



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**O Problema do Homicídio como reação à “Tirania Doméstica”:
Distinção entre o Homicídio Privilegiado e a Legítima Defesa**

Inês Ascensão Ferreira Almeida Santos

Dissertação de Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2021



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**O Problema do Homicídio como reação à “Tirania Doméstica”:
Distinção entre o Homicídio Privilegiado e a Legítima Defesa**

Inês Ascensão Ferreira Almeida Santos

Orientadora: Professora Doutora Maria Elisabete Ferreira

Dissertação de Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2021

Em memória à minha Avó Ana

*“A esperança seria a maior das forças humanas,
se não existisse o desespero.”*

Victor Hugo

Agradecimentos

Aos meus pais e aos meus irmãos por todo o carinho, paciência e motivação transmitidos ao longo da elaboração desta dissertação.

Aos meus amigos, pela amizade e apoio incondicional.

À minha estimada orientadora Professora Doutora Maria Elisabete Ferreira pela disponibilidade, e partilha de conhecimentos não só ao longo da elaboração da dissertação, mas também durante a Licenciatura e fase letiva do Mestrado.

À Universidade Católica Portuguesa por, apesar dos tempos difíceis, ter sempre mostrado preocupação em disponibilizar os meios possíveis à elaboração do trabalho.

Resumo

A vítima de maus tratos que não encontra outra saída para se libertar do tirano, não suportando mais as humilhações constantes, um dia decide pôr um fim ao sofrimento e mata o seu agressor. Estaremos no âmbito da legítima defesa devendo a homicida ser absolvida por ver a ilicitude da conduta típica excluída pela ordem jurídica? Mesmo quando a agressão ainda não é atual poderemos estar perante uma legítima defesa preventiva? Ou as circunstâncias de violência que rodeiam e motivam o facto típico devem antes ser ponderadas em sede de culpa, podendo a homicida ser alvo de uma censura mais suave, e por isso, enquadrado o crime no tipo legal do homicídio privilegiado?

Clarificaremos em que circunstância a conduta homicida deixa de ser apontada como modelo válido de comportamento, e por isso enquadrável no artigo 32.º do Código Penal, tornando-se apenas suscetível de privilegiar o crime de homicídio em razão da diminuída censurabilidade do facto típico.

Palavras-chave: Violência doméstica; Legítima defesa; Legítima defesa preventiva; Homicídio privilegiado

Abstract

The victim of mistreatment who finds no other way to free herself from the tyrant, no longer enduring constant humiliation, one day decides to put an end to suffering and kills her aggressor. Are we in the scope of self-defense and should the murderer be acquitted for seeing the illegality of the typical conduct excluded by the legal system? Even when the aggression is not yet current, can we be facing a preventive self-defense? Or should the circumstances of violence that surround and motivate the typical fact be considered in terms of guilt, and the murderer can be the target of softer censorship, and therefore, frame the crime in the legal type of privileged homicide?

We'll clarify under what circumstances homicidal conduct is no longer pointed out as a valid model of behavior, and therefore, framed in article 32 of the Penal Code, becoming only susceptible to privilege the crime due to diminished censorship of the typical fact.

Keywords: Domestic violence; Self-defense; Preventive self-defense; Privileged Homicide

Índice

Abreviaturas e Siglas	10
Introdução	11
Capítulo I - Violência Doméstica	13
1. Breve Referência e Contextualização do Problema	13
Capítulo II - Legítima Defesa	16
1. Legítima Defesa como Causa de Justificação. Fundamento	16
2. Elementos Constitutivos	19
2.1) Subsidiariedade da Legítima Defesa Privada.....	19
2.2) A Agressão	20
2.2.1. Atualidade da Agressão	22
2.2.1.1) Início da Agressão	22
2.2.1.2) Termo da Agressão.....	24
2.3) A Defesa.....	24
2.4) Elemento Subjetivo	25
3. Legítima Defesa Preventiva.....	27
Capítulo III- Homicídio Privilegiado	32
1. Fontes	33
2. Fundamento do Privilégio	35
3. Natureza Jurídica	37
4. Cláusulas Privilegiadoras	38
4.1) Compreensível Emoção Violenta.....	38
4.2) Desespero	41
Capítulo IV- Apreciação Crítica do Acórdão TRL 01/07/2003	43
Conclusões Finais	48
Bibliografia.....	50
Jurisprudência.....	56

Abreviaturas e Siglas

Pág.	Página
Págs.	Páginas
CP	Código Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL.	Decreto-Lei
Ac.	Acórdão
Art.	Artigo
N.º	Número
Ss.	Seguintes
Proc.	Processo
P. ex.	Por exemplo
Etc.	Et cetera
i.é.	Isto é
Al.	Alínea
Cf.	Conferir
APAV	Associação Portuguesa de Apoio à Vítima
BMJ	Boletim do Ministério da Justiça
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TRP	Tribunal da Relação do Porto
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRE	Tribunal da Relação de Évora

Introdução

A presente dissertação pretende elucidar e refletir sobre a situação paradigmática na qual a vítima de um ambiente familiar tirânico, para por um fim ao sofrimento e medo que vive diariamente, dominada pelo desgaste emocional, tira a vida do seu agressor. Procurando indagar sobre qual deverá ser o enquadramento jurídico-penal mais justo e adequado do crime de homicídio que ocorre como reação e meio de libertação de uma vida de extrema violência: Legítima defesa ou Homicídio Privilegiado?

Aqueles que vivem nas amarras de um tirano, não poucas vezes são confrontados com a questão “Matar ou Morrer?”. No ano de 2019, dos crimes de homicídio na forma tentada e na forma consumada ocorridos, e que motivaram a procura de apoio na APAV, 44% e 48% respetivamente, ocorreram num contexto de violência doméstica¹. Como demonstram as estatísticas², a grande maioria das vítimas de violência doméstica é do sexo feminino, e o seu agressor do sexo masculino. Por essa razão, de forma a facilitar as determinações de género, ao longo do presente excursus, iremos socorrer-nos do modelo-padrão: “Homem - tirano doméstico/ agressor” e “Mulher - vítima”, não excluindo nunca as situações nas quais os “papéis” se invertem.

No Capítulo I, faremos uma breve referência ao crime de violência doméstica de forma a enquadrar a situação em análise, demonstrando a importância do contexto da vitimação que antecede o crime de homicídio perpetrado pela vítima contra o seu opressor, para melhor entendermos o móbil do crime e refletirmos sobre o seu enquadramento jurídico-penal.

No Capítulo II, trataremos a figura da legítima defesa como possível causa de exclusão da ilicitude da conduta homicida, sem deixar de analisar a viabilidade da figura doutrinária: legítima defesa preventiva.

No Capítulo III discutiremos o eventual enquadramento deste crime de homicídio enquanto homicídio privilegiado, enunciando a sua natureza jurídica, o fundamento do privilegiamento do crime, desenvolvendo com especial cuidado as cláusulas de privilegiamento “compreensível emoção violeta” e “desespero”.

¹ Dados retirados do Observatório de Crimes de Homicídio - Relatório APAV 2019 - https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV-Relatorio_Anual_2019.pdf, Pág. 18 e 19

² Dados retirados do Relatório Anual 2019 - APAV - https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV-Relatorio_Anual_2019.pdf, Pág. 4 e 14

No capítulo IV, testaremos a aplicabilidade das duas figuras, nomeadamente, a viabilidade da aplicação da legítima defesa ou do homicídio privilegiado num caso concreto que foi decidido pelos nossos tribunais.

O último capítulo servirá para as conclusões finais.

Capítulo I - Violência Doméstica

1. Breve Referência e Contextualização do Problema

O crime de violência doméstica comporta um contexto muito particular. A ligação emocional e a partilha de projetos e responsabilidades entre a vítima e o seu agressor, tornam “(...) mais fácil ao agressor criar uma rede de dependências e controlos que “armadilham” a relação e tornam mais difícil à vítima a ruptura com a relação abusiva”³. Este fenómeno desenvolve-se de forma cíclica⁴, sendo que ao longo do tempo, os episódios de violência vão-se tornando mais intensos e mais frequentes, levando a vítima a viver num medo constante, a perder o controlo da sua própria vida, a anular as suas vontades e competências, sentindo-se impotente e incapaz de pôr um fim ao pesadelo que vive⁵.

A referência à “tirania doméstica” no título do presente excuro, pretende limitar o crime de homicídio que ocorre pela pré-existência de um outro crime que é a violência doméstica. A vítima, de forma a pôr um termo ao seu sofrimento, ou ao de terceiro⁶, tira a vida do agressor como ato de desespero e saturação pelas agressões vividas. Assim, entre o crime de homicídio, e a violência no seio doméstico terá que existir um nexo causal.

A questão da violência doméstica tem vindo a sofrer significativas alterações ao longo dos anos. Na verdade, num passado não muito distante, o marido que violentava a sua mulher não estaria a praticar um crime punido com pena de prisão, mas sim exercendo um “poder de moderada correção doméstica”: “Desde que haja ofensa física, maus tratos infligidos pelo marido à mulher e uma vez que esses atos excedam os limites de uma moderada correção doméstica, está-se em presença de sevícias graves, que ninguém é obrigado a tolerar sem reagir pelos meios que a lei lhe faculta.”⁷

³ AA.VV., 2016, Pág.24

⁴ Divide em 3 fases; fase do aumento da tensão, a fase do ataque violento e a fase do apaziguamento.

⁵ AA.VV., 2016, Págs. 24 e 25

⁶ Neste caso, pratica o crime de homicídio, não a vítima que sofre os maus tratos, mas alguém que com esta partilha uma relação de proximidade emocional, que a torna ela mesma uma “vítima indireta” do contexto de violência. Por norma, esta situação ocorre quando por exemplo um pai, em defesa da sua filha que sofre os maus tratos, mata o agressor.

⁷ Ac. TRL, 3/05/1952 in BMJ nº 33, 1952, Pág. 285

Efetivamente, em Portugal a violência no seio doméstico só começou a ser criminalizada com a entrada em vigor do Código Penal de 1982⁸. Apesar de esta ser já uma notória evolução legislativa, cultural e política no sentido de criminalizar comportamentos que até então eram vistos como justificados, este crime foi sofrendo significativas alterações até surgir o crime de violência doméstica, previsto no artigo 152.º do CP, como hoje o conhecemos.⁹

Pelas palavras de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE¹⁰, este é “um crime específico impróprio”¹¹ que fundamenta o agravamento da ilicitude, na relação familiar, parental ou de dependência entre o agressor e a vítima.

Apesar de reconhecermos a existência de um aceso debate sobre qual o bem jurídico protegido pelo crime de violência doméstica na nossa doutrina¹², perfilhamos a posição de ELISABETE FERREIRA que afirma “o bem jurídico protegido pelo artigo 152.º é um bem jurídico complexo que tutela, ainda que de forma reflexa ou secundária, esta dimensão relacional característica de uma relação de convivência, ainda digna de tutela após a cessação desta relação de particular proximidade existencial.”¹³ Neste sentido, acreditamos que o legislador quando opta por autonomizar este crime, e o restringe a sujeitos que partilham laços relacionais com as suas vítimas, pretende assegurar, além da saúde¹⁴ e da dignidade pessoal, os laços de confiança idealmente existentes numa relação familiar/doméstica. Assim, quando a violência é exercida contra alguém que partilhe laços de confiança/afetivos com o agressor, esta poderá “comprometer a pacífica convivência familiar ou doméstica, pode corromper toda a relação de confiança pré-existente”¹⁵ que no nosso entender, também ela é merecedora de proteção jurídico-penal.

⁸ Artigo 153º do CP 1982 com epígrafe “Maus tratos ou sobrecarga de menores e de subordinados ou entre cônjuges”. A revisão penal de 2007 elaborada pela Lei nº 59/2007, de 4 de setembro autonomizou os crimes de violência doméstica (art.152º CP), os maus tratos (art. 152º-A) e a violação de regras de segurança (art. 152º-B).

⁹ Para um aprofundamento da questão da evolução legislativa do crime de violência doméstica *vide* SARA SIMÕES, 2015, Págs. 5 e ss., AA.VV., abril 2016, Págs. 21 e ss., e ELISABETE FERREIRA, 2005, Págs.78 e ss.

¹⁰ PINTO ALBUQUERQUE, 2008, Pág. 591

¹¹ Sobre a definição e distinção entre crime específico próprio e impróprio, *vide*, TAIPA CARVALHO, 2014, Pág. 282 e 283

¹² Para outras posições doutrinárias sobre o bem jurídico do crime de violência doméstica, *vide*, PINTO ALBUQUERQUE,2008, Pág.591; TERESA MORAIS, 2019, Págs. 37 a 55

¹³ ELISABETE FERREIRA, 2017, Págs. 6 e 7

¹⁴ Que se entende comportar a saúde física, psíquica e mental, *vide*, ELISABETE FERREIRA, 2005, Págs. 102 e 103

¹⁵ ELISABETE FERREIRA, 2017, PÁG.7

Na verdade, para melhor compreendermos o contexto de violência no seio doméstico, importa sobrelevar que não só a relação de intimidade, familiar ou de dependência entre o agressor e a vítima fundamenta a ilicitude das condutas criminosas, mas também os tipos de violência exercidas sobre a vítima. O artigo 152.º n.º 1 do CP refere que comete o crime de violência doméstica “quem de modo reiterado ou não, infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações de liberdade e ofensas sexuais (...)”. Apesar de, erroneamente, tendermos a considerar a violência física a única capaz de deixar “marcas”, o legislador entende, e bem, que os maus tratos psicológicos também são suscetíveis de ferir os bens jurídicos que se pretende proteger com a criminalização destas condutas. Desta forma, é vítima de violência doméstica aquele que é alvo de intimidação, violência emocional e psicológica, violência física, isolamento social, abuso económico e/ou abuso sexual¹⁶, de forma reiterada ou não, quando o “alvo” dos maus tratos se insere numa das categorias dos sujeitos elencados nas alíneas a) a d) do n.º 1 do artigo 152º do CP.

Deste modo, feita uma sumária referência ao crime de violência doméstica, pretendemos apenas reforçar que a vítima deste crime é uma vítima *suis generis*, pela relação de proximidade emocional que partilha com o agressor, por este ter conhecimentos privilegiados do foro íntimo e privado da vítima, colocando-a facilmente numa posição de vulnerabilidade, tornando-se assim, muito difícil pôr termo a este ciclo de abusos que, não poucas vezes se repete durante anos, deixando marcas emocionais bastante profundas nas suas vítimas.

Assim, nos próximos capítulos tentaremos enquadrar jurídico-penalmente o homicídio que ocorre como reação aos maus tratos sofridos no âmbito doméstico, sem deixar de demonstrar a relevância das emoções para o direito penal.

¹⁶ Para maior aprofundamento destas formas de violência, *vide*, AA.VV., 2016, Pág. 31 a 33, e CARLA MOLEIRO, 2016, Pág. 27 a 29

Capítulo II - Legítima Defesa

Sendo a homicida, também ela uma vítima de um crime praticado pelo agressor, agora vítima, deverá a ordem jurídica legitimar este comportamento através da figura da legítima defesa? Como sabemos, uma vítima de violência doméstica vive num receio permanente de não sobreviver às agressões e ameaças do ofensor.

1. Legítima Defesa como Causa de Justificação. Fundamento

A figura da legítima defesa insere-se na disciplina das causas de justificação, com previsão legal no artigo 32.º do Código Penal.

Entre o tipo legal e a causa de justificação existe uma verdadeira relação de complementaridade material e funcional¹⁷. O autor TAIPA DE CARVALHO simplifica esta relação nas seguintes palavras: “Uma ação típica, i.é descrita num tipo de crime, será, em princípio, ilícita. Pode, todavia, essa ação ter sido praticada num contexto fáctico, a que a lei atribua uma eficácia justificativa da ação típica; e, quando tal se verifica, a ação, apesar de formalmente típica, não é ilícita.”¹⁸

Assim, uma ação que à partida preencheria um tipo de crime, se o contexto em que esta ocorre fundamentar, por exemplo, uma legítima defesa, então a conduta típica não poderá dar causa a uma condenação, visto que a ilicitude é excluída pela ordem jurídica. A ação será típica, mas lícita ou justificada.

Reconhecemos ser do Estado o dever de proteção e defesa dos bens jurídicos, mas a verdade, é que, não sendo a autoridade pública uma entidade omnipresente, por vezes, aguardar uma intervenção do Estado, na iminência de uma agressão ilícita a bens jurídicos individuais poderia resultar em lesões irreversíveis e demasiado danosas para o indivíduo.

Assim, a legítima defesa enunciada no art. 32.º do CP constitui o exercício de um “direito à resistência” com assento constitucional no art. 21º da CRP¹⁹ que postula: “Todos têm o direito de resistir a qualquer ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias e de repelir pela força qualquer agressão, quando não seja possível recorrer à autoridade pública.”

¹⁷ TAIPA DE CARVALHO, 2014, Pág. 331

¹⁸ *Ibidem*, Pág. 331

¹⁹ SIMAS SANTOS e LEAL-HENRIQUES, 2011, Pág.95

Demonstrado o posicionamento legal desta figura, devemos agora questionar como tem vindo a doutrina a fundamentar este direito que legitima uma defesa contra uma agressão ilícita: será este direito à resistência, materializado na figura da “*légitime defense*”²⁰, ilimitado?

Na verdade, a teorização dogmática da legítima defesa é dividida em dois momentos. A primeira fase, que tem início na primeira metade do século XIX até aproximadamente aos anos 50 do século seguinte, foi marcada por uma conceção absoluta do direito individual de defesa. Esta corrente é simbolizada pela máxima: “O direito não deve nunca ceder perante o ilícito.”²¹, que de forma clara, espelha a posição radical e linear deste direito, que não admitia questionamentos como a insignificância da agressão, ou a inimputabilidade do agressor, “justificando-se uma defesa da ordem jurídica até às últimas consequências, como resposta a uma agressão ilícita.”²²

Uma segunda fase da legítima defesa surge em meados do século XX até aos dias de hoje, afastando-se drasticamente da posição radical que imperava na primeira fase. Um corte com o pensamento incompleto da conceção absoluta, surgiu com a atual corrente do direito de legítima defesa que tudo questiona “desde do fundamento da legítima defesa como defesa do Direito, passando pelos bens jurídicos suscetíveis de legítima defesa, pela eventual necessidade de também, nesta matéria, respeitar o princípio da igualdade, na sua vertente negativa de que situações diferentes (p. ex., agressões praticadas por inimputáveis) deverão ter um tratamento diferente, etc.”²³

Atualmente, e contrariamente ao que ocorrera na primeira fase de teorização da legítima defesa, tudo que lhe diga respeito é questionado pela doutrina. Efetivamente, o caráter sintético e pouco conclusivo do artigo que tipifica este direito no Código Penal (art. 32.º do CP) dá razão aos inúmeros questionamentos e procura por respostas que através da letra da lei são difíceis de retirar²⁴.

Importa agora debruçarmo-nos nas respostas dadas pela doutrina à pergunta: Qual a *ratio* da figura da legítima defesa?

²⁰ Expressão francesa que remete para a origem linguística da legítima defesa. Esta expressão foi utilizada pela primeira vez no Código Penal francês de 1791, *vide*, FERNANDA PALMA, 2009, Pág.159 e ss.

²¹ BERNER, *Lehrbuch des Strafrechts*, 1886, Pág. 102, *apud* FIGUEIREDO DIAS, 2019, Pág.473.

²² FERNANDA PALMA, 1999, Pág. 162 e ss.

²³ TAIPA CARVALHO, 2014, Pág. 353

²⁴ Acompanhamos a crítica feita por TAIPA DE CARVALHO, 2014, Pág.354 à letra do atual artigo 32.º do CP.

O autor TAIPA DE CARVALHO²⁵ advoga a existência de uma dupla fundamentação neste direito de defesa. Nas palavras do autor: “A legítima defesa fundamenta-se no princípio da autoproteção individual e no princípio da prevenção geral e especial ético-juridicamente fundamentada.” A autoproteção individual remete “ao direito natural que assiste a cada um de nós de forma a impedir agressões contra si dirigidas.” Aliado a este direito de autoproteção, o autor invoca o princípio da prevenção geral e especial como fundamento da legítima defesa, referindo-se “à necessidade individual e social de advertência dos potenciais agressores (prevenção geral) e do atual agressor (prevenção especial) de que estão sujeitos às consequências resultantes da ação de defesa que for necessária para impedir a agressão ou continuação desta.” Assim, esta doutrina entende que a *ratio* desta causa de justificação é “a defesa do bem jurídico concreto (i.é, tendo em conta a situação concreta) que justifica o direito de defesa, o direito individual de reagir contra a agressão, impedindo-a ou impedindo a sua continuação”.

Diferentemente, FIGUEIREDO DIAS²⁶ sustenta a dupla fundamentação desta figura na “necessidade de defesa da ordem jurídica”, e por outro lado na “necessidade de proteção dos bens jurídicos ameaçados pela agressão”. Segundo o autor, a legítima defesa deve ser entendida como a “preservação do Direito na pessoa do agredido” desde que exista uma agressão, e que se mostre necessária a proteção do(s) bem(s) jurídico(s), que esta ponha em perigo.

Por sua vez, GERMANO MARQUES DA SILVA²⁷, apoia a doutrina dominante, no sentido de considerar que à legítima defesa está inerente uma dupla fundamentação: “a proteção dos bens jurídicos individuais e a defesa da ordem jurídica.” O autor considera que as duas funções não têm o mesmo valor, mas antes uma relação de causa-efeito, ou seja, sendo a função primordial a defesa dos bens jurídicos individuais em perigo, o indivíduo, atuando neste sentido, acaba inevitavelmente por defender a ordem jurídica como consequência.

Em contraposição à doutrina supramencionada, FERNANDA PALMA²⁸ considera inconcebível uma legítima defesa ilimitada, sustentando a fundamentação desta

²⁵ *Ibidem*, Págs. 354 e 355

²⁶ FIGUEIREDO DIAS, 2019, Págs. 474 e ss.

²⁷ GERMANO MARQUES DA SILVA, 1998, Pág.90

²⁸ FERNANDA PALMA, 2009, Págs. 163 e 164

causa de justificação numa delimitação de direitos quando estes se encontrem em conflito. Segundo a autora, deverá ser exigida uma proporcionalidade entre os bens jurídicos em conflito de forma a que não seja justificada a lesão de bens qualitativamente superiores aos preservados desde que respeitados o “princípio da insuportabilidade da agressão” e o “princípio da igualdade na proteção dos sujeitos”. Assim, no caso de existir uma agressão ilícita, a defesa terá de cumprir com o princípio da proporcionalidade entre os bens em conflito, salvo a agressão represente um perigo a bens jurídicos incluídos no “núcleo de bens essenciais em que se manifesta a dignidade da pessoa humana”²⁹ então nesse caso, estará justificado o recurso a todo o meio de defesa necessário a preservar esse “núcleo essencial”.

Desta forma, perfilhamos a posição defendida por TAIPA DE CARVALHO, uma vez que acreditamos, tal como advoga o autor, que a “*ratio* ético-juridicamente fundamentante”³⁰ da legítima defesa será a proteção individual dos bens jurídicos objeto da agressão ilícita perpetrada por terceiro, na medida da sua necessidade para salvaguardar esses bens jurídicos, visto que este não é obrigado a assumir uma posição passiva e a suportar a agressão que lhe é dirigida a si ou a terceiro. A prevenção geral e especial, também deverá fundamentar a causa de exclusão da ilicitude prevista no art. 32.º do CP, no sentido em que a “advertência dos potenciais agressores (prevenção geral) e do atual agressor (prevenção especial) de que estão sujeitos às consequências resultante da ação de defesa que for necessária para impedir a agressão ou continuação desta.”³¹ servindo assim de medida dissuasora do ilícito.

2. Elementos Constitutivos

Tipificada no "Capítulo III - Causas que excluem a ilicitude e a culpa" do CP, no artigo 32º enuncia o legislador: “*Constitui legítima defesa o facto praticado como meio necessário para repelir a agressão atual e ilícita de interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro*”.

2.1) Subsidiariedade da Legítima Defesa Privada

²⁹ Entende-se incluído neste núcleo os bens jurídicos vida e a integridade física substancial.

³⁰ TAIPA DE CARVALHO, 2014, Pág. 357

³¹ *Ibidem*, Págs. 354 e 355

Feita uma primeira leitura do artigo suprarreferido, não conseguimos retirar da letra da lei penal que esta figura da legítima defesa privada afirme uma natureza subsidiária face à defesa pública.

Na verdade, no CP de 1886 o artigo que tipificava a legítima defesa fazia referência à “impossibilidade de recorrer à força pública”³² exigindo, de forma clara a sua verificação para que a defesa fosse legitimada.

Em 1982 o legislador penal opta por suprimir da disposição legal a exigência da subsidiariedade na defesa privada, e assim vem se mantendo omissa em relação a esse pressuposto até aos dias de hoje³³. Deveremos assumir que com esta supressão a impossibilidade de recorrer à força pública deixou de constituir uma exigência legal, e por isso deixa de existir uma relação de subsidiariedade entre a legítima defesa privada e a defesa pública? A resposta deve ser negativa. Apesar de o código penal, no artigo 32.º, não se pronunciar sobre esse pressuposto, a CRP consagra no seu artigo 21.º, que “Todos têm direito de repelir pela força qualquer agressão, quando não seja possível recorrer à autoridade pública”³⁴.

Assim, como nos ensina TAIPA DE CARVALHO³⁵ apesar de o artigo 32.º do CP ser omissivo no que respeita a este pressuposto da legítima defesa, a CRP no artigo que serve de assento constitucional ao direito à resistência (art. 21.º) consagra a exigência da impossibilidade de recorrer à defesa pública, afirmando a natureza subsidiária da legítima defesa privada face à defesa pelas autoridades públicas.

2.2) A Agressão

Esta causa justificativa é dividida por dois momentos que a constituem: a agressão e a defesa. A lei no artigo 32.º do CP tipifica quais os pressupostos que devem ser preenchidos, tanto no momento da agressão, como na defesa, para que o ato de proteção dos bens jurídicos em perigo possa ver a sua ilicitude justificada pela ordem jurídica.

Assim, cuidaremos agora do primeiro momento, no qual reclama a lei que seja “a agressão atual e ilícita”. Mas, vejamos mais de perto tais pressupostos.

³² Artigo 46.º n.º 2 do Código Penal de 1886

³³ TAIPA DE CARVALHO, 2014, Pág.377

³⁴ Sublinhado nosso.

³⁵ TAIPA DE CARVALHO, 2014, Págs. 377 e 378

Entende a doutrina majoritária por agressão: “(...) todo e qualquer comportamento humano (ação ou omissão) que represente uma ameaça para interesses do deficiente ou de terceiro protegidos pela ordem jurídica”³⁶. O comportamento humano que constitui o ato de agressão deve ser voluntário, excluindo-se assim os casos em que a agressão seja exercida em estado de inconsciência ou em que não se vislumbre um mínimo de vontade do agressor³⁷.

No que respeita à ilicitude da agressão, diz-nos LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS³⁸ “a agressão pode não constituir crime, basta que contrarie uma norma geral e abstrata e viole um interesse geral protegido (já não, por exemplo, deveres contratualmente estabelecidos, onde será eventualmente admissível a ação direta ou a legítima defesa, próprias do direito civil - Arts. 336.º e 337.º do Código Civil)”. Assim, é unânime na doutrina o entendimento de que a ilicitude da agressão não terá de ser exclusivamente jurídico-penalmente relevante, ou seja, basta que viole um interesse geral protegido para que se trate de uma agressão ilícita. O autor TAIPA DE CARVALHO outrora entendia que “(...) o direito de legítima defesa deve pressupor um *agressor plenamente consciente da gravidade e ilicitude do seu ato agressivo e das consequências que para ele próprio devem advir do exercício do direito de legítima defesa* que cabe ao potencial ou atual agredido.”³⁹, ou seja, só estaria justificada pela legítima defesa a ação de defesa contra um agressor imputável e que atue dolosamente. Ora, com a entrada em vigor do DL n.º 475/99, de 5 de novembro⁴⁰, o autor passou a defender que este diploma trouxe consigo uma “(...) *nova configuração do direito de legítima defesa, que pressupõe a “proporcionalidade qualitativa” dos bens (...)*”⁴¹, deixando, por isso, de ser injusto inserir nesta figura agressões não culposas, visto que os bens jurídicos lesados pelo deficiente na ação de defesa justificada terão que ser qualitativamente proporcionais aos bens ameaçados pelo agressor inimputável⁴².

³⁶ LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS, Pág. 335. Neste sentido também TAIPA DE CARVALHO, 2014, Pág.360, e FIGUEIREDO DIAS, 2019, Págs.477 e ss.

³⁷ TAIPA DE CARVALHO, 2014, Págs. 360 e ss. e FIGUEIREDO DIAS, 2019, Págs. 477 e ss.

³⁸ LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS, 2011, Pág.96. Neste sentido também FIGUEIREDO DIAS, Págs. 484 e ss., e Ac. STJ 20/11/2013, Proc. n.º 775/11.1JDLSB.L1.S1: “(...) e ilícita, considerada quanto à globalidade da ordem jurídica, não apenas ao direito penal”.

³⁹ TAIPA DE CARVALHO, 2014, Pág. 355. Itálico do autor

⁴⁰ Diploma legislativo que aprova a o regime de utilização de armas de fogo e explosivos pelas forças e serviços de segurança.

⁴¹ *Ibidem*, Pág. 396. Itálico do autor

⁴² *Ibidem*, Pág. 396

Por último, impõe a lei que se verifique atualidade da agressão para que se preencham os pressupostos deste primeiro momento que caracteriza a legítima defesa. Porque consideramos este pressuposto merecedor de um cuidado particular, trataremos o seu aprofundamento em capítulo próprio.

2.2.1. Atualidade da Agressão

Consideramos que seria pertinente tratar deste pressuposto em capítulo próprio pela sua relevância para o enquadramento jurídico-penal da conduta homicida como reação à tirania doméstica. Na verdade, este pressuposto poderá levantar dificuldades à justificação da ilicitude da conduta criminosa⁴³, mesmo quando esta represente um ato de libertação e autoproteção, pois reconhecemos que a mais das vezes a vítima/homicida reage fatalmente à violência de que é vítima em momento que não represente maior risco para a sua vida ou integridade física, este que por norma será uma ocasião em que a agressão aos seus bens jurídicos ainda não se iniciou, mas a sua ocorrência é previsível pelo contexto de violência vivenciado.

Sem intenção de nos precipitarmos em conclusões, vejamos como tem vindo a doutrina a balizar este pressuposto.

2.2.1.1) Início da Agressão

Para que uma agressão possa ser neutralizada ou impedida por uma ação de defesa legítima, exige a lei que esse ato de agressão a interesses jurídicos alheios seja atual. É pacífico na nossa doutrina o entendimento da expressão “atual” como o ato de agressão que esteja já em desenvolvimento ou, seja iminente a sua execução⁴⁴.

⁴³ A exemplo, o acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 1977 (cf. C.J. II, 2, 1977, Pág. 367 e ss.) que julga um caso de homicídio no qual a mulher, vítima de maus tratos físicos e sevícias sexuais, mata o seu marido após mais uma noite em que este, embriagado e após trancar a porta do quarto, exige à homicida que esta consigo pratique coito anal. Após recusa da homicida na prática sexual, a vítima agarra um machado sem, no entanto, dirigir qualquer movimento contra a mulher. A homicida sentindo-se ameaçada e receosa pela sua vida, aproxima-se do marido, empurra-o, conseguindo apropriar-se do machado que este tinha em suas mãos e, ato contínuo inflige duas machadadas na sua cabeça que resultam na morte da vítima. Ora, apesar dos factos provados, o tribunal terá excluído qualquer hipótese de o homicídio tratar-se de um ato de defesa justificado, entendendo que “(...) muito embora se encontrasse num quarto fechado, estando a ré na posse do machado, tem de concluir-se que a sua integridade física e o seu pudor deixaram de estar em perigo iminente de lesão, não sendo justificável como defesa própria a agressão que veio a cometer.” (TERESA BELEZA, 1991, Pág.155). Decisão esta, muito contestada pela nossa doutrina *Vide*, TERESA BELEZA, 1991, Págs. 153 e ss. e ELISABETE FERREIRA, 2005, Págs.129 e 130, Nota n.º 399

⁴⁴ MAIA GONÇALVES, 2007, Pág.167

Mas, qual deverá ser o momento que determina a iminência da agressão? A resposta a esta questão levanta alguma discórdia na nossa doutrina.

Segundo FIGUEIREDO DIAS⁴⁵, uma agressão “será atual quando é iminente, já se iniciou ou ainda persiste”. Para este autor, “a agressão é iminente quando o bem jurídico se encontra imediatamente ameaçado”. Chega até a dar um exemplo prático no qual “(...) deve considerar-se coberto pela legítima defesa o disparo de A sobre B quando efetuado no momento em que B levou a mão ao bolso para sacar do revólver com o qual pretendia atirar sobre A (...) embora ainda não iniciada, se deveria seguir imediatamente⁴⁶”.

Por sua vez, outra parte da doutrina⁴⁷, entende por “agressão atual” aquela que pressupõe um perigo concreto para os bens jurídicos do defendente. Esta doutrina, socorre assim do conceito de atos de execução constitutivos da tentativa do crime, previsto no artigo 22.º do CP, equiparando-os ao momento do *iter criminis* já suscetível de representar um perigo concreto para os bens jurídicos. TAIPA DE CARVALHO, na sua fundamentação à posição defendida refere mesmo que “(...) a al. c) do n.º 2 do art. 22.º, ao falar em atos “que, segundo a experiência comum e salvo circunstâncias imprevisíveis, forem de natureza a fazer esperar que se lhes sigam atos das espécies indicadas nas alíneas anteriores”(que são atos adequados a produzir o resultado) contém uma definição-delimitação de atos que é, também para a legítima defesa, perfeitamente aplicável para definir e estabelecer o momento a partir do qual a agressão se deve considerar iminente e, portanto, atual”⁴⁸.

Assim, perfilhamos o entendimento de TAIPA DE CARVALHO no sentido que deverá servir como critério do início da atualidade da agressão a alínea c) do n.º 2 do art. 22.º do CP, por considerarmos que, além de cumprir com as funções da legítima defesa, representa ainda um critério justo e adequado que garante a certeza e segurança

⁴⁵ FIGUEIREDO DIAS, 2019, Págs. 481 e ss.

⁴⁶ O autor não considera que neste caso já se possa falar de uma tentativa: “Mesmo que nesta situação não pudesse porventura falar-se ainda de tentativa, não deverá ser negado a B o direito de impedir por legítima defesa uma agressão que, embora ainda não iniciada, se deverá seguir imediatamente” (FIGUEIREDO DIAS, 2019, Pág. 481). Por sua vez, TAIPA DE CARVALHO entende que esta situação ilustrada pelo exemplo dado por Figueiredo Dias cabe no âmbito da tentativa: “(...) configura, inequivocamente, em minha opinião, um ato de execução da tentativa de homicídio, segundo a nossa referida al. c) (...)” (TAIPA DE CARVALHO, 2014, Pág. 366).

⁴⁷ TAIPA DE CARVALHO, 2014, Págs. 365 e 366 e FERNANDA PALMA, 2009, Págs. 165 e 166. Esta doutrina também encontra acolhimento na jurisprudência, p.ex. Ac. STJ 18/04/2018 Proc. n.º 1603/14.1JAPRT.G1.S1

⁴⁸ TAIPA DE CARVALHO, 2014, Pág. 365

jurídica na determinação do que se entende por agressão iminente e, consequentemente, atual.

2.2.1.2) Termo da Agressão

Entendemos que uma agressão é atual até ao momento no qual “a defesa é suscetível de pôr fim à agressão, pois só então fica afastado o perigo de que ela possa vir a revelar-se desnecessária para repelir aquela.”⁴⁹ Ensina-nos FIGUEIREDO DIAS que nem sempre “(...) o último momento em que a agressão ainda persiste.”⁵⁰ coincide com a consumação do facto típico, uma vez que, vários são os crimes, nomeadamente o crime de ofensas à integridade física (art. 143.º CP), que poderão ocorrer de forma continuada e, nesses casos, estando os bens jurídicos do ameaçado ainda em perigo, este poderá defender-se das agressões seguintes estando protegido pela figura da legítima defesa.

Assim, e atendendo à finalidade da legítima defesa que é a salvaguarda dos bens jurídicos ameaçados pela agressão ilícita, quando a ação de defesa já nada pode impedir ou repelir, então a agressão deixará de ser atual⁵¹.

2.3) A Defesa

Diante de uma agressão ilícita e atual, apenas “constitui legítima defesa o facto praticado como meio necessário para repelir a agressão (...)”⁵². Assim, e nas palavras de GERMANO SILVA “perante uma agressão atual e ilícita não pode reagir-se de qualquer forma, por quaisquer meios e sem limites; a defesa para ser legítima tem de ser necessária.”⁵³, ou seja, o facto praticado em defesa dos bens jurídicos terá de consistir no meio necessário/adequado a repelir ou a impedir a agressão.

Na verdade, a doutrina maioritária⁵⁴ realça duas características que melhor definem o meio necessário de defesa: “o meio será necessário se for um meio idóneo para

⁴⁹ FIGUEIREDO DIAS, 2019, Pág. 484

⁵⁰ *Ibidem*, Pág. 483

⁵¹ Ac. STJ 7/10/1993, Proc. n.º 44879: “Se a agressão cessou e se não se verifica o perigo de continuar, já não se pode falar em defesa.”

⁵² Artigo 32.º do Código Penal

⁵³ GERMANO MARQUES DA SILVA, 1998, Pág. 94

⁵⁴ FIGUEIREDO DIAS, 2019, Pág.490; TAIPA DE CARVALHO, 2014, Pág.371; GERMANO MARQUES DA SILVA, 1998, Pág. 94

deter a agressão e, caso sejam vários os meios adequados de resposta, ele for o menos gravoso para o agressor.”⁵⁵

O STJ no acórdão que data 21 de janeiro de 1998⁵⁶, esclarece em que termos deve ser feito o juízo sobre a necessidade do meio: “deve ter que o mesmo se refere objetivamente e numa perspectiva *“ex ante”*, portanto em referência ao momento da agressão ilegal, tomando como base o comportamento do homem médio colocado nas circunstâncias concretas do caso e tendo em atenção a finalidade da causa de justificação. Não valem, por isso, os juízos assentes em conhecimentos posteriores elaborados fora do contexto da situação objetiva da legítima defesa, em que sempre estará presente em maior ou menor medida em estado de espírito sem a normal serenidade”. No mesmo sentido, TAIPA DE CARVALHO acrescenta “assim, há que atender à espécie e à intensidade da agressão, à capacidade físico-atlética do agressor e do agredido, à utilização ou porte de armas (de fogo ou brancas, ou de outros instrumentos que podem servir para agredir ou para defender), à espécie do bem jurídico agredido ou ameaçado de agressão, etc.”⁵⁷

Importa ainda referir, no que à ponderação do meio necessário diz respeito, que apesar de um meio ser considerado idóneo a neutralizar uma agressão ilícita, se este comportar um risco para a vida e integridade física do defendente, então este último não verá o seu direito de defesa limitado a esse meio, uma vez que este não pode ser o “necessário por não se revelar suficientemente seguro”⁵⁸.

2.4) Elemento Subjetivo

Quanto ao elemento subjetivo da ação de defesa, não podemos afirmar que a discussão na doutrina e na jurisprudência seja pacífica.

Na verdade, LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS⁵⁹ defendem que é exigida à ação de defesa a verificação de um elemento subjetivo específico, isto é, um *animus*

⁵⁵ FIGUEIREDO DIAS, 2019, Pág. 490

⁵⁶ Processo n.º 97P1189

⁵⁷ TAIPA DE CARVALHO, 2014, Pág.371

⁵⁸ FIGUEIREDO DIAS, 2019, Pág. 491. No mesmo sentido, TAIPA DE CARVALHO, 2014, Pág. 372, e Ac. TRP de 11/12/2013, Proc. n.º 154/05.0GARS.D.P1: “(...) sem esquecer que a exigência de utilização do meio menos gravoso para o agressor não pode levar a fazer recair sobre o agredido riscos para a sua vida ou integridade física, a significar que o defendente não está obrigado a recorrer a meios ou medidas cuja eficácia para a sua defesa é duvidosa ou incerta”.

⁵⁹ LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS, Pág.337. No mesmo sentido, Ac. STJ de 12/6/2008, Proc. n.º 08P1782: “XIX - Sem previsão na lei, a legítima defesa não dispensa a verificação do pressuposto

defendendi, uma vontade de defesa que é vincada, segundo os autores, pela expressão da lei “(...) o facto praticado, como meio necessário, para repelir a agressão”.

Contrariamente, a doutrina mais representativa, nomeadamente TAIPA DE CARVALHO⁶⁰, recusa a exigência legal de um *animus defendendi* bastando-se “o conhecimento da situação de legítima defesa, isto é, conhecimento de todos os elementos ou pressupostos objetivos de justificação por legítima defesa.”, para que o ato de defesa seja justificado pelo direito.

Assim, advogamos a posição de TAIPA DE CARVALHO⁶¹ quando nos ensina que não pretende o artigo 32.º do CP exigir uma *animus defendendi* na ação de defesa, uma vez que, esta é “algo de positivamente valorado e aprovado pela ordem jurídica”, não requerendo assim, de uma “boa intenção ou motivação” que neutralize o desvalor da ação, que não existe. Tal como o autor, defendemos a exigência do elemento subjetivo comum a todas as causas de justificação elencadas no art. 31.º do CP, que se configura no conhecimento de todos os elementos objetivos, *in casu*, da legítima defesa, “(...) o que se justifica e fundamenta no facto de a legítima defesa ser a afirmação de um direito e na circunstância do sentido e a função das causas de justificação residirem na afirmação do interesse jurídico (em conflito) considerado objetivamente como o mais valioso, a significar que, em face de uma agressão atual e ilícita, se deve ter por excluída a ilicitude da conduta daquele que, independentemente da sua motivação, pratica os atos que, objetivamente, se mostrem necessários para a sua defesa”⁶².

de impossibilidade de recurso à autoridade pública, atenta a sua natureza subsidiária face à defesa atuada pelos órgãos do Estado, e do *animus defendendi*, requisitos não enunciados no CP de 82, em contrário da versão de 1886, mas de que a jurisprudência não abdica.”

⁶⁰ TAIPA DE CARVALHO, 2014, Págs. 398 e 399. No mesmo sentido, Ac. TRP 11/12/2013 Proc. n.º 154/05.0GARS.D.P1: “(...) a verdade é que se tem vindo ultimamente a entender, na esteira da doutrina mais recente que o elemento subjetivo da ação de legítima defesa se restringe à consciência da “situação de legítima defesa”, isto é, ao conhecimento e querer dos pressupostos objetivos daquela concreta situação, o que se justifica e fundamenta no facto de a legítima defesa ser a afirmação de um direito e na circunstância do sentido e a função das causas de justificação residirem na afirmação do interesse jurídico (em conflito) considerado objetivamente como o mais valioso, a significar que, em face de uma agressão *atual e ilícita*, se deve ter por excluída a ilicitude da conduta daquele que, independentemente da sua motivação, pratica os atos que, objetivamente, se mostrem necessários para a sua defesa.”, e ainda, Ac. STJ 19/07/2006, Proc. n.º 06P1932: “(...) em face de uma agressão atual e ilícita se deve ter por excluída a ilicitude da conduta daquele que, independentemente da sua motivação, pratica os atos que, objetivamente, se mostrem necessários para a sua defesa”.

GERMANO SILVA, 1998, Pág.98 e ss., recusa a exigência de uma *animus defendendi* e de um “conhecimento pelo defendente da situação de defesa”, uma vez que “(...) não havendo desvalor objetivo da conduta não se torna necessário qualquer valor positivo para neutralizar o desvalor da ação, que não existe”.

⁶¹ TAIPA DE CARVALHO, 2014, Págs. 337 e ss.

⁶² Ac. TRP de 11/12/2013 Processo n.º 154/05.0GARS.D.P1

3. Legítima Defesa Preventiva

Acima ficou estabelecido o critério dos atos de execução da tentativa como o que determina o início da atualidade da agressão que, como já referimos anteriormente, é um dos pressupostos da figura da legítima defesa previsto no artigo 32.º do CP. Importa agora indagar a viabilidade de algumas propostas da doutrina, no sentido de, em determinados contextos ser admitida a antecipação do momento da agressão.

Os primeiros sinais da admissibilidade de uma figura como a legítima defesa preventiva surgiram na doutrina alemã⁶³ através da chamada “teoria da defesa mais eficaz”, segundo a qual, o momento da atualidade da agressão deve ser antecipado, por se antever a sua ocorrência, sendo que se a ação de defesa aguardar pelo momento que determina a iminência da agressão esta poderá já ser impossível, ou os meios a utilizar numa defesa já tardia carecem de um endurecimento⁶⁴. Assim, esta doutrina pugna pela antecipação da atualidade da agressão em prol de uma defesa mais eficaz.

Na verdade, a nossa doutrina mais representativa⁶⁵ tem demonstrado uma clara resistência na admissão de uma figura como a legítima defesa preventiva mesmo quando esta ocorra em contexto de irrefutável excecionalidade. O autor FIGUEIREDO DIAS insurge-se contra a admissão de uma legítima defesa preventiva considerando que esta alargaria incompreensivelmente o conceito de atualidade da agressão, o que poderia conduzir a que a ordem jurídica legitimasse ações de defesa particular quando a atuação das autoridades policiais ainda seria recorrível⁶⁶. Este autor recusa assim uma legítima defesa preventiva, uma vez que esta figura doutrinária não respeita o pressuposto da atualidade da agressão, colocando ainda em “cheque” o requisito da subsidiariedade da legítima defesa particular.

Por sua vez, na fundamentação crítica à teoria da defesa mais eficaz, TAIPA DE CARVALHO acrescenta “ esta teoria converte também o elemento ilicitude da agressão numa ficção, pois que uma agressão(...) que não se concretize na prática de atos a que se sigam, imediatamente, segundo a experiência comum, os atos idóneos a produ-

⁶³ SUPPERT, *apud* FIGUEIREDO DIAS, 2019, Pág.482

⁶⁴ FIGUEIREDO DIAS, 2019, Pág. 482

⁶⁵ *Ibidem*, Pág.482 e ss.; PINTO DE ALBURQUERQUE, 2008, Pág.146 e ainda TAIPA DE CARVALHO, 1994, Págs. 269 e ss.

⁶⁶ FIGUEIREDO DIAS, 2019, Págs. 482 e 483

zir o resultado (C.P., art. 22.º, n.º 2, al. c)) (...) não só não é uma agressão atual (imminente) como também não é ilícita(...)"⁶⁷. Desta forma, o autor recusa a denominada "legítima defesa preventiva" uma vez que a incerteza da ocorrência da agressão ilícita e a ausência de ilicitude que reside nos atos preparatórios, ameaças ou meros planos afasta, em grande medida, dos pressupostos exigidos pela figura da legítima defesa tipificada na lei penal, não podendo assim a doutrina socorrer-se desta figura, aplicando-a por analogia a situações que ainda não se materializam numa agressão ilícita e atual que vindique uma ação de defesa.

Numa posição doutrinária mais recetiva à admissibilidade de uma defesa preventiva encontramos FERNANDA PALMA⁶⁸ que identifica este direito antecipado como uma causa de justificação supralegal, nos casos em que se afigure sem êxito qualquer ação de defesa assim que se inicie o desencadear da agressão ilícita. Apesar de a autora reconhecer a legalidade de uma legítima defesa preventiva, não deixa de impor que a ação de defesa seja limitada à lesão de bens jurídicos ou interesses de valor igual ou inferior aos do defendente preventivo. Assim, deverá existir uma ponderação dos valores em conflito, recusando uma "legítima defesa ilimitada" de forma a garantir o respeito pelo princípio da igualdade⁶⁹.

Não podemos deixar de concordar com as críticas apresentadas pela doutrina dominante quando esta recusa uma figura de legítima defesa que determina a atualidade da agressão através do critério da eficácia da defesa. Na verdade, uma legítima defesa preventiva suportada pela "teoria da defesa mais eficaz" certamente conduziria a que fossem legitimadas ações de defesa contra meros atos preparatórios ou ameaças com pouco grau de certeza da sua ocorrência não só pelo seu contexto factual específico vazio de quaisquer sinais de previsibilidade de uma futura agressão, mas também pela incerteza do lapso temporal que poderá existir entre a ação de defesa preventiva e a possível agressão futura, visto que essa antecipação se basta com a "existência de uma situação de perigo atual de uma agressão próxima (embora não iminente); que o adiamento da ação da legítima defesa para o momento da (iminência da) concretização da agressão torne impossível ou mais difícil e arriscada a ação de legítima defesa"⁷⁰.

⁶⁷ TAIPA DE CARVALHO, 1994, Pág.282

⁶⁸ FERNANDA PALMA, 2009, Pág. 169

⁶⁹ Cf. FERNANDA PALMA, 1990, Págs. 328 a 330

⁷⁰ TAIPA DE CARVALHO, 1994, Pág. 281

Ora, vejamos agora o pensamento de SÍLVIA FERREIRA⁷¹ quando na sua obra defende que a legítima defesa “preventiva” deverá ser circunscrita a situações que objetivamente representem um “perigo de agressão próxima, certa e previsível” não só aos olhos do indivíduo ameaçado que melhor conhecerá o contexto da ameaça, e por isso poderá perspectivar com maior rigor a certeza e previsibilidade da agressão, mas também da própria comunidade em geral, com base no critério da “experiência comum”⁷². Segundo a autora, a exigência da atualidade da agressão ilícita subsiste, apenas o conceito de iminência coincidente com os atos executórios da tentativa, em determinados contextos, deverá comportar um sentido mais amplo, ou seja, além da sua estrita iminência, mas ainda assim limitada pela sua manifesta previsibilidade. Assim, um perigo de agressão mais sustentado do que um “mero plano” ou ameaça, mas que ainda assim, apesar de certo e previsível, não é ainda enquadrável no conceito restrito de iminência que em capítulo anterior definimos.

Na verdade, tratando-se esta figura, ou melhor dizendo, o alargamento do conceito de iminência, de uma verdadeira exceção, entende a autora que a sua aplicação seja, também ela excepcionalmente limitada à defesa de bens jurídico-penais estritamente pessoais⁷³, uma vez que, “a estes se impõe uma maior proteção e cuja violação origina maior desvalor jurídico-penal”⁷⁴.

SÍLVIA FERREIRA sustenta a sua posição dando como exemplo proeminente um caso da nossa jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça que data 26 de novembro de 1986⁷⁵: O pai do arguido, homem agressivo e que facilmente perdia a calma, por várias vezes infligiu maus tratos físicos e psicológicos na mãe do homicida dos quais, alguns dos episódios de violência extrema obrigaram a vítima a receber tratamento hospitalar. Numa manhã que parecia começar com mais uma discussão entre o casal, o réu ao ouvir a sua mãe pedir por socorro, percebe que a discussão escalara para mais um episódio de violência dirigindo-se ao quarto dos pais com a intenção de acalmar o pai. Assim, chegando à porta do quarto do casal e apercebendo-se que o pai agredia a sua mãe enquanto esta tentava escapar, o arguido procurava impedir a continuação das agressões tentando acalmar o pai com uso de palavras. Encontrando-se o pai do arguido em estado de exaltação, quando se apercebe da intervenção pacificadora

⁷¹ SÍLVIA FERREIRA, 2015, Págs. 15 a 23

⁷² *Ibidem*, Pág. 17

⁷³ Leia-se: a vida, integridade física vital e a liberdade física e sexual

⁷⁴ SÍLVIA FERREIRA, 2015, Pág. 18

⁷⁵ Proc. n.º 038584, *in* BMJ n.º 361, dezembro de 1986, Págs. 283 a 295.

do filho, deita a mão numa gaveta onde todos sabiam que continha uma das suas armas e ao mesmo tempo gritava: “eu mato-vos, eu mato-vos” dirigindo-se ao arguido e à sua mãe. O filho, vendo que o pai continuava de “cabeça perdida” decide tirar a outra arma do pai que este guardava no bolso das calças, ato contínuo pegou na pistola, empunhou-a e disparou resultando na morte da vítima.

O STJ, renunciando qualquer possibilidade de absolvição do arguido por se ver justificada a ilicitude da conduta homicida através da figura da legítima defesa, decide condenar o arguido pelo crime de homicídio simples (art. 131.º do CP) na pena de 6 anos de prisão⁷⁶

A autora, numa posição crítica à decisão do tribunal, defende a absolvição do arguido, uma vez que este terá agido em legítima defesa de terceiro (mãe) cuja agressão ainda se mantinha atual, acrescentando ainda a possibilidade de a ação defesa da sua própria vida, que também teria sido ameaçada pelo pai, estar sob o manto da figura da legítima defesa “preventiva”⁷⁷.

Quanto a nós, partilhamos a indignação da autora⁷⁸ quanto à decisão e o desinteresse do tribunal na ponderação de qualquer causa de justificação da conduta homicida. Mas, diversamente do que a autora parece defender quando refere a legítima defesa “preventiva”, acreditamos que a conduta do pai quando ameaça a vida da mulher e do filho enquanto deitava a mão a uma gaveta que guardava armas, já seria subsumível aos atos de execução da tentativa, mais concretamente aos descritos na alínea c) do n.º 2 do art. 22.º do CP. Entendemos que feito um juízo *ex ante*, de prognose póstuma, com base no critério da experiência comum seria de esperar que lhe seguia, imediatamente, um ato adequado a produzir o resultado típico. Sendo incontestável que o pai estava “fora de si” manifestando um comportamento violento, nada fazia querer que não se tratava de uma ameaça séria ao seu bem jurídico (vida) e que imediatamente lhe seguiria a agressão ilícita.

Efetivamente, parece-nos que, quando o filho dispara fatalmente contra o pai, a agressão que lhe era dirigida já seria iminente logo, a ação de defesa respeitava os pressupostos da legítima defesa propriamente dita, sem qualquer necessidade de se invocar uma interpretação menos restritiva do conceito de iminência, como parece propor a autora.

⁷⁶ Cf. Comentário à decisão do STJ in JOÃO CURADO NEVES, 2001, Pág. 197

⁷⁷ SÍLVIA FERREIRA, 2015, Págs. 22 e 23

⁷⁸ No mesmo sentido, crítica feita por CURADO NEVES, 2001, Pág.197

Na verdade, para evitar que legítima defesa seja invocada inoportunamente, urge que seja estabelecida uma “posição clara sobre o critério da delimitação temporal do conceito de atualidade da agressão (...)”⁷⁹. cremos que “moldar” a extensão do conceito de iminência conforme os contextos específicos do caso poderia conduzir a uma incerteza e insegurança jurídica insuportável. Lembramos que mesmo numa concepção restritiva da iminência, já é generosa a amplitude do conceito de atualidade, que não se encontra limitada à agressão já em execução, sendo também, atual a agressão que apesar de ainda não ser adequada a produzir o resultado típico, a experiência comum atendendo “à natureza dos bens jurídicos objeto da ameaça da agressão e às características, eventualmente conhecidas do agente ameaçador”⁸⁰ dirá que a eles se segue, imediatamente, a prática de atos idôneos a produzir o resultado típico.

Assim, consideramos que ultrapassar o “rigorosamente iminente” conduziria a uma antecipação da situação de legítima defesa que, preterindo o elemento da atualidade, descaracterizaria a figura.

⁷⁹ TAIPA DE CARVALHO, 1994, Pág.268

⁸⁰ *Ibidem*, Pág. 270

Capítulo III- Homicídio Privilegiado

Artigo 133.º do Código Penal

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

Matar é suprimir a vida humana. O direito à vida é a base de todos os direitos inerentes à pessoa humana demonstrando-se pela impossibilidade do exercício de outros direitos quando não existe vida⁸¹.

O caráter primordial e fundamental deste bem jurídico está manifestamente representado no nosso ordenamento jurídico, dando-lhe, a própria Constituição, assento privilegiado no seu artigo 24.º da CRP quando enuncia “a vida humana é inviolável”⁸².

Reconhecida a vida humana “como o supremo bem do indivíduo e igualmente um bem da coletividade e do Estado”⁸³, prevalecendo este bem jurídico sobre qualquer outro, numa ordem lógica, terá o ato de suprimir a vida de outrem, ou seja, o homicídio, primazia entre os crimes mais graves do nosso código penal⁸⁴.

Assim, no capítulo I do Título I - “Crimes contra a Vida” do Código Penal encontramos os tipos legais cujo desígnio, mais não é, que a proteção jurídico-penal do bem jurídico mais valioso, a vida. O elenco dos crimes de homicídio previstos e punidos na nossa lei penal enceta com o Homicídio Simples (art. 131.º) que constitui o tipo legal fundamental, sendo a partir deste que a lei edifica os restantes tipos de crimes contra a vida⁸⁵, nomeadamente o Homicídio Qualificado (art. 132.º) e o Homicídio Privilegiado (art. 133.º) que, por circunstâncias relativas à ilicitude ou à culpa, configuram uma forma qualificada (art. 132.º) ou atenuada (art. 133.º) da disposição legal “*Quem matar outra pessoa é punido com pena de prisão de 8 a 16 anos*”⁸⁶, refletindo-se as variantes

⁸¹ TIAGO LOPES, 2013, Pág.55

⁸² LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS, Pág.13. No mesmo sentido, INÊS FERNANDES GODINHO, 2013, Pág.57

⁸³ Ac. STJ 11/06/1997, Proc. n.º 96P1451

⁸⁴ LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS, Pág. 13

⁸⁵ FIGUEIREDO DIAS, 1999, Pág. 3 e VICTOR DE SÁ PEREIRA e ALEXANDRE LAFAYETTE, 2014, Pág. 366

⁸⁶ Art. 131.º do Código Penal - Homicídio

de culpa do agente, qualificadoras quando existe uma especial censurabilidade⁸⁷ e/ou privilegiantes caso a culpa seja sensivelmente diminuída⁸⁸, na respetiva moldura penal.

1. Fontes

O tipo legal homicídio privilegiado, terá como fonte inicial o projeto governamental alemão de revisão do StGB⁸⁹ de 1962 que, por sua vez, terá retirado inspiração do artigo 113.º do StGB Suíço⁹⁰. Já no domínio do ordenamento jurídico português, o atual artigo 133.º do Código Penal é resultado da fusão dos artigos 139.⁹¹ e 140.⁹² do Anteprojeto do Professor Eduardo Correia⁹³.

Inicialmente, o art. 139.º do Anteprojeto tinha como epígrafe do tipo legal “Homicídio por provocação”, sendo a existência de uma provocação que dava razão a uma atenuação sensível da culpa do agente do crime de homicídio que, por sua vez, se refletia na moldura penal mais “leve”, sendo ainda necessária, para a invocação legítima deste artigo, uma indução violenta a determinar o agente a perpetrar a conduta criminosa⁹⁴. Assim, o artigo 139.º teria suporte na doutrina da provocação⁹⁵ consagrada no artigo 370.º do Código Penal de 1886, visto que a disposição da lei penal determinava a atenuação especial da culpa quando o facto ilícito (homicídio) fosse instigado por provocação⁹⁶. Resultado de algumas vozes críticas apontarem uma sobreposição deste preceito com o já existente no artigo 87.º do Anteprojeto (Provocação Injusta)⁹⁷, o Professor Eduardo Correia esclarecendo a distinção entre as duas disposições, e para

⁸⁷ LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS, Pág. 39

⁸⁸ PINTO DE ALBUQUERQUE, 2008, Pág. 356

⁸⁹ Abreviatura de “*Strafgesetzbuch*” utilizada para designar “Código Penal” na Alemanha, Áustria e Suíça, sendo da nossa responsabilidade a tradução

⁹⁰ PINTO DE ALBUQUERQUE, 2008, Pág. 356

⁹¹ “**Artigo 139.º - Homicídio por Provocação:**

Quem, dominado por compreensível emoção violenta e que diminui sensivelmente a culpa, é levado a matar outrem, será punido com prisão de seis meses a cinco anos.”, *in*, AMADEU FERREIRA, 2004, Nota (3), Pág. 55

⁹² “**Artigo 140.º - Homicídio Privilegiado:**

Quem, por compaixão, desespero ou outro motivo de relevante valor social ou moral, que diminua sensivelmente a sua culpa, é levado a matar outrem, será punido com prisão de um a cinco anos.”, *in*, AMADEU FERREIRA, 2004, Nota (20), Pág. 58

⁹³ Atas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Especial, 1979, 28-31 - Nota (1) AMADEU FERREIRA, 2004, Pág. 56

⁹⁴ AMADEU FERREIRA, 2004, Pág. 55

⁹⁵ Cf. LEAL-HENRIQUES, SIMAS SANTOS, Pág.70

⁹⁶ AMADEU FERREIRA, 2004, Pág.55

⁹⁷ “O art. 87.º consagrava uma atenuação facultativa da pena quando o agente foi “arrastado pela cólera ou dor violenta produzida por uma provocação injusta ou ofensa imerecida”. *in* Atas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Especial, 1965/66, Pág. 128, *apud* AMADEU FERREIRA, 1999, Pág. 56, Nota (8)

evitar equívocos, propõe a substituição da epígrafe do preceito legal para “Homicídio Privilegiado por Emoção”, esclarecendo com esta alteração “que o essencial a ter em conta não é a provocação, mas a emoção do agente (...). O essencial será esta emoção do agente, independentemente da causa que a provocou.”⁹⁸

Quanto ao artigo 140.º do Anteprojeto, neste estariam regulados os restantes fatores de privilegiamento, nomeadamente a compaixão, o desespero e outro motivo de relevante valor social ou moral servindo, desta forma, como fonte direta da segunda parte do atual artigo 133.º do Código Penal⁹⁹.

Ensina-nos AMADEU FERREIRA que a fusão¹⁰⁰ dos artigos 139.º e 140.º do Anteprojeto no atual 133.º do Código Penal¹⁰¹ terá resultado na unificação da moldura penal, passando esta a situar-se entre um e cinco anos, quanto às circunstâncias que constavam dos dois artigos passaram a surgir na mesma sequência separadas pela disjunção “ou”, mas unificadas pela expressão “que diminua sensivelmente a culpa”¹⁰².

Algumas críticas terão sido apresentadas pela doutrina, nomeadamente, quanto à interpretação do preceito legal que suscitava dúvidas se a condição de uma diminuição sensível da culpa respeitava a todas as cláusulas de privilegiamento ou apenas ao motivo de relevante valor social ou moral, como parecia indicar a letra da lei, e ainda “quanto a saber se a compaixão e o desespero também devem ter relevante valor social ou moral, e se a expressão “dominado por”, colocada no início do artigo se refere a todas as circunstâncias ou só à emoção violenta.”¹⁰³

Assim, no sentido de tentar colmatar algumas das críticas, relativamente à estrutura e interpretação da disposição legal, o artigo 133.º da versão de 1982¹⁰⁴ foi alterado pela Reforma Penal de 1995 através do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março fixando o teor do preceito legal até aos dias de hoje¹⁰⁵.

⁹⁸ AMADEU FERREIRA, 2004, Pág.56 e 57

⁹⁹ *Ibidem*, 2004, Pág. 58

¹⁰⁰ Fusão feita pelo artigo 136.º do Anteprojeto de Proposta de Lei 11/07/1979

¹⁰¹ CURADO NEVES, 2001, Pág.175

¹⁰² AMADEU FERREIRA, 2004, Págs. 59 e 60

¹⁰³ *Ibidem*, Págs. 59 e 60

¹⁰⁴ Versão original do Código Penal de 1982, **Artigo 133.º - Homicídio Privilegiado**: “Será punido com pena de prisão de 1 a 5 anos quem for levado a matar outrem dominado por compreensível emoção violenta ou por compaixão, desespero ou outro motivo, de relevante valor social ou moral, que diminua sensivelmente a sua culpa.”

¹⁰⁵ VICTOR DE SÁ PEREIRA e ALEXANDRE LAFAYETTE, 2014, Pág.380 e NUNO SOTTO MAIOR,2012, Pág. 18

2. Fundamento do Privilégio

Tanto na doutrina¹⁰⁶ como na jurisprudência¹⁰⁷ é unânime o entendimento de que o fundamento do privilegiamento do crime de homicídio reside numa menor culpa do agente.

Segundo FIGUEIREDO DIAS, o privilegiamento da conduta homicida deve-se “unicamente a uma exigibilidade diminuída de comportamento diferente” sustentada num “estado de afeto” do agente, que se encontra dominado pelas circunstâncias privilegiantes enumeradas no artigo 133.º do CP. Para o autor, “o efeito diminuidor da culpa ficar-se-á a dever ao reconhecimento de que, naquela situação (endógena e exógena), também o agente normalmente “fiel ao direito” (“conformado com a ordem jurídico-penal”) teria sido sensível ao conflito espiritual que lhe foi criado e por ele afetado na sua decisão, no sentido de lhe ter sido estorvado o normal cumprimento das suas intenções”¹⁰⁸.

Acompanhando esta linha de pensamento, CURADO NEVES¹⁰⁹ entende que a diminuição da culpa resulta de situações de exigibilidade diminuída, sendo que a “motivação específica do ato será fundamento de atenuação da pena quando proporcionada por circunstâncias que levem a que tal motivação não possa ser censurada”¹¹⁰. Desta forma, para o autor, não será o facto ilícito que deixa de ser alvo de censura, mas antes o motivo do crime é aprovado pela ordem jurídica, a ponto de se considerar uma diminuição sensível da culpa do agente.¹¹¹

FERNANDO SILVA esclarece que o fundamento único do privilegiamento deriva de uma menor culpa do agente do crime, cuja “menor exigibilidade pode resultar de fatores de perturbação distintos, mas todos eles influenciam a decisão do agente, que apenas decide cometer aquele facto por se encontrar sob um estado psicológico afetado”¹¹².

¹⁰⁶ FERNANDO SILVA, 2011, PÁG.98; FIGUEIREDO DIAS, 1999, Pág. 47, PINTO DE ALBUQUERQUE, 2004, Pág.356 e AMADEU FERREIRA, 2004, Pág. 63 e SOUSA E BRITO, 2008, Pág.21

¹⁰⁷ Ac. STJ 14/7/2010, Proc. n.º 408/08.3PRLSB.L2.S1 e Ac. STJ 9/10/2019, Proc. n.º 24/17.9JAPT.M.E1.S1

¹⁰⁸ FIGUEIREDO DIAS e NUNO BRANDÃO, 2012, Págs.81 a 84. No mesmo sentido, PINTO DE ALBUQUERQUE, 2008, Pág. 356 e Ac. STJ 03/10/ 2007 Proc. n.º 07P2791

¹⁰⁹ CURADO NEVES, 2001, Págs.192 a 194

¹¹⁰ *Ibidem*, Pág.194

¹¹¹ *Ibidem*, Pág.194

¹¹² FERNANDO SILVA, 2011, Pág.98

Outra parte da doutrina, nomeadamente AMADEU FERREIRA, apesar de encontrar na diminuição da culpa o fundamento do privilegiamento, recusa o entendimento de que em qualquer uma das circunstâncias referidas no artigo, o efeito diminuidor da culpa ficar-se-á a dever exclusivamente à menor exigibilidade da conduta. Assim, o autor divide o artigo em duas partes: “Na 1.ª parte do art. 133.º a menor culpa do agente deriva de reflexos da emoção violenta sobre a sua inteligência e a sua vontade”, que corresponde a uma diminuição da imputabilidade do agente, enquanto “(...) na 2.ª parte é a pressão intolerável de determinados motivos, positivamente valorados pela ordem jurídica, a razão da diminuição sensível da culpa”¹¹³ refletindo o critério da exigibilidade diminuída.

Da mesma forma, COSTA PINTO¹¹⁴ recorre à divisão do artigo para melhor determinar o fundamento da diminuição da culpa que reside em cada elemento privilegiador. Assim, as três primeiras cláusulas (emoção violenta compreensível, compaixão e desespero) “ganham o seu fundamento numa menor culpa do agente”, por este se encontrar dominado pelo estado de afeto que não lhe permite atuar conforme o direito, enquanto a última cláusula (outro motivo de relevante valor social ou moral) “assenta, simultaneamente, numa menor ilicitude do facto e numa menor culpabilidade” uma vez que requer um juízo objetivo sobre os motivos do agente, o que recai em sede de ilicitude. Acrescenta ainda o autor que inerente a esta última cláusula há uma exigência adicional de menor culpa (“que diminua sensivelmente a culpa”) que não se aplica às restantes cláusulas, o que justifica a sua “natureza mista”.¹¹⁵

Em suma, quanto a nós, perfilhamos o pensamento de FIGUEIREDO DIAS quando o autor defende que o homicídio privilegiado (art. 133.º do CP), diferentemente dos restantes crimes contra a vida, configura a conduta homicida, que pelos motivos e estados de afeto que lhe estão subjacentes e que afetam a decisão do agente, tendo por

¹¹³ AMADEU FERREIRA, 2004, Pág.143. Quanto à divisão que o autor faz ao artigo 133.º do CP, na 1.ª parte insere-se a “compreensível emoção violenta”, enquanto a 2.ª parte diz respeito à “compaixão, o desespero e o relevante valor social ou moral”.

¹¹⁴ COSTA PINTO,1998, Pág. 288 e 289

¹¹⁵ Na verdade, COSTA PINTO quando limita a aplicação da cláusula “que diminua sensivelmente a sua culpa” ao “motivo de relevante valor social ou moral”, parece não considerar a Reforma de 1995, da qual terá resultado a clarificação quanto à aplicação geral da cláusula de diminuição da culpa a todas as circunstâncias atenuantes enunciadas no artigo. No mesmo sentido, FIGUEIREDO DIAS,1999, Pág.47

base o critério da menor exigibilidade¹¹⁶, provocam uma diminuição sensível da culpa, dando assim fundamento ao privilegiamento do crime¹¹⁷.

3. Natureza Jurídica

Já em capítulo anterior mencionamos a relação entre o crime de Homicídio do art. 131.º do CP (tipo fundamental) e o Homicídio Privilegiado (art. 133.º do CP) que, ao teor legal do primeiro acrescenta vários elementos privilegiantes¹¹⁸, por entender o legislador serem suscetíveis de fundar uma diminuição da culpa, e consequentemente uma censura mais leve do crime espelhada na atenuação da moldura penal do tipo legal.

Sendo o homicídio privilegiado um “crime autónomo e não uma mera regra de medida da pena”¹¹⁹, verificando-se os elementos típicos deste ilícito penal, deverá ser excluída a aplicação dos restantes artigos que preveem a incriminação da conduta homicida¹²⁰, uma vez que está em causa uma situação de concurso aparente, nomeadamente uma relação de especialidade entre os crimes de homicídio tipificados na lei.

Quanto aos elementos que constituem o crime de homicídio privilegiado (art. 133.º do CP), o tipo objetivo do ilícito consiste em causar a morte a outra pessoa que não o agente, por ação ou omissão, provando-se umnexo de causalidade entre a conduta e o resultado da morte¹²¹, sob circunstâncias privilegiadoras tipificadas suscetíveis de diminuir sensivelmente a culpa do agente. Note-se que a atenuação da culpa não atua automaticamente no caso de se verificar uma das circunstâncias privilegiadoras, deverá sempre provar-se que na situação concreta na qual ocorre o crime há uma exigibilidade diminuída de comportamento diferente que é justificada pelos elementos

¹¹⁶ Apesar do autor TAIPA DE CARVALHO reconhecer a “culpa da personalidade” como a conceção de culpa mais correta, este não a aplica por meio do critério da menor exigibilidade uma vez que “(...) se não fosse exigível que qualquer pessoa, numa determinada situação, atuasse de acordo com o que a norma jurídica impõe, então não só teríamos a desculpação do agente como, já antes, o próprio facto praticado teria de ser considerado não ilícito”(Cf. TAIPA DE CARVALHO,2014,Pág.493), mas antes prefere uma ideia de não censurabilidade caso “(...) embora seja evidente e se reconheça que o agente podia agir de outra maneira, todavia a sua decisão, posto que não conforme o direito, não é reveladora dessa atitude ético-pessoal de indiferença, não é a concretização de uma personalidade dolosa” (Cf. TAIPA DE CARVALHO, 2014, Págs.465 a 467)

¹¹⁷FIGUEIREDO DIAS e NUNO BRANDÃO, 2012, Págs.81 a 84, No mesmo sentido, Ac. STJ 18/09/2018 Proc. n.º697/16.0JABRG.S1.G1.S1

¹¹⁸ AMADEU FERREIRA, 2004, Pág.79

¹¹⁹ *Ibidem*,Pág.79

¹²⁰ *Ibidem*, Pág. 79

¹²¹ VICTOR DE SÁ PEREIRA e ALEXANDRE LAFAYETTE, 2014, Pág.367

privilegiantes.¹²² Já no âmbito do tipo subjetivo do ilícito, o tipo legal exige uma conduta dolosa em qualquer uma das modalidades previstas no artigo 14.º do CP (dolo direto, necessário ou eventual)¹²³.

4. Cláusulas Privilegiadoras

Ensina-nos LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS “os motivos constituem, no direito penal moderno, uma das pedras de toque do crime. (...) é no motivo que reside a significação mesma da infração”¹²⁴.

Inegável é a influência que os estados de afeto exercem nos nossos atos e decisões. Assim, entendeu o legislador que alguns estados de afeto (compreensível emoção violenta, compaixão, desespero e motivo de relevante valor social), suscetíveis de determinar o agente à prática do crime de homicídio, diminuem a exigibilidade de comportamento diferente e, conseqüentemente a censurabilidade do crime.

Desta forma, debruçar-nos-emos agora nos elementos “compreensível emoção violenta”¹²⁵ e o “desespero”¹²⁶, por serem estes os estados de afeto que melhor se enquadram na situação do homicídio como reação aos maus tratos.

4.1) Compreensível Emoção Violenta

A lei tipifica o privilegiamento do homicídio caso o agente pratique a conduta homicida “dominado por compreensível emoção violenta” e desde que esta provoque uma diminuição sensível da culpa.

O tipo legal do art. 133.º exige que a emoção seja caracterizada como violenta. Essa “violência” tem em vista uma emoção forte, e intensa, que contamine o discernimento do agente, e o domine ao ponto de que só por força da sua influência é que o agente cometeu o crime¹²⁷.

¹²² FIGUEIREDO DIAS, 1999, Pág.48 e AMADEU FERREIRA, 2004, Pág.80

¹²³ AMADEU FERREIRA, 2004, Pág.82

¹²⁴ LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS, Pág.69

¹²⁵ Ac. STJ 16/10/2003, Proc.n.º 03P3280

¹²⁶ Ac. TRE 12/03/2008, Proc. n.º 2965/07-1

¹²⁷ AMADEU FERREIRA, 2004, Págs. 95 e 96

O domínio da emoção resulta num “estado psicológico que não corresponde ao normal do agente, encontrando-se afetadas a sua vontade, a sua inteligência e diminuídas as suas resistências éticas, a sua capacidade para se conformar com a norma”¹²⁸, pelo que esse estado de afeto é suscetível de um juízo de censura diminuído.

A letra da lei, usando apenas o conceito de “emoção” não parece fazer qualquer restrição quanto à sua amplitude. Neste sentido, sufragamos a posição de AMADEU FERREIRA¹²⁹ quando entende que se deve incluir “quer as emoções asténicas (medo, desespero, etc.) quer as emoções esténicas (ira, cólera, irritação)”, sendo que o legislador não terá feito qualquer distinção quanto à qualidade dos estados de afeto, pois tanto o desespero como, por exemplo, a irritação demonstram-se suscetíveis de “possuir violência bastante capaz de dominar o agente e arrastá-lo ao crime”.

Parece-nos pertinente, apesar da letra da lei ser inequívoca, esclarecer que a compreensibilidade respeita apenas à emoção e não ao facto ilícito¹³⁰. Não podemos afirmar que a lei compreende o crime, mas antes que compreende a emoção que o motivou.

Repare-se que diferentemente do que ocorre com as outras circunstâncias privilegiadas, no caso da “compreensível emoção violenta” o legislador acrescenta uma exigência adicional ao critério da menor exigibilidade em sede de culpa. Assim, a emoção violenta que motiva o homicídio, além de diminuir sensivelmente a culpa, ainda terá de ser compreendida pela ordem jurídica para que o facto ilícito que resulta do estado de afeto seja objeto de uma censura mais suave¹³¹.

Mas afinal, o que entende a doutrina e a jurisprudência por “compreensível”? Inicialmente, a jurisprudência dominante¹³² respondia a esta questão através do pensamento que a exigência da compreensibilidade da emoção estava relacionada com uma ideia de proporcionalidade entre o facto que justifica a emoção e o facto provocado por esta¹³³. A doutrina rapidamente se insurgiu contra esta interpretação do conceito, afirmando que “nunca pode existir “proporcionalidade”, (...) entre qualquer emoção e

¹²⁸ *Ibidem*, Pág.63

¹²⁹ *Ibidem*, Pág.100. No mesmo sentido, PINTO DE ALBUQUERQUE, 2008, Pág.356. Contrariamente, FIGUEIREDO DIAS, 2012, Págs.86 e 87, defende que a “compreensível emoção violenta” apenas se poderá radicar num estado de afeto estênico

¹³⁰ AMADEU FERREIRA, 2004, Pág. 93

¹³¹ FIGUEIREDO DIAS, 1999, Págs. 50 e 51

¹³² P.ex. Ac. STJ 16/1/1985 in BMJ n.º 343 Págs. 189 a 193; Ac. STJ 19/4/1989 in BMJ n.º 386, Pág.222. Na doutrina LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS declaram “(...) reagindo proporcionalmente à ofensa sofrida, deve merecer uma contemplação favorável da ordem jurídica, (...)”.

¹³³ FERNANDO SILVA, 2011, Pág.102

a morte dolosa de outra pessoa”¹³⁴. Na verdade, seguir o critério da proporcionalidade implicaria, não só uma restrição infundada da aplicação do tipo legal¹³⁵, mas também um desvio da influência da emoção para o facto em si, quando a letra da lei claramente exige que a compreensibilidade seja dirigida exclusivamente à emoção que domina o agente¹³⁶. Lembre-se que sendo este um crime cujo fundamento reside na diminuição da culpa do agente, uma apreciação da compreensibilidade da emoção à luz do critério da proporcionalidade através de uma apreciação objetiva entre as causas e o crime iria desvirtuar por completo o art. 133.^o¹³⁷.

Atualmente, a jurisprudência, em concordância com a doutrina dominante, tem vindo a afastar-se do critério da proporcionalidade, exigindo antes “uma relação não desvaliosa entre os factos que provocaram a emoção e essa mesma emoção. Se essa relação for estabelecida, a emoção é compreensível e provoca, portanto, uma diminuição da culpa do agente”¹³⁸.

Por conseguinte, é necessário estabelecer um critério adequado à ponderação da compreensibilidade da emoção. A doutrina, na busca pela determinação desse critério acabou por se dividir, o que resultou no surgimento de três critérios.

Assim, SOUSA E BRITO¹³⁹ recorre a um critério objetivo baseado na figura do homem médio, fiel ao direito para a aferição da emoção compreensível quando afirma “é manifestamente uma emoção compreensível no sentido de que o homem médio pode representar-se como tendo possivelmente uma emoção semelhante nas circunstâncias dadas.”¹⁴⁰.

Por sua vez, FERNANDO SILVA¹⁴¹ defende a ponderação da compreensibilidade através do “padrão do homem médio, colocado nas condições do agente, com as suas características, o seu grau de cultura e formação”. Desta forma, o autor assume um

¹³⁴ FIGUEIREDO DIAS, 1999, Pág.51

¹³⁵ FERNANDO SILVA, 2011, Pág.103

¹³⁶ AMADEU FERREIRA, 2004, Pág.123

¹³⁷ FERNANDO SILVA, 2011, Pág.104

¹³⁸ Ac. STJ de 12/09/2013, Proc. n.º 844/11.8JAPRT

¹³⁹ No mesmo sentido, FIGUEIREDO DIAS,1999, Pág.51; CURADO NEVES, 2001, Págs.179 a 181; MAIA GONÇALVES, 2007, Pág.527 e Ac. STJ 17/09/2009 Proc. n.º434/09.5YFLSB

¹⁴⁰ SOUSA E BRITO, 2008, Pág.24

¹⁴¹ FERNANDO SILVA, 2011, Págs.106 e 107. No mesmo sentido, Ac. STJ 1/03/2006 Proc. n.º 05P3789: “(...) cuja aferição deve ser avaliada em função de um padrão de homem médio, colocado nas condições do agente, com as suas características, o seu grau de cultura e formação, sem perder de vista o agente em concreto. A partir da imagem do homem médio (diligente, fiel ao direito, bom chefe de família) tentar-se-á apurar se, colocado perante o facto desencadeador da emoção, nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar em que o agente se encontrava, se conseguiria ou não libertar da emoção violenta que dele se apoderou”.

critério objetivo (homem médio), mas com alguma subjetividade ponderando à luz de algumas características do agente e do seu meio social.

Em defesa de um critério subjetivo está AMADEU FERREIRA¹⁴² entendendo o autor que “a emoção, igualmente, só poderá ser corretamente avaliada se tomarmos como medida o próprio agente emocionado”.

Em resumo, verificando-se um nexo de causalidade entre o crime e a emoção que domine o agente, e desde que esta seja compreensível, violenta e diminua a exigibilidade de comportamento diferente, deverá o homicídio ser enquadrado no art. 133.º.

4.2) Desespero

Por vezes, uma emoção violenta poderá ser o culminar de uma situação de desespero, mas por isso não deixam de ser estados de afeto distintos¹⁴³. A autora CARLOTA DE ALMEIDA distinguindo os dois motivos ensina-nos que “o desespero não resulta de uma reação imediata e perceptível a qualquer observador, mas de um processo insidioso que, lenta e silenciosamente, vai conduzindo o agente até ao ato criminoso”¹⁴⁴. O agente desesperado deve considerar-se aquele que, devido a circunstâncias que se arrastam no tempo, encontra-se numa situação sem saída, perde a esperança que aquela situação um dia tenha um fim e, por isso, mata¹⁴⁵.

Por sua vez, FIGUEIREDO DIAS¹⁴⁶ relaciona o desespero com estados de afeto ligados à angústia, à depressão ou à revolta e não tanto a uma situação objetiva de falta de esperança na libertação de um problema que o afeta.

Na verdade, não basta que se prove que o agente esteja em desespero para que o crime de homicídio seja enquadrado no tipo legal do art. 133.º do CP. É exigido pela letra da lei que o agente se encontre dominado pelo desespero, e seja esse o motivo do crime, pois só essa pressão psicológica provocada pelo estado de afeto poderia justificar a exigibilidade diminuída que fundamenta a diminuição da culpa¹⁴⁷.

¹⁴² AMADEU FERREIRA, 2004, Pág.99

¹⁴³ FERNANDO SILVA, 2011, Pág.117

¹⁴⁴ CARLOTA PIZARRO DE ALMEIDA, 2013, Pág.207

¹⁴⁵ AMADEU FERREIRA,2004,Pág.69. No mesmo sentido, LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS, Pág.71; PINTO DE ALBUQUERQUE,2008, Pág.358 e Ac. STJ 17/01/2008 Proc. n.º 07P607

¹⁴⁶ FIGUEIREDO DIAS, 1999, Pág.52

¹⁴⁷ FERNANDO SILVA, 2011, Pág.117

A doutrina¹⁴⁸ é unânime no entendimento de que nesta circunstância privilegiante poderão ser subsumíveis certos casos de humilhações prolongadas no seio doméstico cuja conduta homicida mais não é do que uma “reação de saturação a uma vida indigna para a qual se não encontrava outra saída”¹⁴⁹, e nesse sentido considera a ordem jurídica uma conduta ilícita, mas merecedora de uma censurabilidade diminuída.

¹⁴⁸ *Ibidem*, Págs.117 a 119; FIGUEIREDO DIAS, 1999, Pág.52; PINTO DE ALBUQUERQUE, 2004, Pág.358; AMADEU FERREIRA, 2004, Págs.69 e 70

¹⁴⁹ CURADO NEVES, 2001, Pág.199

Capítulo IV- Apreciação Crítica do Acórdão TRL 01/07/2003

Aqui chegados, cumpre agora através de um acórdão da nossa jurisprudência, que decide sobre um caso de homicídio como reação aos maus tratos prolongados no seio doméstico, indagar e refletir sobre o enquadramento jurídico-penal mais adequado e justo do crime, tendo sempre em consideração as circunstâncias que o motivaram, sem deixar de apreciar criticamente a posição do tribunal no caso *sub judice*.

Assim, vejamos o caso do Tribunal da Relação de Lisboa que data 1 de julho de 2003¹⁵⁰: O arguido (N) partilhava residência com a mãe (L) e seu pai (J). A vítima (J) nos últimos 3 anos começou a consumir estupefacientes, o que intensificou o seu mau feitio, refletindo-se em episódios de violência verbal e física dirigidas à esposa (L) e episódios de rebaixamento em público sofridos pelo arguido (N), sendo que estes períodos de violência eram cada vez mais frequentes e quase constantes, na última fase de vida da família. A vítima (J) tinha habitualmente armas em casa, o que era do conhecimento do filho e de sua esposa. O comportamento da vítima não permitia ao arguido um ambiente de tranquilidade onde este, em sua casa, pudesse estudar e descansar. No dia 3-08-2001 o arguido confirma as suas suspeitas de que a mãe mais uma vez teria sido agredida violentamente por seu pai. Das agressões terá resultado um maxilar fraturado, provocando dificuldades na fala e ingestão de alimentos. Tal facto deixara o arguido triste e apreensivo pela integridade física de sua mãe. Dia 9-08-2001 o arguido é informado por sua mãe que a vítima concordara em sair do lar. No dia seguinte, o arguido volta a casa encontrando sua mãe na varanda, constata que o pai já tinha as malas feitas, mas ainda ali dormia, o que lembrou ao arguido de anteriores, e incumpridas promessas de sair se casa por parte do pai. Percebendo que a vítima não tinha intenções de abandonar o lar, o arguido sentiu ansiedade ao perceber que tudo iria continuar como até ali. A vítima apercebe-se da conversa, e dirigindo-se ao filho com insultos, ainda ameaça que “qualquer dia rebento com isto tudo”. A vítima retornou ao quarto e voltou a deitar-se. Em seguida, o arguido dirigiu-se a um móvel onde sabia que a vítima guardava uma arma de fogo, entrando no quarto dos pais encontrou a vítima deitada na cama de costas para si. Ato contínuo, o arguido dispara o projétil na direção da vítima que causa a sua morte imediata¹⁵¹.

¹⁵⁰ Proc. n.º 1229/2003-5

¹⁵¹ Todo o parágrafo reporta, de forma sumária, a matéria de facto dada como provada no acórdão em análise.

Do possível enquadramento como Legítima Defesa:

Apesar da justificação da ilicitude da conduta homicida através da legítima defesa não ter sido suscitada no acórdão em apreço, cremos que pelo tema a que se dedica o nosso trabalho, e por questões meramente académicas, seja pertinente indagar se no caso *sub judice* poderia ter o tribunal ponderado uma absolvição do arguido por entender que a conduta homicida, mais não foi do que uma ação de defesa pelos maus tratos que ele e sua mãe vinham sofrendo nos últimos anos.

Na verdade, a autora TERESA BELEZA¹⁵² levanta a questão: uma mulher que por muitos anos é maltratada pelo seu marido, e que um dia reage aos maus tratos, assassinando o seu agressor, sem que o homicídio se associe de imediato a um episódio de violência, poderia ver a sua conduta justificada por legítima defesa? Se nos é permitida a equiparação da mulher maltratada que mata o marido, com o filho que mata o pai para se defender a si e a sua mãe. Vejamos: a autora, apesar de não tomar uma posição sobre esta questão levanta a hipótese de alargar a conduta homicida como reação aos maus tratos prolongados à figura da legítima defesa argumentando a existência de uma ameaça contínua, que nestes casos existe aos bens jurídicos vida, integridade física e liberdade; a ineficácia interventora das forças policiais que deixa as vítimas desamparadas e sem ter a quem recorrer para se libertar do sofrimento que vivem; e ainda, a dificuldade que as vítimas sentem em abandonar a relação violenta por dificuldades financeiras, medo e/ou por interiorização de bloqueios psicossociais.

Ora, compreendemos a argumentação da autora, e não podemos discordar que inerente aos maus tratos domésticos há uma dificuldade acrescida e particular da vítima se libertar do tirano¹⁵³. Mas, a apreciação destas circunstâncias deve ser feita em sede de ilicitude da conduta?

FERNANDA PALMA ensina-nos “As exigências de uma agressão atual e ilícita de interesses juridicamente protegidos do agente ou de um terceiro (pressupostos de legítima defesa) e da necessidade de uma conduta lesiva de direitos para repelir tal agressão (requisito da legítima defesa) revelam que a legítima defesa se distingue de qualquer conduta de vingança ou de pena privada”¹⁵⁴. Repare-se que a lei limita este

¹⁵² TERESA BELEZA, 1991, Págs.151 e ss.

¹⁵³ *Vide*, Capítulo I

¹⁵⁴ FERNANDA PALMA, 2009, Pág. 165

direito de autoproteção dos bens jurídicos a situações excepcionais nas quais, pela atualidade e ilicitude da agressão e impossibilidade de recurso à autoridade pública, a ordem jurídica reconhece a impossibilidade de outras formas de salvaguarda dos interesses ameaçados, e por essa razão, não pode exigir ao ameaçado que tenha outro comportamento que não uma ação de defesa, sempre limitada pelo meio adequado, idóneo e menos gravoso para o agressor, justificando assim a ilicitude da sua conduta de defesa.

Ora, no caso *sub judice*, apesar dos maus tratos e humilhações prolongadas que motivaram o homicídio, não podemos afirmar que no momento do crime existisse uma agressão ilícita e atual que justificasse uma ação de defesa por parte do arguido nos termos do art. 32.º do CP. Devemos ainda acrescentar e parafraseando o autor TAIPA DE CARVALHO: “(...) o meio de defesa, a utilizar pelo terceiro, não pode traduzir-se em maiores danos no agressor do que aqueles que seriam causados por uma ação de defesa realizada pelo próprio (ou por um terceiro)”¹⁵⁵. Assim, sendo que no momento da defesa a mãe estava possibilitada a assumir a proteção dos seus bens jurídicos e, possivelmente através de um meio menos gravoso, a ação de defesa alheia nestas circunstâncias poderia considerar-se desnecessária.

Apesar de reconhecermos que, no enquadramento jurídico-penal deve ser considerada a pré-existente vitimação do agora arguido, não nos parece que a conduta homicida deva ser justificada a sua ilicitude, pois “a declaração de que determinada atuação não é ilícita significa apontá-la como modelo válido de conduta”¹⁵⁶ e, apesar do crime, pelas circunstâncias que o motivam ser suscetível de um juízo diminuído de censura, não cremos que configure um recurso legítimo de libertação do tirano.

Do possível enquadramento como Homicídio Privilegiado:

No caso em apreço, entende o tribunal que a conduta homicida perpetrada pelo arguido configura uma conduta típica subsumível no artigo 131.º do CP, considerando o contexto prévio de violência doméstica que motivou o crime apenas para efeitos de atenuação especial da pena, não deixando de afirmar que essa circunstância que rodeou

¹⁵⁵ Quanto à hipótese de uma legítima defesa alheia *vide* TAIPA DE CARVALHO, 2014, Págs. 374 e ss.

¹⁵⁶ CURADO NEVES, 2001, Págs. 204 e 205, Nota 67. No mesmo sentido, recusa uma legítima defesa nos casos de maus tratos domésticos quando não existe uma agressão atual, FIGUEIREDO DIAS, 2019, Págs. 482 e 493

o facto “diminui razoavelmente o grau de censura (...)”. Assim, apesar de reconhecer a existência de circunstâncias atenuantes do crime, entendeu o tribunal que estas não são suficientes para fundamentar o privilegiamento do homicídio, não tendo o arguido agido motivado por um desespero jurídico-penalmente relevante.

Quanto a nós, não podemos perfilhar a decisão do tribunal em condenar o agente pelo crime de homicídio simples, previsto e punido pelo art. 131.º do CP. Vejamos:

Verificados os elementos típicos do homicídio privilegiado (art. 133.º CP) deve ser excluída a aplicação dos restantes tipos legais que incriminam a conduta homicida, nomeadamente o homicídio simples (art.131.º) e o qualificado (132.º)¹⁵⁷.

Na verdade, o privilegiamento deste crime deve-se a um estado de afeto, *in casu*, o desespero, que domina o agente, estado esse que opera sobre a culpa ao nível da exigibilidade, suscetível de provocar uma diminuição da censurabilidade do homicídio.¹⁵⁸ O autor FERNANDO SILVA esclarece que o desespero “está associado a situações extremas, em que o agente foi suportando uma situação que sobre ele exerce grande pressão psicológica, (...) mata como forma de libertação desse estado”¹⁵⁹.

No caso *sub judice*, o arguido vivia angustiado não só pelas humilhações de que era vítima, mas também porque temia pela integridade física e a vida da sua mãe que, por várias vezes, já teria sofrido episódios de violência extrema, infligidas pela vítima do homicídio. Esta pressão psicológica sentida pelo arguido, mais não é do que um processo que lentamente vai conduzir o agente até ao ato criminoso. Este culminar da acumulação parece ser desencadeado como por um “click” quando o arguido se apercebe que o pai não iria sair de casa depois de o prometer, como já fizera anteriormente, o que levou o arguido a ver-se sem saída, sentindo-se impotente naquela situação que o afetava a si e à sua mãe, acreditando que os maus tratos e humilhações não iriam terminar nunca, e por isso, para por um fim ao seu desespero, mata o pai.

Sabemos que não basta que o arguido atue “sob o domínio do circunstancialismo angustiante em que se acha envolvido”¹⁶⁰, é condição necessária que o desespero provoque um efeito diminuidor da culpa através de um juízo de exigibilidade diminuída de comportamento diferente. Ora, FIGUEIREDO DIAS socorre-se da figura do agente normalmente “fiel ao direito” como forma de critério de ponderação da exigibilidade

¹⁵⁷ AMADEU FERREIRA,2004, Pág. 79

¹⁵⁸ FIGUEIREDO DIAS,2012, Pág. 82

¹⁵⁹ FERNANDO SILVA, 2011, Pág. 117

¹⁶⁰ LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS, Pág. 71

diminuída. Assim, deve o julgador avaliar se na situação (endógena e exógena) na qual se encontra o arguido, também o agente “conformado com a ordem jurídico-penal” teria sido sensível ao conflito espiritual¹⁶¹.

Cremos que no caso em apreço, também o homem “fiel ao direito”, vendo-se na situação desesperante em que se encontrava o arguido, provocada pelo contexto de violência doméstica por este e por sua mãe vivido, suportando os conflitos recorrentes e que lhe provocavam uma enorme angústia e sofrimento, no momento do crime, também seria sensível ao conflito espiritual, vendo limitadas as suas capacidades de reagir conforme as exigências normativas.

Assim, cremos que o tribunal deveria ter alterado o enquadramento típico do crime da decisão recorrida, sendo que a censurabilidade diminuída provocada pelo estado de afeto que dominava o agente no momento do crime, impunha um privilegiamento enquadrável no tipo legal do art. 133.º do CP. Na verdade, mais nos parece que o tribunal, com receio de alargar excessivamente o privilegiamento do crime de homicídio, e não considerando adequadamente a pressão psicológica que os anos de violência doméstica sofrida provocaram no arguido, levando a uma perturbação no afeto que induzira o arguido à perpetração do crime, preferiu, erroneamente, a conjugação do art. 131.º com uma atenuação especial da pena (art. 72.º do CP) reduzindo a condenação de 9 anos sentenciada pelo tribunal da 1.ª instância à pena de 4 anos de prisão¹⁶².

¹⁶¹ FIGUEIREDO DIAS,2012, Pág. 83

¹⁶² O arguido também terá beneficiado do regime penal de jovens adultos.

Conclusões Finais

Os maus tratos no seio doméstico comportam um circunstancialismo muito particular, pela proximidade, dependência e conhecimento profundo do agressor sobre as fragilidades da sua vítima. Compreendemos que em determinadas situações o término da relação e, conseqüentemente, o afastamento do contexto de violência, não seja uma opção para vítima, seja pela dependência económica, pela existência de filhos em comum, medo, ou até mesmo bloqueios emocionais interiorizados, que não permitem à vítima libertar-se do horror vivido diariamente.

O sistema jurídico-penal aponta determinados contextos que fundamentam a justificação ou exclusão da ilicitude de um facto previsto numa norma incriminadora, por entender a ordem jurídica que naquelas circunstâncias o facto típico deve ser aprovado. A legítima defesa (art. 32.º do CP) representa, no nosso Código Penal, uma materialização do direito de resistência com assento constitucional no artigo 24.º da CRP. Perante uma agressão ilícita e atual, entende o legislador como válida, ou seja, lícita, a ação de defesa necessária para impedir ou neutralizar a agressão, desde que esta configure o meio idóneo, adequado e menos gravoso para o agressor.

Na verdade, é incontestável a importância de uma clara determinação dos conceitos que configuram a legítima defesa, sob pena de inserirmos situações de “defesa” não merecedoras de justificação, por não representarem um verdadeiro, e excepcionalmente legitimado, quadro de necessária autoproteção de bens jurídicos ilicitamente ameaçados por outrem. As conseqüências inerentes de um hipotético alargamento do conceito de atualidade através de uma figura como a legítima defesa preventiva seriam intoleráveis para um sistema de direito que pugna pela certeza e segurança jurídica, acrescendo que, uma adulteração do conceito de atualidade descaracterizaria a figura, e esta perderia o seu sentido útil. Desta forma, cremos que o rigor e o cuidado nunca poderão ser preteridos na ponderação da existência de uma verdadeira situação de legítima defesa.

Apesar de compreendermos e reconhecermos as particulares dificuldades que enfrenta a vítima de um tirano doméstico em pôr um fim à relação e ao sofrimento subjacente, não podemos advogar que, não se verificando todos os pressupostos da legítima defesa, nomeadamente a atualidade da agressão, se possa apontar o homicídio como modelo válido de conduta.

Por tudo isto, perante uma situação em que vítima reagindo aos maus tratos mata o seu agressor, e essa conduta criminosa não configura uma ação de defesa legitimada, por não encontrar preenchidos os pressupostos tipificados no art. 32.º do CP, entendemos que o circunstancialismo de uma pré-vitimação da agora homicida também não deve ser ignorado no momento de proceder ao enquadramento jurídico-penal do crime.

Reconhecendo a importância das emoções no direito penal considerou, o nosso legislador, que determinados estados de afeto vivenciados pelo agente no momento do ato criminoso limitam sobremaneira a capacidade psicológica de se conformar com a norma, e por isso são suscetíveis de reduzir a censurabilidade do crime. No entanto, não basta que o agente no momento do crime tenha agido dominado por uma das circunstâncias privilegiadoras tipificadas no tipo legal. Visto que estas cláusulas não atuam automaticamente, o julgador terá sempre que indagar a inexigibilidade de comportamento diferente através do critério do “homem fiel ao direito”, sendo essa reduzida exigibilidade que fundamenta a diminuição da culpa do agente. Assim, o crime de homicídio privilegiado (art. 133.º CP) reconhecido por uma censura jurídico-penal mais “suave” comparativamente a outras qualificações da conduta homicida, deve ser ponderado em situações nas quais o homicídio serve como reação à tirania doméstica, uma vez que este contexto prévio de violência é passível de provocar na vítima, ora homicida, um sentimento de desespero e/ou uma compreensível emoção violenta que a levam a matar, sendo essa pressão psicológica desviante do comportamento conforme ao direito que deverá ser considerada na ponderação do melhor enquadramento do crime.

Em conclusão, descobrimos no nosso sistema jurídico-penal mecanismos que atendem, quanto a nós, de forma justa e adequada à situação particular da vítima de maus tratos que se converte em homicida, não desconsiderando nunca a sua angústia e desespero, seja pela absolvição da arguida quando o homicídio ocorra no âmbito da legítima defesa, ou pela diminuição da censura do ato criminoso por se enquadrar numa das circunstâncias atenuantes do crime de homicídio privilegiado.

Bibliografia

- AA.VV. - “Questões conceptuais e evolução histórica”, in *Violência Doméstica- implicações sociológicas, psicológicas, e jurídicas do fenómeno*, coord. Paulo Guerra e Lucília Gago, Abril 2016, http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Violencia-Domestica-CEJ_p02_rev2c-EBOOK_ver_final.pdf, consultado em 20/nov./2020
- AA.VV. - “Tipos de violência”, in *Violência Doméstica- implicações sociológicas, psicológicas, e jurídicas do fenómeno*, coord. Paulo Guerra e Lucília Gago, Abril 2016, http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Violencia-Domestica-CEJ_p02_rev2c-EBOOK_ver_final.pdf, consultado em 20/nov./2020
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2008) - “Anotação ao artigo 32.º”, in *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Portuguesa
- ., “Anotação ao artigo 131.º”, in *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Portuguesa
- ., “Anotação ao artigo 133.º”, in *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Portuguesa
- ., “Anotação ao artigo 152.º”, in *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Portuguesa
- ALMEIDA, Carlota Pizarro (2013) - “Acumulação e catástrofe”, in *Emoções e crime: filosofia, ciência, arte e direito*, coord. Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, Paulo de Sousa Mendes, Almedina Editora

BELEZA, Teresa Pizarro - “*Legítima defesa e género feminino: Paradoxos da “Feminist Jurisprudence”?*”, Março 1991, <https://www.ces.uc.pt/publicacoes/rccs/artigos/31/Teresa%20Pizarro%20Beleza%20-%20Legitima%20Defesa%20e%20Genero%20Feminino.pdf>, consultado em 12/dez./2020

BRITO, José de Sousa (2008) - “Um caso de homicídio privilegiado”, in *Materiais para estudo da parte especial do Direito Penal: Coletânea de textos da parte especial do Direito Penal*, Augusto Silva Dias, *et.al.*, Editora AADFL

CARDOSO, Cristina Augusta Teixeira (2012) - *A violência doméstica e as penas acessórias*, Dissertação de Mestrado em Direito Criminal, Porto, Faculdade de Direito da Universidade Católica

CARVALHO, Américo A. Taipa (1994) - *A legítima defesa: da fundamentação teórico-normativa e preventivo-geral e especial à redefinição dogmática*, Coimbra Editora

———., (2014) - *Direito Penal: Parte Geral: Questões Fundamentais- Teoria Geral do Crime*, 2.^a Edição Reimpressão, Coimbra Editora

CUNHA, Maria Conceição Ferreira (2009) - *Vida contra vida: Conflitos existenciais e limites do Direito Penal*, Coimbra Editora

———., (2017) - *Os crimes contra as pessoas: relatório sobre o programa, os conteúdos e os métodos de ensino da disciplina*, Universidade Católica Editora

DIAS, Jorge Figueiredo (1999) - “Anotação ao artigo 131.º”, in *Comentário Conimbricense ao Código Penal: Parte Especial - Tomo I*, Coimbra Editora

———., “Anotação ao artigo 133.º”, in *Comentário Conimbricense ao Código Penal: Parte Especial - Tomo I*, Coimbra Editora

——., (2019) - *Direito Penal: Parte Geral- Tomo I- Questões fundamentais: a doutrina geral do crime*, 3.^a Edição, GESTLEGAL

DIAS, Jorge Figueiredo e Nuno BRANDÃO (2012) - “Anotação ao artigo 133.º”, in *Comentário Conimbricense ao Código Penal: Parte Especial - Tomo I*, 2.^a Edição, Coimbra Editora

FERREIRA, Amadeu (2004) - *Homicídio Privilegiado (reflexões sobre a compreensibilidade da emoção violenta, à luz da jurisprudência posterior à entrada em vigor do Código Penal de 1982)*, 4.^a Reimpressão da Edição de 1991, Almedina Editora

FERREIRA, Mafalda, Sofia NEVES e Sílvia GOMES - “Matar ou morrer- Narrativas de mulheres, vítimas de violência de género, condenadas pelo homicídio dos seus companheiros”, 2018, <https://journals.openedition.org/configuracoes/5171>, consultado em 23/nov./2020

FERREIRA, Maria Elisabete (2005) - *Da intervenção do Estado na questão da violência conjugal em Portugal*, Almedina Editora

——., “Crítica ao pseudo pressuposto da intensidade no tipo legal de violência doméstica Maio2017, <http://julgar.pt/critica-ao-pseudo-pressuposto-da-intensidade-no-tipo-legal-de-violencia-domestica/> consultado em 5/dez./2020

FERREIRA, Sílvia Cascão (2015) - “*Homicídio do Pai Tirano*”: *considerações jurídicas-penais*, Dissertação de Mestrado em Direito Criminal, Porto, Faculdade de Direito da Universidade Católica

FREIRE, Jaime - “*O desespero em Direito Penal*”, 2014, <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/11/O-desespero.pdf>, consultado em 12/fev./2021

FREITOR, Sandra Inês - “*Battered Woman e homicídio conjugal: legítima defesa ou estado de necessidade defensiva?*”, *s.d.*, https://cabodostrabalhos.ces.uc.pt/n10/documentos/3.3.3_Sandra_Ines_Ferreira_Feitor.pdf, consultado em 29/nov.2020

- GODINHO, Inês Fernandes (2013) - “Problemas Jurídicos-Penais em torno da vida humana”, in *O sentido e o conteúdo do bem jurídico vida humana*, coord. José de Faria e Urs Kindhauser, 1.^a Edição, Coimbra Editora
- GONÇALVES, Manuel Maia (2007), “Anotação ao artigo 32.º”, in *Código Penal Português: Anotado e Comentado*, 18.^a Edição, Almedina Editora
- ., “Anotação ao artigo 133.º”, in *Código Penal Português: Anotado e Comentado*, 18.^a Edição, Almedina Editora
- KINDMAUSER, Urs (2010) - “Acerca de la demarcación del suicidio y el homicidio”, in *As novas questões em torno da vida e da morte em Direito Penal: uma perspectiva integrada*, org. José de Faria Costa e Inês Fernandes Godinho, 1.^a Edição, Coimbra Editora
- LOPES, Tiago Rocha (2013) - *A problemática do crime de homicídio, em especial o crime de homicídio privilegiado do art. 133.º do Código Penal*, Dissertação de Mestrado, Porto, Universidade Lusíada
- MAIOR, Nuno Alexandre Barbosa Cunha Sotto (2012) - *Compreensível emoção violenta: provocação e reflexão - fatores que afastam o privilegiamento do homicídio?* Dissertação de Mestrado em Direito, Lisboa, Universidade Autónoma de Lisboa
- MOLEIRO, Carla, Nuno PINTO e João MANUEL DE OLIVEIRA - “Violência doméstica: boas práticas no apoio vítimas LGBT: guia de boas práticas para profissionais de estrutura de apoio a vítimas”, Novembro de 2016, https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2017/03/Violencia-domestica_boas-praticas-no-apoio-a-v%C3%ADtimas-LGBT-Guia-para-profissionais-de-estruturas-de-apoio-a-v%C3%ADtimas.pdf , consultado em 29/nov./2020a
- MORAIS, Teresa (2019) - *Violência Doméstica (o reconhecimento jurídico da vítima)*, Edições Almedina

MOREIRA, Sara Leitão - “*A violência doméstica - Fecha-se uma porta, trancam-se duas janelas?*”, s.d., https://cabodostrabalhos.ces.uc.pt/n10/documentos/3.3.4_Sara_Filipa_Leitao_de_Maia_Moreira.pdf, consultado em 30/nov./2020

MOURA, Bruno de Oliveira (2013) - *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, Coimbra Editora

NEVES, João Curado (2001) - “Homicídio Privilegiado na doutrina e na jurisprudência do STJ”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 2, Fasc. 2.º, abril-junho, Coimbra Editora

PALMA, Maria Fernanda (1990) - *A justificação por legítima defesa como problema da delimitação de direitos*, Vol. I, AAFDL

—., *A justificação por legítima defesa como problema da delimitação de direitos*, Vol. II, AAFDL

—., (2009) - “Legítima defesa”, in *Casos e Materiais de Direito Penal*, coord. Maria Fernanda Palma, Carlota Pizarro de Almeida e José Manuel Vialança, 3.ª Edição, Almedina Editora

PEREIRA, Victor de Sá e Alexandre LAFAYETTE (2014) - “Anotação ao artigo 131.º”, in *Código Penal Anotado e Comentado: legislação conexas e complementares*, 2.ª Edição, Quid Juris

—., “Anotação do artigo 133.º”, in *Código Penal Anotado e Comentado: legislação conexas e complementares*, 2.ª Edição, Quid Juris

PINTO, Frederico de Lacerda Costa (1998) - “Crime de homicídio privilegiado: acórdão TRE de 4/02/1997”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 8, Fasc. 2.º, abril-junho, Coimbra Editora

- RENTE, Patrícia Daniela Garrido (2018) - *A ilicitude da agressão em legítima defesa em Direito Penal*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais, Porto, Faculdade de Direito da Universidade do Porto
- RIBEIRO, Rita Fernandes Teixeira (2015) - *Os Homicídios Passionais: considerações relativas ao grau de culpa do agente*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas, Porto, Faculdade de Direito da Universidade Católica
- SANTOS, Manuel Simas e Manuel LEAL-HENRIQUES (s.d.) “Anotação artigo 32.º”, in *Código Penal*, Vol. I, 2.ª Edição, Rei dos Livros Editora
- ., “Anotação artigo 133.º”, in *Código Penal*, Vol.II, 2.ª Edição, Rei dos Livros Editora
- ., (2011) - *Noções de Direito Penal*, 4.ª Edição, Rei dos Livros Editora
- SILVA, Fernando (2011) - *Direito Penal Especial- crimes contra as pessoas: crimes contra a vida, crimes contra a vida intra-uterina, crimes contra a integridade física*, 3.ª Edição, Quid Juris
- SILVA, Germano Marques (1998) - *Direito Penal Português: Parte Geral II: Teoria do Crime*, Editorial VERBO
- SIMÕES, Sara Margarida Novo das Neves (2015) - *O crime de violência doméstica: aspetos materiais e processuais*, Dissertação de Mestrado em Direito Forense, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade Católica

Jurisprudência

Jurisprudência consultada em www.stj.pt e www.dgsi.pt :

- Ac. STJ de 07/10/1993, Proc. n.º 44879
- Ac. STJ de 11/06/1997, Proc. n.º 96P1451
- Ac. STJ de 21/01/1998, Proc. n.º 97P1189
- Ac. STJ de 14/01/2002, Proc. n.º 02P2360
- Ac. STJ de 16/10/2003, Proc. n.º 03P3280
- Ac. STJ de 19/07/2006, Proc. n.º 06P1932
- Ac. STJ de 01/03/2006, Proc. n.º 05P3789
- Ac. STJ de 03/10/2007, Proc. n.º 07P2791
- Ac. STJ de 12/06/2008, Proc. n.º 08P1782
- Ac. STJ de 17/01/2008, Proc. n.º 07P607
- Ac. STJ de 17/09/2009, Proc. n.º 434/09.5YFLSB
- Ac. STJ de 14/07/2010, Proc. n.º 408/08.3PRLSB.L2.S1
- Ac. STJ de 20/11/2013, Proc. n.º 775/11.1JDLSB.L1.S1
- Ac. STJ de 12/09/2013, Proc. n.º 844/11.8JAPRT
- Ac. STJ de 18/04/2018, Proc. n.º 1603/14.1JAPRT.G1.S1
- Ac. STJ de 18/09/2018, Proc. n.º 697/16.0JABRG.S1.G1.S1
- Ac. STJ de 09/10/2019, Proc. n.º 24/17.9JAPTM.E1.S1
- Ac. TRL de 01/07/2003, Proc. n.º 1229/2003-5
- Ac. TRE de 12/03/2008, Proc. n.º 2965/07-1
- Ac. TRL de 28/06/2011, Proc. n.º 232/10.3PCLRS.L1-5
- Ac. TRP de 11/12/2013, Proc. n.º 154/05.0GARSD.P1

Jurisprudência consultada em Boletim do Ministério da Justiça:

- Ac. TRL de 03/05/1952, *in* BMJ n.º 33, Pág. 285
- Ac. STJ de 16/01/1985, *in* BMJ n.º 343, Pág. 189 a 193
- Ac. STJ 26/11/1986, *in* BMJ n.º 361, Págs. 283 a 295
- Ac. STJ de 19/04/1989, *in* BMJ n.º 386, Pág. 222