

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO
2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO



A (in)imputabilidade e a (in)exigibilidade no contexto dos crimes passionais

Joana Vaz Sousa Donas-Botto (nº 2006015954)

Dissertação apresentada no âmbito do
2.º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra.

Secção: Ciências jurídico-forenses

Área de especialização: Direito Penal

Orientador: Doutora Cristina Líbano Monteiro

Coimbra

2012/2013

Introdução

“ (...) O amor é a mais forte das paixões. Nas outras, os desejos têm que se acomodar às tristes realidades; nesta, são as realidades que se apressam a identificar-se com os desejos; ela é, portanto, a paixão em que os desejos violentos têm uma maior realização.”¹ Os nossos sentimentos e emoções acompanham-nos ao longo da nossa vida, conferindo-lhe sentido. Inequivocamente, a vida é repleta de alegrias e desilusões. Quando somos tomados por estas últimas, nem sempre respondemos de forma adequada. Por vezes, as nossas emoções falam mais alto e tomam conta do nosso corpo, manuseando-o como um simples fantoche, só que para aqueles que se deixam dominar por completo, a peça pode ter um final trágico.

O objecto de estudo deste trabalho prende-se, de forma objectiva, com uma análise da culpa no que comumente designamos por crimes passionais. O que importa aqui aferir é, em última instância, em que medida pode um comportamento passional afectar-se à inimputabilidade ou à inexigibilidade havendo uma exclusão da culpa nesse sentido. Tal problema só ganhou maior dimensão recentemente e foi desarticulado por vários grandes nomes do Direito Penal português. Valendo-nos dos seus estudos, tentaremos desbravar a questão tentando chegar a um ponto conclusivo. Uma contextualização histórica é necessária para perceber em que medida esta questão se torna importante.

Primeiro, teremos de perceber o conceito de crime passional e uma vez compreendido o seu significado, partir numa observação mais profunda. Será também feita uma contextualização da doutrina da culpa, da evolução que foi sofrendo e como é entendida nos dias de hoje para que depois se possa partir para a problemática concreta de que nos encarregámos. Na nossa análise vamos ter por base vários exemplos jurisprudenciais, em particular dois acórdãos, ambos do Supremo Tribunal de Justiça ² que servirão como ponto de lançamento desta problemática.

¹ Stendhal, Do amor p.49

² Doravante STJ\

De forma sucinta, partiremos do acórdão do STJ de 13 de Janeiro de 1998 onde é posta em causa a imputabilidade de um agente que tenta *lavar a sua honra* para uma análise em sede de inimputabilidade.

Em segundo lugar, o acórdão do STJ de 6 de Março de 2003 versa sobre um homicídio que, na segunda vara mista de Vila Nova de Gaia, é considerado como crime qualificado. Depois de interposto recurso, o facto é novamente analisado pelo STJ, abrindo-se a possibilidade de este ser enquadrado no homicídio privilegiado. Embora não se foque na inexigibilidade propriamente dita, vamos tomar este acórdão como ponto de partida para a exploração de uma possível relação entre o agente passional e a inexigibilidade. Iguualmente versaremos o crime privilegiado.

Depois de apresentarmos aquilo a que o nosso estudo se propõe, dedicamos o seguinte capítulo ao entendimento de alguns conceitos-chave que são essenciais ao aprofundamento da nossa investigação. De uma perspectiva não só jurídica mas também sociológica, vamos tentar perceber o que se entende por crime passional e o que está na sua origem. Comummente, crime passional é aquele que é perpetrado em nome da paixão. Não raramente, quando confrontados com o tema pensamos naqueles casos mediáticos que nos aparecem nas notícias como, por exemplo, o *caso Renato Seabra*³ que tomou de assalto todas as manchetes de jornais e noticiários e que tanto nos chocou.

Sabemos que os valores que suportam a sociedade estão em constante mutação e são esses mesmos valores que estão na base da sua organização. Partindo desta constatação facilmente se entenderá que no seio de uma sociedade machista, onde a mulher é vista como ser inferior se compreenda que existe o direito do homem lavar a sua honra, caso este se sinta traído ou desonrado de alguma forma pela sua mulher. Este tipo de pensamento embora teoricamente ligado ao passado, não está assim tão distante como possa parecer. Há alguns conceitos que nos ajudam a perceber melhor este conceito de crime passional. Entre eles a emoção, paixão, ciúme e ódio.

³ Ex-modelo português condenado a 25 anos pela morte do seu “companheiro”, o conhecido cronista social, Carlos Castro. A defesa alegava a inimputabilidade do agente que não se conseguiu provar.

Capítulo I

Sumário: Crime passional I. Emoções – paixão, ódio, ciúme; II. Perfil do agente passional; III. Conceito de crime passional

Crime Passional

I. Emoções

Antes de nos dirigirmos ao conceito de crime passional propriamente dito, vamos tentar perceber um pouco melhor algumas das emoções - aqui entendidas em sentido amplo - que estão na base da sua motivação. Entre eles, a paixão, o ódio, o ciúme. Esta é uma análise que julgamos pertinente, pois o motivo como o elemento psíquico subjectivo que leva à acção é a chave na procura do porquê desta ter acontecido e da forma como esta deve ser tratado pelo Direito Penal.

a. Paixão

A paixão, o sentimento que tem uma referência mais comum quando nos encontramos na conjuntura dos crimes passionais, o “crime perpetrado em nome da paixão” é descrita como sendo um “tendência predominante e, em geral, exclusiva, que exerce, de modo mais ou menos constante, uma acção directora na conduta e no pensamento comandando os juízos de valor e impedindo o exercício de uma lógica imparcial.”⁴ DESCARTES descreve-a como uma *agitação no sangue* advertindo que quando o melhor remédio para combater os seus excessos será acautelarmo-nos e

⁴ Cit. HENRI PIÉRON, apud JOEL SERRÃO e JORGE DE MACEDO in Introdução à Psicologia e Filosofia (1974, p.208)

lembrarmo-nos que tudo aquilo que se nos apresenta à imaginação tende a enganar a alma.⁵

b. Ódio

O ódio não se distancia significativamente da paixão, pois é ele próprio muitas vezes fruto dela. Este sentimento é, em primeiro lugar, um fenómeno biológico. Vários filósofos ao longo da história tentaram defini-lo⁶. Esta emoção arrebatadora não pode dissociar-se de outros sentimentos que integram a *roda dos ventos passionais*, onde integram também o ciúme, antipatia, despeito, perversidade, etc.. Todos estes sentimentos referidos fazem parte da condição humana, é próprio do homem odiar. Assim, no contexto da nossa análise podemos falar em “ódios amorosos”, expressão que embora pareça contraditória, pode desmistificar-se se tivermos presentes as situações em que não existe uma correspondência amorosa e o amor e o ódio passam a coexistir, medindo forças entre si, até que um acabe por ceder.

c. Ciúme

Destacamos ainda o ciúme como sendo um forte inibidor da prosperidade no seio das relações afectivas. Seguindo de perto o estudo levado a cabo por ALVES BRITO, na compreensão do ciúme e do crime por ciúme, temos por definição científica que ciúme será a demonstração de um complexo de inferioridade por parte da pessoa que o sente, indicador de uma imaturidade afectiva ou excessivo amor-próprio. Psicologicamente, já se traduz em suspeitas que para o indivíduo se apresentam como certas e o atormentam. O autor explica que pela diversidade como se manifesta em cada caso, este assume traços bastante complexos. Muitos autores relacionam esta relação psicológica com um sentido de injustiça quando se fala em delito por ciúme⁷. Afirmando que ainda hoje se considera o homem como inimigo do homem, o ciúme está sempre a um passo da conduta criminosa.

⁵ “E quando ela incita a acções sobre as quais é necessário tomar uma resolução imediata, a vontade deve esforçar-se sobretudo por considerar e seguir razões contrárias às que a paixão apresenta.” Cit. DESCARTES, Discurso do Método e Tratado das Paixões da Alma.

⁶ ARISTÓTELES procurou defini-la como “o desejo de pagar, em moeda idêntica, o mal que nos fizeram enquanto Séneca considerou-o uma “emoção anímica violenta, que voluntaria ou involuntariamente nos leva a vingança.” Vide MÁRIO GONÇALVES VIANA in Psicologia do ódio.

⁷ “Existe una certa affinità psicologica fra il senso di ingiustizia e la gelosia, poichè in entrambi i casi l'individuo soffre perchè non avere, o perchè deve perdere, qualcosa che ritiene di aver diritto a possedere.” Cit. Trattato di Criminologia Comparata, vol. I (1975) do original, Comparative Criminology apud BRITO ALVES in Ciúme e Crime.

II. Perfil do autor passional

Todo o homem na sua individualidade assume uma forma própria de ser e de estar. O carácter de uma pessoa revela-se na capacidade ou incapacidade desta intervir como dominador nos conflitos ego-altruísticos, com tendência para a superação ou para a sujeição ao introduzir-se no grupo. Traduz-se assim na capacidade de um eu superior dominar, inibindo ou reforçando estímulos e impulsos que se originam no eu instintivo-afectivo, dando à conduta uma direcção particular⁸. O carácter é importantíssimo na análise do homem e no entendimento da sua conduta. Assim, desde cedo que a criminologia se ocupa das causas do crime, assumindo extrema importância tentar delinear os traços de um criminoso para perceber o que o leva à prática de um crime. Relativamente aos agentes passionais, inúmeros foram os esforços da sua caracterização e há de facto traços comuns que se podem evidenciar.

FERRI, criminologista italiano, procurava encontrar nos factores económicos e sociais causas do crime sendo conhecido pela distinção que fez dos vários tipos de criminosos⁹. Definia o criminoso passional como aquele que actuava por paixão, vítima de um humor exaltado, de uma sensibilidade exagerada. Indivíduo irreflectido, e a quem a contrariedade dos sentimentos leva por vezes a cometer actos criminosos, em geral violentos, como solução para as suas crises passionais. Sentimentos como o amor e o ciúme comandariam as suas acções embora outros aspectos também pudessem reconduzir a actos passionais, como a defesa da honra, a avareza, os aspectos políticos e religiosos possam conduzir ao mesmo tipo de actos. Para o autor, estes sujeitos não sofrem nenhuma degeneração mental. Muitas vezes, depois de praticado o facto, o agente viria a sentir um arrependimento quase imediato. Muitos autores usam, a título

⁸ ENRICO ALTAVILLA, *Psicologia judiciária* (1957, p. 174)

⁹ Na esteira de LOMBROSO, que no entanto procurava nos factores fisiológicos causas para o crime, distinguiu cinco tipos de criminosos, o criminoso nato, louco, habitual, ocasional e passional.

exemplificativo, a personagem shakespeariana, Otelo¹⁰, como modelo de criminoso passional falando-se a este propósito na síndrome Otelo.

O criminoso passional pode caracterizar-se como alguém egocêntrico, cruel, narcisista. A dependência ou a possessividade são traços comuns a estes homicidas, consoante a relação em que se encontrem. Como já se referiu este sentimento é dirigido a uma pessoa só, dissipando-se com a morte desta. Assim, pode dizer-se que são raramente reincidentes.

III. Conceito de crime passional em sentido amplo

O crime passional pode manifestar-se quer num crime de ofensa à integridade física-artigo 143º. do Código Penal ¹¹– como assumir traços mais fatídicos culminando no crime de homicídio – artigo 131º. do Código Penal . O que deterá a nossa atenção é este último. Embora não esteja plasmado na lei portuguesa assume especial interesse pelas particularidades que revela, o vínculo íntimo entre o agente e a vítima, que pode ser amoroso ou não, e o estado em que o agente se encontra, no domínio de uma forte emoção. A forma como se viu este crime foi mudando ao longo da história, sendo originalmente tolerado e compreendido numa perspectiva de legítima defesa da honra, altura em que imperava uma sociedade onde o machismo era aceite, sendo por isso “compreensível” temos, a título de exemplo, o caso de um marido matar a esposa ao descobrir que era vítima de adultério. Os valores e a moral foram mudando e com eles, mudaram também as pessoas. Hodiernamente, não se pode admitir uma compreensibilidade pelo agente passional traduzida num direito que ele dispõe de fazer valer a sua honra. O caminho que se está prestes a traçar em nada se prende com a ideia anterior, pois aqui o que nos interessa é em que medida um determinado estado emotivo pode afectar uma pessoa levando-a à prática de um facto punível.

¹⁰ Otelo, general mouro de Veneza, acaba por ser envenenado pela sua própria insegurança instigada pelo seu subordinado Cássio. Acreditando ser vítima de infidelidade, acaba por encontrar no homicídio da sua amada-e inocente-Desdêmona, paz para o seu espírito. Contudo, perante tal perda é insuportável tirando a sua própria vida em seguida.

¹¹ Doravante denominado CP.

O delito passional foi como que algo que, inicialmente envolto por um espesso nevoeiro, lentamente se foi tornando visível, na medida em que mereceu uma atenção particular.

EDUARDO CORREIA via nos crimes passionais um possível fundamento para a inimputabilidade ao referir-se no quadro das várias perturbações da vida mental às personalidades com reacções ou tendências anormais isoladas¹². FIGUEIREDO DIAS por sua vez, já se debruçou com maior interesse para este problema, havendo uma notória evolução no seu pensamento. Primordialmente, a possibilidade de um estado passional se reconduzir à inimputabilidade parecia uma opção dúbia mas já em sede de inexigibilidade ressaltava algumas hipóteses. Mais tarde, mantendo a sua última convicção, admite agora que alguns casos possam ser tidos como perturbação da consciência, falando a este propósito de uma anomalia psíquica transitória para efeitos do artigo 20º do nosso Código Penal. Numa consideração recente e também numa análise mais aprofundada refere que anomalias psíquicas não patológicas podem ser susceptíveis de levar à inimputabilidade nos termos do artigo 20º do CP, mas apenas em situações de particular intensidade¹³.

FERNANDA PALMA também aborda o tema mas mais do ponto de vista da inexigibilidade. Para a autora o que contam são as emoções em si mesmas que precedem o acto e não tanto a sua intensidade. No decorrer de um Colóquio¹⁴ que teve como um dos temas principais as emoções, a autora defende esta ideia de as emoções enquanto motor da acção poderem por si só responder à questão da responsabilidade penal no quadro da personalidade do agente e nas suas convicções, radicando assim, a censurabilidade numa censurabilidade da pessoa¹⁵.

Para CURADO NEVES, esta ideia não pode prevalecer, ou seja, a emoção não pode por si só ditar a responsabilidade penal do agente. Refere vários artigos, como o 33º, nº2 do CP relativo ao excesso de legítima defesa, que nos diz “O agente não é punido se o excesso resultar de perturbação, medo ou susto, não censuráveis.” O que primeiramente

¹² “... Neste grupo aparecem as perturbações da vida instintiva ou dos afectos vitais.” EDUARDO CORREIA in *Direito Criminal* (1971, pág. 342/343)

¹³ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal t.I* (2007, p. 576 e ss.)

¹⁴ Conferência Internacional sobre Emoções e Crime: Filosofia, Ciência, Arte, Direito Penal que decorreu em Fevereiro de 2012

¹⁵ “Uma responsabilidade penal que não se dirija a uma ficção de pessoa, não pode deixar de conceber critérios de diferenciação entre situações emocionais vividas e interpretadas pelos agentes no contexto do seu eu total e da sua relação com os valores colectivos.” FERNANDA PALMA no referido Colóquio.

se parece reconduzir a uma valoração jurídica autónoma de emoção, conclui o autor não ser o caso. Ainda que haja um reconhecimento do conceito, este tem que ser avaliado dentro da situação concreta do facto com outras circunstâncias que lhe deram lugar. O mesmo valerá para o artigo 133º do CP, quando se fala em emoção violenta, desespero, etc. como factores privilegiadores¹⁶. Este autor debruça-se em particular sobre a questão da culpa e dos crimes passionais e seguiremos de perto o seu estudo.

Paralelamente à doutrina portuguesa, na doutrina alemã a questão ganhou um novo relevo mais recentemente, sendo o marco que ditou essa mudança uma decisão judicial tomada em 1950 pelo Supremo Tribunal de Justiça. O caso pendia sobre determinado agente X acusado de tentativa de homicídio sobre a sua mulher e homicídio consumado sobre a sogra.¹⁷ O tribunal de primeira instância condenou X em concurso efectivo pela prática dos dois crimes. O referido OGH, sendo chamado a decidir enquanto tribunal de revista, adoptou uma diferente postura levando a uma reapreciação da sentença que resultou numa posterior absolvição do agente X. Em causa estava saber em que medida é que a ira sentida pelo arguido era intensa e enquanto causa de um estado passional ter um efeito desculpante.

Explica CURADO NEVES¹⁸ que o que está aqui em causa não é se um estado passional pode ser evitado pelo agente, mas desta emoção ser, por vezes, compreensível. Assim, abrir-se-ia espaço à valoração de uma emoção, tendo em conta a pessoa e as circunstâncias que lhe dão origem. Na sua opinião, o impacto que esta decisão teve na doutrina alemã foi algo precipitado e desmedido. Façamos então uma comparação entre os dois artigos dos Códigos Penais alemão e português onde é regulada a imputabilidade.

O artigo §51 do código penal alemão viu o seu conteúdo transferido para o §20 da nova parte geral daquele código e tal como o nosso artigo 20º do CP, apresenta dois tipos de requisitos cumulativos. Em primeiro lugar a existência de uma perturbação

¹⁶ Este pensamento foi também retirado da sua intervenção no Colóquio referido supra.

¹⁷ X era um antigo prisioneiro de guerra, facto que mudou a sua maneira de estar na vida sendo recorrentemente violento e conflituoso o que levou a sua mulher a intentar uma acção de divórcio e a pedir uma medida cautelar que o impedia de aceder a algumas partes da habitação. Este facto veio a despoletar os crimes referidos. Ao ser proibido pela esposa de entrar na cozinha determinada manhã, este alcançando uma faca, disferiu vários golpes sobre a sua mulher e sogra.

¹⁸ Vide CURADO NEVES, A problemática da culpa nos crimes passionais, p. 88 e ss.

mental tem de se verificar. Assim, enquanto no nosso código se emprega o termo “anomalia psíquica”, no alemão são referidos quatro tipos de perturbação, perturbação psíquica doentia, perturbação profunda de consciência, fraqueza de espírito e, por fim, outra grave anormalidade psíquica. A perturbação profunda de consciência é o elemento que assume importância para o nosso estudo. O autor referido supra explica, *Affekt* designa um estado psíquico de excepção, de curta duração que não é necessariamente dirigido a um objecto exterior, e que é caracterizado pelo medo de surgimento e intensidade de uma série de possíveis sentimentos (cólera, ódio, pânico, etc.).

WITTER¹⁹ indica que *Affekt* é um sentimento que é provocado por uma situação específica, se concentra e depois se exterioriza subitamente, mas cujas manifestações externas são de curta duração; distingue-se da emoção por ser mais intenso e transitório, mas tem em comum com esta o surgimento devido a um motivo específico e a sua natureza excepcional.”

Na doutrina alemã vários autores fazem a distinção entre *Affekdelikt* e *Leidenschaftsdelikt*. O primeiro termo usado para indicar os crimes praticados sob aquele estado e o segundo significando literalmente crime passional. KÖHLER diz que apenas nestes últimos se verifica uma forma de reflexão. SHILD faz já uma distinção quanto à sua duração, assumindo para si o crime passional uma disposição mais duradoura. Na doutrina portuguesa há uma tendência para indiferenciar os dois termos, assumindo assim crimes passionais e crimes de afecto uma significação semelhante²⁰. Também outros autores fazem uma distinção entre paixão e emoção. NELSON HUNGRIA define emoção como um estado de espírito que se caracteriza por uma viva excitação do sentimento, diferindo de paixão²¹ que é nas suas palavras uma emoção em estado crónico, um estado contínuo de perturbação afectiva em torno de uma ideia fixa que intrinsecamente abrange o ódio e o ciúme.²² O sentimento que se relaciona com a passionalidade assume então para muitos autores este traço de perpetuação no tempo

¹⁹ WITTER, Handbuch der Forensische Psychiatrie II apud CURADO NEVES, Problemática da culpa nos crimes passionais.

²⁰ FIGUEIREDO DIAS (CJ 1987, p.53)

²¹ sf (lat. passione) “Sentimento forte, como o amor, o ódio; Movimento impetuoso da alma para o bem ou para o mal; Gosto muito vivo, acentuada predilecção por alguma coisa. Desgosto, mágoa, sofrimento prolongado.” Definição de paixão no dicionário Michaelis. (http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/definicao/paixao_1014476.html)

²² Dos crimes passionais: Uma abordagem actual acerca dos componentes do homicídio por amor, 2.5 Violenta emoção e o homicídio privilegiado (http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4355)

quando confrontado com uma forte emoção, que por sua vez tem uma manifestação momentânea.

Continuando na linha de CURADO NEVES, este concede-nos diversas conceitualizações formuladas por diferentes autores daquilo que poderia caracterizar os factos passionais.

Em primeiro lugar, WITTER²³ diz que os estados passionais não se poderiam reconduzir a perturbações de consciência por terem uma natureza psicogenética e não somatogénica, e porque os seus efeitos não são idênticos aos das perturbações da consciência. A excitação emocional que caracteriza estes casos seria provocada por causas externas e não por qualquer espécie de lesão física. Já THOMAE²⁴ fala num processo que assume uma forma mais pesada, a excitação de um sentimento que evolui de forma violenta e desaparece tão depressa como se despontou.(!!!)

Paralelamente também se fala na noção de acção primitiva, que segundo KRETSCHUMER se pode subdividir nas reacções explosivas e nas reacções em curto-circuito. Nas primeiras, o acto está directamente ligado a um evento imediatamente anterior que é sentido como uma provocação insuportável, a forma mais pura de acto passional, e nas segundas, a acção assume contornos mais complexos, havendo mais raciocínio e planeamento. O referido autor, explica serem designadas por primitivas estas acções na medida em que provêm de uma camada inferior da personalidade do agente. Os crimes passionais de que iremos tratar compreendem as duas hipóteses referidas.

Uma ideia interessante, que também tem relevo salientar é a da premeditação. Como indica ALVES BRITO, numa primeira análise seria de supor que a premeditação se excluísse por incompatibilidade com a natureza do crime, mas não julgo que tal assim seja. No nosso ordenamento jurídico a premeditação assume um carácter qualificador no caso do homicídio, veja-se o artigo 132,nº2/j “É susceptível de revelar especial censurabilidade ou perversidade (...) a circunstância do agente: (...) tiver persistido na intenção de matar durante mais de vinte e quatro horas.” À partida o referido traduzir-

²³ Servindo-se da distinção entre as duas dimensões da consciência - o consciente e o inconsciente - caracteriza a perturbação de consciência como resultado de um processo doentio de origem orgânica que inibe a vigilância ou distorce o consciente. Assim, o estado consciente derivaria de uma maior ou menos perda de orientação.

²⁴ Autor que veio em 1957 inserir os estados passionais no contexto das perturbações de consciência. CURADO NEVES, A problemática da culpa nos crimes passionais.

se-ia numa maior perversidade do autor, mas autores como PRINS, ASCHAFFENBURG, FERRI E RABINOWICZ acolhem a tese da premeditação²⁵, afirmando ser possível a um agente premeditar um crime ainda que a sua motivação seja de carácter passional, ou seja, movida por sentimentos como o amor, ódio, vingança. Assim, um agente que viesse a desconfiar há muito de traição, podia por esse motivo pensar ou planejar matar a sua parceira e tal facto culminar numa acção de ímpeto, numa cena de ciúme aquando da prática do facto.

Depois de caracterizados estes estados é *mister* fazer uma apreciação da psicodinâmica dos mesmos. Um dos nomes que mais se destaca neste domínio é RASH. A sua atenção é essencialmente dirigida à motivação que está por detrás dos delitos de afecto e não à sua relação com a imputabilidade. Chega à conclusão de existirem traços comuns nos vários casos, como traços da personalidade que se podem verificar nos vários agentes passionais. O seu interesse também foi ao encontro da relação autor-vítima, que como já foi anteriormente referido estão vinculados de alguma forma, que são por norma relações com um certo desequilíbrio. No quadro das relações amorosas denota uma característica comum que é a presença do ciúme²⁶ e que aquilo que leva à efectiva prática do facto prende-se com o elevado grau de expectativa que o autor deposita sobre a vítima. Compara a metamorfose que surte no agente, com a progressão de uma doença mental. Para RASH o acto acontece quase que automaticamente e não como causa de uma sobrecarga emocional.

Recuperando a ideia anterior da aquisição de um novo olhar para os estados emocionais na doutrina alemã a partir da década de 70, quer pela jurisprudência quer pela psiquiatria, iremos atentar de forma mais aprofundada as principais causas de tal acontecimento.

²⁵Vide ALVES BRITO in Ciúme e crime.

²⁶“Cientificamente, seja como fenómeno ou como sentimento normal, comum ou de carácter patológico, seja em suas formas impulsivas (reações primárias), afectiva ou na obsessiva, entendemos, em síntese e essencialmente, que o ciúme é uma manifestação de um profundo complexo de inferioridade de uma certa personalidade, sintoma de imaturidade afectiva e de um excessivo amor-próprio.” BRITO ALVES, Ciúme e Crime. (1984, pág. 19)

Os estados passionais já não são agora pouco significativos para o foro psiquiátrico e CURADO NEVES²⁷ apresenta-nos três motivos determinantes desta mudança, começando pela modificação da parte geral do StGB²⁸, onde se afirma que perturbações emocionais de origem não patológica podem levar à inimputabilidade em determinados casos. Outro factor deve-se ao abandono pela psicologia forense do campo de apreciação da imputabilidade por problemas que se deveram à metodologia e a disputas internas. Por último, a evolução de conceitos que se deu na psiquiatria teve um contributo de excelência. A perda de reconhecimento do conceito de doença mental de SCHNEIDER²⁹, podendo perturbações de origem não somática constituir verdadeiras doenças.

De forma conclusiva, na doutrina alemã há efectivamente uma crescente afirmação na possibilidade de se afectarem estados passionais à inimputabilidade, mas paralelamente verifica-se também o afastamento da ideia de desresponsabilização dos agentes. MENDE³⁰, autor que neste domínio se destaca, refere que para que uma perturbação emocional se reconduza a uma perturbação da consciência, aquela tem que assumir características doentias. Tal significa que a maioria das situações não se reconduziriam a perturbações profundas da consciência, pois são acções que estão geralmente sujeitas à vontade, ainda que de forma limitada. Também CURADO NEVES, liga este facto às razões históricas, verificando-se um maior apoio aos arguidos e um abandono das vítimas.

Capítulo II

²⁷ Curado neves, A problemática da culpa nos crimes passionais (2008, p. 87 e ss.)

²⁸ Entra em vigor em 1975

²⁹ Considerava que só as perturbações de origem corpórea podiam ser consideradas doentias. O conceito de doença mental englobaria alguma forma de manifestação física. CURADO NEVES, a problemática da culpa nos crimes passionais (2008, p. 173 e ss.)

³⁰ Ob. cit. p. 74 e ss.

Sumário: A doutrina da culpa: I. Evolução da concepção e fundamentação da culpa, II. O poder de agir de outra maneira III. Conceito normativo de culpa

A doutrina da culpa

I. Evolução da concepção e fundamentação da culpa

Começando pela simples concepção de que todo o direito penal é direito penal do facto, é *mister* fazer uma breve exposição de como se constrói o conceito de facto punível uma vez que a nossa análise recai sobre um dos seus elementos, a culpa. Podemos identificar na construção deste conceito três pensamentos distintos, a concepção clássica, a neoclássica e a finalista, cada um deles com uma visão quadripartida do crime que é visto como acção típica, ilícita e culposa.

A concepção clássica dividia o conceito de crime em duas vertentes, a vertente objectiva e a vertente subjectiva. A primeira vertente objectiva traduz-se na acção que seria o movimento corporal determinante de uma modificação do mundo exterior, ligada causalmente à vontade do agente. Aqui o que revelaria na tipicidade seria a correspondência puramente externa, só interessando os elementos objectivos e descritivos. A ilicitude seria meramente formal, a verificação de uma contrariedade entre a ordem jurídica e a conduta típica. A vertente subjectiva, por outro lado, consistiria na categoria de culpa sempre que houvesse uma ligação psicológica entre o agente e o facto. Na culpa, cabiam portanto todos os elementos subjectivos - dolo e negligência. Como pioneiros desta corrente temos BELLING e LISZT.

Partindo para uma outra corrente, a da escola Neo-clássica, o conceito de acção assume-se agora como a negação de valores. A tipicidade pode também ela assumir elementos subjectivos e a ilicitude é uma ilicitude material e não meramente formal, permitindo que haja uma graduação e a abertura a causas de justificação. A culpa inversamente, resulta numa censurabilidade tendo como pressupostos a capacidade de culpa, consciência da ilicitude e a exigibilidade. São nomes como os de MEZGER e EDUARDO CORREIA que associamos a este pensamento.

Por último, temos uma terceira corrente de pensamento propulsionada por WEZEL. Aqui temos o conceito de acção final, a acção humana é supradeterminação final de um processo causal. O dolo vem a assumir-se elemento subjectivo geral dos tipos e surge uma ilicitude pessoal. Só partindo dos dados anteriormente descritos é que poderíamos ter agora uma verdadeira culpa normativa, porque agora o objecto de valoração de culpa passa a ser avaliado no tipo de ilícito, sendo assim a culpa um puro juízo de desvalor. Perante tudo o que foi dito cabe-nos olhar de forma mais atenta ao tipo de culpa e perceber o seu significado e função na construção do facto punível.

A evolução das teorias da culpa desdobra os seus traços em duas linhas de pensamento, no poder de agir de outra maneira e na noção de violação de um dever³¹.

A primeira na esteira do jus-naturalismo que foca o ponto fundamental na liberdade humana, enquanto liberdade da autodeterminação. Só esta justifica uma responsabilização do agente pelo facto praticado. A ideia de evitabilidade subjectiva é a que impera aqui. Surge a este ponto, a dita fórmula do poder de agir de outra maneira, que se traduz na opção que o agente tem de fazer uma escolha sobre a forma como irá agir. Num outro sentido, temos uma outra corrente que assenta a censura da culpa na violação de um dever, o dever de estar pronto a respeitar os preceitos jurídicos que incriminam o facto. O pensamento determinista lidera esta corrente negando assim o livre arbítrio. KOHLRAUSH³² diz que a imputação do facto como culposo tem que se distanciar obrigatoriamente da capacidade concreta do agente uma vez que este não é dotado de liberdade.

Seguindo a reflexão de CURADO NEVES, veremos que será dentro de uma visão de evitabilidade subjectiva, que parte da doutrina alemã se apoia para considerar em muitos casos, os agentes passionais, inimputáveis. Assim, nesta óptica não seria dado como culpado quem se encontrava privado da capacidade de se determinar de acordo com as normas jurídicas. Contudo, chama-nos o autor à atenção, para o perigo que aqui se corre de se gerar confusão entre dois conceitos distintos.

A capacidade própria do agente e o dispor de conhecimentos que lhe permitam avaliar a ilicitude da sua conduta. Acrescenta ainda que a inclusão do dever no conceito de culpa, particularmente no de inimputabilidade, não prejudica a decisão sobre os

³¹ CURADO NEVES, A problemática da culpa nos crimes passionais (2008, p. 218 e ss.)

³² KOHLRAUSH apud CURADO NEVES, ob. cit. p. 218

estados emocionais. Já no caso de se tomar a capacidade de culpa por capacidade de avaliação da ilicitude dificilmente teremos uma decisão que venha a desfavorecer o autor passional. Surge então uma interrogação: Qual a função de culpa e qual a sua posição na construção do facto punível? Para aquele autor existem duas possíveis respostas, a de que a culpa será um dos, ou o fundamento da punição ou então que será um mero pressuposto da punição que é aferida pelo facto ser ilícito, ou seja a culpa aqui surge-nos como condição negativa da punibilidade.

CURADO NEVES ³³ não concorda com a proposição do poder de agir de outra maneira pois parece excluir-se um juízo de valor sobre a culpa que permite dirigir uma censura autónoma ao agente por ter praticado aquele facto. Vincando a ideia anterior, diz que uma coisa será a aferição da culpa por qualidades do facto ou do agente que serão julgadas negativamente, qualidades que serão articuladas com a capacidade de determinação de modo conforme com o direito, a capacidade e delimitada pela culpa que a antecede. Pelo contrário, entender que a culpa reside só num juízo sobre as prestações mentais do agente, neste caso estas capacidades terão que se bastar a si próprias.

FIGUEIREDO DIAS ³⁴ entende que este poder de agir de outra maneira é simultaneamente pressuposto e conteúdo material da culpa, mas exactamente por isso entra em dificuldades insuperáveis, que se revelam a nível da sua demonstrabilidade e a sua insustentabilidade político-social uma vez que põe a função do sistema da culpa em causa, o que levaria a que houvesse uma absolvição em massa. Para este autor, a culpa traduz-se na averiguação das qualidades juridicamente desvaliosas da personalidade que fundamentam um facto ilícito-típico e que nele se manifestam. Surge como censura jurídica dirigida ao agente pela prática do acto. Temos aqui a teoria de culpa da pessoa.

Hoje com os desenvolvimentos das ciências da psicologia e da sociologia sabemos que é impensável atribuir uma forma de aferição automática à liberdade interior de alguém. Quer isto dizer que a aferição de uma determinada capacidade de escolha numa dada situação, pelo menos ao nível interno não se pode determinar. Não podemos deixar de concordar, pois no que respeita ao pensamento humano, e agora

³³ Curado Neves, Ob. cit., a propósito desta questão ver capítulo V, o poder de agir de outra maneira. P. 217 e ss.

³⁴ Figueiredo Dias, Direito Penal t.I p.515 e ss.

citando Shakespeare, “Somos os senhores dos nossos pensamentos” e, portanto, não constitui este uma base segura para a aferição da culpa em matéria penal.

Resgatando a reflexão de CURADO NEVES, as doutrinas que vêem na culpa um fundamento da punição reivindicam-se geralmente na teoria da normatividade da culpa. O juízo de culpa traduz-se numa censura dirigida ao agente, que pressupõe uma qualidade desvaliosa no seu acto que se distingue da ilicitude.

Nesta linha, FRANK é quem que se distingue ao trazer uma “lufada de ar fresco” na superação das teorias de BELLING e VON LISZT, onde a culpa se traduziria numa relação psicológica entre o agente e o facto. Assim, FRANK³⁵ traz-nos duas observações importantes. A primeira é a de que a culpa não agrega apenas o dolo ou a negligência mas que é um conceito muito mais amplo onde se incluem também a imputabilidade e o estado de necessidade desculpante. Outra das suas importantes conclusões seria a de que o dolo e a negligência não podem ser vistos como modos de culpa, mas sim como seus elementos, ao lado dos novos que aponta. O desenvolvimento deste conceito iniciado por FRANK foi continuado por GOLDSHMIDT, que pretendia encontrar o elemento normativo da culpa. Vem desenvolver o que chama a “norma de dever” que se manifesta no facto de estar subjacente a cada norma que imponha aos indivíduos determinado comportamento externo e, traduz-se na imposição ao indivíduo de que oriente o seu comportamento interno de modo a poder satisfazer as exigências relativas àquele comportamento externo. A violação deste dever é que seria censurada ao agente e ela radica a culpa. Há aqui a possibilidade de se reportar um facto ilícito a uma motivação reprovável.

No entanto, por volta dos anos 30, WEZEL viria a introduzir algumas modificações a este conceito. Nasce o conceito de acção final, que vem colocar o dolo na ilicitude. WEZEL³⁶, partindo então do conceito de GOLDSHMIDT vem modificá-lo dizendo que a culpa é no seu conjunto um conceito normativo, aqui, ao violar a norma, o agente não seria censurado por violar um dever, mas um dever-ser. No fundo, o que se encaixa no pensamento deste autor é a motivação. Para este a liberdade do homem

³⁵ Ob cit. (2008 p. 221 e ss.)

³⁶ WEZEL foi na sua construção fortemente influenciado por concepções antropológicas e sociológicas. O elemento essencial do seu estudo centra-se na especificidade da acção humana, encontrada nas diferenças entre os homens e os animais. Ob. Cit. (2008, p. 224)

consiste na capacidade que este tem de reconhecimento de valores. Só na medida em que uma pessoa resiste a um impulso é que esta é verdadeiramente livre.

CURADO NEVES, na exploração do conceito apresentado pelo autor conclui que a culpa para WEZEL consistiria então na decisão de praticar um ilícito. A ilicitude respeitaria à decisão em si enquanto a culpa incide sobre os valores que levaram àquela decisão. A uma outra conclusão chega o referido autor, em última análise só teria culpa quem respeitou os preceitos da ordem jurídica, mas só os pode ter respeitado quem não praticou nenhum tipo de ilícito.

KAUFMAN é outro autor que se distingue por ser preconizador desta teoria da culpa da vontade. Estes desenvolvimentos no fundo não representam mais que um retrocesso pois o carácter normativo, como diz CURADO NEVES, apresenta-se vazio de conteúdo, reconduzindo assim a culpa a um mero elemento psicológico.

JANZARIK³⁷, distingue-se pelo desenvolvimento de um sistema de pensamento, “abordagem dinâmico-estrutural”, distinguindo entre o elemento psicológico e o elemento psiquiátrico. Consistiria então numa teoria de formação de personalidade ao longo do percurso biográfico do indivíduo e concomitantemente do processo de formação da vontade e, por outro lado, as diversas perturbações mentais que podem afectar aquele processo de decisão. O que foi dito implica a existência de estruturas que se vão desenvolvendo ao longo de uma progressão temporal. Isto, para concluir que na fórmula do poder de agir de outra maneira, para a verificação de inimizabilidade terá que se recorrer ao conceito de anomalia psíquica.

Para CURADO NEVES, a capacidade de entender a ilicitude e de se auto controlar ao praticar um facto é um elemento quase que accidental da prática do facto. Aquilo que para o autor releva é o impedimento que a doença efectivamente provoca no paciente, impedindo-o de se por na situação de um membro normal da comunidade jurídica. A opção pelo poder de outra maneira acaba por limitar a avaliação das capacidades do agente ao momento da prática do facto, e estas devem ser entendidas de forma mais profunda. CURADO NEVES defende ainda que a inimizabilidade deve ser aferida no contexto da atitude do agente, e não no poder de agir de outra maneira. O seu processo

³⁷ JANZARIK desenvolveu um sistema psicológico que procurava compreender a acção humana, dispensando o conceito de liberdade da vontade. Ob. cit. p.252 e ss.

de motivação que antecede o facto propriamente dito, é necessariamente diferente dos outros indivíduos.

Na doutrina portuguesa há alguma discórdia quanto a esta questão do que constituirá o conceito material de culpa. Enquanto nomes como FARIA COSTA, EDUARDO CORREIA, CAVALEIRO DE FERREIRA surgem associados à defesa desta fórmula do poder de agir de outra maneira, o mesmo não se passa com outros autores.

Para FERNANDA PALMA, a avaliação da capacidade de cada indivíduo tem de ser aferida individualmente. A autora defende a culpa como censura pelo facto a partir da capacidade de motivação pela norma em concreto, com base numa tripla liberdade. Liberdade esta, atribuída a qualquer indivíduo, afirmando que a pessoa está sujeita a um dever de se realizar a si próprio, e nisso reside a sua liberdade. A liberdade da vontade experimentada na acção – experiência psicológica da vontade; a liberdade de se ser quem se é – experiência psicológica e moral da acção como expressão do domínio da pessoa sobre o mundo e, por fim, a liberdade de alternativas como existência de uma oportunidade justa em termos de igualdade para tomar a decisão de agir de acordo com o Direito.

SILVA DIAS ³⁸defende uma teoria discursiva da culpa, aqui esta seria entendida como culpa material, sendo que a culpa formal seria a prática do facto ilícito desacompanhada de razão válida, ou seja, perante alguma circunstância que exclua a culpa. Para o autor, a legitimidade da imputação penal decorre da natureza participativa do conjunto do sistema jurídico, e da integração das normas penais aplicáveis nesse sistema. A conclusão é a de que só pode haver imputação de culpa num estado democrático. A nossa posição vai de encontro à de FIGUEIREDO DIAS, que nos diz que a culpa surge primeiramente como uma censura jurídica dirigida ao agente pela prática do facto e que na procura pelo sentido material da mesma. Conclui que a culpa é o “ter que responder pelas qualidades juridicamente desvaliosas da personalidade que fundamentam um facto ilícito-típico e nele se exprimem.”³⁹ Acrescenta às críticas que

³⁸³⁸ Silva Dias apud Curado Neves, *Problemática da culpa nos crimes passionais* (2008, p. 293 e ss)

³⁹ Na procura de uma nova concepção de liberdade que explique a culpa, procurando fugir à fórmula do poder de agir de outra maneira, Figueiredo Dias conclui que “a liberdade do homem é concretamente liberdade de decisão, não no sentido de eleição de uma entre varias possibilidades de acção mas no de decisão sobre aquilo que há-de ser feito através dele e portanto, em último termo, decisão de ele e sobre ele. Eu determino a minha acção na medida em que, livremente, me decido sobre mim mesmo.” A culpa depara-se onde o homem é tomado em dever. Cf. FIGUEIREDO DIAS, *Liberdade, Culpa, Direito Penal* (1995, p 140 et seq.)

surgem expressando o risco de estarmos perante um direito penal do agente, que aquilo que está em causa serão qualidades pessoais do agente que conseqüentemente se reflectem no facto típico, e não, uma avaliação directa à personalidade daquele como se poderia pensar.

Capítulo III

Sumário: I. Evolução do conceito de inimputabilidade; II. Os elementos; III. Inimputabilidade e o crime passional; IV. Casos Reais.

I. Evolução do conceito de inimputabilidade

Feita assim uma breve reflexão sobre a doutrina da culpa, passamos agora a considerações mais específicas que com ela se prendem. FIGUEIREDO DIAS, afirma que numa linha evolutiva, o conceito de inimputabilidade desdobra-se essencialmente em duas fases e que hoje está em consideração uma terceira via.

Numa primeira fase temos então o designado paradigma biopsicológico. Aqui prevalece um modelo positivista e estritamente causal alicerçado nas ciências naturais. Com efeito, um relacionamento das ciências humanas com a culpa e a imputabilidade jurídico-penais só se tornaria possível se a própria culpa fosse construída dentro de pressupostos metodológicos compatíveis com o modelo de que participavam as ciências da natureza. Assim, a culpa foi concebida como conexão psicológica entre o agente e a sua conduta. Para que se pudesse falar em culpa teria então que se verificar a imputabilidade do agente, não podia ser esta afirmada perante uma “doença em sentido estrito, permanente, temporária ou intermitente, sempre biopsicologicamente comprovável”.⁴⁰

Esta doença iria afectar a capacidade do agente de entender e avaliar, ou seja, reduzia-se ao momento intelectual de imputabilidade, excluindo-se o momento volitivo. Assim, não havia desacordo entre o juiz e o perito das ciências humanas, pois o que aquele queria saber era aquilo para cuja resposta este se sentia capacitado, se o agente sofria de uma doença mental biopsicologicamente comprovável e, se caso assim fosse, se o grau de gravidade era tal que afectasse as suas faculdades de entendimento, discernimento e avaliação do facto cometido. Tal concepção não podia valer em si mesma uma vez entendido que a realidade normativa do direito não se podia prender em teias positivistas. O direito passa agora a ser visto como uma ordem normativa

⁴⁰ Figueiredo Dias, Direito Penal, t.I p. 562

autónoma, alterando-se o fundamento de intervenção do direito penal e de legitimação da pena e, conseqüentemente, a concepção da culpa, que é agora normativa, ultrapassadas as teorias de BELLING e VON LISZT. A culpa passa a ser juízo de censura de um comportamento humano, por o culpado ter actuado contra o dever, quando podia ter actuado “de outra maneira”. Começou por ser no seio da doutrina alemã que o conceito de censurabilidade começou a ser empregue em virtude de uma insuficiência da relação psicológica mencionada.

Assim, a imputabilidade deixa de ser mero pressuposto de atribuição psicológica do facto ao agente, tornando-se elemento integrante da afirmação da capacidade do agente para se deixar motivar pela norma no momento do facto. Ademais, o dogma da culpa da vontade faz o seu aparecimento na doutrina da culpa, tanto esta como a imputabilidade se ligando agora indissolúvelmente à questão da liberdade da vontade humana. É este paradigma que, à primeira vista, parece estar vertido no art. 20º/1 CP.

As relações entre o juiz e o perito das ciências humanas deterioram-se, passando este a mero auxiliar daquele. Dá-se um alargamento do substrato psicológico da inimputabilidade, o qual passa a abranger não apenas a doença mental, mas toda e qualquer anomalia psíquica, conceito este, que mais à frente analisaremos. FIGUEIREDO DIAS repara no entanto, que no sentido inverso a este alargamento, também se verifica uma desvalorização do elemento biopsicológico a favor do critério normativo. Posto isto, deve ainda falar-se num terceiro paradigma que nos é apresentado pelo citado autor. FIGUEIREDO DIAS diz-nos que se poderia pensar que, à luz do conceito de culpa jurídico-penal que se propõe, assente numa liberdade concebida como modo-de-ser característico de todo o existir humano, o problema da inimputabilidade perderia todo o sentido. Não é, todavia, assim. É verdade que a anomalia psíquica não destrói o princípio pessoal e o ser livre, pois também o ser psiquicamente anómalo ou doente, na sua maneira modificada, se realiza em si mesmo. Mas, ao menos nas suas formas mais graves, a anomalia psíquica destrói as conexões reais objectivas de sentido da actuação do agente, de tal modo que os actos deste podem, porventura, ser explicados mas não podem ser compreendidos como factos de uma pessoa ou de uma personalidade. Daí que o juízo de culpa jurídico-penal não possa efectivar-se quando a anomalia mental ocultar a personalidade do agente, impedindo que ela se ofereça à contemplação

compreensiva do juiz. Por isso se fala no *paradigma compreensivo da inimputabilidade*⁴¹.

A perspectiva que aqui se defende vê a inimputabilidade como algo mais que as restantes causas de exclusão da culpa: ela constitui, verdadeiramente, um obstáculo à determinação da culpa, porque o substrato biopsicológico da inimputabilidade destrói as conexões reais e objectivas de sentido que ligam o facto à pessoa do agente, a tal ponto que o seu facto não pode ser compreendido como facto de uma pessoa. No paradigma compreensivo, o substrato biopsicológico da inimputabilidade é visto sob uma nova perspectiva. A conexão existente entre o facto e o agente só se extingue verificada a anomalia psíquica, mas quanto a este diagnóstico, deve ser feito por peritos próprios não tendo o juiz uma capacidade crítica apta a resolução deste problema em particular. O caminho proposto confere ainda um conteúdo válido ao chamado elemento normativo da imputabilidade. É, pois, ainda e sempre necessário determinar até que ponto aquela anomalia torna impossível o juízo judicial de compreensão, de apreensão da conexão objectiva de sentido entre a pessoa e o seu facto.

À luz do paradigma emergente, a distinção entre modos de actuação compreensíveis segundo o sentido e modos de actuação só causalmente explicáveis é cientificamente aceitável e dominável pelos peritos. Estes auxiliam o juiz também na comprovação do elemento normativo, embora aqui a palavra pertença sempre ao juiz e a sua capacidade de crítica material seja irrestrita.

CURADO NEVES, na busca pela conceitualização de inimputabilidade chega à conclusão de que “anomalia psíquica se tem o estado mental que impede o agente de assumir responsabilidades sociais, na medida em que este estado se exprima em actos que não possam se inseridos num contexto de vida social com sentido⁴²”. O juiz no processo de busca pela compreensão do facto está a procurar saber se este pode ser considerado um modelo de conduta relevante, condenando ou absolvendo em virtude de uma não censurabilidade ou inadmissibilidade que venha a atribuir-se.

⁴¹ Proposta apresentada por autores como FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal, parte geral, t.I (2007, p. 566 e ss.)

⁴² Cit. CURADO NEVES, Problemática da culpa nos crimes passionais (2008, p. 471 e ss.)

II. Elementos da inimputabilidade

Nos termos do 20^a, n^o1 do CP é requisito da inimputabilidade, antes de mais, que o agente sofra de uma anomalia psíquica. Este conceito viria alargar o substrato biopsicológico do que se poderia ter por doença mental. Existe uma série de anomalias psíquicas que se podem categorizar, como as psicoses, a oligofrenia, as psicopatias, as neuroses, anomalias sexuais, perturbações profundas de consciência. Será esta última a que nos interessa na medida em que se considerarmos os estados passionais.

O segundo requisito de que o art. 20^o, n^o1 do CP faz depender o juízo de inimputabilidade é o de que o agente seja incapaz de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação. Do que se trata verdadeiramente é de uma comparação normativa entre o agir modificado do psicicamente anómalo e o que poderia esperar-se do homem normal que tem de responder socialmente pelo ilícito praticado.

Por último, o art. 20^o, n^o1 do CP diz-nos que a anomalia psíquica tem de se verificar no momento da prática do facto. Trata-se de uma conexão importantíssima na fundamentação do juízo de inimputabilidade, a qual deve ser analisada em dois pontos, o elemento temporal que se reporta apenas ao momento da prática do facto e a cada concreto facto típico. Com efeito, a inimputabilidade não é mais um estado, mas sim uma característica do concreto facto de um agente. Só a partir daqui se pode relacionar sem contradições o juízo de inimputabilidade com o juízo de culpa. Em segundo lugar, uma conexão típica, pois é ainda necessário que a anomalia psíquica se tenha exprimido num concreto facto típico e o fundamento. Só isto faz compreender que o agente sofra de uma esquizofrenia profunda e, no entanto, tenha cometido um facto pelo qual é plenamente imputável.

Quanto ao que seja o facto a que se refere o 20^o,n^o1, ele é o facto punível, com ressalva dos elementos que pertençam à culpa, bem como ainda dos que pertençam ao tipo subjectivo de ilícito como seus elementos subjectivos especiais. No que respeita à conexão entre a anomalia psíquica e o facto do inimputável, tem de interceder entre elas uma relação de causa-efeito. Importa acrescentar que, para além desta, do que se deve

tratar realmente é de que a anomalia seja uma tal que destrói as conexões de sentido objectivo entre o seu portador e o facto que praticou.

III. A inimputabilidade e o crime passional

Vamos então atentar ao conceito de perturbações profundas da consciência que FIGUEIREDO DIAS inclui no termo de anomalia psíquica. Assim, tratam-se estas de estados anómalos que podem ter curta ou longa duração em que se verifica um choque na relação entre a consciência de si mesmo e o mundo exterior. Com efeito, na medida em que sejam patológicas enquadram-se no contexto das psicoses. O autor a par das perturbações patológicas fala também das não patológicas, aquelas que não implicam qualquer doença ou enfermidade sendo antes de natureza fisiológica ou psicológica e neste patamar que vem inserir os estados de afecto. Como foi dito inicialmente, FIGUEIREDO DIAS⁴³ apoia a tese que admite em determinados casos, poderem os estados passionais conduzir à inimputabilidade.

Durante muito tempo vigorou o conceito formulado por SCHNEIDER⁴⁴ que atribuía as doenças mentais um carácter somático, isto é, necessariamente a doença teria que ser manifestada de forma física/corpórea para que pudesse ser posta a questão de inimputabilidade relativamente a determinado agente. Na doutrina alemã, o conceito estrito de doença mental viria a ser derrubado com a alteração feita à parte geral do StGB que iria acabar com a grande discussão em torno daquele termo elencando para isso quatro diferentes fontes de inimputabilidade⁴⁵.

CURADO NEVES, na sua busca por um sentido a dar a este problema destaca três possíveis formas de se ver os estados passionais que vamos agora listar. Grande parte dos autores toma os estados passionais como efectivos estados anómalos de verificação rara, não significando tal porém, que seja esta anormalidade determinada por um qualquer problema da mente, não podendo ser reconduzido a nenhuma patologia. O

⁴³Reconhecendo a crescente importância para o direito penal destes crimes, sublinha que em casos de particular intensidade estados que tenham como motivação factores psicológicos como o ciúme, paixão, que considera semelhantes aos casos patológicas pela forma como se manifestam, podem também constituir substrato idóneo de um juízo de inimputabilidade. Vide FIGUEIREDO DIAS in Questões fundamentais da doutrina geral do crime. (2007, p 578)

⁴⁴ Curado Neves, Problemática da culpa nos crimes passionais (2008, p. 198 e ss.)

⁴⁵ Perturbação psíquica doentia; perturbação profunda da consciência; fraqueza de espírito; outra grave anormalidade psíquica.

comportamento do agente resultaria antes de uma activação de mecanismos de defesa contra situações que tome para si como perigos. Um segundo grupo, insere o estado passional num modo de perturbação mental, equiparando o estado psíquico em que o agente se encontra a verdadeiras doenças mentais. Por último, temos uma consideração que tem como ponto essencial a ideia de evolução. Esta evolução prende-se com o desenrolar de um estado psíquico que antecede a prática do acto e o acompanha do seu desenrolar, levando assim uma danosa modificação na personalidade da pessoa.

Dentro da doutrina alemã que se apoia fortemente nesta ideia de poderem os estados passionais reconduzir-se à inimputabilidade, destaca-se KRUMPLEMANN⁴⁶ pela tentativa de demonstrar o porquê de tal acontecer, não se ficando pela simples explicação de que em virtude da comparação a doenças mentais, o agente está assim simplesmente privado da motivação pelas normas violadas. Na perspectiva do autor, a existência prévia de um conflito interior⁴⁷ com o qual o agente não sabe lidar, constitui um pressuposto do facto passional.

Esta perspectiva não será a que pretendemos seguir. Com efeito, será agora altura de olhar para a problemática em análise de um ponto de vista mais prático.

⁴⁶ “KRUMPLEMANN procurou demonstrar que nos estados passionais característicos o agente se encontra inimputável. Esta demonstração é efectuada em três passos. No primeiro procede-se à comparação entre as conclusões das experiências Dembo sobre a dinâmica de processos de irritação progressiva e o estudo de Rash sobre os homicídios entre cônjuges ou amantes.(...) Conclusões notavelmente coincidentes quanto ao desenvolvimento de um quadro mental que empurra o agente para um estado de esgotamento psíquico que o leva a praticar o facto quase maquinalmente. (...) No passo seguinte KRUMPLEMANN procura encontrar apoio para as conclusões anteriores nos textos de autores que defendem também que os estados passionais conduzem à inimputabilidade, essencialmente UNDEUTSCH e THOMAE. No terceiro passo procura demonstrar que os autores psiquiátricos que negam relevância forense aos estados passionais o fazem por partirem de considerações formais ou dogmáticas.” Cit. CURADO NEVES in *Problemática da culpa nos crimes passionais*. (2008, p.477)

⁴⁷ Para explicar este conflito recorre a K.LEWIN, que nos fala em conflitos de apetência e conflitos de aversão. Nos primeiros, o agente tem dois objectivos incompatíveis entre si e, no segundo, quando a alternativa a algo indesejado é igualmente indesejável. Cf. ob. cit.(2008, p. 491 e ss.)

IV. Casos Reais

O caso Renato Seabra, que já foi anteriormente referido e que representa um dos casos mais mediáticos dos últimos anos - quer pelos contornos sinistros que assumiu, quer pelas figuras que envolveu - pode dar-nos algumas ideias fundamentais para o nosso estudo. O modelo Renato Seabra, de 23 anos, encontrava-se com o antigo jornalista Carlos Castro, de 65 anos, a passar uns dias em Nova Iorque no intuito de ver impulsionada a sua carreira como modelo para alcançar assim, a fama que tanto desejava. Esta terá sido a razão que o levou à manutenção de uma relação amorosa com o jornalista até à noite em que resolveu tirar-lhe a vida dirigindo-se em seguida para um hospital onde acabou por ser detido mais tarde. No decorrer do processo, a defesa tentou argumentar a favor na inimputabilidade. Uma das testemunhas chamadas a depor foi Jeffrey Singer, um psicólogo que afirmou não haver dúvida de que o agente seria psicótico e que, no momento do facto não conseguia distinguir o certo do errado. Numa breve alusão aos transtornos mentais temporários, somos obrigados a chamar a atenção para a distinção entre doença psiquiátrica transitória e o forte estado emocional ⁴⁸. O último não deve, na nossa perspectiva, ser considerado uma patologia. A acusação por sua vez, considerou Renato Seabra imputável tendo este sido movido por sentimentos como a raiva e o desespero e estando deste modo, a tentar “escapar” a uma condenação.

Como analisou FERNANDA PALMA, “A emoção que dominou esta conduta homicida pode ter uma lógica própria e uma racionalidade simbólica, eventualmente alicerçadas em sentimentos contraditórios sobre a homossexualidade. Porém, nem essa lógica nem essa racionalidade permitem, por si mesmas, concluir que o agente tinha condições para se dominar e dominar os seus actos no momento do crime.” ⁴⁹A defesa

⁴⁸ “DPT”-doença psiquiátrica transitória- parece referir-se, no nosso entender, a situações excepcionais, passageiras, de intensidade fora do comum, que provêm primariamente do interior da psique e que poderão ser potencialmente recorrentes. Ao contrario da ”DPT” (...) a “forte componente emocional” provém do exterior da psique, submetendo-a a um pique de tensão ocasional, excepcional e pontualmente insuportável, quer haja ou não haja um fundo anterior de uma tensão emocional “preparatória”, latente ou presente. É uma situação que não é potencialmente recorrente, tanto mais que em geral se esgota na prática do próprio crime.” Cit. J.A. CUNHA-OLIVEIRA e F. SANTOS-COSTA, Da “doença psiquiátrica transitória” à inimputabilidade. (In Justiça e Psiquiatria)

⁴⁹ FERNANDA PALMA in “Caso Seabra”, artigo de opinião no jornal Correio da Manhã.

acabou por não conseguir fazer prova da perturbação mental que alegou, tendo sido o caso encerrado com a condenação de Seabra, culpado por homicídio em segundo grau, que corresponde o nosso homicídio simples disposto no artigo 131º do CP, “Quem matar outra pessoa é punido com pena de prisão de oito a dezasseis anos”.

Podemos ainda olhar para um outro caso, uma decisão do STJ de 13 de Janeiro de 1998. O agente é condenado por três crimes de homicídio, sob a forma tentada. O agente suspeitava, que a sua esposa lhe era infiel e durante algum tempo foi acumulando uma enorme tensão devido a pequenos sinais que lhe pareciam confirmar este facto e que ia guardando. Estes sinais eram vistos quer no comportamento da sua mulher, quer no comportamento dos seus vizinhos. Querendo lavar a sua honra e mostrar a sua virilidade perante todos os que o rodeavam, planeia uma maneira de matar a sua esposa e o seu amante, de forma a que todos pudessem presenciar. Vem no entanto a ser considerado inimputável ao ser-lhe diagnosticada uma psicose delirante crónica, que está na base do desenvolvimento do seu carácter paranóico e dos seus ciúmes.

O relato deste caso serve então que propósito? Estamos perante características passionais que foram no entanto potenciadas pelo problema psíquico a que o autor veio a ser ligado depois da avaliação psiquiátrica a que foi submetido. Assim, como vemos, uma perturbação por ciúme, raiva apresenta dificuldades em ser qualificada como patologia em si mesma. Um dos principais problemas a ter em conta na condução do facto passional à imputabilidade ou inimputabilidade serão as consequências que daí derivam⁵⁰. Quando alguém é declarado inimputável daí resulta a sua perigosidade sendo, em regra, aplicada uma medida de segurança como resulta do artigo 91º do CP “Quem tiver praticado um facto ilícito típico e for considerado inimputável nos termos do artigo 20º, é mandado internar pelo tribunal em estabelecimento de cura, tratamento ou segurança, sempre que, por virtude na anomalia psíquica e da gravidade do facto praticado, houver fundado receio que venha a cometer outros factos da mesma espécie.” Aqui reside o núcleo essencial da questão. Se a medida de segurança resulta da perigosidade do agente, o que dizer nos estados passionais em que a dita perturbação se esgota no acto homicida? Como já se disse o autor desenvolve um estado de perturbação derivado do conflito interior em que se encontra em direcção a uma pessoa concreta que em regra é a causadora das fortes emoções. Não havendo

⁵⁰ Cf. CURADO NEVES in *Problemática da culpa nos crimes passionais* (2008, p. 596 e ss.)

persistência daquele estado, não faria sentido ser-lhe aplicada uma medida de segurança e que por sua vez conduziria a uma situação insustentável de impunidade.⁵¹ No sentido daquilo que afirmámos vai também CURADO NEVES. O seu conceito de inimputabilidade desdobra-se em três aspectos que considera essenciais para chegar a uma conclusão sobre esta questão.

O primeiro, será o de que a anomalia psíquica deve impedir o sujeito de levar uma vida social responsável, ou seja, a sua manifestação devia ter um impacto geral sobre o agente, mas o que se verifica nestes casos na maioria das vezes é que o agente sente e actua num sentido só, *no campo restrito de relação com a vítima*⁵². As restantes relações que mantém, não fogem à normalidade. Sustenta ainda a ideia de que a maioria das pessoas, mais cedo o mais tarde, se irá encontrar perante uma separação ou uma desilusão amorosa, o que não dita que todas essas pessoas a superem através do crime.

O segundo factor que o autor sustenta no conceito de inimputabilidade é que o crime praticado possa ser desprendido do seu contexto social, aqui o que se pretende será negar o significado da conduta. Com efeito, não se pode falar propriamente em motivação pois o facto resulta de uma doença. Tal não se poderia reportar aos estados passionais uma vez que, ao contrário de outras patologias, estes terão uma motivação e significado próprios. O agente não mata sem perceber o porquê da sua acção, o acto resulta das circunstâncias em que se encontra.

Por último, existe a questão de os autores se encontrem normativamente acessíveis para que lhes seja imputado o crime. O que o autor nos diz sobre isto, é que é dúbio crer-se na ideia de que os autores passionais têm a sua capacidade de motivação eliminada uma vez que o homicídio passional aparece como o ponto máximo da evolução psíquica do agente, não se chegando este muitas vezes a verificar. Nem todos os casos terminam numa conduta ilícita. Assim, desta perspectiva pensa-se que se perante um mesmo estado uns se conseguem autodeterminar e outros não, a via para uma possível desculpabilização não pode passar pela inimputabilidade.

⁵¹ A ideia de “psiquiatrizar” excessivamente o que se no fundo se insere numa esfera normal da vida de alguém, levaria a que à própria pessoa fosse negada a possibilidade de normalidade. Neste sentido, SANTOS-COSTA e CUNHA-OLIVEIRA in Da doença psiquiátrica transitória à inimputabilidade apud Psiquiatria e Justiça p.57

⁵² CURADO NEVES, a Problemática da culpa nos crimes passionais. (2008, p.591)

Capítulo IV.

Sumário: Inexigibilidade: I. Conceito; II. Tipificação da figura na lei portuguesa; III. Diversas posições doutrinárias quanto aos estados passionais no âmbito da inexigibilidade

Inexigibilidade

I. Conceito

A inexigibilidade é um outro problema que, a par da inimputabilidade, se coloca no domínio da culpa embora várias tenham sido as tentativas de localizar esta problemática num outro campo que não o da censura jurídico-penal⁵³. Assim, apoiando-nos em FIGUEIREDO DIAS, entende-se que podemos falar desta figura quando existe uma desconformidade entre a censurabilidade externo-objectiva do facto e a essência do valor da personalidade que o fundamentam⁵⁴. Com efeito, o elemento chave residiria em determinadas causas exteriores que levariam o agente a comportar-se daquela maneira e que em semelhante situação, também um “homem fiel ao direito” actuaria da mesma forma. Existe, portanto, um conflito existencial tornando-se o *animus* do agente determinante.⁵⁵

Aceitar no entanto a inexigibilidade como causa geral da culpa, levaria a complexos problemas de interpretação na tentativa de se determinar a pressão exterior capaz de orientar o agente, cabendo esse papel ao legislador.

⁵³ ROXIN, por exemplo, cria uma nova categoria posterior à culpa, a responsabilidade. A inexigibilidade excluiria apenas a responsabilidade do agente no seu entender. De forma mais extremista, também alguns autores quiseram situar esta problemática no domínio da ilicitude, sustentando que a inexigibilidade era uma verdadeira causa de exclusão.

⁵⁴ Cf. FIGUEIREDO DIAS in *Liberdade, Culpa e Direito Penal* (1995, p.201)

⁵⁵ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal* (2008, p. 163)

II. Tipificação da figura na lei portuguesa

Neste sentido, encontram-se na lei portuguesa dois artigos que consagram expressamente esta hipótese. Em primeiro lugar, o excesso de legítima defesa, disposto no artigo 33º, n.º 2 do CP “O agente não é punido se o excesso resultar de perturbação, medo ou susto, não censuráveis e o artigo 35º, n.º. 1 do CP sobre o estado de necessidade desculpante, “Age sem culpa quem praticar um facto ilícito adequado a afastar um perigo actual, e não removível de outro modo, que ameace a vida, a integridade física, a honra ou a liberdade do agente ou de terceiro, quando não for razoável exigir-lhe, segundo as circunstâncias do caso, comportamento diferente.”⁵⁶

Atentando ao estado de necessidade desculpante em primeiro lugar, deve ser tida em consideração a hierarquia dos bens em conflito entrando verdadeiramente esta figura em questão, quando os bens em conflito são de valor semelhante, ou aquele salvaguardado é sensivelmente inferior. A verdadeira cláusula da inexigibilidade encontra-se no facto de não lhe ser exigível perante as circunstâncias em que se encontra, ter comportamento diferente. No número dois do artigo em questão, dispõe que “se o perigo ameaçar interesses jurídicos diferentes dos referidos no número anterior, e se verificarem os restantes pressupostos ali mencionados, pode a pena ser especialmente atenuada ou , excepcionalmente o agente ser dispensado de pena.” ⁵⁷

Nos termos do 16º, n.º.2 do CP, o erro sobre um estado de coisas que a existir excluiria a culpa do agente, exclui o dolo, só permanecendo em aberto a possibilidade de punição a título de negligência. Errando sobre os pressupostos de um estado de necessidade desculpante, quer a consciência da ilicitude, quer o dolo do tipo se

⁵⁶ Para FIGUEIREDO DIAS as cláusulas de inexigibilidade e não censurabilidade contidas nos referidos artigos, destinar-se-iam a permitir uma individualização no julgamento sobre a atitude do agente em relação ao direito. Já CURADO NEVES, por sua vez, discorda, aqueles elementos surgem ao invés, na exigência de que o facto praticado tenha como intuito uma resposta ao estado de necessidade ou agressão de terceiro. Cf. CURADO NEVES, O homicídio privilegiado na doutrina e jurisprudência do STJ. (2001,p.193)

⁵⁷ Esta disposição não pode ser vista como um alargamento do estado de necessidade desculpante, como vários autores sustentam. O problema a que se reporta é já outro, o da necessidade de pena perante uma culpa que subsiste. Cf. FIGUEIREDO DIAS in Direito Penal, t.I (p.618 e ss.)

encontram presentes, sendo por essa perspectiva o número dois do citado artigo, a correcta solução.⁵⁸

Este preceito consagra a tese da analogia e vai contra a tese da inexigibilidade uma vez que dá ao problema uma solução idêntica ao problema do erro sobre os pressupostos de um obstáculo à ilicitude. Com efeito, se, apesar do erro em que o agente incorreu lhe era exigível outro comportamento, já não revela o erro e a punição deve ser feita a título de dolo. Se, por outro lado, em virtude do erro, se lhe torna exigível outro comportamento, a ausência de culpa só pode afirmar-se se o erro lhe for não censurável. Se o erro lhe for censurável e se traduzir numa falta de unidade e atenção para com a situação em que a conduta se insere – isto é, se ele é um erro de conhecimento – então exclui o dolo e só deixa persistir a eventualidade de uma punição a título de negligência. Note-se que se defende a forma como a tese da analogia soluciona o problema, da forma como a tese da exigibilidade o põe.

Considerando agora o artigo 33º do CP que dispõe sobre o excesso de legítima defesa, sabemos consistir esta na utilização de um meio mais lesivo do que seria necessário ao afastamento da agressão, actual e ilícita. É normal que uma agressão provoque na vítima um estado de afecto - esténico ou asténico - que o conduza a uma reacção excessiva em nome da defesa, que permanecerá, assim, ilícita. Assim prevê-se logo no número um do artigo 33º que o excesso de legítima defesa possa levar a uma atenuação especial da pena consagrada no artigo 72º e 73º do CP na medida em que a atitude e as qualidades pessoais do agente manifestadas no facto se revelem menos censuráveis, como nos diz FIGUEIREDO DIAS.⁵⁹

A desculpa só ocorrerá como descrito no número dois, quando o excesso tiver sido provocado por perturbação, medo ou susto não censuráveis, isto é, pelo chamado afecto asténico. A exigência de que o efeito asténico seja, ele próprio, não censurável significa que ele deve ultrapassar aquela medida de intensidade que a ordem jurídica espera que seja suportável por todo o homem “fiel ao direito”

⁵⁸ FIGUEIREDO DIAS, Ob. cit.

⁵⁹ Esta possibilidade de atenuação é vista por alguns autores como devendo ser obrigatória isto porque o grau de ilicitude apareceria tendencialmente diminuído. TAIPA CARVALHO apud FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal t.I (2007, p. 623)

O facto de o agente empregar este excesso de forma consciente ou inconsciente pouco releva uma vez que muitas vezes o pode fazer conscientemente por força do estado asténico. Os preceitos legais aplicáveis não fazem distinção entre uma e outra espécie de excesso e, em concreto, é muito difícil determinar se o excesso chegou ou não ao nível da consciência intencional do agente. Concluir-se-á que também o excesso consciente de legítima defesa por excesso asténico não censurável pode conduzir à desculpa. Tanto num artigo como no outro, a motivação do agente é valorada de forma positiva, pois o agente apenas se está a defender ou a defender terceiro, de circunstâncias que ponham em perigo bens jurídicos fundamentais ⁶⁰.

III. Diversas posições doutrinárias quanto aos estados passionais no âmbito da inexigibilidade

Depois de uma visão mais generalista daquilo que podemos entender por inexigibilidade, chega a hora de enquadrar o problema no âmbito dos crimes passionais. Embora não haja uma exploração extensiva deste ponto por parte da doutrina portuguesa, iremos destacar alguns autores que se debruçaram directamente sobre a questão e cujo estudo será importantíssimo para a nossa análise.⁶¹

Em direcção ao tema em apreço, começa FERNANDA PALMA por sustentar a necessidade de uma reformulação em torno do conceito de culpa, fundamentando um *princípio da desculpa* no direito penal. A autora como mais atrás foi referido, pretende de alguma forma subjectivizar a fisionomia da figura da responsabilização penal.⁶² Este novo olhar que propõe ao Direito teria como fio condutor as emoções do agente assentando no “eu”. A legitimidade de um poder assente neste princípio assentaria na ideia de fragilidade do ser humano, ou seja, o homem como um ser não perfeito vincaria a acrescida necessidade de verificar se o facto foi determinado pela sua estrutura *ético-*

⁶⁰ CURADO NEVES, Problemática da culpa nos crimes passionais. (2008, p.619)

⁶¹ Entre eles, FIGUEIREDO DIAS, CURADO NEVES E FERNANDA PALMA

⁶² Na sua crítica diz que ao apoiar-se a concepção da culpa na adequação da medida exterior de aceitabilidade ou compreensibilidade, caso essa medida exterior tome funções muito inflexíveis, pode quase ser eliminado o espaço dado à subjectividade traduzida nas justificações pessoais a partir das motivações do agente. Tal seria mais evidente no caso da inexigibilidade. Vide FERNANDA PALMA, O princípio da Desculpa em Direito Penal. (2005, p. 18)

*normativa*⁶³. Deste modo, as emoções seriam importantes para aferir a motivação, não relevando a sua intensidade. Assim, referindo-se à inexigibilidade em particular, sobretudo a manifestada no artigo 35º do CP, entende a autora que os requisitos dados pela lei se traduzem em circunstâncias que assumem um carácter demasiado objectivo e que se torna fundamental por a personalidade do agente num papel mais evidente – a ideia já referida de uma censura do agente. No seu entender esta possibilidade de inspiração filosófica mostra-se premente dada a incapacidade do sistema legal de causas de desculpa e de exclusão da culpa abrindo portas a interpretações mais profundas perante cada caso em concreto.⁶⁴

A esta noção de autonomia das emoções se opõe vincadamente CURADO NEVES. Com efeito, o autor não nega a importância da emoção que está por detrás da decisão de praticar o facto, para a culpa. A sua dúvida residirá quanto à possibilidade da emoção enquanto objecto de valoração jurídica autónoma. Explicando por outras palavras, as emoções têm um papel muito importante nos fundamentos da defesa mas não podem ser nunca vistas de forma isolada, têm que se relacionar com as circunstâncias que estão na origem do facto.

Depois de visto o pensamento crítico de CURADO NEVES relativo a um eventual princípio da desculpa no direito penal e a afectação que tal teria na figura da inexigibilidade, vamos agora debruçar-nos sobre seu pensamento. Há dois importantes autores alemães que CURADO NEVES⁶⁵ destaca na sua análise e aos quais de forma breve, nos referiremos.

JAKOBS, primeiramente, revela no seu estudo que certos casos contemplados no artigo 20º do StGB, os que não constituíssem verdadeiros casos de inimputabilidade, ainda se poderiam reservar à possibilidade de ser vistos sob prisma da inexigibilidade. Para o autor, a inimputabilidade prende-se com falta de igualdade que não permite ao agente por em causa a vigência das normas violadas.

⁶³ O relacionamento entre a desculpa e uma ética baseada nas emoções abriria na perspectiva da autora portas a um relacionamento entre o sistema normativo e os seus destinatários. Assim, valorações como o valor geral da vida, da liberdade ou propriedade permitiriam a conversão do juízo de culpa, num juízo de culpa pessoal. Cf. FERNANDA PALMA, princípio da desculpa (2005, p.146 e ss.)

⁶⁴ FERNANDA PALMA destaca algumas situações em que um princípio de desculpa teria mais sentido, situações em que a perturbação emocional seja uma tal, que não permita ao agente um controlo, não conseguindo impedir que estas determinem a sua vontade; situações de elevada afectação da identidade pessoal, em que o acto não reflecte a personalidade do agente. Vide ob. cit. p. 137 e ss.

⁶⁵ CURADO NEVES, A problemática da culpa nos crimes passionais, (2008, p. 613 e ss.)

Ainda assim, nem sempre a perturbação é uma tal que retire ao agente a capacidade de compreensão. Em muitos casos no entanto, afectaria fortemente o seu processo de motivação pelas normas do direito. Nestas condições poderia haver então uma renúncia do direito à exigência de respeito pelas normas.⁶⁶ Claro que, para se poder afirmar isto, as expectativas pelo respeito das normas jurídicas não podem ser frustradas com a exclusão da culpa neste sentido. O facto tinha que ser determinado por circunstâncias alheias ao agente que o praticou. Estas duas condições - dificuldade em seguir as normas e que o agente não responda pelas circunstâncias que levam à dificuldade – seriam as necessárias para a verificação de uma situação que excluísse a culpa por falta de exigibilidade.

Assim, JAKOBS atribuiria à inimputabilidade e à inexigibilidade um denominador comum, a capacidade de culpa. CURADO NEVES levanta a este propósito uma questão que se revelaria problemática, como diferenciar estas duas figuras⁶⁷? A resposta a que chega é que JAKOBS⁶⁸ reconduziria as perturbações psíquicas doentias à inimputabilidade, ao passo que anormalidades psíquicas e perturbações da consciência caberiam na inexigibilidade. A diminuição mental por sua vez, consoante a gravidade, poderia levar a um ou a outro.

Há então perante estas concepções, o alarmante perigo de não se conseguir distinguir uma figura da outra. CURADO NEVES critica assim esta concepção falando numa diluição das fronteiras entre aqueles dois institutos, aferidos meramente por métodos quantitativos. Com efeito, afirma que pressão motivacional que constituí o fundamento da inexigibilidade para JAKOBS, não pode ser considerada um pressuposto da exculpação para nós, sustentando a sua apreciação na lei portuguesa com recurso aos artigos 33º e 35º do CP que têm como fundamento a reacção a uma agressão ilícita e a salvaguarda de bens ou interesses jurídicos de elevado valor, respectivamente. Numa conclusão crítica sobre o desenvolvimento de JAKOBS, diz-nos que as situações que reconduz à inexigibilidade e à inimputabilidade, deveriam apenas ser remetidas a esta última figura.

⁶⁶ Apud CURADO NEVES in ob. cit. (p. 614 e ss.)

⁶⁷ “JAKOBS afirma que só no primeiro caso (inimputabilidade) está efectivamente excluída a competência do agente para por em causa a vigência das normas. Aqui verifica-se a destruição do sujeito, cuja individualidade já não pode ser lida no seu comportamento. Nos outros casos, em contrapartida, não se pode ainda falar na perda total da subjectividade, pelo que o sujeito ainda existe; o que se verifica aqui é uma oneração severa da sua motivação, que dificulta ao extremo a decisão pelo cumprimento das normas.” Ob. Cit. p.616

Sobre a perspectiva alcançada de que os estados passionais não podem ser integrados no conceito de anomalia psíquica, da qual perfilhamos, nunca poderiam ser isentos de culpa nesta construção de JAKOBS.

Depois de analisada a construção de JAKOBS quanto à inexigibilidade, temos que esta embora inviável pelos problemas apresentados, foi um avanço na questão de se dar resposta ao possível encaixe dos crimes passionais na inexigibilidade.

Outro autor alemão, também referido por CURADO NEVES, que nos cumpre abordar é KRUMPLEMANN. O autor já foi referido quanto aos esforços que levou a cabo para demonstrar a possibilidade dos crimes passionais levarem à inimputabilidade através das experiências Dembo e do estudo de Rash. Contudo, ao mesmo tempo que tentou procurar demonstrar aquela eventualidade, procurou também uma forma de ultrapassar as dificuldades que surgiam com a posição defendida, a impunidade. Para que a culpa pudesse ser posta em causa, o agente passional não podia estar na causa do seu estado de perturbação.⁶⁹ O objecto do juízo de culpa seria para si, o processo de motivação. Acontece que, o problema da motivação não tem um compromisso de fidelidade com a culpa, relevando para outros domínios da análise do facto típico. O autor indica que do ponto de vista da exclusão da culpa por via da inexigibilidade, tal como nas causas justificantes, encontramos-nos perante uma situação que foge aos parâmetros da normalidade, obrigando a um pensamento na linha da censurabilidade. A particularidade que destaca o pensamento de KRUMPLEMANN é que a culpa dolosa se desdobraria em dois tipos de culpa. Assim, no quadro da consciência da ilicitude, distingue a culpa por motivação contrária ao direito e a culpa por evitabilidade. Estas duas fórmulas alternar-se-iam o que significa que não estando excluída a culpa da vontade, podia ser ainda excluída no âmbito da evitabilidade. Esta tese não encontra aceitação legal nem no caso português, nem no alemão.⁷⁰

O artigo 17º do CP ao dispõe de dois requisitos de verificação cumulativa para que se possa falar numa exclusão da culpa ou eventual atenuação, que são a desconhecimento da ilicitude e este desconhecimento não ser censurável. Assim, não há espaço a valoração da postura do agente em relação ao direito, esta é aqui indiferente.

⁶⁹ Actio libera in causa, neste contexto expressa no nosso artigo 20º/4 do CP, exclui a inimputabilidade quando o agente provoca em si mesmo esse estado de perturbação mental, para poder praticar o facto. Vide FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal t.I (2008, p. 589 e ss.)

⁷⁰Vide CURADO NEVES, Problemática da culpa nos crimes passionais (2008, p. 639 e ss.)

Para CURADO NEVES, os motivos interessam quando nos podem explicar a natureza do acto. Criticando o seu sistema dual, o autor revela que quando se trata do desconhecimento da ilicitude, a circunstância a ter em causa deve ser sempre a mesma, o agente não se ter informado da censura ou não do facto praticado. Neste sentido refere que a motivação na exigibilidade é um elemento essencial na compreensão do facto, ao passo que na consciência da ilicitude é um indício de dificuldade e para a inimputabilidade não revela de todo. Para KRUMPLEMANN só haveria desresponsabilização por via da inexigibilidade.

Voltando a CURADO NEVES, que evidenciando a sua perspectiva sobre os crimes passionais não poderem constituir anomalias psíquicas, por não estar posta em causa a capacidade do indivíduo de se orientar pelas normas do direito, teria que ser atribuída responsabilidade. Para o autor alemão, pelo contrário, em regra os autores passionais são incapazes de culpa e assim procura uma forma de responsabilização sustentando a atribuição de culpa quando não se cumprem as responsabilidades sociais. Este entenderia que, na inexigibilidade, as circunstâncias que estão na origem da impossibilidade do autor se motivar. Com efeito, se as pessoas estão em condições de assumir responsabilidades sociais e aquele estado de afecto era inevitável, há necessidade de serem responsabilizadas.⁷¹ O problema fundamental com que CURADO NEVES se depara é a falta de fundamentação legal e afirma, não se poder hoje seguir tal entendimento que conduziria a um princípio geral, pois o nosso código tem a clara pretensão de tipificar as situações em que se pode invocar a figura da inexigibilidade e também, por tais situações, serem objectivamente determináveis. Uma outra crítica feita pelo mesmo autor prende-se com a motivação. Nos crimes passionais, desbravar a motivação do agente é uma tarefa complicada, senão mesmo intangível, não sendo aqui o aspecto que releva. Para melhor explicar esta dificuldade, CURADO NEVES apresenta-nos um caso, o caso Lienhard⁷². Analisando o caso, KRUMPLEMANN considera aquele

⁷¹KRUMPLEMANN apud CURADO NEVES Ob. cit. (2008, p. 644 e ss.)

⁷²Neste caso o que acontece é que o agente vem a ser mal tratado pela vítima, sua esposa, durante um longo período. Esse tratamento é caracterizado por acusações, queixas, insultos às quais o agente tenta responder com calma, pois a sua mulher padecia de uma neurose de carácter. Apesar disto, quanto mais compreensivo e calmo se mostra, mais o comportamento da mulher se agrava. O limite é atingido quando a vítima lhe diz que este tem que desistir do curso nocturno que frequenta e acorda-o a meio da noite para continuar a discussão o que o deixa num estado forte de irritação. No dia seguinte, entre mais discussões, quando se encontram a arrumar a cave e esta recomeça com as ameaças, este na posse do primeiro objecto contundente atinge-a na cabeça e provoca-lhe a morte. Afirma mais tarde que só queria que aquilo parasse. Vide KRUMPLEMANN apud CURADO NEVES in problemática da culpa nos crimes passionais. (2008 p. 650 e ss.)

estado passional inevitável uma vez que indicar o que seria necessário para que aquele estado emocional não atingisse o seu auge não seria possível. Sustenta ainda que não uma separação não se podia dar, tendo em conta os vários filhos do casal e o estado de saúde da mulher. O agente, na sua perspectiva, deveria ser então absolvido.

A crítica de CURADO NEVES ao citado autor surge na medida em que este afirma que para a concretização de um dever é necessário que haja um ensejo de percepção pelo agente de que é necessário tomar alguma atitude no sentido de evitar a via criminosa, que para o agente passional se traduziria na compreensão de que uma evolução do seu estado de espírito poderia levar a consequências perversas.⁷³

Assim, o agente devia ter actuado contra isso ao perceber que a situação se tornava insustentável. Ao comparar a solução proposta por KRUMPLEMANN, da inevitabilidade à lei portuguesa, CURADO NEVES não encontra correspondência. Este ponto de vista é legítimo pela forma como a inexigibilidade é apresentada pela lei. Os pressupostos objectivos são inultrapassáveis ao ser exigido a verificação de um determinado evento que o agente não é obrigado a suportar que por isso torne a sua conduta, ainda que ilícita, desculpável não podendo outro comportamento ser exigido do agente naquele momento.

Apesar daquilo que foi dito, o referido autor, numa análise mais profunda, segue um outro caminho. Nos crimes passionais, podemos facilmente distinguir dois tipos de situações. Em primeiro lugar, podemos distinguir a típica situação em que umas das partes se quer desvincular da outra pondo termo ao matrimónio ou relacionamento. A outra parte, não se conformando com aquela perda e com aquela relação de inversão de poderes só consegue ver como solução o homicídio. Aqui não se pode sustentar a desculpa do autor, que não é em qualquer caso merecida, no entanto, perante um segundo tipo de situações, em que a o agente é vítima constante de opressão e maus-tratos, quer físicos, quer psicológicos, durante um largo período de tempo, a questão pode ser vista de outra maneira. Curado neves introduz neste contexto a ideia de quando o excesso de legítima defesa pode ser causado pelo agressor originário. O que se coloca aqui seria saber então em que medida pode este estado de perturbação permanente, imputado à vítima levar a uma desculpa do agente? Citando o autor, “O estado passional, em si, não é fonte de inexigibilidade na prática do facto homicida. Em

⁷³ Ob. cit. p.652

contrapartida pode constituir um factor desculpante no caso de o agente passional, ao praticar o facto procurar realizar uma finalidade que o direito considera legítima, como seja a libertação de uma relação pessoal da qual resulta a impossibilidade de levar uma vida digna e autónoma⁷⁴.” Por esta perspectiva, poderá ser então aplicado analogicamente o artigo 33º, nº2 do CP, levando à exclusão de pena. Esta forma de olhar problema reveste particular interesse para nós, e vendo as coisas deste ponto de vista, concordamos com o que foi dito, ressalvando no entanto, que tal situação na prática será de difícil verificação.

⁷⁴ Curado Neves, A problemática da culpa nos crimes passionais. (2008, p. 719)

Capítulo V

Sumário: I. Conceito de crime privilegiado à luz da lei portuguesa - posições doutrinárias quanto à sua fundamentação; II. Elementos privilegiadores; III. Crime passional enquanto crime privilegiado?

O crime privilegiado

I. Conceito de crime privilegiado à luz da lei portuguesa - posições doutrinárias quanto à sua fundamentação

Ainda há uma terceira opção quanto à possibilidade de integrar os crimes passionais na figura do homicídio privilegiado ou na ofensa à integridade física privilegiada. Focando-nos no homicídio, o artigo 133º. do CP dispõe, “*Quem matar outra pessoa dominado por compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou motivo de relevante valor social ou moral, que diminuam sensivelmente a sua culpa, é punido com pena de prisão de um a cinco anos.*” Este é um artigo que suscita alguma discórdia na doutrina relativamente a algumas classificações, como a sua fundamentação, afectação, natureza.

Assim, cumpre-nos fazer uma breve análise para que possamos compreender a relevância que este pode assumir no âmbito do nosso estudo. Existem três grandes posições dogmáticas quanto ao fundamento do privilégio que dá corpo ao artigo 133º do código penal, cada uma com algumas variantes.

Em primeiro lugar, podemos destacar a corrente dita maioritária que tem como defensores nomes como FIGUEIREDO DIAS e PAULA RIBEIRO DE FARIA. Aqui o fundamento reside numa menor exigibilidade da conduta que se estende a qualquer um dos casos previstos no tipo, ou seja, emoção violenta, compaixão, desespero e ainda

motivo relevante de valor social ou moral. FIGUEIREDO DIAS ⁷⁵diz-nos que estes quatro elementos se deveriam fundir numa cláusula de exigibilidade diminuída concretizada legalmente. De uma outra perspectiva, há quem divida o artigo em duas partes quanto ao seu fundamento.

Com efeito, uma segunda posição aparece-nos ligada a FERNANDA PALMA que considera que a emoção violenta, a compaixão e o desespero são todas formas de semi-imputabilidade devido à menor capacidade psicológica que o agente tem de dominar os seus impulsos. Já o motivo de relevante valor social ou moral tal como na primeira corrente tem o seu fundamento numa menor exigibilidade. Outros nomes se destacam dentro desta corrente que faz uma bipartição no tipo sendo no entanto uma divisão distinta da acabada de referir. AMADEU FERREIRA por exemplo, apenas liga à imputabilidade diminuída a emoção violenta cabendo os restantes casos no quadro da exigibilidade diminuída. Por parte de quem defende esta posição, há quase que uma tentativa de fazer uma aproximação do artigo 133º a um estado de semi-imputabilidade.

Por fim, a terceira corrente que afirmámos existir vai no sentido de unificação do conjunto de circunstâncias que são reveladoras de uma imputabilidade diminuída. Nesta posição destaca-se SOUSA E BRITO.

Seguimos a posição maioritária, que defende uma situação de exigibilidade diminuída, apoiada também por CURADO NEVES, pois o que está em causa não é o estado emocional em si mesmo, mas sim a medida em que este o impede de actuar conforme o direito. Nos casos de exigibilidade diminuída há um bom estado de saúde mental e só em dado momento é que o agente se encontra emocionalmente afectado⁷⁶, mas quando falamos de imputabilidade já se presume estarmos no domínio de patologias tendencialmente duradouras que afectam o agente, que não é o caso de nenhuma das circunstâncias descritas no artigo.

O facto de o artigo dispor das quatro cláusulas sem nenhuma distinção leva a presunção lógica de as tomar como um conjunto unitário quanto ao seu fundamento.

⁷⁵ Descreve os estados de afecto contidos no artigo 133º do CP como estados que embora se possam ligar a uma diminuição da imputabilidade ou da consciência do ilícito mas que independentemente dessa conexão, uma eventual diminuição da culpa afere-se ao nível da inexigibilidade. Vide FIGUEIREDO DIAS in Comentário Conimbricense do Código Penal (1999, p. 47)

⁷⁶ Os estados de afecto podem segundo FIGUEIREDO DIAS, ligar-se a uma diminuição da imputabilidade ou da consciência do ilícito, mas independentemente de haver uma ligação, o estado opera sobre a culpa ao nível da exigibilidade.

Toda esta distinção é para nós relevante na medida em que o fundamento do artigo é importante para averiguar se este revela como possível solução em casos passionais. Já tendo excluído a possibilidade de se falar em inimputabilidade quando nos referimos aos estados de afecto, se a tivéssemos como base do privilegiamento não faria sentido dedicar-lhe algum tempo de análise.

Na doutrina alemã o artigo referente ao homicídio privilegiado, 213º do StGB alemão releva apenas para a medida da pena, sendo como que uma continuação relativamente ao homicídio simples e o fundamento reside numa menor culpa do agente que não tem total autodeterminação.

II. Elementos privilegiadores

Olhando agora de forma mais atenta aos elementos privilegiadores, vamos deter-nos de forma mais alargada com a compreensível emoção violenta que assume maior interesse para nós.

Começando assim pela compaixão, esta enquanto motivação é tendencialmente vista com maior tolerância, por se manifestar de forma positiva, uma vez que o autor quer evitar que a vítima continue a sofrer de forma excessiva e irremediável. O facto ilícito é então marcado por uma ideia de solidariedade para com terceiro e participação na sua dor.⁷⁷ A problemática da eutanásia surge assim, a este propósito.

O desespero é o estado de afecto que suscita no agente uma sensação de impotência perante uma questão pessoal, de terceiro ou da vítima.⁷⁸ CURADO NEVES sustenta não se poder atender a um desespero sentido subjectivamente pelo agente, mas que não tenha substrato real, isto é, o desespero sentido pelo agente necessita ter uma manifestação real. Na observação que o autor fez à jurisprudência portuguesa, do STJ em particular, raras foram as vezes em que se aplicou o artigo 133º por desespero. O

⁷⁷ PINTO DE ALBUQUERQUE in comentário ao Código Penal (2008, p. 358)

⁷⁸ Neste sentido PINTO DE ALBUQUERQUE in Ob. cit. (2008, p.358)

desespero para relevar ao nível penal, tem que se revelar extremo, não concebendo o agente qualquer outra solução por se encontrar num “beco sem saída”.⁷⁹

O último elemento privilegiador apresentado pelo artigo 133º, visto também por alguns autores como uma cláusula residual,⁸⁰ é o motivo de relevante valor social ou moral. Este julgo ser um elemento perigoso, que deve ser compreendido de forma estreita. Prende-se com a ordem de valores ditada pela Constituição e pela sociedade num dado momento. Quer-se dizer com isto que nunca se pode desprender a análise de um dito motivo de relevância social ou moral do contexto social, dos valores que regem a sociedade em que se insere, pois como sabemos a moral e os costumes de uma determinada ordem estão em constante mutação. O grande perigo de uma interpretação mais alargada deste conceito é que poderia levar avante uma ideia de justiça privada que seria menos condenável, tal não se pode aceitar, pois não haveria subsistência possível para um Estado de Direito⁸¹.

FIGUEIREDO DIAS descreve a emoção violenta como um forte estado de afecto emocional provocado por uma situação pela qual o agente não pode ser censurado e à qual o homem normalmente “fiel ao direito” não deixaria de ser sensível. Este estado pode revelar-se uma emoção asténica, uma perturbação, medo ou susto, ou esténica traduzindo-se em ira, cólera ou irritação. Pode ainda manifestar-se num estado que suscita no agente um estado de perturbação transitória. O requisito da compreensibilidade representa uma exigência adicional relativamente ao puro critério de menor exigibilidade implícito no preceito.⁸² Para CURADO NEVES a compreensibilidade assenta num escrutínio da motivação do agente, mas numa perspectiva de aferir a sua plausibilidade e não de determinar o valor ético ou jurídico desses motivos.⁸³

A doutrina maioritária entende que este preceito designa a existência de uma adequada relação de proporcionalidade entre o facto que a desencadeia e o facto

⁷⁹ “É a acumulação de tensão que impele o autor a um beco sem saída ou a considerar-se num beco sem saída, actuando em conformidade com esse impulso.” TERESA SERRA in Homicídios em série in acórdão do STJ de 6 de Março de 2003.

⁸⁰ Neste sentido CURADO NEVES, O homicídio privilegiado na doutrina e jurisprudência do STJ. (2001, p. 194/195)

⁸¹ Vide PINTO DE ALBUQUERQUE in Comentário ao Código Penal. (2008, p.358)

⁸² FIGUEIREDO DIAS in Comentário conimbricense ao Código Penal. (p. 50 e ss.)

⁸³ “A compreensibilidade da emoção deve ser aferida em função da probabilidade de um emoção de idêntica intensidade surgir numa pessoa de referência idealizada.” SOUSA E BRITO apud CURADO NEVES, O homicídio privilegiado na doutrina e jurisprudência do STJ. (2001,p.180 e ss.)

provocado. A proporcionalidade não deve ser interpretada de forma literal⁸⁴, antes haver um mínimo de gravidade ou peso da emoção que leva o agente a comportar-se daquela maneira. O carácter da compreensível emoção violenta deve ser aferido à luz do juízo de culpa sensivelmente diminuída⁸⁵.

II. Crime passional enquanto crime privilegiado?

Assim, resta-nos por a questão em perspectiva com os crimes passionais. Dado tudo aquilo que já se disse sobre o crime passional, recapitulamos as suas particularidades fundamentais, que se traduzem na relação existente entre o agente e a vítima e o forte estado emocional que toma o agente aquando da prática do facto. Com efeito, este estado passional a que nos referimos parece estar contido no âmbito do artigo 133º, ao falar-se de emoção violenta numa óptica simplista. Antes que possa fazer-se tal afirmação é necessário ter em conta o conceito de compreensibilidade já anteriormente explicitado⁸⁶. Iremos proceder à análise do acórdão do STJ de 6 de Março de 2003 para que possamos melhor descortinar a questão. Assim, no âmbito de um relacionamento problemático entre o agente e vítima, possuindo aquele um nível cultural baixo e uma certa debilidade mental, esta diz-lhe, depois de um momento íntimo, que irá continuar a drogar-se e a prostituir-se o que leva a um confronto físico entre os dois. Neste seguimento, a vítima agride e insulta o futuro arguido, atirando-o para umas silvas. No seguimento deste confronto, o agente apoderando-se de um ferro caído nas ervas, espeta-o pelo menos, dezasseis vezes no tórax e membros superiores da vítima. Depois de ficar mais de uma hora junto ao corpo desta, dirige-se para Vila Franca de Xira onde tenta tirar a própria vida, evidentemente, sem sucesso. A defesa alegou que este caso se inseria o no quadro dos crimes passionais enquadrável por isso, no artigo 133º do CP, uma vez que o agente se encontrava dominado por uma

⁸⁴ A este propósito CURADO NEVES, “ A exigência de «proporcionalidade» entre a provocação e o facto é virtualmente impossível de cumprir, e conduz a decisões arbitrárias. (...) De qualquer modo, o que esta em causa não é a gravidade da provocação, mas a da situação que cria e leva à diminuição da exigibilidade.” Art. cit. (2001, p. 214)

⁸⁵ Critério objectivo apresentado por FIGUEIREDO DIAS.

⁸⁶ Neste sentido, CURADO NEVES, Problemática da culpa nos crimes passionais (2008, p. 694 e ss.)

compreensível emoção violenta e indicando também o desespero na atitude do agente. Os factos dão como provado que embora sofresse de uma debilidade mental, o que o impedia de prever de forma imediata as consequências das suas acções, ele era, no entanto, capaz de exercer juízo crítico por isso sendo posta de parte a inimputabilidade.

O tribunal depois de analisar as diversas concepções quanto ao crime privilegiado, conclui que não pode este caso reconduzir-se a esta figura. Assim, quanto à emoção violenta não há dúvida de que se verifica devido às circunstâncias descritas no caso, já a sua compreensibilidade, só pode ser vista através da motivação do agente. Assim, perante uma rejeição que não era assim tão inesperada, tendo em conta o estilo de vida da vítima, facto já conhecido pelo agente, seria passível esta circunstância provocar numa qualquer outra pessoa, considerando o homem médio, uma emoção de idêntica intensidade? Ponderamos num sentido negativo. Na perspectiva do anterior Código Penal de 1886, a provocação como atenuante poderia aqui assumir alguma importância pelo facto de a vítima ter agredido primeiramente o agente, atirando-o para as silvas onde este terá caído.⁸⁷ O tribunal rejeita a hipótese de compreensível emoção violenta ou desespero uma vez que o seu relacionamento não era sólido o suficiente para causar no autor do facto uma expectativa elevada de que as suas pretensões se iriam realizar. Mesmo que assim não fosse, a vítima enquanto pessoa autónoma podia decidir livremente que caminho tomar, desaprovando-o ou não o agente, não podendo ser responsável pelas frustrações individuais do agente.

Com efeito, o artigo 133º. do CP pode explicar-se como uma melhor solução para a inclusão de determinados casos passionais dado o carácter mais subjectivo que assume não deixando em todo o caso, como ainda agora se mostrou, de exigir que determinados critérios se cumpram para que se possa fazê-lo, a verificação de um dos motivos descritos e uma sensível diminuição da culpa do agente que como já foi dito se traduz numa menor exigibilidade. CURADO NEVES, distingue as construções que dão lugar à exclusão da culpa e à atenuação. Nos casos de exclusão de culpa a causa parte de circunstâncias objectivas ao passo que no artigo 133º enumeram-se motivações desculpantes que se completam com o critério de uma diminuição sensível da culpa, que

⁸⁷ Com o Código de 1982, verificou-se uma mudança para um critério mais subjectivo. No entanto, Curado Neves numa análise jurisprudencial ao STJ, verifica que em muitas decisões se entende o critério da diminuição de culpa, como resposta a uma provocação injusta, o que na sua visão é ignorar o verdadeiro fundamento do privilegiamento, que não se prende com a provocação de terceiro ou da própria vítima. Neste sentido CURADO NEVES, Homicídio privilegiado na doutrina e jurisprudência do STJ (2001, p.216)

para nós se traduz numa diminuição da exigibilidade. Assim, cremos o artigo 133º do CP será o que melhor se conforma aos crimes passionais, para dar uma solução no sentido da diminuição da culpa e por sua vez de uma punição mais leve. Não se descarta aquilo que mais atrás foi dito sobre a possibilidade de uma aplicação analógica do excesso de legítima defesa, mas sendo esta uma solução mais teórica que prática, a alternativa analisada agora, ao nível do desespero e da compreensível emoção violenta traduz-se numa solução mais viável.

Conclusão

Finalizando agora o nosso estudo, cremos ter chegado a algumas soluções quanto ao tratamento dos crimes passionais no plano a que nos propusemos. O nosso entendimento foi no sentido de excluir a subsunção, em geral, do estado passional ao conceito de anomalia psíquica, por não revestir este, o carácter patológico capaz de limitar o agente ao mesmo nível que outras patologias, apoiados pela psiquiatria forense.

Como já dissemos são as emoções que estão na base de todas as nossas acções e é efectivamente a capacidade que temos de sentir que confere alguma harmonia à nossa existência. O que seria de nós caso fossemos desprovidos de emoções? O nosso relacionamento com os outros perderia significado, não teríamos objectivos nem aspirações porque estes em nada nos satisfariam. Por esta razão, os sentimentos não podem transpor o limite do que é considerado normal, senão cairíamos no risco de ver a loucura converter-se em normalidade, já que de uma forma ou de outra, todos somos susceptíveis sermos afectados pelos nossos sentimentos. No estudo que faz das emoções e das paixões, ENRICO ALTAVILLA diz-nos que bem poucos homens podem afirmar terem sido, durante toda a sua existência, completamente normais.⁸⁸ Voltando à ideia de uma excessiva “psiquiatrização” do termo de estado passional, cair-se-ia no perigo de, perante esta permissividade, haver maior propensão para agirmos de forma irreflectida e haver uma impunidade desmesurada.

Assim, procuramos um outro caminho, que não o da inimputabilidade para tentar entender em que medida podia um agente passional ver a sua culpa afectada em virtude de um facto deste tipo no campo da inexigibilidade. Aqui, tendo em conta a tese a que aderimos, chegou-se a uma resposta menos clara. A inexigibilidade tem como fundamento a verificação de circunstâncias objectivas que desculpem o agente por haver outros bens jurídicos em causa dignos de protecção. Numa primeira análise olhando para os crimes passionais e, tendo em conta o que neles está em causa, frustração de expectativas, desilusão amorosa todas potenciadas por um forte estado emocional, dificilmente poderemos conduzir estes últimos às formas tipificadas na lei

⁸⁸ ENRICO ALTAVILLA, *Psicologia Judiciária* p. 141

de exclusão da culpa por esta via. No entanto, considerando uma aplicação analógica do artigo 33º, nº2, poder-se-ia chegar a uma eventual exclusão da culpa em determinados casos. Surge nesta linha, ainda que de um modo diverso, uma terceira alternativa.

A figura do crime privilegiado entra aqui em palco. Da maneira como o entendemos, forma diminuída de exigibilidade, o agente poderia ver a sua culpa afectada mas levando tão só à atenuação da pena nos termos dos artigos 72º e 73º do Código Penal. Assim, julgamos ser mais fácil de enquadrar os autores passionais pelo carácter mais subjectivo que assume.

Uma vez que a questão concreta sobre a qual nos debruçamos não foi extensivamente debatida na doutrina portuguesa, sobretudo no que toca à inexigibilidade, tomámos o estudo do Dr. Curado Neves, que a explorou intensivamente, como ponto de partida e fundamentação para muitas das posições que adoptámos. Aquilo que foi aqui defendido no entanto, não deixa de ser uma posição entre tantas outras. Como vimos relativamente à inimputabilidade, a doutrina maioritária aceita a possibilidade de os agentes passionais poderem ser reconduzidos à mencionada figura.

Por último, resta dizer que numa sociedade cada vez menos tolerante e sujeita a pressões diárias - veja-se a situação actual económica que atravessamos que tantas famílias leva ao desespero - o homem tende a quebrar com ela. Um pior estilo de vida, leva a uma deformação do estado de espírito, transformando todos os atingidos. Com a verificação de uma escala crescente da criminalidade e em particular, o aumento dos crimes passionais pela ideia de intolerância que se referiu, é necessário que o Direito não cesse a sua procura por soluções justas dentro do contexto social e moral em que vivemos porque, “enquanto tudo não estiver feito, ninguém tem o direito de se sentar e descansar.”⁸⁹

⁸⁹ JOSÉ MARTÍ

Referências bibliográficas

ALTAVILLA, Enrico, Psicologia Judiciária, 1º volume, O processo psicológico e a verdade judicial, 2ª edição, 1957.

BATIFFOL, Henri, A filosofia do Direito, 6ª edição, 1981.

BRITO ALVES, Roque Crime e ciúme, Recife, 1984.

Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, tomo I, Coimbra editora, 1999.

CORREIA, Eduardo, Direito Criminal, Livraria Almedina, Coimbra

CURADO NEVES, João, A problemática da culpa nos crimes passionais. Coimbra editora, 2008.

CURADO NEVES, João, O homicídio privilegiado na doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ANO 11, Fasc. 2º, Abril-Junho 2001.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, Direito Penal, parte geral, tomo I, Coimbra editora, 2007.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, Liberdade, Culpa, Direito Penal, 3ª edição, Coimbra editora, 1995.

FERREIRA, Amadeu, Homicídio privilegiado, livraria Almedina, Coimbra.

CHANGEUX, Jean-Pierre, Uma mesma ética para todos? ; Epistemologia e Sociedade, Instituto Piaget

GONÇALVES VIANA, Mário, A psicologia do ódio, Porto editora.

MARQUES DA SILVA, Germano, Direito Penal Português, parte geral II, teoria do crime, 2ª edição, 2005.

MIGUEZ GARCIA, M., O risco de comer uma sopa e outros casos de Direito Penal, elementos da parte geral.

NOETZLIN, Christiane e FAUCHE, Xavier, Os males do amor, Bertrand editora, 1991.

PALMA, Fernanda, O Princípio da Desculpa em Direito Penal, livraria Almedina, Coimbra 2005.

PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, Código Penal anotado à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica, 2ª edição, 2010.

SÁ PEREIRA, Victor de e LAFAYELLE, Alexandre, Código Penal anotado e comentado

SERRÃO, Joel e MACEDO, Jorge de, Introdução à Filosofia e Psicologia.

SIMAS-SANTOS, Manuel e LEAL-HENRIQUES, Manuel Código Penal anotado, 1º volume, Rei dos livros, 1995.

STENDHAL, Do Amor, editora Pergaminho, 1ª edição, 1993.

FERLIN, Danielly, Dos crimes passionais: uma abordagem actual acerca dos componentes do homicídio por amor, disponível em http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4355

OLIVEIRA CARMO, Suzana Joaquim de, Crimes Passionais: Onde termina a paixão e começa a violência? Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4338

PENA, Elis Helen, Perfil do Homicida Passional, disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1664

Índice

INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO I.....	3
CAPÍTULO II.....	13
CAPÍTULO III.....	20
CAPÍTULO IV.....	28
CAPÍTULO V.....	36
CONCLUSÃO.....	45
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	48