

1 2 9 0



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Beatriz de Sousa Fontes

**O CRIME DE INCITAMENTO OU AJUDA AO
SUICÍDIO**
AS CONDUTAS TÍPICAS À LUZ DA DOCTRINA
GERAL DA COMPARTICIPAÇÃO NO ORDENAMENTO
JURÍDICO PORTUGUÊS

Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses
orientada pela Professora Doutora Susana Aires de Sousa e
apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Janeiro de 2024



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Beatriz de Sousa Fontes

O Crime de Incitamento ou Ajuda ao Suicídio

As Condutas Típicas à luz da Doutrina Geral da Comparticipação no Ordenamento
Jurídico Português

The Crime of Inciting or Assisting Suicide

The Typical Conducts in light of the Participation Theory in the Portuguese Legal
System

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito
do 2.º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses (conducente ao grau de Mestre)

Orientadora: Professora Doutora Susana Aires de Sousa

Coimbra, 2024

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais e ao meu irmão, por todos os valores transmitidos e por acreditarem sempre nas minhas capacidades.

À Professora Doutora Susana Aires de Sousa, pela orientação, apoio e disponibilidade manifestados, e pelos conselhos transmitidos, que em muito contribuíram para esta investigação.

Aos meus amigos, pelos momentos partilhados e pelas palavras de motivação.

A todos aqueles que contribuíram, de alguma forma, para a realização deste trabalho, o meu profundo agradecimento.

RESUMO

O presente trabalho de investigação constitui uma pequena contribuição para a discussão de um tema raramente debatido na doutrina portuguesa: a colaboração no suicídio de outrem. Esta dissertação tem, assim, por objeto o crime de incitamento ou ajuda ao suicídio, p. e p. no artigo 135.º do Código Penal – norma que, em conformidade, pouco ou nada é aplicada pelos tribunais –, surgindo como questão central a equiparação, em termos de moldura penal abstrata, do desvalor de incitar ou de ajudar alguém a pôr termo à própria vida. Posto isto, iniciamos esta investigação com uma breve ponderação sobre a disponibilidade do bem jurídico vida – decerto, o mais fortemente tutelado pelo nosso ordenamento – quando a sua ofensa é levada a cabo pelo próprio titular, centrando a nossa atenção no significado do suicídio para o Direito Penal. De seguida, passamos a uma análise dos traços gerais da incriminação sobre a qual versa este estudo; e, para uma melhor delimitação do seu âmbito de aplicação, confrontamos o incitamento ou ajuda ao suicídio com a autoria mediata de homicídio e os crimes de homicídio a pedido da vítima (artigo 134.º) e de propaganda do suicídio (artigo 139.º). Procedemos, posteriormente, a uma reflexão crítica e aprofundada da formulação legal do artigo 135.º do Código Penal, procurando diferenciar as respetivas condutas típicas – “incitamento” e “auxílio” – com base na distinção entre duas formas de participação a elas estruturalmente análogas: a instigação e a cumplicidade. Ao concluirmos pela maior censurabilidade que o primeiro envolve, questionamos a punição daqueles comportamentos com uma mesma moldura penal, propondo, inclusive, modos de punição alternativos ajustados ao diferente significado dos termos “incitar” e “ajudar”. Por fim, demonstramos a pertinência das considerações a que chegámos em matéria de despenalização da morte medicamente assistida.

Palavras-chave: vida; homicídio; suicídio; incitamento; auxílio; participação; domínio do facto; instigação; cumplicidade

ABSTRACT

This research work constitutes a small contribution to the discussion of a topic rarely debated in portuguese doctrine: the collaboration in the suicide of others. This dissertation therefore focuses on the crime of inciting or assisting suicide, foreseen in article 135 of the Penal Code – a legal norm that, accordingly, is practically not applied by the courts –, with the central issue emerging as the assimilation, in terms of the criminal framework, of the disvalue of inciting or helping someone to put an end to their own life. That being said, we begin this investigation with a brief consideration of the availability of the legal asset human life – certainly, the most strongly protected by our legal system – when its offense is carried out by the holder himself, focusing our attention on the meaning of suicide for the Criminal Law. Next, we move on to an analysis of the general features of the crime that this study deals with; and, for a better delimitation of its scope of application, we compare the incitement or assistance to suicide with the mediate authorship of homicide and the crimes of homicide at the request of the victim (article 134) and suicide propaganda (article 139). We subsequently carry out a critical and in-depth reflection on the legal formulation of article 135 of the Penal Code, seeking to differentiate the respective typical conducts – “incitement” and “assistance” – based on the distinction between two forms of participation that are structurally analogous to them: instigation and complicity. Upon concluding that the former involves greater censorship, we question the punishment of those behaviors within the same criminal framework, even proposing alternative modes of punishment adjusted to the different meaning of the terms “incite” and “assist”. Finally, we demonstrate the relevance of the considerations we reached in terms of decriminalizing medical assistance in dying.

Keywords: human life; murder; suicide; suicide incitement; suicide assistance; participation; mastery of the fact; instigation; complicity

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

§ (§§) – Parágrafo(s)

Ac.(Acs.) – Acórdão(s)

al. (als.) – Alínea(s)

art. (arts.) – Artigo(s)

BGH – Bundesgerichtshof

BGHSt – Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen

Cap. – Capítulo

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

cf. – Confronte

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

CVA – Comissão de Verificação e Avaliação dos Procedimentos Clínicos de Morte
Medicamente Assistida

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

IGAS – Inspeção-Geral das Atividades em Saúde

LdE – Lei da Eutanásia

n.º (s) – Número(s)

p. (pp.) – Página(s)

p. e p. – Previsto e punido

p. ex. – Por exemplo

Proc. – Processo

ss. – Seguintes

StGB - Strafgesetzbuch

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

v.g. – Verbi gratia

ÍNDICE

Agradecimentos	1
Resumo	2
Abstract.....	3
Lista de Siglas e Abreviaturas	4
Introdução	7
Capítulo I. Aproximação ao problema	10
1. A (in)disponibilidade sobre a vida	10
2. O enquadramento jurídico do suicídio	11
Capítulo II. O crime de Incitamento ou Ajuda ao Suicídio	15
1. Razão da incriminação	16
1.1. O bem jurídico	17
2. O tipo objetivo de ilícito.....	18
2.1. As condutas típicas – remissão	18
2.2. O ato suicida: resultado típico ou condição objetiva de punibilidade?.....	19
3. O tipo subjetivo de ilícito	23
4. A pena	25
4.1. A agravação do n.º 2 do artigo 135.º do Código Penal	26
Capítulo III. Confronto com outras incriminações	28
1. O crime de homicídio cometido em autoria mediata	28
2. O crime de homicídio a pedido da vítima	33
3. O crime de propaganda do suicídio.....	39
Capítulo IV. O Incitamento <i>versus</i> a Ajuda ao Suicídio	43
1. O incitamento como espécie de instigação	44
2. A ajuda como espécie de cumplicidade	46
3. O incitamento e a ajuda ao suicídio como condutas (não) equiparáveis.....	47

Capítulo V. Reflexos da distinção em matéria de morte medicamente assistida	54
1. Os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 123/2021 e 5/2023	55
Conclusão.....	60
Bibliografia	63
Jurisprudência	69

INTRODUÇÃO

Ao fim de um percurso académico marcado pelo desenvolvimento de um especial interesse pelo Direito Penal e, mais recentemente, pela doutrina geral da comparticipação e pela Parte Especial do Código Penal – sobretudo no que toca ao Capítulo relativo aos crimes contra a vida –, recaiu a escolha para tema desta dissertação no crime de incitamento ou ajuda ao suicídio, p. e p. pelo artigo 135.º do Código Penal¹ – em particular, na análise da dicotomia das suas condutas típicas e respetiva conformidade com a formulação legal.

Como se o escasso desenvolvimento doutrinal das questões atinentes à colaboração no suicídio não bastasse, denota-se, entre nós, um completo “silêncio” por parte dos tribunais relativamente a esta matéria. Ao contrário do que sucede na Alemanha – onde, apesar de tal comportamento não ser incriminado, “a questão é objeto de viva controvérsia doutrinal e tem provocado decisões jurisprudenciais contraditórias”² – não existem na jurisprudência portuguesa decisões que convoquem a aplicação do art. 135.º³. “[O] que pode justificar-se pela grande dificuldade de prova, manifestada pela inexistência de acusações nesta matéria. A própria investigação criminal está direccionada para os casos de homicídio, não sendo desenvolvida quando se conclui pela existência de um suicídio, razão pela qual serão mesmo inexistentes as situações em que alguém tenha sido levado a julgamento pelo art. 135.º”⁴.

Esta inaplicabilidade não significa, evidentemente, que o art. 135.º ofereça uma solução cabal para todos os problemas. Pelo contrário: “[o] que acontece é que o preceito suscita, de imediato, mais perguntas do que respostas”⁵. De um vasto conjunto de questões possíveis, far-se-á um levantamento das que revelam particular interesse para este estudo, não descurando o grau de controvérsia por elas gerado na doutrina.

¹ Salvo indicação em contrário, todas as normas mencionadas dizem respeito ao Código Penal português em vigor, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, e alterado pela última vez pela Lei n.º 54/2023, de 4 de setembro.

² MUÑOZ CONDE, F. – *Provocación al Suicidio mediante Engaño*, p. 301.

³ As (poucas) decisões que mencionam o art. 135.º apenas o fazem para rejeitar a hipótese de subsunção do caso àquela norma incriminadora. Cf., a título de exemplo, os Acs. do STJ de 08.01.1992 (Sá Nogueira) e de 24.03.2021 (Gabriel Catarino).

⁴ SILVA, Fernando – *Direito Penal Especial: Os Crimes contra as Pessoas*, p. 174.

⁵ SILVEIRA, Maria Manuela F. B. Valadão e – *Sobre o Crime de Incitamento ou Ajuda ao Suicídio*, p. 11.

Para assegurar uma apropriada reflexão sobre o tema, iniciaremos a presente dissertação procurando responder à questão de saber o que é o suicídio e o seu significado para o ordenamento jurídico português – o que, como veremos, terá implicações na interpretação a dar ao preceito. Para isso, será essencial começar por apurar se a irrenunciabilidade que caracteriza o direito à vida (art. 24.º da CRP) – certamente um dos mais importantes direitos fundamentais para a existência do indivíduo em sociedade – implica uma impossibilidade de disposição da vida pelo próprio titular. Depois sim, haverá que abordar o problema do enquadramento jurídico do ato suicida – rejeitando, naturalmente, uma reflexão sobre o tema de um ponto de vista moral ou religioso.

De suma importância será proceder, logo de seguida, ao estudo da estrutura típica do crime de incitamento ou ajuda ao suicídio. Começando por perceber qual o fundamento da incriminação e o bem jurídico por ela protegido, haverá que passar, posteriormente, à análise do tipo objetivo de ilícito, de onde emerge a questão de saber se o ato suicida constitui um resultado típico ou uma condição objetiva de punibilidade. Por fim, caberá fazer uma breve referência ao tipo subjetivo de ilícito e à forma de punição do agente. Não se pretende fazer, aqui, uma análise exaustiva de todas as interrogações que a norma incriminadora possa eventualmente suscitar. Pelo contrário, em face dos limites e objetivos desta investigação, a magnitude da problemática ora analisada obrigará a que fiquem por esclarecer várias importantes questões geradas pelo art. 135.º – entre elas, p. ex., a (im)possibilidade de comissão do crime de incitamento ou ajuda ao suicídio por omissão.

Para uma adequada interpretação da incriminação em estudo, não poderemos ainda desconsiderar a tangência que se verifica entre o crime de incitamento ou ajuda ao suicídio e outras realidades. O que implicará uma breve análise e ponderação – desde logo, a título de distinção – das particularidades subjacentes a cada uma delas. Em primeiro lugar, proceder-se-á ao confronto da norma do art. 135.º – sobretudo do n.º 2 – com o crime de homicídio cometido em autoria mediata, procurando perceber se os critérios gerais de delimitação entre autoria mediata e instigação subjacentes ao art. 26.º do CP permitem o pleno balizamento do âmbito de aplicação daqueles tipos legais. Depois, haverá que questionar a fronteira, aparentemente clara, entre o crime de incitamento ou ajuda ao suicídio e o tipo legal que lhe antecede: o crime de homicídio a pedido da vítima (art. 134.º). Por fim, procuraremos traçar a linha que separa o tipo do art. 135.º com o

crime de propaganda do suicídio, a que se refere o art. 139.º, com o qual partilha como elemento central do tipo legal o ato suicida.

Após a compreensão dos traços gerais do preceito incriminador em estudo, haverá que esclarecer o significado de cada uma das suas condutas típicas: incitar e ajudar. Corresponderão, verdadeiramente, estes comportamentos a formas de participação, designadamente a instigação e a cumplicidade? Até que ponto fará sentido punir com a mesma moldura penal comportamentos, em abstrato, tão diferenciados? Não será incitar alguém ao suicídio significativamente mais censurável do que ajudar alguém a fazê-lo? São estas as principais questões a que pretendemos dar resposta nesta dissertação, tendo sempre em mente as considerações tecidas pela doutrina portuguesa.

A final, abordaremos a delicada questão da despenalização da morte medicamente assistida – hoje regulada pela Lei n.º 22/2023, de 25 de maio –, articulando as conclusões até aí retiradas dos pontos anteriores não só a propósito da distinção entre incitamento e ajuda ao ato suicida, como também da distinção entre esta última conduta e o crime de homicídio a pedido da vítima (art. 134.º). Para isso, revestirão particular importância os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 123/2021 e 5/2023. Ressalve-se apenas que a discussão relativa à admissibilidade constitucional e legal da morte medicamente assistida não será aqui dissertada; a exposição de uma temática tão complexa, onde não existe possibilidade de obtenção de um absoluto consenso, por si só, reivindicaria uma investigação autónoma.

CAPÍTULO I. APROXIMAÇÃO AO PROBLEMA

1. A (in)disponibilidade sobre a vida

O nosso ordenamento jurídico assume a proteção da vida humana como uma das suas funções primordiais. É notável que, ao contrário de outros textos fundamentais e da própria DUDH (art. 3.º), a Constituição portuguesa não se limite a dizer que “todo o indivíduo tem direito à vida”, antes afirmando, no n.º 1 do art. 24.º, que “a vida humana é inviolável”. O direito à vida assume-se, assim, como o primeiro dos direitos fundamentais – surgindo, do ponto de vista lógico, como condição de todos os outros –, ao qual é inerente o princípio da dignidade da pessoa enquanto manifestação normativa da ideia de Estado de Direito (art. 1.º da CRP).

Sendo o direito à vida “material e valorativamente o *bem* [...] mais importante do catálogo de direitos fundamentais e da ordem jurídico-constitucional no seu conjunto”⁶, ele caracteriza-se essencialmente pela sua inviolabilidade, inalienabilidade e irrenunciabilidade. De facto, é inquestionável que o direito à vida, entendido como o direito a não ser dela privado, se impõe contra todos, perante o Estado e os outros indivíduos – o que se exprime, tipicamente, na proibição da pena de morte (n.º 2 do art. 24.º da CRP) e na incriminação do homicídio (arts. 131.º e ss. do CP). Não obstante, “ao direito penal não repugna, antes se manifesta como exigência de justiça, que a violação da vida, em certas circunstâncias legalmente definidas, não seja punida”⁷, sob pena, aliás, de nem sequer ser admissível a legítima defesa quando dela resulte uma ofensa à vida do agressor.

Porém, quando confrontado com a autonomia da pessoa, o imperativo constitucional de defesa da vida humana levanta sensíveis questões, como a de saber se é possível afirmar a inexistência de qualquer disponibilidade sobre o bem jurídico vida por parte do seu próprio titular. Uma vez que, em caso afirmativo, tal significaria a existência de um inconcebível dever de viver, não podemos deixar de reconhecer que “a vida, como

⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – Artigo 24.º. In *Constituição da República Portuguesa: Anotada*. Vol. I, p. 447.

⁷ COSTA, J. Faria – O Fim da Vida e o Direito Penal. In *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, p. 770.

base e expressão da existência humana”⁸, está na sua disponibilidade. Importa, pois, não perverter uma obrigação estatal de tutela da vida humana numa “proteção dos direitos fundamentais contra si próprio”⁹. Assim, como refere FARIA COSTA¹⁰, o bem jurídico é disponível quando a sua ofensa é levada a cabo pelo seu titular, sendo indisponível apenas e só quando a sua ofensa seja levada a cabo por terceiros.

Posto isto, e ainda que não possa ser tido como um direito absoluto, o direito à vida “tem por objeto sem dúvida um dos mais altos, se não o mais alto, dos bens jurídicos a defender pela sociedade e pelo Estado”¹¹. Disso mesmo é expressão o facto de o Código Penal abrir a sua Parte Especial com os crimes contra a vida: sabendo que, ao contrário do que sucede no Direito Constitucional, o Direito Penal valora hierarquicamente os bens ou valores jurídicos que visa proteger, isso “é revelador, de maneira clara e inequívoca, de que o bem ou valor jurídico-penal mais fortemente protegido é o da vida humana”¹².

2. O enquadramento jurídico do suicídio

Sendo o suicídio um elemento essencial na estrutura da factualidade típica do crime previsto no art. 135.º – repare-se que não há preenchimento do tipo sem suicídio, pelo menos tentado (n.º 1) –, é justamente o significado que este ato de autodisposição da vida assume para o Direito que importa agora analisar.

Etimologicamente, a palavra *suicídio* tem origem no latim *sui caeder* – *sui* (si mesmo) e *caedes* (ação de matar) – e, em linguagem corrente, diz respeito à maior multiplicidade e diversidade de comportamentos, “desde atitudes autolesivas ou perigosas do quotidiano como a intoxicação medicamentosa, a toxicomania, a condução automóvel em excesso de velocidade, até procedimentos directa e simplesmente auto-destrutivos ou outros reveladores de uma opção clara pela morte”¹³.

⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – Artigo 24.º. In *Constituição...*, p. 450.

⁹ LOUREIRO, João Carlos – Os Rostos de Job: Tecnologia, Direito, Sofrimento e Vida, p. 181.

¹⁰ COSTA, J. Faria – O Fim da Vida... In *Liber Discipulorum...*, p. 776.

¹¹ DIAS, J. Figueiredo – A Propósito do Decreto 199/XIV (conhecido como “Lei da Eutanásia”), p. 11.

¹² COSTA, J. Faria – O Fim da Vida... In *Liber Discipulorum...*, p. 767.

¹³ SILVEIRA, Maria Manuela F. B. Valadão e – *Sobre o Crime de Incitamento...*, p. 15.

No entanto, considerando a inserção sistemática do art. 135.º no Capítulo do Código Penal relativo aos crimes contra a vida (Livro II, Título I, Capítulo I) e o significado material das condutas aí tipificadas, o suicídio deve ser entendido (apenas) como “um comportamento voluntário dirigido à própria morte”, detendo o seu autor “o domínio do acontecimento e um limiar de consciência bastante para compreender o sentido existencial de tal conduta”¹⁴; a não ser assim, a conduta do agente que colabore no suicídio de outrem não se compreende no âmbito daquela norma, mas antes traduz uma hipótese de autoria mediata de homicídio¹⁵.

Ainda que, na grande maioria das situações, seja fruto de doenças depressivas e mentais, alcoolismo e/ou toxicod dependência – fatores que, em princípio, nas palavras do legislador (art. 135.º, n.º 2), reduzem “a capacidade de valoração ou de determinação” –, a questão de saber o que é, juridicamente, o suicídio apenas se coloca a propósito daqueles casos – de caráter muito excepcional – em que o ato de pôr fim à própria vida pode ser qualificado como “consciente e livre”, porque levado a cabo de forma ponderada e em uso de plena autonomia¹⁶. Logo, só haverá suicídio “quando uma pessoa, com domínio do facto, causa ‘dolosamente’ a sua própria morte”¹⁷: quando é ela a decidir do *se* da própria morte e a executa pelas próprias mãos. Já não será possível concluir pela existência de suicídio nas situações em que, embora seja a própria vítima a pôr fim à vida, ela provoque a sua morte de forma negligente (p. ex., se conduzia um automóvel distraída e não viu um precipício onde acabou por cair); sob coação (pense-se na hipótese em que um terceiro ameaçou matar toda a sua família, se não pusesse fim à vida); ou ainda em situações em que arriscou a sua vida para tentar salvar outro, em circunstâncias em que seria impossível conseguir fazê-lo, acabando por morrer também¹⁸.

Feita esta delimitação conceptual, avancemos para o enquadramento jurídico do suicídio. Desde logo, é de rejeitar a consideração do suicídio como um ato ilícito, assente

¹⁴ SILVEIRA, Maria Manuela F. B. Valadão e – *Sobre o Crime de Incitamento...*, p. 20.

¹⁵ Sobre a distinção entre o crime de incitamento ou ajuda ao suicídio e o crime de homicídio cometido em autoria mediata, cf. *infra* Cap. III, 1.

¹⁶ SILVEIRA, Maria Manuela F. B. Valadão e – O Crime de Participação no Suicídio e a Criminalização da Propaganda do Suicídio na Revisão do Código Penal (artigo 135.º e artigo 139.º). In *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal*, pp. 158 a 160; e *Sobre o Crime de Incitamento...*, pp. 58 e 59.

¹⁷ ANDRADE, M. Costa – Artigo 135.º. In *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial*. Tomo I, p. 140.

¹⁸ SILVA, Fernando – *Direito Penal...*, pp. 159 e 160.

na violação de um dever jurídico perante a comunidade: o dever de viver (a qualquer preço). No ordenamento jurídico português não é possível extrair de qualquer norma – nem mesmo do art. 24.º da CRP – qualquer dever de autoconservação da própria vida. Aliás, “[a]inda que existisse uma ‘consciência jurídica geral’ da ilicitude do suicídio, [...] ela teria de, pelo menos, estar representada na Constituição”¹⁹; porém, como referido, o dever constitucional de proteção da vida não se impõe ao próprio titular, mas apenas a terceiros: o Estado só pode exigir a cada um o respeito pela vida alheia. Nesta lógica se compreende que o Direito Penal português, ao contrário do que sucedeu noutros tempos, não comine com qualquer consequência jurídica o ato de quem põe termo à própria vida, não sendo o suicídio encarado como uma espécie de “homicídio de si próprio”²⁰.

Nem poderia ser de outra forma: desde logo, em virtude de uma manifesta impossibilidade, uma vez que uma pessoa que se suicide não pode, naturalmente, vir a ser condenada – e, portanto, apenas seria possível responsabilizar os factos tentados; mas mesmo a punição da tentativa do suicídio serviria apenas como forma de encorajar o sucesso da ação. Deste modo, “a punição da tentativa de suicídio não exerceria quaisquer funções de prevenção geral (como é óbvio, não é essa punição que pode dissuadir os potenciais suicidas) e tem efeitos claramente contraproducentes na perspetiva da prevenção especial (acaba por incitar à repetição da tentativa)”²¹. O que se pretende é, pois, dar a possibilidade a quem se propõe a fazê-lo de solicitar auxílio no momento imediatamente anterior ao da concretização da morte. Assim sendo, são verdadeiras razões de política criminal – e não tanto a disponibilidade da vida pelo próprio ou a inexistência de repercussão social dessa conduta – que justificam a não punição do suicídio – *rectius*, da tentativa de suicídio.

Enfim, o suicídio não é um ato contrário à ordem jurídica. Mas da conclusão de que não representa um ato ilícito, não se pode inferir, sem mais, a respetiva licitude, sob pena de estarmos a admitir a existência de um direito ao suicídio – o que seria, em absoluto, intolerável. Repare-se que “não existe base jurídica que permita sustentar que é

¹⁹ SILVEIRA, Maria Manuela F. B. Valadão e – *Sobre o Crime de Incitamento...*, p. 63.

²⁰ Repare-se que, ao contrário do que sucede noutros ordenamentos – como o alemão, onde os §§ 211 e 212 do StGB referem quem matar “uma pessoa” –, o CP português deixa claro, no art. 131.º, ao recorrer à expressão “quem matar outrem”, que o tipo objetivo de ilícito do homicídio pressupõe que o agente mate outra pessoa, não funcionando para as situações de autolesão da vida.

²¹ PATTO, Pedro Vaz – *A Eutanásia em face da Constituição Portuguesa*, pp. 204 e 205.

atribuído a cada um o direito de pôr termo à sua própria vida”²² – a Constituição reconhece, no art. 24.º, um direito à vida, e não um direito sobre a vida²³. Para além disso, o legislador afirma, no art. 154.º, n.º 3, al. b), do CP, a propósito do crime de coação, que não é ilícito²⁴ o ato de constrangimento de outra pessoa, por meio de violência ou de ameaça, a uma ação ou omissão, quando tenha em vista evitar que a mesma se suicide – razão pela qual aquele que tenta o suicídio não tem direito de legítima defesa contra quem pretenda impedi-lo de consumir o facto²⁵. Por conseguinte, o suicídio também não traduz a manifestação de qualquer interesse ou direito subjetivo que cada indivíduo possa impor aos demais.

Em face do exposto, podemos concluir que o suicídio não configura nem um facto ilícito nem um facto lícito, mas um “comportamento penalmente irrelevante”²⁶. Perante a “tolerância” demonstrada pela ordem jurídica relativamente ao suicídio (consciente, livre e praticado autonomamente), o mais correto é, pois, afirmar que este se enquadra numa “zona livre de direito”, ou, nas palavras de VALADÃO E SILVEIRA, num “espaço juridicamente livre”²⁷ – por definição, “alheio a valorações dicotómicas segundo parâmetros de licitude *versus* ilicitude”²⁸.

²² SILVA, Fernando – *Direito Penal...*, p. 161.

²³ LOUREIRO, João Carlos – *Os Rostos de Job...*, p. 182.

²⁴ Não obstante o preceito referir “não é punível”, em rigor, “não se trata de uma não punição de ilícito penal [...]”; trata-se, isso sim, de afirmar que não é ilícita a coacção simples sobre uma pessoa para evitar que a mesma se suicide. O contrário valeria por dizer que o socorro do suicida, no sentido do impedimento, é um acto ilícito por implicar sempre coacção” (SILVEIRA, Maria Manuela F. B. Valadão e – *O Crime de Participação...* In *Jornadas...*, p. 163).

²⁵ Do mesmo modo, “está afastada a possibilidade de considerar como actuação em legítima defesa de terceiro aquele que agride quem tenta impedir que a pessoa se suicide [...]. Esse agente acaba por ajudar o cometimento do suicídio, sendo autor do crime previsto no art. 135.º do Código Penal” (SILVA, Fernando – *Direito Penal...*, pp. 161 e 162).

²⁶ COSTA, J. Faria – *O Fim da Vida...* In *Liber Discipulorum...*, p. 776.

²⁷ SILVEIRA, Maria Manuela F. B. Valadão e – *Sobre o Crime de Incitamento...*, p. 73; e *O Crime de Participação...* In *Jornadas...*, p. 164.

²⁸ MEDEIROS, Rui; SILVA, Jorge Pereira da – *Artigo 24.º*. In *Constituição Portuguesa Anotada*. Vol. I, p. 396.

CAPÍTULO II. O CRIME DE INCITAMENTO OU AJUDA AO SUICÍDIO

Embora o suicídio não constitua crime, o legislador português, à semelhança do que acontece noutros ordenamentos jurídicos europeus – como o austríaco (§ 78), o suíço (art. 115.º), o grego (art. 301.º), o espanhol (art. 143.º) e o francês (art. 223.º-13) –, prevê e incrimina, expressa e autonomamente, a colaboração no suicídio no art. 135.º do CP, sob a epígrafe “Incitamento ou ajuda ao suicídio”²⁹. Curiosamente, países como a Alemanha, cujo sistema em tanto influencia o Direito Penal português, e a Bélgica não conhecem tal incriminação.

Centrando a atenção no nosso ordenamento jurídico, verifica-se que o texto do art. 135.º foi sofrendo sucessivas alterações desde que foi estipulada, pela primeira vez, no corpo do art. 354.º do CP de 1852 e de 1886 – inspirado no Código Penal espanhol –, a punição da ajuda (mas já não do incitamento) ao suicídio. Desde logo, com a aprovação do CP de 1982, o art. 135.º, que teve por fonte o art. 143.º do Anteprojeto de Eduardo Correia, estabeleceu a equiparação do incitamento à ajuda, enquanto modalidades de participação no suicídio – participação que passou a ser punida com uma pena de prisão de 6 meses a 3 anos (n.º 1), acrescentando o n.º 2 que, “[s]e a pessoa incitada ou a quem se presta ajuda for menor de 16 anos, inimputável, ou tiver sensivelmente diminuída, por qualquer motivo, a resistência moral, a pena será a de prisão de 2 a 8 anos, podendo, no entanto, ser especialmente atenuada”. Entretanto, com a Reforma de 1995, operada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, registaram-se alterações significativas ao preceito: no n.º 1, houve lugar a uma atenuação da pena, passando o limite mínimo da moldura penal a ser de 1 mês de prisão; no n.º 2, foi eliminada a referência à inimputabilidade como fundamento de agravação, a expressão “resistência moral” foi substituída por “capacidade de valoração ou de determinação” e foi afastada a possibilidade de a pena ser “especialmente atenuada”.

²⁹ Ainda assim, entre os países que dispõem da incriminação registam-se diferenças significativas no seu desenho típico. Repare-se, p. ex., que nem todos fazem expressamente depender a punibilidade do incitamento ou auxílio ao suicídio da circunstância de este ser efetivamente consumado ou tentado – além da lei portuguesa, apenas o fazem as leis suíça, grega, francesa e, em relação a algumas modalidades de conduta, a espanhola. Para além disso, o código suíço, ao contrário de todos os outros, exige que o agente seja movido por motivos egoístas. Por fim, enquanto a generalidade das codificações punem duas modalidades de conduta (incitar e ajudar), o código espanhol autonomiza três modalidades: a indução, o auxílio e a cooperação executiva. Em sentido oposto, o Código Penal francês prevê apenas uma forma de colaboração no suicídio (“*provoquer au suicide*”), não punindo a ajuda.

Posto isto, determina hoje o art. 135.º do CP que “quem incitar outra pessoa a suicidar-se, ou lhe prestar ajuda para esse fim, é punido com pena de prisão até 3 anos, se o suicídio vier efetivamente a ser tentado ou a consumir-se” (n.º 1), passando o agente a ser punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, quando a vítima seja menor de 16 anos ou tenha a sua capacidade de valoração ou de determinação sensivelmente diminuída, por força do n.º 2 do art. 135.º.

1. Razão da incriminação

Não sendo o facto principal (o suicídio) considerado ilícito, podemos questionar qual o fundamento da punibilidade de formas de colaboração no suicídio: “porquê punir a participação num acto quando tal acto, por si só, não é punido?”³⁰

Evidentemente, o facto de quer o suicídio quer a sua tentativa não serem penalmente censuráveis em Portugal não implica uma atitude de indiferença por parte da ordem jurídica, pelo que não se estranha a previsão da responsabilidade de quem intervenha no suicídio de outra pessoa, seja incitando-a à prática desse facto ou prestando-lhe ajuda. “Trata-se, na verdade, de ações distintas, com distintos sentidos, horizontes e sistemas de referência”³¹: ao contrário do que ali acontece – em que se verifica uma “autolesão” da vida –, aqui está em causa a conduta de um terceiro que contribui ativa e decisivamente para o suicídio da vítima, incitando-a ou auxiliando-a.

Aliás, característico deste tipo de crime, distinguindo-o dos vários tipos de homicídio entre os quais se encontra previsto, é precisamente a circunstância de quem incita ou presta ajuda ser considerado autor do crime, e não mero participante: o agente é considerado autor do crime por participar na morte de outrem, ainda que não chegue a provocar essa morte; e estas “interferências de terceiros no suicídio, incitando ou auxiliando, não só produzem uma relação intersubjectiva, que é pressuposto de todo o ilícito, como se tornam socialmente desvaliosas”³². Daí a necessidade de o legislador recorrer à incriminação expressa, direta e autónoma do incitamento ou ajuda ao suicídio,

³⁰ SILVEIRA, Maria Manuela F. B. Valadão e – O Crime de Participação... In *Jornadas...*, p. 157.

³¹ ANDRADE, M. Costa – Artigo 135.º. In *Comentário...*, p. 138.

³² DIAS, Augusto Silva – *Direito Penal: Parte Especial*, p. 67.

sendo este visto como um *delictum sui generis*, e não como uma forma privilegiada de homicídio.

1.1. O bem jurídico

Em face do tipo legal, e desde logo porque sistematicamente inserido no Capítulo do Código Penal relativo aos crimes contra a vida (Livro II, Título I, Capítulo I), não há dúvida de que a legitimação material da incriminação do incitamento ou ajuda ao suicídio resulta ainda da identificação da vida humana – mais concretamente, a vida de *outra pessoa* – como o bem jurídico tutelado.

VALADÃO E SILVEIRA sustenta, porém, que o bem jurídico que se visa proteger é também a autonomia do suicida, enquanto expressão da dignidade da pessoa³³, pois com a promoção ou o favorecimento de uma decisão de autocolocação em perigo (quer por influência psíquica quer por ajuda moral ou material), o agente sempre interferirá na vontade e autonomia da vítima, deixando o ato suicida de ter por base uma vontade completamente autónoma e livre. Estaremos, assim, perante “uma intromissão na esfera da liberdade para a prática de um acto que o ordenamento só tolera quando praticado em autonomia e exclusividade. Sendo essa interferência contra a vida, a ordem jurídica não a pode tolerar”³⁴.

Para a Autora é precisamente este o fundamento de um aumento do desvalor da ação e da agravação da moldura penal no n.º 2 do art. 135.º em face do n.º 1: enquanto o n.º 1 se refere a um suicídio consciente e livre, em que a capacidade de valoração e de determinação da vítima não se encontra afetada, o n.º 2 daquela norma tem em vista casos em que a violação da autonomia do suicida é substancialmente mais grave, representando o incitamento e/ou ajuda ao suicídio um perigo para a vida consideravelmente maior, uma vez que, nessas hipóteses, especiais características da vítima se refletem numa diminuição da sua capacidade de se determinar livremente e, conseqüentemente, num aumento da sua vulnerabilidade à atuação do agente.

³³ SILVEIRA, Maria Manuela F. B. Valadão e – *Sobre o Crime de Incitamento...*, pp. 77 e ss.; e *O Crime de Participação...* In *Jornadas...*, pp. 164 e ss.

³⁴ SILVEIRA, Maria Manuela F. B. Valadão e – *O Crime de Participação...* In *Jornadas...*, p. 164.

Não obstante, esta posição é objeto de crítica por parte de COSTA ANDRADE, que, apesar de reconhecer o inquestionável relevo da “autonomia pessoal na conflitualidade subjacente à incriminação e, por causa disso, no desenho do respetivo regime” – “regime que mais não é, afinal, do que a superação normativa do conflito entre a autodeterminação e a vida” –, sublinha o facto de que, “em vez de jogar no mesmo lado, no sentido da fundamentação do ilícito material (como é próprio do bem jurídico), a autodeterminação joga no lado oposto: como limite – e não como ‘esteio’ – ou contra-interesse em relação ao bem jurídico típico”³⁵.

2. O tipo objetivo de ilícito

Posto isto, importa passar agora à análise do sentido da tipicidade da norma do art. 135.º, tendo como referência a formulação utilizada pelo legislador na construção do tipo de crime.

2.1. As condutas típicas – remissão

O crime de incitamento ou ajuda ao suicídio configura, como temos vindo a dizer, um tipo autónomo direccionado para a tutela da vida, em que a responsabilização recai sobre o agente na medida em que interfere numa decisão alheia. Em face do disposto no n.º 1 do art. 135.º do CP, constata-se que o mesmo incrimina tal interferência, prevendo duas modalidades de conduta: o *incitamento* e a *ajuda* ao suicídio. A escolha destas palavras pelo legislador português para se referir às condutas típicas do crime em análise suscita, no entanto, algumas questões, desde logo pelo facto de estarem em causa comportamentos análogos a certas formas de comparticipação – a instigação e a cumplicidade –, não sendo nomeados como tal pelo simples facto de o suicídio pertencer a um “espaço isento de Direito”. Esta matéria será, porém, desenvolvida num Capítulo autónomo³⁶.

³⁵ ANDRADE, M. Costa – Artigo 135.º. In *Comentário...*, p. 138.

³⁶ Cf. *infra* Cap. IV.

2.2. O ato suicida: resultado típico ou condição objetiva de punibilidade?

Na parte final do n.º 1 do art. 135.º do CP, o legislador exige de forma expressa, para a punibilidade do participante em suicídio alheio, que este venha “efetivamente a ser tentado ou a consumir-se”. O aditamento de tal expressão terá visado clarificar uma questão deixada em aberto pelo Código anterior: a de saber se a execução do suicídio pertence ou não à norma incriminadora. Isto porque o art. 354.º do CP de 1852 e de 1886 limitava-se a incriminar aquele que prestasse ajuda a alguma pessoa para se suicidar e o respetivo § único referia-se ao facto de o agente “com o fim de prestar ajuda chegar ele mesmo a executar a morte”. Contudo, a formulação que hoje encontramos no tipo legal não foi suficiente para esclarecer se o ato suicida deve ser qualificado como resultado típico ou como condição objetiva de punibilidade e, por conseguinte, se o crime de incitamento ou ajuda ao suicídio configura um crime de perigo concreto ou abstrato-concreto.

Quanto à distinção entre os dois conceitos, como esclarece SILVA DIAS, “o resultado típico integra a estrutura do ilícito típico e é, por consequência, objecto de referência do dolo, ao passo que a condição de punibilidade está fora da estrutura do ilícito típico e não tem de ser objecto de referência do dolo. Por isso, quando falta o resultado típico, o ilícito típico sofre uma transformação: o facto permanece punível mas a título tentado (se for doloso, claro). Justamente porque o resultado é elemento integrante do ilícito típico, a sua não verificação modifica a respectiva estrutura para a forma tentada e, desse modo, interfere no *quantum* da punibilidade. Por seu turno, quando falta a condição de punibilidade, o facto típico permanece consumado (inalterado, portanto), simplesmente não é punido, pois falta o *se* da punibilidade”^{37 38}.

No sentido de que a consumação ou tentativa de suicídio constitui elemento da factualidade típica, e não uma mera condição de punibilidade, encontramos COSTA ANDRADE³⁹ e VALADÃO E SILVEIRA^{40 41}, que justifica este entendimento com base no

³⁷ DIAS, Augusto Silva – *Direito Penal...*, p. 71.

³⁸ Desenvolvidamente, sobre as condições objetivas de punibilidade, PINTO, F. L. Costa – *A Categoria da Punibilidade na Teoria do Crime*. Tomo II, pp. 501 e ss.

³⁹ ANDRADE, M. Costa – Artigo 135.º. In *Comentário...*, pp. 149 e ss.

⁴⁰ SILVEIRA, Maria Manuela F. B. Valadão e – *Sobre o Crime de Incitamento...*, pp. 116 e ss.

seguinte raciocínio: “O legislador de 1982, ao prever autonomamente a participação no suicídio no art. 135.º, expressou, de forma inequívoca, que a punição só deve intervir no caso de se verificar um perigo concreto para a vida do sujeito a quem se dirijam as condutas do agente; um perigo *efectivo* materializado, desde logo, no começo de execução do suicídio. Portanto, quer haja consumação, quer haja tentativa, está cabalmente demonstrada a existência do perigo concreto”⁴². A circunstância de o incitamento ou o auxílio ter causado o suicídio ou apenas a tentativa de suicídio só será relevante para efeitos de determinação da medida da pena⁴³. Em conformidade, qualifica a infração como um “crime de perigo concreto com dolo de dano, isto é, dolo de morte por suicídio, sendo então um crime de resultado”⁴⁴.

Ainda que favorecida pela experiência comparatística⁴⁵, esta posição não parece constituir a melhor interpretação do tipo de crime em análise; o entendimento de que o suicídio (ou a sua tentativa) corresponde ao resultado típico revela-se, na verdade, difícil de aceitar com base em vários argumentos⁴⁶. Imediatamente ressalta o facto de que seria, no mínimo, paradoxal existir um tipo de crime cujo resultado corresponde a um facto que não é tido como ilícito pelo nosso ordenamento jurídico. Ademais, considerar que o ato suicida constitui um elemento da factualidade típica implica que o modo de punibilidade de quem incita ou auxilia permaneça inalterado, independentemente de o suicídio se consumir ou ficar pela mera tentativa – e, portanto, “significa equiparar, em termos de valoração jurídico-penal, estes dois resultados, o que se revela inaceitável, uma vez que o facto tentado não apresenta o mesmo grau de desvalor em relação ao facto consumado e a

⁴¹ Ainda neste sentido, SANTOS, M. Simas; LEAL-HENRIQUES, M. – Artigo 135.º. In *Código Penal Anotado*. Vol. III, pp. 196 e 197; FARIA, Maria Paula Ribeiro de – *A Adequação Social da Conduta no Direito Penal*, p. 291; e PEREIRA, Vítor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre – Artigo 135.º. In *Código Penal Anotado e Comentado*, p. 387.

⁴² SILVEIRA, Maria Manuela F. B. Valadão e – *Sobre o Crime de Incitamento...*, p. 119. Por outras palavras, “a participação no suicídio só ganha relevância jurídica quando se concretiza o perigo de que ele venha a acontecer e este só se verifica quando na realidade a vítima iniciou o percurso que o pode conduzir à morte, pois é sinal de que o acto do agente participante teve *eficácia*” (SANTOS, M. Simas; LEAL-HENRIQUES, M. – Artigo 135.º. In *Código Penal...*, p. 197).

⁴³ Neste sentido, ALBUQUERQUE, P. Pinto de – Artigo 135.º. In *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, p. 598; e PINTO, F. L. Costa – *A Categoria da Punibilidade...*, p. 610.

⁴⁴ SILVEIRA, Maria Manuela F. B. Valadão e – *O Crime de Participação...* In *Jornadas...*, p. 166.

⁴⁵ Como refere COSTA ANDRADE (Artigo 135.º. In *Comentário...*, pp. 149 e 150), “na generalidade dos países que dispõem da incriminação – e tanto entre os que dão expressão positivada ao inciso ‘se o suicídio se consumir ou ao menos for tentado’ ou equivalente, como entre os que são omissos – é relativamente consensual a sua representação como um crime material”.

⁴⁶ Seguindo, de modo próximo, a exposição de SILVA, Fernando – *Direito Penal...*, p. 168.

respetiva valoração jurídico-penal tem necessariamente de ser diferente”. Por fim, sendo o dolo de dano, não faz qualquer sentido que a consumação do crime se dê com a mera tentativa de suicídio, uma vez que o resultado fica aquém da vontade do agente.

Por estas razões, partilhamos da mesma opinião que FIGUEIREDO DIAS⁴⁷, FERNANDA PALMA⁴⁸ e PINTO DE ALBUQUERQUE^{49 50}, para quem se afigura mais correto qualificar o ato suicida (consumado ou tentado) como condição objetiva de punibilidade, pois, estando a sua realização unicamente dependente da vontade de outra pessoa, ele encontra-se fora da estrutura do ilícito típico. Com efeito, quando o ato suicida não se verifique, não passamos a estar perante um crime de incitamento ou auxílio ao suicídio na forma tentada. Em boa verdade, qualquer uma destas condutas típicas encontra-se já consumada; apenas não são punidas porque, na falta da condição de punibilidade, lhes é retirada a dignidade penal.

Como refere FIGUEIREDO DIAS⁵¹, é imperativo saber qual a consideração material que, atuando dentro da categoria da punibilidade, lhe confere unidade e consistência teleológico-dogmática e fundamento político-criminal. Ora, essa consideração material é “a da dignidade penal ou – com melhor adequação à realidade dogmático-sistemática que se pretende significar – a do merecimento de pena do facto concretamente cometido”, pelo que, para constituir crime, além de típico, ilícito e culposo, o comportamento terá de ser digno ou merecedor de pena. A isto não obsta a circunstância de a dignidade penal ser um princípio regulativo que se estende a todas as categorias constitutivas do crime (à semelhança da exigibilidade), pois o seu significado não se esgota no tipo de ilícito e no tipo de culpa: ainda que o facto típico, ilícito e culposo seja, em regra, um facto digno de pena, “pode acontecer que excecionalmente o não seja se, por falta de uma condição de punibilidade, se revela que o concreto facto como um todo, na sua unidade, na sua imagem

⁴⁷ DIAS, J. Figueiredo – Sobre o Estado Atual da Doutrina do Crime, p. 38; e *Direito Penal: Parte Geral*. Tomo I, p. 781.

⁴⁸ PALMA, Maria Fernanda – *Direito Penal: Parte Especial*, p. 95.

⁴⁹ ALBUQUERQUE, P. Pinto de – Artigo 135.º. In *Comentário...*, pp. 597 e 598.

⁵⁰ Também assim, PINTO, F. L. Costa – *A Categoria da Punibilidade...*, pp. 525, 541, 581, 601 e ss., 627 e 781; DIAS, Augusto Silva – *Direito Penal...*, pp. 70 e ss.; SILVA, Fernando – *Direito Penal...*, pp. 167 e ss.; GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela – Artigo 135.º. In *Código Penal: Parte Geral e Especial*, p. 610; e NUNES, Duarte Rodrigues – *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. Tomo I, p. 550.

⁵¹ DIAS, J. Figueiredo – *Direito Penal...*, pp. 784 e ss.

global, não atinge os limiares mínimos da exigência preventiva de punição, em suma, da sua dignidade penal”.

Neste seguimento, o tipo legal apresenta-se como um crime de perigo abstrato-concreto, pelo que o incitamento e a ajuda ao suicídio devem ser condutas aptas, numa perspetiva *ex ante*, de prognose póstuma, a criar perigo para o bem jurídico protegido pelo art. 135.º, havendo que ser feita prova pelo tribunal da potencialidade da ação para causar o suicídio. Note-se que a conduta tem de se revelar particularmente perigosa, mas tal grau de perigosidade não pode ser determinado tendo apenas por referência a forma como o incitamento ou a ajuda foram prestados (caso em que estaríamos perante um crime de perigo abstrato); uma vez que “o fator relevante é a capacidade para determinar a vítima a cometer o suicídio”⁵², ele depende também das suas características.

A opção pela primeira ou pela segunda linha de pensamento tem, portanto, consequências práticas significativas. Desde logo, na definição da fronteira que separa a tentativa e a consumação: considerar que o ato suicida é resultado típico equivale a tratar o crime como um crime material ou de resultado; por sua vez, admitir que se trata de uma condição de punibilidade implica que o crime seja qualificado como um crime de resultado cortado a consumir-se antes e mesmo independentemente de o suicídio ter sido tentado ou consumado – o que tem particular relevância no contexto do n.º 2 do art. 135.º, onde, “suposta a não ocorrência do suicídio (tentado/consumado), a tese da condição de punibilidade parece determinar a impunidade generalizada do facto; já a tese do resultado típico abre a porta à punição a título de tentativa”⁵³. Daí ser defensável a introdução de um preceito que acautele a punibilidade da tentativa de incitamento ou ajuda ao suicídio.

Para além disso, e como veremos de seguida, as divergências têm ainda reflexos ao nível do tipo subjetivo: na síntese de COSTA ANDRADE, “[s]e o suicídio (tentado ou consumado) configura um resultado típico, ele tem de ser abarcado pelo dolo do agente, em conformidade com o princípio da congruência entre o dolo-do-tipo e o tipo objetivo. O

⁵² SILVA, Fernando – *Direito Penal...*, p. 169.

⁵³ ANDRADE, M. Costa – Artigo 135.º. In *Comentário...*, pp. 149 e ss.

quadro será diferente a prevalecer a alternativa da condição de punibilidade, que não tem de ser abrangido pelo dolo”⁵⁴.

3. O tipo subjetivo de ilícito

Para que tenha relevância penal, a conduta do agente que participe no suicídio de outrem tem, naturalmente, de revestir natureza dolosa, sendo de admitir qualquer uma das modalidades de dolo a que se refere o art. 14.º – incluindo o dolo eventual, de cuja suficiência é exemplo o caso em que “o agente, sabendo que o seu cônjuge já mostrou propósitos suicidas em resultado de maus tratos físicos recebidos, não hesita em continuar a infligi-los, conformando-se com o risco que a reiteração da sua conduta acarreta”⁵⁵. Ficam, assim, excluídos do âmbito do tipo subjetivo os casos de “incitamento” ou “ajuda” negligentes a uma ação responsável do suicida: não atua tipicamente “o polícia que, imprudentemente, deixa sobre a mesa da cozinha a arma que a sua neurótica companheira aproveita para se suicidar”⁵⁶.

Inerente à discussão sobre se o ato suicida deve ser tido como um resultado típico ou condição de punibilidade, surge na doutrina alguma divergência quanto ao alcance do dolo. Para aqueles que defendem que o ato suicida, ainda que tentado, configura um resultado típico, o dolo do agente, além de compreender o incitamento ou a ajuda, tem de se estender à vontade de que a vítima cometa o suicídio⁵⁷. Como refere VALADÃO E SILVEIRA, “[n]ão é, logicamente, possível uma conduta dolosa de incitamento ou ajuda ao suicídio de outrem que não seja efectuada prevendo e querendo esse mesmo suicídio, o que significa que uma eventual referência expressa ao escopo do agente como sendo o suicídio da vítima seria um pleonasma. [...] Pense-se, no caso de ajuda, se será possível realizar

⁵⁴ ANDRADE, M. Costa – Artigo 135.º. In *Comentário...*, p. 151.

⁵⁵ SANTOS, M. Simas; LEAL-HENRIQUES, M. – Artigo 135.º. In *Código Penal...*, p. 196.

⁵⁶ ANDRADE, M. Costa – Artigo 135.º. In *Comentário...*, p. 160.

⁵⁷ Assim, SILVEIRA, Maria Manuela F. B. Valadão e – *Sobre o Crime de Incitamento...*, p. 106; SANTOS, M. Simas; LEAL-HENRIQUES, M. – Artigo 135.º. In *Código Penal...*, p. 196; ANDRADE, M. Costa – Artigo 135.º. In *Comentário...*, p. 160; e PEREIRA, Vítor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre – Artigo 135.º. In *Código Penal...*, p. 389.

com dolo uma conduta que auxilie outra pessoa a conseguir um resultado querido por ela, sem partilhar a respectiva vontade”⁵⁸.

Sendo de preferir o entendimento de acordo com o qual o ato suicida (tentado ou consumado) deve ser qualificado como condição objetiva de punibilidade, então há que sustentar que o dolo apenas se reporta “à ação de instigação ou ajuda e não ao resultado extratípico da morte”⁵⁹, pelo que o tipo subjetivo fica desde logo preenchido quando o agente represente e queira incitar ou auxiliar outra pessoa a suicidar-se, sendo irrelevante a vontade de que o suicídio efetivamente se consuma⁶⁰. “É certo que quem quer incitar ou auxiliar outrem a suicidar-se não pode deixar de representar a possibilidade de ele se suicidar, mas, para que haja dolo, o agente não tem de querer que esse outrem se suicide”⁶¹. O facto de o agente se conformar com a realização do ato suicida ou confiar que o suicida não tem coragem para o fazer poderá, não obstante, relevar para a graduação da culpa.

Em face disto, e como faz notar SILVA DIAS, verifica-se aqui um dos limites à analogia com as modalidades de participação: o dolo exigido pelo art. 135.º “não comporta algo semelhante ao duplo dolo do instigador ou do cúmplice”⁶². De facto, o dolo do instigador e do cúmplice tem de se referir não só à determinação do instigado ou à prestação de auxílio, como também ao facto principal concretamente realizado – onde se inclui a representação dos concretos elementos e circunstâncias do ilícito-típico em causa, não bastando a mera representação abstrata de que tal comportamento possa constituir um qualquer facto punível⁶³. “É assim porque o facto cometido pelo autor, além de ilícito, é de

⁵⁸ SILVEIRA, Maria Manuela F. B. Valadão e – *Sobre o Crime de Incitamento...*, p. 106.

⁵⁹ ALBUQUERQUE, P. Pinto de – Artigo 135.º. In *Comentário...*, p. 597.

⁶⁰ Neste sentido, DIAS, Augusto Silva – *Direito Penal...*, pp. 69 e 70; GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela – Artigo 135.º. In *Código Penal...*, p. 608; DIAS, J. Figueiredo – *Direito Penal...*, p. 789; PINTO, F. L. Costa – *A Categoria da Punibilidade...*, pp. 609 e 781; NUNES, Duarte Rodrigues – *Curso de Direito Penal...*, p. 550. Apesar de também considerar que o ato suicida constitui uma condição de punibilidade, FERNANDO SILVA (*Direito Penal...*, pp. 166 e 167) entende que “[o] dolo do agente tem de abranger não apenas a vontade de incitar, mas também estender-se à vontade de que a vítima cometa o suicídio, pressupondo a consciência de que o seu ato é suscetível de gerar aquela vontade”.

⁶¹ DIAS, Augusto Silva – *Direito Penal...*, p. 70.

⁶² DIAS, Augusto Silva – *Direito Penal...*, p. 69.

⁶³ FARIA, Maria Paula Ribeiro de – *Formas Especiais do Crime*, pp. 341-342 e 369-370; ALBUQUERQUE, P. Pinto de – Artigos 26.º e 27.º. In *Comentário...*, pp. 225 e 232; NUNES, Duarte Rodrigues – *Curso de Direito Penal...*, pp. 637-638 e 643-644; e DIAS, J. Figueiredo – *Direito Penal...*, pp. 945 e 971-972. De todo o modo, não se impõe ao dolo do cúmplice o mesmo grau de determinabilidade que se exige ao dolo do instigador. “Naturalmente que não pode deixar de exigir-se que o cúmplice conheça a *dimensão essencial do*

todos (na medida do papel por cada um desempenhado), por isso que tem de ser abrangido pelo dolo dos participantes, sob pena de violação do princípio da culpa na determinação da respectiva punibilidade”⁶⁴. Contudo, ao contrário do que sucede nestas situações, “o suicídio é um facto que, pelas mesmas razões porque não é ilícito, não é comunicável aos ‘participantes’. Ele representa um acto de disposição da própria vida pelo suicida e por isso pertence-lhe por inteiro”⁶⁵.

4. A pena

Para completar a análise da estrutura típica da incriminação em estudo, não poderíamos deixar de fazer uma breve referência ao modo de punição do agente. O n.º 1 do art. 135.º do CP contém hoje a mesma previsão genérica que encontramos desde a sua versão originária, sendo o crime de incitamento ou ajuda ao suicídio punido, desde 1982, com igual moldura penal à estipulada para o crime de homicídio a pedido da vítima: 1 mês a 3 anos de prisão.

Apesar de, nos textos preparatórios, a pena prevista para o tipo do art. 134.º ser mais pesada, no entender de COSTA ANDRADE, “não se descortinam razões que, em definitivo e de plano, imponham uma punição mais drástica do Homicídio a pedido da vítima. É certo que, vistas as coisas do lado da morte de outra pessoa, o Homicídio a pedido da vítima parece ser mais censurável. Mas já o mesmo não poderá dizer-se quando as coisas são vistas do lado do suicídio, pelo menos na modalidade de conduta *incitar*. Ao contrário do que sucede no Homicídio a pedido da vítima, onde o agente é determinado a agir por uma pessoa cansada de viver e que já desistiu de viver, no Incitamento é o terceiro que estimula e leva a vítima a desistir de viver”^{66 67}.

ilícito-típico a praticar pelo autor [...]. Mas a cumplicidade deverá ser admitida ainda quando o cúmplice desconheça, ou não conheça exatamente, as circunstâncias concretas em que vai desenvolver-se o ilícito-típico do autor” (DIAS, J. Figueiredo – *Direito Penal...*, pp. 971 e 972).

⁶⁴ DIAS, Augusto Silva – *Direito Penal...*, p. 70.

⁶⁵ DIAS, Augusto Silva – *Direito Penal...*, p. 70.

⁶⁶ ANDRADE, M. Costa – Artigo 135.º. In *Comentário...*, p. 166.

⁶⁷ Em sentido próximo, CUNHA, Maria Conceição Ferreira da – Incitamento à Automutilação e ao Suicídio de Adolescentes. In *Constitucionalismos e (Con)Temporaneidade*, p. 151.

Questionável é já a equiparação das duas modalidades de conduta típicas (o incitamento e a ajuda) e a respetiva punição com a mesma moldura penal abstrata, uma vez que, em princípio, o incitamento revelará uma maior danosidade social e uma maior censurabilidade. Esta questão será, todavia, aprofundada mais à frente⁶⁸.

4.1. A agravação do n.º 2 do artigo 135.º do Código Penal

Aquando da Reforma de 1995, as alterações mais significativas foram registadas no n.º 2 do art. 135.º, tendo em vista pôr termo a eventuais confusões, uma vez que, na sua versão originária, o n.º 2 do art. 135.º conseguia abranger a quase totalidade dos comportamentos de colaboração no suicídio, ficando praticamente esgotado o campo de aplicação do n.º 1 – o que certamente não terá sido querido pelo legislador com a previsão da incriminação.⁶⁹

Na versão originária do Código Penal, a punição agravada dependia de a pessoa a quem se prestava ajuda: ser menor de 16 anos; ser inimputável; ou ter a sua resistência moral sensivelmente diminuída. Com a referida Reforma, a menoridade manteve-se como circunstância agravante, mas houve lugar a uma redução substancial da medida da pena, que passou de 2 a 8 anos de prisão para 1 a 5 anos⁷⁰, e foi substituída a referência à inimputabilidade e à diminuição sensível da resistência moral pela expressão “capacidade de valoração ou de determinação sensivelmente diminuída por qualquer motivo”, passando o n.º 2 do art. 135.º a ter o seguinte teor: “[s]e a pessoa incitada ou a quem se presta ajuda for menor de 16 anos ou tiver, por qualquer motivo, a sua capacidade de valoração ou de determinação sensivelmente diminuída, o agente é punido com pena de prisão de um a cinco anos”.

⁶⁸ Cf. *infra* Cap. IV.

⁶⁹ Sobre as reservas que se suscitavam a este propósito, SILVEIRA, Maria Manuela F. B. Valadão e – *Sobre o Crime de Incitamento...*, pp. 129 e ss.

⁷⁰ Esta redução visou atenuar a dificuldade prática que se traduzia, “antes da reforma, em o código penal sujeitar quem auxiliasse uma pessoa ao suicídio, enquadrando-se essa pessoa nas circunstâncias do n.º 2 do art. 135.º, a uma punição muito mais grave do que aquela a que estava sujeito quem matasse por compaixão, estando a vítima nas mesmas circunstâncias”, mesmo que o juiz procedesse à atenuação especial da pena (SILVEIRA, Maria Manuela F. B. Valadão e – *Sobre o Crime de Incitamento...*, p. 130; e *O Crime de Participação...* In *Jornadas...*, pp. 167-169).

A agravação da pena face ao n.º 1 da mesma disposição baseia-se, assim, em circunstâncias especiais atinentes à própria vítima⁷¹: ser menor de 16 anos ou ter a sua capacidade de valoração ou de determinação sensivelmente diminuída. E o seu fundamento assenta, naturalmente, na maior vulnerabilidade que a vítima apresenta, para quem a conduta do autor tem um maior potencial de eficácia e, como tal, revela-se mais perigosa, gerando, conseqüentemente, um maior desvalor da ação. Estão, pois, em causa situações em que a vítima está mais desprotegida diante da atitude do autor, na medida em que não domina o facto por não ter capacidade para avaliar a sua conduta e se determinar, com total liberdade, de acordo com essa avaliação.

⁷¹ Circunstâncias atinentes ao agente, como o facto de ter agido por “motivos egoístas” (exigido, hoje, pelo Código Penal suíço e estipulado nos textos preparatórios, mas eliminado no CP de 1982), não relevam.

CAPÍTULO III. CONFRONTO COM OUTRAS INCRIMINAÇÕES

Examinada a estrutura típica do crime de incitamento ou ajuda ao suicídio, seria implausível considerar dispor de todos os conhecimentos necessários a uma adequada interpretação da norma incriminadora e conseqüente demarcação do respetivo âmbito de aplicação. Para que tal suceda, será ainda necessário delimitar, pela negativa, os casos que não caem sob a alçada do art. 135.º, mas antes de outras disposições.

1. O crime de homicídio cometido em autoria mediata

A fronteira entre o incitamento ou ajuda ao suicídio e a autoria mediata de homicídio pode revelar-se bastante complexa – até porque os próprios contornos da instigação e da autoria mediata podem ser de difícil definição. “[O] grande desafio consiste em perceber quando se poderá afirmar que alguém, para alcançar a morte de outra pessoa, a utilizou como instrumento, fazendo com que se matasse a si própria”, de tal forma que deixamos de estar no âmbito de um incitamento ou ajuda a que alguém se mate, mas perante um homicídio por intermédio da própria vítima⁷².

É indiscutível a relevância prática do problema. Por certo, se considerarmos que o facto configura uma situação de autoria mediata de homicídio, o agente é punido com uma pena de prisão de 8 a 16 anos, ou de 12 a 25 anos, consoante estejamos perante um homicídio simples (art. 131.º) ou qualificado (art. 132.º); já se o facto se traduzir numa hipótese de incitamento ou ajuda ao suicídio, então o agente é punido com uma pena de prisão, no máximo, até 3 anos (art. 135.º, n.º 1), ou de 1 a 5 anos, no caso de estarem reunidas as condições previstas no n.º 2 do art. 135.º.⁷³

⁷² CUNHA, Maria Conceição Ferreira da – Incitamento... In *Constitucionalismos...*, p. 151.

⁷³ No Direito Penal alemão, esta é uma das questões mais controvertidas, possuindo um ainda maior interesse prático, pois, não existindo aí norma semelhante ao nosso art. 135.º, onde se incrimine o incitamento ou ajuda ao suicídio, o que está em causa é não o *como*, mas o *se* da punição. A este propósito, têm sido avançadas diferentes posições, que podem ser reconduzidas, essencialmente, a duas grandes correntes: a “solução da culpa”, representada por ROXIN, que atende às regras que determinam a exclusão da culpa, designadamente as relativas à inimputabilidade e ao estado de necessidade desculpante; e a “solução do consentimento”, avançada por GEILEN e HERZBERG, que apela antes aos critérios do consentimento relevante para efeitos do crime de homicídio a pedido, só sendo possível falar de suicídio quando a vítima satisfaz as exigências do consentimento reforçadas sob a forma de pedido expresse e sério (§ 216 do StGB). Em

Estipular um critério que demarque razoavelmente o homicídio em autoria mediata do incitamento ao suicídio implica, contudo, que se comece por definir os limites da autoria mediata, ao abrigo da doutrina geral da comparticipação⁷⁴. À autoria mediata refere-se a 2.^a modalidade do art. 26.º, quando dispõe que é punido como autor “quem executar o facto [...] por intermédio de outrem”. Na prática de um crime cometido em autoria mediata estão, pois, envolvidas duas figuras: o “homem-de-trás”, que, enquanto autor mediato, realiza o ilícito como próprio, nele se verificando os elementos típicos objetivos e subjetivos do crime; e o “homem-da-frente” (executor ou intermediário), que “pode ser jurídico-penalmente irresponsável ou parcialmente responsável”⁷⁵. Quando aplicada a esta forma de comparticipação, a teoria do domínio do facto⁷⁶ exige que todo o acontecimento “seja obra do homem-de-trás, em especial, da sua vontade responsável, só nesta aceção se podendo qualificar o homem-da-frente como instrumento”⁷⁷. O que caracteriza a autoria mediata é, portanto, aquilo que ROXIN designa por domínio da vontade do executante⁷⁸, agindo a vítima por força de coação⁷⁹ ou de erro provocado ou

qualquer dos casos, estamos perante uma aplicação analógica daqueles princípios, uma vez que pressupõem a realização de um facto típico e ilícito – o que, como vimos *supra* (Cap. I, 2.), não se verifica no caso do suicídio. Desenvolvidamente, sobre as soluções acolhidas pela doutrina e jurisprudência alemãs, BRITO, Ana Bárbara Sousa e – A Delimitação entre o Incitamento ao Suicídio e a Autoria Mediata de Homicídio de Menores de 16 anos, pp. 623 e ss.; e ANDRADE, M. Costa – Artigo 135.º. In *Comentário...*, pp. 141 e ss.

⁷⁴ Historicamente, a instigação integrava-se, juntamente com a autoria mediata, no âmbito da “autoria moral ou intelectual”, que abarcava “todas as situações em que alguém usasse, motivasse ou determinasse outrem à prática de um delito, desde que este constituísse uma consequência previsível da conduta do primeiro” (DIAS, J. Figueiredo – *Direito Penal...*, p. 906). EDUARDO CORREIA, aderindo a um conceito de autoria assente na teoria da adequação, desvalorizava até uma autonomização daquela figura, entendendo que a mesma devia ser compreendida no conceito de autoria mediata, “desde que a este se dê um sentido lato que abranja todas aquelas hipóteses em que alguém causa a realização de um crime utilizando ou fazendo atuar outrem por si” (*Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal: Parte Geral*. Vol. I. 1965. Acta n.º 12, p. 194). Esta conceção caiu, no entanto, em desuso aquando do surgimento da teoria do domínio do facto, pela mão de ROXIN, revelando-se necessária a autonomização dos dois conceitos.

⁷⁵ DIAS, J. Figueiredo – *Direito Penal...*, p. 906.

⁷⁶ Avançada por ROXIN (*Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*) e defendida, entre nós, pela doutrina largamente dominante.

⁷⁷ DIAS, J. Figueiredo – *Direito Penal...*, p. 906.

⁷⁸ ROXIN, Claus – *Autoría y Dominio...*, p. 337.

⁷⁹ A propósito da coação, em particular, note-se que apenas a coação moral pode ser fundamento da autoria mediata (FERREIRA, Manuel Cavaleiro de – *Da Participação Criminosa*, pp. 217 e 218; e NUNES, Duarte Rodrigues – *Curso de Direito Penal...*, p. 609). Numa situação de coação física (v.g., se A, querendo agredir B, empurra C contra B), “a ‘conduta’ do instrumento [...] não chega a constituir sequer uma ação em sentido jurídico-penal” (NUNES, Duarte Rodrigues – *Curso de Direito Penal...*, p. 609); o homem-da-frente é, na verdade, utilizado como um mero objeto para a prática do facto, pelo que o homem-de-trás é visto como autor imediato, e não como autor mediato. Em sentido divergente, considerando que, na coação física, o coator é autor mediato, SILVA, G. Marques da – *Direito Penal Português: Teoria do Crime*, p. 277.

explorado pelo homem-de-trás – o que permite que este detenha o domínio do facto e da realização típica, ainda que nela não participe fisicamente⁸⁰.

Mas o que permite delimitar, com maior rigor, o conceito de autoria mediata – e, conseqüentemente, distingui-lo da instigação – é, como afirma FIGUEIREDO DIAS, o princípio da autorresponsabilidade, do qual resulta que “do âmbito da autoria mediata sejam excluídas todas as situações em que entre a conduta do homem-de-trás e o delito se interponha a atuação de um homem-da-frente (ou executor) plenamente responsável, isto é, que atue a título de culpa dolosa. Só quando tal não suceda, quando o executor não surja, na aceção predita, como plenamente responsável – e portanto tenha atuado, face ao homem-de-trás, sob a sua influência e, nesta aceção, numa posição subordinada – se pode considerar que o homem-de-trás (autor mediato) ‘executou’ o facto ‘por intermédio de outrem’ ou, como se exprime unanimemente a doutrina, servindo-se do homem-da-frente ‘como instrumento’”⁸¹.

Várias hipóteses podem, então, ser autonomizadas⁸². Relevante para este estudo será atender, em especial, ao grupo de casos em que o homem-da-frente atua atipicamente por ser a própria vítima. Pense-se, p. ex., no crime de ofensas à integridade física, onde a lei exige que se trate da lesão “de outra pessoa” (art. 143.º): numa situação em que *A* coage *B* a autoagredir-se, se *A* não pudesse ser considerado autor, ficaria impune “por a simples cumplicidade não ser aqui punível em virtude da falta do ilícito-típico principal (regra da acessoriedade)”⁸³. Assim, das duas uma: ou a vítima não detém o domínio do facto, e estamos efetivamente perante uma hipótese de autoria mediata; ou a vítima detém o domínio do facto – caso em que, havendo verdadeira determinação do homem-da-frente, o homem-de-trás é considerado instigador, nos termos do art. 26.º, 4.ª alternativa; não havendo, o homem-de-trás fica impune⁸⁴. Apesar de o incitamento ou a ajuda ao suicídio

⁸⁰ Isto não implica qualquer violação ou exceção ao princípio da pessoalidade da responsabilidade penal (art. 30.º, n.º 3, da CRP): “[c]onceber o princípio da pessoalidade da responsabilidade penal no sentido de que apenas poderiam ser próprios os factos executados directamente, sob pena de se estar a imputar como próprio algo que é alheio, não se mostra sequer compatível com a ideia de comparticipação criminosa, que pressupõe um entendimento normativo do princípio da auto-responsabilidade de acordo com o qual o facto ilícito pode ser próprio mesmo que não se tenha realizado pessoalmente” (MORÃO, Helena – *Autoria e Execução Comparticipadas*, p. 162).

⁸¹ DIAS, J. Figueiredo – *Direito Penal...*, p. 907.

⁸² Sobre os vários grupos de casos de autoria mediata, DIAS, J. Figueiredo – *Direito Penal...*, pp. 908 e ss.

⁸³ DIAS, J. Figueiredo – *Direito Penal...*, p. 909.

⁸⁴ DIAS, J. Figueiredo – *Direito Penal...*, pp. 908 e 909.

estarem autonomamente previstos como crime na Lei Penal portuguesa (art. 135.º) – o que certamente permite uma melhor e mais fácil resolução do problema –, o mesmo se pode dizer a propósito dos casos em que a conduta da vítima se traduz numa autolesão, mas agora da própria vida⁸⁵.

Não obstante, o traçar da fronteira entre o incitamento ao suicídio e a autoria mediata de homicídio é de importância crucial nos casos em que a vítima revela uma certa vulnerabilidade, em razão da idade ou de diminuição da capacidade de valoração ou de determinação – sob pena de o n.º 2 do art. 135.º não ter aplicação, uma vez que obriga “a considerar como incitamento ao suicídio acções que, à luz de um paralelismo com as regras gerais, seriam de autoria mediata de homicídio”⁸⁶.

A situação é particularmente delicada no caso de a vítima ser menor de 16 anos. Como refere SOUSA E BRITO, “[e]mbora a letra da lei sugira que a menoridade de 16 anos é fundamento alternativo da qualificação, a par da diminuição sensível da capacidade de valorar e de se determinar, a verdade é que nada impede uma interpretação restritiva dos casos abrangidos pela referência à menoridade de 16 anos, limitando-os àqueles em que se verifique a razão de ser da relevância da menoridade para fundamentar a agravação da pena”⁸⁷ – fundamento esse que reside precisamente na sensível diminuição da capacidade de valoração e determinação do menor.

De facto, claro ficou, desde cedo, que uma conduta de incitamento ou ajuda ao suicídio só será subsumível ao art. 135.º, n.º 2, quando o menor detenha o “domínio natural do facto”⁸⁸ – ou seja, quando se decida pelo suicídio de modo livre e voluntário e controle o último ato adequado a produzir a morte. Quando não detenha tal domínio, então, em princípio, verificar-se-á um homicídio cometido em autoria mediata – “em princípio”, pois,

⁸⁵ NUNES, Duarte Rodrigues – *Curso de Direito Penal...*, p. 591; e ALBUQUERQUE, P. Pinto de – Artigo 26.º. In *Comentário...*, p. 222.

⁸⁶ DIAS, Augusto Silva – *Direito Penal...*, pp. 75 e 76, que ilustra a situação com o exemplo do incitamento a um jovem de 13 anos para que dispare uma arma sobre outra pessoa: “haverá aqui autoria mediata de homicídio por domínio da vontade de pessoa incapaz de culpa. Mas se o mesmo agente incitar o jovem de 13 anos a disparar a arma sobre si próprio já poderá haver, verificados que sejam certos requisitos, incitamento ao suicídio agravado. [...] A diferença passa certamente pela consideração de que o instinto de sobrevivência, aliado a uma capacidade mínima para entender o significado irreversível do facto, opõem à decisão de se matar resistências que não fazem parede à decisão de matar outrem”.

⁸⁷ BRITO, Ana Bárbara Sousa e – *A Delimitação...*, p. 642.

⁸⁸ Expressão de SOUSA E BRITO (*Código Penal: Actas e Projecto da Comissão de Revisão*. 1993. Acta n.º 44, p. 495).

embora o art. 143.º, n.º 2, do Projeto de Eduardo Correia estabelecesse uma presunção legal relativa à idade mínima para o “domínio natural do facto” por parte do suicida (fixando essa idade nos 14 anos), tal não se manteve na versão final do Código⁸⁹.

Ainda assim, pergunta-se: o n.º 2 do art. 135.º estabelece uma presunção legal, de acordo com a qual se presume que um menor de 16 anos tem a sua capacidade de valorar e de se determinar sensivelmente diminuídas? Ou, para haver agravação, será sempre exigível que tal diminuição se verifique em concreto? Enquanto VALADÃO E SILVEIRA admite que “a referência a uma idade inferior a 16 anos [...] assenta na presunção de uma diminuição da liberdade e, portanto, da capacidade de entender plenamente o sentido existencial do acto suicida”⁹⁰, COSTA ANDRADE, reconhecendo que “a inimputabilidade não determina, só por si e necessariamente, a exclusão do caso do campo do suicídio e a sua conversão em homicídio”, é a favor da exigência, em qualquer caso, da prova da diminuição sensível da capacidade do menor de valorar e de se determinar⁹¹.

Não há dúvida de que a existência de uma presunção contribuiria para uma maior certeza jurídica da aplicação do direito; porém, contra a presunção deve invocar-se “o princípio da culpa, na medida em que ela levaria a punir mais gravemente casos em que em concreto não se verifica maior culpabilidade, por o autor do incitamento ter conhecimento da maturidade precoce do suicida”⁹². Deste modo, o mais correto será considerar que a idade de 16 anos estabelecida pelo tipo legal deve ser tida como um critério meramente indiciário para aferição da capacidade de valoração e determinação do agente, impondo-se a comprovação concreta da incapacidade em cada caso⁹³.

É certo que “quanto mais tenra for a idade do menor, menos seguro é o domínio natural do facto pelo menor”⁹⁴. No entanto, se um menor de 16 anos mostrar maturidade suficiente para entender o significado do suicídio e pedir ajuda a um terceiro, este comete o crime previsto no art. 135.º, n.º 2; já se o menor de 16 anos não tiver a maturidade

⁸⁹ *Código Penal: Actas e Projecto*.... 1993. Acta n.º 21, pp. 200 e 201.

⁹⁰ SILVEIRA, Maria Manuela F. B. Valadão e – *Sobre o Crime de Incitamento*..., p. 133.

⁹¹ ANDRADE, M. Costa – Artigo 135.º. In *Comentário*..., p. 146.

⁹² BRITO, Ana Bárbara Sousa e – A Delimitação..., pp. 642 e 643.

⁹³ Neste sentido, DIAS, Augusto Silva – *Direito Penal*..., p. 77; e ALBUQUERQUE, P. Pinto de – Artigo 135.º. In *Comentário*..., pp. 595 e 596. Por seu turno, para FERNANDO SILVA, a idade a ter como referência será os 14 anos, por ser a idade a partir da qual a autodeterminação sexual é considerada para efeitos penais (*Direito Penal*..., p. 164).

⁹⁴ ALBUQUERQUE, P. Pinto de – Artigo 135.º. In *Comentário*..., p. 595.

suficiente para entender o significado do suicídio e pedir a ajuda a um terceiro, este é autor mediato de um crime de homicídio.

SILVA DIAS admite mesmo que possam existir “menores de 12 ou 13 anos que, pela sua inteligência e/ou experiência de vida, possuam a capacidade natural requerida pelo n.º 2”⁹⁵. Não nega, no entanto, que abaixo de uma certa idade falte por inteiro “a estrutura cognitiva e a formação da consciência necessárias para a afirmação dessa capacidade mínima”⁹⁶. Esta questão em particular é tratada por SOUSA E BRITO⁹⁷, para quem “tem apoio científico suficiente a proposta *de jure condendo* de uma norma que considere haver homicídio em autoria mediata quando se determina ao ‘suicídio’ um menor de 13 anos”: estudos de psicologia do desenvolvimento da criança e de neurofisiologia “coincidem em considerar que entre os 11 e os 12 anos se verifica um desenvolvimento decisivo da capacidade de juízo, quer cognitivo quer moral [...]. A partir dos 13 anos não há suporte científico senão para uma cuidadosa investigação de cada caso, uma vez que a partir dessa idade é de admitir que se encontrem indivíduos com suficiente grau de compreensão moral e que, portanto, não se pode excluir à partida a possibilidade da instigação”⁹⁸.

2. O crime de homicídio a pedido da vítima

O art. 134.º do CP prevê o crime de homicídio a pedido da vítima, uma forma privilegiada de homicídio que se caracteriza pelo facto de ser a própria vítima a manifestar junto do autor a sua vontade em morrer, de tal modo que nele cria a vontade de cometer o facto. O homicídio a pedido representa, assim, uma “forma mediata de suicídio”⁹⁹, ou, por outras palavras, uma espécie de “‘suicídio’ por mão alheia”¹⁰⁰.

⁹⁵ DIAS, Augusto Silva – *Direito Penal...*, p. 77. Em sentido divergente, COSTA ANDRADE (Artigo 135.º. In *Comentário...*, p. 147), para quem está em causa “uma capacidade que não deve reconhecer-se às pessoas a que a lei não reconhece a capacidade para consentir, hoje (depois da Lei n.º 59/2007, 15-09) fixada em 16 anos”. E acrescenta: “não parece que faça muito sentido denegar a um menor de 14/15 anos a capacidade para consentir na lesão de um qualquer dos seus bens jurídicos disponíveis e reconhecer-lhe a capacidade para assumir o sacrifício radical e irreversível do mais iminente dos seus bens jurídicos, a vida”.

⁹⁶ DIAS, Augusto Silva – *Direito Penal...*, p. 77.

⁹⁷ BRITO, Ana Bárbara Sousa e – A Delimitação..., pp. 615 e ss.

⁹⁸ BRITO, Ana Bárbara Sousa e – A Delimitação..., pp. 652 e 653.

⁹⁹ ANDRADE, M. Costa – *Consentimento e Acordo em Direito Penal*, p. 207.

¹⁰⁰ GARCIA, M. Míguez; RIO, J. M. Castela – Artigo 134.º. In *Código Penal...*, p. 600.

O privilegiamento desta incriminação, que se manifesta numa extraordinária atenuação da pena¹⁰¹, assenta num *duplo fundamento*¹⁰²: numa diminuição da ilicitude, justificada pelo menor desvalor da ação que decorre do “consentimento” prestado pela vítima¹⁰³; e num correspondente menor grau de culpa do agente, uma vez que a atuação deste é determinada, não por um mero assentimento ou acordo, mas por um pedido “sério, instante e expresso” que a vítima lhe dirige e onde revela, de forma consciente e livre, a vontade de dispor da vida¹⁰⁴.

É, pois, à vítima que cabe a iniciativa do facto, através de um pedido: a vítima tem de intervir de forma ativa no processo de formação da decisão daquele que a mata a seu pedido; não basta “o simples consentimento da vítima ou qualquer atitude passiva equivalente (tolerar, suportar, aceitar, concordar, etc.)”¹⁰⁵. Daí que o pedido da vítima não corresponda exatamente à causa de justificação prevista no art. 38.º; na verdade, ele configura um *plus face* ao consentimento¹⁰⁶ – razão pela qual alguma doutrina se refere a este pedido como uma forma de “consentimento qualificado”¹⁰⁷.

No entanto, no fundamento do privilegiamento está, desde logo, implícita a necessidade de que o pedido da vítima se apresente como *determinante e conformador* da conduta do agente. Assim, só poderá beneficiar do regime de privilégio do art. 134.º o agente que apenas decide matar a vítima por força do seu pedido; é o pedido da vítima que cria no agente a *decisão* de praticar o facto, sendo possível afirmar que a vítima atua aqui

¹⁰¹ Enquanto o homicídio (simples) é punido com uma pena de prisão de 8 a 16 anos (art. 131.º), o crime de homicídio a pedido da vítima é punido (apenas) com uma pena de prisão até 3 anos (art. 134.º, n.º 1).

¹⁰² ANDRADE, M. Costa – Artigo 134.º. In *Comentário...*, pp. 96 e 129; ALBUQUERQUE, P. Pinto de – Artigo 134.º. In *Comentário...*, p. 590; SILVA, Fernando – *Direito Penal...*, pp. 124 e 125; SERRA, Teresa – Homicídios em Série. In *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal*, p. 145; e DIAS, Augusto Silva – *Direito Penal...*, p. 49.

¹⁰³ Sendo a vida um bem jurídico indisponível para terceiros, com a expressão “consentimento” não nos estamos a referir à causa de justificação prevista no art. 38.º, uma vez que um dos requisitos de que aí depende a exclusão da ilicitude é a disponibilidade do bem jurídico – o que não se verifica no contexto de um homicídio. Ainda assim, apesar de o consentimento não poder funcionar aqui como forma de afastar a ilicitude, “[o] facto passa a ser considerado menos ilícito quando a vítima dispensa a tutela da ordem jurídica para a sua vida e o faz perante o agente, que vê o desvalor da sua acção diminuído, por força dessa vontade da vítima” (SILVA, Fernando – *Direito Penal...*, p. 125).

¹⁰⁴ Para o legislador, “o pedido sério, instante e expresso configura uma circunstância exterior que, por via de regra, diminuirá as inibições e resistências que o tabu da vida alheia desperta mesmo numa pessoa fiel ao direito” (ANDRADE, M. Costa – Artigo 134.º. In *Comentário...*, p. 129).

¹⁰⁵ ANDRADE, M. Costa – Artigo 134.º. In *Comentário...*, p. 110.

¹⁰⁶ Assim, COSTA ANDRADE (*Código Penal: Actas e Projecto...* 1993. Acta n.º 21, p. 199).

¹⁰⁷ Neste sentido, ANDRADE, M. Costa – Artigo 134.º. In *Comentário...*, p. 112; e DIAS, Augusto Silva – *Direito Penal...*, p. 49.

como uma espécie de instigador do homicídio cometido sobre si própria¹⁰⁸. Para além disso, como refere PINTO DE ALBUQUERQUE, “[o] pedido é conformador da conduta do agente, na medida em que ele é prévio à conduta, mantém-se durante a execução do facto e pode ser revogado a todo o tempo”¹⁰⁹. O pedido tem, portanto, de ser *atual*, devendo subsistir até ao momento da perda de consciência da vítima. Ademais, o pedido formulado pela vítima tem de ser dirigido *diretamente* à pessoa que a vai matar – exigência que conhece, desde logo, um argumento literal na expressão “que ela lhe tenha feito”.

Não basta, porém, que a vítima transmita ao autor a vontade de que ele a mate através de um pedido com estas características; a lei exige expressamente que o agente seja determinado por “pedido sério, instante e expresso”. Relativamente à *seriedade*, exige-se que o pedido da vítima seja sustentado por uma vontade definitiva, incondicional e absoluta em morrer e se manifeste de forma “livre e esclarecida”¹¹⁰, ou seja, sem qualquer vício ou coação e tendo a vítima conhecimento das consequências do seu ato. Mas da exigência de um pedido sério extrai-se ainda a necessidade de que a vítima possua capacidade para consentir, remetendo alguma doutrina para os termos gerais do n.º 3 do art. 38.º, de acordo com o qual não seria relevante o pedido feito por menor de 16 anos e por quem não possua o discernimento necessário para avaliar o sentido e o alcance do seu pedido (designadamente, o pedido de quem sofre de anomalia psíquica que o torne incapaz)¹¹¹. Todavia, não parece que a idade de 16 anos deva ser tida como critério determinante da capacidade da vítima¹¹². Embora se reconheça o carácter excepcional de tais situações, pode suceder que um menor de 16 anos possua já uma capacidade de entendimento e de maturação equiparáveis a quem tenha atingido essa idade; do mesmo modo, pode dar-se o caso de alguém que já tenha completado os 16 anos de idade ainda não possuir tal maturidade aquando da formulação do pedido.

¹⁰⁸ Assim, ANDRADE, M. Costa – Artigo 134.º. In *Comentário...*, p. 113; SILVA, Fernando – *Direito Penal...*, pp. 127 e 128; e ALBUQUERQUE, P. Pinto de – Artigo 134.º. In *Comentário...*, p. 590.

¹⁰⁹ ALBUQUERQUE, P. Pinto de – Artigo 134.º. In *Comentário...*, p. 591.

¹¹⁰ Expressão utilizada pelo legislador no n.º 2 do art. 38.º do CP.

¹¹¹ Neste sentido, ANDRADE, M. Costa – Artigo 134.º. In *Comentário...*, pp. 111 e 112; e SERRA, Teresa – Homicídios... In *Jornadas...*, p. 146. Mais uma vez, considerando que a referência deve ser a idade dos 14 anos, por ser o critério estabelecido a propósito da autodeterminação sexual, SILVA, Fernando – *Direito Penal...*, pp. 129 e 130.

¹¹² Repare-se que, na sua versão originária, o art. 134.º do CP exigia que o pedido fosse formulado por pessoa maior e imputável – requisito que, com a Reforma de 1995, deixou de figurar no tipo legal de crime.

Além de sério, o pedido formulado pela vítima tem de ser *instante*: de tal modo intenso e persuasivo – ainda que sem necessidade de reiteração¹¹³ –, que se demonstre convincente e possa “despertar no agente o dolo e induzir o encontro de vontades do agente e da vítima em torno da produção da morte”¹¹⁴. Por fim, a lei impõe que o pedido seja *expresso*: que se trate de um pedido manifestado de forma clara e inequívoca, demonstrando que corresponde, verdadeiramente, à vontade da vítima – independentemente da forma como seja feito (quer esteja em causa um pedido escrito, oral, feito através de gestos ou por sinais¹¹⁵).

Passando ao confronto do crime de homicídio a pedido com o crime de incitamento ou ajuda ao suicídio, repare-se, antes de mais, que, do ponto de vista da vítima, estes são “irmãos gêmeos”¹¹⁶, incluindo na penalidade: tanto o art. 134.º como o art. 135.º – na sua forma “simples” e, portanto, tendo como referência o respetivo n.º 1 – estabelecem uma moldura penal abstrata de até 3 anos de prisão¹¹⁷. Contudo, tal afinidade pode levar a que, em certos casos, a delimitação das situações subsumíveis a cada uma das incriminações se torne problemática. Daí a necessidade de identificar um critério de distinção claro e transparente – até porque, por definição, entre os arts. 134.º e 135.º há uma relação de exclusão¹¹⁸: o crime de homicídio a pedido da vítima exclui os casos puníveis a título de incitamento ou ajuda ao suicídio. Mas, porventura mais importante ainda é o reflexo que o enquadramento do caso num daqueles tipos legais pode ter ao nível da punição do agente, nomeadamente quando o facto fique pela forma tentada, uma vez que a tentativa de homicídio a pedido é punida, por força do disposto no art. 134.º, n.º 2, mas já não o é a tentativa de incitamento ou ajuda ao suicídio (art. 135.º, n.º 1, em articulação com o art. 23.º, n.º 1).

¹¹³ Neste sentido, SERRA, Teresa – Homicídios... In *Jornadas...*, p. 147; SILVA, Fernando – *Direito Penal...*, p. 126; ANDRADE, M. Costa – Artigo 134.º. In *Comentário...*, p. 112; e PEREIRA, Maria Margarida Silva – *Direito Penal II: Os Homicídios*, p. 117. Por sua vez, insinuando ser necessária a repetição ou insistência do pedido, ALBUQUERQUE, P. Pinto de – Artigo 134.º. In *Comentário...*, p. 591; SANTOS, M. Simas; LEAL-HENRIQUES, M. – Artigo 134.º. In *Código Penal...*, p. 193; e GONÇALVES, M. Maia – Artigo 134.º. In *Código Penal Português: Anotado e Comentado*, p. 537.

¹¹⁴ ANDRADE, M. Costa – Artigo 134.º. In *Comentário...*, p. 112.

¹¹⁵ Assim, FIGUEIREDO DIAS (*Código Penal: Actas e Projecto...* 1993. Acta n.º 21, p. 199).

¹¹⁶ MOOS, *apud* ANDRADE, M. Costa – Artigo 134.º. In *Comentário...*, p. 95.

¹¹⁷ Tanto assim que em muitos ordenamentos as duas incriminações estão inscritas no mesmo preceito – como acontece, p. ex., na Lei Penal espanhola (art. 143.º).

¹¹⁸ Admitindo, porém, que possa haver concurso efetivo nos casos em que “o agente, depois de incitar ou ajudar a um suicídio que chega ao estágio da tentativa, acaba por matar a vítima, a seu pedido”, CUNHA, Maria Conceição Ferreira da – *Os Crimes contra as Pessoas*, p. 99.

Ora, à primeira vista, a fronteira entre os crimes previstos nos arts. 134.º e 135.º é bastante simples de traçar, sobretudo pelo facto de estarem em causa condutas com uma valoração jurídico-penal distinta: no primeiro caso, um homicídio; no segundo, um suicídio. Enquanto nesta hipótese “é a vítima quem decide, em última instância, iniciar o percurso que a leva à morte”, naquela “a decisão em pôr termo à vida fica na dependência de um estranho a ela, exactamente aquele a quem se pede que a determine”¹¹⁹. No entanto, uma distinção que, à luz da teoria do domínio do facto, parece tão clara torna-se mais difícil quando tomamos em consideração que, nos casos de homicídio a pedido da vítima, o agente “não domina a vontade alheia, antes a respeita”¹²⁰. Tal obriga, pois, a uma adaptação daquele critério à natureza do tipo em questão, passando a linha de separação entre as incriminações a ter como referência o “domínio sobre o ato que de forma imediata e irreversível produz a morte”¹²¹. Logo, se o ato letal for praticado por terceiro – ainda que a pedido (“sério, instante e expresso”) da vítima –, estaremos perante um crime de homicídio a pedido (art. 134.º); mas se o ato letal for praticado pela própria vítima – embora incitada ou auxiliada por terceiro –, então estará em causa um crime de incitamento ou ajuda ao suicídio (art. 135.º)¹²². Em face disto, podemos concluir que, do ponto de vista da conduta do agente, o homicídio a pedido da vítima aparece como mais censurável – razão pela qual o Projeto de Eduardo Correia estabelecia uma moldura penal mais grave do que a prevista para o crime de incitamento ou ajuda ao suicídio. Ainda assim, as molduras foram equiparadas com a aprovação do Código Penal de 1982 – o que, como referido¹²³, parece justificável, pelo menos em face da conduta de incitamento.

¹¹⁹ SANTOS, M. Simas; LEAL-HENRIQUES, M. – Artigo 135.º. In *Código Penal...*, p. 199.

¹²⁰ PEREIRA, Maria Margarida Silva – *Direito Penal II...*, p. 97.

¹²¹ ANDRADE, M. Costa – Artigo 134.º. In *Comentário...*, pp. 107 e 108, seguindo a posição de ROXIN (*Autoria y Dominio...*, p. 255), quando sugere que “só uma doutrina da comparticipação ‘referida ao tipo’ e em consonância com o pensamento subjacente ao art. 134.º, poderá oferecer uma distinção adequada”. Também assim, SILVA, Fernando – *Direito Penal...*, pp. 48-49 e 131; DIAS, Augusto Silva – *Direito Penal...*, p. 74; CUNHA, Maria Conceição Ferreira da – Incitamento... In *Constitucionalismos...*, pp. 150 e 151; e *Os Crimes contra...*, p. 97.

¹²² A este propósito, atente-se no exemplo proposto por SILVA DIAS (*Direito Penal...*, pp. 74 e 75): “[s]uponhamos que Abel, que pretende suicidar-se, sobe para um banco e pede a Bento que lhe coloque em volta do pescoço o laço da forca, cabendo-lhe (a Abel) em seguida afastar o banco com os pés. Neste caso Bento presta auxílio ao suicídio, pois é Abel que domina o último e decisivo acto de execução da morte. Mas se invertermos os papéis e colocarmos Bento a puxar o banco, fazendo com que Abel fique suspenso, já estaremos perante um homicídio em autoria singular, uma vez que cabe àquele o domínio do acto que desencadeia o processo de morte”.

¹²³ Cf. *supra*, Cap. II, 4.

Não obstante, os problemas de delimitação entre a participação no suicídio e o homicídio a pedido surgem, com maior acuidade, nos casos de “pactos de suicídio” ou “duplo suicídio” unilateralmente falhado. Ilustrativo é o paradigmático caso *Gisela* julgado pelos tribunais alemães. Nesta situação, dois jovens viviam um amor proibido, tendo ela tomado primeiro a decisão de pôr termo à vida, no que foi seguida pelo namorado. Os jovens decidiram suicidar-se juntos, mantendo-se fechados dentro do carro a inalar os gases tóxicos provenientes do escape, conduzidos para o interior através de uma mangueira. Ele montou o dispositivo e, com ela sentada ao seu lado, pôs o motor a trabalhar, mantendo o pé no acelerador até ambos ficarem inconscientes. Quando foram descobertos, apenas ele pôde ser salvo; ela encontrava-se já sem vida. O BGH¹²⁴ acabou por condená-lo por um crime de homicídio a pedido (§ 216 do StGB), com fundamento no facto de ter sido ele a pressionar continuamente o acelerador, mantendo o domínio do facto depois do último ato adequado a produzir a morte (a introdução dos gases no interior do veículo); ao contrário da namorada, que perdeu a consciência e, por isso, já não tinha a possibilidade de livremente decidir livrar-se da situação, abandonando a viatura.

Diferentemente, na doutrina portuguesa, entendendo que, à luz do nosso Direito Penal, o agente deveria ser punido pelo crime de incitamento ou ajuda ao suicídio, encontramos COSTA ANDRADE¹²⁵, VALADÃO E SILVEIRA¹²⁶, SILVA DIAS¹²⁷, e FERNANDO SILVA¹²⁸. Como refere SILVA DIAS, “[f]ace à configuração actual do tipo de crime do art. 135.º do CP, nomeadamente, não encerrando ele um especial tipo de culpa, como sucedia no Projecto de Eduardo Correia (art. 143.º) e sucede hoje no Direito suíço (art. 115.º), onde a punibilidade depende da existência de motivos egoístas, dificilmente o suicida sobrevivente não será punido por auxílio (material e/ou moral) ao suicídio do outro. Na verdade, é próprio das situações de suicídio conjunto, como demonstra o caso *Gisela*, que a decisão é tomada sob influência recíproca, funcionando a disposição de um como motivo pelo qual o outro se dispõe à prática do facto. Se um deles não decidisse enveredar pela via

¹²⁴ BGHSt 19, 135.

¹²⁵ ANDRADE, M. Costa – Artigo 134.º. In *Comentário...*, pp. 108 e 109.

¹²⁶ SILVEIRA, Maria Manuela F. B. Valadão e – *Sobre o Crime de Incitamento...*, pp. 168 e 169.

¹²⁷ DIAS, Augusto Silva – *Direito Penal...*, pp. 77-79.

¹²⁸ SILVA, Fernando – *Direito Penal...*, pp. 173 e 174.

do suicídio o outro também não se decidiria por ela. Verifica-se pois em relação à conduta do sobrevivente o fundamento de punibilidade do incitamento ou auxílio ao suicídio”¹²⁹.¹³⁰

3. O crime de propaganda do suicídio

De natureza distinta do crime de incitamento ou ajuda ao suicídio é também o tipo do art. 139.º, que tem por epígrafe “Propaganda do suicídio” e que visa sancionar aquele que “por qualquer modo, fizer propaganda ou publicidade de produto, objeto ou método preconizado como meio para produzir a morte, de forma adequada a provocar suicídio”. Esta norma incriminadora, nitidamente inspirada na solução do art. 223.º-14 do Código Penal francês de 1992, foi introduzida pela Reforma de 1995 no nosso Código Penal e suscitou, desde logo, algumas reservas em termos de política criminal, antecipando-se a sua ineficácia, inaplicabilidade e impotência para travar aqueles comportamentos¹³¹.

A propósito do alcance a dar aos conceitos de *propaganda* e *publicidade*, afirma-se, vulgarmente, que “propagandeia ou publicita todo aquele que expressa, publicamente, uma doutrina, um pensamento ou uma teoria”¹³². No entanto, é inconcebível que tenha sido este o sentido que o legislador teve em mente aquando da previsão da norma em questão, sob pena de esta se considerar inconstitucional por violação do princípio da proporcionalidade da limitação dos direitos fundamentais (art. 18.º da CRP) – designadamente, em virtude de uma inadmissível ingerência na liberdade de expressão, protegida pelo art. 37.º da Lei Fundamental e elementar num Estado de Direito Democrático.

¹²⁹ DIAS, Augusto Silva – *Direito Penal...*, p. 78.

¹³⁰ Desenvolvidamente, sobre a solução do BGH e respetivas críticas, SILVEIRA, Maria Manuela F. B. Valadão e – *Sobre o Crime de Incitamento...*, pp. 160 e ss.

¹³¹ SILVA, Fernando – *Direito Penal...*, p. 175. Reservas que, no entender de SIMAS SANTOS e LEAL-HENRIQUES, continuam a ser justificadas, “além do mais, porque a incriminação se torna capaz de absorver condutas que estão aquém dos próprios actos preparatórios, o que pode prestar-se a abusos. Por outro lado, se para haver crime de incitamento ou ajuda ao suicídio é necessário que a acção se dirija a *pessoa determinada*, não é muito compreensível que o legislador se contente aqui com uma *acção impessoal*, dirigida ao público em geral, susceptível de influenciar pessoas que, por exemplo, só tiveram acesso à publicação longos anos após a sua divulgação. Finalmente não se ignoram as dificuldades de prova que o crime suscita, o que razoavelmente poderá conduzir à impunidade da quase totalidade dos casos conhecidos” (Artigo 139.º. In *Código Penal...*, pp. 226 e 227).

¹³² COSTA, J. Faria – Artigo 139.º. In *Comentário...*, p. 211.

Na realidade, o âmbito de proteção do tipo legal carece de uma interpretação restritiva. Desde logo, o tipo objetivo exige que a propaganda ou publicidade incida, especificamente, sobre produto, objeto ou método intimamente conexionado com a produção da morte, e não sobre uma qualquer doutrina ou ideologia a favor do suicídio. Para além disso, tal conduta pode ser empreendida “por qualquer modo” – cláusula geral que, não violando o princípio da tipicidade, denota que toda e qualquer propaganda ou publicidade é proibida penalmente quando efetuada nas circunstâncias descritas neste art. 139.¹³³. Por fim, a mensagem tem de ser transmitida “de modo adequado a provocar o suicídio”, “[n]ão bastando que se anuncie que os métodos sejam aptos a causar a morte, mas que os mesmos sejam propícios a causar a lesão da vida daquele que os emprega”¹³⁴ – o que significa que o ato de propaganda deve ser apto, numa perspetiva *ex ante*, de prognose póstuma, a criar perigo para o bem jurídico protegido pela norma.

O preenchimento objetivo do tipo dar-se-á, assim, p. ex., com a “divulgação de um livro que preconize métodos de suicídio num hospital de doentes depressivos, ou numa escola onde existam adolescentes com perturbações emocionais do género auto-destrutivo”¹³⁵. Já não serão subsumíveis à previsão desta norma “as simples informações sobre os métodos conhecidos de suicídio, as referências críticas a obras literárias que hajam versado sobre esses métodos ou referentes a casos de suicidas célebres ou simples notícias sobre casos reais de suicídio e meios empregados – quando desacompanhados de quaisquer sugestões, conselhos ou incitamentos a virtuais fenómenos de imitação”¹³⁶.

Em face disto, defende FARIA COSTA¹³⁷, seguido por CONCEIÇÃO CUNHA¹³⁸, que está em causa um crime de perigo abstrato¹³⁹, ainda que acabe por limitar o tipo aos “produtos, objetos ou métodos que sejam vias únicas para a prática do suicídio”, não esclarecendo, porém, o que são esses produtos que “só servem para provocar suicídio e já não são aptos a provocar a morte de terceiros”¹⁴⁰. Todavia, tal posição não é aceite por

¹³³ COSTA, J. Faria – Artigo 139.º. In *Comentário...*, p. 210.

¹³⁴ SILVA, Fernando – *Direito Penal...*, p. 177.

¹³⁵ SILVEIRA, Maria Manuela F. B. Valadão e – *Sobre o Crime de Incitamento...*, p. 200; e *O Crime de Participação...* In *Jornadas...*, p. 182.

¹³⁶ GARCIA, M. Míguez; RIO, J. M. Castela – Artigo 139.º. In *Código Penal...*, pp. 633 e 634.

¹³⁷ COSTA, J. Faria – Artigo 139.º. In *Comentário...*, p. 209.

¹³⁸ CUNHA, Maria Conceição Ferreira da – *Os Crimes contra...*, p. 106.

¹³⁹ Também assim, PEREIRA, Vítor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre – Artigo 139.º. In *Código Penal...*, p. 398.

¹⁴⁰ COSTA, J. Faria – Artigo 139.º. In *Comentário...*, p. 214.

FERNANDO SILVA¹⁴¹, PINTO DE ALBUQUERQUE¹⁴² e VALADÃO E SILVEIRA¹⁴³, para quem a consideração do crime de propaganda do suicídio como um crime de perigo abstrato seria “levar longe demais a incriminação”¹⁴⁴. Para estes Autores afigura-se mais correto caracterizar o tipo do art. 139.º como um crime de perigo abstrato-concreto, sendo necessária a comprovação da especial perigosidade que a conduta do agente apresenta¹⁴⁵.

Comparando o crime de propaganda do suicídio (art. 139.º) com o crime de incitamento ou ajuda ao suicídio (art. 135.º), não há dúvida de que, em ambos os casos, o suicídio se apresenta como elemento central do tipo legal. Ainda assim, ele surge tipicamente integrado de forma diferenciada num e noutro crime: enquanto no art. 139.º, para que o agente seja responsabilizado, não se exige que o suicídio venha efetivamente a ocorrer, no art. 135.º, embora a conduta típica não esteja associada ao cometimento do suicídio, é necessário que a vítima pelo menos pratique atos de execução com esse fim em vista. Não quer isto dizer que o suicídio não possa ocorrer e o tipo do art. 139.º se preencha; mas, nesse caso, e “contrariamente ao tipo de incitamento ou ajuda ao suicídio, a ocorrência da auto-lesão da vida não constitui *conditio sine qua non* da incriminação”¹⁴⁶.

Ademais, para que estejamos perante o crime de propaganda do suicídio, é necessário que a publicitação da mensagem se destine a um público genérico; já se o incentivo a comportamentos suicidários for dirigido a pessoa(s) concreta(s), tal comportamento será antes de enquadrar no âmbito do art. 135.º¹⁴⁷. Todavia, “pode acontecer que, objectivamente, se verifique a presença de elementos de um e de outro tipo

¹⁴¹ SILVA, Fernando – *Direito Penal...*, p. 178.

¹⁴² ALBUQUERQUE, P. Pinto de – Artigo 139.º. In *Comentário...*, p. 605.

¹⁴³ SILVEIRA, Maria Manuela F. B. Valadão e – *Sobre o Crime de Incitamento...*, pp. 198 e ss.; e O Crime de Participação... In *Jornadas...*, pp. 180 e ss.

¹⁴⁴ Se qualificado como crime de perigo abstrato, o crime de propaganda do suicídio “teria como pressuposto a existência de uma qualquer forma de fazer propaganda ou publicidade de produto, objecto ou método preconizado como meio para produzir a morte, forma essa considerada, abstractamente, idónea a provocar suicídio” – o que resultaria na punibilidade de condutas que nem sempre revestiriam a perigosidade necessária para justificar a responsabilidade do agente (SILVEIRA, Maria Manuela F. B. Valadão e – *Sobre o Crime de Incitamento...*, p. 198).

¹⁴⁵ Ainda neste sentido, NUNES, Duarte Rodrigues – *Curso de Direito Penal...*, p. 266.

¹⁴⁶ SILVA, Fernando – *Direito Penal...*, p. 179.

¹⁴⁷ Neste sentido, ALBUQUERQUE, P. Pinto de – Artigo 139.º. In *Comentário...*, p. 605; SILVA, Fernando – *Direito Penal...*, p. 179; SILVEIRA, Maria Manuela F. B. Valadão e – *Sobre o Crime de Incitamento...*, p. 109; e CUNHA, Maria Conceição Ferreira da – Incitamento... In *Constitucionalismos...*, pp. 149 e 150. Em sentido divergente, MUÑOZ CONDE (*Derecho Penal: Parte Especial*, p. 71), para quem não se pode excluir a possibilidade de se dar um incitamento coletivo, igualmente punível – dá o exemplo da hipótese de tal incitamento ser realizado por “certos dirigentes espirituais que detêm uma grande capacidade de proselitismo e de domínio sobre grupos fanatizados”, podendo conduzi-los ao suicídio.

legal de crime, mas sem que se possa traduzir numa relação de concurso. Pode acontecer que a publicidade que o agente tenha feito e dirigido a uma universalidade de pessoas tenha efectivamente incitado uma pessoa a cometer o suicídio e que esta o tenha feito. Neste caso, o agente apenas pratica o crime de propaganda ao suicídio, pois está ausente o elemento subjectivo, essencial para que a conduta típica do art. 135.º esteja preenchida. Ou então, pode acontecer que o agente ao estar a incitar uma pessoa para que cometa o suicídio, através de um determinado objecto ou método, esteja a publicitar perante outros, esse meio de produção do suicídio, mas a sua conduta não se reveste como um acto de propaganda ao suicídio, sendo estritamente o dolo do tipo do art. 135.º que o agente manifesta, pois ele direcciona especificamente a conduta para aquela pessoa”¹⁴⁸.

Por último, observa-se que o crime do art. 139.º é punido com uma moldura penal mais branda do que o crime de incitamento ou ajuda ao suicídio: enquanto este é punido com uma pena de prisão de 1 mês a 3 anos (art. 135.º, n.º 1) – ou, no caso de a vítima ser menor de 16 anos ou ter a sua capacidade de valoração ou de determinação sensivelmente diminuída, de 1 a 5 anos (art. 135.º, n.º 2) –, o crime de propaganda do suicídio é punido com uma pena de prisão de 1 mês a 2 anos ou, em alternativa, com uma pena de multa até 240 dias (art. 139.º). No entanto, esta moldura legal é criticada por FARIA COSTA¹⁴⁹ em face de outras molduras penais abstratas conexas não só com normas que protegem bens jurídico-penais pessoais mas também supra-individuais – note-se que, para o Autor, o que o art. 139.º visa tutelar é sobretudo o bem jurídico “preservação do bem-estar coletivo”, a “manutenção da *salus publica*” (o que só mediatamente reforça a importância do valor da vida)¹⁵⁰. Assim, “uma de duas: ou o legislador considerava – como parece ter sido o caso – que o bem jurídico retro-iluminante era a vida e então a moldura penal abstrata afirma-se como muito baixa, se comparada com a hierarquia de valores que sempre o direito penal tem que operar, ou se aceita – como tudo, aliás, parece apontar – que se está perante um bem jurídico-penal supra-individual de natureza específica – isto é, com pouca ou escassa densidade axiológica, muito embora tudo pareça sugerir o contrário – e, então, uma tal moldura penal abstrata é demasiado grave”.

¹⁴⁸ SILVA, Fernando – *Direito Penal...*, p. 180. Admitindo a possibilidade – ainda que rara – de haver concurso efetivo, CUNHA, Maria Conceição Ferreira da – *Os Crimes contra...*, p. 106.

¹⁴⁹ COSTA, J. Faria – Artigo 139.º. In *Comentário...*, pp. 218 e 219.

¹⁵⁰ COSTA, J. Faria – Artigo 139.º. In *Comentário...*, p. 202. Porém, apontando a vida humana como o bem jurídico protegido pela incriminação, ALBUQUERQUE, P. Pinto de – Artigo 139.º. In *Comentário...*, p. 605.

CAPÍTULO IV. O INCITAMENTO *VERSUS* A AJUDA AO SUICÍDIO

Como já tivemos oportunidade de adiantar¹⁵¹, o art. 135.º do CP português – à semelhança da generalidade das codificações que dispõem da incriminação – prevê e incrimina dois modos de colaboração no ato suicida: o incitamento e a ajuda.

Como se retira do tipo legal, trata-se de duas condutas distintas e alternativas, pelo que qualquer uma delas é suficiente, em si mesma, para que o ilícito típico se considere realizado. Não obstante, assumem no tipo igual valor funcional, pelo que a sua prática cumulativa pelo mesmo agente em relação à mesma vítima não conduz a uma pluralidade de crimes; o agente que, por hipótese, comece por incitar a vítima e, depois de esta já ter decidido pelo suicídio, a ajude a efetivar o seu intento deve ser punido por um só crime – o que, em todo o caso, não impede que o concurso de tais ações seja ponderado para efeitos de medida concreta da pena.

Para uma melhor compreensão do sentido de cada uma das condutas típicas, atente-se, antes de mais, nas semelhanças estruturais que elas apresentam com certas formas de participação – em particular, com a instigação e a cumplicidade. De facto, também o incitamento e a ajuda “constituem contributos acessórios para a realização de um facto principal”¹⁵². Note-se, porém, que tal paralelismo tem um alcance limitado, pois o incitamento e a ajuda representam formas de participação num facto (o suicídio) que não é criminalmente típico e ilícito, mas que pertence a um “espaço isento de Direito”. Por conseguinte, se o legislador não tivesse previsto autonomamente o crime de incitamento e auxílio ao suicídio, estes comportamentos ficariam impunes ao abrigo das regras gerais da participação, por força do princípio da acessoriedade limitada, de acordo com o qual a responsabilização dos participantes em determinado ato depende do facto de este ser, além de doloso, típico e ilícito.

Posto isto, e ainda que, para efeitos de responsabilização pelo crime do art. 135.º, a prova da intervenção de terceiro no ato suicida se revele bastante difícil – sobretudo quando tal intervenção se apresente na forma de incitamento –, seria manifestamente descabido punir uma conduta que, efetivamente, não contribuisse de forma alguma para o

¹⁵¹ Cf. *supra* Cap. II, 2.1.

¹⁵² DIAS, Augusto Silva – *Direito Penal...*, p. 69.

suicídio. Deste modo, e independentemente da conduta empreendida pelo agente, é necessário que se verifique a existência de um nexo de causalidade entre a conduta típica e o ato suicida¹⁵³ – como afirmado por EDUARDO CORREIA, a ideia de causalidade é “o verdadeiro fulcro à volta do qual gira a teoria da participação” e “sempre que tal nexo se não verifique, não pode falar-se de participação criminosa a qualquer título”¹⁵⁴. Assim, e concretizando: entre o incitamento e o suicídio tem de estar demonstrada uma adequada influência psíquica sobre a vítima por parte do agente – essencial para afirmar a causalidade necessária que caracteriza objetivamente a instigação –, pelo que, “se o agente tentou influenciar a vítima, incitando-a a cometer o suicídio invocando determinadas razões, e depois a vítima vem efectivamente a suicidar-se mas por outros motivos, não existe o nexo de causalidade”¹⁵⁵. Por sua vez, também entre a prestação de ajuda e o suicídio tem de existir um nexo causal, agora paralelo ao que se verifica a propósito da cumplicidade, sendo necessário que o suicídio tenha sido pelo menos facilitado pela conduta do agente – o que certamente não acontece na hipótese em que o agente ajuda a vítima através de um meio, p. ex., uma arma de fogo, e a vítima, não tendo coragem para dar o tiro na cabeça, acaba por se suicidar ingerindo uma substância venenosa¹⁵⁶.

1. O incitamento como espécie de instigação

Desde logo, é necessário ter em consideração que a palavra incitamento “abrange a instigação e o estímulo”¹⁵⁷: “[t]anto há incitamento na *persuasão* para a prática do acto como no *fortalecimento* ou *estímulo* de uma vontade já predisposta ou vulnerável a tal, por exemplo quebrando-lhe [à vítima] a hesitação”¹⁵⁸.

¹⁵³ Neste sentido, SILVA, Fernando – *Direito Penal...*, pp. 165 e 166; SILVEIRA, Maria Manuela F. B. Valadão e – *Sobre o Crime de Incitamento...*, pp. 94 e ss.; e ANDRADE, M. Costa – Artigo 135.º. In *Comentário...*, pp. 148 e 149.

¹⁵⁴ CORREIA, Eduardo – *Direito Criminal*. Vol. II, p. 249, embora defendendo um conceito extensivo de autor.

¹⁵⁵ Exemplo referido por SILVA, Fernando – *Direito Penal...*, p. 166.

¹⁵⁶ Exemplo avançado por SILVEIRA, Maria Manuela F. B. Valadão e – *Sobre o Crime de Incitamento...*, p. 99.

¹⁵⁷ Assim, FIGUEIREDO DIAS (*Actas...: Parte Especial*. 1979. Acta n.º 2, p. 35).

¹⁵⁸ SANTOS, M. Simas; LEAL-HENRIQUES, M. – Artigo 135.º. In *Código Penal...*, p. 195.

Incitamento significa, antes de mais, a determinação de outrem à prática do suicídio – num sentido paralelo ao do art. 26.º, 4.ª alternativa, do CP¹⁵⁹ –, despertando na vítima a vontade, até ali inexistente, de pôr termo à própria vida. Trata-se, pois, de um comportamento dirigido àquilo que FIGUEIREDO DIAS, ainda à luz da teoria do domínio do facto, entende ser um domínio da decisão do executante, característico da instigação-autoria¹⁶⁰, formando na vontade da vítima um certo propósito (neste caso, o de pôr termo à própria vida). Da conduta de incitamento assim entendida emerge, assim, nas palavras de VALADÃO E SILVEIRA, “um desejo auto-agressivo num indivíduo que não tinha antes, pelo menos consciencializado, qualquer projecto suicida, acção a que pode suceder-se um incitamento – agora enquanto ‘estímulo’ – a dar continuidade e execução ao projecto assim nascido”¹⁶¹. Mas *incitamento* pode também ter um sentido menos decisivo na provocação do suicídio, como acontece quando o estímulo ou incentivo é de tal modo determinante que persuade a vítima a cometer suicídio – decisão que antes não havia sido projetada nem manifestada pelo próprio suicida.

Se, antes da intervenção do agente, a vítima já estava decidida a suicidar-se – decisão que o comportamento daquele apenas se destina a reforçar –, então está em causa uma conduta que, embora possa ainda ser considerada “instigação” num sentido amplo – na medida em que “o homem-de-trás, com a sua conduta, influencia a motivação do homem-da-frente”¹⁶² –, não representa uma verdadeira “determinação”, para efeitos do art. 26.º, 4.ª alternativa. Para que tal suceda, é necessário que, até ao momento imediatamente anterior ao início do processo de instigação, a vítima ainda não esteja decidida a pôr termo à própria vida. Logo, quem se limite a incentivar, aconselhar, sugerir ou reforçar o propósito de outrem está, na verdade, a realizar um “auxílio”, pelo que não deverá ser considerado autor, “mas só, se disso for caso, participante sob uma forma alargada de cumplicidade”¹⁶³, nos termos do art. 27.º. A estas hipóteses refere-se FIGUEIREDO DIAS como casos de “instigação-indução”¹⁶⁴.

¹⁵⁹ De acordo com o qual é punível como autor “quem, dolosamente, determinar outra pessoa à prática do facto”.

¹⁶⁰ DIAS, J. Figueiredo – *Direito Penal...*, pp. 930 e ss.

¹⁶¹ SILVEIRA, Maria Manuela F. B. Valadão e – *Sobre o Crime de Incitamento...*, pp. 90 e 91.

¹⁶² DIAS, J. Figueiredo – *Direito Penal...*, p. 934.

¹⁶³ DIAS, J. Figueiredo – *Direito Penal...*, p. 932.

¹⁶⁴ DIAS, J. Figueiredo – *Direito Penal...*, pp. 931 e ss.

Independentemente da modalidade em questão (quer enquanto *instigação*, quer enquanto *estímulo*), a conduta de incitamento pode ser realizada por qualquer meio, desde que idóneo a influenciar moralmente a vítima, levando-a a cometer suicídio. O incitamento pode manifestar-se de diferentes formas: como sugestão, conselho, persuasão, promessa, recompensa, mas também como indução em erro, persuasão e até como forma aparente de dissuasão. De facto, não deixa de cometer um verdadeiro incitamento ao suicídio “quem, aparentando dissuadir uma pessoa que lhe manifestou desejo de se suicidar, lhe diz que não o deve fazer porque o suicídio é um acto reprovável, embora justificado e até aconselhável em determinadas circunstâncias, e lhe aponta, como tais, aquelas em que sabe encontrar-se o interlocutor”¹⁶⁵. Nas palavras de FERNANDO SILVA, “[o] que releva é que, objectivamente, tenha havido uma influência no sentido de provocar noutra pessoa a vontade de se suicidar”¹⁶⁶.

2. A ajuda como espécie de cumplicidade

Por seu turno, a ajuda ao suicídio encontra paralelo nas situações de cumplicidade e consiste no auxílio ou colaboração na execução da decisão de pôr termo à vida já tomada pela vítima – trata-se, no fundo, de “toda a forma de cooperação que, não constituindo um incitamento, é causal em relação à conduta do suicida na sua conformação concreta”¹⁶⁷, procurando, assim, “simplificar” o processo conducente ao suicídio por parte da vítima. Determinante é que a ajuda não vá além do desejado pela vítima, gerando um caso de “excesso de auxílio”¹⁶⁸, e que seja prestada conscientemente no sentido de favorecer a execução do suicídio, mas sem que o agente chegue a dominar o facto por si, sob pena de incorrer antes na prática de um crime de homicídio¹⁶⁹.

¹⁶⁵ SILVEIRA, Maria Manuela F. B. Valadão e – *Sobre o Crime de Incitamento...*, p. 91.

¹⁶⁶ SILVA, Fernando – *Direito Penal...*, p. 165.

¹⁶⁷ ANDRADE, M. Costa – Artigo 135.º. In *Comentário...*, p. 148.

¹⁶⁸ Pense-se, p. ex., na hipótese em que “ficou acordado que A facultaria a B um produto que lhe provocaria a morte de forma lenta e, em vez disso, lhe entrega uma substância que lhe provoca a morte imediata” (ANDRADE, M. Costa – Artigo 135.º. In *Comentário...*, pp. 148 e 149).

¹⁶⁹ Neste sentido, ANDRADE, M. Costa – Artigo 135.º. In *Comentário...*, pp. 148 e 149; e SILVA, Fernando – *Direito Penal...*, p. 165.

A ajuda pode revestir uma natureza “material ou moral”, nos termos previstos para a cumplicidade em geral no art. 27.º, n.º 1, do CP. Via de regra, está em causa um auxílio material ou físico, através do fornecimento do meio (v.g., a arma ou o veneno); mas o auxílio pode ainda dar-se, p. ex., através da prestação de informações ou esclarecimentos que de alguma forma fortaleçam a decisão da vítima de cometimento do suicídio (v.g., elucidando a vítima sobre a melhor técnica, no sentido de mais eficaz e menos dolorosa, de consumir o suicídio) – caso em que já estaremos perante um auxílio moral ou psíquico.

3. O incitamento e a ajuda ao suicídio como condutas (não) equiparáveis

Antes de partir para a análise comparativa da instigação e da cumplicidade em particular, há que começar por fazer um breve excurso acerca da doutrina geral da comparticipação.

Como decorre inequivocamente dos arts. 26.º e 27.º do CP, o ordenamento português, partindo de um conceito *restritivo* de autor, autonomiza a autoria e a participação – à semelhança do que acontece, p. ex., na Alemanha (§§ 26 a 27) ou em Espanha (arts. 27.º a 29.º) –, pelo que o que releva para determinar quem é autor é a realização da conduta típica, e não toda a contribuição causal para a produção do resultado¹⁷⁰. Partindo desta compreensão das coisas, é adotada a teoria do *domínio do facto*

¹⁷⁰ Como afirma FIGUEIREDO DIAS (*Direito Penal...*, p. 898), “uma conceção unitária de autoria e um conceito extensivo de autor nem estão de acordo com a nossa lei vigente, nem devem doutrinariamente ser aceites relativamente aos delitos dolosos de ação”. No quadro do sistema unitário de autor – acolhido, p. ex., em Itália (art. 110.º) ou no Brasil (art. 29.º) –, é punido como autor qualquer interveniente que tenha contribuído causalmente para a prática do facto, independentemente da relevância da sua contribuição para o resultado, sendo a diferença entre cada um dos contributos causais apenas relevante para efeitos de determinação da medida concreta da pena. A este sistema acaba, assim, por corresponder um conceito extensivo de autor, geralmente assente na teoria da equivalência das condições, de acordo com o qual “*autor de um crime será todo aquele que tiver dado causa à sua realização*” (CORREIA, Eduardo – *Direito Criminal...*, p. 246). Com efeito, nos termos desta conceção, desconhece-se a distinção entre autor e participante; todos os contributos para o facto enquadram-se na categoria da autoria. Entre nós, foi defensor de um conceito extensivo de autor EDUARDO CORREIA (*Direito Criminal...*, p. 249; e *Problemas Fundamentais da Comparticipação Criminosa*, p. 54), embora sustentando que “o nexo de causalidade que se deve colocar no centro da teoria da participação criminosa não pode corresponder a uma pura teoria da equivalência das condições, mas deverá antes determinar-se nos precisos termos da teoria da causalidade adequada”. Daí a redação do art. 27.º do seu Projeto de Parte Geral nos seguintes termos: “É punível como autor ou agente de um crime quem tiver dado causa à sua realização”. Desenvolvidamente, sobre o conceito unitário e o conceito extensivo de autor, DIAS, J. Figueiredo – *Direito Penal...*, pp. 887 e ss.; NUNES, Duarte Rodrigues – *Curso de Direito Penal...*, pp. 595 e ss.; e MORÃO, Helena – *Autoria e Execução...*, pp. 73 e ss.

enquanto critério de autoria¹⁷¹, que, combinando elementos de natureza objetiva e subjetiva, atende “não só à orientação final da ação, enquanto possibilidade que detém o autor de fazer prosseguir o seu plano criminoso inicial até ao fim ou de o fazer abortar, como também ao peso causal da sua conduta em relação à produção do resultado”¹⁷².

De acordo com esta tese – desenvolvida e aperfeiçoada por ROXIN¹⁷³ e hoje predominantemente aceite na doutrina e jurisprudência nacionais –, a distinção entre autoria e participação assenta no princípio de que o autor surge, ao nível da ação, como a *figura central do acontecimento criminoso*. Deste modo, autor é “quem domina o facto, quem dele é ‘senhor’, quem toma a execução ‘nas suas próprias mãos’ de tal modo que dele depende decisivamente o *se* e o *como* da realização típica”¹⁷⁴. O participante, por sua vez, não executa o facto principal; é um mero colaborador no facto realizado pelo autor, uma figura lateral ou secundária na realização do ilícito típico¹⁷⁵ – a quem falta, portanto, o domínio do facto.

A propósito da autoria em geral, o art. 26.º, ainda com base na doutrina do domínio do facto, procede à individualização e distinção entre autoria imediata, autoria mediata e coautoria. É autor imediato o agente que domina o facto na medida em que “é *ele próprio* quem procede à realização típica, quem leva a cabo o comportamento com o seu próprio corpo”¹⁷⁶, em termos de preencher na sua pessoa a totalidade dos elementos objetivos e subjetivos do ilícito típico – art. 26.º, 1.ª modalidade: “quem executar o facto, por si mesmo”. Já será autor mediato quem domine o facto e a realização típica apesar de nela não participar fisicamente, dominando o executante através de coação ou de erro – art. 26.º, 2.ª modalidade: “quem executar o facto [...] por intermédio de outrem”. Mas se o agente domina o facto “através de uma divisão de tarefas com outros agentes, desde que, durante a execução, possua uma função relevante para a realização típica”¹⁷⁷, então é coautor – art. 26.º, 3.ª modalidade: “quem [...] tomar parte direta na sua execução, por

¹⁷¹ O critério do domínio do facto não pode, porém, ser tomado como “princípio universal que sirva a caracterização da autoria relativamente a todo e qualquer tipo de ilícito” (DIAS, J. Figueiredo – *Direito Penal...*, p. 896); a sua validade circunscreve-se aos crimes dolosos de ação, apelidados por ROXIN (*Autoría y Dominio...*, pp. 703 e ss.) como “delitos de domínio”.

¹⁷² FARIA, Maria Paula Ribeiro de – *Formas Especiais do Crime*, p. 299.

¹⁷³ ROXIN, Claus – *Autoría y Dominio...*

¹⁷⁴ DIAS, J. Figueiredo – *Direito Penal...*, p. 894.

¹⁷⁵ DIAS, J. Figueiredo – *Direito Penal...*, pp. 886 e 887.

¹⁷⁶ DIAS, J. Figueiredo – *Direito Penal...*, p. 896.

¹⁷⁷ DIAS, J. Figueiredo – *Direito Penal...*, p. 897.

acordo ou juntamente com outro ou outros”. Estas formas de autoria caracterizam-se, assim, por diversos tipos de domínio do facto: a autoria imediata pelo que ROXIN designa por domínio da ação, a autoria mediata pelo domínio da vontade do executante e a coautoria pelo domínio funcional do facto¹⁷⁸.

Não obstante, o que releva aqui é a figura da instigação, dispondo o art. 26.º, 4.ª modalidade, que “[é] punível como autor [...] quem, dolosamente, determinar outra pessoa à prática do facto, desde que haja execução ou começo de execução”. Embora inserida na disposição referente às formas de autoria, alguma doutrina, evidenciando o facto de o art. 26.º não referir que “é autor”, mas apenas que “[é] punível como autor”, concebe a instigação como uma modalidade de participação¹⁷⁹ – tal como faz, aliás, a doutrina alemã maioritária. Porém, no ordenamento jurídico-penal alemão, tal entendimento tem maior razão de ser, uma vez que o StGB autonomiza, no âmbito geral da comparticipação, a autoria (§ 25), a instigação (§ 26) e o auxílio (§ 27). Ora, como constata FIGUEIREDO DIAS, tendo em conta que o legislador português “conhecia segura e exatamente as formulações da lei alemã sobre o problema [...] e a consequência doutrinal a que conduz uma tal conceção [...], [i]sto indica ter sido deliberadamente (que não por inabilidade, confusão ou ligeireza) que o legislador português colocou a instigação ao lado da autoria, imediata e mediata, e da coautoria”¹⁸⁰. De facto, embora seja possível afirmar a plena responsabilidade (responsabilidade dolosa) do instigado, instigador é “quem produz ou cria de forma cabal [...] no executor a decisão de atentar contra um certo bem jurídico-penal através da comissão de um *concreto ilícito típico*”¹⁸¹. Assim, o instigador surge ainda “como verdadeiro senhor, dono ou dominador se não do ilícito típico como tal, ao menos e seguramente da *decisão do instigado de o cometer*”, possuindo o domínio do facto, mas agora sob a forma de domínio da decisão do executante.

¹⁷⁸ ROXIN, Claus – *Autoría y Dominio...*, p. 337.

¹⁷⁹ Neste sentido, VALDÁGUA, Maria da Conceição – Figura Central, Aliciamento e Autoria Mediata. In *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*. Vol. I, pp. 918 e 919; NUNES, Duarte Rodrigues – *Curso de Direito Penal...*, p. 637; e MORÃO, Helena – *Autoria e Execução...*, pp. 297 e ss.; e *Da Instigação em Cadeia*, pp. 27 e ss.

¹⁸⁰ DIAS, J. Figueiredo – *Direito Penal...*, p. 931. Também assim, BRANDÃO, Nuno – Pacto para Matar, pp. 531 e ss.; SOUSA, Susana Aires de – A Autoria nos Crimes Específicos, pp. 343 e ss.; e FARIA, Maria Paula Ribeiro de – *Formas Especiais...*, p. 327. Reconhecendo a instigação como forma de autoria, mas no contexto de uma diferente compreensão do conceito de autoria, COSTA, A. M. Almeida – *Ilícito Pessoal, Imputação Objetiva e Comparticipação em Direito Penal*, pp. 1196 e ss.

¹⁸¹ DIAS, J. Figueiredo – *Direito Penal...*, pp. 932 e 933.

Sendo a instigação considerada pela Lei Penal portuguesa vigente verdadeira autoria, podemos daí retirar que a categoria da participação se esgota na cumplicidade – neste sentido, participação e cumplicidade são sinónimas¹⁸².

Ao contrário do autor, o cúmplice não executa o facto, por si ou por intermédio de outrem, nem toma parte direta na sua execução, nem determina outra pessoa à prática do facto; limita-se a prestar auxílio, material ou moral, à prática por outrem de um tipo de ilícito doloso (art. 27.º, n.º 1) – auxílio sem o qual o crime teria ainda sido realizado, embora o fosse então por modo, em tempo, lugar ou circunstâncias diversas¹⁸³. Com efeito, o cúmplice não realiza os elementos típicos previstos na norma incriminadora, não estando o seu comportamento abrangido pelas previsões da Parte Especial do Código Penal, pelo que “o art. 27.º, ao punir a cumplicidade, contém uma extensão ou um alargamento da punibilidade a formas de comportamento que, sem ele, não seriam puníveis”¹⁸⁴.

A cumplicidade é, pois, “uma forma de participação em facto alheio, é participação de um não-autor no facto de um autor”¹⁸⁵, sendo precisamente naquele contributo que o comportamento do cúmplice oferece para a realização pelo autor de um facto ilícito-típico que reside o fundamento da sua punição. Não quer isto dizer que os requisitos da atuação do cúmplice devam ser apenas aqueles que necessariamente resultam do princípio da participação no ilícito-típico do autor; “sem pôr em causa um tal princípio, podem, de um ponto de vista normativo e (ou) legal, dever fazer-se à acessoriedade – em nome de outras razões político-criminais – exigências adicionais”¹⁸⁶. Desde logo, para que a cumplicidade possa ser punida nos termos do art. 27.º, terá de estar em causa a prática de um facto típico, ilícito e doloso (acessoriedade qualitativa ou interna) – vale, portanto, a teoria da acessoriedade limitada. Mas exige-se ainda, apesar do silêncio da lei, que o facto principal alcance um certo estágio de realização (acessoriedade quantitativa ou externa),

¹⁸² DIAS, J. Figueiredo – *Direito Penal...*, p. 960; e GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela – Artigo 27.º. In *Código Penal...*, p. 241.

¹⁸³ CORREIA, Eduardo – *Direito Criminal...*, p. 251.

¹⁸⁴ DIAS, J. Figueiredo – *Direito Penal...*, p. 960.

¹⁸⁵ GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela – Artigo 27.º. In *Código Penal...*, p. 242.

¹⁸⁶ DIAS, J. Figueiredo – *Direito Penal...*, p. 965.

designadamente que “haja execução ou começo de execução” – à semelhança, aliás, do que é exigido para a instigação (art. 26.º, 4.ª alternativa)¹⁸⁷.

Relativamente à punição de cada uma destas formas de comparticipação, repare-se que o instigador é punido, como refere o art. 26.º, como autor; e, portanto, dentro da moldura penal prevista no tipo legal de crime. A maior ou menor importância material da sua prestação quando confrontada com a de outro interveniente no facto apenas será relevante para efeitos de medida concreta da pena. Por sua vez, a pena do cúmplice é determinada, segundo o n.º 2 do art. 27.º, em função da pena aplicável ao autor do facto, especialmente atenuada nos termos dos arts. 72.º e 73.º¹⁸⁸ – o que é compreensível, na medida em que a cumplicidade é vista como “uma categoria acessória e dependente do facto do autor”¹⁸⁹. A cumplicidade traduz-se, assim, numa circunstância modificativa atenuante obrigatória da moldura penal, devendo a atenuação ser feita de acordo com o disposto no art. 73.º.

Mas, sendo a instigação e a cumplicidade punidas, em abstrato, de forma tão diferenciada, estranha-se o facto de que tanto o comportamento de incitar, como o de auxiliar alguém a cometer suicídio estejam sujeitos – no n.º 1, mas também no n.º 2 do art. 135.º – à mesma moldura penal abstrata. Interpretando as condutas de “incitar” e de “ajudar” como hipóteses de instigação e de cumplicidade, é facilmente perceptível a acrescida gravidade e perversidade daquele primeiro comportamento em face do segundo: enquanto quem incita cria na vítima a decisão de atentar contra a própria vida, quem auxilia apenas a ajuda, material ou moralmente, na prossecução desse objetivo. Ora, se ter o domínio da decisão agrava significativamente a responsabilidade quando estão em causa hipóteses de instigação ou de auxílio a um facto ilícito típico, é incompreensível que o mesmo não suceda nos casos de suicídio: criar noutra pessoa a decisão de se matar é uma

¹⁸⁷ Não obstante, é distinta a razão da exigência: enquanto na instigação, “a exigência funda-se em *particulares razões político-criminais de segurança e certeza jurídicas* e nada tem a ver com uma qualquer acessoriedade da instigação”, na cumplicidade ela surge “como *pura decorrência (lógica e teleológica) da ideia da participação no facto de outrem*” (DIAS, J. Figueiredo – *Direito Penal...*, p. 968).

¹⁸⁸ Não quer isto dizer que, “em termos de medida *concreta* da pena, aquela que é cabida ao cúmplice não possa ser *igual* (eventualmente até *superior*) à que caberá ao autor, se tal for permitido pela moldura penal atenuada e relativamente a este último se verificarem fatores poderosos de atenuação da sua responsabilidade que se não verificam relativamente ao cúmplice; ou/e se, relativamente ao cúmplice, se verificarem motivos poderosos de agravação da sua responsabilidade que não tenham lugar relativamente ao autor” (DIAS, J. Figueiredo – *Direito Penal...*, pp. 976 e 977).

¹⁸⁹ DIAS, J. Figueiredo – *Direito Penal...*, p. 963.

conduta nitidamente mais desvaliosa do que ajudar alguém (já decidido a pôr termo à vida) a fazê-lo. Aliás, não é por acaso que, “se a vítima já estava decidida a suicidar-se (*omnimodo facturus*), a acção do agente já só poderá valer como *ajuda*”¹⁹⁰.

Assim, e como questiona CONCEIÇÃO CUNHA, “[s]e, na nossa ordem jurídica, há uma clara diferença no tratamento da instigação face à cumplicidade (onde se integra o auxílio moral ou material), considerando-se o instigador como um autor e o cúmplice como um participante e aplicando-se a cada um uma diferente moldura penal (evidentemente mais gravosa para o instigador e atenuada para o cúmplice), porque não se faz tal distinção no âmbito da colaboração (em sentido amplo) num suicídio?”¹⁹¹ – tal como acontece no ordenamento jurídico-penal espanhol, onde se diferencia a indução (no sentido de instigação), punida com pena de prisão de 4 a 8 anos, do auxílio, punido com pena de prisão de 2 a 5 anos (art. 143.º, n.ºs 1 e 2).

Em face de tudo quanto até agora foi referido, não poderia ser outra a nossa convicção senão a de rejeitar a equiparação das condutas típicas, criticando a solução encontrada pelo nosso legislador para punir tais comportamentos, uma vez que, em princípio, o incitamento revelará uma maior danosidade social e uma maior censurabilidade¹⁹². As especificidades da incriminação em estudo reclamam uma melhor delimitação entre as duas condutas típicas que se manifeste expressamente na letra da lei, pelo que se nos afigura pertinente a criação, no âmbito do art. 135.º, de diferentes previsões legais às quais correspondam molduras penais distintas – como sucede na Lei Penal espanhola –, sendo de sujeitar quem domina a vontade de outrem através de incitamento a uma moldura penal mais gravosa face àquele que se limita a prestar ajuda. Uma outra alternativa passaria pela manutenção da atual moldura legal – ou até pela determinação de uma nova moldura penal abstrata – somente no que diz respeito à conduta de incitamento, prevendo uma atenuação especial da pena nos casos de auxílio ao suicídio – à semelhança do que se estipula no n.º 2 do art. 27.º para a cumplicidade.

Tal distinção de molduras seria justificada em razão do distinto desvalor das condutas a que se reporta o art. 135.º, uma vez que o comportamento de incitar outrem a

¹⁹⁰ ANDRADE, M. Costa – Artigo 135.º. In *Comentário...*, p. 148.

¹⁹¹ CUNHA, Maria Conceição Ferreira da – Incitamento... In *Constitucionalismos...*, pp. 152 e 153.

¹⁹² ANDRADE, M. Costa – Artigo 135.º. In *Comentário...*, p. 166.

cometer suicídio revela seguramente um maior grau de ofensividade quando comparado com a ajuda ao suicídio. O incitamento, enquanto ação que desperta na vítima a vontade, até então inexistente, de pôr termo à própria vida, merece, em abstrato, um maior juízo de reprovação do que o auxílio na execução da decisão já tomada pela vítima de pôr termo à vida.

De facto, e tomando por base a distinção entre instigação e cumplicidade – condutas às quais são estruturalmente semelhantes os comportamentos de incitar e auxiliar outrem¹⁹³ –, “a atuação daquele que convence o outro a cometer o crime [...] não só é causa do crime enquanto condição necessária da sua realização, uma vez que de outra forma o crime não teria sido praticado, como é particularmente censurável pela forma insidiosa como se move, detendo o instigador uma parte significativa do domínio do facto uma vez que não se limita a apoiar outra pessoa na sua decisão pela prática do crime, mas incita à violação de bens jurídicos que de outra forma se manteriam preservados”¹⁹⁴; já o mero auxílio “não conduz (ainda) ao resultado, dependendo antes de uma interferência livre e responsável do autor em questão”¹⁹⁵.

Solução análoga seria pensável a propósito da distinção entre instigação e estímulo, enquanto modalidades de incitamento. No entanto, cremos que isso seria ir longe demais, sendo preferível que tal diferenciação tenha reflexos apenas em sede de medida concreta da pena.

¹⁹³ Ainda que de forma limitada, uma vez que, como vimos (cf. *supra* Cap. I, 2.), o suicídio não configura um ato típico e ilícito.

¹⁹⁴ FARIA, Maria Paula Ribeiro de – *Formas Especiais...*, pp. 326 e 327.

¹⁹⁵ KINDHÄUSER, Urs – *Sobre o Conceito de Auxílio no Direito Penal*, p. 134.

CAPÍTULO V. REFLEXOS DA DISTINÇÃO EM MATÉRIA DE MORTE MEDICAMENTE ASSISTIDA

Como inicialmente referido¹⁹⁶, da não-ilicitude do suicídio não podemos retirar, sem mais, a conclusão de que existe um direito ao suicídio, nem mesmo com fundamento no art. 24.º da Constituição¹⁹⁷. Ainda assim, é geralmente reconhecida a importância de que a morte constitua um acontecimento o mais humano possível, sendo injustificável “manter viva uma pessoa contra a sua vontade, em situações que não oferecem já quaisquer perspectivas de recuperação e só acarretam e prolongam o estado de sofrimento da vítima”¹⁹⁸. É neste contexto que se suscitam hoje, um pouco por toda a parte, os delicados problemas da morte medicamente assistida.

Note-se que não é objetivo desta dissertação o estudo da sua admissibilidade em face da ordem jurídica portuguesa – e, muito menos, de um ponto de vista religioso ou moral. Apenas invocamos esta matéria em virtude da proximidade que se verifica com alguns dos pontos desenvolvidos – nomeadamente com a distinção entre incitamento e ajuda ao suicídio¹⁹⁹ e a demarcação do crime de incitamento ou ajuda ao suicídio em face do crime de homicídio a pedido da vítima²⁰⁰ –, sendo os termos em que recentemente foi aprovada a despenalização da morte medicamente assistida em Portugal demonstrativos da sua relevância.

A este propósito, importa atentar na Lei n.º 22/2023, de 25 de maio (conhecida como Lei da Eutanásia)²⁰¹, que regula as condições em que a morte medicamente assistida não é punível e que, em conformidade, altera o Código Penal, adicionando um n.º 3 aos arts. 134.º e 135.º – normas que são, “a tantas luzes, um quase prelúdio ou afloramento da

¹⁹⁶ Cf. *supra* Cap. I, 2.

¹⁹⁷ A tese de acordo com a qual do direito à vida, consignado no art. 2.º da CEDH, pode ser inferido um direito à morte foi já rejeitada pelo TEDH, no caso *Pretty v. Reino Unido* (n.º 2346/02, de 29 de abril): “[a]rticle 2 cannot, without a distortion of language, be interpreted as conferring the diametrically opposite right, namely a right to die” (§ 39).

¹⁹⁸ SANTOS, M. Simas; LEAL-HENRIQUES, M. – Artigo 134.º. In *Código Penal...*, p. 190.

¹⁹⁹ Cf. *supra* Cap. IV.

²⁰⁰ Cf. *supra* Cap. III, 2.

²⁰¹ Após ter sido confirmada pelo Parlamento na sequência do veto político do Presidente da República, a Lei da Eutanásia foi promulgada a 16 de maio – como a tal obriga, aliás, a Constituição – e deveria entrar em vigor “30 dias após a publicação da respetiva regulamentação” (art. 34.º da LdE) – que, por sua vez, deveria ser aprovada pelo Governo no prazo de 90 dias após a publicação (art. 31.º da LdE). Após mais de seis meses, ainda não foi regulamentada pelo Governo e, portanto, continua sem produzir efeitos.

problemática que liga indissociavelmente o fim da vida ao direito penal²⁰² –, de acordo com o qual as condutas de eutanásia ativa direta²⁰³ e de suicídio medicamente assistido deixam de ser criminalmente punidas a título de homicídio a pedido da vítima e de ajuda ao suicídio, respetivamente, quando praticadas no cumprimento das condições estabelecidas naquele diploma (art. 28.º da LdE).

1. Os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 123/2021 e 5/2023

No n.º 1 do art. 3.º da LdE, o legislador trata indistintamente a morte medicamente assistida “praticada” e “ajudada” por profissionais de saúde, colocando a eutanásia e o suicídio assistido, enquanto modalidades de morte medicamente assistida (art. 3.º, n.º 4, da LdE), numa relação de alternatividade – ideia que sai reforçada pelo disposto no art. 9.º, n.ºs 1 e 2, da LdE, ao admitir que a escolha da modalidade de morte medicamente assistida compete exclusivamente ao doente.

A esta paridade de tratamento aludiu já o Tribunal Constitucional, aquando da decisão sobre os pedidos de fiscalização preventiva da constitucionalidade, requeridos pelo Presidente da República, dos Decretos da Assembleia da República n.ºs 109/XIV e 23/XV, que culminaram com a prolação dos Acórdãos n.ºs 123/2021 e 5/2023, respetivamente. Quanto ao primeiro, pouco há a dizer: não obstante o Tribunal ter reconhecido a existência de diferenças estruturais entre os dois métodos fundadas no “domínio sobre o ato que de forma imediata e irreversível produz a morte”²⁰⁴, limitou-se a qualificar tal elemento como “de menor relevo”, uma vez que tais diferenças seriam atenuadas por força da sua procedimentalização²⁰⁵.

²⁰² COSTA, J. Faria – O Fim da Vida... In *Liber Discipulorum...*, p. 790.

²⁰³ Note-se que “quando hoje a questão da eutanásia se aflora, se discute ou sobre ela se legisla não se tem como horizonte discursivo todas as formas de eutanásia” (COSTA, J. Faria – O Fim da Vida... In *Liber Discipulorum...*, p. 782); antes se tem como referência a eutanásia ativa direta.

²⁰⁴ ANDRADE, M. Costa – Artigo 134.º. In *Comentário...*, p. 108.

²⁰⁵ A natureza alternativa da eutanásia e do suicídio medicamente assistido deveria “ser compreendida e enquadrada no âmbito de um complexo quadro de regulação jurídica no qual se integra [...] um procedimento administrativo especial de caráter autorizativo” (§ 18.), que conta com a intervenção da CVA e da IGAS destinada a assegurar a verificação das condições legais.

Relativamente ao Ac. n.º 5/2023, embora o Presidente da República não tenha aduzido qualquer motivação específica no pedido de fiscalização da constitucionalidade a respeito da norma constante do art. 3.º da LdE, o Tribunal Constitucional concluiu apenas que, “[e]m qualquer caso, não será possível extrair do teor normativo das normas em apreço, em termos de poder ser apreciada por este Tribunal, a questão da eventual parificação ou subsidiariedade da eutanásia ativa relativamente ao suicídio medicamente assistido, uma vez que a mesma não é objeto das referidas normas – estas limitam-se a enunciar os dois métodos possíveis de morte medicamente assistida –, mas sim de outras disposições do Decreto n.º 23/XV, com especial destaque para o n.º 2 do seu artigo 9.º” (al. *iii*) do § 10.1.).

Todavia, a questão não foi esquecida e foi mais aprofundadamente abordada por alguns dos Juízes Conselheiros²⁰⁶, que, vencidos quanto à delimitação do objeto do pedido, consideraram que o Tribunal Constitucional poderia – *rectius*, deveria – ter apreciado a conformidade com a Constituição da norma do n.º 1 do art. 3.º, por força da qual “quem pede a morte medicamente assistida pode optar indistintamente por um ou pelo outro, não estando limitado a recorrer à eutanásia apenas nos casos em que o suicídio assistido não seja praticável”²⁰⁷ ²⁰⁸. Pronunciaram-se, assim, pela sua inconstitucionalidade, “por desnecessário défice de proteção do direito à autodeterminação quanto ao fim da vida e do próprio direito à vida, em violação do disposto nos artigos 24.º e 26.º da Constituição”²⁰⁹,

²⁰⁶ A este propósito, são particularmente relevantes as declarações de voto dos Juízes Conselheiros Gonçalo de Almeida Ribeiro, Afonso Patrão, José António Teles Pereira e Pedro Machete.

²⁰⁷ Neste sentido, o Juiz Conselheiro Pedro Machete (VI.).

²⁰⁸ No entender do Juiz Conselheiro Afonso Patrão (§ 2.), esta norma terá sido até “inequivocamente sindicada pelo Presidente da República”: “[a]o requerer a fiscalização da norma do n.º 1 do artigo 3.º, o Presidente da República solicitou uma pronúncia quanto a todo o seu teor precativo – e não apenas quanto à determinabilidade dos conceitos ali usados.” Já para o Juiz Conselheiro José António Teles Pereira (§ 1.1.), o que legitimava o Tribunal “a apreciar todas as potencialidades de afrontamento da Constituição normativamente implicadas no (induzidas pelo) preceito em causa nas diferentes dimensões normativas nele alojadas” seria o facto de o Requerente ter indicado, como objeto do pedido, “todo o n.º 1 do artigo 3.º do Decreto, sem qualquer limitação negativa, contrariamente ao que sucedera em 2021 com o pedido de fiscalização relativo ao Decreto n.º 109/XIV”.

Em sentido contrário, aderindo à delimitação do objeto do pedido que consta da al. *iii*) do § 10.1., os Juízes Conselheiros Joana Fernandes Costa, João Pedro Caupers e José João Abrantes, que entendem que a apreciação da questão relacionada com a eventual parificação ou subsidiariedade da eutanásia ativa relativamente ao suicídio medicamente assistido se encontra fora dos poderes de cognição do Tribunal, uma vez que pressunha a fiscalização de outras disposições do Decreto – designadamente, o n.º 2 do art. 9.º –, que não foram incluídas pelo requerente no objeto do pedido de fiscalização.

²⁰⁹ Assim, o Juiz Conselheiro Afonso Patrão (§ 3.).

defendendo antes uma relação de subsidiariedade da eutanásia ativa direta face ao suicídio medicamente assistido.

No entender do Juiz Conselheiro José António Teles Pereira, do facto de suicídio medicamente assistido e eutanásia poderem ter lugar em alternativa, nas mesmas exatas condições, decorre até que, “[s]ubstancialmente, o Decreto n.º 23/XV apenas regula a eutanásia ativa direta”; razão pela qual, “não só não reflete as diferenças entre cada uma das referidas práticas, como, invertendo o paradigma das preferências, consagra como base ou modelo geral – aquele que verdadeiramente regula – a eutanásia e subordina aos termos desta o suicídio assistido” (§ 2.9.). Observa, assim, que da norma constante do art. 3.º, n.º 1, da LdE, – “compreendida à luz da globalidade do diploma – arranca inexoravelmente a consagração de um inaceitável carácter formalmente alternativo, mas substancialmente subsidiário, do suicídio assistido face à eutanásia” (§ 1.1.).

A eutanásia e o suicídio assistido são, pois, realidades muito distintas, que se diferenciam com base naquilo que a doutrina costuma designar como *point of no return*: “no caso do suicídio assistido é a vítima que leva a cabo a ação que inexoravelmente conduzirá à morte”²¹⁰, limitando-se o médico a contribuir para que a mesma consiga pôr termo à própria vida (v.g., fornecendo a substância letal, que depois é autonomamente ingerida ou injetada pelo próprio suicida); diversamente, no caso da eutanásia ativa direta, é o médico que recorre, a pedido do doente, a meios que provocam direta e imediatamente a morte (v.g., administrando a injeção letal) ou que apressam intencionalmente o momento da morte.

Deste modo, ao parificar a eutanásia ativa direta e o suicídio medicamente assistido, o legislador está a tratar de modo igual o que não é sequer comparável: como vimos a propósito da distinção entre o crime de incitamento ou ajuda ao suicídio (art. 135.º) e o crime de homicídio a pedido da vítima (art. 134.º)²¹¹, “entre a heterolesão consentida e autolesão medeia, apesar de tudo, uma irreduzível diferença de sentido”, que “legítima – reclama mesmo – um tratamento normativo diferenciado”²¹². Como refere o

²¹⁰ GODINHO, Inês Fernandes – Autodeterminação e Morte Assistida na Relação Médico-Paciente. In *O Sentido e o Conteúdo do Bem Jurídico Vida Humana*, pp. 116 e 117.

²¹¹ Cf. *supra* Cap. III, 2.

²¹² ANDRADE, M. Costa – *Consentimento...*, p. 211.

Juiz Conselheiro Afonso Patrão, “[n]o suicídio medicamente assistido, o ato da morte autoinfligida expressa a firmeza da decisão autodeterminada, confirmando a seriedade e atualidade da vontade em morrer, em realização da autonomia pessoal do indivíduo. A eutanásia, por oposição, materializa uma heterolesão da vida, fora do domínio do seu titular, que ocorre depois do último momento em que a pessoa pôde confirmar o seu consentimento; gerando uma estrutural incerteza de princípio (por ínfima que seja) sobre a sua eventual modificação no momento derradeiro; e facilitando o acesso a uma morte que é provocada e controlada por outrem” (§ 3.4.). Por conseguinte, “[o] suicídio tem sobre a eutanásia a vantagem indiscutível de consubstanciar uma garantia acrescida de firmeza da vontade de morrer, uma vez que conserva o facto no domínio do autor, responsabiliza-o pelas suas consequências e adstringe-o a vencer a inclinação para a sobrevivência. [...] A legalização da eutanásia implica, assim, um sacrifício maior da autodeterminação pessoal ou uma redução maior do nível de proteção da racionalidade individual, do que a legalização do suicídio assistido”²¹³.

Não significa isto “que impenda sobre o legislador qualquer obrigação constitucional de criminalização da eutanásia. [...] Simplesmente, optando o legislador por descriminalizar a eutanásia ativa direta, impunha-se que, na sua regulação legal, a admitisse em subsidiariedade face ao suicídio medicamente assistido”²¹⁴. Tal subsidiariedade encontrar-se-á, contudo, limitada aos casos “em que a condição do requerente o impede de autoadministrar a substância letal, casos esses em que só através da eutanásia este dispõe da possibilidade de pôr termo à vida. Nos casos – certamente a esmagadora maioria – em que ambos os métodos são viáveis, o sacrifício acrescido de autodeterminação inerente ao uso da eutanásia não tem nenhum efeito positivo na liberdade de ação do requerente, porque este pode alcançar o mesmo resultado através da autoadministração dos fármacos letais. Ora, se a eutanásia é mais lesiva do que o suicídio assistido e desnecessária sempre que este seja possível, está claro que o princípio da

²¹³ Assim, o Juiz Conselheiro Gonçalo de Almeida Ribeiro (§ 5.). Tendo em conta estas diferenças fundamentais, não surpreende, aliás, que vários ordenamentos admitam o suicídio medicamente assistido sem, contudo, regular a eutanásia ativa direta – pense-se, p. ex., na Áustria, Alemanha, Itália ou Suíça. Do mesmo modo, não espanta que, nestes, “muitos requerentes, uma vez cumpridas as etapas do procedimento e recebidos os fármacos letais, se abstenham de pôr termo à vida. Nem que nos países em que a lei concede ao requerente o direito de optar entre os dois ‘métodos’, os casos de eutanásia superem em tal medida os de suicídio que este constitui, na prática, uma realidade meramente residual”.

²¹⁴ Neste sentido, o Juiz Conselheiro Afonso Patrão (§ 3.4.).

proporcionalidade impõe que apenas possa ser admitida enquanto método subsidiário da morte medicamente assistida – e não, como no regime aprovado pelo legislador português, enquanto método alternativo”²¹⁵.

²¹⁵ Assim, o Juiz Conselheiro Gonçalo de Almeida Ribeiro (§ 5.).

CONCLUSÃO

A morte é, certamente, um fenómeno inevitável para o ser humano. No entanto, quando “acontece, digamo-lo em palavras pobres, por razões normais ou naturais tem, por certo, consequências jurídicas mas não tem, com o mesmo grau de certeza, consequências penais. Uma morte que se desenrola dentro do normal ciclo de vida não entra na discursividade penal. Ela só penetra no território do direito penal quando, por mor de comportamento humano voluntário de outrem – por ação ou omissão –, se interrompe, de maneira jurídico-penalmente ilegítima, o seu normal decurso”²¹⁶.

Não obstante a tutela da vida humana ser função basilar de um Estado de Direito Democrático, o direito à vida – que encontra respaldo no art. 24.º da Constituição – não pode ser visto como um direito absoluto. Embora o suicídio possa ser considerado ética ou moralmente desvalioso, trata-se de um facto que, juridicamente, se enquadra numa “zona livre de direito”: por razões de política criminal, é de rejeitar a extensão da censura que reveste o atentar contra a vida de outrem à prática do suicídio – e mesmo à sua tentativa –, afigurando-se desprovida de qualquer fundamento a conceção de um dever de viver.

No entanto, ainda que o ato de pôr termo à própria vida não seja considerado ilícito, é criminalmente punido aquele que de alguma forma contribua ativa e decisivamente para o suicídio de outrem, seja incitando-o ou prestando-lhe ajuda, ainda que não chegue a provocar essa morte (art. 135.º). Trata-se de comportamentos que, na falta de previsão expressa e autónoma do crime de incitamento ou ajuda ao suicídio, ficariam impunes, em prol do princípio da acessoriedade limitada. De facto, como refere SILVA DIAS, “[o] suicídio só pertence ao ‘espaço isento de Direito’ enquanto ato solitário. [...] Tais interferências retiram ao suicídio o carácter de ato solitário e, tratando-se sobretudo de suicídio ético, criam a suspeita sobre se o suicida tomaria a mesma decisão se o autor não o tivesse incitado ou auxiliado. Essa fundada suspeita serve de impulso à comprovação da perigosidade ou não perigosidade da ação”²¹⁷, enquanto conduta suscetível de conduzir outrem à prática de atos de autolesão da vida.

²¹⁶ COSTA, J. Faria – O Fim da Vida... In *Liber Discipulorum...*, pp. 766 e 767.

²¹⁷ DIAS, Augusto Silva – Direito Penal..., pp. 67 e 68.

Passando o objetivo desta investigação, essencialmente, pela clarificação do significado de cada uma das condutas típicas a que se reporta aquela norma incriminadora, reconhecemos, desde logo, que estão em causa comportamentos que, apesar de inscritos na factualidade típica como alternativos, não são, de forma alguma, equiparáveis: no caso do incitamento, o agente determina outrem à prática do suicídio, despertando na vítima a decisão, até ali inexistente, de se suicidar; por sua vez, a ajuda significa um mero auxílio, material ou moral, na execução da decisão de pôr termo à vida já antes tomada pela vítima.

Ora, criar noutra pessoa a decisão de se matar é uma conduta significativamente mais desvaliosa do que ajudar alguém (já decidido pelo suicídio) a fazê-lo, pelo que, correspondendo o incitamento a uma forma de atuação materialmente análoga à instigação (art. 26.º, 4.ª modalidade) e sendo a ajuda estruturalmente semelhante à cumplicidade (art. 27.º), denota-se uma gravidade e censurabilidade acrescida do primeiro em face do segundo: o incitamento, enquanto comportamento de um agente que domina a decisão da vítima, revela um maior grau de ofensividade e merece, em abstrato, um maior juízo de reprovação.

Face à distinção traçada entre instigação e cumplicidade, discordamos do facto de tanto o agente que incita como aquele que meramente auxilia outrem à prática do suicídio serem punidos com uma mesma moldura legal – uma pena de prisão até 3 anos (art. 135.º, n.º 1), ou, caso se verifiquem as circunstâncias especiais atinentes à vítima previstas no n.º 2, uma pena de prisão de 1 a 5 anos –, tendo concluído pela justificabilidade da extensão da diferente punição daquelas formas de participação às condutas a que se refere o art. 135.º. Assim, tal como ao instigador é aplicável uma moldura penal mais gravosa do que para o cúmplice, seria desejável a previsão de molduras penais distintas para cada uma das condutas típicas do art. 135.º – mais elevada, claro está, para aquele que incita outrem ao suicídio –, como sucede no Código Penal espanhol (art. 143.º); ou, simplesmente, a previsão de uma atenuação especial da pena nos casos de auxílio ao suicídio.

Com a recente aprovação da “Lei da Eutanásia”, a ajuda ao suicídio deixa de ser criminalmente punida quando praticada no cumprimento das condições estabelecidas na Lei n.º 22/2023, de 25 de maio – diploma no qual o legislador equipara a eutanásia e o suicídio medicamente assistido, enquanto modalidades de morte medicamente assistida,

colocando-as numa relação de alternatividade. De forma semelhante à delimitação traçada entre a ajuda ao suicídio, a que se reporta o art. 135.º, e o crime de homicídio a pedido da vítima, previsto no art. 134.º, tal solução foi criticada por alguns Juízes Conselheiros, que, em declarações de voto ao Ac. do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, se pronunciaram pela sua inconstitucionalidade, defendendo antes a natureza subsidiária da eutanásia ativa direta em face do suicídio medicamente assistido.

Em suma, reafirmamos a necessidade de reformulação do tipo legal do art. 135.º do CP de modo a refletir o maior grau de desvalor subjacente ao comportamento de quem incita outrem ao suicídio em comparação com o mero auxílio à execução de uma decisão previamente tomada pela vítima de pôr termo à própria vida, evitando, assim, o tratamento semelhante de situações substancialmente distintas. A inaplicabilidade do art. 135.º que inicialmente vimos verificar-se não acarreta, portanto, uma “falta de relevância ou total ineficácia, pois, é importante que a ordem jurídico-penal mantenha uma atitude proibicionista em relação a este tipo de actos, para poder ampliar a tutela da vida”²¹⁸.

²¹⁸ SILVA, Fernando – *Direito Penal...*, p. 174.

BIBLIOGRAFIA

- PORTUGAL. Ministério da Justiça. Comissão Revisora do Código Penal. *Código Penal: Actas e Projeto da Comissão de Revisão*. Lisboa: Rei dos Livros, 1993. ISBN 972-51-0033-6
- _____. *Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal: Parte Especial*. Lisboa: Ministério da Justiça, 1979
- _____. *Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal: Parte Geral*. Vol. I. Lisboa: Ministério da Justiça, 1965
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – Anotações aos Artigos 26.º, 27.º, 134.º, 135.º e 139.º. In *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*. 5.ª ed. atual. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2022. ISBN 978-972-54-0883-4. pp. 218- 229, 229-233, 589-593, 593-598, 604-605
- ANDRADE, Manuel da Costa – Anotações aos Artigos 134.º e 135.º. In Dias, Jorge de Figueiredo (dir.) – *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial*. Tomo I: Artigos 131.º a 201.º. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN 978-972-32-2061-2. pp. 95-132 e 133-167
- _____. *Consentimento e Acordo em Direito Penal: Contributo para a Fundamentação de um Paradigma Dualista*. Reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN 972-32-0438-X
- BRANDÃO, Nuno – Pacto para Matar: Autoria e Início de Execução: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Outubro de 2008: Acórdão da 4.ª Vara Criminal do Porto de 9 de Julho de 2007. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Lisboa. ISSN 0871-8563. A. 18, N.º 4 (2008), pp. 531-605
- BRITO, Ana Bárbara Sousa e – A Delimitação entre o Incitamento ao Suicídio e a Autoria Mediata de Homicídio de Menores de 16 anos. *O Direito*. Lisboa. ISSN 0873-4372. A. 133, N.º 3 (2001), pp. 615-657

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital – Anotação ao Artigo 24.º. In *Constituição da República Portuguesa: Anotada*. Vol. I: Artigos 1.º a 107.º. 4.ª ed. rev., reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 978-972-32-2286-9. pp. 445-452
- CORREIA, Eduardo – *Direito Criminal*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 1996-1997. Colab. de: Jorge de Figueiredo Dias. ISBN 972-40-0124-5
- _____ Problemas Fundamentais da Comparticipação Criminosa. *Revista de Direito e de Estudos Sociais*. Coimbra. ISSN 0870-3965. A. 4, N.ºs 1-2 (1948), pp. 42-56; A. 4, N.ºs 2-3 (1949), pp. 194-205; A. 6, n.ºs 1-3 (1950), pp. 1-41
- COSTA, António Manuel de Almeida – *Ilícito Pessoal, Imputação Objetiva e Comparticipação em Direito Penal*. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5872-6
- COSTA, José de Faria – Anotação ao Artigo 139.º. In Dias, Jorge de Figueiredo (dir.) – *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial*. Tomo I: Artigos 131.º a 201.º. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN 978-972-32-2061-2. pp. 200-220
- _____ O Fim da Vida e o Direito Penal. In Andrade, Manuel da Costa [et al.] (org.) – *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISBN 972-32-1193-9. pp. 759-807
- CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da – *Os Crimes contra as Pessoas: Relatório sobre o Programa, os Conteúdos e os Métodos de Ensino da Disciplina*. 2.ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2022. ISBN 9789725408919
- _____ Incitamento à Automutilação e ao Suicídio de Adolescentes: que Resposta Jurídico-Penal?: Reflexão à luz dos Valores Constitucionais da Vida Humana, da Integridade Pessoal e da Proteção da Infância e Juventude. In Xavier, Rita Lobo [et al.] (org.) – *Constitucionalismos e (Con)Temporaneidade: Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Afonso Vaz*. Porto: Universidade Católica do Porto, 2020. ISBN 978-989-8835-89-5. pp. 143-169

- DIAS, Augusto Silva – *Direito Penal: Parte Especial: Crimes contra a Vida e a Integridade Física*. 2.^a ed. rev. e atual. Lisboa: AAFDL, 2007. ISBN 978-972-629-659-1
- DIAS, Jorge de Figueiredo – A Propósito do Decreto 199/XIV (conhecido como “Lei da Eutanásia”): Um Diálogo Imaginário com Manuel da Costa Andrade. In Machete, Pedro [et al.] (org.) – *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Manuel da Costa Andrade*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2023. ISBN 978-989-40-0955-9. pp. 5-16
- _____*Direito Penal: Parte Geral*. Tomo I: Questões Fundamentais: a doutrina geral do crime. 3.^a ed. Coimbra: Gestlegal, 2019. ISBN 978-989-8951-24-3
- _____*Sobre o Estado Atual da Doutrina do Crime: Sobre a Construção do Tipo-de-Culpa e os Restantes Pressupostos da Punibilidade: 2.^a Parte*. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Lisboa. ISSN 0871-8563. A. 2, N.º 1 (1992), pp. 7-44
- FARIA, Maria Paula Ribeiro de – *Formas Especiais do Crime*. Porto: Universidade Católica Editora, 2017. ISBN 978-989-8835-21-5
- _____*A Adequação Social da Conduta no Direito Penal*. Porto: Publicações Universidade Católica, 2005. ISBN 972-8069-61-8
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de – *Da Participação Criminosa*. Lisboa: Oficinas Gráficas, 1934
- GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela – Anotações aos Artigos 27.º, 134.º, 135.º e 139.º. In *Código Penal: Parte Geral e Especial*. 3.^a ed., atual. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7623-2. pp. 241-245, 599-604, 604-612 e 633-634
- GODINHO, Inês Fernandes – Autodeterminação e Morte Assistida na Relação Médico-Paciente. In Costa, José de Faria; Kindhäuser, Urs (coord.) – *O Sentido e o Conteúdo do Bem Jurídico Vida Humana*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. ISBN 978-972-32-2028-5. pp. 111-129

- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia – Anotação ao Artigo 134.º. In *Código Penal Português: Anotado e Comentado: Legislação Complementar*. 18.ª ed. Coimbra: Almedina, 2007. ISBN 978-972-40-3247-4. pp. 535-537
- KINDHÄUSER, URS – Sobre o Conceito de Auxílio no Direito Penal. Trad. de Beatriz Corrêa Camargo e Bruno de Oliveira Moura. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo. ISSN 1415-5400. N.º 108 (2014), pp. 127-148
- LOUREIRO, João Carlos – Os Rostos de Job: Tecnociência, Direito, Sofrimento e Vida. *Boletim da Faculdade de Direito*. Coimbra. ISSN 0303-9773. N.º 80 (2004), pp. 137-183
- MEDEIROS, Rui; SILVA, Jorge Pereira da – Anotação ao Artigo 24.º. In Miranda, Jorge; Medeiros, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*. Vol. I: Preâmbulo; Princípios Fundamentais; Direitos e Deveres Fundamentais; Artigos 1.º a 79.º. 2.ª ed. rev. Lisboa: Universidade Católica Editoria, 2017. ISBN 978-972-54-0541-3. pp. 364-401
- MORÃO, Helena – *Autoria e Execução Comparticipadas*. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5439-1
- _____ *Da Instigação em Cadeia: Contributo para a Dogmática das Formas de Participação na Instigação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. ISBN 978-972-32-1444-X
- MUÑOZ CONDE, Francisco – *Derecho Penal: Parte Especial*. 23.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021. ISBN 978-84-1397-906-9
- _____ *Provocación al Suicidio mediante Engaño: un Caso Límite entre Autoría Mediata en Asesinato e Inducción y Ayuda al Suicidio*. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Madrid. ISSN 0210-3001. Tomo 40, N.º 2 (1987), pp. 301-318. [Consult. 5 mai. 2023]. Disponível em WWW: <URL: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/5200>>

- NUNES, Duarte Rodrigues – *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. Tomo I: Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime. 2.^a ed. Coimbra: Gestlegal, 2023. ISBN 978-989-9136-14-4
- PALMA, Maria Fernanda – *Direito Penal: Parte Especial: Crimes contra as Pessoas*. Ed. policopiada. Lisboa, 1983
- PATTO, Pedro Vaz – A Eutanásia em face da Constituição Portuguesa. *Direito e Justiça*. Lisboa. ISSN 0871-0336. Tomo II, Vol. 16 (2002), pp. 187-220
- PEREIRA, Maria Margarida Silva – *Direito Penal II: Os Homicídios: Apontamentos de Aulas Teóricas dadas ao 5.º Ano 96/97*. 2.^a ed. atual. Lisboa: AAFDL, 2008. ISBN 978-972-629-038-4
- PEREIRA, Vítor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre – Anotações aos Artigos 135.º e 139.º. In *Código Penal Anotado e Comentado: Legislação Conexa e Complementar*. 2.^a ed. Lisboa: Quid Juris?, 2014. ISBN 978-972-724-675-5. pp. 385-389 e 397-398
- PINTO, Frederico de Lacerda da Costa – *A Categoria da Punibilidade na Teoria do Crime*. Tomo II. Coimbra: Edições Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5379-0
- ROXIN, Claus – *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons, 1998. Trad. de: Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano González de Murillo. ISBN 84-7248-617-6
- SANTOS, Manuel Simas; LEAL-HENRIQUES, Manuel – Anotações aos Artigos 134.º, 135.º e 139.º. In *Código Penal Anotado*. Vol. III: Artigos 131.º a 235.º. 4.^a ed. Lisboa: Rei dos Livros, 2016. ISBN 978-989-8823-38-0. pp. 188-193, 194-200 e 226-228
- SERRA, Teresa – Homicídios em Série. In Palma, Maria Fernanda; Beleza, Teresa Pizarro (org.) – *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal*. Lisboa: AAFDL, 1998. pp. 119-155

- SILVA, Fernando – *Direito Penal Especial: Os Crimes contra as Pessoas: Crimes contra a Vida, Crimes contra a Vida Intra-uterina, Crimes contra a Integridade Física*. 4.^a ed. rev. e atual. Lisboa: Quid Juris?, 2017. ISBN 978-972-724-781-3
- SILVA, Germano Marques da – *Direito Penal Português: Teoria do Crime*. 2.^a ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. ISBN 978-972-54-0458-4
- SILVEIRA, Maria Manuela Fernandes Barata Valadão e – O Crime de Participação no Suicídio e a Criminalização da Propaganda do Suicídio na Revisão do Código Penal (artigo 135.º e artigo 139.º). In Palma, Maria Fernanda; Beleza, Teresa Pizarro (org.) – *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal*. Lisboa: AAFDL, 1998. pp. 157-182
- _____*Sobre o Crime de Incitamento ou Ajuda ao Suicídio*. 2.^a ed. rev. e atual. Lisboa: AAFDL, 1997
- SOUSA, Susana Aires de – A Autoria nos Crimes Específicos: Algumas Considerações sobre o Artigo 28.º do Código Penal. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Lisboa. ISSN 0871-8563. A. 15, N.º 3 (2005), pp. 343-368
- VALDÁGUA, Maria da Conceição – Figura Central, Aliciamento e Autoria Mediata: Contributo para uma Crítica Intra-Sistémica da Doutrina de Claus Roxin sobre a Delimitação da Autoria Mediata face à Participação, no âmbito dos Crimes de Domínio. In Dias, Jorge de Figueiredo [et al.] (org.) – *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*. Vol. I: Homenagens Pessoais; Penal; Processo Penal; Organização Judiciária. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. ISBN 972-32-1053-3. pp. 917-938

JURISPRUDÊNCIA

1. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem²¹⁹

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de 29 de abril de 2002, *Pretty v. Reino Unido* (n.º 2346/02)

2. Tribunal Constitucional²²⁰

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021 (Conselheiro Pedro Machete), Plenário, Proc. n.º 173/2021

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023 (Conselheira Maria Benedita Urbano), Plenário, Proc. n.º 5/2023

3. Supremo Tribunal de Justiça²²¹

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08.01.1992 (Sá Nogueira), Proc. n.º 042205

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24.03.2021 (Gabriel Catarino), Proc. n.º 1711/16.4S6LSB.L1.S2

²¹⁹ Disponível em www.hudoc.echr.coe.int.

²²⁰ Disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt.

²²¹ Disponíveis em www.dgsi.pt.