qualquer um destes elementos.<sup>62</sup> Naturalmente, tal não se estende a outros ilícitos já consumados durante a execução. Mesmo que o agente não seja punido pela tentativa,

---

<sup>56</sup> JORGE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal - Parte Geral*, Tomo I, a doutrina geral do crime, 3ª edição, Coimbra editora, p. 855

<sup>57</sup> *Ibidem*, pp. 853-856

<sup>58</sup> Neste sentido, alguns autores têm defendido soluções alternativas ao regime atualmente consagrado. Assim FIGUEIREDO DIAS sustenta que poderia prever-se a atenuação obrigatória da pena (Parte geral, Tomo I, A doutrina geral do crime, 3ª Edição, Coimbra, p. 881). No mesmo sentido, MARGARIDA MARTINEZ (*Politica criminal y nuevo derecho penal: libro homenaje a Claus Roxin*, ed. Jesús – Maria Silva Sánchez, Barcelona: José Maria Bosh, 1997, p.336) e Julio Gomes (*A desistência da tentativa: novas e velhas questões*, Lisboa, Aequias, Editorial Notícias, 1993, pg.16) também apontam para a possibilidade de soluções intermédias que valorizem a desistência sem implicar a exclusão da punição a título de tentativa.

<sup>59</sup> JORGE RIBEIRO DE FARIA, *Sobre a desistência da tentativa (Separata do vol. LVII (1981) do BFDUC (1982)*, Coimbra, pp. 11-12

<sup>60</sup> *Ibidem*, pp. 12-13

<sup>61</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal - Parte Geral*, tomo I, a doutrina geral do crime, 3ª edição, Coimbra editora, p. 881

<sup>62</sup> *Ibidem*, pp. 851-852 e 881

continuará a responder por todos os crimes que efetivamente tenha praticado nesse contexto, tal como já foi mencionado.

O entendimento mais consistente na doutrina portuguesa, designadamente em FIGUEIREDO DIAS e também na formulação de EDUARDO CORREIA, é o de que a desistência não constitui uma causa de exclusão do ilícito ou da culpa, mas antes uma opção político-criminal do legislador: ao permitir que o agente reverta o curso da execução e evite a lesão do bem jurídico, o direito penal retira ao “facto global” a sua dignidade punitiva. A exclusão da punição não resulta, assim, de um defeito estrutural do crime, mas de uma escolha normativa que reconhece o valor jurídico e social da reversão.<sup>63</sup>

A este propósito, como destaca FIGUEIREDO DIAS, só é possível compreender a decisão político-legislativa da desistência através de uma contemplação unitária da tentativa e da sua desistência, razão pela qual, acompanhando LANG-HINRICHSEN, rejeita qualquer visão atomística que a dissocie.<sup>64</sup> Neste sentido, o redireccionamento legislativo, levado a cabo pelo agente com a reversão deste processo lesivo merece que não seja punido a título de crime na forma tentada uma vez que “falta dignidade punitiva ao facto global”<sup>65</sup>.

## **5.A Desistência Relevante**

Após a análise das principais correntes doutrinárias que procuram explicar o fundamento da desistência, importa agora passar à dimensão normativa e prática. Para além de compreender as razões que justificam a existência do instituto, é essencial determinar em que condições a desistência produz efeitos no plano jurídico-penal. Conforme referido supra, a desistência relevante, e tão somente, exclui a punição a título de tentativa, ainda que o agente possa ser punido pelos atos já praticados. Neste sentido, dedicaremos os próximos tópicos ao desenvolvimento deste mesmo conceito.

---

<sup>63</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal - Parte Geral*, tomo I, a doutrina geral do crime, 3ª edição, Coimbra editora, p. 853-856

<sup>64</sup> *Ibidem*.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 882.

Em primeiro lugar, exige-se que a decisão de não prosseguir na execução do crime seja voluntária, isto é, resultante de um impulso autónomo do agente e não de uma impossibilidade objetiva ou de uma circunstância que, inevitavelmente, impediria a consumação<sup>66</sup>. A voluntariedade não implica que a decisão esteja livre de qualquer influência externa, mas sim que esta decorra de um juízo próprio, não imposto pela inevitabilidade do fracasso. Assim, não há desistência relevante quando o agente interrompe a execução apenas porque se apercebe de que o resultado é já impossível de alcançar, seja por erro de execução, resistência inesperada da vítima ou intervenção de terceiros.<sup>67</sup>

Em complemento ao requisito da voluntariedade, da letra da lei (artigo 24.º do CP) concluímos que a desistência relevante pressupõe, necessariamente, que o agente tenha dado início à execução do crime. Com efeito, só se pode falar em “interrupção” quando existe uma conduta executória em curso, sendo logicamente inconcebível desistir de algo que ainda não se começou a realizar.

Por fim, a referida decisão voluntária de interrupção da conduta tem de ser completa e efetiva, assegurando de forma definitiva, que o resultado típico, ou o resultado não compreendido no tipo legal de crime, não venha a consumir-se<sup>69</sup>. Passaremos em seguida, a analisar em melhor detalhe, o requisito da voluntariedade e o arrependimento eficaz.

## **5.1 O requisito da voluntariedade e dificuldades na definição do conceito**

Como salienta JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “a “voluntariedade” não é somente um requisito ou elemento da desistência, a par de outros, mas constitui a autêntico *ratio essendi* do instituto e o fundamento do específico efeito jurídico-penal.”<sup>70</sup> O carácter voluntário da decisão de desistir é, portanto, condição indispensável em qualquer modalidade de desistência da tentativa, seja ela acabada ou inacabada, de

---

<sup>66</sup> Neste contexto, o ac. do TRL de 9 de novembro de 2022, cujo nº do processo é 230/20.9PFCSC.L1-3 refere que “Na tentativa, a única desistência que penalmente releva é a voluntária, isto é, aquela em que o agente podendo consumir o crime não quer alcançar essa consumação, já não assim, ela em que o agente apenas depois de constatar que a situação ilícita por si desencadeada e de que é autor, se não pode produzir, desiste em razão de factos que lhe são estranhos, ocorridos depois do início da execução”.

<sup>67</sup> JORGE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal - Parte Geral, Tomo I, a doutrina geral do crime, 3ª edição, Coimbra, pp. 877 e ss.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 865

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 855

verificação do resultado não compreendido no tipo ou mesmo em caso de participação<sup>71</sup>.

A questão que imediatamente se coloca é: o que significa exatamente voluntariedade e como podemos determinar, na prática, se uma decisão foi ou não voluntária? Esta é talvez a questão mais controversa do regime da desistência, razão pela qual a doutrina tem desenvolvido várias concepções a respeito. De forma geral, podemos distinguir duas correntes principais: a psicológica e a normativa<sup>72</sup>.

A corrente psicológica, defendida por SCHRÖDER, JESCHECK e WEIGEND, centra-se numa avaliação predominantemente subjetiva do estado anímico do agente. Para esta visão, a voluntariedade deve ser aferida segundo a intensidade da influência que os fatores externos exercem sobre a decisão do agente. Uma decisão é considerada voluntária quando, apesar da existência de eventuais persuasões ou incentivos externos, o agente conserva plena liberdade de escolha e age de acordo com a sua própria vontade. Pelo contrário, a decisão é tida como involuntária quando a pressão exercida por tais fatores é de tal ordem que retira ao agente a possibilidade real de optar livremente, levando-o a agir contra a sua vontade ou sem margem de autodeterminação.<sup>73</sup>

No entanto, existem razões para que uma visão puramente psicológica da voluntariedade não seja sequer exequível, porque a verdade é que será sempre necessário determinar o grau de influência que a pressão psicológica exerceu sobre a decisão e, portanto, terá sempre o seu grau de valoração normativa<sup>74</sup>.

Por sua vez, a corrente normativa, sistematizada por ULSENHEIRMER e acolhida por ROXIN, privilegia uma análise objetiva e prática da decisão de não prosseguir na execução<sup>75</sup>. Nos termos desta perspetiva, o carácter voluntário da decisão determina-se, não tanto nem apenas, pela liberdade de decidir, mas, principalmente pela mudança de postura do agente para o lado do Direito, o que significa que uma decisão é voluntária quando o agente, autonomamente se redireciona de novo para a lei<sup>76</sup>. A este

---

<sup>71</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal - Parte Geral*, Tomo I, a doutrina geral do crime, 3ª edição, Coimbra, pp. 855

<sup>72</sup> *Ibidem*.

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 855-856

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 875

<sup>75</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *parte geral*, tomo I, a doutrina geral do crime, 3ª edição, Coimbra editora, pp. 873 - 876

<sup>76</sup> *Ibidem*.

propósito FIGUEIREDO DIAS refere que para estas conceções, “*a voluntariedade não dependerá somente da referida pressão psíquica, mas também, e sobretudo, do merecimento in casu da isenção da pena face ao seu fundamento jurídico próprio*”<sup>77</sup>.

Porém, como FIGUEIREDO DIAS clarifica, é difícil seguir as correntes normativas supra esplanadas, isto porque não são razões de mérito que estão na base do benefício da desistência, mas sim pressupostos de política penal relacionados com o facto da conduta do agente ser causa direta da reversão da lesão do bem juridicamente protegido<sup>78</sup>. De qualquer das formas, mantem-se a exigência legal de que tal desistência seja voluntária, condição expressa pelo legislador.

Outros autores oferecem perspetivas intermédias, como é o caso de BOCKELMANN segundo o qual, a decisão voluntária é aquela que nasce de uma vontade livre e “boa”, uma vez que não se trata apenas de uma decisão livre, mas de uma decisão que é tomada de acordo com um íntegro uso da liberdade. Para este autor, são os valores morais constituem o fundamento de uma escolha livre voluntária.<sup>79</sup> Já MAIA GONÇALVES fala em espontaneidade como critério orientador da voluntariedade e, portanto, a decisão, para ser voluntária, terá de partir do agente, ou seja, terá de ser espontânea<sup>80</sup>. No entanto, e como veremos, não faz sentido falarmos nestes termos pois trata-se de um conceito irrealista e pouco feliz uma vez que efetivamente, qualquer decisão tomada pelo agente parte naturalmente dele próprio. Ou seja, ainda que possa ser influenciada, partirá sempre do agente, pelo que o conceito carece de utilidade prática e teórica.

A doutrina portuguesa tem ainda sublinhado, em especial MARQUES DA SILVA, que a desistência é voluntária quando “*o agente podia prosseguir, mas não quer*”<sup>81</sup>. Por conseguinte, a voluntariedade está presente quando o agente detém o domínio da decisão e, apesar de possuir a possibilidade real de continuar na execução, opta por interrompê-la. Esta leitura permite delimitar melhor situações em que a liberdade

---

<sup>77</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, parte geral, tomo I, a doutrina geral do crime, 3ª edição, Coimbra editora, pp. 873 - 876

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 874

<sup>79</sup> JÚLIO GOMES, A desistência da tentativa, Novas e Velhas questões, Lisboa, Aequias, Editorial Notícias, 1993, pp. 69 e 70

<sup>80</sup> MANUEL MAIA GONÇALVES, Código Penal Português Anotado e comentado- Legislação complementar, p. 129

<sup>81</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, in Direito Penal português, teoria do crime, Lisboa, Universidade católica Portuguesa, 2012, p. 323

de escolha não é plenamente clara, evitando-se desta forma, confundir pressões externas normais com ausência de autodeterminação.

Por fim, é ainda pertinente referir que, segundo a solução oferecida por FIGUEIREDO DIAS, uma decisão voluntária é toda aquela que reverte o processo lesivo em curso, e que pode ser vista como “*obra pessoal*” do agente.<sup>82</sup> Por outras palavras, a decisão de desistir por parte do agente, será voluntária se a reversão da lesão do bem juridicamente protegido em perigo, for causa suficiente e bastante, imputável às suas próprias mãos<sup>83</sup>. Isto significa que, a decisão do agente foi causa direta da ausência de lesão e este atuou por “impulso próprio”. Consequentemente, presume-se também que a escolha autonomamente tomada pelo agente não tenha sido influenciada por nenhuma pressão externa relacionada com o caso concreto, sem o qual, não estaríamos diante de um feito individual<sup>84</sup>.

## **5.2. O arrependimento eficaz como uma oportunidade para o agente**

Recuperando o que foi brevemente analisado no primeiro capítulo, pela leitura do artigo 24.º, n.º 1 do CP entendemos que, perante uma situação de tentativa inacabada, para que o arrependimento seja eficaz, basta que o agente desista voluntariamente de prosseguir na execução de atos essenciais e necessários para que o crime não se consuma<sup>85</sup>. Por outro lado, o mesmo não se poderá afirmar perante um caso de tentativa acabada. A solução será diferente da omissão, ou do mero abandono, visto que, não é suficiente uma mera dissociação do facto, é necessário que o agente se arrependa ativamente da prática do crime<sup>86</sup>.

Atentando ao caso da tentativa acabada, é fundamental observar-se uma participação ativa do agente que evite, com êxito, a consumação do crime. Assim, o agente tem de livremente e por iniciativa própria, praticar um ou mais atos que impeçam

---

<sup>82</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal - Parte Geral, tomo I, a doutrina geral do crime, 3ª edição, Coimbra editora, pp. 875 e 882

<sup>83</sup> *Ibidem*.

<sup>84</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9 de novembro de 2022, processo n.º 230/20.9PFCSC.L1-3, disponível em <https://www.dgsi.pt>

<sup>85</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal - Parte Geral, tomo I, a doutrina geral do crime, 3ª edição, Coimbra editora, pp. 865-868

<sup>86</sup> *Ibidem*.

com sucesso, a consumação do facto ilícito típico, e conseqüentemente, a lesão do bem jurídico. Tem de observar-se de forma clara, um nexó causal entre a conduta do agente e a ausência de lesão do bem jurídico, devendo esta ser-lhe imputável.<sup>87</sup> *Na mesma linha, GERMANO MARQUES DA SILVA salienta que “não basta o arrependimento interno; é indispensável um comportamento externo que demonstre a resolução de impedir o resultado e que seja idóneo para tal efeito.”*<sup>88</sup>

No âmbito do arrependimento eficaz, a doutrina discute qual deve ser a medida da atuação do agente para que a tentativa deixe de ser punível. Neste contexto surgem duas teorias. A chamada “Teoria da Contribuição Ótima”, defendida por parte da doutrina alemã (como JESCHECK e WEIGEND), exige que o agente empregue todos os meios ao seu alcance, de modo ótimo, para impedir a consumação<sup>89</sup> Em contraposição, a “Teoria da Criação de Oportunidades” entende bastar que a não consumação resulte da conduta do agente, ainda que este não utilize todos os meios possíveis. Nesta perspectiva, HERZBERG salienta que o essencial é que o agente tenha dominado, ou pelo menos co-dominado, o processo de reversão da lesão do bem jurídico, assumindo um papel decisivo para impedir a verificação do resultado.<sup>90</sup> Em consonância com o que autores como COSTA PINTO e JULIO GOMES destacam, FIGUEIREDO DIAS menciona que esta é a teoria que merece acolhimento maioritário visto que, o que se revela verdadeiramente necessário não é que o agente disponha dos meios ótimos ou todos o que tivessem ao seu alcance para que a consumação não se verifique, mas sim que “ *a não verificação da consumação possa ser (co-)imputada à sua atividade e que esta, por conseguinte, seja dirigida àquela de forma idónea*”<sup>91</sup>.

Cumpra ainda referir que, no entendimento de FIGUEIREDO DIAS, o benefício da desistência é-lhe concedido mesmo nos casos em que o agente se tenha constituído como um mero ajudante no processo de salvamento do bem jurídico<sup>92</sup>. Ou seja, ainda que o agente não tenha sido causa diretamente imputável da ausência de consumação do crime, desde que se tenha esforçado seriamente, não será responsabilizado a título de

---

<sup>87</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal - Parte Geral, tomo I, a doutrina geral do crime, 3ª edição, Coimbra editora, pp. 865-868

<sup>88</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, Direito Penal Português, Parte Geral, Tomo II, 4ª edição, Universidade Católica Editora, 2019, p.177

<sup>89</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal - Parte Geral, tomo I, a doutrina geral do crime, 2º edição, Coimbra editora, pp. 865-868

<sup>90</sup> *Ibidem*.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 866

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 867

tentativa, pelo que, valerá a ideia subjacente à teoria da “melhor contribuição possível, segundo a convicção do agente”<sup>93</sup>. Em jeito de conclusão, nos casos de tentativa inacabada, o arrependimento eficaz é definido por uma omissão de comportamento, pois não é necessária uma participação ativa do agente bastando o mero abandono da prática de atos de execução considerados essenciais para a consumação material do facto. Já no caso da tentativa acabada, o arrependimento eficaz terá de ser ativo, visto que se exige a prática de atos idôneos a evitar a consumação material do facto, mesmo que o desistente tenha recorrido a terceiros<sup>94</sup>.

## **6. A possibilidade de desistência após a consumação do crime: Limites e implicações jurídicas**

Tudo o que foi referido até ao momento, foi pensado para as situações em que o crime ainda não se consumou, ou não estivesse este regime a tratar da desistência da tentativa. Se o crime já se tivesse consumado não poderíamos falar em tentativa<sup>95</sup>.

No entanto, a hipótese prevista no nº 1, última parte do artigo 24.º do CP consagra que, *“a tentativa deixa de ser punível quando o agente, (...) não obstante a consumação, impede a verificação do resultado não compreendido no tipo de crime”*. Este trecho da lei refere-se aos casos em que existe uma consumação formal do facto, mas, não existe uma consumação material.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE faz a distinção e esclarece que, *“a consumação formal do crime se verifica quando ocorre o resultado compreendido no tipo e que a verificação do resultado não compreendido no tipo respeita ao exaurimento ou consumação material do crime, isto é, à verificação do resultado em função do qual se antecipou a tutela penal que vale, por exemplo, para os crimes de perigo concreto.”*<sup>96</sup>

---

<sup>93</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal - Parte Geral, tomo I, a doutrina geral do crime, 2º edição, Coimbra editora, p. 867

<sup>94</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, in Comentário ao Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, p.191

<sup>95</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal - Parte Geral, tomo I, a doutrina geral do crime, 3ª edição, Coimbra editora, p. 868

<sup>96</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, Comentário ao Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, p.191

Neste contexto, para melhor compreensão do tema que nos propomos desenvolver, a adequada compreensão da estrutura do ilícito penal e, por conseguinte, desta matéria, exige como ponto de partida a distinção conceptual entre a consumação formal e a consumação material do tipo penal. FIGUEIREDO DIAS oferece uma formulação paradigmática desta distinção, referindo que a consumação formal (típica) se verifica “*logo que o comportamento doloso preenche a totalidade dos elementos do tipo objetivo de ilícito*” e que a consumação material (exaurimento) apenas se observa quando se dá a “*realização completa do conteúdo do ilícito em vista do qual foi erigida a incriminação, desde que o agente tenha atuado com dolo de o realizar*”<sup>97</sup>.

CAVALEIRO FERREIRA, por sua vez, utiliza a expressão “*exaurimento*” como sinónimo de consumação material, sublinhando a sua natureza como momento de completude do desvalor da ação<sup>98</sup>.

Neste mesmo sentido, TAIPA DE CARVALHO contribui com uma leitura que organiza os tipos penais segundo a existência, ou não, de um resultado material. O autor adverte, no entanto, que essa classificação não deve ser confundida com a tradicional divisão entre crimes de dano e de perigo, já que, embora frequentemente coincidentes, não se identificam necessariamente. Por exemplo, o crime de contrafação de moeda previsto no artigo 262º do CP, é formal quanto à sua estrutura – consuma-se com a mera conduta de falsificar, independentemente de a moeda ser colocada em circulação – ainda assim tutela- o bem jurídico da confiança pública através de uma lógica de perigo abstrato, bastando para tal a criação de um risco.<sup>99</sup>

A este propósito como se depreende, a consumação do crime corresponde, em termos gerais, ao momento em que se verificam todos os elementos objetivos e subjetivos do tipo legal. Nos crimes de resultado, a consumação depende da verificação do resultado típico, sendo este parte integrante da estrutura do tipo. No entanto, nos crimes de mera conduta ou de perigo (abstrato ou concreto), o preenchimento do tipo consuma-se com a prática da conduta descrita, independentemente da ocorrência de qualquer resultado lesivo.

---

<sup>97</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal - Parte Geral*, tomo I, a doutrina geral do crime, 3 edição, Coimbra editora, p. 805

<sup>98</sup> CAVALEIRO FERREIRA, em *Lições de Direito Penal, Parte Geral I*, Lisboa, Ed. Verbo, 1988, p. 291

<sup>99</sup> TAIPA DE CARVALHO, em *Direito Penal – parte geral: questões fundamentais*, 3ª edição, 2016, p. 303; Acórdão do TRC de 13/05/2009, com o nº de processo 567/07.9TASCD.C1 disponível em <https://www.dgsi.pt>

Embora em muitos tipos legais a consumação formal e a material coincidam – como frequentemente sucede no homicídio simples (artigo 131º do CP), em que o tipo se considera preenchido com a morte da vítima - tal coincidência não é absoluta. Em contextos mais complexos, como o do homicídio com vista à prática de genocídio, os momentos da consumação podem dissociar-se, revelando a necessidade de analisar a situação à luz da estrutura e finalidade do tipo penal<sup>102</sup>. Esta separação entre consumação formal e material é particularmente evidente em crimes de perigo, que permitem a antecipação da tutela penal, mesmo na ausência de dano efetivo<sup>103</sup>. Nestes casos o legislador opta por conferir relevância jurídica à mera criação do risco, bastando o preenchimento do tipo objetivo, independentemente da efetiva lesão do bem jurídico tutelado<sup>104</sup>.

A importância desta distinção conceptual revela-se em vários segmentos normativos. Destaca-se desde logo ao nível da desistência da tentativa, regulado no artigo 24.º, n.º 1 do CP, que admite a exclusão da punição mesmo quando a consumação formal já se tenha verificado, desde que o agente impeça a consumação material. O mesmo se pode dizer em relação à cumplicidade, pois, como recorda FIGUEIREDO DIAS, o auxílio do cúmplice só é relevante até ao momento da consumação do crime (formal)<sup>105</sup>. A delimitação entre consumação formal e material é igualmente relevante para a configuração do concurso de crimes, para a contagem dos prazos de prescrição da ação penal<sup>106</sup> e para a verificação de condições objetivas de punibilidade<sup>107</sup>.

Posto isto, GERMANO MARQUES DA SILVA inicia a abordagem aos crimes de perigo explicando que estes se distinguem dos crimes de dano pelo facto de não

---

<sup>102</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal - Parte Geral, tomo I, a doutrina geral do crime, 2º edição, Coimbra editora, p. 805

<sup>103</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, Comentário ao Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, p.191

<sup>104</sup> Ac. do TR de Évora de 24 de maio de 2022, processo n.º 59/21.7GBVVC.E1, disponível em <https://www.dgsi.pt>

<sup>105</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal - Parte Geral, tomo I, a doutrina geral do crime, 2º edição, Coimbra editora, p. 806

<sup>106</sup> Como clarifica o Ac. Tribunal Constitucional n.º 90/2019 disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt>, embora o crime de corrupção ativa possa considerar-se formalmente consumado com a mera promessa de vantagem, o TC entendeu que para efeitos de determinação do prazo de prescrição, o momento da consumação material adquire relevância prática normativa.

<sup>107</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal - Parte Geral, tomo I, a doutrina geral do crime, 2º edição, Coimbra editora, p. 806

exigirem a efetiva lesão do bem jurídico<sup>109</sup>. Nos crimes de perigo, basta a criação de uma situação de risco para que a tutela penal se justifique<sup>110</sup>. Isto significa que o bem jurídico ainda não foi atingido, mas já se encontra exposto a um risco de lesão, considerado suficientemente relevante para mobilizar intervenção penal<sup>111</sup>. A ideia subjacente é a de que a mera colocação em perigo do bem jurídico já compromete a confiança da sociedade na segurança jurídica, legitimando a resposta do Direito Penal mesmo sem a verificação de um resultado danoso<sup>112</sup>.

Porém, em consonância com FIGUEIREDO DIAS, cremos que, ainda que a fórmula “*impedir a verificação do resultado não compreendido no tipo de crime*” deva ser entendida em especial para os crimes de perigo, o legislador não pretendeu limitar a sua aplicação apenas a estes casos. Tal formulação exige, contudo, prudência interpretativa. O legislador refere-se apenas a crimes em que a consumação formal não se traduz ainda num dano efetivo do bem jurídico, como sucede nos crimes de perigo. Nestes casos, se o agente impedir voluntariamente a produção do resultado, pode beneficiar do regime previsto no artigo 24º, nº 1 e 2, parte final<sup>113</sup>.

Diferentemente, quando a consumação coincide já com a lesão do bem jurídico – como sucede no crime de homicídio, em que a morte é elemento constitutivo do tipo – não há espaço para a aplicação da norma. O resultado permanece juridicamente relevante e a respetiva imputação típica subsiste. Assim se preserva a coerência do sistema: o benefício da desistência só pode ser admitido enquanto o bem jurídico não tiver sofrido uma efetiva lesão.<sup>114</sup>

Por outro lado, como salienta o autor, a regra vale igualmente “*quando o tipo legal apenas exige a criação de um perigo e o resultado danoso, embora previsto, se apresenta como realização do risco típico criado pelo comportamento do agente*”<sup>116</sup>. Nesses casos, “*o resultado danoso não compreendido no tipo de crime, é então imputado objetivamente*

---

<sup>109</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, em Direito Penal Português, Teoria do Crime, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012, p.154

<sup>110</sup> *Ibidem*.

<sup>111</sup> *Ibidem*.

<sup>112</sup> *Ibidem*.

<sup>113</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal - Parte Geral, tomo I, a doutrina geral do crime, 2º edição, Coimbra editora, pp.869-871

<sup>114</sup> *Ibidem*.

<sup>116</sup> *Ibidem*.

*ao agente pois constitui justamente a realização do perigo típico que ele quis criar com o seu comportamento*”<sup>117</sup>.

Cumprir referir a esse propósito, que o termo exaurimento, ainda que muito utilizado pela doutrina, não é indeclinável. Foram feitas várias propostas de reformulação da lei pela Comissão Revisora e a formulação que ainda hoje é a atual, acabou por ser consagrada no Código Penal de 1982. Porém, na revisão de 1995, foi proposta uma nova fórmula que foi mais uma vez corroborada, desta vez por SOUSA BRITO<sup>118</sup>. Este autor defendia que a forma como a hipótese estava prevista na lei, poderia abranger mais situações do que aquelas que se pretendem abranger com o regime da desistência, podendo assim deixar escapar o agente que tenha praticado outros crimes consumados durante a tentativa<sup>119</sup>. No seu entendimento, a fórmula então vigente já restringia a aplicação ao resultado que correspondia ao dolo da tentativa, embora não estivesse compreendido no tipo de crime, afastando outros crimes eventualmente consumados. Foi por essa razão que a versão final aprovada apenas retificou a versão já vigente, corrigindo a expressão «de um resultado» para «do resultado» deixando claro que se trata exclusivamente do resultado visado na tentativa e não qualquer outro<sup>120</sup>.

Desta forma, analisando a atual disposição da norma consagrada neste artigo do CP, entendemos que o regime que se aplica nesta hipótese, é o mesmo regime que se aplica para os casos de tentativa acabada. Assim, quando o agente impeça o resultado não compreendido no tipo ilícito, não será punido a título de tentativa se, para isso, o seu comportamento tiver contribuído de forma direta e causal, tendo de se observar um arrependimento ativo eficaz<sup>121</sup>, sem prejuízo de poder ser punido pelos factos já cometidos durante a sua execução<sup>122</sup>.

Além disto, se a ausência de verificação do resultado não compreendido no tipo de crime se dever a circunstâncias alheias à conduta do agente, este não será punido a

---

<sup>117</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal - Parte Geral, tomo I, a doutrina geral do crime, 2ª edição, Coimbra editora, pp.869-871

<sup>118</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, in direito penal português, teoria do crime, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2012, p 324

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 325

<sup>120</sup> *Ibidem*.

<sup>121</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal - Parte Geral, tomo I, a doutrina geral do crime, 3ª edição, Coimbra editora, p. 870-871

<sup>122</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, Comentário ao Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, p.191

título de tentativa se se tiver esforçado seriamente para que este resultado não se verifique, e que realmente não sobrevenha<sup>124</sup>.

## 7. Esforço sério: dificuldades na definição do conceito

Enunciadas as hipóteses previstas no nº 1 do artigo em análise, importa agora abordar a situação prevista no nº 2 do mesmo artigo que nos diz que: “*Quando a consumação ou a verificação do resultado forem impedidas por facto independente da conduta do desistente, a tentativa não é punível se este se esforçar seriamente por uma ou outra*”. Por outras palavras, mesmo que o agente queira impedir a consumação do facto, empregando todos os seus esforços para isso, este pode não ser impedida pela sua própria atuação, mas por atuação de terceiros, não se constituindo a sua conduta causa direta e responsável pela ausência de lesão do bem jurídico.

Nestas situações, o que o legislador nos diz é que, mesmo assim, a tentativa não é punível desde que o agente se tenha esforçado seriamente para que o resultado não se verifique<sup>125</sup>. Ainda que a ausência de consumação do crime não seja imputável ao desistente, beneficiará do regime da desistência se se tiver esforçado seriamente para tal. Posto isto, pressupõe-se como essencial, uma contribuição séria por parte do agente, uma vez que fez o que devia e podia para evitar a consumação<sup>126</sup>.

Imaginemos o seguinte caso: F e o seu amigo G vão pescar. O intuito de F era livrar-se de G e atirara-lo ao mar para que se afogue, pois, G não sabe nadar. F efetivamente fá-lo, e logo de seguida inicia a sua fuga. Porém, enquanto fugia arrepende-se e decide voltar para trás, em alta velocidade, para salvar G enquanto contacta a polícia marítima. Quando finalmente chega ao local onde tinha atirado o amigo à água, depara-se com a polícia marítima a socorrer G e a levá-lo para o hospital onde posteriormente foi salvo. Neste caso, existe esforço sério que justifique a aplicação do regime da desistência?

A maior dificuldade no que diz respeito a este tópico reside, precisamente, em saber no que é que consiste este “esforço sério” e o que pode ser considerado como tal. Tentando interpretar este conceito o melhor possível, como refere FIGUEIREDO DIAS,

---

<sup>124</sup> PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, Comentário ao Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, p.191

<sup>125</sup> *Ibidem*.

<sup>126</sup> *Ibidem*.

foram depositados “esforços” quando, da perspectiva do agente, foi criada uma verdadeira “*oportunidade de salvação do bem jurídico*”<sup>127</sup>. Não é suficiente uma mera preocupação ou o intuito de salvamento, nem muito menos que a sorte seja uma aliada<sup>128</sup>. Além disto, não pode tratar-se de qualquer esforço. É necessário que a criação da oportunidade de salvamento do bem jurídico em risco seja séria<sup>129</sup>.

Assim, por esforço sério entende-se que o agente tenha praticado todos os atos possíveis que, na sua perspectiva, sejam capazes de evitar a consumação. Como MARQUES DA SILVA afirma, no fundo, a lei acaba por equiparar o esforço sério ao ato de impedimento do resultado ou consumação<sup>130</sup>.

A análise do conceito de “esforço sério” no âmbito da desistência voluntária exige uma abordagem centrada na factualidade concreta de cada caso. Não se pode afirmar a existência de um esforço sério sem que haja uma base empírica que o sustente, ou seja, sem a verificação de um caso concreto no qual esse elemento possa ser examinado. O esforço sério, enquanto critério para a exclusão da punição pela tentativa nos casos de desistência voluntária ou arrependimento eficaz, não pode ser avaliado de forma abstrata, pois depende das circunstâncias específicas do facto criminoso e da conduta do agente no contexto da sua execução.

Segundo a doutrina, nomeadamente a posição de GOMES DA SILVA, o “esforço sério” configura um conceito baliza, o que significa que o seu conteúdo não é fixo ou previamente determinado, mas sim preenchido de forma valorativa com base na análise do caso concreto<sup>131</sup>. Tal característica implica que a aferição desse esforço não se faça por meio de fórmula geral e abstrata, mas sim por meio de um juízo valorativo que leve em consideração as peculiaridades da situação em análise<sup>132</sup>.

Assim, apenas após a ocorrência dos factos e a devida investigação da conduta do agente é possível afirmar se houve, efetivamente, um esforço sério na tentativa de impedir

---

<sup>127</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal - Parte Geral*, tomo I, a doutrina geral do crime, 3ª edição, Coimbra editora, p. 868

<sup>128</sup> *Ibidem*, p. 867

<sup>129</sup> *Ibidem*.

<sup>130</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, in *direito penal português, teoria do crime*, Lisboa, Universidade católica Portuguesa, 2012, p. 324

<sup>131</sup> JÚLIO GOMES, *A desistência da tentativa, Novas e Velhas Questões*, Lisboa, Aequitas, Editorial Notícias, 1993, p. 57

<sup>132</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal - Parte Geral*, tomo I, a doutrina geral do crime, 3ª edição, Coimbra editora, p. 868

o resultado típico. A exigibilidade desse comportamento, por sua vez, deve ser avaliada à luz da situação específica vivenciada pelo agente no momento da sua ação<sup>133</sup>. Para tanto, é fundamental recorrer à análise do “*panorama criminis*”<sup>134</sup>, ou seja, do conjunto de circunstâncias que envolvem a prática do crime, desde a sua fase inicial até ao momento da desistência ou arrependimento<sup>135</sup>.

Dessa forma, a determinação da suficiência do esforço para impedir o resultado depende de um exame minucioso do contexto em que o agente atuou, considerando fatores como a sua capacidade de intervenção, os meios disponíveis, o tempo transcorrido e a efetividade das suas ações no sentido de evitar a consumação do delito, pois como observa DUARTE RODRIGO, citando TAIPA DE CRAVALHO, “*nunca o Direito pode exigir o humanamente impossível*”<sup>136</sup>.

Conclui-se, portanto, que a avaliação do esforço sério não pode ser realizada de maneira isolada ou dissociada da realidade dos factos, pois a sua caracterização demanda um juízo valorativo baseado na análise concreta da situação. A doutrina e a jurisprudência devem, assim, adotar uma abordagem casuística, que leve em consideração a materialidade da conduta do agente e a sua real intenção de impedir a consumação do crime<sup>137</sup>.

Este requisito exprime a opção do legislador em estimular a cessação voluntária da execução criminosa e a adoção de condutas destinadas a impedir a produção do resultado típico, contribuindo para a efetiva tutela dos bens jurídicos, mesmo quando o desfecho final não esteja sob total controlo do agente. Assim, a não punição da tentativa, nestes casos, não opera de forma automática pois depende de uma intervenção concreta,

---

<sup>133</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal - Parte Geral, tomo I, a doutrina geral do crime, 3ª edição, Coimbra editora, pp. 867 e 868

<sup>134</sup> DUARTE RODRIGO, “A regra da desistência”. *Dissertação de mestrado em Direito Penal orientada por Susana Maria Aires de Sousa, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014/2015, p. 36*

<sup>135</sup> Tal como dispõe o Ac. do STJ de 18 de abril de 2012, cujo nº do processo 274/10.9JACBR.C1.S1 disponível em <https://www.dgsi.pt> “*Não basta, pois, insistir-se, que o agente assumira uma conduta que subjetivamente entenda adequada para evitar a consumação. É necessário que tal conduta seja objetivamente idónea (em termos de causalidade adequada) para esse fim*”

<sup>136</sup> DUARTE RODRIGO, “A regra da desistência”. *Dissertação de mestrado em Direito Penal orientada por Susana Maria Aires de Sousa, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014/2015, p. 36*

<sup>137</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal - Parte Geral, tomo I, a doutrina geral do crime, 3ª edição, Coimbra editora, p. 867 e 868

eficaz e dirigida a evitar o resultado, demonstrando de forma inequívoca a intenção de renunciar à consumação do crime<sup>138</sup>.

Para finalizar, concluímos que, se a consumação se vier a verificar, ainda que o agente se tenha esforçado seriamente para que o crime não se consuma, será punido a título de crime consumado e a desistência não produzirá efeito visto que, tal como já foi mencionado diversas vezes ao longo da dissertação, o interesse primordial do legislador será sempre a tutela do bem jurídico<sup>139</sup>.

---

<sup>138</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal - Parte Geral, tomo I, a doutrina geral do crime, 3ª edição, Coimbra editora, p. 867 e 868

<sup>139</sup> *Ibidem*, p. 868.

## Conclusão

A desistência no âmbito do Direito Penal representa um dos temas mais desafiantes e complexos da dogmática jurídico-criminal, assumindo um papel fulcral na ponderação entre a punição do agente e a efetiva proteção do bem jurídico. Ao longo desta dissertação, analisámos de forma aprofundada o regime da desistência, as suas implicações teóricas e práticas, bem como o seu enquadramento normativo no ordenamento jurídico português.

Conforme discutido, a desistência voluntária não é apenas um mecanismo jurídico que possibilita a exclusão da punição pela tentativa mas reflete um compromisso do Direito Penal moderno com uma política criminal de incentivo à proteção dos bens jurídicos. Ao permitir ao agente afastar-se da consumação do crime sem que seja penalizado, o legislador fomenta a desistência como um meio eficaz de prevenção, privilegiando a reversão da ofensa, e, portanto, o regresso ao direito em detrimento da mera punição.

Assim, a desistência voluntária representa muito mais do que uma simples oportunidade concedida ao agente para reverter o rumo da sua conduta ilícita. Ela é, sobretudo, a expressão de uma opção legislativa clara de privilegiar a tutela do bem jurídico. O fundamento do instituto não reside na psicologia do agente, na moralidade ou num suposto mérito ético da decisão de parar, mas na eficácia politico-criminal da reversão do perigo que a sua conduta criou<sup>140</sup>.

Neste sentido, tal como se demonstrou, tendo a concordar com os que defendem que a desistência não elimina a culpa nem a ilicitude – elementos que já estão reunidos no momento da tentativa – mas a necessidade de reação penal uma vez que a ordem jurídica deixa de conferir dignidade punitiva ao “facto global” quando o próprio agente contribui de forma decisiva para impedir consumação do crime ou o resultado não compreendido no tipo. Deste modo, o Direito Penal, enquanto última *ratio* deve intervir

---

<sup>140</sup> Vide pp. 15-21 do presente trabalho

essencialmente para proteger bens jurídicos e não para punir intenções, priorizando a cessação do perigo objetivo e a preservação do interesse juridicamente protegido.

A análise das diferentes correntes dogmáticas mostra que nem a “ponte dourada”, nem a “teoria premial”, nem a perspectiva psicológica da voluntariedade conseguem, por si só, justificar plenamente este regime. O que melhor explica a solução do legislador é a conjugação entre prevenção e proteção do bem jurídico.

Por conseguinte, a ratio do instituto não deve ser procurada no agente, mas no ordenamento jurídico uma vez que, o que legitima a exclusão da punição da tentativa não é a subjetividade da decisão de desistir, mas o efeito objetivo dessa decisão na salvaguarda do bem jurídico. É por isso que o legislador exige voluntariedade, arrependimento eficaz ou esforço sério – não como prêmio à consciência individual, mas como garantia de que o perigo criado é efetivamente neutralizado.

Por fim, é inegável que o instituto da desistência continua a ser objeto de evolução e debate, sendo essencial acompanhar o seu desenvolvimento à luz das necessidades sociais e das tendências do Direito Penal contemporâneo.

Deste modo, a desistência não deve ser vista apenas como um benefício concedido ao agente, mas antes como uma última oportunidade para evitar o dano ao bem jurídico e, simultaneamente, reafirmar os valores fundamentais do estado de direito. Por conseguinte, a análise permite concluir que a desistência voluntária é simultaneamente um mecanismo de tutela do bem jurídico e uma opção politico-criminal. O instituto só se compreende na articulação destas duas dimensões, respondendo desta forma à questão que está na base desta dissertação.

## **Bibliografia**

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª Edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015

Código Penal Português, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, com as alterações subsequentes.

CARVALHO, Américo Taipa de, *Direito Penal: parte geral: questões fundamentais, teoria geral do crime*, 3ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2016

CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, reimp., 2.º volume, Coimbra, 1996

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal – Parte Geral, Tomo I, Questões fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 3ª Edição, Gestlegal, 2019

FARIA, Jorge Ribeiro de, *Sobre a desistência da tentativa* (Separata do vol. LVII (1981) do BFDUC), 1982, Coimbra

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Curso de Direito Penal: Introdução e parte geral* (Vol.I). Lisboa, Verbo, 1988

GOMES, Júlio, *A Desistência da Tentativa, Novas e Velhas Questões*, Lisboa, Aequitas, Editorial Notícias, 1993

GONÇALVES, Manuel Maia, *Código Penal Português Anotado e Comentado-Legislação complementar*, 18ª Edição., Almedina, Coimbra, 2008

PALMA, Fernanda, *da Tentativa Impossível em Direito Penal*, Coimbra, 2006

PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, *Relevância da Desistência em Situações de Participação*, Coimbra, 1992

RODRIGO, Duarte, 2014/2015, “A regra da desistência”. *Dissertação de mestrado em Direito Penal orientada por Susana Maria Aires de Sousa, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*

SILVA, Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português, Teoria do Crime*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012

## **Jurisprudência**

Acórdão do Tribunal da Relação do Évora, de 24 de maio de 2022, processo n.º 59/21.7GBVVC.E1, disponível em <https://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9 de novembro de 2022, processo n.º 230/20.9PFCSC.L1-3, disponível em <https://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 13 de maio de 2009, processo n.º 567/07.9TASCD.C1 disponível em <https://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 90/2019 disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt>

Supremo Tribunal de Justiça, acórdão de 18 de abril de 2012, processo n.º 274/10.9JACBR.CI.S1, disponível em <https://www.dgsi.pt>