

1 2 9 0



UNIVERSIDADE D  
COIMBRA

Vanessa Nunes Monteiro

**A RELEVÂNCIA DAS EMOÇÕES ESTÉTICAS  
NO EXCESSO DE LEGÍTIMA DEFESA NA  
RESPONSABILIDADE CRIMINAL  
A EVENTUAL E EXCECIONAL FORMAÇÃO DE UM  
JUÍZO DE IMPUTABILIDADE DIMINUÍDA?**

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito com especialização  
em ciências jurídico-criminais orientada pela Professora Doutora  
Maria João da Silva Baila Madeira Antunes e apresentada à  
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**

Maio 2023



FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE D  
COIMBRA

**Vanessa Nunes Monteiro**

**A relevância das emoções estéticas no excesso de legítima defesa na  
responsabilidade criminal**

A eventual e excecional formação de um juízo de imputabilidade diminuída?

*The relevance of the sthenic emotions in the excess of self-defense in  
criminal responsibility*

*The eventual and exceptional formation of a judgment of diminished  
imputability?*

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos  
em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de  
especialização em ciências jurídico-criminais.*

**Orientador:** Senhora Professora Doutora Maria João da Silva  
Baila Madeira Antunes.

COIMBRA

2023

## **Agradecimentos**

---

Agradeço a todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para a elaboração desta dissertação, quer tenha sido através de apoio académico e científico, quer tenha sido através de apoio emocional. Em especial, agradeço à minha mãe – esta obra não é só minha – e à Senhora Doutora Maria João Antunes por todos os ensinamentos e orientação.

## Resumo

---

A presente dissertação versa sobre as emoções esténicas, que surgem no quadro do excesso de legítima defesa, e da sua eventual e excecional relevância na responsabilidade criminal através do seu enquadramento no instinto da imputabilidade diminuída. Esta dissertação apresenta-se dividida em duas partes; a primeira corresponde ao excesso de legítima defesa e é composta por dois capítulos, já a segunda parte tem como núcleo o instituto da imputabilidade diminuída e abre a hipótese de tais emoções relevarem para este juízo num único capítulo. O primeiro capítulo versa sobre a situação de legítima defesa e trata, assim, da situação que tem de se verificar a montante do excesso de legítima defesa, tema da presente investigação. O segundo capítulo, o mais longo, pode ser perspectivado em duas partes: a primeira parte compreende o estudo do excesso de legítima defesa, com os devidos apoios doutrinários e jurisprudenciais; já a última parte debruça-se sobre as emoções asténicas – o medo – e as emoções esténicas – a raiva – com a convocação de conhecimentos científicos para um entendimento mais completo do impacto das emoções no comportamento do ser humano. Por fim, a última parte, à qual corresponde o último capítulo, começa por nos lembrar que as emoções violentas já são conhecidas do nosso ordenamento jurídico, através da previsão do tipo privilegiado, e prossegue posteriormente para uma exposição do juízo de inimputabilidade por anomalia psíquica, para as significativas divergências doutrinárias quanto à questão de saber se os estados intensos de afeto podem integrar o conceito de «anomalia psíquica», terminando no estudo da imputabilidade diminuída e a prática jurisprudencial neste âmbito.

Palavras-chave: excesso de legítima defesa • emoção violenta • raiva • amígdala • sistema límbico • anomalia psíquica • imputabilidade diminuída

## *Abstract*

---

This master thesis deals with sthenic emotions which arise in the context of excessive self-defense and their eventual and exceptional relevance in criminal responsibility through their framing in the institute of diminished imputability. This master thesis is divided into two parts; the first corresponds to the excess of self-defense and it is composed of two chapters, the second part has its core in the institute of diminished imputability and opens up the hypothesis that such emotions are relevant to this judgment in a single chapter. The first chapter deals with the situation of self-defense and thus deals with the situation that must be verified upstream of the excess of self-defense, the subject of this investigation. The second chapter, the longest, can be divided into two parts: the first part comprehends the study of excessive self-defense with due doctrinal and jurisprudential support; the last part deals with asthenic emotions – fear – and sthenic emotions – anger – with the summoning of scientific knowledge for a more complete understanding of the impact of emotions on human behaviour. Finally, the last part, that corresponds to the last chapter, begins by reminding us that violent emotions are already known in our legal system through the prediction of the privileged type, then proceeds to an exposition of the judgement of unimputability by mental disorder, to the significant doctrinal divergences regarding the question of whether intense states of affect can integrate the concept of «mental disorder», ending in the study of diminished imputability and jurisprudential practice in this area.

Keywords: excess of self-defense • violent emotion • anger • amygdala • limbic system • mental disorder • diminished imputability

## **Lista de siglas e abreviaturas**

---

AAF DL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

Ac. – acórdão

art. – artigo

BFD – Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra

Cf. – conferir

CID – Classificação Internacional de Doenças

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

DP – Direito Penal

DPP – Direito Penal Português

DSM-5 – Manual de Diagnóstico e Estatística das perturbações mentais

MP – Ministério Público

p. – página

PE – Parte Especial

PG – Parte Geral

RBCC – Revista Brasileira de Ciências Criminais

RDES – Revista de Direito e Estudos Sociais

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

RPCC – Revista Portuguesa de Ciências Criminais

ss. – seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

vol. – volume

## Índice

---

Agradecimentos .....	3
Resumo.....	4
<i>Abstract</i> .....	5
Lista de siglas e abreviaturas .....	6
Índice .....	7
Introdução.....	9
<b>O EXCESSO DE LEGÍTIMA DEFESA – A EXCLUSÃO DA CULPA E A PUNIÇÃO.....</b>	<b>12</b>
<b>Capítulo I: A situação de legítima defesa .....</b>	<b>13</b>
<b>1. Do direito à defesa .....</b>	<b>13</b>
<b>2. Os requisitos da situação de legítima defesa .....</b>	<b>18</b>
<b>2.1. O comportamento agressivo .....</b>	<b>18</b>
<b>2.1.1. Os bens jurídicos ameaçados com o comportamento agressivo .....</b>	<b>20</b>
<b>2.2. A atualidade da agressão .....</b>	<b>21</b>
<b>2.3. A ilicitude da agressão .....</b>	<b>25</b>
<b>Capítulo II: O excesso de legítima defesa .....</b>	<b>28</b>
<b>1. A culpa jurídico-penal.....</b>	<b>28</b>
<b>1.1. O princípio da culpa no nosso ordenamento jurídico .....</b>	<b>28</b>
<b>1.2. O conceito material de culpa por Jorge de Figueiredo Dias .....</b>	<b>31</b>
<b>2. A inexigibilidade .....</b>	<b>37</b>
<b>2.1. Roxin: a exclusão da responsabilidade.....</b>	<b>38</b>
<b>2.2. Cuerda Riezu / Almeida Costa : a exclusão da ilicitude .....</b>	<b>39</b>
<b>2.3. A exclusão da culpa: a solução apontada .....</b>	<b>40</b>
<b>2.3.1. A desculpa por Maria Fernanda Palma.....</b>	<b>43</b>
<b>2.4. As causas de exclusão da culpa .....</b>	<b>45</b>
<b>A. Estado de necessidade desculpante .....</b>	<b>46</b>
<b>1. Oposição ao Estado de necessidade do art. 34º.....</b>	<b>46</b>
<b>2. O estado de necessidade do art. 35º .....</b>	<b>48</b>
<b>B. O excesso de legítima defesa .....</b>	<b>51</b>
<b>1. A defesa imoderada: o excesso intensivo de legítima defesa .....</b>	<b>52</b>
<b>1.1. A prática jurisprudencial: a reflexão dos tribunais sobre a defesa necessária .....</b>	<b>57</b>
<b>2. O excesso extensivo de legítima defesa .....</b>	<b>61</b>

3.	O excesso inconsciente e consciente .....	67
4.	A atenuação especial da pena no excesso de legítima defesa .....	68
5.	O excesso não punível e o excesso punível.....	69
5.1.	O afeto asténico não censurável .....	72
5.1.1.	A prática jurisprudencial – a astenia não censurável .....	75
5.2.	O afeto esténico punido .....	77
6.	Das emoções humanas – introdução .....	79
6.1.	O caso de Phineas Gage – o motor do estudo científico das emoções.....	81
6.2.	O mecanismo cerebral emocional .....	82
6.3.	Das emoções humanas propriamente ditas.....	86
6.3.1.	O medo .....	88
6.3.2.	A raiva e a ira – o combustível da agressão.....	91
6.4.	Do comportamento violento .....	98
<b>A RELEVÂNCIA DAS EMOÇÕES ESTÉNICAS NA RESPONSABILIDADE CRIMINAL – O VISLUMBRE DA IMPUTABILIDADE DIMINUÍDA? .....</b>		<b>102</b>
<b>Capítulo III: a relevância das emoções esténicas na responsabilidade: a possibilidade da imputabilidade diminuída? .....</b>		<b>103</b>
1.	A relevância das emoções na responsabilidade criminal .....	103
1.1.	O tipo privilegiado.....	103
1.2.	A inimputabilidade por anomalia psíquica.....	107
1.2.1.	A evolução da questão: traços gerais .....	107
1.2.2.	O estado de afeto intenso e o juízo de inimputabilidade .....	113
1.3.	Sobre a compreensão das medidas de segurança .....	124
1.4.	A imputabilidade diminuída .....	126
1.4.1.	A imputabilidade diminuída na prática jurisprudencial .....	133
1.4.2.	As emoções esténicas e a imputabilidade diminuída .....	137
<b>Conclusão.....</b>		<b>141</b>
<b>Bibliografia .....</b>		<b>147</b>
<b>Jurisprudência.....</b>		<b>155</b>



## Introdução

---

Desde o início dos tempos, a luta pela sobrevivência humana impôs, de certa forma, uma dominância das emoções face à razão por um motivo muito simples – em situações de perigo iminente, de lutar para se salvar, as emoções e os instintos entram em ação rapidamente, já a lógica e o raciocínio ficavam para trás por exigirem um tempo de reflexão que não se afigurava eficaz para a sobrevivência.

Ora, o excesso de legítima defesa caracteriza-se, em primeiro lugar, pela ocorrência de uma situação de legítima defesa, o que origina a necessidade de defesa. Estamos, assim, perante uma situação de perigo dos bens jurídicos, do deficiente ou de um terceiro. Porém, a ação deficiente, apesar de necessária, torna-se excessiva, ou seja, a defesa, em abstrato considerada, é necessária, mas a defesa levada a cabo em concreto não é a necessária, é sim *excessiva*. O excesso de legítima defesa configura uma das *causas de exclusão de culpa* previstas no nosso CP, mas só se esse excesso derivar de medo, susto ou perturbação não censurável, nos termos do art. 33º, nº 2 do CP. A este excesso de legítima defesa dá-se a designação de excesso asténico, porque dominado pelas emoções asténicas, já o excesso que deriva de raiva, ira ou vingança dá-se pelo nome de *excesso de legítima defesa esténico*. O excesso de legítima defesa esténico, por princípio, não releva para a responsabilidade criminal. O ordenamento jurídico não simpatiza com estas emoções, daí a distinção de tratamento entre as emoções asténicas e esténicas. As primeiras podem conduzir à exclusão da culpa, as segundas serão, *a priori*, irrelevantes para a responsabilidade criminal. No entanto, cabe aqui reconhecer que a possibilidade de atenuação da pena prevista no nº 1 do art. 33º do CP também poderá ter lugar para o excesso esténico.

O mote desta dissertação surgiu através da leitura da clássica obra do Professor Doutor Figueiredo Dias que suscita a possibilidade de o excesso de legítima defesa esténico relevar para um juízo de inimputabilidade ou imputabilidade diminuída. Uma vez encontrado o ponto de partida da investigação aqui presente, procuramos, antes de entrar a fundo naquele que é o objeto do nosso estudo, relembrar algumas questões laterais, tais como, num primeiro capítulo, os requisitos da legítima defesa e algumas questões doutrinárias atinentes aos diversos requisitos; já num segundo capítulo, a concepção material da culpa e as diferentes teorias que foram surgindo, a inexigibilidade como a base fundadora das causas de exclusão de culpa e, naturalmente, o excesso de legítima defesa. No tratamento desta

causa de exclusão de culpa, afigurou-se necessário a investigação científica das emoções, com recurso aos ensinamentos de António Damásio e de outros autores, que têm como objeto de estudo os circuitos neuronais respeitantes às diferentes emoções e o impacto de tais emoções no comportamento humano. A compreensão destes mecanismos cerebrais no processamento das emoções, apesar de naturalmente limitada por extravasar a nossa área de competência, visa dar a conhecer o que ocorre no cérebro nesse processamento e como é que esse [processamento] pode ocorrer nas mais diversas situações da vida. Com efeito, não procuramos imiscuir-nos numa área de competência que não é a nossa, nem dar respostas para as quais não temos conhecimentos suficientes, procuramos apenas alcançar um entendimento o mais completo possível do impacto das emoções no cérebro e, conseqüentemente, no comportamento humano. É evidente que, sendo jurista, a nossa competência científica é escassa, mas revelou-se proveitoso entender, afinal, a perspectiva mais analítica e racionalizada das emoções, tantas vezes remetida exclusivamente para o plano da «alma».

Depois de cimentar as bases mais científicas das emoções, parte-se, com efeito, para a análise da questão a que nos propusemos a estudar – podem as emoções esténicas relevar para um juízo de imputabilidade diminuída? A procura da resposta a esta questão conduziu-nos às várias posições doutrinárias relativamente à integração dos estados de afeto intensos no conceito de «anomia psíquica», na medida em que o juízo de imputabilidade diminuída exige a verificação de uma anomia psíquica. É na tentativa de resposta a esta questão por parte dos juristas, que se verificará aquela imiscuição injustificada por parte dos juristas na psiquiatria. Se é certo que estamos num âmbito em que a melhor realização da justiça exige a comunicação entre juristas e psiquiatras, essa comunicação não implica intromissão em áreas de competência alheias. Por fim, o instituto da imputabilidade diminuída solicita ele mesmo uma exposição cuidada para melhor perceber, afinal, em que é que consiste esta flexibilidade concedida ao julgador.

O estudo das emoções no direito penal, além de ter sido objeto de interesse da nossa parte, merece o devido reconhecimento naquele que é o ramo do direito que mais afincadamente explora as paixões humanas e as motivações atinentes ao comportamento humano violento. As emoções, principalmente as esténicas, podem incidir sobre a pessoa de

tal forma determinante que ocorre, vulgarmente falando, um domínio da emoção sobre a pessoa, qual controlo primitivo da emoção que toma conta do comportamento humano.

**O EXCESSO DE LEGÍTIMA DEFESA – A  
EXCLUSÃO DA CULPA E A PUNIÇÃO**

# Capítulo I: A situação de legítima defesa

---

## 1. Do direito à defesa

A legítima defesa, como causa de justificação, suporta em si uma dimensão histórica inquestionável em relação aos demais institutos do direito criminal. A previsão da legítima defesa remonta à Lei das XII Tábuas – um dos maiores legados jurídicos de que há memória – que admitia o homicídio do ladrão noturno, mas já não o homicídio do ladrão que atua durante o dia.<sup>1</sup>

Ainda numa viagem histórica à previsão da legítima defesa, num dos seus mais notórios discursos, Cícero, na defesa de Titus Annius Milo pelo homicídio de Publius Clodius Pulcher, fez recair a sua linha argumentativa nesta causa de justificação<sup>2</sup> – “*there exists a law, not written down anywhere but inborn in our hearts; a law which comes to us not by training or custom or reading but by derivation and absorption and adoption from nature itself; a law which has come to us not from theory but from practice, not by instruction but by natural intuition. I refer to the law which lays it down that, if our lives are endangered by plots or violence or armed robbers or enemies, any and every method of protecting ourselves is morally right*”.<sup>3</sup> Este discurso alude às teorias do direito natural como fundamento máximo da previsão do direito à defesa, obrando este direito como inerente à natureza humana.<sup>4</sup> Com efeito, foram várias as teorias<sup>5</sup> que foram surgindo para dar

---

<sup>1</sup> Cf. José António Segurado e Campos, «No tempo dos Decênviros: reflexões em torno da Lei das XII Tábuas e suas relações com o direito grego», in *NOMOS. Direito e sociedade na Antiguidade Clássica*, eds. Delfim F. Leão; Livio Rossetti; Maria do Céu G.Z. Fialho (Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra; Madrid: Ediciones Clásicas, 2004), p.309.

<sup>2</sup> Sobre os cinco principais pontos da defesa de Milo por Cícero ver R.W. Husband, «The Prosecution of Milo: a case of homicide, with a plea of self-defense» in *The Classical Weekly*, vol. 8, nº20, março 1915, p.156-159.

<sup>3</sup> Tradução livre da autora: «existe uma lei, não escrita em lado nenhum, mas nascida nos nossos corações, uma lei que veio até nós não por uso ou costume ou leitura mas por derivação e absorção e adoção da natureza em si mesma; uma lei que veio até nós não pela teoria, mas pela prática, não por instrução mas por intuição natural. Eu refiro-me à lei que dita que se as nossas vidas correm perigo por conspirações ou violência ou ladrões ou inimigos armados todo e qualquer método para nos protegermos é moralmente correto». *Selected Political Speeches*, 1969 by Cicero *apud* Stephen P. Halbrook, *That every man be armed: the evolution of constitutional right*, (Albuquerque: University of New Mexico Press, 2013), p.13.

<sup>4</sup> Sobre isto, ler Fernando Conde Monteiro, *A Legítima Defesa: um contributo para a sua fundamentação*, (Porto, 1994), p.40 ss.

<sup>5</sup> Uma das teorias avançadas para fundamentar a legítima defesa é que recai na perturbação de ânimo sentida pelo defensor. De acordo com esta teoria, a impunidade da defesa resulta da perturbação de ânimo produzida no agredido que se vê confrontado com a agressão, na medida em que tal perturbação excluiria a imputabilidade do autor. Luzón Peña aponta duas grandes críticas a esta teoria – a realidade mostra-nos que há uma panóplia de casos em que o agredido opera na plenitude das suas capacidades mentais, pelo que descartaria as hipóteses em que o defensor mantém o sangue frio e a serenidade; além disso, a perturbação de ânimo ocorre tanto

fundamento a este direito, no entanto, atualmente, é consensualmente aceite que a legítima defesa recai na defesa necessária do bem jurídico ilicitamente agredido, operando como um instrumento preventivo de defesa da ordem jurídica.<sup>6</sup>

Vejamos que o art. 21º da Lei Fundamental consagra a todos o «direito a resistir a qualquer ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias e de repelir pela força qualquer agressão, quando não seja possível recorrer à autoridade pública». Do que se cristaliza na nossa Constituição resulta que todos têm o direito à defesa, *se* não for possível recorrer à autoridade pública, isto é, se ao Estado não for possível defender o agredido. Numa baliza temporal em que o Estado não consegue defender o cidadão, este tem a permissão de se defender, ganhando sentido o uso da força pelo ameaçado.<sup>7</sup> O recurso à força pelo agredido é possível, apenas se essa for a única hipótese de levar a cabo uma defesa eficaz, por não se poder esperar do agredido que abra mão da eficácia da defesa para esperar pela proteção estadual, *maxime*, das forças policiais.

A legítima defesa assume um papel preventivo, tanto à luz da prevenção geral, como da prevenção especial, como bem sublinha Conde Monteiro. De um lado, com o exercício da defesa põe-se termo a uma situação causadora de perigo para o bem jurídico colocado em causa com a agressão, levando ao fim o alarme social e, por consequência, ao restabelecimento da paz jurídica.<sup>8</sup> Por outro lado, a defesa evita a realização ou a manutenção da agressão ilícita, prevenindo-se, assim, situações geradoras de alarme social, procurando colocar o agente agressor na órbita do direito e dos seus valores, condicionando o seu comportamento.<sup>9</sup>

---

perante uma agressão injusta como perante uma agressão justa, obrigando, com efeito, a legítima defesa a entrar em jogo quando a agressão é justa. Diego Manuel Luzón Peña, *Aspectos esenciales de la legítima defensa* (Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1977), p.18-21.

<sup>6</sup> Neste sentido, Jorge de Figueiredo Dias, *DP-PG*, Tomo I (Coimbra: Gestlegal, 2019), p.474; Fernando Conde Monteiro, «Algumas considerações sobre a legítima defesa a partir da Constituição da República Portuguesa» in *Estudos dedicados ao Professor Doutor Nuno José Espinosa Gomes da Silva*, vol. I (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013), p.327-346.

<sup>7</sup> Conde Monteiro, «Algumas considerações...», p.331.

<sup>8</sup> Expondo também o papel da legítima defesa para a prevenção geral positiva, Américo Taipa de Carvalho, *A Legítima defesa* (Coimbra: Coimbra Editora, 1995), p.432. Porém, o autor escreve também sobre o papel intimidativo da legítima defesa, prosseguindo exigências de prevenção geral negativa: «[a defesa dos bens jurídicos individuais] passa pela advertência aos potenciais agressores de que a tentativa de concretização da agressão pode ter, por parte do agredido, uma reação defensiva que pode ir tão longe quanto o que, na situação concreta for necessário para impedir ou fazer cessar a agressão ilícita», p.432.

<sup>9</sup> Conde Monteiro, «Algumas considerações...», p.331.

Com a ocorrência de uma agressão ilícita dois tipos de necessidade brotam – a *necessidade de defesa da ordem jurídica*; e a *necessidade de proteção dos bens jurídicos ameaçados pela agressão*<sup>10</sup> - que dão luz à teoria dualista dominante entre nós. Ora, esta necessidade não carece de uma apreciação exigente, é uma necessidade naturalmente explicativa que surge no âmbito da agressão ilícita.<sup>11</sup> Quanto à primeira necessidade, já muito se escreveu sobre ela, destacando-se, a este propósito, as palavras autorizadas de Eduardo Correia: «o reconhecimento de um direito de legítima defesa, cujo exercício logo formalmente afasta a antijuridicidade do facto, tem na sua base a prevalência que à ordem jurídica cumpre dar ao justo sobre o injusto, à defesa do direito contra a sua agressão, ao princípio de que o Direito não tem de recuar ou ceder nunca perante a ilicitude. (...) certo é que a legítima defesa realiza sempre o mais alto de todos eles, que é, por força da sua essência, a defesa da ordem jurídica».<sup>12</sup>

Já de acordo com Conde Monteiro, «o defensor deve ser protegido maximamente porque ele é o inocente objeto de uma atuação de um terceiro atuando ilicitamente e a maior parte das vezes dolosamente»<sup>13</sup> e é em virtude deste viés pró-defensor que não se tira a legitimidade da defesa exercida para repelir uma agressão a um bem jurídico de valor inferior ao atingido pela defesa.<sup>14</sup> Apesar do pendor pré-defensor que se verifica, a pessoa do agressor não perde a sua humanidade e nem o facto de estar a atuar contrariamente ao direito o expulsa do seu âmbito de proteção, pelo que a defesa deve ser a estritamente necessária à repulsa da agressão, sob pena de se violar a dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade.<sup>15</sup>

No contexto da legítima defesa há verdadeiramente um conflito entre o bem jurídico do defensor colocado em causa com a agressão e o bem jurídico do agressor colocado em causa com a defesa. Ao contrário do que acontece com o direito de necessidade do art. 34º do CP, em que se requer uma sensível superioridade do bem a salvaguardar em relação ao

---

<sup>10</sup> Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.474.

<sup>11</sup> Destacando como função primária da legítima defesa a necessidade de defesa dos bens jurídicos agredidos, Germano Marques da Silva, *DPP - PG*, vol. II (Lisboa: Editorial Verbo, 2005), p.99: «só através desta proteção dos direitos individuais se defende também a ordem jurídica, isto é, protegendo os direitos de cada um é que se protegem os direitos de todos e a própria ordem jurídica».

<sup>12</sup> Eduardo Correia, *Direito Criminal*, vol. II (Coimbra: Almedina, 1968), p.35-37.

<sup>13</sup> Conde Monteiro, «Algumas considerações...», p.340.

<sup>14</sup> Neste sentido, Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.475.

<sup>15</sup> Conde Monteiro, «Algumas considerações...», p.332.

bem sacrificado para se operar a justificação, na legítima defesa aceita-se a inferioridade do bem jurídico defendido. Com efeito, casos há em que se verifica uma notória desproporção entre os bens jurídicos em conflito, dando azo à reflexão de uma exigência de proporcionalidade entre a agressão e a defesa.

De acordo com as palavras *supra* citadas de Conde Monteiro, em virtude precisamente da tendência pró-defesa que decorre de uma agressão ilícita por parte do agente dirigida ao defensor, a inferioridade do bem defendido é permitida, porém, a *sensível inferioridade* do bem defendido pode tornar a defesa ilegítima.<sup>16</sup> Por outro lado, Taipa de Carvalho, em 1995, rejeitava liminarmente a proporcionalidade, argumentando que «não seria justo que, face a um agressor ilícito, doloso e imputável, se viesse a fazer recair sobre o agredido um dever de solidariedade, quando, persistindo o agente na concretização da sua agressão, não fosse possível ao agredido defender-se sem lesar bens muito mais valiosos que os agredidos. Não tem sentido e seria socialmente perigoso fazer recair sobre um tal agredido a sujeição de ter de fugir (sacrifício da liberdade) ou ter de suportar a lesão de um qualquer outro bem jurídico, pessoal ou patrimonial».<sup>17</sup>

Neste âmbito, somos obrigados a discordar do autor que, em boa verdade, propugna por uma legítima defesa ilimitada, ignorando o conflito entre bens jurídicos que efetivamente existe numa situação de legítima defesa.<sup>18</sup> Taipa de Carvalho fala da injustiça para o defensor que tenha de suportar a agressão ilícita, por a sua defesa atingir bens de valor sensivelmente superior, mas não pensa na injustiça, por exemplo, de matar alguém que tenha furtado dois euros.

Porém, em virtude da ciência pensante em constante evolução que é o direito e promovida pela entrada em vigor do DL n° 457/99, o autor pensou de novo sobre a eventual ponderação dos bens em conflito, à luz da proporcionalidade qualitativa dos bens referida pelo DL, que regula a utilização de armas de fogo pelas forças policiais. Diz-nos Taipa de Carvalho que «não se verificando este pressuposto da “proporcionalidade qualitativa” dos bens (objeto da agressão e objeto da ação de defesa), a ação de defesa, que se traduza na

---

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> Américo Taipa de Carvalho, *A legítima defesa*, p.434.

<sup>18</sup> Assim, Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.475.



morte ou lesão corporal grave do agressor, é considerada ilícita».<sup>19</sup> Todavia, o autor alerta que esta superioridade qualitativa dos bens atingidos pela defesa face aos bens colocados em causa com a agressão *não configura um excesso de legítima defesa*<sup>20</sup> «pois que esta figura caracteriza-se pela utilização de um meio desnecessário da ação de legítima defesa, o que pressupõe uma situação de legítima defesa, que, no caso, não existe por força da referida desproporcionalidade qualitativa dos bens».<sup>21</sup>

Para concluir, o académico reconhece que, apesar de ter como objeto a legítima defesa exercida pelas forças policiais, a proporcionalidade qualitativa introduzida pelo DL não pode deixar de se aplicar, de igual modo, à legítima defesa privada. Ademais, aludindo aos bens referidos pelo art. 3º, nº 2, alínea a), do diploma, Taipa de Carvalho entende que está justificada a ação de defesa – necessária para repelir a agressão – que recaia num perigo sério para a vida e integridade física do agressor quando são esses bens jurídicos que estão a ser ameaçados pelo agressor.<sup>22</sup>

Por sua vez, Fernanda Palma postula a ponderação dos bens em conflito, rejeitando a legítima defesa ilimitada.<sup>23</sup> Alinhavando com a posição de Fernanda Palma, Teresa Quintela de Brito propugna pela ponderação de bens, assim, rejeita a exclusiva proporcionalidade do meio utilizado na defesa e procura também cimentar a proporcionalidade entre os bens do defensor e do agressor, não se bastando com a proporcionalidade dos meios. Nas suas palavras, «por muito que a presença de uma agressão ilícita faça pender a balança para o lado da defesa (...) sempre se terá de aceitar uma ideia de ponderação de bens como limite negativo do direito de defesa, sob pena de a Ordem Jurídica se negar a si própria, ao pactuar com uma instrumentalização da pessoa do agressor».<sup>24</sup>

---

<sup>19</sup> Américo Taipa de Carvalho, *DP-PG, Questões Fundamentais, Teoria Geral do crime* (Porto: Universidade Católica Editora, 2016), p.391.

<sup>20</sup> Itálico nosso.

<sup>21</sup> Américo Taipa de Carvalho, *DP-PG*, 2016, p.391.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p.392.

<sup>23</sup> Maria Fernanda Palma, *A Justificação por legítima defesa como problema de delimitação de direitos*, vol. I (Lisboa: AAFDL, 1990), p.253 ss.

<sup>24</sup> Teresa Quintela de Brito, *O Direito de necessidade e a legítima defesa no Código Civil e no Código Penal: uma perspetiva de unidade de justificação* (Lisboa: Lex: Edições Jurídicas, 1994), p.43.

## 2. Os requisitos da situação de legítima defesa

### 2.1.O comportamento agressivo

O legislador nacional no art. 32º do CP consagra que «constitui legítima defesa o facto praticado como meio necessário para repelir a agressão atual e ilícita de interesses juridicamente protegidos do agente ou do terceiro». Dirigindo, numa primeira fase, a nossa análise para a situação que origina a legítima defesa, como primeiro requisito da operação desta causa de justificação, surge a agressão, que se pode definir como o *comportamento humano voluntário que ameaça um bem jurídico*.<sup>25</sup> Ora, desta definição resulta que a legítima defesa não funciona quando a ameaça ao bem jurídico deriva de animais ou de forças da natureza,<sup>26</sup> mas não significa isto que o indivíduo fique desprotegido nestas situações, pois há sempre o direito de necessidade. No entanto, Eduardo Correia não percebe a exclusão dos ataques de animais da esfera de proteção da legítima defesa, por não aceitar que essas situações sejam remetidas para a obrigatória ponderação de interesses do estado de necessidade, acrescentando que, na hipótese de um ataque animal, os interesses sacrificados pertencem à esfera jurídica donde provém o ataque aos interesses jurídicos defendidos.<sup>27</sup> No que diz respeito aos ataques de animais, faz-se uma ressalva, pois não parece fazer sentido excluir da legítima defesa os casos em que o animal é o instrumento da agressão, isto é, está a ser utilizado, manuseado pelo agressor, como instrumento para levar a cabo o comportamento antijurídico e, nesta medida, é um comportamento humano voluntário.<sup>28</sup>

Da definição avançada decorre que o comportamento humano seja voluntário, retirando, por consequência, do âmbito de proteção da legítima defesa o comportamento humano inconsciente, involuntário, de que é exemplo o sonambulismo ou a hipnose.<sup>29</sup> Com alguma divergência doutrinal, apresenta-se a questão de saber se as pessoas coletivas podem agredir e, portanto, serem destinatárias de uma legítima defesa por parte do agredido. De um lado, Figueiredo Dias e Paulo Pinto de Albuquerque não negam a possibilidade de os entes

---

<sup>25</sup> Assim, Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem* (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015), p.235.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> Eduardo Correia, *Direito Criminal*, 1968, p.38. No mesmo sentido que Eduardo Correia, Edmund Mezger, *Derecho Penal*, trad. Conrado A. Finzi (Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1958), p.168-169.

<sup>28</sup> Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.478.

<sup>29</sup> Germano Marques da Silva, *DPP-PG*, p.103.

coletivos serem agressores. Do outro lado, Roxin e Bruno Moura<sup>30</sup> não prevêm essa hipótese, advogando a incapacidade de as pessoas jurídicas levarem a cabo uma agressão, que não seja metafórica. O jurista germânico diz-nos que não é possível atuar em legítima defesa perante uma pessoa coletiva, por estas não poderem atuar no sentido da lei penal e por não serem acessíveis para a eficácia preventivo-geral, ressalvando, porém, que sempre será possível atuar em legítima defesa perante os órgãos humanos dos entes coletivos.<sup>31</sup>

Para terminar esta resenha, daquilo que é o comportamento agressivo, resta perceber se a omissão de um comportamento humano pode constituir, em si mesmo, uma agressão, pois quando se fala em agressão pensa-se numa ação, num *facere*. Assim, a omissão também é considerada uma agressão, na medida em que o comportamento agressivo omissivo deverá constituir uma violação de um dever jurídico.<sup>32</sup> De resto, discute-se se a agressão deve limitar-se à omissão imprópria ou impura, ou se, por sua vez, deve ser alargada à omissão própria ou pura, entendendo-se como crimes próprios ou puros aqueles em que a PE do CP refere expressamente a omissão como forma de integração típica.<sup>33</sup> Figueiredo Dias olha para esta questão de forma positiva, assinalando a possibilidade de legítima defesa tanto na omissão impura como na omissão pura.<sup>34</sup> Nesta senda, é possível forçar um automobilista a transportar ao hospital a vítima de um acidente (art. 200º do CP). Já Roxin também aceita a legítima defesa nos crimes de omissão, assinalando que se encontra justificada a ameaça à mãe que se recusa a alimentar o filho, como também se encontra justificada a conduta de quem derruba uma porta por ter sido enclausurado numa sala e o porteiro nega a libertá-lo.<sup>35</sup> Contudo, em sentido divergente do autor português, o alemão não aceita a legítima defesa para a omissão pura, argumentando que a omissão pura não é punível como lesão de bens jurídicos, logo, não fundamenta uma agressão a bens jurídicos. Perante as hipóteses de omissão pura, Roxin advoga o emprego de uma violência mesurada que será interpretada à luz do direito de necessidade.<sup>36</sup>

---

<sup>30</sup> Bruno de Oliveira Moura, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa* (Coimbra: Coimbra Editora, 2013), p.40-41.

<sup>31</sup> Claus Roxin, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, trad. Diego-Manuel Luzón Peña et. al (Madrid: Editorial Civitas, 1997), p.611.

<sup>32</sup> Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.478-479. No mesmo sentido, Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário...*, p.235; Germano Marques da Silva, *DPP-PG*, p.102; Bruno de Oliveira Moura, *op.cit.*, p.39.

<sup>33</sup> Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.1064.

<sup>34</sup> Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.479. Também neste sentido, Américo Taipa de Carvalho, *DP-PG*, 2016, p.368.

<sup>35</sup> Claus Roxin, *op.cit.*, p.613.

<sup>36</sup> Claus Roxin, *op.cit.*, p.614.

### 2.1.1. Os bens jurídicos ameaçados com o comportamento agressivo

O bem ameaçado com a conduta agressiva deve ser um bem juridicamente protegido, mas não tem de ser um bem jurídico-penalmente protegido.<sup>37</sup> O legislador nacional não exigiu que o bem jurídico ameaçado fosse protegido ao nível do direito penal, basta apenas que ele seja protegido pelo direito. Além de inexistir uma limitação dos bens suscetíveis de legítima defesa, esses bens não têm de ser do deficiente, podem ser de um terceiro, como a norma legal expressamente indica. Ora, à falta de uma limitação do bem jurídico suscetível desta causa de justificação, chamam-se à colação alguns exemplos de bens jurídicos que podem ser defendidos com recurso a esta justificativa, tais como a vida, a integridade física, a liberdade, a autodeterminação sexual, a propriedade, a posse, o bom nome, o crédito, etc.<sup>38</sup> Deste modo, a pessoa que espia secretamente o vestário de mulheres de um ginásio – violação de um direito de personalidade – pode ser expulso com violência se necessário.<sup>39</sup> Já Taipa de Carvalho exclui desta esfera de bens os direitos de crédito, como também os direitos familiares e laborais, isto é, os direitos relativos, na medida em que a efetivação desses direitos compreende procedimentos próprios e, nesse sentido, não suscetíveis de legítima defesa por existirem outras vias de defesa desses direitos.<sup>40</sup>

Neste âmbito de discussão, releva saber se apenas os bens jurídicos individuais são suscetíveis de legítima defesa ou se, por sua vez, também os bens jurídicos comunitários o podem ser. De um lado, Figueiredo Dias afirma que não há qualquer razão de princípio para excluir do âmbito da legítima defesa os bens comunitários, ainda para mais quando a agressão coloque em sério perigo os bens das pessoas.<sup>41</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, em linha concordante com o professor de Coimbra, reitera que não há qualquer contradição literal com a admissibilidade da legítima defesa dos bens comunitários, pois o Estado é

---

<sup>37</sup> Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.479.

<sup>38</sup> *Ibidem*. Günther Jakobs prevê a legítima defesa do uso comum sem obstáculos, exemplificando com a defesa exercida contra quem fecha uma estrada. No entanto, o autor alemão ressalva que, como os preceitos reguladores da circulação rodoviária protegem interesses de terceiros e como a defesa só pode atingir a esfera do agressor, aquele que é impedido de ultrapassar corretamente em via pública não pode forçar o exercício do seu direito desrespeitando a distância máxima de segurança, visto que essa infração está em colocar em causa bens de terceiros. Günther Jakobs, *Derecho Penal – Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación*, trad. Joaquín Contreras et. al (Madrid: Marcial Pons, 1997), p.459. Neste sentido sobre o uso comum das coisas públicas, Bruno de Oliveira Moura, *op.cit.*, p.42-43.

<sup>39</sup> Exemplo utilizado por Roxin, *op.cit.*, p.623.

<sup>40</sup> Taipa de Carvalho, *DP-PG*, 2016, p.370. Concordando, Roxin, *op.cit.*, p.625, alertando para o perigo de que, se fosse possível recorrer à legítima defesa para impor direitos contratuais, então, qualquer credor poderia impor violentamente o seu interesse, tornando obsoletos os procedimentos civis para o efeito.

<sup>41</sup> Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.480.

considerado «terceiro» para efeito da norma legal.<sup>42</sup> Todavia, acentuando-se a funcionalização destes bens, ressalva-se que a necessidade de defesa pode ficar restringida e até excepcionalmente eliminada.<sup>43</sup> Taipa de Carvalho prevê também a compreensão dos bens comunitários, exemplificando que constituirá uma agressão suscetível de legítima defesa a tentativa de danificação ou destruição de edifícios públicos ou a poluição de rios.<sup>44</sup>

Nos antípodas desta linha doutrinal, Bruno de Oliveira Moura e Roxin, na doutrina alemã, assinalam que as agressões que afetam *exclusivamente* bens jurídicos da comunidade, de que são exemplo a administração pública, o sistema económico, o ambiente e a segurança do tráfego, não podem ser afastadas com a legítima defesa, alertando que «se cada cidadão pudesse defender violentamente – ainda que não existisse nenhum particular realmente necessitado de proteção – a ordem social pacífica, esta última seria ao final mais prejudicada do que favorecida, pois cada violação real ou imaginária do Direito poderia conduzir exatamente àquele cenário de luta que o ordenamento estatal deseja evitar ao estabelecer os seus específicos “guardiões da ordem”».<sup>45</sup>

Ora, para terminar esta discussão, pensamos, em linha concordante com os primeiros autores, que os bens jurídicos comunitários, por princípio, devem poder ser defendidos com recurso a esta causa justificativa. No entanto, o que poderá acontecer na prática é que a admissibilidade da legítima defesa pode falhar quando estão previstos procedimentos especiais para a defesa do direito e também quando falha a necessidade de defesa. Para terminar, a primeira linha doutrinal é mais cautelosa na medida em que não procura excluir de antemão os bens jurídicos comunitários, postergando a resposta ao caso para a análise concreta.

## **2.2.A atualidade da agressão**

Considera-se agora a atualidade da agressão como requisito para a verificação de uma situação de legítima defesa. Entende-se como atual a agressão iminente, que já se iniciou ou ainda persiste.<sup>46</sup> A iminência de que se fala para a atualidade da agressão

---

<sup>42</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário...*, p.235.

<sup>43</sup> Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.481.

<sup>44</sup> Taipa de Carvalho, *DP-PG*, 2016, p.371.

<sup>45</sup> Bruno de Oliveira Moura, *op.cit.*, p.44 e também Roxin, *op.cit.*, p.625.

<sup>46</sup> Assim, Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.481.

manifesta a preocupação em não exigir ao defendente que a agressão já se tenha iniciado para poder defender-se ao abrigo da causa de justificação.<sup>47</sup> Deste modo, a agressão é iminente quando esta tenha alcançado o estágio dos atos de execução ou, sendo puníveis, dos atos preparatórios.<sup>48</sup>

Fernanda Palma identifica a atualidade da agressão com o conceito de atos de execução previsto no art. 22º, nº 1, alínea c), do CP<sup>49</sup>: «são atos de execução os que, segundo a experiência comum e salvo circunstâncias imprevisíveis, forem de natureza a fazer esperar que se lhes sigam atos das espécies indicadas nas alíneas anteriores». Outros autores socorrem-se da definição avançada pelo legislador para a tentativa para cristalizar o início da agressão atual, para efeitos de legítima defesa, tais como Taipa de Carvalho, que afirma que a definição-delimitação do art. 22º é perfeitamente aplicável para definir e estabelecer o momento a partir do qual a agressão é iminente e, portanto, atual.<sup>50</sup> Também Eduardo Correia socorre-se do entendimento de «atos de execução», afirmando que «quando se entenda que já constituem atos de execução aqueles a que, salvo um acaso imprevisível, se seguirá o preenchimento do tipo legal de crime – dificilmente se poderá falar na possibilidade de agressão atual anteriormente a eles».<sup>51</sup>

Contudo, Figueiredo Dias rejeita a transposição da definição utilizada no regime da tentativa, por entender que tal regime exclui agressões que, apesar de ainda não iniciadas, são iminentes e, além disto, faz entrar no campo da legítima defesa um regime com outra teleologia, que se dirige a agressões a bens jurídico-penalmente protegidos.<sup>52</sup> O autor, em relação à linha de pensamento anterior, procura ampliar o conceito de agressão atual, não se apoiando no regime da tentativa, afirmando a admissibilidade da legítima defesa na situação em que A dispara sobre B no momento em que B leva a mão ao bolso para sacar do revólver com o qual pretendia atirar sobre A.<sup>53</sup> Roxin, refletindo sobre este exemplo, considera que não estamos perante uma tentativa de homicídio – tal verificar-se-ia quando o agressor

---

<sup>47</sup> Germano Marques da Silva, *DPP-PG*, p.103.

<sup>48</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário ...*, p.235.

<sup>49</sup> Maria Fernanda Palma, *DP-PG, A teoria geral da infração como teoria da decisão penal* (Lisboa: AAFDL Editora, 2020), p.296.

<sup>50</sup> Taipa de Carvalho, *DP-PG*, 2016, p.371.

<sup>51</sup> Eduardo Correia, *Direito Criminal*, 1968, p.43.

<sup>52</sup> Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.481-482.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

tirasse do bolso o revólver –, mas para todos os efeitos é uma agressão atual.<sup>54</sup> Perante este exemplo, Taipa de Carvalho entende que já se está perante um ato de execução da tentativa de homicídio.<sup>55</sup> Com efeito, considera que o exemplo avançado por Figueiredo Dias para demonstrar a rejeição da definição utilizada na tentativa e, conseqüentemente, demonstrar uma maior amplitude em relação a esta, coaduna-se perfeitamente com uma situação de tentativa. Do outro lado, Fernanda Palma nega a compreensão desse exemplo para efeitos de atos de execução do art. 22º do CP.<sup>56</sup>

Situações conflituosas na doutrina são aquelas em que, a agressão não é iminente, porém, já se sabe antecipadamente, com certeza ou com um elevado grau de segurança, que ela vai ocorrer. Ora, esta situação é espelhada pelo exemplo já muito conhecido do estalajadeiro que ouve ao jantar três hóspedes a combinarem entre si um assalto à estalagem. O estalajadeiro coloca um sonífero na bebida dos três hóspedes. Está coberto pela legítima defesa?<sup>57</sup> Nesta situação, não temos atos de execução, aquilo que existe é um projeto criminoso, no entanto, à luz da teoria da defesa mais eficaz, a agressão «seria já atual no momento em que se soubesse que ela viria a ter lugar se o adiamento da reação para o momento em que ela fosse iminente tornasse a resposta impossível ou se ela só fosse possível mediante um grave endurecimento dos meios».<sup>58</sup> Fernanda Palma reflete cuidadosamente sobre as vicissitudes de uma defesa antecipada e, utilizando, a par de outros, o exemplo do estalajadeiro considera a fragilidade e o isolamento da vítima. Afirma, por um lado, que «há algo no retrato sócio-psicológico das situações, base do juízo de probabilidade sobre o desenrolar futuro dos comportamentos que comprime a dúvida e a incerteza»<sup>59</sup>; já, por outro lado, alerta que «nada se fez ainda de relevante para o direito. Não foram alteradas as condições de segurança dos bens jurídicos, nem há, por isso, interferência na ordem jurídica».<sup>60</sup>

Figueiredo Dias prontamente rejeita a admissibilidade de tal defesa com base em duas razões – em primeiro lugar, assistir-se-ia a uma ampliação desmesurada daquilo que se

---

<sup>54</sup> Claus Roxin, *op.cit.*, p.620.

<sup>55</sup> Taipa de Carvalho, *DP-PG*, 2016, p.372.

<sup>56</sup> Maria Fernanda Palma, *A Justificação...* p.308.

<sup>57</sup> Exemplo extraído de Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.482.

<sup>58</sup> Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.482.

<sup>59</sup> Maria Fernanda Palma, *A justificação...*, p.324.

<sup>60</sup> Maria Fernanda Palma, *A justificação...*, p.327.

entende por defesa atual; em segundo lugar, verificar-se-iam consequências nefastas, ao permitir projetos privados de defesa em substituição da atuação das autoridades policiais competentes.<sup>61</sup> Ora, nesta senda, não esquecer que a CRP limita o direito de defesa às hipóteses em que não é possível recorrer ao Estado. Uma vez que estamos a estudar as hipóteses em que a agressão não é iminente, apenas se desenha no futuro, apesar do elevado grau de probabilidade, então, haverá ainda tempo para se efetivar a defesa através do recurso às autoridades policiais.<sup>62</sup>

Para terminar o requisito da atualidade da agressão, resta saber quando é que a agressão deixa de ser atual. A legítima defesa tem subjacente a finalidade de impedir a efetiva lesão do bem jurídico, a reiteração dessa lesão – caso das agressões físicas – ou a perduração dessa lesão – caso do sequestro.<sup>63</sup> O critério para determinar o término da agressão reside na *persistência da agressão*, ou seja, enquanto a agressão persistir ela é atual.<sup>64</sup> A consumação como referência deve ser negada por insuficiência de resposta, vejamos que, no caso de uma agressão física, esta consuma-se com o primeiro murro desferido, no entanto, o defendente pode exercer a sua legítima defesa para impedir os futuros murros.<sup>65</sup> Com efeito, entende-se que a agressão é atual enquanto a defesa for suscetível de colocar um fim à agressão, uma vez que é nesse momento que a defesa deixa de ser necessária.<sup>66</sup>

A situação que carece de mais reflexão e, mesmo assim, já se encontra pacificamente resolvida na doutrina é a do furto da coisa. Questiona-se se ainda é legítima defesa aquela que é exercida quando o ladrão já furtou a coisa e se meteu em fuga. A doutrina dominante olha para essa questão positivamente, considerando-se que a agressão só deixa

---

<sup>61</sup> Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.482.

<sup>62</sup> Paulo Pinto de Albuquerque alerta para o DL n.º 457/99, art. 3.º, n.º 2, alíneas b) e c), que preveem duas situações de uso de arma de fogo pelas autoridades policiais em legítima defesa preventiva: para prevenir a prática de um crime particularmente grave que ameace vidas humanas e para proceder à detenção de pessoa que represente essa ameaça e que resista à autoridade ou impedir a sua fuga. *Comentário...*, p.236.

<sup>63</sup> Assim, Taipa de Carvalho, *DP-PG*, 2016, p.372.

<sup>64</sup> Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.483.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> *Ibidem*, p.484.



de ser atual quando o agente fica com a detenção pacífica da coisa, logo, enquanto ele estiver em fuga, ainda se está a debater pela detenção pacífica da coisa.<sup>67</sup>

### 2.3.A ilicitude da agressão

A agressão, para dar origem à situação de legítima defesa, tem de ser ilícita. A ilicitude da agressão tem como referência toda a ordem jurídica. A ilicitude não tem de ser especificamente penal.<sup>68</sup> Deste modo, as agressões ao direito penal, ao direito civil, ao direito constitucional, ao direito de mera ordenação social, etc. podem todas ser repelidas pela legítima defesa, ressalvando-se, no entanto, as agressões que preveem procedimentos especiais, como já foi afirmado na análise dos bens jurídicos ameaçados. Exemplificando, um credor não pode exercer a legítima defesa para obrigar o devedor a satisfazer o seu direito de crédito.<sup>69</sup>

Embora a ilicitude da agressão não tenha de radicar numa ilicitude penal, o certo é que a ilicitude da agressão afere-se em relação à antijuridicidade do facto desenvolvida na teoria geral do crime. Com efeito, a ilicitude da agressão exige o desvalor da ação – a agressão contrária ao direito é em si desvaliosa – e o desvalor do resultado – a lesão a bens jurídicos protegidos.<sup>70</sup> Nas palavras de Taipa de Carvalho, «o “desvalor de ação” é característica irrenunciável da ilicitude da agressão, embora, obviamente, a legítima defesa só justifique a ação de defesa, quando a conduta em si desvaliosa for adequada a produzir lesão do bem jurídico»<sup>71</sup>, daí não haver lugar à legítima defesa perante a tentativa impossível que for manifesta para o defendente.<sup>72</sup>

Não são ilícitas as agressões cobertas pela legítima defesa, pois estamos perante agressões justificadas – não há desvalor da ação. O defendente que atua ao abrigo desta

---

<sup>67</sup> Nesta linha, Maria Fernanda Palma, *A justificação...*, p.334-336; Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.484; Taipa de Carvalho, *DP-PG*, 2016, p.372-373.

<sup>68</sup> Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.485.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

<sup>70</sup> Tendo em atenção esta dupla exigência, isto é, a ilicitude da agressão não se basta com o desvalor do resultado, requer também o desvalor da ação, resulta que não há lugar à legítima defesa quando são levadas a cabo condutas perigosas com a diligência e o cuidado devidos, mas provoca, no entanto, uma lesão de bens jurídicos. Nestas situações, apesar da existência do desvalor do resultado, falta o desvalor da ação. O sujeito titular do bem jurídico agredido não tem de suportar a qualquer custo a agressão, mas a sua defesa não será interpretada à luz da legítima defesa, mas sim à luz do direito de necessidade, limitado pelo princípio da proporcionalidade. Sobre isto, Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.486-487.

<sup>71</sup> Taipa de Carvalho, *DP-PG*, 2016, p.370.

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

justificativa tem um verdadeiro direito de intervenção na esfera jurídica de terceiros, impedindo estes de exercer a legítima defesa. Vejamos, não faria sentido que o ladrão pudesse agir em legítima defesa perante a agressão (lícita) de quem o tenta impedir de fugir.<sup>73</sup>

Quando a ilicitude da agressão seja penal, contam para a legítima defesa, tanto as condutas dolosas como as condutas negligentes.<sup>74</sup> No que a isto diz respeito, Fernanda Palma assinala que «não será necessário que exista dolo ou uma violação subjetiva do dever de cuidado pelo agressor, bastando uma objetiva contrariedade aos deveres jurídicos derivados da norma».<sup>75</sup> Por outro lado, Taipa de Carvalho exige que a conduta agressiva seja dolosa, argumentando que «tendo a legítima defesa uma função de prevenção das condutas ilícitas adequadas a lesar bens jurídicos alheios, deve entender-se que tal *ratio* só se afirma face a agressões ilícitas dolosas. O objetivo da legítima defesa não é o de impedir comportamentos (ilícitos) negligentes; a legítima defesa, por outras palavras, não pode ser vista como instrumento de que o direito se sirva para “coagir” os cidadãos a atuarem com diligência, mas simplesmente visa impedir as lesões provenientes de condutas assumidas pelo respetivo agente como suscetíveis de lesar interesses jurídicos alheios».<sup>76</sup>

Germano Marques da Silva, criticando a posição que exige a conduta dolosa, afirma que «a função da legítima defesa não é essencialmente preventiva, mas tutelar, de autotutela de bens jurídicos individuais pela delimitação qualitativa dos direitos, sendo dada prevalência aos direitos defendidos, do defendente ou do terceiro, em confronto com os do agressor e porque entendemos também que a palavra agressão tem um sentido objetivo correspondente a lesão ou perigo de lesão, independentemente da vontade do agressor».<sup>77</sup>

Por fim, a agressão ilícita não tem de ser culposa.<sup>78</sup> Desde logo, a exigência de culpa por parte do agressor constituiria uma solução *contra legem*, na medida em que a norma

---

<sup>73</sup> Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.486.

<sup>74</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário...*, p.237; Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.487.

<sup>75</sup> Maria Fernanda Palma, *DP-PG*, p.295-296.

<sup>76</sup> Taipa de Carvalho, *A Legítima Defesa*, p.259.

<sup>77</sup> Germano Marques da Silva, *DPP-PG*, p.104.

<sup>78</sup> Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.488; Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário...*, p.236; Germano Marques da Silva, *op.cit.*, p.103; Fernanda Palma, *DP-PG*, p.295.

legal apenas exige a ilicitude da agressão. Ademais, tal solução impediria o defendente de exercer legítima defesa quando o agente de agressão fosse inimputável, por exemplo.<sup>79 80</sup>

---

<sup>79</sup> Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.488.

<sup>80</sup> Contra este entendimento, defendendo, por sua vez, uma atuação culposa, Taipa de Carvalho, *DP-PG*, 2016, p.362: «(...) o direito de legítima defesa deve pressupor um agressor plenamente consciente da gravidade e ilicitude do seu ato agressivo e das consequências que para ele próprio podem advir do exercício do direito de legítima defesa que cabe ao potencial ou atual agredido. (...) Logo, o verdadeiro direito de legítima defesa não se deve bastar com a ilicitude da agressão, mas pressuporá também a culpabilidade do agressor».

## Capítulo II: O excesso de legítima defesa

---

### 1. A culpa jurídico-penal

#### 1.1. O princípio da culpa no nosso ordenamento jurídico

O princípio da culpa – um dos princípios conformadores do sistema penal português – deriva do princípio da proibição do excesso e ancora-se nos arts. 1º, 13º e 25º, nº 1 da CRP, na medida em que consagram a inviolabilidade da dignidade pessoal, e no art. 2º da CRP, na medida em que consagra o modelo do Estado de Direito democrático.<sup>81</sup> Uma ordem jurídica que apresenta como valor central a dignidade da pessoa humana só pode tratar as pessoas como seres livres dignos de justiça.<sup>82</sup> É na esteira de um tratamento justo e digno que o princípio da culpa, inserido num Estado de Direito, estabelece o máximo de pena que não pode ser ultrapassado,<sup>83</sup> como nos confirma o legislador penal no art. 40º, nº 2 do CP.

É de notar, porém, que este entendimento, hoje pacífico, já conheceu vários problemas no horizonte da dogmática penal, na medida em que a culpa do agente andou, durante decénios, ligada aos modelos retribucionistas do direito penal, que hoje rejeitamos. Segundo a teoria retribucionista, a pena visa compensar o mal praticado, isto é, a pena irá corresponder, tanto em duração, como em intensidade, à gravidade do facto.<sup>84</sup> O mérito da teoria retribucionista radica na imposição de um limite da pena ou, preferindo-se, um limite ao arsenal punitivo estatal – a culpa daquele que pratica o facto.<sup>85</sup> Ora, se a pena procura compensar o mal do crime, a uma culpa leve não corresponderá uma pena grave<sup>86</sup>, deseja-

---

<sup>81</sup> Maria João Antunes, *Penas e Medidas de Segurança* (Coimbra: Almedina, 2022), p.15.

<sup>82</sup> Jorge Miranda; Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. I (Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2017), p.61.

<sup>83</sup> Cf. Jorge de Figueiredo Dias, *Temas Básicos da Doutrina Penal* (Coimbra: Coimbra Editora, 2001), p.109 e ss: «a verdadeira função da culpa no sistema punitivo reside efetivamente numa incondicional proibição do excesso. A função da culpa, inscrita na vertente liberal do Estado de Direito é a de estabelecer o máximo de pena ainda compatível com as exigências de preservação da dignidade da pessoa e de garantia do livre desenvolvimento da sua personalidade nos quadros próprios de um Estado de Direito democrático».

<sup>84</sup> Cf. Claus Roxin, *Derecho Penal*, p.82.

<sup>85</sup> Sobre a mudança de pensamento que teve lugar: da culpa como fundamento da pena para a culpa como limite da pena, ler Anabela Miranda Rodrigues, *A determinação da medida da pena privativa de liberdade. Os critérios da culpa e da prevenção* (Coimbra: Coimbra Editora, 2014), p.216 ss.

<sup>86</sup> Claus Roxin, *op.cit.*, p.84.

se, nesta sede, uma correspondência de modo a possibilitar a (justa)<sup>87</sup> compensação.<sup>88</sup> No outro polo nasceram as teorias da prevenção que, apesar de renunciarem às ideias retributivas, não descartaram a culpa, impuseram-na exclusivamente como limite da pena.<sup>89</sup>

Perante um sistema como o atual, que faz recair as finalidades da pena em exigências de prevenção geral e especial,<sup>90</sup> a culpa jurídico-penal constitui sim o pressuposto necessário e limite inultrapassável da pena.<sup>91</sup> Sobre as exigências de prevenção geral positiva, Anabela Miranda Rodrigues assinala que «a confirmação da validade da norma a assegurar por meio da pena refere-se, limitadamente, como já vimos, à tutela de determinados bens jurídico-penais em face de certas agressões. O que está em causa é aferir do significado que a sua violação tem para a comunidade e satisfazer as exigências de proteção desses bens na medida do necessário para assegurar a estabilização das expectativas na validade do direito».<sup>92</sup> Já sobre as exigências preventivo-especiais, Figueiredo Dias

---

<sup>87</sup> Sobre isto Manuel Cavaleiro de Ferreira, *DPP – PG II* (Lisboa; São Paulo: Editorial Verbo, 1982), p.302: «[a teoria retribucionista] evoluiu, desfazendo-se dos aspetos bárbaros que revestira, para manter tão-somente o princípio da proporcionalidade da pena ao crime; primeiramente em função do dano e depois da culpa do delinquente».

<sup>88</sup> Entre nós, Eduardo Correia alude à importância da ideia retribucionista, defendendo que esta não pode ser totalmente rejeitada: «(...) a prevenção geral não pode atuar convenientemente sem tomar em conta o pensamento retributivo. Pois é uma realidade comprovada a de que, se a sanção é desproporcionada ao facto (como necessariamente será o caso se a prevenção geral não tomar em conta a ideia retributiva), a sociedade se solidariza com o indivíduo punido dessa maneira desproporcionada. (...) a prevenção geral, para ser eficaz, terá, do seu próprio ponto de vista, não apenas que punir somente factos censuráveis, culposos, como também que atender, na medida da punição, à maior ou menor censurabilidade do agente, quer dizer, à ideia de retribuição.» Eduardo Correia, *Direito Criminal I* (Coimbra: Almedina, 2016), p.58-59.

<sup>89</sup> Anabela Miranda Rodrigues, *op.cit.*, p. 183.

<sup>90</sup> Para um maior desenvolvimento das finalidades das penas, ler Jorge de Figueiredo Dias, *DP-PG*, p. 51 e ss. Sobre as finalidades exclusivamente preventivas da pena, Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.89-90: «O direito penal e o seu exercício pelo Estado fundamentam-se na necessidade estatal (...) de subtrair à disponibilidade (e à “autonomia”) de cada pessoa o mínimo dos seus direitos, liberdades e garantias indispensável ao funcionamento, tanto quanto possível sem entraves, da sociedade, à preservação dos seus bens jurídicos essenciais; e a permitir por aqui, em último termo, a realização mais livre possível da personalidade de cada um enquanto indivíduo e enquanto membro da comunidade. Se assim é, então também a pena criminal – na sua ameaça, na sua aplicação concreta e na sua execução efetiva – só pode perseguir a realização daquela finalidade, prevenindo a prática de futuros crimes. Desta conceção básica resulta que se não justifica, nem é conveniente, nem eficaz, assinalar à pena ou só finalidades de prevenção geral, ou só de prevenção especial. Uma e outras devem coexistir e combinar-se da melhor forma e até ao limite possíveis, porque uma e outras se encontram no propósito comum de prevenir a prática de crimes futuros.»

Também sobre as finalidades preventivas da pena, Manuel Cavaleiro de Ferreira, *op.cit.*, p.300: «O fim de evitar ou prevenir a criminalidade de todos é um fim de prevenção geral; o fim de prevenir a futura criminalidade do mesmo delinquente, a sua reincidência, é um fim de prevenção especial».

<sup>91</sup> Jorge de Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.94.

<sup>92</sup> Anabela Miranda Rodrigues, *op.cit.*, p.374.

dispõe que «a medida da necessidade de socialização do agente é no entanto, em princípio, o critério decisivo das exigências de prevenção especial».<sup>9394</sup>

Como referido *supra*, a determinação da medida concreta de uma pena *além* da medida da culpa seria um atentado à dignidade da pessoa humana e uma porta aberta à arbitrariedade do intervencionismo punitivo estatal e consequentes abusos.<sup>95</sup> Facilmente se depreende que, uma pena que pudesse ultrapassar a medida da culpa do agente, iria produzir efeitos nefastos na comunidade jurídica e na paz social<sup>96</sup> e a uma eventual arbitrariedade, violadora do princípio da igualdade postulado na nossa Lei Fundamental.<sup>97</sup>

Numa lúcida exposição sobre a problemática da culpa no direito penal, Roxin reitera que a pena correspondente à culpa é limitada pelas necessidades de prevenção, o que leva a, não raras vezes, a pena ficar situada aquém da medida da culpa.<sup>98</sup> É neste sentido que a legitimação da pena recai num duplo fundamento, isto é, não depende unicamente da culpa, que, como já referido, atua como limite e pressuposto da pena, visto que *não pode haver pena sem culpa*, mas também das exigências preventivas que a pena visa alcançar.<sup>99</sup>

---

<sup>93</sup> Jorge de Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.93.

<sup>94</sup> Cético ou, melhor dizendo, pessimista em relação a esta ressocialização do agente, Giuseppe Betiol, «Culpa do agente e certeza do direito» in *ROA* 38, vol. III (1978): p.419: «[sobre a prevenção especial] Mas é um facto que cada geração sofre a tentação de realizar as suas experiências e tende a considerar novas as que ainda não ensaiou, mesmo que no passado não tenham levado a resultados positivos. É que não nos parece que o homem seja o anjo de que tantas vezes se fala; nunca faltou uma densa nuvem de pessimismo a envolvê-lo ao longo da sua dolorosa marcha histórica».

<sup>95</sup> *Ibidem*.

<sup>96</sup> Neste sentido, Claus Roxin, *Derecho Penal – Parte General*, p.100.

<sup>97</sup> A jurisprudência constitucional tem confirmado a proibição do arbítrio como um afloramento do princípio da igualdade do art. 13º da CRP. O acórdão do TC nº 409/99, processo nº 793/97 confirma que «o princípio da igualdade, consagrado no artigo 13º da Constituição da República Portuguesa, impõe que se dê tratamento igual ao que for essencialmente igual e que se trate diferentemente o que for essencialmente diferente. Na verdade, o princípio da igualdade, entendido como limite objetivo da discricionariedade legislativa, não veda à lei a adopção de medidas que estabeleçam distinções. Toda via, proíbe a criação de medidas que estabeleçam distinções discriminatórias, isto é, desigualdades de tratamento não fundadas ou sem qualquer fundamentação razoável, objetiva e racional. O princípio da igualdade enquanto princípio vinculativo da lei, traduz-se numa ideia geral de proibição do arbítrio».

<sup>98</sup> Claus Roxin, «Acerca da problemática do Direito Penal da Culpa» in *BFD* 59 (1983): p. 24.

<sup>99</sup> Cf. Jorge de Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.96. O legislador penal foi claro quando consagrou no art. 40º do CP, sob a epígrafe «Finalidades das penas e das medidas de segurança», que a aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos – remetendo-nos para as exigências de prevenção geral positiva – e a reintegração do agente na sociedade – remetendo-nos agora para as exigências de prevenção especial positiva.

A relação unilateral entre culpa e pena – não pode haver pena sem culpa, mas pode haver culpa sem pena<sup>100</sup> - manifesta-se no instituto da dispensa de pena previsto no art. 74º do CP. É nesta possibilidade jurídica que se confirma a ideia propugnada por Roxin, de que a realização de um facto ilícito típico com culpa não leva automaticamente à aplicação de uma pena, exigindo-se, com efeito, que as necessidades preventivas assim o imponham.<sup>101</sup> Ora, o art. 74º, nº 1, alínea c), do CP quando exige que, à dispensa de pena *não se oponham razões de prevenção*, coaduna-se com o postulado de que a pena só será legítima quando necessária do ponto de vista preventivo.<sup>102</sup> A importância das exigências de prevenção na legitimidade da pena continua manifesta no limite máximo de 20 anos da pena de prisão, nos termos do art. 41º, nº 1 do CP, ou de 25 anos, nos casos expressamente previstos na lei, à luz do art. 41º, nº 2 do CP. Daqui resulta que, qualquer que tenha sido o crime praticado pelo agente e a sua gravidade, que poderia refletir na medida da culpa, qualquer medida da pena que se situasse acima dos 25 anos frustraria, desde logo, a ressocialização do agente, o que mostra, mais uma vez, que a pena correspondente à culpa é limitada pelas exigências preventivas.

## 1.2. O conceito material de culpa por Jorge de Figueiredo Dias

Se a culpa é limite da pena, resta agora perceber *o que é a culpa*, isto é, como concretizar este conceito. Por motivos económicos de exposição e por não constituir o conceito material da culpa o objeto do nosso estudo o foco deste título centrar-se-á na posição construída por Jorge de Figueiredo Dias. No entanto, e sendo importante para a análise e melhor compreensão do excesso de legítima defesa, é imperativo alinhar antes de mais uma breve exposição sobre (algumas) teses que foram surgindo e respetivos obstáculos que o Professor de Coimbra foi apontando e respetivas superações.

---

<sup>100</sup> Há vária jurisprudência que assinala o princípio unilateral da culpa, de que é exemplo o ac. da Relação de Coimbra de 11/09/2013, nº do Processo 71/11.4GCALD: «o nosso sistema penal assenta no princípio unilateral da culpa, nos termos do qual, não pode haver pena sem culpa, ainda que possa haver culpa sem pena». É, deste modo, de surpreender a contradição em que a Relação de Coimbra entra quando expõe de seguida que a culpa «quanto juízo de censura inevitavelmente decorrente da dignidade da pessoa humana (...) funciona, não como pressuposto, mas como fundamento e limite inultrapassável da medida da pena». Ora, se não pode haver pena sem culpa fica claro o seu papel como pressuposto necessário para a aplicação da pena. Sem culpa nunca haverá pena. A este propósito, Figueiredo Dias assinala que «a culpa é condição necessária, mas não suficiente da aplicação da pena» in Jorge de Figueiredo Dias, *DPP-PG, As consequências jurídicas do crime* (Coimbra: Coimbra Editora, 2011), p.73.

<sup>101</sup> Claus Roxin, «Acerca da problemática...», p. 23.

<sup>102</sup> Jorge de Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.95.

Dentro do leque de teorias que avançam com um conceito material de culpa, esta como *o poder de agir de outra maneira*, reconduzindo-se à capacidade do agente de se deixar motivar pela norma,<sup>103</sup> ocupa especial destaque. Com efeito, será culpado o agente que, no momento da prática do facto, podia ter atuado de forma diferente, isto é, podia evitar a sua prática porque tinha capacidade para tal. À culpa da vontade do facto<sup>104</sup> são dirigidas críticas inultrapassáveis e que exigem, em última instância, uma nova concepção da culpa jurídico-penal.

Jorge de Figueiredo Dias conclui que a culpa da vontade do facto como o poder de agir de outra maneira só seria possível através de uma generalização progressiva, em virtude de a liberdade do agente de poder agir de outra maneira ser indemonstrável e inapreensível na pessoa individual e na concreta situação<sup>105</sup>. Apesar de se reconhecer a verificabilidade de elementos cognitivos, à luz desta posição, os elementos volitivos e emocionais já não seriam comprováveis, o que se traduz numa dificuldade inultrapassável.<sup>106</sup> Também se conclui por uma comprovação impossível o dolo e a negligência na medida em que aquele se relaciona com a culpa de forma mais grave do que esta, ora, sendo assim, imperativo seria comprovar que no dolo é mais fácil a motivação do agente pela norma, logo, maior o poder do agente de atuar de outra forma.<sup>107</sup> Se assim é, resta apostar na referida generalização, no sentido em

---

<sup>103</sup> Jorge de Figueiredo Dias, *Liberdade, Culpa, Direito Penal* (Coimbra: Coimbra Editora, 1995), p.65.

<sup>104</sup> A culpa da vontade é alvo de várias críticas, fomentadas, principalmente, pelos avanços da neurociência. Nesta linha de pensamento, entende-se que a culpa da vontade carece de comprovação: «*it is absolutely unproven and also unprovable that the perpetrator had the capacity to act in a different way than he did. And, so the criticism subsequently: i tis far more obvious to assume that he did not have this capacity and that his behaviour was determined by the forces and the laws of nature, by dispositions, temptations and emotions*». Cf. Wolfgang Frisch, «Neurosciences and the future of culpability in criminal law» in *Emoções e Crime – Filosofia, Ciência, Arte e Direito Penal*, coord. Maria Fernanda Palma; Augusto Silva Dias; Paulo de Sousa Mendes (Coimbra: Almedina, 2013), p.149.

<sup>105</sup> Também neste sentido, Roxin, «Culpa e responsabilidade – Questões fundamentais da teoria da responsabilidade» in *RPCC* 4 (1991): p.514: «esta doutrina falha, porque, mesmo que se assente no pressuposto da existência de uma liberdade de decisão, teoricamente pensável, não é, indiscutivelmente, passível de verificação científica a existência de um poder de o agente concreto agir de outra maneira, no momento do facto».

Roxin esclarece, exemplificando com um cidadão que ultrapassa o sinal vermelho: «exemplo do cidadão que sempre respeitou a sinalização de trânsito, mas afinal acaba por cruzar a rua com o sinal vermelho. Podemos saber unicamente que este homem pode orientar-se, em princípio, segundo as normas do direito, e que lhe é possível respeitar as regras de trânsito. Se ele, apesar de sua pressa, estava em condições de aguardar diante do sinal vermelho, ou se as circunstâncias que o levaram a correr para alcançar o trem determinaram de modo inexorável sua decisão de atravessar a rua com o sinal vermelho – isso nenhum mortal sabe.» Claus Roxin, «*A culpabilidade e a sua exclusão no direito penal*», in *RBCC* 46 (2004): p.58.

<sup>106</sup> Jorge de Figueiredo Dias, «*Culpa e Personalidade – para uma reconstrução ético-jurídica do conceito de culpa em direito penal*» (1982), p.7.

<sup>107</sup> Jorge de Figueiredo Dias, «*Culpa e Personalidade ...*», p.9.



que não se trata do poder concreto de agir de outra maneira do agente individual, mas o poder geral de um certo tipo de homem: o homem-médio. No entanto, repare-se que, concentrando o substrato material da culpa no poder de agir de outra maneira do homem-médio, obsta-se à fundamentação ética da culpa porque a ligação que existia entre o facto concreto e a vontade individual do agente quebrou-se.<sup>108</sup>

Também Curado Neves, na sua obra que versa sobre a questão da culpa nos crimes passionais, aponta críticas à culpa da vontade por reduzir o conceito de anomalia psíquica, base de um juízo de inimputabilidade, à incapacidade do agente de avaliar a ilicitude do facto ou de se avaliar em conformidade, o que, no limite, levaria a que qualquer estado mental que conduzisse a essa incapacidade, preenchesse o conceito de anomalia psíquica.<sup>109</sup>

Deslocando-nos agora para o pensamento alemão, Roxin reflete também sobre a culpabilidade e o seu conceito material. Diz-nos o penalista alemão que a culpa traduz-se na realização do injusto, apesar da idoneidade do agente criminoso para ser destinatário das normas e da sua capacidade de autodeterminação que deverá daí decorrer.<sup>110</sup> Assinala o autor que esta sua concepção debruça-se, de certa forma, na culpa como o poder de agir de outra maneira, na medida em que o agente que realizou o ilícito típico, não existindo quaisquer dúvidas sobre a sua idoneidade para ser destinatário das normas, podia e devia ter agido de outra forma, ressalvando que apenas a capacidade para se ser destinatário das normas é que é comprovável<sup>111</sup>, já não o poder de agir de outra maneira – *vide supra*. Roxin não se encontra alheio ao problema da inverificabilidade do poder de agir de outra maneira, antes o reconhece, mas elabora uma espécie de suposição de liberdade,<sup>112</sup> na medida em que o

---

<sup>108</sup> Para uma melhor compreensão destas críticas e dos problemas que esta tese acarreta para a inimputabilidade, imputabilidade diminuída e inexigibilidade, ler Jorge de Figueiredo Dias, *Liberdade, Culpa, Direito Penal* (Coimbra: Coimbra Editora, 1995), p. 65-87.

<sup>109</sup> Para mais desenvolvimento ler João Curado Neves, *A problemática da culpa nos crimes passionais* (Coimbra: Coimbra Editora, 2008), p.217 ss.

<sup>110</sup> Claus Roxin, «A culpabilidade e a sua exclusão...», p.52: utilizando, de igual forma, o exemplo do cidadão que ultrapassa o sinal vermelho - «se parto da premissa de que ultrapassar um sinal vermelho é crime, e se vejo uma pessoa esperar, impecavelmente, até que o sinal se torne verde, mas ao fim, porque deseja pegar o trem, essa pessoa ultrapassa o sinal vermelho a uma velocidade acelerada, ela agiu culpavelmente. Pois o facto de ficar ela, de início, corretamente parada diante do sinal vermelho mostra com clareza que ela podia compreender a mensagem normativa «deve aguardar diante do sinal vermelho» e determinar o seu comportamento segundo essas exigências. Esta pessoa é idónea para ser destinatária da norma. Se ela ainda assim atravessa a rua, age culpavelmente.»

<sup>111</sup> Claus Roxin, «A culpabilidade e a sua exclusão...», p.58.

<sup>112</sup> Criticamente, Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.612.

agente, porque é destinatário idóneo das normas e, em virtude do apelo normativo, é tratado como livre.

Entre nós, Eduardo Correia também procurou responder ao conceito material da culpa, deslocando a tónica da questão para a personalidade do agente – o dever de o agente conformar a sua personalidade de acordo com os valores e interesses jurídico-penais. Postula Eduardo Correia que «na medida em que o direito criminal protege certos valores ou bens jurídicos, cria para os seus destinatários o dever jurídico de formar a sua personalidade de modo a que, na sua atuação na vida, se não ponham em conflito com aqueles valores ou interesses. Violando esse dever, pela omissão de correção das suas tendências perigosas, incorre o delincente em culpa pela “não formação conveniente da sua personalidade”».<sup>113</sup>

O foco para a personalidade do agente que pratica o facto revolucionou a dogmática penal no tratamento da culpa jurídico-penal, na medida em que o facto ilícito típico, considerado isoladamente, mostrava-se «incolor»,<sup>114</sup> uma vez que, dissociar o facto do agente que o pratica, reduz o conceito de culpa jurídico-penal ao preenchimento de elementos objetivos do facto ilícito típico. Não há uma intenção de emigração para um direito penal do agente, no entanto, o juízo de culpa deve dar a devida importância à personalidade e às emoções sentidas pelo agente no apuramento da responsabilidade criminal, podendo até essa consideração levar ao afastamento da culpa.<sup>115</sup> Com Eduardo Correia os imputáveis diminuídos, cuja personalidade revela uma maior desconformidade com o direito, têm um dever acrescido de a formar de acordo com as exigências da ordem jurídica, apesar de ser menor o poder de atuar nesse sentido.<sup>116</sup> Deste modo, a generalização progressiva que foi apontada à culpa como o poder de agir de outra maneira foi assim superada. Contudo, a perspetivação da culpa através do critério do dever de formação da personalidade parece fazer tábua rasa do *poder de formar* a personalidade nessa direção.<sup>117</sup>

Diz-nos Figueiredo Dias que, se a culpa na formação da personalidade for o *poder* do agente de responder às exigências do direito, conformando a personalidade nesse sentido,

---

<sup>113</sup> Eduardo Correia, «A doutrina da culpa na formação da personalidade» in RDES 1 (1945-1946): p.30.

<sup>114</sup> Anabela Miranda Rodrigues, *op.cit.*, p. 404.

<sup>115</sup> André Mauro Lacerda Azevedo, «Direito Penal e emoções: a influência da personalidade na formação da culpa jurídico-penal» in RBCC 101 (2013): p.101.

<sup>116</sup> Jorge de Figueiredo Dias, *Liberdade...*, p.109-110: o critério da culpa torna-se assim aquilo que o agente *deve ser* para o direito, devendo ir ao encontro das exigências jurídicas.

<sup>117</sup> *Ibidem*.

esse mesmo poder não deve ser presumido em relação à capacidade de domínio de uma tendência criminosa isolada que se exige à personalidade total. Esse poder deve ser demonstrado e provado e isso só poderia ser feito com uma generalização progressiva.<sup>118</sup> Voltar-se-ia, assim, a um problema já aparentemente superado.

Finalmente, importa dar enfoque à posição de Jorge de Figueiredo Dias, desenvolvida ao longo das décadas, nunca descurando das diferentes perspectivas que foram surgindo na dogmática jurídico-penal.<sup>119</sup> Na perspectiva do ilustre professor de Coimbra, o facto praticado pelo agente é uma obra sua, na medida em que, tendo vários comportamentos e ações à sua disposição, a escolha e conseqüente concretização de determinado comportamento é a forma como o agente se realiza a si mesmo, reafirmando, através do cometimento do facto ilícito típico, a sua posição no mundo. Nas palavras de Figueiredo Dias, «o homem existe enquanto age e, no plano da ação, é-lhe oferecida uma série de possibilidades que parecem ser «indiferentes». Mas a eleição da ação concreta, por elevação de um motivo possível a motivo real em razão da preferência do sentido ou do valor que apresenta para o agente na sua auto-realização, tem de ser reconduzida àquela outra através da qual o homem se decide a si mesmo, criando o seu próprio ser ou afirmando a sua própria essência».<sup>120</sup> Somos aqui reconduzidos a uma *liberdade pessoal* do homem, isto é, a essência do homem recai naquilo que tem de cumprir concretamente no mundo e este cumprimento ocorre através das ações/comportamentos do homem e é nesta medida que este se realiza no seu concreto existir.<sup>121</sup>

Com Figueiredo Dias, o homem livre não é aquele independente dos outros, nem das leis, mas sim aquele que é apenas dependente de si próprio, realizando-se paulatinamente através das suas ações.<sup>122</sup> O homem possui-se a si mesmo, porém, não nos esqueçamos que o homem vive integrado no mundo, em relação com os outros e sujeito às leis e é por isso que «a concreta liberdade humana implica sempre condicionamento, obstáculo, resistência e é sempre oposição, processo, luta».<sup>123</sup>

---

<sup>118</sup> Jorge de Figueiredo Dias, *Liberdade...*, p.112.

<sup>119</sup> Para mais desenvolvimentos, ler Jorge de Figueiredo Dias, «Culpa e personalidade – Para uma reconstrução ético-jurídica do conceito de culpa em direito penal», 1982.

<sup>120</sup> Jorge de Figueiredo Dias, «Culpa e personalidade...», p. 14-15.

<sup>121</sup> Jorge de Figueiredo Dias, *Liberdade...*, p.139.

<sup>122</sup> *Ibidem*, p. 144.

<sup>123</sup> *Ibidem*, p.145.

Deste modo, o conceito material de culpa recai na «violação pelo homem do dever de conformar a sua existência por forma tal que, na sua atuação na vida, não lese ou ponha em perigo bens jurídico-penais»,<sup>124</sup> concluindo que «a culpa é materialmente, em direito penal, o ter que responder pelas qualidades juridicamente desvaliosas da personalidade que fundamentam um facto ilícito-típico e nele se exprimem». <sup>125</sup> Assim é porque quando o autor de um facto ilícito típico não responde às exigências do direito, antes as contraria, ele revela no facto uma personalidade jurídico-penalmente desvaliosa e, por isso, censurável.<sup>126</sup> A este propósito, Figueiredo Dias não reclama para a compreensibilidade da sua posição uma personalidade moralmente superior, mas apenas uma personalidade que terá por referência o tipo de personalidade suposta pela ordem jurídica, isto é, o tipo de personalidade que respeita os bens jurídico-penais.<sup>127</sup>

De tudo o que já foi exposto, resulta claro que o facto e a personalidade encontram-se intrinsecamente ligados, não no sentido em que o facto fundamenta a personalidade, mas sim a personalidade que fundamenta o facto.<sup>128</sup> Na formação do juízo de culpa ou na própria medição da pena, o juiz deve compreender a totalidade da personalidade do agente, de modo a que consiga determinar o seu desvalor ético-jurídico e avaliar o grau de desconformidade da personalidade do agente em relação à personalidade suposta pela ordem jurídica.<sup>129</sup>

Figueiredo Dias, procurando solidificar a sua perspetiva, nomeadamente, integrando-a no problema da inimputabilidade, é muito claro ao reiterar que o agente que padece de anomalia psíquica não fica afetado na sua *pessoa*, no seu ser-livre, por tal anomalia. Entende-se, ao invés, que a anomalia como que oculta a personalidade da pessoa<sup>130</sup>, dificultando, assim, o juízo de valor que recai na personalidade que fundamenta o facto. Uma vez aqui chegados, questiona-se: *que personalidade?* A anomalia psíquica ao ocultar a personalidade do agente «torna-a [a total personalidade do agente] completamente invisível à compreensão estranha e exclui, com isto, toda a possibilidade de sobre ela se emitir um juízo de valor. Nesta impossibilidade de «compreensão» da personalidade que se

---

<sup>124</sup> Jorge de Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.617.

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

<sup>126</sup> Jorge de Figueiredo Dias, *Liberdade...*, p.176.

<sup>127</sup> Jorge de Figueiredo Dias, «Culpa e personalidade...», 1982, p. 16.

<sup>128</sup> Jorge de Figueiredo Dias, *Liberdade...*, p.180.

<sup>129</sup> *Ibidem*, p.184.

<sup>130</sup> *Ibidem*, p.188.

exprime no facto se baseia o juízo de inimizabilidade jurídico-penal». <sup>131</sup> O agente continua a ser *pessoa* e continua a ser responsável pelos factos que pratica, no entanto, a impossibilidade de o juiz compreender a personalidade dele, por estar ocultada pelas vestes de uma qualquer anomalia psíquica, impede aquele juízo de valor. Afinal como é que se aferirá da existência da desconformação da personalidade do agente e da personalidade suposta pela ordem jurídica?

O legislador penal, no art. 20º, ao consagrar como critério de inimizabilidade a incapacidade de, no momento da prática do facto, avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação não procurou esgotar o juízo de inimizabilidade na simples confirmação da existência de uma anomalia psíquica. Ora, se assim fosse, existindo a anomalia psíquica, aquela capacidade encontrava-se pura e simplesmente excluída. A este propósito, o autor assinala que a simples comprovação de uma anomalia psíquica não bastará, sendo sempre necessário determinar se *aquela* anomalia e a consequente anormalidade que provoca são tais que *impossibilitem o referido juízo de compreensão, a apreensão da conexão objetiva de sentido entre a pessoa e o seu facto*. <sup>132</sup>

## 2. A inexigibilidade

Não obstante se terem desenhado já várias tentativas de superação do princípio da culpa, em virtude das dificuldades referidas em torno do seu conceito material, observa-se naquele princípio, nas palavras de Figueiredo Dias, «uma autêntica máxima de civilização e de humanidade, para a qual se não descortina ainda hoje alternativa». <sup>133</sup> Repare-se que, no contexto da inimizabilidade, não se fala, em bom rigor, de uma causa de exclusão de culpa, mas sim de um verdadeiro obstáculo à formação do juízo de culpa jurídico-penal, <sup>134</sup> por, digamos, *circunstâncias endógenas ao agente* <sup>135</sup> [sublinhado nosso] – a anomalia psíquica.

Qual será, deste modo, o tratamento a dar quando o comportamento criminoso se vê envolvido/determinado, já não por circunstâncias endógenas, mas sim por circunstâncias

---

<sup>131</sup> *Ibidem*.

<sup>132</sup> *Ibidem*, p.196.

<sup>133</sup> Jorge de Figueiredo Dias, «Sobre o estado actual da doutrina do crime – sobre a construção do tipo-de-culpa e os restantes pressupostos da punibilidade» in *RPCC* 2 (1992): p.10.

<sup>134</sup> Jorge de Figueiredo Dias, *Liberdade...*, p.188.

<sup>135</sup> Eduardo Correia, *Direito Criminal*, 2016, p.444.

exógenas que vão, de alguma forma, influenciar o comportamento do agente, arrastando-o<sup>136</sup>, inclusive, para o cometimento do crime?

## 2.1. Roxin: a exclusão da responsabilidade

Afigurando-se sempre profícuo expor diferentes perspectivas, Roxin rejeita a inexigibilidade como causa de exclusão de culpa (solução adotada entre nós, como iremos ver *infra*) antes a remete para a *exclusão de responsabilidade*.

De acordo com o jurista alemão, a responsabilidade dependeria, essencialmente, de dois dados: a culpa do agente e as necessidades preventivas da sanção penal. Em linhas gerais, a responsabilidade verificar-se-ia com a culpa do agente, que, tendo acesso, no plano psíquico, a uma alternativa de comportamento, escolheu, mesmo assim, cometer o facto e, portanto, esse facto praticado com culpa irá carecer de repressão penal.<sup>137</sup> Porém, alerta-nos o autor que isto nem sempre é assim, nomeadamente, nos casos do estado de necessidade desculpante e no excesso de legítima defesa. Nestas situações excepcionais, a culpa ainda existe, as necessidades preventivas de sanção penal é que já não, e, por isto mesmo, a responsabilidade fica excluída.<sup>138</sup> Adota-se, assim, a ideia de que nestas situações – estado de necessidade desculpante e excesso de legítima defesa – o cometimento de um facto típico não carece de punição.

Chamando à colação o exemplo dos médicos nazis, aos quais lhes foi incumbido matar os doentes mentais por eles selecionados, de modo a salvar a grande maioria, Roxin assinala a sua irresponsabilidade. Ora, apesar de terem selecionado alguns doentes mentais para a sua morte, não se verificam exigências preventivas, isto é, a sua punição não se afigura necessária, pois a esses profissionais foi-lhes ordenada tal tarefa. Não se tratou de um comportamento hostil para com a vida dos enfermos, mas sim de um comportamento conservador das vidas daqueles que com essas mortes se salvaram. De uma perspectiva preventivo-especial, esses médicos estão integrados na sociedade e não se prevê qualquer risco de reincidência. Também de um ponto de vista preventivo-geral, a comunidade jurídica percebe a complexidade dessa situação, da qual não resulta nenhum cenário vencedor – ou morrem alguns, ou morrem todos. Roxin advoga que nos casos da comunidade de perigo

---

<sup>136</sup> *Ibidem*.

<sup>137</sup> Claus Roxin, «Culpa e responsabilidade...», p.504.

<sup>138</sup> Claus Roxin, «Culpa e responsabilidade...», p.536.

haverá uma causa supralegal de exclusão de responsabilidade, não por não existir culpa, mas por não existirem exigências preventivas no sentido da responsabilização.<sup>139</sup>

Faria Costa enaltece a fraqueza desta posição, assinalando que esta conduz a um círculo vicioso, na medida em que «não deve haver prevenção porque não deve haver prevenção».<sup>140</sup> Também Figueiredo Dias rejeita a inexigibilidade como causa de exclusão de responsabilidade. O autor entende que a impunidade que se verifica nestas situações deve-se a *considerações retiradas das circunstâncias concretas do facto e da atitude pessoal do agente*, que nada têm a ver com a ausência de necessidades preventivas, mas sim com a negação da culpa.<sup>141</sup>

## **2.2. Cuerda Riezu / Almeida Costa : a exclusão da ilicitude**

O penalista espanhol faz corresponder à inexigibilidade a exclusão da ilicitude, ou seja, perante uma situação de inexigibilidade estamos verdadeiramente perante uma causa de justificação. Diz-nos Cuerda Riezu que, nestas circunstâncias, o direito, simultaneamente, impõe e proíbe uma conduta ao mesmo sujeito. Recorrendo, mais uma vez, ao exemplo dos médicos nazis, seguindo esta linha de pensamento, da mesma forma que o direito impõe aos médicos o salvamento de vidas enfermas, proíbe o homicídio de vidas enfermas. Destarte, o direito contenta-se com qualquer que seja a opção do sujeito, pois, qualquer que seja a opção tomada, há uma atitude de obediência ao direito. Se os direitos em colisão forem equivalentes, sejam de ação ou de ação e omissão, estará justificado o cumprimento de um à custa do outro, como o cumprimento deste em prejuízo daquele.

Concretizando no exemplo dos médicos nazis, estará justificado tanto o salvamento da maioria dos doentes, à custa da morte de outros, como estará justificada a omissão dos médicos em qualquer tipo de participação na ação nazi, o que levaria à morte de todos os doentes. Assinala ainda o autor que esta é a solução que melhor se coaduna à rejeição de ponderações numéricas daquele que é o bem jurídico supremo, no sentido em que, por exemplo, dez vidas valem mais do que uma vida.<sup>142</sup>

---

<sup>139</sup> Claus Roxin, *Derecho Penal...*, p.962.

<sup>140</sup> José de Faria Costa, *Noções Fundamentais de Direito Penal* (Coimbra: Coimbra Editora, 2015), p.430.

<sup>141</sup> Assim, Jorge de Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.710.

<sup>142</sup> Ler Antonio Cuerda Riezu, *La colisión de deberes em derecho penal* (Madrid: Editorial Tecnos, 1984), p.242-243.

Entre nós, Almeida Costa acolhe a inexigibilidade como causa de justificação. Reconhecendo, todavia, que o legislador português e a doutrina maioritária tratam as situações de inexigibilidade como causas de exclusão de culpa, Almeida Costa assinala alguns pontos que procuram refutar tal pensamento. Desde logo, começa por afirmar que se realmente essas situações envolvidas por um condicionalismo exógeno revestissem apenas uma causa de exclusão de culpa, então, não se compreende a limitação da inexigibilidade aos institutos previstos nos arts. 33º e 35º do CP, pois, a exclusão da culpa deveria ter lugar em todas as situações em que, por força daquele condicionalismo, a atitude do agente não fosse de censurar.<sup>143</sup>

Além disso, já no âmbito dos pressupostos para o funcionamento daqueles institutos, os autores apelam para o padrão do homem médio, do homem fiel ao direito, assim sendo, nas palavras de Almeida Costa, «o juízo de inexigibilidade acaba por comportar, em primeira linha, a definição de um conteúdo objetivo de antinormatividade aferido em função do homem médio e, portanto, assimilável ao ilícito pessoal<sup>144</sup> (...) sempre que a omissão do comportamento não se mostre exigível ao homem médio, depara-se com uma situação que se revela indiferente do estrito ângulo da valoração jurídico-criminal e afasta, de acordo com os postulados de um direito penal “do facto”, a viabilidade de qualquer juízo de culpa individual – o que, de forma implícita, significa atribuir a uma tal “inexigibilidade objetiva” a inequívoca índole de um tipo justificador». <sup>145</sup>

### **2.3. A exclusão da culpa: a solução apontada**

As teses da culpa, que defendem esta como o poder de agir de outra maneira e a consequente efetivação da censura quando ao agente, na concreta situação, fosse exigível um comportamento adequado ao direito<sup>146</sup> vieram desvendar o problema da inexigibilidade. Ouçamos Eduardo Correia, voz autorizada neste contexto problemático: «todas estas circunstâncias, na moldura das quais se desenvolve um facto, podem configurar-se mesmo de tal maneira que arrastem irresistivelmente o agente para a sua prática, roubando-lhe toda a possibilidade de se comportar diferentemente, tal como no chamado «estado de

---

<sup>143</sup> António Manuel de Almeida Costa, *Ilícito Pessoal, Imputação objetiva e participação em direito penal* (Coimbra: Almedina, 2014), p.646.

<sup>144</sup> *Ibidem*.

<sup>145</sup> *Ibidem*, p.648.

<sup>146</sup> Jorge de Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.703.



necessidade desculpante» - e, então, o respeito pela eticização do direito criminal conduz a que se exclua em tais hipóteses toda a culpa. Aceitando a exclusão do poder de agir de outra maneira *por força da situação exterior* [sublinhado nosso], necessariamente que, com isso, fica excluído o pressuposto de toda a censura». <sup>147</sup>

A leitura da ocorrência de circunstâncias exógenas, integrada na tese da culpa como o poder de agir de outra maneira, resvala para uma valoração individual dos motivos pelo agente dessas circunstâncias e não para uma valoração da ordem jurídica em termos de aferição dessa exigibilidade. Porém, deve manter-se claro que a inexigibilidade de se comportar em conformidade com a ordem jurídica deve ter como referência a valoração pela própria ordem jurídica, isto é, a ordem jurídica *compreende* o circunstancialismo externo e entende que, perante isso, não era exigível o comportamento conforme o direito, legitimando, deste modo, a exclusão da culpa. <sup>148</sup> Não se trata, pois, de uma valoração dos motivos individuais do agente que, confrontado com as circunstâncias, entendeu, ele próprio, que não era exigível comportar-se de acordo com a lei. Se assim fosse, a culpa ficaria excluída sempre que a acusação não conseguisse provar que o agente, envolvido no circunstancialismo exógeno, podia ter resistido a essa pressão externa e comportado fielmente à norma. <sup>149</sup>

Figueiredo Dias, fiel à sua concepção material da culpa, exalta que *a inexigibilidade leva sim à exclusão da culpa*, em virtude de uma desconformidade entre a censurabilidade externo-objetiva dos factos praticados pelo agente e a «essência de valor» da personalidade deste manifestada naqueles. Neste ponto, leia-se: «verificando-se que uma tal desconformidade tem a sua origem numa pressão imperiosa de momentos exteriores à própria pessoa, que não encontram nesta um “eco” favorável, antes “estorvaram” ou “desviaram” o cumprimento normal das suas intenções fundamentais deverá então a culpa considerar-se excluída por inexigibilidade de um comportamento conforme com o

---

<sup>147</sup> Eduardo Correia, *Direito Criminal*, 2016, p.444-445.

<sup>148</sup> Há autores que traçam uma fronteira entre causas de exclusão de culpa e causas de exculpação. No que diz respeito às causas de exclusão de culpa, assinala-se a inimputabilidade, na medida em que falta uma condição de culpabilidade. Já relativamente às causas de exculpação, estas têm como consequência uma diminuição tão intensa do conteúdo do injusto e da culpabilidade do facto que o legislador, ao considerar a situação de motivação excepcional, dispensa o juízo de culpa. Cf. Wessels, Beulke, Satzger, *Derecho Penal/Parte General: El delito y su estructura*, trad. Raúl Pariona Arana (Breña: Instituto Pacífico, 2018), p.301.

<sup>149</sup> Sobre isto, Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.704.

direito».<sup>150</sup> Ora, em palavras nossas, nestas situações o que temos é um agente fiel ao direito que se vê confrontado com um circunstancialismo externo e tais circunstâncias atuam ao nível interno do agente, que, na sua «missão» de afastar a situação externa em que se encontra, comete um facto típico.

Daqui resulta que as *qualidades pessoais manifestadas no facto não sejam juridicamente censuráveis*<sup>151</sup> porque perante essa mesma situação (que, atente-se, não é uma qualquer) a generalidade das pessoas obedientes ao direito teria, provavelmente, atuado da mesma forma. Assim, surge com pleno sentido o termo «inexigibilidade», na medida em que não se exige ao agente, repita-se, *que se vê confrontado com tal situação extrema*, comportar-se de acordo com o direito.<sup>152</sup> Se é certo que os legisladores e aplicadores da lei devem pautar-se por uma obediência aos valores jurídicos, essa obediência não pode ser cega, não pode rejeitar as vicissitudes da vida e o impacto de tais situações na formação de decisões e na prática dos atos. Assim sendo, permitindo-nos recolher três pontos essenciais neste âmbito, aponta-se: 1. Há circunstâncias exteriores que envolvem o agente; 2. Essas circunstâncias exógenas conduzem à prática de um facto típico pelo agente; 3. Há uma *compreensibilidade e corroboração por parte da comunidade jurídica* da prática do facto pelo agente à luz daquela situação, o que leva à exclusão da culpa por as qualidades pessoais do agente, que foram manifestadas no facto, *não serem, por esse motivo, juridicamente censuráveis*.

Para finalizar, Taipa de Carvalho, no confronto entre as causas de justificação e as causas de exclusão de culpa, afirma que nas primeiras há um juízo sobre o facto humano em

---

<sup>150</sup> Jorge de Figueiredo Dias, *DP-PG*, p. 711.

<sup>151</sup> *Ibidem*.

<sup>152</sup> Sobre a inexigibilidade e a sua relação com as exigências preventivo-gerais, ler Eduardo Correia, *A teoria do concurso em direito criminal* (Coimbra: Almedina, 1996), p. 226-233. O autor escreve que numa lógica determinista, a realização de um facto típico significa sempre que o potencial intimidatório da sanção penal não teve importância no agente, que cometeu de igual forma o crime, ou seja, o agente não se conseguiu motivar pela norma. Daqui discorre uma antinomia, diz-nos o professor de Coimbra. Por um lado, o interesse da punição, manifestação das exigências preventivo-gerais, do outro lado, o (não) poder psicofísico do agente de se motivar pela norma, impedindo a adoção de um comportamento conforme ao direito. Entende-se, de uma perspectiva determinista, que o agente deve ser sacrificado em nome do interesse da comunidade na punição, assim, pune-se o criminoso, embora conscientes de que ele não se conseguia determinar de outra forma. Eduardo Correia, no entanto, alerta que este sacrifício conhece limites, nomeadamente, quando nos encontramos perante situações exteriores tais que «um certo tipo médio de indivíduos deixa sempre de ouvir em face delas os imperativos da lei, praticando os factos neles previstos. (...) a não exigibilidade conduz antes a excluir a culpa nos casos de efetiva impossibilidade de o agente se determinar de outra maneira, se ao mesmo tempo for de crer que se não determinaria diferentemente um homem de tipo médio», p.229.

si mesmo considerado, que será justificado, lícito, já naquelas que são o objeto da presente dissertação, o juízo de culpa já irá recair sobre a pessoa que praticou o facto ilícito. A questão da justificação, ao surgir num momento anterior à questão da desculpa, a apreciação de uma causa de exclusão da culpa implica a inexistência de uma qualquer causa de justificação.<sup>153</sup>

### 2.3.1. A desculpa por Maria Fernanda Palma

A autora fala de uma generosidade teórica do sistema de causas de exclusão de culpa, porém, apresenta algumas reservas no que diz respeito à capacidade deste sistema para abranger várias situações de vida cuja punição afigura-se discutível.<sup>154</sup> Fernanda Palma, na sua concepção, entende que o sistema jurídico deve optar por comunicar individualmente com cada destinatário, por lhe ser impossível normativizar todas as condições individuais, isto é, todas as circunstâncias que se manifestam na situação concreta, reclamando, deste modo, para a resolução do caso uma «atividade criativa do juiz»,<sup>155</sup> que deverá analisar cada situação na sua especificidade. A autora advoga que o apelo exclusivo ao comportamento do homem médio, que se vê confrontado com a situação do caso concreto, «nega a relevância para o Direito da falibilidade individual e da singularidade do caso».<sup>156</sup>

Socorrendo-nos, ainda, das palavras da penalista, a desculpa, analisada na sua obra, *não deve alhear-se das emoções e sentimentos vividos pelo agente*, afirmando que estes [as emoções e os sentimentos vividos pelo agente] «não podem ser absolutamente indiferentes para a definição do que é permitido. Esses bens que a situação particular leva o agente a sentir e a equacionar na decisão de agir, relacionados com o seu projeto de vida, a sua identidade e a sua relação com a sociedade, não podem deixar de ter relevância na própria definição do conteúdo de valores como a vida, a integridade física ou a liberdade, influenciando a ordenação desses valores e o alcance do proibido».<sup>157</sup> Neste sentido, a consagração legal das causas de exclusão de culpa limita, de certa forma, a consideração

---

<sup>153</sup> Américo Taipa de Carvalho, *DP-PG, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime* (Coimbra: Coimbra Editora, 2008), p.489.

<sup>154</sup> Cf. Maria Fernanda Palma, *O princípio da desculpa em Direito Penal* (Lisboa: AAFDL, 2021), p.148.

<sup>155</sup> Sobre isto, *ibidem*, p.157.

<sup>156</sup> *Ibidem*.

<sup>157</sup> *Ibidem*, p.165.

dessas emoções e sentimentos, esquecendo-se de todas as situações não enquadráveis naqueles institutos.<sup>158</sup>

O estudo da autora recai na possibilidade de o direito penal aproximar-se do caso concreto, olhar em especial para os motivos, emoções, sentimentos e contexto social e histórico que torneiam o caso, isto é, compreender na sua globalidade a situação em análise, exigindo-se ao juiz a construção argumentativa da culpa do agente, pelo que não se basta com a ausência de causas de exclusão de culpa para que esta seja afirmada, esta tem sim de ser *fundamentada*.<sup>159</sup> Isto resulta da visão de que a inexigibilidade, quer se assuma como critério regulador, quer se assuma como critério normativo, alheia-se das razões de base psicológica, afetiva e emocional do agente e de não se encontrar vocacionada para dar pleno desenvolvimento às exigências de justiça de uma sociedade baseada na dignidade da pessoa humana.<sup>160</sup>

Esta posição reveste-se de importância significativa para o estudo a que nos propomos. A autora dá um novo enfoque na relevância das emoções<sup>161</sup> para apurar da responsabilidade criminal do agente, numa tentativa de compreender todas as variáveis que levaram à prática do facto e, assim, realizar-se a justiça. O direito não deve assumir um papel de ciência isolada das demais, deve, ao invés, procurar estabelecer uma ponte comunicativa com a sociologia e a psicologia.

---

<sup>158</sup> *Ibidem*, p. 169: «o sistema legal de desculpa e de exclusão da culpa tem limitações, por não integrar, pelo menos explicitamente, uma solução para certas manifestações de subjetividade do agente que revelam problemas de motivação concreta pelas normas».

<sup>159</sup> *Ibidem*, p.170-171.

<sup>160</sup> *Ibidem*, p.241.

<sup>161</sup> O estudo do estado psíquico do agente não é uma inovação investigativa. Desde logo, o fundamento psicológico foi avançado como uma das primeiras interpretações das circunstâncias da exclusão da culpa. O estado psíquico do agente, ao derivar necessariamente das circunstâncias exógenas que o rodeiam, concorre na génese da atuação do agente. Seguindo o pensamento dos defensores da tese psicológica, este estado de coisas impede o agente de praticar uma ação livre, logo, se a liberdade, tanto da perspetiva externa como intema, é um elemento de culpabilidade e se desaparece numa situação de pressão externa, daí decorre a impossibilidade de se afirmar a culpa. Apesar das críticas apontadas ao fundamento psicológico considerado isoladamente, este encontra-se vinculado à inexigibilidade como fundamento das causas de exclusão de culpa. A inexigibilidade não se esgota num puro fenómeno mental, é imperativo passar pelo crivo regulativo. O estado mental reveste-se de significativa importância, em virtude da anormalidade que tal estado provoca na pessoa do agente, impossibilitando a comparação dos processos de decisão de uma pessoa livre de pressões externas em relação a um sujeito ameaçado. Porém, a causa de exclusão de culpa não se esgota num fundamento puramente psicológico, na medida em que o que é decisivo não é se a liberdade do sujeito está absolutamente afetada, mas sim se o ordenamento jurídico pode exigir ao agente um comportamento conforme ao direito. Sobre isto, ler María Martín Lorenzo, *La Exculpación Penal/ Bases para una atribución legítima de responsabilidad penal* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2009), p.51 ss.

No entanto, o que se tem verificado é a exclusão da culpa dentro de limites muito rígidos, que não vai além dos institutos tipificados na lei. É precisamente por causa desta insuficiência da inexigibilidade de conseguir chegar mais além que Fernanda Palma cria um princípio da desculpa que gerará «um Direito Penal mais adequado a uma sociedade lúcida quanto aos seus defeitos e às tragédias no desenvolvimento pessoal, bem como mais capaz de admitir que certas estratégias afetivas se compatibilizam com o quadro de valores do Direito de uma sociedade politicamente liberal. (...) invocar, hoje, um princípio da desculpa com relevância jurídico-constitucional contra as tendências de fechar o Direito à compaixão e às emoções que valorizam a singularidade da existência».<sup>162 163</sup>

Sobre as emoções e o seu impacto no comportamento do agente, mais à frente será abordado e analisado com referência às neurociências e à psicologia. Naturalmente, iremos retornar ao núcleo do princípio da desculpa, na medida em que olha para as emoções como uma via de compreensibilidade do facto realizado para uma justa aferição da responsabilidade criminal.

#### **2.4. As causas de exclusão da culpa**

Como já foi referido anteriormente, não existindo uma cláusula geral de inexigibilidade, o legislador português optou por cristalizar, tipificando, certas situações de não exigibilidade. A cláusula geral de inexigibilidade permitiria abranger situações que não conseguem cumprir com os apertados pressupostos das causas de exclusão de culpa legalmente consagradas, mas que, ainda assim, as circunstâncias que envolveram tais situações, revelam uma complexidade merecedora de reflexão ao nível de se exigir ao agente um comportamento fiel ao direito. No entanto, esta tentativa de uma causa supralegal de inexigibilidade foi liminarmente rejeitada, apontando-se como argumentos a redução da eficácia preventiva-geral da lei penal e o sentimento de insegurança jurídica abaladora da comunidade.<sup>164</sup>

Com efeito, as causas de exclusão de culpa são o estado de necessidade desculpante (art. 35º); o excesso de legítima defesa asténico (art. 33º, nº 2); a obediência indevida desculpante (art. 37º); e o erro sobre a ilicitude (art. 17º). Naturalmente, uma análise

---

<sup>162</sup> Maria Fernanda Palma, *op.cit.*, p.246.

<sup>163</sup> Contra, Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.713.

<sup>164</sup> Américo Taipa de Carvalho, *DP-PG*, 2008, p.492.

detalhada do excesso de legítima defesa é imperativa numa dissertação que procura compreender em que termos as emoções integradas no quadro do excesso esténico podem relevar para a responsabilidade criminal, porém, afigura-se produtivo analisar de forma breve aquela que é a causa de exclusão de culpa por excelência, isto é, a concretização mais extensa, importante e frequente da inexigibilidade<sup>165</sup>: o estado de necessidade desculpante. Assim, as restantes causas não vão merecer reflexão por motivos económicos de exposição.

## **A. Estado de necessidade desculpante**

### **1. Oposição ao Estado de necessidade do art. 34º**

Antes de enveredarmos por uma exposição do Estado de necessidade desculpante, impera, em primeiro lugar, diferenciá-lo do Estado de necessidade justificante. Ora, o primeiro, corolário da ideia de inexigibilidade, exclui a culpa, tal como fez questão de frisar o nosso legislador penal quando inicia o art. 35º do CP com as seguintes palavras: “age sem culpa”; já o segundo exclui a ilicitude do facto, como se vê no art. 34º do CP: “não é ilícito o facto praticado”. Contudo, como é que se opera a distinção entre os Estados de necessidade? Quando é que sabemos que determinado facto não é ilícito por aplicação da causa justificante, ou, ao invés, ilícito, mas desculpável?

Nesta senda, a teoria diferenciadora estabeleceu o *critério do valor do bem sacrificado*, ou, por outro prisma, *o valor do bem salvaguardado*, assumindo a designação, segundo Mezger, como a *teoria da ponderação de bens*.<sup>166</sup> Quer isto dizer que estamos perante o estado de necessidade justificante (ou estado de necessidade objetivo) quando o facto típico praticado visou salvaguardar um bem ou interesse jurídico, do agente ou do terceiro, *de maior valor do que o bem sacrificado*. Desta forma, o que justifica o facto típico é o valor superior do bem jurídico que se salvaguardou com essa prática. Por sua vez, o estado de necessidade desculpante ocupa lugar quando o bem salvaguardado pela prática do facto típico *não for de maior valor do que o bem sacrificado*.<sup>167</sup> Diz-nos Figueiredo Dias que «a desculpa não proviria da hierarquia dos bens em conflito e conseqüente prevalência

---

<sup>165</sup> Jorge de Figueiredo Dias, «Pressupostos da punição e causas que excluem a ilicitude e a culpa», *Jornadas de Direito Criminal – o novo código penal português e legislação complementar* (Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1983), p.79.

<sup>166</sup> Mezger, *StrafR*, 1932 *apud* Claus Roxin, *Derecho Penal...*, p.672.

<sup>167</sup> Jorge de Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.516.

do de maior valor, mas da coação que a situação conflitual exerceria sobre o agente e as suas decisões». <sup>168</sup>

A prática jurisprudencial segue a teoria diferenciadora, realizando, deste modo, a ponderação dos bens em conflito: é o bem salvaguardado de valor sensivelmente superior ao bem sacrificado? Vejamos, a título de exemplo, o caso em que os arguidos destruíram parte de um muro erguido pelo assistente, que encravava o seu terreno agrícola, impossibilitando o acesso à área do terreno destinada à agricultura, mas também o acesso aos barracões onde se encontravam animais domésticos, alfaias agrícolas e alimentos. Os arguidos, condenados em 1º instância por crime de dano do art. 212º, nº 1 do CP, recorreram e foram absolvidos pela Relação de Coimbra ao abrigo do direito de necessidade, art. 34º do CP. Este tribunal assinala o princípio do interesse preponderante, reiterando que a conduta dos arguidos visou afastar um perigo atual que ameaçava interesses jurídicos dos arguidos, havendo sensível superioridade da proteção dos bens e da vida dos animais face ao direito de propriedade do assistente. <sup>169</sup>

Crítico do critério inferioridade/superioridade do bem como determinante da ilicitude/licitude da conduta, mostra-se o académico José António Veloso no seu ensaio «Sortes» onde, utilizando como exemplo ao longo de toda a exposição a tábua de Carnéades, discorre sobre as variáveis que cada caso pode assumir e a insuficiência daquele critério para determinar da ilicitude/licitude de cada conduta. O autor advoga que há situações em que há uma colisão de bens em que *o bem salvaguardado não é sensivelmente superior ao bem sacrificado* e, portanto, não se encontraria justificado ao abrigo do art. 34º, no entanto, a intuição ética comum é a da justificação da conduta. <sup>170</sup> Ora, apesar do bem salvaguardado não revelar essa superioridade em relação ao bem sacrificado, a conduta não deverá ter-se como ilícita. Atente-se, a este propósito, ao exemplo da tábua de Carnéades: dois naufragos, A e B, avistam uma tábua salvadora ao longe. Ambos nadam para chegar à tábua. O A, sendo mais rápido, chega primeiro e afasta-se com a tábua e B morre afogado. <sup>171</sup>

---

<sup>168</sup> *Ibidem*.

<sup>169</sup> Vide acórdão da Relação de Coimbra, processo nº2129/13.6TAVIS.C1 de 21 de abril de 2021.

<sup>170</sup> José António Veloso, «Sortes» in *Jornadas de Homenagem ao Professor Doutor Cavaleiro de Ferreira, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários*, 1995, p.93.

<sup>171</sup> Otto, Pflichtenollision, 84 *apud* José António Veloso, «Sortes», p.97. Também sobre o caso da Tábua de Carnéades, ler Joachim Hruschka, «Causas de justificación y causas de exculpación: la tabla de Carnéades en Gentz y en Kant» in *ADPCP LVII* (2006): p-6-17.

O autor defende que a intuição ética comum só pode ser uma – a da licitude da conduta. Se A nada fez para prejudicar o salvamento de B, limitando-se a nadar mais rápido e chegando em primeiro lugar àquele que era o meio de salvamento, então, apesar de B ter morrido, a proibição do homicídio não foi violada. Porém, à luz das normas penais do nosso CP, como não há superioridade do bem salvaguardado em relação ao bem sacrificado, pois estamos a falar de duas vidas<sup>172</sup>, a conclusão será a da ilicitude da conduta.<sup>173</sup> É neste enquadramento que Veloso critica a ponderação de bens como critério exclusivo para determinar se a conduta deve ser justificada ou não, pois, alerta que são condutas muito diferentes aquela em que A nada mais rápido e apropria-se do meio de salvamento – que será intuitivamente lícita – daquela em que A interfere no salvamento de B, agredindo-o e, conseqüentemente, impedindo-o de chegar à tábua salvadora, cuja ilicitude já não seria discutida.<sup>174</sup>

## 2. O estado de necessidade do art. 35º

Não pretendendo discorrer em demasia sobre pontos laterais do tema em questão, importa agora pensar o Estado de necessidade desculpante. O legislador português quando elaborou o art. 35º do CP, nos termos do qual «age sem culpa quem praticar um facto ilícito adequado a afastar um perigo actual, e não removível de outro modo, que ameace a vida, a integridade física, a honra ou a liberdade do agente ou de terceiro, quando não for razoável exigir-lhe, segundo as circunstâncias do caso, comportamento diferente», manifesta, desde logo, a ideia de inexigibilidade, mas não só, circunscrevendo a desculpa, ao abrigo do estado de necessidade desculpante, aos bens jurídicos ali previstos.

---

<sup>172</sup> Sobre o conflito entre vidas, ler Jorge de Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.529 ss. A doutrina dominante neste âmbito é da imponderabilidade da vida humana, assim sendo, em caso de conflito de uma vida face a outra, a ponderação das vidas em conflito fica excluída da aferição da existência de um direito de necessidade. Esta imponderabilidade responde à ideia de que nenhuma vida vale mais do que outra – diferenciação qualitativa – nem duas vidas valem mais do que uma – diferenciação quantitativa.

Também sobre esta imponderabilidade, Maria Conceição Ferreira da Cunha, *Vida contra vida. Conflitos existenciais e limites do direito penal* (Coimbra: Coimbra Editora, 2009), p.160-161: «numa comunidade como a nossa, que se fundamenta e tem por fim último o respeito pela dignidade humana, não se compreenderia que se estabelecessem distinções quanto ao valor relativo de uma vida em relação a outra – que se atribuíssem graus qualitativos quanto às vidas humanas (vidas “de primeira” e “de segunda”, de acordo com as necessidades sociais, qualidades intelectuais, físicas ou morais ou ainda segundo a idade, o sexo, a proveniência social ou outra.»

<sup>173</sup> José António Veloso, «Sortes», p.99.

<sup>174</sup> *Ibidem*.



Neste sentido, Fernanda Palma assinala que não se trata aqui de uma qualquer colisão entre bens, mas sim uma colisão entre determinados bens, isto é, *bens de caráter pessoalíssimo*, determinantes da própria existência do agente – só assim se compreende a inclusão da honra como bem jurídico abrangido pelo art. 35º.<sup>175</sup> Começando por limitar o âmbito de atuação do estado de necessidade desculpante, entende-se que o conflito em causa será entre bens de igual valor; ou inferioridade do bem salvaguardado; ou, pelo menos, uma não sensível superioridade do bem salvaguardado.<sup>176</sup> O «perigo atual e não removível de outro modo» deve recair sobre a pessoa do agente ou sobre terceiro. Diz-nos Germano Marques da Silva que o «perigo» concretiza-se pela *probabilidade* de dano – uma ameaça lesiva ao bem jurídico – sendo que a existência dessa ameaça será apreciada de acordo com as regras da experiência.<sup>177</sup>

A admissão do estado de necessidade desculpante para proteger bens jurídicos alheios é manifestamente problemática, na medida em que o bem salvaguardado não será sensivelmente superior ao bem sacrificado, e, além disso, podemos ter um agente que para proteger um bem de um terceiro, que até pode ter valor inferior ao bem sacrificado, beneficiará da exclusão da culpa.<sup>178</sup> Apesar de parecer uma solução problemática, as circunstâncias de cada caso são analisadas *em concreto*, ou seja, a salvaguarda do bem alheio irá ter de passar pelo crivo da inexigibilidade de comportamento diferente, logo, a pressão circunstancial que recai sobre o agente por referência a bens alheios terá de ser tal que não seria exigível pelo direito comportamento diferente.

Chegados a este ponto resta-nos perceber, afinal, o alcance da expressão «quando não for razoável exigir-lhe, segundo as circunstâncias do caso, comportamento diferente». Em primeiro lugar, só a análise rigorosa de cada caso é que poderá dar significado concreto a esta inexigibilidade, ressalvando-se, neste âmbito, que o direito não procura a criação de heróis morais, pelo que a bitola será o homem médio. Em segundo lugar, não cabem nesta cláusula as condutas praticadas por agentes que têm um dever de suportar aquele perigo. Por

---

<sup>175</sup> Maria Fernanda Palma, *O princípio da desculpa...*, p. 176-177.

<sup>176</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário...*, p.254.

<sup>177</sup> Germano Marques da Silva, *DPP-PG II* p.120.

<sup>178</sup> Jorge de Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.715-716.

fim, também não serão abrangidos por esta causa de exclusão de culpa os agentes que provocaram eles mesmos o perigo.<sup>179</sup>

Para além disto, Figueiredo Dias ainda advoga pela existência de um elemento subjetivo, isto é, a atuação do agente deve ter como finalidade a salvaguarda do bem jurídico ameaçado<sup>180</sup>. Com a exigência deste elemento subjetivo, à primeira vista, somos remetidos para a figura do herói moral, porém, sublinhando o que já foi exposto *supra*, heróis morais e altruísmo não são objetivos do direito penal. O que se exige na linha deste elemento subjetivo é que a atuação do agente *seja para salvaguardar* o bem jurídico ameaçado, daí que quaisquer outros motivos<sup>181</sup> atinentes a essa atuação não relevam.<sup>182</sup>

Por fim, ainda, nesta linha de estudo importa assinalar a exposição de Catarina Abegão Alves no que diz respeito à interpretação/reflexão das emoções do agente, na medida

---

<sup>179</sup> Jorge de Figueiredo Dias, *DP-PG* p.718-719.

<sup>180</sup> Sobre este elemento, acórdão de 08/05/2013 da Relação de Coimbra (Relator: Fernando Chaves): o arguido A foi condenado numa pena única conjunta pela prática de dois crimes de ofensa à integridade física simples e a arguida B foi também condenada pela prática de um crime de ofensa à integridade física simples. Numa discussão que o arguido A estava a ter com a sua mãe, B apareceu. A arguida B desferiu uma chapada no arguido A enquanto estava a ser puxada pelos cabelos e arrastada pelo chão. B recorreu da condenação, invocando a causa de exclusão de culpa prevista no art. 35º do CP. Diz-nos a recorrente que «a chapada visou unicamente afastar um perigo, uma ameaça que se encontrava em curso contra a sua integridade física, honra e liberdade perpetrada pelo arguido A». A Relação de Coimbra, na análise sobre a possibilidade de operar uma causa de exclusão de culpa, conclui pela sua não verificabilidade, na medida em que não se preenche o *animus salvandi*: «torna-se ainda indispensável que o agente pratique a ação para determinar com ela a preservação do bem jurídico ameaçado, isto é, o *animus salvandi*, o que bem se compreende pois está em causa a prática de um facto ilícito e, por conseguinte, juridicamente desaprovado. Como decorre dos factos provados, enquanto o arguido A a puxava pelos cabelos, deitando-a ao chão e arrastando-a, a arguida B desferiu-lhe, pelo menos, uma chapada na cara, agindo com o propósito de o molestar no seu corpo e saúde, o que significa, portanto, que a arguida B praticou um facto ilícito típico – ofensa à integridade física – sem qualquer *animus salvandi*, isto é, não agiu para adequadamente afastar um perigo atual para a sua própria integridade física mas antes com o propósito de atingir a integridade física do seu opositor».

<sup>181</sup> Roxin exemplifica-nos com o caso de um sujeito que salva o bem jurídico ameaçado de um familiar com o último objetivo de ser constituído herdeiro. Cf. *Derecho Penal...*, p.911.

<sup>182</sup> Jorge de Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.721.

em que a ponderação de tais emoções<sup>183</sup> ajudam a compreender o caso concreto.<sup>184</sup> No entanto, a reflexão sobre a importância das emoções na prática do ato espera-nos mais à frente.

## **B. O excesso de legítima defesa**

O legislador penal, no art. 33º, nº 1, consagrou que «se houver excesso dos meios empregados em legítima defesa, o facto é ilícito mas a pena pode ser especialmente atenuada». Numa primeira leitura, importa compreender em que é que se concretiza o excesso de meios empregados. Remetendo para o que foi referido *supra*, o direito à defesa é um instituto pacificamente consagrado e aceite no direito penal, tendo sido pensado e estudado por vários autores ao longo da História, tanto a nível penal, como a nível filosófico, entre os quais Hugo Grotius, que afirma que o direito à defesa provém da prerrogativa de que a própria *natureza* nos investiu – a possibilidade de nos defendermos.<sup>185</sup>

Depois de uma exposição sobre os termos e em que sentido é que a defesa se excede e das categorizações criadas para melhor compreender este instituto, vale analisar e refletir sobre o excesso que é desculpável, por ser motivável por estados de afeto asténico, e o excesso que não é desculpável, *prima facie* irrelevante, por derivar de estados de afeto esténico.

---

<sup>183</sup> Debruçando-se sobre o estado emocional do arguido, acórdão 02/02/2000 da Relação de Lisboa (Relator: Carlos de Sousa): o arguido J dirigiu-se à casa de I, desconfiado de que a sua esposa A aí se encontrasse. J, confirmando as suas suspeitas, ordenou à sua esposa que o acompanhasse à casa de ambos para explicarem a situação ao seu filho. A recusou e J apoderou-se de uma faca de cozinha, exibindo-a aos dois sujeitos. Entretanto, J largou a faca de cozinha, mas pegou pelo braço da sua esposa e obrigou-a a acompanhá-lo até à casa de ambos onde a obrigou a permanecer aí até às 23h desse dia, perfazendo um total de seis horas e meia. O MP acusou J de crime de sequestro, nos termos do art. 158º, nº 1 do CP. O tribunal de 1º instância absolveu o arguido por esse crime com fundamento no estado de necessidade desculpante. Perante tal absolvição, o MP recorreu. A sentença recorrida considerou que J agiu em estado de necessidade desculpante, invocando a irritação e a emoção que o mesmo sentiu em virtude da violação dos deveres conjugais por parte da ofendida. A Relação de Lisboa julgou o recurso procedente. Este tribunal entendeu que «embora o arguido tenha agido para defender a sua honra e/ou para a reconciliação da família, isto não basta para que se considere preenchida a causa de exclusão da sua culpa (...) como infelizmente vem sendo usual e descrito como típico, nos casos de violência doméstica, também aqui se verifica que o arguido age ameaçando e usando a força física contra a mulher, mais para manifestar o poder sobre o seu cônjuge (arrogando a sua propriedade), do que para manifestar (o seu afecto) o seu amor/paixão. É, pois, evidente que o arguido podia e devia ter agido de outro modo: v.g., usando a persuasão, o afecto, ou o diálogo, em vez da violência que usou.»

<sup>184</sup> Cf. Catarina Abegão Alves, «A inexigibilidade e os seus critérios na fundamentação da jurisprudência penal em especial no homicídio privilegiado e no estado de necessidade desculpante» in *O Direito* 148 (2016): p.921-950.

<sup>185</sup> Hugo Grotius, *The Rights of war and peace, book III* (Indianapolis: Liberty Fund, 2005), p.1186.

## 1. A defesa imoderada: o excesso intensivo de legítima defesa

O direito à defesa não é um direito absoluto. Essa defesa tem de obedecer a certos requisitos legais, tem de ser levada a cabo com *moderação no uso dos meios* e é precisamente nessa (i)moderação dos meios que reside a questão do excesso de legítima defesa.<sup>186</sup><sup>187</sup> Inspirado no direito alemão, que consagra também no seu art. 33º o excesso de legítima defesa, o legislador nacional optou por uma solução mais exigente do que a escolhida pelo ordenamento jurídico germânico<sup>188</sup>, que não versa sobre o excesso de meios, limitando-se a rejeitar a aplicação de uma pena *a quem excede os limites da legítima defesa* em virtude de confusão, medo ou susto.<sup>189</sup>

O excesso de legítima defesa reside, em primeiro lugar, na existência de uma situação de legítima defesa<sup>190</sup> Neste ponto reitera-se que o excesso de legítima defesa, para assim o ser, pressupõe sempre a ocorrência de uma situação de legítima defesa, caso contrário, não se coloca sequer em causa a questão do excesso.<sup>191</sup> Destarte, o sujeito que se vê confrontado com um perigo atual para um bem jurídico de que é titular – sem esquecer, no entanto, a possibilidade de legítima defesa de terceiro – tem legitimidade para agredir os bens jurídicos do agressor, pois aquela agressão é ilícita. Pode acontecer, contudo, que o agredido primitivo incorra em excesso ao exercer o direito que é seu de se defender. Quando tal acontece, aquela defesa, ao extravasar a medida da necessidade, resvala do campo da

---

<sup>186</sup> Altayr Venzon, *Excessos na legítima defesa* (Porto Alegre: Fabris Editor, 1989), p.38.

Além disto, versando sobre o excesso de legítima defesa, Stratenwerth menciona uma dupla redução da culpabilidade: por um lado, esta diminuição deriva da redução do ilícito do facto em virtude da existência da situação de legítima defesa, por outro lado, deriva dos estados emocionais que arrebata o defendente e que dificultam a apreciação e a avaliação da defesa necessária. Cf. Günter Stratenwerth, *Derecho Penal – Parte General I – El hecho punible*, trad. Manuel Cancio Meliá; Marcelo A. Sancinetti (Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2016), p.242.

<sup>187</sup> O excesso da legítima defesa vertido exclusivamente no excesso dos meios utilizados ficou claro nas Atas das sessões da comissão revisora do Código Penal, 1965, p.251: «... quando se fala em excesso de legítima defesa tem-se em vista (como aliás se deve ter sempre) unicamente o chamado “excesso nos meios”».

<sup>188</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário...*, p.247.

<sup>189</sup> Disponível em: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stgb/englisch\\_stgb.pdf](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.pdf) [20 de outubro de 2022].

<sup>190</sup> Ver o capítulo anterior.

<sup>191</sup> A literatura jurídica preocupa-se em distinguir o excesso de legítima defesa da legítima defesa putativa. Como dito no corpo do texto, numa situação de excesso, o agente defendeu-se até certo ponto licitamente, porém, essa defesa foi sendo excedida e é neste ponto que aquela defesa que, inicialmente, era lícita, passa a ser ilícita porque excedida nos seus meios de utilização, isto é, ultrapassa na medida da necessidade. Já a legítima defesa putativa caracteriza-se pela inexistência da situação de legítima defesa, isto é, o agente erroneamente supõe que está numa situação de legítima defesa e, portanto, quando atua pensa que o está a fazer ao abrigo de uma causa de justificação. Assim, ao contrário, do excesso de legítima defesa, nunca houve necessidade de defesa. Assim, Altayr Venzon, *op.cit.*, p.42.

justificação. Nas palavras de Venzon, no quadro do excesso há uma necessidade de defesa, mas não há a necessidade de defesa que foi realmente exercida pelo agredido primitivo que agora se torna agressor.<sup>192 193</sup>

Na concretização do que é «o excesso dos meios empregados» explica-nos Taipa de Carvalho, utilizando, em nome de uma maior clareza, o termo *excesso intensivo de legítima defesa*, que este recai na «utilização de um meio de defesa que, sendo adequado para neutralizar a agressão é, porém, claramente mais danoso (para o agressor) do que um outro de que o agredido ou terceiro dispunha e que também era, previsivelmente, adequado».<sup>194</sup> No entanto, o autor não se fica por aqui, assinalando que o excesso se verifica de igual forma, apesar de ser a hipótese mais raramente verificada em relação àquela, quando o meio utilizado pelo agredido primitivo, agora agressor, nem sequer é adequado/eficaz para impedir ou repelir a agressão, não obstante, ser menos danoso para o agressor.<sup>195</sup>

De acordo com os ensinamentos do autor Basileu Garcia, «o exame da moderação deve ser feito levando-se em conta as condições pessoais e as circunstâncias especiais em que se encontrou o agente. O que, aliás, se dá na apreciação de todos os requisitos da legítima defesa. É mister que o juiz se coloque na posição do acusado e mentalmente procure reconstruir o lance em que ele se viu envolvido, para verificar se os atos praticados foram proporcionados à ofensa recebida».<sup>196</sup> Com efeito, das várias possibilidades de defesa que possam surgir, a lei obriga a escolher a opção que implica uma menor lesão ou uma menor colocação em perigo para os bens jurídicos do agressor, visto este não ser um inimigo da ordem jurídica<sup>197</sup>, e nem como tal pode ser visto, logo, os seus bens são protegidos pelo Direito.

---

<sup>192</sup> Altayr Venzon, *op.cit.*, p.42.

<sup>193</sup> Também socorrendo-se do critério da necessidade, Basileu Garcia, *Instituições de Direito Penal*, vol. I, Tomo I (São Paulo: Editora Saraiva, 2010), p.531: «a ideia de necessidade está ligada à de moderação. Para que alguém proceda moderadamente, deverá não ultrapassar o limite da necessidade».

<sup>194</sup> Américo Taipa de Carvalho, *A Legítima Defesa*, p.344.

<sup>195</sup> *Ibidem*.

<sup>196</sup> Basileu Garcia, *op.cit.*, p.531.

<sup>197</sup> O termo «inimigo» ganhou um novo enfoque pela mão de Günther Jakobs, famoso penalista alemão, que postulava a exclusão do inimigo do Direito Penal do Cidadão. No entanto, esse inimigo não seria excluído do direito como um todo, apenas tornar-se-ia um destinatário do Direito Penal do Inimigo. Esse inimigo seria o delinquente já afastado de forma duradoura do direito, já não exterioriza o seu papel de um cidadão fiel às normas jurídicas. De acordo com o penalista alemão, o Direito Penal do Inimigo caracterizar-se-ia por uma antecipação da tutela punitiva; por uma ausência de redução proporcional da pena; transformação das leis penais numa legislação de combate; e ainda a redução de garantias processuais. Sobre isto, mais

Stratenwerth, ao discorrer sobre a legítima defesa, mais concretamente, sobre a defesa necessária, afirma que, se o soco é suficiente para repelir a agressão atual, então, a utilização da arma não é permitida. Daqui decorre, sem grandes dúvidas, que se a ofensa à integridade física é suficiente para afastar a agressão, a morte do agressor já consubstancia o excesso.<sup>198</sup> O autor assinala a fácil compreensibilidade destes princípios na teoria, mas alerta para as dificuldades das situações concretas, na medida em que cada situação é revestida pelas suas particularidades. Socorrendo-nos de um exemplo presente na sua obra, um tiro de advertência para o ar é menos lesivo para o agressor do que o tiro direcionado a ele, ao seu corpo. Contudo, pode acontecer que com o tiro de advertência o sujeito perca a oportunidade de se defender eficazmente por aquele tiro não ter tido a capacidade de dissuadir o agressor. Neste âmbito, há que reconhecer que, numa situação de perigo e com várias emoções à flor da pele, o agredido não tem tempo suficiente para ajuizar sobre os meios mais eficazes e necessários para combater a agressão, tornando-se imperativo aceitar aquelas situações em que o agredido faz uso de um meio eficaz, em detrimento de outros meios apenas previsivelmente eficazes, de modo a não perder o *timing* de repelir com sucesso a agressão.<sup>199</sup>

Além disto, o jurista alemão também faz depender o juízo sobre a (des)necessidade dos meios nas capacidades do agredido – por exemplo, se o agredido for um mau atirador e se o tiro para acertar for o único meio de defesa, todos os riscos associados ao tiro, inclusive a morte do agressor, estão a coberto da causa de justificação.<sup>200</sup> É claro que se a defesa necessária for um tiro, o tiro menos lesivo para o agressor seria direcionado para as pernas, por exemplo. No entanto, não seria razoável exigir a um mau atirador que, ao abrigo do direito de defesa, disparou para o tronco ou para a cabeça, que disparasse para os membros inferiores do agressor. Neste sentido, também dispõe Taipa de Carvalho que a capacidade de defesa deve ser aferida em concreto: «o critério não pode deixar de ser exclusivamente individual: evidentemente que o que é meio necessário de defesa para um paralítico ou para uma pessoa idosa poderá não o ser para uma pessoa com normal compleição física; mas o

---

detalhadamente, Pedro Jacob Morais, *Em torno do direito penal do inimigo – uma análise crítica a partir de Günther Jakobs* (Coimbra: Gestlegal, 2020).

<sup>198</sup> Günter Stratenwerth, *op.cit.*, p.235 ss.

<sup>199</sup> *Ibidem.*

<sup>200</sup> *Ibidem.*

que releva como critério da necessidade é a capacidade individual do concreto deficiente». <sup>201</sup>

Como resulta claro do que foi exposto até aqui, *o excesso intensivo de legítima defesa reside na desproporcionalidade de defesa quanto aos meios utilizados pelo defensor*, ou seja, o meio utilizado na defesa é mais danoso do que o meio necessário para repelir o perigo. <sup>202</sup> O defensor deve procurar reagir com recurso aos meios/instrumentos menos danosos para o agressor, isto é, aqueles com uma potencialidade lesiva mais suave, mas esta ideia de moderação não se esgota no instrumento escolhido pelo defensor. Além de o meio escolhido ter de ser o menos danoso, o modo como se utiliza esse instrumento também deve ser moderado <sup>203</sup>. Por outras palavras, a moderação do defensor exige-se em dois momentos: no momento em que escolhe o meio para repelir a agressão e no momento em que utiliza o meio escolhido para repelir a agressão. Desta forma, pode acontecer o sujeito escolher o meio indispensável para a sua ação de defesa, mas a utilização desse meio necessário ser excessiva. Para melhor ilustrar estas situações distintas à luz do mesmo critério, cabe-nos expor dois casos.

- I. Em relação à primeira situação de excesso, temos A que se esconde atrás de uma árvore no caminho do seu desafeto B e aguarda a sua passagem para o agredir. Quando B está a passar, A salta e golpeia B. B com uma superioridade física notável encontra-se em condições de afastar facilmente A da sua investida. No entanto, desconcertado por causa do ataque, B golpeia fatalmente A com uma faca. <sup>204</sup>
- II. No que diz respeito à segunda situação de excesso, o ladrão C assalta o boxista profissional D, ameaçando-o com um taco de basebol. Perante a situação inesperada, o medo de D leva-o a aplicar com toda a sua força um direto na cara de C, causando-lhe uma grave lesão corporal. <sup>205</sup>

No primeiro caso, o meio indispensável para exercer uma defesa dentro dos limites permitidos pela lei seria a força física de B. Tal como decorre da exposição do caso, B tem uma superioridade física notável, portanto, o recurso à faca afigura-se excessivo. Ademais,

---

<sup>201</sup> Américo Taipa de Carvalho, *A legítima defesa*, p.346.

<sup>202</sup> Gilberto Rodriguez Olivar, *La legítima defensa imprudente* (Buenos Aires: Editorial IBdeF, 2008), p.234.

<sup>203</sup> Bruno de Oliveira Moura, *A não-punibilidade...*, p.73-74.

<sup>204</sup> Thomas Motsch, *Der straflose Notwehrexzess apud* Bruno de Oliveira Moura, *op.cit.*, p.31.

<sup>205</sup> Bruno de Oliveira Moura, *op.cit.*, p.31.

atente-se que a agressão de A consistia num ataque puramente físico, isto é, sem recurso a qualquer outra arma. É evidente que, se A se encontrasse munido de uma qualquer outra arma, exigir a B que se defendesse unicamente com a sua força física poderia não ser razoável, sob pena de a defesa sair frustrada e A conseguir agredir com sucesso o defensor. Já no segundo caso, o meio indispensável para a defesa, visto que o defensor é um boxista, é a sua força física, que ele aplicou. Porém, acontece que o meio de defesa foi exageradamente utilizado, pois um murro bem doseado no rosto de C seria suficiente para repelir a agressão.<sup>206</sup>

Ainda sobre a proporcionalidade dos meios e a sua utilização, surge relevante também expor uma situação analisada pelo uruguaio Gilberto Olivar – o defensor, indivíduo feminino, utiliza uma espingarda de duplo cano que tem ao seu alcance para atuar sobre o agressor, indivíduo masculino e de notável superioridade física, que se dirige com violência na sua direção, disparando-lhe nos pés.

Numa primeira leitura da situação, o excesso do meio utilizado afigura-se claro. No entanto, e porque o direito nada mais é do que a análise de todas as circunstâncias que rodeiam os factos juridicamente relevantes, impera assinalar aqui várias particularidades. Ora, a espingarda de duplo cano era o único meio ao alcance do defensor. Vale aqui lembrar que o agressor se dirigia violentamente na direção daquele e, portanto, se é certo que outros meios se afiguram como menos lesivos, o tempo necessário para se recorrer a eles poderia colocar em causa a eficácia da defesa. Além disto, a compleição física do agressor determina quase *a priori* a ineficácia de uma ação defensiva que se limita ao emprego da força física. Daqui resulta que, sendo a espingarda o único instrumento à mão do defensor, aquela ideia inicial de desproporcionalidade vai sendo afastada. Este afastamento deriva também de algo muito importante – o defensor disparou para os pés do agressor, não disparou para matar.

Nesta senda, poder-se-ia questionar se o defensor não devia ao invés ter utilizado a espingarda, não como arma de fogo, mas, por exemplo, para nocautear o agressor. Sobre esta eventualidade, entra na equação, mais uma vez, a força física do agressor que poderia desarmar o defensor. Assim, e concordando com o autor, através da avaliação da situação

---

<sup>206</sup> Bruno de Oliveira Moura, *op.cit.*, p.31.



de perigo, da compleição e da força do atacante, a conjectura do lugar onde estavam e o empreendimento da agressão, a compleição da vítima e as suas possibilidades de defesa e os meios ao seu alcance, verifica-se uma defesa proporcional e, portanto, justificada.<sup>207</sup>

Chegados a este ponto, merece referência aquela situação em que o defensor exerce a sua ação de defesa e os danos causados ao agressor revelam-se mais graves do que aqueles representados pelo defendente. Deve este caso ser tratado à luz do excesso de legítima defesa? Taipa de Carvalho entende que não<sup>208</sup>, visto que a norma do excesso refere-se unicamente aos meios utilizados na ação defensiva e não aos seus resultados. Deste modo, não haverá excesso, mesmo que os resultados ocorridos sejam mais graves do que os representados pelo agente defensivo, desde que o meio utilizado seja considerado necessário. Neste quadro circunstancial, fala-se de um risco permitido cuja imputação da responsabilidade pela ocorrência desse risco de maiores danos cabe ao criador da situação de risco.<sup>209</sup>

### **1.1. A prática jurisprudencial: a reflexão dos tribunais sobre a defesa necessária**

Como já vimos, o teste da necessidade de defesa só é possível em concreto, cabendo à literatura jurídica fornecer as luzes de orientação sobre os termos de aferição dessa necessidade, elucidando com exemplos. Porém, vejamos a argumentação dos nossos tribunais e a sua interpretação dos factos quando confrontados com situações reais, saindo do círculo dos exemplos de escola.

No ano de 1992 apreciou o STJ<sup>210</sup> o recurso de uma decisão condenatória por crime de homicídio cometido com excesso de legítima defesa. O arguido fora condenado a uma pena de prisão de 3 anos por crime de homicídio voluntário cometido com excesso de legítima defesa. Este recorreu da sentença, alegando que o facto típico fora praticado ao

---

<sup>207</sup> Gilberto Olivar, *op.cit.*, p.212. Neste sentido ver também Taipa de Carvalho, *A legítima defesa*, p.346: «relativamente ao como ou modo da ação de defesa, a decisão sobre a existência (ou não) do excesso não pode deixar de atender à globalidade das circunstâncias concretas em que o agredido se encontra, nomeadamente, a situação de surpresa e de perturbação que a agressão normalmente constitui, a espécie de agressor e os meios agressivos, de que dispõe, bem como as capacidades e os meios de defesa de que o agredido se pode socorrer.»

<sup>208</sup> Com entendimento diferente, Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.728. De acordo com o professor de Coimbra, a adoção do pensamento seguido por Taipa de Carvalho resvala para uma fundamentação da responsabilidade alicerçada no *versari in re illicita*, que deve ser rejeitada por abrir portas à responsabilidade sem culpa, à responsabilidade objetiva, não compaginável com o princípio da culpa.

<sup>209</sup> Américo Taipa de Carvalho, *op.cit.*, p.347-348.

<sup>210</sup> Acórdão do STJ de 21/10/1992 (Relator: Pinto Bastos), disponível em: <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:1992:043013.35/>.

abrigo da legítima defesa. Por sua vez, o MP recorreu, pedindo a agravação da pena. Sobre os factos importa assinalar:

- I. A 28 de julho de 1991, o arguido – chamemos-lhe A – estava num café e entrou a vítima, B, com o pai da sua companheira, C; B começou a interpelar A, afirmando que «tinham de ajustar contas». Isto resultava da falta de pagamento do salário de dois cunhados de B que trabalhavam no Monte de S. Luís, onde o companheiro da filha de A, D, era o encarregado geral;
- II. A, receando algum confronto físico, saiu do café e foi para casa. Naquela tarde, e já em casa, A e a sua esposa, foram surpreendidos por B e C. B dirigiu-se a A, afirmando que «já o chapava»;
- III. A mulher de A tentou que B e C fossem embora, invocando calma da parte deles. A e a sua mulher encostaram a porta de casa e foram para o quarto, onde se encontrava a caçadeira de A;
- IV. B apoderou-se de uma lâmina de ceifeira mecânica de ferro com 1 metro e 30 centímetros com 17 dentes cortantes e triangulares com a altura de 7,5 centímetros. B entra em casa munido da ceifeira e dirige-se ao quarto onde se encontravam A e a sua mulher, referindo-se ao A que «já o matava»;
- V. A mulher de A ainda tentou demover B, agarrando a lâmina, mas em vão. A disparou um tiro de caçadeira na zona abdominal de B; Depois do sucedido, A ligou de imediato à GNR. B acaba por morrer a 9 de agosto de 1991.

O STJ, na fundamentação da sua decisão, alicerça-se nos ensinamentos de Nelson Hungria que nos diz o seguinte: «se o excesso provém de que o agredido não podia dispor, *in concreto*, senão do meio que empregou, e este não podia ter senão a consequência que teve, não é reconhecível o excesso, ou seja, não fica excluída a legítima defesa».<sup>211</sup> Este tribunal, para a apreciação da existência e medida do excesso, faz relevar as palavras dirigidas ao arguido pela vítima ainda no café; a fuga do arguido para casa, de forma a evitar qualquer confronto físico; a munição pela vítima de uma arma perigosa e as palavras proferidas por B; o refúgio no quarto pelo arguido e pela sua mulher; e a tentativa por parte da mulher de A de demover B. O tribunal, tendo em conta todas as variáveis apresentadas

---

<sup>211</sup> Nelson Hungria; Heleno Cláudio Fragoso, *Comentários ao Código Penal*, vol. I, Tomo II (Rio de Janeiro: Forense, 1978), p.304.

pelo caso, conclui que «aquela defesa era a única que o arguido possuía; o espaço de 3 metros a percorrer pela vítima para o atingir, já com a lâmina empunhada, não permitiam qualquer outro ato que pudesse ter a virtualidade de evitar a agressão. Aliás, devendo ser considerado que a vítima, ao avançar contra um homem armado de espingarda, ou o faz porque já estava insensível a ameaças, ou por se convencer que o arguido não concretizasse disparo, ou, finalmente, porque se convenceu que o atingiria o arguido antes do disparo. Por outro lado, a um homem amedrontado, naquelas condições, não podia ser exigido que estivesse a escolher a parte do corpo a atingir com o tiro, sujeito a vir a ser ferido com gravidade, no caso de a vítima ainda ficar em condições de prosseguir a sua ameaça, e, então, ainda acicatado pelo tiro e sofrimento que sofresse». Com efeito, o recurso do arguido procede, ficando a sua conduta justificada ao abrigo da legítima defesa.

Entendemos que a decisão do STJ é a que melhor se harmoniza com aquilo a que se propõe a consagração da legítima defesa. Todo o processo circunstancial revela uma atitude de fuga do arguido de qualquer confronto com a vítima. Acresce a isto a ida à casa própria do arguido por parte da vítima, que, além de proferir ameaças, mune-se de uma arma perigosa que ali se encontrava. Ora, o arguido, refugiado no seu quarto, mune-se da sua caçadeira, surgindo esta arma como o único meio à sua disposição. Desrazoável seria afirmar o excesso de legítima defesa daquele que, ao ver o seu agressor munido de arma perigosa com 1 metro e 30 centímetros de comprimento, dispara um tiro de caçadeira. Qual seria, então, no entender do MP, o meio necessário à defesa? Seria exigível ao arguido tentar encontrar outro meio de defesa menos prejudicial ao seu agressor? Poderia o arguido, ao invés, munir-se de uma navalha ou limitar-se ao emprego da força física? Cremos que não. Neste âmbito, cabe dar a devida importância à arma de que a vítima se apropriou, pois estamos perante uma arma de significativo alcance, na medida em que a agressão com esta não exigiria uma aproximação física, em virtude do seu comprimento.

De que valia ao arguido munir-se de uma navalha ou até mesmo apoiar-se na sua força física quando o agressor, querendo levar a cabo a sua pretensão, podia agredir o agredido à distância de 1 metro e 30 centímetros? Afigura-se claro que a defesa necessária a uma arma deste tipo será aquela prosseguida com uma arma com as mesmas características, na medida em que também a defesa com a arma de caça não exige a aproximação física. Na mesma linha de pensamento, não fará, de igual forma, sentido exigir-se ao arguido que ele

disparasse para uma zona menos perigosa do corpo, isto é, que mirasse para as pernas ou para os pés. Mais uma vez, a arma escolhida pelo agressor determina a desrazoabilidade desse pensamento. O disparo sobre as pernas, em primeiro lugar, exige pontaria ao arguido numa situação de perigo. Em segundo lugar, era garantido ao arguido que um disparo sobre as pernas do agressor, determinasse a cessação do ataque com uma arma daquele alcance? Vejamos que o potencial danoso daquela arma é de tal forma que empunhá-la, mesmo caído no chão, pode ser suficiente para concretizar o ataque pretendido.

Já mais recente, em 2021, a Relação de Évora<sup>212</sup>, em sentido oposto à decisão exposta *supra*, confirmou a condenação do tribunal *a quo* em pena de multa pelo crime de ofensa à integridade física simples em excesso de legítima defesa. O arguido recorreu para a Relação, fundamentando que a sua defesa não foi exercida com excesso de meios. Ora, sobre os factos dados como provados, importa assinalar:

- I. A 2 de dezembro de 2018 pelas 07h, o arguido e o ofendido começaram uma discussão. O ofendido dirigiu-se a correr para o arguido com a intenção de o agredir;
- II. Quando o ofendido já se encontrava perto do arguido, este desferiu-lhe uma pancada na cabeça com um copo de plástico de champanhe, que se partiu e o arguido caiu;
- III. Foram várias as lesões sofridas pelo ofendido como consequência da agressão com o copo de plástico que, uma vez partido, passou a ser um objeto cortante;

A Relação de Évora concordou com a tese do excesso de legítima defesa. O tribunal de 2º instância reitera que ambos estavam embriagados, pois a agressão ocorrera depois de uma saída à noite, e assinala os seguintes pontos: «o arguido procurou a zona da cabeça do atacante (...) e não outra parte do corpo menos sensível; o arguido desferiu um murro no ofensor quando na mão segurava um copo de plástico resistente e duro; o arguido causou ao ofensor uma lesão no crânio na região temporal esquerda (...) e na face (...); O arguido ao agredir a murro e com força a cabeça de (...) com um copo na mão não podia deixar de pensar ser possível que tal objeto se podia partir e passar a ser cortante. Daí as consequências resultantes do seu ato encontrarem-se dentro do risco da atuação por si despoletada. O arguido, quando já estava a entrar no carro, viu o ofensor a correr ao seu encalço. Sabia o

---

<sup>212</sup> Acórdão da Relação de Évora de 13/07/2021 (Relator: Beatriz Marques Borges), disponível em: <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRE:2021:847.18.1GDLLE.E1.DA/>.

recorrente que o (...) se encontrava embriagado, podendo ter-se limitado a empurrar o agressor, sendo essa ação suficiente para o afastar, pois estando o agressor alcoolizado a sua capacidade de agressão encontrava-se diminuída.»

À primeira vista, uma agressão com um copo descartável de plástico não parece configurar um meio excessivo. No entanto, tratava-se de uma taça de champanhe de plástico que, uma vez partida, se tornou cortante e com um potencial lesivo significativo o que, aliás, se verificou no caso. Além disso, a embriaguez do ofendido foi também relevante na apreciação do excesso, na medida em que a defesa necessária assume outras vestes. Em sentido contrário, se o ofendido estivesse sóbrio, capaz de aplicar a totalidade da sua capacidade física, o murro na cabeça com o copo de plástico já poderia ser entendida como defesa necessária. Uma vez aqui chegados, facilmente se torna claro que a correta apreciação sobre a moderação e necessidade de defesa invoca imperativamente vários fatores, que não podem ser desconsiderados, sob pena de se pintar como excesso uma defesa que é legítima e, por isso, justificada.

## **2. O excesso extensivo de legítima defesa**

O art. 33º da nossa legislação penal foi claro na escolha das palavras: «excesso dos meios empregados». Deste modo, o argumento literal leva-nos a confirmar, em princípio, que o tratamento dado ao excesso pelo art. 33º abarca unicamente o excesso intensivo, excluindo, por isso, o excesso extensivo. Entende-se como excesso extensivo aquele que desrespeita os restantes pressupostos da legítima defesa, assim sendo, se no excesso intensivo, o meio utilizado na defesa não é o necessário, no excesso extensivo releva o incumprimento dos restantes pressupostos com especial enfoque na *atualidade da agressão*.<sup>213</sup>

Nas palavras de Rogério Greco, «o excesso extensivo ocorre quando o agente, tendo atuado nos limites impostos pela legítima defesa, depois de ter feito cessar a agressão, dá continuidade à repulsa praticando, assim, neste segundo momento, uma conduta ilícita».<sup>214</sup> Do autor brasileiro resulta que será excesso extensivo aquele que se verifica posteriormente, isto é, a agressão já cessou, daí que, a atualidade da agressão, pressuposto da causa de

---

<sup>213</sup> Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.730.

<sup>214</sup> Rogério Greco, *Curso de DP – PG* (Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2017), p.800.

justificação, já não mais se verifica. Já Taipa de Carvalho distingue, afirmando que «o intensivo pressupõe a existência da “situação de legítima defesa”; o extensivo pressupõe a inexistência da “situação de legítima defesa”, no sentido de que esta existiu mas já deixou de existir, no momento em que o antes defendente continua a praticar atos lesivos do antes agressor».<sup>215</sup>

No entanto, a inexistência do pressuposto da atualidade verifica-se de igual forma quando o defendente reage antecipadamente a uma agressão dada como certa.<sup>216</sup> <sup>217</sup>Nesta segunda situação, em que a agressão ainda não existe, o problema parece ser pacificamente solucionado, não sendo abrangido pelo instituto do excesso de legítima defesa por inexistir o objeto de referência deste instituto – a situação de legítima defesa.<sup>218</sup>

Através da leitura do art. 33º do CP não parecem subsistir dúvidas quanto ao seu âmbito de aplicação, confirmado pelas Atas da Comissão Revisora do CP<sup>219</sup>. No entanto, os trabalhos doutrinários demonstram que este é um problema merecedor de uma apreciação crítica cuidada, sob pena de a exclusão do excesso extensivo carecer de sentido. Em primeiro lugar, para melhor perceber em que é que consiste o excesso extensivo, chamamos à colação o exemplo utilizado por Taipa de Carvalho: «A agride violentamente B a pontapé; este reage,

---

<sup>215</sup> Américo Taipa de Carvalho, *DP-PG*, 2008, p.499.

<sup>216</sup> Figueiredo Dias, *DP-PG*, p. 730.

<sup>217</sup> Roxin procura exemplificar estas duas situações. O excesso tardio ocorre quando o defendente continua a golpear com socos o agressor, apesar de este já estar caído no chão. O excesso antecipado verifica-se quando o defendente dispara sobre o agressor quando este se encontra ainda a aquecer os músculos para partir para a agressão física. Cf. Claus Roxin, *Derecho Penal...*, p.934.

<sup>218</sup> Mais detalhadamente, Bruno de Oliveira Moura, *op.cit.*, p.233 ss. Perante uma agressão que ainda não aconteceu e, portanto, que impede o preenchimento do pressuposto da atualidade exigido pelo manto da justificação, o autor analisa um caso digno de referência: quando já existe a ameaça de agressão, isto é, o agressor já se preparou para a conduta agressora, já levou a cabo preparativos perceptíveis, pelo menos, verbais – *maxime*, a ameaça de agressão. Ora, confrontado com a ameaça de uma futura agressão, o ameaçado pode partir para a designada «legítima defesa preventiva», partindo de uma ideia de que não tem de esperar que os seus bens jurídicos sejam agredidos para se defender. Surge, no entanto, um problema digno de referência. Com a ameaça de uma futura agressão, já um bem jurídico do potencial defendente foi ameaçado – a liberdade psíquica. A ameaça tem a capacidade de transtornar a quem esta se dirige. Ora, se já existe uma agressão ilícita a um bem jurídico, então, a situação de legítima defesa já se verifica. Contudo, esta agressão tem natureza instantânea, consumando-se através do comportamento do agressor, idóneo a inquietar o espírito do ameaçado. O ameaçado que parte para a defesa, não se está a defender da ameaça, mas sim da futura agressão, logo, a defesa do agredido está atrasada em relação à ameaça, mas antecipada em relação à futura agressão de um outro bem jurídico. Nas palavras de Bruno Moura, «como o excedente tem medo não da ofensa à sua liberdade psíquica, mas da futura agressão, o concurso, para efeitos da norma do excesso, vai resolvido em favor da defesa preventiva», p.235.

<sup>219</sup> Atas das Sessões da Comissão Revisora do CP, PG, vol. I (Lisboa, 1965), p.251 e 252.

defendendo-se à paulada. Todavia, estando o agressor já completamente neutralizado (caído, p.e., no chão), o B continua a espancá-lo».<sup>220</sup>

Taipa de Carvalho, inicialmente, excluiu do verdadeiro excesso de legítima defesa as ações praticadas depois de a agressão ter deixado de ser atual, apontado três vias de tratamento – a ação excessiva temporalmente enquadra-se na figura da legítima defesa putativa (o defendente pensa que o agressor não está completamente neutralizado, daí que, temendo uma repetida agressão, continua a sua defesa já excessiva); ou será tratada como um problema de falta de consciência da ilicitude (o defendente pensa que a sua conduta, apesar de ultrapassada a atualidade da agressão, é permitida pelo direito); ou ainda poderá ser convocado o problema da não censurabilidade ou inexigibilidade, que teria lugar nas hipóteses em que o defendente atua num estado de afeto asténico.<sup>221</sup> Posteriormente, o penalista desenvolveu a sua posição, em relação à posição inicial datada de 1995, defendendo uma aplicação analógica favorável do art. 33º, nº 2 ao excesso extensivo asténico, desde que exista uma «(continuidade) temporal entre a verdadeira ação de defesa (que pressupõe que a agressão ainda seja atual) e a ação (a continuação da ação) que já não é de defesa, pois que já terminou a agressão. A razão desta aplicação analógica está no facto de poderem ser análogas as situações de excesso intensivo e do excesso extensivo: o defendente ultrapassar os limites temporais da legítima defesa apenas por uma não censurável perturbação psicológica devida ao medo ou susto causados pela agressão».<sup>222</sup>

Deste modo, quando não é possível a aplicação analógica do art. 33º, nº 2 a uma situação de excesso extensivo, dois tratamentos vislumbram-se possíveis – o erro sobre os pressupostos de justificação ou erro sobre a justificação por legítima defesa (erro sobre a ilicitude). No que ao erro sobre os pressupostos da justificação diz respeito, podemos ter o caso em que o defendente pensa, erroneamente, que o agressor ainda não desistiu da agressão, por exemplo, pensa que ele está a fingir que desistiu para atacar de novo. Este erro é resolvido à luz do art. 16º, nº 2, levando à exclusão do dolo relativamente aos atos típicos praticados depois da cessação da agressão. Com efeito, se esses atos forem punidos a título de negligência, poderá haver a punição do defendente agora agressor por esses atos a título

---

<sup>220</sup> Américo Taipa de Carvalho, *A legítima defesa*, p.349.

<sup>221</sup> *Ibidem*.

<sup>222</sup> Américo Taipa de Carvalho, *DP-PG*, 2008, p.500 ss.

negligente, sem embargo de uma atenuação especial da pena por este excesso extensivo ter resultado de uma agressão anterior que foi dirigida ao agente, nos termos do art. 72º, nº 1 e 2, alínea b), do CP. Já no erro sobre a justificação, o defendente pensa, erroneamente, que a sua defesa excessiva se encontra justificada por ter sofrido uma agressão que conseguiu repelir. O erro sobre a ilicitude (o defendente pensa que a sua conduta não é ilícita) encontra-se consagrado no art. 17º e conhece duas vias de tratamento: se esse erro for considerado censurável, responderá por crime doloso, art. 17º, nº 2, com a devida atenuação especial, porém, se esse erro for considerado não censurável, conduzirá à exclusão da culpa e, portanto, à absolvição.<sup>223</sup>

A este propósito, Bruno Moura debruça-se sobre a *continuidade da defesa* que já ultrapassou os limites temporais como determinante nesta apreciação crítica. Ora, a defesa deve ser contínua, unitária, não pode haver uma rutura entre a antiga agressão – que responde a uma agressão atual – e a nova agressão – que já não responde a nenhuma agressão atual.<sup>224</sup> Deste modo, «o excesso deve aparecer como continuação e imediata consequência da defesa, não como começo e fundamento de uma contra-agressão. Esta estreita e direta relação temporal entre reação autorizada e sobre-reação proibida, ao configurar um acontecimento globalmente unitário, segue como ambiente altamente favorável à emergência daquela excecional situação psíquica do agredido, tornando compreensível sua conduta: mesmo atrasado, o excesso continua sendo efeito da drástica colocação em perigo na agressão anterior.»<sup>225</sup>

Para melhor sustentar a sua posição, Bruno Moura analisa as *quantidades do injusto*<sup>226</sup> que se verificam numa situação de excesso intensivo por contraposição ao excesso extensivo. Repare-se que será configurado como excesso intensivo, tal como já foi analisado *supra*, a defesa que se socorre de uma arma de fogo quando a defesa necessária recai no emprego da força física, culminando até no resultado morte do agressor primitivo. Porém, e como já vemos ver mais à frente, em virtude do estado de afeto asténico não censurável que poderá existir, este excesso será desculpável. Do outro lado da moeda, podemos ter uma situação em que o defendente, empregando a sua força física, que configura o meio

---

<sup>223</sup> *Ibidem.*

<sup>224</sup> Bruno de Oliveira Moura, *op.cit.*, p.230.

<sup>225</sup> *Ibidem.*

<sup>226</sup> Expressão utilizada por Bruno de Oliveira Moura, *op.cit.*, p.232.



necessário à defesa, desfere dois socos a mais no agressor primitivo. E, no entanto, este excesso extensivo não será tratado à luz do art. 33º, apesar de ser notório o desfaseamento a nível do injusto entre as duas situações.<sup>227</sup> Assinala, assim, o autor que «nem sempre o injusto do excesso posterior será maior do que o injusto do excesso intensivo».<sup>228</sup> Bruno Moura conclui que a leitura conjugada do art. 32º com o art. 33º remete-nos para a integração do excesso extensivo no âmbito de aplicação desta norma, na medida em que se utiliza um conceito amplo de «meio», atinente ao «fato» da defesa globalmente considerado no art. 32º.<sup>229</sup>

Perfilha da mesma opinião Gilberto Olivar, sublinhando que o estado psicológico de perturbação, determinante na resolução legal do caso – nº 2 do art. 33º – tanto pode conduzir a um excesso intensivo, como a um excesso extensivo. Deste modo, questiona a coerência de uma solução legal diferente para o excesso intensivo derivado de um estado de afeto asténico e para o excesso extensivo derivado do mesmo estado de afeto, ainda para mais quando o excesso extensivo pode representar uma lesão bem menor para os bens jurídicos do agressor primitivo – a utilização de um arma de fogo quando esta não é necessária é bem mais lesiva do que um soco a mais.<sup>230</sup>

Figueiredo Dias, porém, partilha da posição inicial de Taipa de Carvalho, por entender que a aceitação do excesso extensivo no âmbito de aplicação do art. 33º ser inaceitável face à letra da lei e também porque essas situações de falta de atualidade de agressão devem reconduzir-se ou a um facto doloso ilícito e culposo ou a um erro sobre a legítima defesa (sob a forma de erro sobre os seus pressupostos, art. 16º, nº 2 do CP, ou erro sobre a ilicitude, art. 17º do CP).<sup>231</sup> Esta posição maioritária de rejeição do excesso extensivo no âmbito de aplicação do art. 33º é compreensível, visto que, se a agressão deixou de ser

---

<sup>227</sup> No mesmo sentido, Roxin, *Derecho Penal...*, p.935. O jurista alemão, fundamentando a não punição do excesso de legítima defesa na ausência de necessidades preventivas, tanto gerais como especiais, crê não haver qualquer diferença nas necessidades preventivas, quer estejamos perante o excesso intensivo, quer perante o excesso extensivo. É indiferente de um ponto de vista político-criminal o agente que golpeia com um soco o agressor com o dobro da força que era necessária (excesso intensivo) e o agente que dá um soco a mais, já depois de a agressão cessar (excesso extensivo).

<sup>228</sup> Bruno de Oliveira Moura, *op.cit.*, p.232.

<sup>229</sup> *Ibidem*.

<sup>230</sup> Gilberto Olivar, *op.cit.*, p.237.

<sup>231</sup> Figueiredo Dias, *DP- PG*, p.731. No mesmo sentido, Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário...*, p.248 e também Manuel Maia Gonçalves, *Código Penal português, anotado e comentado – legislação complementar* (Coimbra: Almedina, 2007), p.171.

atual, a legítima defesa, que serve de bússola à afirmação do excesso de legítima defesa, já não mais existe, logo, o problema do excesso não se coloca. Porém, não parece que este problema possa ser resolvido de forma tão simplista, na medida em que a situação de legítima defesa existiu, mas, algures na condução da sua defesa, o defendente extravasou o critério da atualidade, em virtude – importante não esquecer – do estado de afeto asténico não censurável.

Deste lado, cremos que a solução pensada pelo nosso legislador é muito clara: o excesso de legítima defesa do art. 33º quer versar apenas sobre o excesso intensivo, caso contrário, o nosso legislador podia ter seguido, por exemplo, as pisadas da legislação germânica<sup>232</sup> – que prescindiu da referência aos «meios» na norma do excesso – tão respeitada pelo nosso ordenamento jurídico. Ademais, o objetivo do nosso legislador foi confirmado nas Atas da Comissão Revisora do CP. Assim, partindo de um argumento literal e teleológico, o excesso extensivo será tratado à luz das regras sobre o erro.

No entanto, perfilhamos da posição posterior de Taipa de Carvalho. Neste campo de análise damos enfoque ao excesso de legítima defesa desculpável, isto é, aquele que deriva de um estado de afeto asténico. É a existência deste estado de afeto asténico não censurável que concorre para a não punibilidade do excesso de legítima defesa, ou seja, já não estamos apenas no âmbito da atenuação da pena, como prevê o nº 1 do art. 33º, estamos já no âmbito da exclusão da culpa, que, como bem sabemos, a ser assim, impossibilita a aplicação de uma pena. Ora, existindo este estado de afeto determinante na resolução do caso, por que motivo a solução deverá ser diferente quer estejamos perante uma utilização imoderada dos meios defensivos, quer perante um excesso quantitativo? O mesmo estado de afeto pode conduzir, da mesma forma, a um excesso intensivo e a um excesso extensivo, até mesmo à ocorrência simultânea de ambos.<sup>233</sup> Pensemos no seguinte exemplo: uma mulher está a andar sozinha na rua à noite, em direção a sua casa, e apercebe-se que atrás de si está um homem de robusta compleição física, que a agarra e a apalpa, dando início a um ataque

---

<sup>232</sup> A referência da lei alemã apenas à ultrapassagem dos limites da legítima defesa leva maioritariamente à inclusão tanto do excesso intensivo como do excesso extensivo pela doutrina alemã, na medida em que tanto se ultrapassa os limites da legítima defesa quando a defesa não é exercida na medida do necessário, como também quando a defesa continua a ser exercida em relação a uma agressão que já não é atual. Com efeito, os penalistas alemães integram sem demais problemas o excesso extensivo. Vejamos Jakobs: «o excesso, mesmo quando tardio, ainda é consequência da drástica perigosidade representada pela agressão anteriormente atual». Günther Jakobs, *Derecho Penal*, p.707.

<sup>233</sup> Sobre isto, Bruno Moura, *op.cit.*, p.245-246.

sexual. A defendente consegue apanhar uma pedra que se encontrava no chão e começa a golpear o agressor na cabeça repetidamente. Apesar de o agressor já estar a cambalear, cedendo no seu ataque, a defendente continua a golpeá-lo, mas com o medo e o pânico derivados do ataque sexual de que quase foi vítima, com medo de que o agressor consiga persegui-la até casa, de modo a finalizar o ataque pretendido, e de que, caso consiga persegui-la, ainda venha a sofrer represálias pela sua defesa, a defendente só para a sua defesa, já excessiva, quando este se encontra caído no chão esvaído em sangue.

No que a este problema diz respeito, a aplicação analógica do art. 33º, nº 2 do CP parece ser a que melhor se coaduna ao que foi exposto. A analogia, no âmbito da exclusão da culpa, não fundamenta ou agrava a responsabilidade do agente, antes pelo contrário, pelo que não estamos no campo proibido da analogia. Como nos ensina Figueiredo Dias, apesar de não partilharmos do seu entendimento neste problema, «o recurso à analogia é legítimo sempre que o resultado seja o do alargamento do seu campo de incidência».<sup>234</sup> Ora, é precisamente isto que procuramos, o alargamento da incidência do nº 2 do art. 33º ao excesso extensivo determinado por um estado de afeto asténico não censurável.

### **3. O excesso inconsciente e consciente**

Uma outra divisão dogmática de relevo recai no excesso de legítima defesa inconsciente, de um lado, e o excesso de legítima defesa consciente, do outro. Como a qualificação indica, no primeiro caso, o defendente atua em excesso de forma inconsciente, isto é, não percebe que a sua defesa já escapou das vestes justificativas. O problema recai sobre a integração do excesso consciente no âmbito de aplicação do nº 2 do art. 33º. A doutrina maioritária responde afirmativamente a essa integração quando, evidentemente, esse excesso seja determinado por um estado de afeto asténico. Figueiredo Dias sobre esta questão é perentório – o excesso consciente por medo, perturbação ou susto é perfeitamente possível, na medida em que é esse estado de afeto que conduz o defendente a exceder-se conscientemente na sua conduta, de modo a garantir a repulsa do ataque. Desde logo, de um ponto de vista literal, o legislador não excluiu o excesso consciente do âmbito da desculpa.<sup>235</sup> Na mesma senda, Roxin propugna essa inclusão, alertando que, na análise do caso concreto, dificilmente se consegue distinguir com clareza se o excesso verificado foi consciente ou

---

<sup>234</sup> Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.227.

<sup>235</sup> Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.731-732.

inconsciente, uma vez que estamos a falar de uma atuação que responde a uma agressão, exigindo rapidez daquele que procura uma defesa eficaz, sem esquecer o assoberbamento causado pela astenia na psique do agente.<sup>236</sup>

#### 4. A atenuação especial da pena no excesso de legítima defesa

Depois de uma breve exposição das diferentes modalidades de excesso e já tendo sido dadas algumas luzes relativamente às possíveis consequências jurídicas do excesso de legítima defesa – a exclusão da culpa –, voltemos um pouco atrás e vejamos aquela que é a primeira consequência jurídica prevista pelo legislador no art. 33º, nº 1. Diz-nos este artigo que, numa situação de excesso o facto correspondente ao excedente é ilícito, mas a pena *pode ser especialmente atenuada*. O legislador, no entanto, foi cuidadoso na escolha de palavras, apontando apenas para a mera possibilidade dessa atenuação.

No entanto, há quem entenda na doutrina portuguesa, nomeadamente Taipa de Carvalho, que essa atenuação devia ser *obrigatória* por força da situação de legítima defesa que incontestavelmente existiu. Nesta senda, o excesso de legítima defesa, quer seja esténico ou asténico censurável – ou seja, a mera existência de uma situação de excesso – devia conduzir obrigatoriamente à atenuação especial da pena, por força da *redução do ilícito* que se verifica.<sup>237</sup> Nestes termos, o autor assinala que a atenuação especial da pena dar-se-ia, se não fosse de outra forma, através da operação do art. 72º, nº 2, alínea b),<sup>238</sup> porém, a redução do ilícito que inevitavelmente se verifica na defesa excessiva obriga a essa atenuação, sem necessidade de recorrer ao artigo mencionado. É opinião do penalista que a redução do ilícito verificar-se-á sempre, desde que não tenha havido provocação por parte do agredido, porque a existência da real situação de legítima defesa diminui o desvalor da ação e, portanto, diminui o ilícito.<sup>239</sup>

Em sentido diverso, Figueiredo Dias rejeita esta atenuação obrigatória, nomeadamente no âmbito do excesso esténico em que não lhe será, nem poderá ser, atribuído

---

<sup>236</sup> Roxin, *Derecho Penal...*, p.933.

<sup>237</sup> Taipa de Carvalho, *DP-PG*, 2008, p.502. O autor até aponta uma dupla atenuação especial da pena, fundada não só na redução do ilícito, mas também na redução da culpa, no entanto, nos termos do art. 72º, nº 3, de modo a evitar a violação do princípio da proibição da dupla valoração, só pode haver uma atenuação especial.

<sup>238</sup> «Para efeito do disposto no número anterior, são consideradas, entre outras, as circunstâncias seguintes: ter sido a conduta do agente determinada por motivo honroso, por forte solicitação ou tentativa da própria vítima ou por provocação injusta ou ofensa imerecida».

<sup>239</sup> Américo Taipa de Carvalho, *A Legítima Defesa*, p.361, nota 623.

qualquer efeito de diminuição do ilícito. O professor de Coimbra alerta para a perigosidade de remeter para a esfera do agressor primário o risco de produção dos danos mais gravosos do que os necessários, na medida em que conduziria a uma responsabilidade fundada na ideia de *versari in re illicita*, isto é, a uma responsabilidade objetiva.<sup>240</sup> Roxin desconsidera, de igual modo, esta automaticidade da redução do ilícito nas situações de excesso de legítima defesa, relembrando-nos que, se assim fosse, não seria aplicada pena ao deficiente que com a sua defesa excessiva atingiu um terceiro não implicado na agressão.<sup>241</sup> De acordo com a posição de Taipa de Carvalho, também nestas situações verificar-se-ia um desvalor da ação, na medida em que se protege o bem jurídico agredido, porém, isto não é compreensível no nosso sistema jurídico, uma vez que o facto de um terceiro alheio à situação de excesso ter sido atingido pela defesa levantam razões de prevenção geral.<sup>242</sup>

Em jeito de conclusão, a atenuação especial da pena, em princípio, verificar-se-á na grande maioria dos casos de excesso de legítima defesa, por força da situação de legítima defesa que existiu. No entanto, consagrar a automaticidade dessa atenuação era retirar da esfera do julgador a devida apreciação das circunstâncias que envolveram o caso e, como já sabemos, as situações de excesso de legítima defesa obrigam a uma cuidada análise de vários vetores.

## 5. O excesso não punível e o excesso punível

Se anteriormente abordamos a atenuação especial da pena como efeito possível da ocorrência de uma situação de excesso de legítima defesa, urge agora dirigir toda a nossa atenção para a possibilidade de não punibilidade do excesso de legítima defesa, que, no nosso ordenamento jurídico, é remetido para a *exclusão da culpa* por influência de determinados estados emocionais. Eis aqui a ponte entre o direito e a psicologia, o estudo das emoções como vetor do comportamento humano surge agora como decisivo na resolução dos casos jurídicos, não fossem os crimes praticados por Homens e não fossem os Homens seres emocionais por excelência. Ademais, também é do nosso interesse estabelecer a ponte não só entre o direito e a psicologia, mas entre o direito e a psiquiatria e neurobiologia, no

---

<sup>240</sup> Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.727-728.

<sup>241</sup> Sobre isto, desenvolvadamente, Bruno Moura, *op.cit.*, p.237: o autor afirma que a ação de legítima defesa marca o agressor como o destinatário dessa defesa, pois bem «a vítima da intervenção não pode ser unilateral e arbitrariamente substituída ou acrescentada pelo defensor».

<sup>242</sup> Roxin, *Derecho Penal...*, p.929.

sentido em que procuramos compreender a mecânica cerebral quando o ser humano é colocado numa situação de risco e ainda o impacto das emoções a nível bioquímico.

O legislador penal no n.º 2 do art. 33.º do CP consagrou que «o agente não é punido se o excesso resultar de perturbação, medo ou susto não censuráveis». No que à responsabilidade criminal diz respeito por excesso de legítima defesa, observamos o nosso legislador a destringir as emoções que surgem numa situação de defesa excessiva— o medo, o susto e a perturbação não censuráveis explicitamente previstos na norma podem levar à exclusão da culpa, *a contrario* a vingança, a raiva e a ira não vão conduzir ao mesmo tratamento legislativo. De acordo com Fernando Rodrigues, a atitude do defensor é «repreensível porque não pesa devidamente a realidade que se abre diante de si, porque é precipitado ou pouco diligente perante o perigo efetivo a que se encontra sujeito, mas a lei atende à imperfeição própria da natureza humana e dá-lhe relevância». <sup>243</sup> É desta forma que, de um lado, surge o excesso de legítima defesa determinado por um estado de afeto asténico e, do outro lado, o excesso de legítima defesa determinado por um estado de afeto esténico.

Figueiredo Dias reforça, através do instituto do excesso da legítima defesa, a sua concepção da culpa jurídico-penal por oposição à perspectiva da culpa como o poder de agir de outra maneira. Desde logo, o facto de ser apenas o estado de afeto asténico, e já não o esténico, o condutor de uma exclusão de culpa mostra à sociedade que o que interessa para a concretização daquele conceito não é o real psicológico do agente, mas sim o *normativo*. Vejamos também que tanto o afeto asténico como o afeto esténico podem ter exatamente a mesma influência no psicológico do agente, logo, ao entender a culpa como o poder de agir de outra maneira, afigurar-se-ia irrelevante a modalidade de afeto com que somos confrontados. Por fim, o instituto da legítima defesa é perentório em excluir os sentimentos reprovados pela ordem jurídica da benesse da exclusão da culpa, reconhecendo apenas esta possibilidade para aquelas emoções não censuráveis, daí a culpa recair *no ter de responder pelas qualidades pessoais juridicamente desaprovadas manifestadas no facto*. Com efeito, o excesso de legítima defesa derivado de um estado de afeto esténico, isto é, determinado por vingança, raiva ou ira, não levará à exclusão da culpa porque vemos qualidades pessoais

---

<sup>243</sup> Fernando Pedroso Rodrigues, «Excesso de legítima defesa» in *ROA* 6 (1946): p.359.

do agente desaprovadas pela ordem jurídica a manifestarem-se em toda a plenitude no facto praticado – a defesa excessiva.<sup>244</sup>

Por sua vez, Roxin interpreta a não punibilidade do excesso de legítima defesa asténico não censurável por outro prisma. Segundo o célebre penalista, a questão radica na *ausência de necessidades preventivas*, remetida para a exclusão da responsabilidade criminal, como já foi abordado *supra* aquando das consequências jurídicas da inexigibilidade. Ora, diz-nos Roxin que o agente que pratica uma defesa excessiva foi vítima de uma agressão antijurídica e em virtude dessa agressão o seu ânimo foi alterado o que o levou a exceder-se. No entanto, este é um agente integrado na sociedade que não suscita exigências preventivas-especiais. Do outro lado, também não são requeridas exigências preventivas gerais porque um facto de tal espécie – derivado de uma agressão ilícita – não causa comoção na comunidade jurídica, na medida em que a comunidade percebe a situação de perigo que o agente teve de enfrentar. O penalista alemão ainda vai mais longe: a análise das necessidades preventivas explica a punibilidade do excesso de legítima defesa asténico. Estes estados de afetividade violentos por natureza – raiva, fúria, ira, vingança – *são mais perigosos*<sup>245</sup> e nessa medida têm de ser punidos, suscitando-se as necessidades preventivas-especiais. Por sua vez, também as necessidades preventivas-gerais ganham espaço porque se tratam de crimes praticados por influência de sentimentos reprovados da ordem jurídica, já perturbadores da paz jurídica, podendo até produzir um efeito de imitação.<sup>246</sup>

Vejamos, de seguida, em que é que se concretiza o estado de afeto asténico não censurável e a relevância das emoções que consubstanciam essa afetividade no comportamento humano por oposição às emoções do estado de afeto asténico. É nosso propósito percebermos melhor a influência do estado psicológico no comportamento criminal com recurso à biopsicologia, na tentativa de traçarmos um caminho investigativo que tem como objeto o excesso de legítima defesa asténico e a sua relevância para um eventual e excecional juízo de imputabilidade diminuída.<sup>247</sup> Além disso, o estudo das emoções no comportamento criminoso impera num direito penal que se preocupa em julgar

---

<sup>244</sup> Ler Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.729.

<sup>245</sup> Itálico nosso.

<sup>246</sup> Sobre isto, Roxin, *Derecho Penal...*, p.927.

<sup>247</sup> Problema suscitado por Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.729.

de forma justa cada caso concreto com as particularidades a si subjacentes, acabando por exigir uma abordagem mais científica neste aspeto.

### **5.1. O afeto asténico não censurável**

No excesso de legítima defesa conseguimos perceber que o estado psicológico do agente o afeta de tal forma que os limites da legítima defesa acabam por ser ultrapassados. É este estado de afetividade asténico não censurável que leva à exclusão da culpa, uma vez que, se é verdade que o agente cometeu um facto ilícito típico, também se deve valorizar a influência dos afetos no momento da prática do facto, por se entender que o agente não revela uma atitude desleal ao direito quando assoberbado por medo, susto ou perturbação não censurável.<sup>248</sup> Nesta linha de pensamento, sobre o papel das emoções na prática de um facto típico, são vários os autores, nacionais e estrangeiros, que refletem nesse sentido.

Na doutrina nacional, Germano Marques da Silva assinala o seguinte: «Quem age, movido por forte perturbação, medo ou susto não quer diretamente aquilo que faz, mas impellido por essas emoções, prefere o mal que faz ao mal que teme ou perturba. Com efeito, perante a agressão iminente ou em execução, o agente pode perder o inteiro domínio das suas faculdades; pode ficar perturbado, amedrontado ou assustado e em razão desses estados psicológicos ficar com a sua consciência e vontade enfraquecidas. É considerando a causa do enfraquecimento da consciência ou vontade que a lei isenta o agente de pena, desde que essa perturbação não seja censurável».<sup>249</sup>

Taipa de Carvalho, ainda sobre a distinção entre as emoções concretizadoras do afeto asténico e esténico, afirma que «(...) diferentemente dos estados de afeto asténico, no caso do excesso esténico, o deficiente colérico, vingativo, como que age “quase deliberadamente” e, portanto, “quase” em plena consciência de forma excessiva. Isto é, enquanto, no excesso asténico, o deficiente age exclusivamente por causa da perturbação psicológico-emocional causada pelo imprevisto da agressão, já, no excesso esténico, o deficiente como que se aproveita da situação de agressão para agir sem preocupação com os limites impostos pela necessidade de defesa».<sup>250</sup> Desde já, parece-nos que esta conceção de Taipa de Carvalho é simplista na forma de olhar para as emoções, alheando-se do poder

---

<sup>248</sup> Assim, Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário...*, p.247.

<sup>249</sup> Germano Marques da Silva, *DPP-PG II*, p.238.

<sup>250</sup> Taipa de Carvalho, *DP-PG*, 2008, p.505.



que as emoções violentas exercem sobre a pessoa. É como se assistíssemos à simples lógica de que «se te deixas dominar pela raiva e pela vingança é porque és má pessoa», colocando de lado a complexidade da natureza humana e, especialmente, a complexidade das emoções e da sua mecânica no cérebro.

Cavaleiro de Ferreira, apreciando as emoções invocadas pelo legislador no nº 2 do art. 33º, diz-nos que «a agressão pode ensombrar o reto juízo sobre o alcance da agressão e os limites da defesa, em razão da perturbação do ânimo, como pode dar origem ao temor ou medo, ou enfraquecer o entendimento ou a vontade mediante o susto», alertando ainda que o pânico já será uma forma patológica que poderá excluir a imputabilidade nos termos do art. 20º ao ser abrangido pelo conceito de «anomalia psíquica».<sup>251</sup>

Ainda na doutrina nacional, Eduardo Correia compreende que «a perturbação, medo ou susto causados pela agressão impeçam a justa avaliação ou ponderação da necessidade dos meios para a defesa, em termos de tornar não censurável o defendente pelo seu excesso; estar-se-á então, pois, em face de um caso de não exigibilidade e, portanto, de exclusão da culpa»,<sup>252</sup> sem deixar de assinalar que a simples existência de afetos asténicos não leva automaticamente à exclusão da culpa, apenas conduz a um exercício de apreciação por via da inexigibilidade.<sup>253</sup> No que diz respeito à não censurabilidade do afeto asténico, diz-nos Paulo Pinto de Albuquerque que tal terminologia significa que deve atingir um tal grau de intensidade que se torna inexigível outra conduta ao agente.<sup>254</sup>

Por sua vez, na doutrina estrangeira, a apreciação do estado de afeto asténico por oposição ao esténico, com a natural referência às emoções sentidas, desdobra-se em diversas perspetivas. Viajando agora para o direito penal brasileiro, a norma penal brasileira constante do art. 28º<sup>255</sup> não reconhece a emoção e a paixão como causa de exclusão de imputabilidade penal. Porém, são vários os penalistas brasileiros que entendem que o excesso de legítima defesa em virtude de afetos asténicos deveria conduzir, não à exclusão da imputabilidade como bem exclui a norma legal, mas sim à exclusão da culpa. Entre esses autores destacamos

---

<sup>251</sup> Manuel Cavaleiro de Ferreira, *Lições de Direito Penal, Parte Geral, Volume I – A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982* (Coimbra: Almedina, 2010), p.368.

<sup>252</sup> Eduardo Correia, *Direito Criminal*, 1968, p 49.

<sup>253</sup> *Ibidem*.

<sup>254</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário...*, p.247.

<sup>255</sup> Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529748/codigo\\_penal\\_1ed.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529748/codigo_penal_1ed.pdf).

Hermes Gerrero que, apesar de confirmar a ilicitude da defesa excessiva, o seu comportamento «pode não ser reconhecido como culpável. Casos haverá em que sobre o comportamento do agente não incidirá a censura, que deve estar presente para que se apresente a culpabilidade e, conseqüentemente, a pena.»<sup>256</sup> Acrescenta ainda que «o excesso deve ser exculpado quando o agente ultrapassa o limite do que lhe era inicialmente permitido efetuar por encontrar-se perturbado, em circunstâncias que qualquer homem incidiria e desde que esse estado seja fruto do terror, surpresa ou alteração de ânimo provocados pela agressão do agente. Assim, somente quando, por perturbação decorrente da agressão, fique prejudicada a capacidade de avaliação para distinguir com clareza a necessidade da reação é que o agente poderá ficar impune».<sup>257</sup>

Zaffaroni e Pierangeli, tendo em conta a escolha do legislador brasileiro, e mais benevolentes quanto à possível influência das emoções no plano da inimputabilidade, reiteram que «a emoção, por si só, não é um pressuposto de inimputabilidade porque é realmente estranho que não exista uma certa emoção no momento da realização de uma ação delitativa. Contudo, a emoção possui graus, que podem chegar até a uma grave alteração da consciência, ou seja, até uma enfermidade, cujo caráter transitório não a exclui do conceito de enfermidade.»<sup>258</sup>

Localizando-nos agora na doutrina espanhola, Muñoz Conde e García Arán, na reflexão sobre o que se deve entender por medo insuperável, por referência à norma espanhola correspondente<sup>259</sup>, apoia-se no medo como um estado psíquico que pode paralisar o atingido. Contudo, «o medo a que aqui se alude é aquele que, afetando psiquicamente o que sofre, deixa uma opção ou uma possibilidade de atuação; insuperável quer aqui dizer que é superior à exigência média de superar males e perigos. A insuperabilidade do medo é um requisito objetivo e, por isso, na medida em que o agente seja temeroso ou mostrar grande covardia, a isenção de responsabilidade criminal não pode ser apreciada».<sup>260</sup>

---

<sup>256</sup> Hermes Vilchez Guerrero, *Do excesso em legítima defesa* (Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 1997), p.166.

<sup>257</sup> Hermes Vilchez Gerrero, *op.cit.*, p.181.

<sup>258</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni; José Henrique Pierangeli, *Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral* (São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021), p.753.

<sup>259</sup> Art. 20º, nº 6 do CP espanhol: «Está isento de responsabilidade criminal aquele que age movido por um medo insuperável». Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>.

<sup>260</sup> Francisco Muñoz Conde; Mercedes García Arán, *Derecho Penal – Parte General* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), p.372. Tradução livre da autora.

Já Roxin, voz autorizada na doutrina alemã, admite sem delongas a aplicação do art. 33º do CP alemão aos casos em que concorrem estados de afeto asténico e esténico. Com efeito, o penalista alemão afirma que a consequência jurídica para o excesso de legítima defesa motivado por medo, perturbação ou susto pode estender-se ao estado de afeto esténico, na medida em que a raiva ou a ira se juntam ao medo e ao susto sentido pelo agente. Porém, alerta que devem ser os afetos asténicos os *preponderantes* na motivação do agente, ou seja, o mero concurso de afetos não leva à aplicação do art. 33º. Ora, facilmente se depreende que o sujeito que ultrapasse os limites da legítima defesa por raiva ou ira também esteja a atuar com medo, na medida em que o medo é uma reação quase como que natural quando confrontado com uma agressão dos seus bens jurídicos. Porém, não basta a mera existência do medo ou do susto quando a motivação determinante do agente traduz-se num projeto raivoso ou vingativo.<sup>261</sup>

### **5.1.1. A prática jurisprudencial – a astenia não censurável**

Depois de uma breve exposição sobre alguns pensamentos doutrinários versados nas perturbações de ânimo e a forma como isso influencia o comportamento criminoso, interessa agora dirigir o foco para um acórdão que se debruçou no excesso não punível.

O *Tribunal da Relação do Porto em 2015*<sup>262</sup> apreciou o recurso da sentença condenatória do arguido B por crime de ofensa à integridade física simples, previsto e punido pelo art. 143º, nº 1 do CP numa pena de 100 dias de multa à razão de 6 euros por dia. O arguido recorreu da sentença, alegando que a sua conduta integrar-se-á na legítima defesa ou, quanto muito, no excesso de legítima defesa não punível, à luz do art. 33º, nº 2 do CP. Ora, para a apreciação desta questão afiguram-se relevantes os seguintes factos dados como provados:

---

<sup>261</sup> Claus Roxin, *Derecho Penal...*, p.932. No mesmo sentido, Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.729: «em casos tais [concorrem afetos asténicos e esténicos] sustenta-se não haver outra solução que não seja a de creditar ao agente o regime do art. 33º sempre que possa afirmar-se que o afeto asténico foi o dominante, não assumindo o afeto esténico concorrente senão um lugar secundário. Pensa-se porém que a comprovação de que um afeto esténico co-fundamentou o facto é, e, princípio, incompatível com a exclusão da culpa, tudo devendo então ser remetido para a questão da medida da pena». Com outro entendimento, Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário...*, p.248: «se concorrem o afeto esténico e o afeto asténico, pode haver uma diminuição de culpa, quando se verifique a predominância deste. Neste caso, a diminuição da culpa deve ser ponderada na medida da pena. (...) neste caso, o excesso é sempre censurável e, por isso, não pode ser desculpado».

<sup>262</sup> Acórdão da Relação do Porto de 04/03/2015 (Relator: Raul Esteves). Disponível em: <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRP:2015:971.11.1GBMTS.P1.6D/>.

- I. Em virtude de uma colisão de veículos entre o arguido B e o ofendido C, aquele ofereceu boleia a este para o levar a casa com o propósito de C preencher a declaração amigável de acidente com os dados do seguro que não tinha na sua posse no momento do acidente;
- II. O ofendido C indicou o caminho até sua casa. Chegados a um local ermo, isolado e escuro, C ordenou ao arguido para este parar ali o seu veículo, o que este fez;
- III. C empunhou então uma navalha, mencionando que iria atingir o arguido, e o arguido procurando defender-se munuiu-se de um macaco de elevação que tinha junto a si e desferiu várias pancadas na cabeça do ofendido;
- IV. Em virtude da agressão de B, o ofendido sofreu múltiplas lesões na cabeça, provocando-lhe 10 dias de doença, sem afetação da capacidade de trabalho em geral;

O tribunal de 1º instância condenou o arguido por crime de ofensa à integridade física simples, excluindo a tese do excesso de legítima defesa não censurável. A sentença condenatória afirmou o excesso de legítima defesa, fundamentado que o objeto utilizado pelo arguido e as suas características, bem como o local que o arguido escolheu atingir – a cabeça – e a pluralidade de pancadas desferidas mostram que a defesa foi excessiva. O tribunal *a quo* afirma que «não se encontra demonstrado que o arguido tenha agido sob um estado emocional susceptível de afastar a sua capacidade de agir de outra forma, na medida em que, em princípio, o agente age sempre em estado de perturbação quando confrontado com a agressão iminente, pelo que apenas quando esta é passível de afastar a censurabilidade no excesso, haverá lugar à não punição».

Ora, a lógica do tribunal de 1º instância *a priori* facilmente se compreende – qualquer pessoa confrontada com uma situação de perigo encontrar-se-á num estado de perturbação ou medo – no entanto, parte de uma premissa por desenvolver e que se escusa de avaliar as vicissitudes do caso prático, ficando-se por ali. É certo que esta uniformidade no comportamento humano parece conduzir a uma afirmação quase automática da exclusão da culpa por excesso de legítima defesa, na medida em que um homem agredido é um homem perturbado. Porém, o que o tribunal de 1º instância parece fazer é tornar supérfluo o art. 33º, nº 2 do CP, abstendo-se de qualquer apreciação das circunstâncias do caso e das nuances que este assume, não levando a cabo uma verdadeira análise do comportamento do agente que se depara de madrugada num local, tal como provado, ermo, escuro e isolado,

que lhe é desconhecido, com uma pessoa que não conhece e que lhe aponta uma navalha. Com efeito, a nossa conclusão não poderá ser outra que não a de uma rejeição total da decisão do tribunal recorrido que, apoiando-se na tese simplista de que qualquer pessoa confrontado com uma agressão atua com medo, entende que a não punição por excesso de legítima defesa por medo ou perturbação tornar-se-ia generalizada. Deste modo, a realização da justiça material exige ao julgador que considere as circunstâncias envolventes com seriedade, tendo como referência o comportamento nem de um super-herói, nem de um sensivelmente medroso, mas sim o do *homem médio*.

É isto que o tribunal de 2º instância faz e bem. Do acórdão da Relação do Porto resulta que «destas circunstâncias de tempo e lugar pode reconstituir-se com alguma facilidade, um cenário pouco recetivo a gerar qualquer tipo de confiança na possibilidade de uma ajuda de terceiros e também gerador de medos e receios típicos e comuns no homem médio colocado nessa mesma situação. Importa realçar e vincar, para efeitos de se apurar o estado emocional do arguido, que foi o ofendido que o conduziu até aquele local, ou seja, estava o ofendido na posse de informação sobre o local que o arguido não tinha, sendo normal e humano que tal circunstância fizesse acreditar o arguido que estava em desvantagem perante o ofendido, pois este dominava o local e ele não. (...) a navalha é uma arma que apontada ao corpo de alguém desperta especiais medos e receios no visado, sendo conhecido de todos o tipo de ferimento que causa e a potencialidade letal desses mesmos ferimentos. (...) sendo o comportamento do arguido expectável e dentro dos padrões da atuação do homem médio colocado nas mesmas circunstâncias factuais, onde se revelam, forçosamente, medos e receios sobre a sua integridade física e mesmo a vida. Assim e não podendo ser qualificada de censurável o comportamento do recorrente, haverá de afastar a culpa do recorrente, não havendo lugar à punição nos termos do disposto no artigo 33º, nº2».

## **5.2. O afeto esténico punido**

O legislador penal ao permitir a exclusão da culpa quando o excesso é determinado por estados de afeto asténicos não censuráveis, isto é, por medo, perturbação ou susto, rejeita do âmbito da exclusão da culpa aquele excesso determinado por estados de afeto esténicos, compreendendo-se como tais a vingança, a raiva e a ira. Com efeito, é inegável a valorização distinta que o direito penal realiza conforme as emoções sentidas pelo agente do facto ilícito. Desde logo, Figueiredo Dias, voz autorizada da Escola de Coimbra, afirma a irrelevância do

afeto esténico no que diz respeito ao excesso de legítima defesa, logo, a aplicação do art. 33º do CP fica excluída. Porém, alerta, como já foi abordado *supra*, e que serviu de mote para a presente dissertação, para a possibilidade desta estenia ser relevante para a responsabilização criminal, na medida em que se poderá vislumbrar um eventual e excepcional juízo de imputabilidade diminuída.<sup>263</sup>

Por sua vez, Pinto de Albuquerque menciona, como princípio, a não diminuição da culpa no excesso determinado por um estado de afeto esténico, mas ressalva a hipótese de, a verificar-se tal diminuição, a pena poderá, assim, ser atenuada nos termos gerais do art. 71º.<sup>264</sup> Neste sentido, vale não esquecer que o art. 71º, nº2, alínea c), do CP apresenta, como fator de medida da pena, «os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram». Ora, entendendo-se que a estenia diminui a culpa, então, a pena seria atenuada, na medida em que tais sentimentos surgiram em virtude da agressão ilícita por parte do agressor primário. Ademais, Eduardo Correia, no distante ano de 1968, ainda em vigor o CP antigo, distinguia, apesar do silêncio da lei, o excesso determinado por elementos asténicos do determinado por elementos esténicos. Relativamente àquele, o excesso seria menos censurável ou pouco censurável, já em relação a este, regra geral, será *mais censurável*, mas com a remissão para o domínio da atenuação geral<sup>265</sup>, o art. 39º, nº 17 do Código Penal de 1886 - «são circunstâncias atenuantes da responsabilidade criminal do agente o excesso de legítima defesa, sem prejuízo do disposto no artigo 378º».

Em sentido oposto, Taipa de Carvalho, tendo até sido já abordado *supra*, defende a atenuação obrigatória da pena, quer estejamos perante excesso asténico censurável, quer estejamos perante excesso esténico.

Contudo, se há quem afirme a possibilidade de atenuação da pena, mesmo na hipótese de excesso esténico, é possível essas emoções serem interpretadas em sentido oposto, isto é, elas não atenuarão a pena, antes pelo contrário, agravarão a pena, tanto à luz de uma maior culpa, como até à luz de maiores exigências preventivas<sup>266</sup>. Se numa primeira

---

<sup>263</sup> Jorge de Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.729.

<sup>264</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário...*, p.247.

<sup>265</sup> Eduardo Correia, *Direito Criminal*, 1968, p.68.

<sup>266</sup> Sobre esta perspetiva, ler Roxin e Taipa de Carvalho, muito claro, sobre a posição do autor alemão. Roxin, *Derecho Penal...*, p.927 e 928. Taipa de Carvalho, *DP-PG*, 2008, p.504 sobre as exigências preventivas que se fazem sentir, segundo Roxin: «a necessidade de prevenção geral e especial faz-se sentir em relação àqueles que se excedem por possuírem um temperamento agressivo, vingativo, retaliador, pois que estes são mais

perspetiva, a agressão ilícita perpetrada pelo agressor primário releva no sentido em que o excesso ocorreu na sequência de uma defesa legítima e, portanto, conforme a gravidade e a intensidade da agressão, compreender-se-á os afetos esténicos espelhados no facto ilícito, levando à atenuação da culpa; noutra perspetiva, esses mesmos sentimentos, por revelarem características da personalidade desaprovados pela ordem jurídica e que efetivamente se manifestaram na prática do facto ilícito, segundo a concepção de Figueiredo Dias, então, a conclusão poderá assentar numa maior culpa – o facto foi praticado porque o agente se deixou levar pelo ódio e pela raiva. Neste sentido, Fernanda Palma prevê que o excesso asténico não censurável levará à exclusão da culpa, o excesso asténico censurável à atenuação facultativa da pena, por sua vez, o excesso esténico não beneficiará de qualquer atenuação da responsabilidade, podendo, porventura, conduzir a uma agravação da responsabilidade.<sup>267</sup>

## 6. Das emoções humanas – introdução

Jean-Paul Sarte, na sua procura por uma teoria das emoções, assinala que «não se deve entender que ela [a emoção] é o *efeito* da realidade-humana. Ela é essa realidade-humana ela própria realizando-se sob a forma “emoção”. Sendo assim, é impossível considerar a emoção como uma desordem psicofisiológica. Ela tem sua essência, suas estruturas particulares, suas leis de aparecimento, sua significação. Ela não poderia vir *de fora* à realidade-humana. Ao contrário, é o homem que *assume* sua emoção e, por conseguinte, a emoção é uma forma organizada da existência humana».<sup>268</sup> Pretendemos compreender as emoções humanas e a sua projeção no comportamento humano, tendo como referencial as diferentes valorizações das emoções no instituto do excesso de legítima defesa, na medida em que este traça uma distinção quase tão simplista como isto: há emoções boas e há emoções más; algumas conduzem à exclusão da culpa, outras à inevitável punição.

Esta diferente valorização das emoções no quadro de uma defesa excessiva é abordada por Fernanda Palma, na medida em que «o medo de continuar a ser agredido, numa situação de excesso de legítima defesa, pressuporia a prevalência da interpretação da

---

perigosos para a sociedade e para os bens jurídico-penais; tais exigências preventivas já não se fazem sentir em relação aos excessos devidos a afetos asténicos, pois que as respetivas pessoas não são, no geral, perigosas.»

<sup>267</sup> Maria Fernanda Palma, *DP-PG*, p.304.

<sup>268</sup> Jean-Paul Sarte, *Esboço para uma teoria das emoções*, trad. Paulo Neves (Brasil: L&PM Editores, 2008), p.27.

realidade a partir do desejo de proteger a segurança sobre a interpretação adequada da realidade dominada pela prudência e pelo desejo de cumprir a lei com escrupulo. Diferentemente, no caso do excesso estênico, a cólera exprimiria o ressentimento e uma reação vingativa à agressão que se explicaria pelo bem que constitui para o agente não ser diminuído na sua auto-estima por agressões injustas, realizando a justiça por suas próprias mãos.»<sup>269</sup> Desta diferente valorização das emoções, em que o medo ou o susto surgem como aceitáveis, mas a vingança e a raiva já merecem um juízo de desaprovação, resulta que tais emoções, ao influenciar certo comportamento, revelam aspetos essenciais da identidade e da personalidade de quem o assume e, neste sentido, relevantes para o direito penal.

Em linhas gerais, debruçar-nos-emos sobre as emoções asténicas, principalmente, o medo, e sobre as emoções esténicas, nomeadamente, a raiva e a vingança, procurando chamar à colação não só os pensamentos filosóficos sobre estas parcelas da identidade humana, mas também a biopsicologia e a neurologia no estudo das reações cerebrais que ocorrem naqueles estados emocionais, admitindo, todavia, a nossa natural limitação quando chamados a entrar numa área de estudo diferente. Esta vertente investigativa já conhece um longo caminho, uma vez que estudar a neurobiologia da ação humana permitirá conhecer fatores orgânicos individuais, que podem ter um papel determinante no funcionamento do cérebro e, por conseguinte, na regulação das emoções, sensações e ações humanas, «a ponto de prejudicar em absoluto as possibilidades de auto-determinação e prévia inibição de comportamentos antijurídicos».<sup>270</sup>

Sobre aquilo que são as emoções, sem deixar de reconhecer as diferentes palavras que tal conceito pode assumir, recorreremos a Augusto Silva Dias que assim define as emoções como «reações neurofisiológicas e psicológicas por meio das quais a pessoa interpreta e responde às situações da vida de todos os dias. Trata-se pois de esquemas interpretativos (ou cognitivos) indissociáveis tanto das circunstâncias concretas que os acionam como dos plexos de sentido que os sustentam».<sup>271</sup> Partindo agora, não das palavras de um jurista, mas

---

<sup>269</sup> Maria Fernanda Palma, *O princípio...*, p.206.

<sup>270</sup> Sobre as emoções e a responsabilidade criminal, Rafaela da Silva Glatzl, «Neurociência Humana e Direito Penal: A síndrome pré-menstrual e suas possíveis implicações à imputabilidade penal» in *RBCC* 126 (2016): p. 134-135.

<sup>271</sup> Augusto Silva Dias, «Acidentalmente dementes? Emoções e culpa nas sociedades multiculturais» in *Emoções e Crime – Filosofia, Ciência, Arte e Direito Penal*, coord. Maria Fernanda Palma; Augusto Silva Dias; Paulo de Sousa Mendes (Coimbra: Almedina, 2013), p.61.



das de um neurologista português, as emoções, por António Damásio, definem-se por uma combinação de um «processo avaliatório mental, simples ou complexo, com respostas dispositivas a esse processo, em sua maioria dirigidas ao corpo propriamente dito, resultando num estado emocional do corpo, mas também dirigidas ao próprio cérebro (núcleos neurotransmissores no tronco cerebral) resultando em alterações mentais adicionais».<sup>272</sup>

### **6.1. O caso de Phineas Gage – o motor do estudo científico das emoções**

A compreensão das emoções a nível científico, e já não confinada aos campos da psicologia e da filosofia, foi ganhando espaço nos últimos anos com uma avalanche de obras e artigos científicos que procuram estabelecer e compreender o circuito neuronal subjacente às diferentes emoções.<sup>273</sup> O caso de Phineas Gage<sup>274</sup>, investigado e posteriormente analisado na obra de António Damásio, foi o motor necessário ao desenvolvimento das hipóteses sobre as bases neurais das emoções. Em 1848, Gage com 25 anos trabalhava na construção civil e montava os trilhos de uma nova ferrovia. De modo a nivelar o solo por onde iam passar os troços da ferrovia, o trabalho consistia na explosão de rochas – trabalho descrito como minucioso, metódico e exigente. Os superiores de Gage descreviam-no como o homem «mais eficiente e capaz» ao serviço.

Em vias de se explodir mais uma rocha, a não realização de um dos passos do rigoroso procedimento, deu origem a uma forte explosão. Uma barra de ferro entra pela face esquerda de Gage, trespassa a base do crânio, atravessa a parte anterior do cérebro e sai pelo topo da cabeça. Phineas Gage está, porém, consciente. O ferro que lhe atravessara o cérebro é descrito da seguinte forma: «pesa cerca de seis quilos, mede um metro de comprimento e tem aproximadamente três centímetros de diâmetro. A extremidade que penetrou primeiro é pontiaguda, o bico mede 21 centímetros de comprimento, tendo a sua ponta meio centímetro de diâmetro».<sup>275</sup> Gage teve uma recuperação física excecional, no entanto, a sua personalidade tinha mudado. Toda a gente notava a extrema mudança no carácter de Gage,

---

<sup>272</sup> E-book. António Damásio, *O Erro de Descartes – Emoção, Razão e o Cérebro Humano*, trad. Dora Vicente e Georgina Segurado (São Paulo: Companhia das Letras, 2012), parte 2, capítulo 7.

<sup>273</sup> Sobre as diferentes correntes que ocupam a discussão das ligações entre corpo e mente, Marisa Russo Lecointre, «Emoção e cognição: uma abordagem científica das emoções» in *Filosofia e História da Biologia*, vol. 2, 2007.

<sup>274</sup> Sobre o caso de Phineas Gage, ler António Damásio, *op.cit*, parte 1, capítulo 1.

<sup>275</sup> Henry J. Bigelow, «Dr. Harlow's case of recovery from the passage of an iron bar through the head» in *The American Journal of the medical sciences* 39, vol. 16 (1850): p.14.

que se mostrava agora caprichoso, irreverente, mal-educado, irresponsável e indisciplinado. Perdeu o seu emprego devido à sua nova forma de estar e arranjou trabalho num circo, onde mostrava a sua ferida, sempre acompanhado da barra de ferro com que estabelecera uma forte ligação emocional.

A mudança abrupta na personalidade de Gage foi registada de forma insuficiente, uma vez que na altura recusava-se a premissa de que as funções mentais estavam associadas a áreas específicas do cérebro. Posteriores investigações conduzidas por Hanna Damásio concluíram que foi uma *lesão seletiva nos córtices pré-frontais* do cérebro de Gage que comprometeu o seu carácter. Da mudança de carácter de Gage destacavam-se o desrespeito pelas convenções sociais e éticas, a perda de capacidade de tomar decisões para o seu futuro e para a sua sobrevivência. Outros estudos foram desenvolvidos por António Damásio, com menção especial ao de Elliot<sup>276</sup>, e todos eles demonstraram que em doentes com lesões pré-frontais há uma correspondência entre a deficiência na tomada de decisões e a perda de emoções.<sup>277</sup> As lesões pré-frontais tornaram-se objeto de estudo do neurologista português, partindo da premissa que tais lesões impedem uma normal apresentação emocional e comportamento social.

## 6.2.O mecanismo cerebral emocional

Desde logo, urge dar a conhecer uma distinção basilar no trabalho de António Damásio, que passa pela distinção entre emoção e sentimento. Convém aqui convocar as palavras do neurologista para uma melhor compreensão desta distinção que, *a priori*, possuía uma relação de sinonímia. Assim, temos que «as emoções são ações ou movimentos, muitos deles públicos, que ocorrem no rosto, na voz ou em comportamentos específicos. Alguns comportamentos da emoção não são perceptíveis a olho nu, mas podem-se tornar “visíveis” com sondas científicas modernas, tais como a determinação de níveis hormonais sanguíneos ou de padrões de ondas eletrofisiológicas. Os sentimentos, pelo contrário, são necessariamente invisíveis para o público».<sup>278 279</sup> Por outras palavras, Damásio clarifica ao

---

<sup>276</sup> António Damásio, *O erro...*, parte 1, capítulo 3.

<sup>277</sup> *Ibidem*, parte 1, capítulo 4.

<sup>278</sup> E-book. António Damásio, *Em busca de Espinosa: prazer e dor na ciência dos sentimentos* (São Paulo: Companhia das Letras 2004), capítulo 2.

<sup>279</sup> No mesmo sentido, Bruno de Oliveira Moura, *op.cit.*, p.78. destaca a distinção entre emoções e sentimentos: «na linha de evolução biológica, os sentimentos aparecem depois das emoções, uma vez que estas foram sendo

afirmar que «emoções são programas de ações complexos e em grande medida automatizados, engendrados pela evolução (...) mas o mundo das emoções é sobretudo feito de ações executadas no nosso corpo, desde expressões faciais e posturas até mudanças nas vísceras e meio interna. Os sentimentos emocionais, por outro lado, são as percepções compostas daquilo que ocorre em nosso corpo e na nossa mente quando uma emoção está em curso».<sup>280</sup>

Ora, sobre o processamento das emoções e as estruturas cerebrais aí envolvidas, António Damásio inicia por distinguir as emoções primárias das emoções secundárias, sendo as primeiras as emoções inatas, de infância, já as segundas, por oposição, as da vida adulta que, naturalmente, surgem com o crescimento, maturidade e experiência individual. No âmbito das emoções primárias, o neurologista diz-nos que o ser humano está programado para reagir com determinada emoção de modo pré-organizado quando identifica características de um certo estímulo. Por exemplo, o nosso corpo está de certa forma programado para reagir com medo quando ouve o rugido de um animal. Neste exemplo, o estímulo é o som produzido e a característica que o nosso corpo reconhece e nos faz reagir com determinada emoção – neste caso, o medo – será o tipo de som: o rugido. Estas características dos estímulos recebidos são processadas pela *amígdala*, que altera o processo cognitivo de modo a conseguirmos responder ao medo. A ativação da amígdala pelo estímulo recebido origina várias respostas tanto internas, como musculares e viscerais e ainda ao nível dos núcleos neurotransmissores e hipotálamo.

As emoções secundárias surgem quando começamos a ter sentimentos e a formar ligações sistemáticas entre categorias de objetos e situações, por um lado, e emoções primárias, por outro lado. No processamento das emoções secundárias a rede vai ser ampliada, as estruturas do sistema límbico, de que faz parte a amígdala, já não são suficientes, sendo agora chamados ao processo os córtices pré-frontal e somatossensorial. O processo inicia-se com considerações deliberadas e conscientes por parte do ser humano que lhe ocorrem em relação a uma determinada situação, isto é, há uma avaliação cognitiva do conteúdo do acontecimento de que faz parte. Estas considerações são representadas em

---

moldadas a partir de reações bastante simples, matricialmente referidas à preocupação com a sobrevivência de um organismo».

<sup>280</sup> E-book. António Damásio, *E o cérebro criou o homem*, trad. Laura Teixeira Motta (São Paulo: Companhia das Letras, 2013), parte 2, capítulo 5.

imagens mentais, verbais ou não, organizadas num processo de pensamento e como resposta a essas imagens, as redes no córtex pré-frontal reagem automática e involuntariamente.<sup>281</sup>

Desta forma, as emoções são desencadeadas pelo estímulo emocional competente, isto é, ocorre uma qualquer alteração, interna ou externa, no ambiente do organismo. Com efeito, as imagens desse estímulo emocional vão ser apresentadas nas regiões competentes para “ler” as suas características. Por exemplo, se o estímulo for auditivo – o som de um animal (recorrendo ao exemplo anterior) – esse estímulo será apresentado aos córtices auditivos. Já se o estímulo for visual – um carro em alta velocidade que não irá parar na passagem para peões – aquele será apresentado aos córtices visuais. Depois de uma rápida leitura da alteração, as outras regiões do cérebro são ativadas, regiões estas que são as competentes para desencadear a devida emoção. Nesta exposição, António Damásio utiliza a metáfora das chaves e das fechaduras, em que o estímulo emocional competente configura a chave que irá “abrir” a região do cérebro, que funciona aqui como fechadura, correspondente.<sup>282</sup>

A resposta aos estímulos emocionais competentes, que recai no desencadeamento da resposta emocional correspondente, é atribuída à amígdala – região localizada na profundidade do lobo temporal –, uma parte do lobo frontal, que se designa córtex pré-frontal ventromedial, e ainda uma outra região frontal no córtex do cíngulo e na área motora suplementar.<sup>283</sup> Com efeito, a amígdala e o cíngulo anterior ativam os núcleos do sistema nervoso autónomo e enviam os sinais ao corpo através dos nervos periféricos e as vísceras vão ser colocadas no estado tipicamente associado à situação que espoletou a reação; enviam sinais ao sistema motor de forma a que a musculatura esquelética complete o quadro externo de uma emoção através de expressões faciais e posturas corporais; ativam os sistemas endócrino e peptídico cujas ações químicas resultam em mudanças no corpo e no cérebro; por fim, ativam com padrões especiais os núcleos neurotransmissores não específicos no tronco cerebral e prosencéfalo basal, que libertam mensagens químicas nas diversas regiões do telencéfalo.<sup>284</sup>

---

<sup>281</sup> António Damásio, *O erro...*, parte 2, capítulo 7.

<sup>282</sup> António Damásio, *Em busca...*, capítulo 2.

<sup>283</sup> *Ibidem*.

<sup>284</sup> Sobre isto, António Damásio, *O erro...*, parte 2, capítulo 7.

Com base na sua exposição, o neurologista entende que as lesões no sistema límbico afetam o processamento das emoções primárias, já as lesões no córtex pré-frontal limitam o processamento das secundárias.<sup>285</sup> A importância da amígdala na relação entre os estímulos – visuais ou auditivos – e o desencadeamento das emoções correspondentes, especialmente, na raiva e no medo, não é recente. Com efeito, lesões na amígdala colocam em causa o processamento dessas emoções.<sup>286</sup> Daniel Goleman, entusiasta das neurociências e do comportamento humano, trata a amígdala como «sentinela emocional», na medida em que ela é capaz de assumir o controlo do cérebro,<sup>287</sup> apoiando-se no estudo de LeDoux sobre esta complexa estrutura. LeDoux foi um pioneiro no estudo do cérebro emocional e, em especial, da amígdala. Esta estrutura de formato amendoado é vista como uma área silenciosa do cérebro, mantendo uma diminuta atividade celular perante estímulos irrelevantes.<sup>288</sup>

A verificação de um estado emocional tem subjacente ondas múltiplas de respostas químicas e neuronais, alterando o meio interior, as vísceras e os músculos. Daqui resultam certas reações e certos comportamentos padronizados, como o correr de medo ou, pelo contrário, ficar paralisado pelo medo.<sup>289</sup> Facilmente se depreende que a resposta emocional ocorre sem a intervenção e sem a vontade do homem. Perante o estímulo emocional competente, há a secreção de moléculas químicas, o sistema motor também é convocado dando origem a posturas corporais e comportamentos específicos e ainda ocorre a libertação de moduladores químicos em determinadas regiões cerebrais.<sup>290</sup> É possível concluir que a existência de determinado estado emocional acarreta em si muito mais do que aquilo que se pensava nos primórdios, existindo toda uma mecânica neuroquímica e neurobiológica que ocorre até ao efetivo estado emocional.

---

<sup>285</sup> *Ibidem*.

<sup>286</sup> António Damásio, *Em busca...*, capítulo 2.

<sup>287</sup> E-book. Daniel Goleman, *Inteligência emocional*, trad. Marcos Santarrita (Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2011), parte 1, capítulo 2.

<sup>288</sup> Joseph LeDoux, «The amygdala» in *Current Biology* 20, vol. 17 (2007): p.870.

<sup>289</sup> António Damásio, *Em busca...* p.58-59.

<sup>290</sup> António Damásio, *A estranha ordem das coisas – as origens biológicas dos sentimentos e da cultura*, trad. Laura Teixeira Motta (São Paulo: Companhia das Letras, 2018), parte 2, capítulo 7.

### 6.3. Das emoções humanas propriamente ditas

Bruno de Oliveira Moura, quando aborda as emoções, prevê as diferenças que surgem no “racional” das pessoas quando acoçadas por um estado emocional intenso. Diz-nos o autor que «a situação de acoso emotivo reduz sobremaneira ou inclusive anula totalmente os fatores anímicos de inibição ou compensação: colocado em um “túnel efetivo” ou “avalanche emocional” de elevada acessibilidade ou receptibilidade aos estímulos, o sujeito pode ficar “cego”, “fora de si” ou “perder a cabeça”»<sup>291</sup>. O impacto do cérebro emocional sobre o cérebro racional não é recente e a separação que se insiste em fazer entre os dois também já é conhecida da literatura filosófica e não só. O exponencial crescimento de trabalhos científicos sobre as emoções procura compreender essa separação e, assim, colmatando-a, trazendo as emoções humanas para o campo científico, “racionalizando-se” os estados emocionais.

O destaque das emoções no direito penal e a sua consideração nas decisões jurisprudenciais, que assumem as mais diversas formas, relevando numas e relegadas noutras, merecem uma exposição a título de reflexão.

*Caso 1:* Beard estava a retornar a casa quando reparou num grupo de jovens num campo a fugir com a sua vaca. Depois de uma hostil troca de palavras, um dos jovens aproximou-se de Beard e exclamou «*Damn you. I will show you!*». Beard, já enraivecido com a situação, esmagou o cérebro do jovem com a sua espingarda, provocando uma ferida fatal. O júri condenou Beard depois de terem sido instruídos de que a sua alegação de legítima defesa só poderia proceder se se provasse que ele não tinha tido oportunidade de fugir do confronto. Já a Suprema Corte dos Estados Unidos reverteu esta condenação, concluindo que um «*true man*» não tem nenhum dever de fugir quando confrontado com uma agressão injusta. Beard tinha sim o direito de ali permanecer para confrontar qualquer ataque que lhe fosse dirigido, em vez de suportar a vergonha de fugir.<sup>292</sup>

*Caso 2:* Thacker conheceu Koehler num bar e convidou-o para o seu apartamento. Ali, Koehler alegadamente tentou beijar Thacker, que ficou enraivecido e insistiu para que Koehler fosse embora. Mais tarde na mesma noite, ainda chateado, Thacker pediu ao seu

---

<sup>291</sup> Bruno de Oliveira Moura, *op.cit.*, p.82.

<sup>292</sup> Dan M. Kahan; Martha C. Nussbaum, «Two conceptions of emotion in criminal law» in *Columbia Law Review* 2, vol. 96 (1996): p.271.

colega de casa que o ajudasse a localizar Koehler. Quando o encontraram, Thacker baleou-o na cara e matou-o. O juiz condenou-o apenas a 6 anos de prisão. Ao explicar a sentença benevolente, o juiz afirmou que as circunstâncias especiais do caso demonstram que foi unicamente uma «*one-time tragedy*» e que ele estava confiante de que Thacker «*would not kill again*».<sup>293</sup>

No vasto campo das emoções e a sua compreensão, Martha Nussbaum, filósofa norte-americana, parte da premissa de que a compreensão das emoções e a discriminação das emoções em relação a outras passa necessariamente pelo pensamento, isto é, são os pensamentos e as percepções que realizamos, por referência a uma certa situação, que nos permite identificar determinada emoção.<sup>294</sup> A filósofa diz-nos que para *eu* ter medo, devo acreditar/assumir que maus acontecimentos estão na iminência de acontecer, de que eles não são triviais e de que *eu* não estou totalmente no controlo para os afastar. Por sua vez, para *eu* ter raiva devo ter um conjunto complexo de percepções, que se traduzem no seguinte: danos foram dirigidos a *mim*, a algo ou a alguém próximo de *mim*; o dano não é trivial, mas significativo e deve ter sido causado por alguém e provavelmente foi causado intencionalmente.<sup>295</sup>

Para complementar, a autora assinala a importância do objeto da emoção e o seu papel na vida de cada um, ou seja, nós não temos medo de qualquer catástrofe que aconteça no mundo e que atinja milhares de pessoas, apesar do seu impacto mundial, porém, nós já temos medo de uma catástrofe que atinja os nossos projetos e os nossos relacionamentos.<sup>296</sup> Ademais, há uma certa avaliação da situação que espoleta o estado emocional, ou seja, as emoções implicam, em certo grau, uma avaliação. Vejamos, por exemplo, o medo envolve a avaliação de uma situação como ameaçadora ou perigosa ao nosso bem-estar ou sobrevivência.<sup>297</sup>

A filósofa não fica por aqui e avança com duas concepções de emoções: a concepção mecanicista e a concepção valorativa. De acordo com a primeira perspetiva, as emoções são

---

<sup>293</sup> *Ibidem*, p.272.

<sup>294</sup> Martha C. Nussbaum, *Upheavals of thought – the intelligence of emotions* (Cambridge: University Press, 2001), p.28. e ss.

<sup>295</sup> *Ibidem*.

<sup>296</sup> *Ibidem*.

<sup>297</sup> Neste sentido, Maxwell Bennet; Peter Hacker, *Fundamentos filosóficos da neurociência*, trad. Rui Alberto Pacheco (Lisboa: Instituto Piaget, 2005), p.239.

forças que não respondem ao pensamento, à racionalidade.<sup>298</sup> Versando sobre a visão mecanicista, Fernanda Palma afirma que «as emoções corresponderiam, na linguagem comum, ao estar fora de si – ao obedecer a uma força instintiva e não racional».<sup>299</sup> Na senda da perspetiva valorativa, as emoções expressam uma avaliação cognitiva e que as pessoas conseguem moldar as emoções através de uma educação moral.<sup>300</sup> A opção pela perspetiva mecanicista irá tendencialmente isentar de responsabilidade os agentes que atuam sob estados emocionais muito intensos, levando à desconfiança generalizada da comunidade na aplicabilidade do direito. No entanto, tal como Fernanda Palma assinala, a opção integral por uma delas não é obrigatória, havendo assim espaço no direito penal para o aproveitamento de cada uma dessas visões, na medida em que o prisma mecanicista dá uma nova voz às análises científicas do comportamento humano, importando averiguar em que medida é que os estados emocionais intensos determinam a ação.<sup>301</sup>

### 6.3.1. O medo

Comecemos a exposição das emoções relevantes no quadro do excesso de legítima defesa precisamente por aquela que potencialmente excluirá a culpa – o medo. Aristóteles escrevia que o medo traduz-se numa «situação aflitiva ou numa perturbação causada pela representação de um mal iminente, ruinoso ou penoso».<sup>302</sup>

É dado um enfoque à iminência da situação que origina medo uma vez que os eventos muito distantes no tempo tendem a não causar medo. Ora, todos sabemos que vamos morrer, mas não vivemos com esse medo todos os dias. Num dia normal marcado pelas rotinas diárias não temos medo de morrer, mas se nos virmos confrontados com uma situação de perigo – por exemplo, um assaltante a ameaçar com uma faca – esse medo assola-nos. Outro aspeto importante é a potencialidade lesiva dessa situação de perigo, ora, apoiando-nos no exemplo utilizado, o medo surge porque há um medo da morte ou, pelo menos, um medo de ficarmos gravemente feridos.

---

<sup>298</sup> Dan M. Kahan; Martha C. Nussbaum, «Two conceptions...», p.273.

<sup>299</sup> Maria Fernanda Palma, «Modelos de relevância das emoções no direito penale a sua relação com diferentes perspetivas filosóficas e científicas» in *Emoções e Crime – Filosofia, Ciência, Arte e Direito Penal*, coord. Maria Fernanda Palma; Augusto Silva Dias; Paulo de Sousa Mendes (Coimbra: Almedina, 2013), p.116.

<sup>300</sup> Dan M. Kahan; Martha C. Nussbaum, «Two conceptions...», p.273.

<sup>301</sup> Maria Fernanda Palma, «Modelos de relevância...», p.117.

<sup>302</sup> Aristóteles, *Retórica*, trad. Manuel Alexandre Júnior et. al (Lisboa: Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa, 2005), p.174. e ss.



Goleman alerta-nos para a propensão de uma ação impulsiva quando assoberbados por uma emoção. No entanto, este cenário vai mudando com a maturidade advinda da idade, de uma certa necessidade de os seres humanos adultos se disciplinarem de modo a não responderem impulsivamente com uma ação aquando do estado emocional intenso.<sup>303</sup> Escreve o autor que «no medo, o sangue corre para os músculos do esqueleto, como os das pernas, facilitando a fuga; o rosto fica lívido, já que o sangue lhe é subtraído (daí dizer-se que alguém ficou “gélido”). Ao mesmo tempo, o corpo imobiliza-se, ainda que por um breve momento, talvez para permitir que a pessoa considere a possibilidade de, em vez de agir, fugir e esconder-se. Circuitos existentes nos centros emocionais do cérebro disparam a torrente de hormonas que põem o corpo em alerta geral, tornando-o inquieto e pronto para agir.»<sup>304</sup>

Com efeito, numa situação provocadora do medo, o circuito emocional inicia-se com a ativação da amígdala<sup>305</sup> que envia comandos ao hipotálamo e ao tronco cerebral. O batimento cardíaco, o padrão respiratório e o estado de contração do intestino são alterados.<sup>306</sup> Desta ativação resulta a secreção de moléculas químicas por glândulas endócrinas e por núcleos subcorticais – no caso do medo, é produzido o cortisol e ainda a produção de outras hormonas envolvidas no *fight or flight response*<sup>307</sup> – certas ações são executadas – em caso de medo, pode haver paralisação ou fuga – e certas expressões faciais são assumidas.<sup>308</sup> A paralisação e a fuga são duas respostas possíveis e cada uma delas induz a um processo fisiológico distinto. Na paralisação há uma respiração superficial e uma diminuição dos batimentos cardíacos, há uma tentativa de se camuflar, de escapar à atenção do agressor. Já na fuga há um aumento dos batimentos cardíacos.<sup>309</sup>

Relativamente à resposta de *lutar ou fugir*, esta é uma reação fisiológica que surge como resposta a um evento ou situação percecionada como perigosa. O hipotálamo ativa dois sistemas – o sistema nervoso simpático e o sistema do córtex adrenal. O primeiro

---

<sup>303</sup> Daniel Goleman, *op.cit.*, parte 1, capítulo 1.

<sup>304</sup> *Ibidem.*

<sup>305</sup> Lesões na amígdala mudam abruptamente a forma como animais e humanos se comportam perante o medo. Joseph LeDoux, «Fear and the brain: where have we been, and where are we going?» in *Biological Psychiatry* 44 (1998): p.1229.

<sup>306</sup> António Damásio, *E o cérebro...*, parte 2, capítulo 5.

<sup>307</sup> Daniel Goleman, *op.cit.*, parte 1, capítulo 2.

<sup>308</sup> António Damásio, *E o cérebro...*, parte 2, capítulo 5.

<sup>309</sup> *Ibidem.*

sistema dá início a um conjunto de reações utilizando os trajetos das células nervosas, isto é, dos neurónios. Daqui resulta a tensão do corpo, o aumento da atividade corporal e o estado de alerta em que o corpo fica. Além disto, a medula adrenal é sinalizada para produzir hormonas – a *adrenalina* e a *noradrenalina*. Estas hormonas são vulgarmente designadas como hormonas do stress, causando mudanças significativas no corpo, aumentando a pressão sanguínea e os batimentos cardíacos. Ao mesmo tempo que isto acontece, o sistema do córtex adrenal será ativado através da libertação do fator de libertação da corticotrofina (CRF) para a glândula pituitária (ou hipófise), que produz a hormona adrenocorticotrófica (ACTH). Esta hormona percorre a corrente sanguínea até chegar ao córtex adrenal, ativando-o para a produção de hormonas que preparam o corpo para lidar com a ameaça.<sup>310</sup>

Focando-nos agora naquela estrutura já tantas vezes referida, a amígdala é também um reservatório de memórias emocionais, isto é, *armazena o estado emocional espoletado por certa situação* e essa memória fica retida para servir como resposta numa situação análoga. Goleman exemplifica esta retenção emocional com um exemplo bastante lúdico – se estivermos a ultrapassar um carro numa faixa com dois sentidos e de repente vimos um outro carro a vir na direção contrária, não colidindo por pouco, a reação é de medo e ansiedade. A amígdala vai lembrar-se dessas emoções, fazendo com que sempre que estivermos a ultrapassar um carro em situações semelhantes, uma onda de medo e de ansiedade percorrerá o nosso corpo.<sup>311</sup>

Quanto mais intenso for o estímulo emocional registado pela amígdala, mais intenso será o registo mnemónico. Quanto a isto, Goleman escreve que «o cérebro tem dois sistemas de memória, um para factos comuns e outro para aqueles que são carregados de emoção. É claro que um sistema especial de memorização se justifica no contexto de evolução, na medida em que assegurou que os animais tivessem lembranças particularmente vívidas do que os ameaçava ou agradava. Mas as memórias emocionais podem ser péssimos guias na nossa atualidade».<sup>312</sup> O autor com isto quis alertar-nos que o armazenamento emocional, apesar de vantajoso na sobrevivência, pode implicar más tomadas de decisão por domínio de um estado emocional armazenado aquando de uma situação com circunstâncias

---

<sup>310</sup> Sobre tudo isto, Abhijit Suresh; Sai Swarna Latha; Pooja Nair; e N. Radhika, «Prediction of fight or flight response using artificial neural networks» in *American Journal of Applied Sciences* 11 (2014): p.912 e 913.

<sup>311</sup> Daniel Goleman, *op.cit.*, parte 1, capítulo 2.

<sup>312</sup> *Ibidem*.

idênticas. Se estas memórias emocionais se revelam vantajosas numa situação de perigo com o espoletar do medo, colocando o corpo de imediato em estado de alerta, memórias emocionais mais agressivas, relacionadas com a raiva e a ira, também podem ser espoletadas quando determinada situação funciona como gatilho no despertar delas.

### **6.3.2. A raiva e a ira – o combustível da agressão**

Chegados a este ponto, impera estudar as emoções objeto do presente estudo. Num quadro de excesso de legítima defesa, este excesso pode resultar de emoções como a raiva e a ira. O excesso de legítima defesa estênico não assume, em princípio, qualquer relevância do ponto de vista da responsabilidade criminal. Contudo, interessa-nos estudar estas emoções e o seu impacto a nível neurofisiológico, mas também a nível comportamental. Procuramos agora dar a conhecer o impacto que tais emoções – esténicas – têm no comportamento humano, isto é, a forma como a raiva e a ira conseguem dominar completamente um indivíduo em situações específicas, com o respetivo apoio de estudos e hipóteses científicas.

Em relação a esta emoção, Aristóteles admite que «a ira é um desejo acompanhado de dor que nos incita a exercer vingança explícita devido a algum desprezo manifestado contra nós, ou contra pessoas da nossa convivência, sem haver razão para isso».<sup>313</sup> Por sua vez, saindo do campo da filosofia e entrando no campo da psicologia social, *Leonard Berkowitz et al.* pensa a raiva como um síndrome de sentimentos, cognições e reações fisiológicas relativamente específicas associado a um desejo de ferir algo. Deste modo, os autores, apesar de reconhecerem a raiva e a agressão como duas realidades diferentes, não deixam de admitir que os níveis de raiva, a atitude hostil e a agressão estão positivamente correlacionados, especialmente se resultam de uma situação desagradável.<sup>314</sup>

Interpretando este estado emocional no âmbito do excesso de legítima defesa, aquilo que acabamos por ter é um deficiente que, enraivecido e irado perante uma agressão ilícita que lhe foi dirigida, excede-se na sua defesa. O psicólogo ainda aborda a proeminência do medo face à raiva quando se é confrontado com um perigo atual. Apesar de afirmar que a raiva e a ira podem ser espoletadas por essas situações de perigo, reitera que o medo

---

<sup>313</sup> Aristóteles, *op.cit.*, p.161.

<sup>314</sup> Leonard Berkowitz; e Eddie Harmon-Jones, «Toward an understanding of the determinants of anger» in *Emotion* 2, vol. 4 (2004): p.108.

domina o estado emocional. No entanto, o autor não desconsidera os estudos que concluíram que, perante o perigo de morte, os ataques de raiva florescem.<sup>315</sup>

Já estudamos anteriormente que as emoções resultam de um processo automatizado como resposta a um estímulo emocional competente, ou seja, toda a maquinaria cerebral subjacente ao estado emocional é uma resposta automática, não consciente.<sup>316</sup> No entanto, Damásio alerta que, não obstante a automaticidade da resposta cerebral, os estímulos emocionais competentes para originar certo estado emocional variam de pessoa para pessoa.<sup>317</sup> Vejamos que perante a mesma situação de legítima defesa – portanto, o mesmo estímulo emocional competente – uma pessoa pode exceder-se na sua defesa por medo e outra pessoa pode exceder-se por raiva e ira. Ora, só esta diferença de comportamento pode indicar as mais variadas razões a nível psiquiátrico. Mas já lá iremos. Esta diferença de comportamento também pode simplesmente indicar diferentes contextos culturais e diferentes educações, que acabam por ter um papel interventivo na modelação dos estados emocionais. Porém, essa modulação irá sempre encontrar limites, uma vez que «como as emoções incluem muitas outras reações, várias das quais são internas e invisíveis a olho nu para as outras pessoas, a maior parte do programa emocional ainda é executada, por mais que deliberadamente nos empenhemos para inibir o processo».<sup>318</sup>

Relativamente às memórias emocionais armazenadas explicadas *supra*, a interpretação pela amígdala da situação que está atualmente a decorrer é defeituosa por comparar esta com uma situação antiga – à qual está associado determinado estado emocional – com base unicamente num elemento-chave. Diz-nos Goleman que «ordena-nos freneticamente que reajamos ao presente com meios registados muito tempo atrás, com pensamentos, emoções e reações aprendidos em resposta a acontecimentos talvez apenas vagamente semelhantes, mas ainda assim o bastante para alarmar a amígdala.»<sup>319</sup> É aqui que entra a importância das primeiras memórias, as memórias de infância e o impacto das relações da criança com os progenitores e restantes familiares.

---

<sup>315</sup> *Ibidem*, p.119.

<sup>316</sup> António Damásio, *E o cérebro...*, parte 2, capítulo 5.

<sup>317</sup> *Ibidem*.

<sup>318</sup> *Ibidem*.

<sup>319</sup> Daniel Goleman, *op.cit.*, parte 1, capítulo 2.

O contexto familiar nos primeiros anos de vida de uma criança pode ser um bom mote de reflexão na compreensão de estados emocionais como a raiva e a ira, principalmente, quando os primeiros anos de infância foram marcados por abandono parental, abusos físicos ou psicológicos. Nos primeiros anos, o hipocampo – crucial na memória narrativa e pormenorizada dos acontecimentos – e o neocórtex – o cérebro racional, como já foi designado *supra* – ainda não estão totalmente desenvolvidos. Porém, a amígdala que «lembra» o impacto emocional de determinada situação desenvolve-se muito mais rápido. Assim, «como essas primeiras lembranças emocionais se estabelecem numa época anterior àquela em que as crianças podem verbalizar sua experiência, quando essas lembranças são disparadas na vida posterior não há um conjunto adequado de pensamentos articulados sobre a resposta que se apodera de nós. Um dos motivos pelos quais ficamos tão aturcidos com nossas explosões emocionais, portanto, é que elas muitas vezes remontam a um tempo inicial em nossas vidas, quando tudo era desconcertante e ainda não tínhamos palavras para compreender os factos.»<sup>320</sup> O autor acrescenta que «a amígdala pode reagir num delírio de raiva ou medo antes de o córtex saber o que está a acontecer porque essa emoção bruta é disparada independentemente do pensamento e o antecede».<sup>321</sup>

Daniel Goleman, na sua obra, discorre sobre o sequestro emocional, isto é, em situações de emergência, o sistema límbico é ativado e convoca todo o cérebro para o plano de urgência, já o neocórtex, visto como o cérebro pensante e racional, não é ativado a tempo, ou seja, não realiza uma avaliação da situação para concluir se o comportamento humano espoletado pelo sistema límbico é ou não uma boa ideia.<sup>322</sup> Este sequestro emocional de que o autor fala é o que acontece a todas as pessoas quando têm explosões emocionais e reagem “fora de si”. Ora, esse sequestro emocional pelo sistema límbico tem origem na amígdala.<sup>323</sup> Há uma espécie de rota de emergência, que contorna o neocórtex, e através de um atalho

---

<sup>320</sup> *Ibidem.*

<sup>321</sup> *Ibidem.*

<sup>322</sup> No documentário «Deus cérebro» emitido pela televisão pública nacional, o físico teórico Michio Kaku organiza as três etapas da evolução do cérebro humano. O mais primitivo é o cérebro reptiliano que entende o espaço, onde está a comida e onde estão os companheiros. O cérebro límbico é o que ocupa a parte central do cérebro e é conhecido como o cérebro emocional. O neocórtex ocupa a parte frontal do cérebro, é a parte mais avançada, é o cérebro pensante que simula o futuro.

<sup>323</sup> Daniel Goleman, *op.cit.*, parte 1, capítulo 2. O autor fala sobre a importância da amígdala na vida emocional, ou melhor, sobre a ausência de vida afetiva se a amígdala for retirada ou tiver graves lesões: «o que está ligado à amígdala é mais do que a afeição; qualquer paixão depende dela. Os animais que têm a amígdala cortical retirada ou seccionada não sentem medo, nem raiva, perdem o impulso de competir ou cooperar e ficam sem qualquer noção do lugar que ocupam na hierarquia social da sua espécie».

neuronal envia os sinais diretamente à amígdala – do tálamo para a amígdala. Ao mesmo tempo que este atalho neuronal está em ação, inicia-se um circuito paralelo da amígdala para o neocórtex, circuito este que é mais lento, mas mais informado e detalhado, preparando uma reação racional, pensada e ponderada. Porém, com aquele atalho neuronal em funcionamento, a resposta emocional daí desencadeada leva-nos a agir *emocionalmente*.<sup>324</sup> Acrescenta-se, ainda, que a resposta operada pelo sistema límbico envolve descargas elétricas que desencadeiam sintomas semelhantes aos das psicoses ou parecidos àqueles produzidos por drogas alucinogénias.<sup>325</sup>

Repare-se que a exposição destes ensinamentos têm como objetivo conceder algumas luzes sobre o funcionamento do cérebro em certas situações de emergência, mas não é nossa finalidade assumir as vestes do neurologista ou do psiquiatra, mas sim demonstrar que o impacto das emoções pode ser de tal forma determinante que a ação humana pode ficar condicionada, levando às já referidas «explosões emocionais». Estas [explosões emocionais] não são estranhas ao comportamento humano – afinal, quem é que nunca agiu emocionalmente, «de cabeça quente»? –, assim, esta breve exposição visa dar a conhecer os mecanismos cerebrais *possíveis* subjacentes a estas explosões.

Excecionando estas situações de emergência efetiva, em que o sistema límbico sequestra o cérebro, o circuito padrão da resposta emocional envolve a amígdala e o neocórtex. As informações são enviadas do tálamo para o neocórtex e para os seus centros, avaliando-as. A resposta a essa informação é coordenada pelos lobos pré-frontais, que trabalham para organizar uma reação. Contudo, se for exigida uma resposta emocional, então, os lobos pré-frontais cooperam com a amígdala e outros circuitos no sistema límbico para dar essa resposta emocional. No entanto, num quadro de sequestro emocional a amígdala dispara e os processos neocorticais – que equilibram a resposta emocional, na medida em que esta é mais ponderada – não são ativados. No entanto, é possível evitar esse sequestro emocional, amortecendo os sinais que a amígdala envia. A região que tem sido

---

<sup>324</sup> *Ibidem*.

<sup>325</sup> Sérgio Luiz Camargo Pedroso; Debora Passini Pedroso, «Crimes da paixão» in *Revista Justiça do Direito* 16 (2002): p.272.

avançada como decisiva para controlar esses impulsos emocionais é o lobo pré-frontal esquerdo.<sup>326</sup>

Perante uma ameaça física, a percepção de perigo dá origem a uma varredura do sistema límbico com um duplo efeito sobre o cérebro. De um lado, ocorre a libertação de catecolaminas (adrenalina e noradrenalina), originando um rápido e episódico surto de energia. Durante este surto de energia o corpo prepara-se para lutar ou fugir. Do outro lado, há uma onda impulsionada pela amígdala que percorre o ramo adrenocortical do sistema nervoso. Este estímulo adrenal e cortical generalizado mantém o cérebro emocional pronto para as respostas a eventuais estímulos serem produzidas rapidamente. Daqui resulta a explicação de ficarmos muito mais propensos a ficar enraivecidos quando algo nos tenha irritado anteriormente, pois aquele sequestro emocional que ocorre pode durar horas ou até mesmo dias.<sup>327</sup> Com efeito, cada acontecimento que se verifique na sequência de um episódio promotor de raiva ou ira vai funcionar como um gatilho libertador de catecolaminas, ocorrendo uma elevada estimulação fisiológica do corpo.

Robert Blair, académico de psicologia social e investigador de expressão emocional, reflete sobre a raiva de uma perspetiva neuronal. O autor escreve que a agressão reativa é transversal a todos os mamíferos quando são ameaçados e no seu estudo parte da premissa de que se a raiva é a resposta a uma ameaça percebida, então, o aumento da ameaça levaria a um aumento da raiva. Com efeito, se o nível de perigo da ameaça for reduzido e se esta for distante a resposta do corpo tende ser a da paralisação («freezing»), se os níveis de perigo forem elevados e a ameaça estiver mais próxima, o corpo tende a fugir, já se os níveis de perigo forem elevados e a ameaça estiver tão próxima que impossibilita a fuga, a agressão reativa toma lugar.<sup>328</sup> O psicólogo identifica o circuito amígdala – hipotálamo – substância cinzenta periaquedutal como o responsável pela resposta à ameaça.

A investigação realizada para a elaboração da presente dissertação conduziu a leituras sobre *angry rumination*, fenómeno este que ajuda a entender o impacto da raiva no comportamento humano e, conseqüentemente, da agressão. A raiva é uma característica

---

<sup>326</sup> Sobre tudo isto, Daniel Goleman, *op.cit.*, parte 1, capítulo 2.

<sup>327</sup> *Ibidem*, parte 2, capítulo 5.

<sup>328</sup> Assim, Robert Blair, «Considering anger from a cognitive neuroscience perspective» in *WIREs Cognitive Science* 3 (2012): p.66.

desencadeada por determinados eventos, podendo dissipar-se num curto período de tempo, ou, pelo contrário, prolongar-se.<sup>329</sup> Estudos experimentais referenciados em *Joseph Forgas, et al.* concluíram que esta ruminação fomenta os estados cognitivos focados na raiva e na agressão, quase como se fosse impossível relativizar aquele evento desencadeador desta emoção, levando-nos à premissa de que *raiva origina raiva*. A ruminação recruta regiões do cérebro envolvidas no controlo cognitivo, regulação emocional, afetação negativa, excitação fisiológica, cognição social e reflexão sobre os estados emocionais. Nesta senda, é um fenómeno que reduz temporariamente o autocontrolo e que pode aumentar a agressividade.<sup>330</sup>

A ruminação de que aqui se escreve é caracterizada pela presença de pensamentos intrusivos e repetitivos sobre o *evento promotor* da raiva. É evidente que esta ruminação não é transversal a todas as pessoas, nem surge automaticamente na sequência de um qualquer evento que induz a raiva, é sim um fenómeno dependente das mais diversas circunstâncias, tais como a especificidade da situação, a pessoa provocadora em si, a relação existente entre provocador e provocado, o estado psicológico do provocado no momento, etc.

A ligação entre *angry rumination* e intoxicação por álcool tem sido estudada, no entanto, as diferenças nos métodos investigativos de cada estudo levam a que ainda não exista certezas na correlação entre estes dois fenómenos. Deste modo, a única conclusão a que foi possível chegar é de que ambos, tanto a *angry rumination* como a intoxicação por álcool, são dois fatores de risco do comportamento agressivo.<sup>331</sup> Alguns estudos realizados concluíram que a ruminação aumenta a acessibilidade cognitiva da raiva e que este efeito pode persistir até 24 horas após a manipulação laboratorial da ruminação da raiva, levando, inclusive, à afirmação de que a ruminação altera os recursos de atenção de tal forma que cria um estado similar àquele produzido pela intoxicação alcoólica.<sup>332</sup>

---

<sup>329</sup> Joseph P. Forgas; Roy F. Baumeister; e Dianne M. Tice, *Psychology of self-regulation – Cognitive, affective and emotional processes*, 2011. Disponível em: <https://www.perlego.com/book/1686624/psychology-of-selfregulation-cognitive-affective-and-motivational-processes-pdf> [último acesso a 16 de fevereiro de 2023].

<sup>330</sup> Neste sentido e procurando fazer um estudo integrado da *angry rumination*, Thomas F. Denson, «The multiple systems model of angry rumination» in *Personality and Psychology Review* 2, vol. 17 (2013): p.103.

<sup>331</sup> *Ibidem*, p.113.

<sup>332</sup> <sup>332</sup> Joseph P. Forgas, *et al.*, *op.cit.* Disponível em: <https://www.perlego.com/book/1686624/psychology-of-selfregulation-cognitive-affective-and-motivational-processes-pdf> [último acesso a 16 de fevereiro de 2023].



Howard Kassinove, psicólogo e editor de uma obra sobre distúrbios relacionados com a raiva, escreve sobre os crimes cometidos sob o domínio deste estado de excitação e avança com uma distinção entre o afeto fisiológico e o afeto patológico,<sup>333</sup> distinção esta que poderá concorrer, mais uma vez, para um melhor entendimento do impacto das emoções na ação humana. O autor diz-nos que o afeto patológico consubstancia um grau psicótico da excitação emocional associada a um esquecimento do crime cometido – amnésia – que pode conduzir a uma perturbação profunda da consciência. Já o afeto fisiológico representa uma reação extraordinária não expectável a um estímulo externo. Por exemplo, pode ser uma resposta a uma ameaça percebida à vida do *afetado* ou à vida de outra pessoa que, pela natureza intensa desta emoção, será importante nas relações interpessoais do afetado. Uma situação real serviu para ilustrar o afeto fisiológico: uma professora encontrava-se num cruzamento com o seu filho de dois meses no carrinho. Repentinamente um camião passa pelo cruzamento, atinge o carrinho e mata a criança. O camião para de imediato. A mãe da vítima abre a porta do condutor e estrangula-o até à morte. De acordo com o posterior testemunho, ela encontrava-se possuída pela raiva, não ouvia nem via o que se estava a passar à volta dela, a sua concentração estava exclusivamente concentrada no condutor, tendo continuado a estrangulá-lo quando já estava morto. De seguida, os testemunhos indicam que ela estava extremamente cansada e fatigada, mal conseguia andar e não conseguia reconhecer o sítio onde estava, nem as pessoas com quem falava.

É evidente que a situação *supra* descrita não configura um caso de excesso de legítima defesa por ausência de situação de legítima defesa. Contudo, a utilidade de tal transcrição apoia-se na explicação do afeto fisiológico, do comportamento errático e incontrolado do afetado, acabando por desvendar as três etapas que Kassinove identifica neste fenómeno. A primeira etapa esgota-se na ocorrência da situação indutora da excitação emocional e a respetiva resposta. Em relação a essa resposta, observam-se duas classes: a primeira classe constitui uma resposta imediata ao estímulo da ameaça; a segunda classe é uma resposta que ocorre em função de um conflito prolongado entre os intervenientes, remetendo-nos para as noções já *supra* explicadas da *angry rumination*. A segunda etapa destaca-se pela concentração exclusiva do afetado no alvo da agressão, o limiar de percepção

---

<sup>333</sup> Howard Kassinove, *Anger Disorders: definition, diagnosis and treatment*, 2014. Disponível em: <https://www.perlego.com/book/1552655/anger-disorders-definition-diagnosis-and-treatment-pdf> [último acesso a 24 de fevereiro de 2023].

muda para que o agente possa apenas prestar atenção ao que está relacionado com a raiva, verificando-se uma perda de capacidade de controlar o próprio comportamento, bem como as consequências daí advindas. Na senda de Kassinove, este comportamento *não revela as características estáveis da personalidade do agressor*,<sup>334</sup> há sim um comportamento impulsivo, automático e incontrolável. Por fim, a terceira etapa revela exaustão, fadiga, apatia e depressão por parte do agressor. Os sentimentos característicos desta última etapa podem dividir-se também em duas classes: de um lado, pode nascer um sentimento de missão cumprida, numa tentativa de justificar o comportamento criminoso; do outro lado, podem surgir os sentimentos de culpa, vergonha e remorsos. Assim, para o psicólogo, o agente, que atua dominado por tais emoções violentas que acabam por culminar na prática de um delito, não demonstra as características estáveis da sua personalidade, realçando aqui a diferença entre a *personalidade normal do agente* e a reação impulsiva e automática do agente como resposta a uma situação específica.

#### **6.4. Do comportamento violento**

Importa dividir as agressões em três tipos – a agressão impulsiva; a agressão proativa; e a agressão psicótica.<sup>335</sup> A agressão impulsiva, identificada por várias autores como agressão reativa, consiste numa resposta hostil, porque violenta, a uma ameaça ou provocação percebida. A percepção deste evento faz com que o indivíduo reativo retalie com o principal objetivo sendo o afastamento dessa ameaça.<sup>336</sup> Já a agressão proativa implica um planeamento que visa alcançar certo objetivo, por oposição à agressão reativa espontânea.<sup>337</sup>

O sistema serotoninérgico é associado à agressão impulsiva, que se manifesta por provocação, pelo que uma disrupção no sistema da serotonina está ligada à violência e à

---

<sup>334</sup> Itálico nosso.

<sup>335</sup> Fatih Hilmi Çetin; Yasemin Taş Torun; e Esra Güney, «The role of serotonin in aggression and impulsiveness» in *Serotonin – a chemical messenger between all types of living cells* ed. Kaneez Fatima Shad, (2017): p.242.

<sup>336</sup> Kenneth Dodge; e John Coie, «Social-information-processing factors in reactive and proactive aggression in children's peer groups» in *Journal of Personality and Social Psychology* 6, vol. 53 (1987): p.1147 e ss. No mesmo sentido, Ann Bettencourt; Amelia Talley; Arlin James Benjamin; e Jeffrey Valentine, «Personality and aggressive behavior under provoking and neutral conditions: a meta-analytic review» in *Psychological Bulletin* 5, vol. 132 (2006): p.753 e ss.

<sup>337</sup> Gian Vittorio Caprara; Claudio Barbaranelli; e Philip G. Zimbardo, «Understanding the complexity of human aggression: affective, cognitive and social dimensions of individual differences in propensity toward aggression» in *European Journal of Personality*, vol. 10 (1996): p.135.

agressão.<sup>338</sup> A serotonina é um neurotransmissor, vulgarmente conhecido como a “hormona da felicidade”, e tem surgido nos últimos anos como um fator determinante do comportamento agressivo.

Vejamos, as emoções são reguladas através de um complexo circuito que envolve o córtex orbitofrontal, a amígdala, o cíngulo anterior e várias outras regiões. O artigo científico escrito por Richard Davidson, *et al.* postula que a agressão impulsiva e a violência surgem como consequência de uma regulação emocional defeituosa e que o córtex pré-frontal recebe uma *grande projeção de serotonina*, que é disfuncional em indivíduos que são propensos à violência impulsiva.<sup>339</sup> Do supracitado artigo científico importa ressaltar que o córtex pré-frontal é um importante componente no circuito crítico da regulação emocional e tem sido implicado, ao longo de vários estudos científicos, em comportamentos agressivos e violentos, sendo uma região com alta densidade de recetores de serotonina. Ademais, também o córtex orbitofrontal – região do córtex pré-frontal que se localiza logo acima das órbitas oculares – e as estruturas com as quais se interliga tem um papel essencial no circuito emocional. Os investigadores concluem que o córtex orbitofrontal, através das suas conexões com outras zonas do córtex pré-frontal e com a amígdala, desempenha um papel importante na inibição de explosões emocionais, assinalando que nos indivíduos “normais” as ativações nestas regiões do cérebro que ocorrem durante o estado de raiva e outras emoções negativas restringem a expressão impulsiva do comportamento emocional, por sua vez, as deficiências neste circuito são avançadas como fomentadores de vulnerabilidade da pessoa à agressão impulsiva.<sup>340</sup>

Outro artigo de destaque para a nossa dissertação intitulado «Agressividade e violência: aspetos neurobiológicos» afirma que, perante uma ameaça, há sinais que são dirigidos ao núcleo lateral da amígdala. A amígdala tem um papel importante no circuito emocional, intervindo no reconhecimento de emoções, em especial das emoções de carácter negativo e do medo, como já foi sendo sublinhado ao longo da dissertação.<sup>341</sup> Os sinais dirigidos ao núcleo lateral são projetados para o núcleo basal e aqui são incorporados com

---

<sup>338</sup> Richard J. Davidson; Katherine M. Putnam; e Christine L. Larson, «Dysfunction in the neural circuitry of emotion regulation – a possible prelude to violence» *in Science*, vol. 289 (2000): p.591.

<sup>339</sup> *Ibidem*.

<sup>340</sup> *Ibidem*, p.594.

<sup>341</sup> Cátia Alves Moreira; Sérgio Saraiva; e Fernando Vieira, «Agressividade e violência: aspetos neurobiológicos» *in Anatomia do Crime – Revista de ciências jurídico-criminais* 6 (2017): p.48.

informação perceptual originária do córtex orbitofrontal, que restringe os comportamentos impulsivos, desinibidos e de emoções voláteis.<sup>342</sup> Assim, reafirma-se, mais uma vez, o papel fulcral da amígdala, do córtex pré-frontal e do córtex orbitofrontal no circuito emocional, sem descurar, todavia, da intervenção do hipocampo, do lobo temporal e do córtex cingulado.<sup>343</sup>

Também neste artigo da médica psiquiatra portuguesa, Cátia Alves Moreira, assinala-se a importância da serotonina, na medida em que este neurotransmissor possui uma ação inibidora no cérebro, entre os quais, a inibição da agressividade. Este artigo refere que mais de 20 estudos independentes já concluíram que baixos níveis de serotonina contribuem significativamente para comportamentos agressivos, existindo assim uma «ligação consistente entre a hipofunção da serotonina e a agressividade, sendo que esta hipofunção está especialmente associada com formas de agressão impulsiva».<sup>344</sup> Apesar do advento que se tem verificado do estudo relacional entre serotonina e a agressão, as conclusões retiradas figuram-se tímidas. Dos estudos realizados, a maioria da evidência indica-nos que uma disfunção da serotonina é característica comum aos indivíduos propensos a um comportamento violento impulsivo.<sup>345</sup>

Acrescenta ainda que o sistema dopaminérgico também assume um papel importante na modulação do comportamento violento. Com efeito, uma deficiente produção serotoninérgica pode levar à hiperatividade do sistema dopaminérgico, promovendo comportamentos impulsivos. A função deficiente da serotonina pode ser um marcador neuroquímico característico da agressividade impulsiva. Além do mais, a hiperatividade dopaminérgica pode exercer um efeito de natureza aditiva – semelhante ao poder de apetência induzido por drogas – sobre a tendência para o comportamento agressivo.<sup>346</sup>

Desta breve exposição neuroquímica e neurobiológica resulta que o comportamento agressivo, por vezes, tem uma dimensão não tao simplista, que se manifesta a vários níveis

---

<sup>342</sup> *Ibidem*.

<sup>343</sup> *Ibidem*, p.49.

<sup>344</sup> *Ibidem*, p.50.

<sup>345</sup> Isabel M. Quadros; Aki Takahashi; e Klaus A. Miczek, «Serotonin and Aggression» in Christian P. Muller, e Barry Jacobs (eds.) *Handbook of the behavioral neurobiology of serotonin*, 2009. Disponível em: <https://www.perlego.com/book/1837528/handbook-of-the-behavioral-neurobiology-of-serotonin-pdf>. [último acesso a 27 de fevereiro de 2023].

<sup>346</sup> Cátia Alves Moreira *et al.*, p.50-51.

e que poderá a seu tempo tornar-se relevante o suficiente para questionar o tratamento jurídico-penal atual e abrir caminho à reflexão.

**A RELEVÂNCIA DAS EMOÇÕES ESTÉTICAS  
NA RESPONSABILIDADE CRIMINAL – O  
VISLUMBRE DA IMPUTABILIDADE  
DIMINUÍDA?**

## **Capítulo III: a relevância das emoções estéticas na responsabilidade: a possibilidade da imputabilidade diminuída?**

---

### **1. A relevância das emoções na responsabilidade criminal**

#### **1.1. O tipo privilegiado**

Depois da exposição e análise das arestas do excesso de legítima defesa, com destaque para o excesso de legítima estético, compreensão neuropsicológica das emoções, convocando aqui e acolá conhecimentos bioquímicos e neurofisiológicos, indaga-se, agora, qual o tratamento jurídico-penal que deve ser conferido às emoções violentas, tendo no horizonte a apreciação da viabilidade do enquadramento na imputabilidade diminuída, como de início nos propusemos a analisar. Contudo, parece-nos que a relevância das emoções violentas na responsabilidade criminal tem de começar forçosamente pela análise do tipo privilegiado, pois o nosso ordenamento jurídico não é estranho à «emoção violenta», na medida em que já lhe é conferido um tratamento jurídico diferente quando esta é compreensível. Se o nosso ordenamento jurídico já reconhece o impacto das emoções violentas no cometimento dos crimes, há-de ser relevante e necessário o enquadramento destas [das emoções violentas] no âmbito da imputabilidade diminuída? Não havendo lugar ao preenchimento do tipo privilegiado é possível estas [as emoções violentas] ainda relevarem? É isso que procuramos analisar.

O tipo privilegiado foi consagrado pelo legislador no art. 133º - homicídio privilegiado – e no art. 146º - ofensa à integridade física privilegiada. Estes crimes afiguram-se relevantes no quadro do excesso de legítima defesa, na medida em que o excesso tem resultado um homicídio ou uma ofensa à integridade física derivada das emoções estéticas. Diz-nos o art. 133º, que serve de matriz à outra norma, que «quem matar outra pessoa dominado por compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou motivo de relevante valor social ou moral que diminuam sensivelmente a sua culpa, é punido com pena de prisão de um a cinco anos».

Figueiredo Dias, ilustre autor já tantas vezes mencionado na presente dissertação, diz-nos que o tipo privilegiado mais não é do que a concretização legal de uma *menor*

*exigibilidade*.<sup>347</sup> O autor explicita que a diminuição da culpa que se verifica neste âmbito não se fica a dever nem a uma imputabilidade diminuída, nem a uma diminuída consciência do ilícito, mas unicamente a uma exigibilidade diminuída de comportamento diferente. Somos aqui remetidos para um estado de afeto que, nas palavras do penalista, pode ligar-se naturalmente a uma imputabilidade diminuída ou a uma diminuição da consciência do ilícito, mas que, independentemente dessa ligação, opera sobre a culpa ao nível da exigibilidade.<sup>348</sup> Assim sendo, *é reconhecida a ligação que estados de afeto podem ter à imputabilidade diminuída*, no entanto, no tipo privilegiado o estado de afeto relevante é aquele que diminui sensivelmente a culpa, já na imputabilidade diminuída, como vamos ver mais à frente, não há necessariamente uma culpa diminuída do agente, que se concretiza na atenuação da pena.

As emoções violentas, por serem, por princípio, emoções antipáticas ao nosso ordenamento jurídico têm de passar por um crivo mais exigente de modo a verificar-se o efeito da menor culpa. Figueiredo Dias escreve que a *compreensível emoção violenta* é «um forte estado de afecto emocional provocado por uma situação pela qual o agente não pode ser censurado e à qual também o homem normalmente “fiel ao direito” não deixaria de ser sensível». <sup>349</sup> Deste modo, a compreensibilidade recai, não na proporcionalidade entre o facto que desencadeia a emoção [a provocação] e o facto provocado, mas sim num mínimo de *gravidade ou peso da emoção* que estorva o cumprimento das intenções normais do agente e determinada por facto que não lhe é imputável.<sup>350</sup> Já Paulo Pinto de Albuquerque, na concretização da compreensibilidade da emoção violenta, escreve que esta deve corresponder à reação que o homem médio, colocado na mesma situação do agente concreto, teria.<sup>351</sup>

Como vamos ver *infra* Amadeu Ferreira, na sua obra sobre a compreensibilidade da emoção violenta, esclarece que a *emoção violenta deve dominar o agente*, e que, no limite, o domínio sobre o agente pode ser tal que coloca o agente numa situação de inimputabilidade no momento da prática do facto.<sup>352</sup> Ainda na concretização desta exigência adicional, Curado Neves assinala que a compreensão da emoção violenta tem de passar pelo confronto com as

---

<sup>347</sup> *In Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I (Coimbra: Coimbra Editora, 1999), p.47 e ss.

<sup>348</sup> *Ibidem*.

<sup>349</sup> *Ibidem*.

<sup>350</sup> *Ibidem*.

<sup>351</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário...*, p.522.

<sup>352</sup> Amadeu Ferreira, *Homicídio privilegiado* (Coimbra: Livraria Almedina, 1991), p.96.



circunstâncias que lhe dão origem, assim, é preciso conhecer o motivo da emoção que leva ao facto para averiguar se tal emoção é compreensível ou não.<sup>353</sup> O autor acrescenta que «se a reacção do agente for de uma intensidade que a gravidade do conflito subjacente não pode explicar (tratar-se de uma provocação de pouca monta) a aplicação do artigo 133º não tem razão de ser.<sup>354</sup> Neste sentido, não é possível revestir a emoção violenta de compreensibilidade porque o homem médio não atuaria da mesma forma quando colocado na mesma situação.

A prática jurisprudencial sustenta esta visão, chamando-se aqui à colação um acórdão da *Relação de Évora de 2015* que nos diz que a compreensível emoção violenta «susceptível de diminuir, de forma sensível, a culpa do agente, terá de condicionar de tal forma a sua capacidade de escolha e determinação, de modo a que se possa concluir que essa alteração do seu estado psíquico, resultante de um forte abalo emocional, provocado por uma situação que não pode controlar, a levou a agir de um modo pelo qual não pode ser censurado, na medida em que actuou nos termos em que faria o homem médio, colocado na mesma concreta situação factual.»<sup>355</sup> Mais uma vez, temos aqui o critério do homem médio a determinar a compreensibilidade da emoção violenta.

Já a *Relação de Lisboa em 2011* assinala que a emoção violenta aqui relevante é aquela que «corresponde a uma alteração psicológica, uma perturbação em relação ao seu estado normal, sendo violenta quando faz desencadear uma reacção agressiva do agente, sendo necessário que essa emoção violenta domine o agente, ou seja, que o determine a agir e que seja apenas por força dessa influência que o agente actue».<sup>356</sup> Esta ideia do agente que não domina os efeitos da emoção violenta já nos remete de certa forma, e porque é nesta direcção que o nosso estudo se dirige, para o art. 20º, nº 2 – imputabilidade diminuída – quando se fala dos efeitos da anomalia psíquica que o agente não domina.

---

<sup>353</sup> João Curado Neves, «O homicídio privilegiado na doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça» in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* 11 (2001): p.180.

<sup>354</sup> Curado Neves, *A problemática...*, p.628.

<sup>355</sup> Acórdão da Relação de Évora de 19/05/2015 (Relator: Renato Barroso). Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/0e36d98ebca00b0480257e54004bbc70?OpenDocument>.

<sup>356</sup> Acórdão da Relação de Lisboa de 28/06/2011 (Relator: Filomena Lima). Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/9770b75537e8b3e5802578d300481b64?OpenDocument>.

Além do crivo da compreensibilidade, o art. 133º consagra uma outra exigência: *a diminuição sensível da culpa*. Curado Neves, ao expor várias concepções de autores portugueses que, na sua [dos vários autores mencionados no texto] perspectiva sobre esta diminuição sensível da culpa, utilizam palavras que nos remete para as situações de imputabilidade diminuída, alerta-nos que *o art. 133º não constitui o tratamento legal de situações de imputabilidade diminuída*. As palavras do penalista assumem para o estudo atual uma significativa importância, rematando que o art. 133º não trata situações de imputabilidade diminuída: «mas o artigo 133º não faz referência a qualquer espécie de estado psíquico anormal, antes pelo contrário. (...) se a emoção é compreensível, não pode ser de origem patológica tem de ser algo fundamentalmente diferente do acto praticado em estado de inimputabilidade que, nas palavras de Figueiredo Dias, “pode ser explicado, mas não pode ser compreendido”. Num estado emotivo cujo surgimento pode ser perfeitamente explicado por referência a um quadro de circunstâncias externas não é possível falar da quebra com o contexto de vida, da perturbação da “competência social geral” que caracteriza os actos dos inimputáveis». <sup>357</sup> Acrescenta ainda que «a emoção violenta que aí está em causa tem que ser compreensível, a ponto de se poder dizer que um homem médio possivelmente também a sentiria. Não se trata portanto de um estado mental doentio, e muito menos excecional: antes pelo contrário». <sup>358</sup>

Claro que, uma vez que as emoções esténicas que aqui estamos a estudar verificam-se num contexto de excesso de legítima defesa, então, em princípio, elas seriam tratadas à luz desta menor exigibilidade que caracteriza a cláusula do privilégio, na medida em que a situação exógena, exterior ao agente, espoletou a emoção violenta. Porém, a situação de legítima defesa que se verifica, para o estudo que procuramos elaborar, é o mote desencadeador da emoção violenta, mas a razão de ser do surgimento desta [da emoção violenta] não se esgota aqui, convoca sim um conhecimento aprofundado do estado psíquico do agente, dos processos internos do agente que o conduziram à explosão emocional violento, que pode, inclusive, levar a um diagnóstico de anomalia psíquica.

Imaginemos o seguinte caso em que o defendente, chamemos-lhe A, encontra-se num café e desentende-se com outro indivíduo, chamemos-lhe B, que lá se encontrava. Em

---

<sup>357</sup> João Curado Neves, «O homicídio...», p.191.

<sup>358</sup> *Ibidem*.

virtude desse desentendimento, B ataca a sua honra (situação de legítima defesa), chamando-lhe vários nomes. As emoções estéticas tomam conta de A, que pega numa garrafa de vidro, parte-a e desfere a garrafa, já partida, na cabeça de B (excesso de legítima defesa estético), provocando-lhe várias lesões cerebrais.

*Esta emoção violenta não parece ser compreensível.* Pelo critério do homem-médio, não se compreende como é que aquela situação de legítima defesa desencadeou uma agressão daquela monta, que comportou danos significativos para o agressor primário. Aos olhos da comunidade jurídica, um ataque à honra, apesar de ser um ilícito penal e também uma ofensa aos direitos de personalidade, já no âmbito civil, não poderá levar razoavelmente a uma ofensa à integridade física grave. A levar a essa ofensa grave, já se escapa do campo da compreensão da emoção violenta e, portanto, pode indicar-nos de que algo mais, na psique do agente, aconteceu.

É este *plus* que importa para a compreensão do caso (não para a compreensão da emoção violenta, mas para a compreensão do caso como um todo), para a aplicação da justiça, quiçá para um juízo de imputabilidade diminuída. Apesar de, *a priori*, um excesso de legítima defesa estético poder levar ao preenchimento do tipo privilegiado, uma vez que a situação de legítima defesa seria aqui entendida como aquela circunstância exógena que faz diminuir a exigibilidade, a falta de compreensibilidade da emoção violenta obsta a esse preenchimento. Porém, pode ainda essa emoção violenta relevar a título excepcional? Pode aquela falta de compreensibilidade da emoção violenta ser a chamada de atenção de que há outras circunstâncias a concorrer para a compreensão total e completa do caso?

## **1.2. A inimputabilidade por anomalia psíquica**

### **1.2.1. A evolução da questão: traços gerais**

A compreensão da anomalia psíquica e dos alienados sofreu uma grande evolução e nos dias de hoje é ainda notória essa mutação ao abrigo das novas luzes da psicologia e da psiquiatria com as naturais repercussões no campo jurídico. A noção de inimputabilidade já remonta à Grécia Antiga, afirmando Aristóteles que, para a imputação de um ato ao seu autor, é necessário que este «possua a razão, o discernimento e o poder de agir segundo as

noções morais, pelo que excluídos estão os loucos e os possessos por forças divinas».<sup>359</sup> Assim, a loucura, a doença mental, não é descartada aquando da aferição da responsabilidade do agente que pratica o ato. No entanto, o fundamento dessa irresponsabilidade tanto ia ao encontro da teoria que identificava esses agentes como «desventurados suficientemente punidos através da própria doença»,<sup>360</sup> como ao encontro da teoria «que fazia depender o crime de uma mente sã».<sup>361</sup> Ainda numa breve viagem histórica à evolução da questão, esta perspetiva sofre alterações drásticas na Idade Média, sendo dominada pelas ideias religiosas que postulavam a loucura como «efeito de um pecado com origem em tentações diabólicas».<sup>362</sup> A partir do século XIX observou-se uma mudança no paradigma. A loucura deixou de ser associada a representações religiosas e supersticiosas<sup>363</sup> e deu-se início ao grande debate entre médicos e juristas. Eis a batalha entre a medicina e o direito, verificando-se nos mais diversos casos mediáticos por toda a Europa.<sup>364</sup> Por oposição ao direito penal clássico, a Escola positivista tem o mérito inegável de integrar os inimputáveis por anomalia psíquica no direito penal que coincide com o surgimento das medidas de segurança como reação penal adequada a estes casos.<sup>365</sup>

Esta breve linha evolutiva só pode terminar com uma análise do art. 20º do CP sob a epígrafe «Inimputabilidade em razão de anomalia psíquica». Diz-nos esta norma que «é inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica, for incapaz, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação». Nas atas das sessões da Comissão Revisora do Código Penal, assinala-se a importância da utilização do termo «facto», pois esta preocupação em referir-se ao facto concreto praticado, procura responder àquelas situações em que o delinquente tem capacidade para avaliar a ilicitude do furto que praticou, mas já não de um crime sexual que também praticou, por exemplo.<sup>366</sup> Aos inimputáveis por anomalia psíquica, porque incapazes de culpa, não lhes vai ser aplicada uma pena, mas sim uma outra reação criminal: a medida de segurança,

---

<sup>359</sup> Maria João Antunes, *Medida de segurança de internamento e facto de inimputável em razão de anomalia psíquica* (Coimbra: Coimbra Editora, 2002), p.53.

<sup>360</sup> *Ibidem*.

<sup>361</sup> *Ibidem*.

<sup>362</sup> *Ibidem*, p.54.

<sup>363</sup> Jorge de Figueiredo Dias; Manuel da Costa Andrade, *Criminologia. O Homem delinquente e a sociedade criminógena* (Coimbra: Coimbra Editora, 1997), p.14.

<sup>364</sup> Manuel Curado, «O ataque aos tribunais pelos psiquiatras portugueses de oitocentos», in *Filosofia e Cultura* 21/2 (2007): p.103 e ss. Sobre os vários casos europeus, ler Maria João Antunes, *Medida de segurança...*, p.58.

<sup>365</sup> Maria João Antunes, *Medida de segurança...*, p.59 e ss.

<sup>366</sup> Atas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Geral, Volume I, 1965, p.138.

nomeadamente, o internamento quando a sua perigosidade e as exigências de defesa social o imponham.<sup>367</sup>

As atas identificam dois critérios para a determinação da inimputabilidade: o critério biológico, referente à anomalia psíquica, e o critério psicológico, que radica na incapacidade para avaliar a ilicitude do facto ou de se determinar de acordo com essa avaliação.<sup>368</sup> Relativamente a este, reitera-se a presunção de que o homem é, em regra, livre, ou seja, que tem a capacidade exigida, indo depois verificar-se se no caso em concreto «existem no seu psíquico corpos estranhos que porventura neguem aquela capacidade».<sup>369</sup> No entanto, Curado Neves alerta para o abandono desta terminologia: em relação ao critério biológico, este apontava no sentido de só serem consideradas perturbações mentais as anomalias que tivessem origem em doença ou deformação de natureza física; já o elemento psicológico incidia apenas sobre a possibilidade de efetuar determinadas prestações psíquicas, a observar empiricamente.<sup>370</sup>

Inicialmente, dominava o paradigma biopsicológico com os seus alicerces positivistas e mecanicistas, em que o perito assumia um papel fulcral na afirmação da inimputabilidade. Depois foi a vez do paradigma normativo, que assenta na afirmação da culpa como a culpa da vontade e relaciona a imputabilidade à questão do livre-arbítrio e da liberdade da vontade humana.<sup>371</sup> Figueiredo Dias remete-nos, por fim, ao *paradigma compreensivo*. De acordo com este estágio da evolução do problema, a inimputabilidade surge como um obstáculo à comprovação da culpa, na medida em que «a anomalia psíquica não destrói o princípio pessoal e o ser-livre, pois também o ser psiquicamente anómalo ou doente, na sua maneira modificada, se realiza a si mesmo. Mas, ao menos nas suas formas mais graves, a anomalia psíquica destrói as conexões reais e objetivas de sentido da atuação

---

<sup>367</sup> Carlota Pizarro de Almeida, *Modelos de inimputabilidade – da teoria à prática* (Coimbra: Almedina, 2000), p.34.

<sup>368</sup> *Ibidem*.

<sup>369</sup> *Ibidem*, p.141.

<sup>370</sup> Curado Neves, *A problemática...*, p.24.

<sup>371</sup> A invasão dos alienistas para o campo até aí exclusivo dos juízes não foi isenta de polémicas, destacando-se o caso de Marinho da Cruz: um homicídio ocorrido na escola do exército por parte de Marinho da Cruz a um colega. Provou-se que o crime tinha sido cometido sob influência de uma crise de epilepsia e no primeiro julgamento ele foi absolvido. Os alienistas defendiam a inimputabilidade do arguido, no entanto, aquele primeiro julgamento fora anulado e a sua posterior condenação contou com o apoio da comunidade, que «manifestava repúdio pela possibilidade de um arguido ser absolvido em razão de loucura, a qual era vista como um mal contagioso.» Rita Alexandre do Rosário, «A inimputabilidade por anomalia psíquica na jurisprudência portuguesa» in *Anatomia do Crime, Revista de Ciências Jurídico-criminais* 5 (2017): p.35.

do agente, de tal modo que os atos deste podem porventura ser “explicados”, mas não podem ser “compreendidos” como factos de uma pessoa ou da sua personalidade». <sup>372</sup> Assim, a personalidade do agente permanece ocultada pela anomalia, impossibilitando a sua compreensão plena pelo juiz. <sup>373</sup>

Com entendimento diferente, Curado Neves não advoga pela ocultação da personalidade do agente, afirmando que «a doença altera a personalidade do atingido (...) os factos criminais praticados por qualquer destes doentes não são outra coisa senão a manifestação da sua personalidade doente». <sup>374</sup> No entanto, o autor não fere o entendimento de Figueiredo Dias de total rejeição, dá-lhe sim uma outra interpretação, afirmando que «quando o juiz não pode estabelecer aquele diálogo e compreender o facto isto indica, parece-me que o facto não pode ser compreendido como uma ação de uma pessoa socialmente responsável. O agente atuou, não por a sua personalidade ser deficitária em lealdade para com o direito e os bens jurídicos que tutela, mas por não conseguir inserir os seus atos numa perspetiva de vida conforme com a sua qualidade de membro da comunidade jurídica, cidadão responsável capaz para exercer os seus direitos e cumprir os seus deveres». <sup>375</sup>

O paradigma biopsicológico não foi totalmente relegado no agora paradigma compreensivo, pois é necessária a existência de uma anomalia psíquica, a ser confirmada por um perito e não pelo juiz. No entanto, a afirmação da inimputabilidade não se basta com a mera existência de uma anomalia psíquica, é ainda necessário determinar se *aquela* anomalia é tal que torne impossível, *no caso concreto*, o juízo judicial de compreensão, apreensão da conexão objetiva de sentido entre a pessoa e o facto. <sup>376</sup> A compreensibilidade – o critério normativo – aliada ao substrato biopsicológico dá luz ao paradigma compreensivo.

A norma da inimputabilidade nunca será de aplicação automática por se verificar um quadro clínico correspondente a uma anomalia psíquica, pois, se assim fosse, tal quadro

---

<sup>372</sup> Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.666.

<sup>373</sup> *Ibidem*.

<sup>374</sup> Curado Neves, *A problemática...*, p.413.

<sup>375</sup> *Ibidem*, p.414.

<sup>376</sup> Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.671.

clínico teria de ser claramente delimitado como também as suas consequências,<sup>377</sup> pretendendo-se, neste âmbito, alguma mobilidade para ir ao encontro das mais diversas realidades. A preocupação com as mais diversas realidades determinou a escolha do termo «anomalia psíquica», marcado pela sua amplitude e neutralidade, capaz de abranger outras situações que não as de doença mental num sentido estrito e de acompanhar a evolução da psiquiatria.<sup>378</sup> O problema da constante evolução da psiquiatria e o vasto espectro de anomalias psíquicas é que muitas vezes torna-se difícil categorizar estados da mente, contribuindo para uma divergência nos diagnósticos psiquiátricos.<sup>379</sup>

Através das leituras realizadas para o entendimento do juízo de inimputabilidade, fomos levados a considerar os modelos de inimputabilidade – o modelo lato e o modelo restrito. Até agora já se mostrou claro que, não obstante o conceito de inimputabilidade configurar uma construção jurídica, a intervenção da psiquiatria é imperativa neste aspeto através da concretização das «anomalias psíquicas», promovendo a comunicação entre o psiquiatra forense e o magistrado. Contudo, surge a questão de saber o alcance que o termo «anomalia psíquica» pode tomar. O que é, afinal, a anomalia psíquica? Os juristas, preocupados com esta questão, que, de todo o modo, não lhes compete porque a anomalia psíquica só pode ser concretizada por quem tem os conhecimentos devidos, e não pelos juristas que, como vamos ver ao longo da seguinte exposição, alheando-se dessa limitação de competências, procuraram dar resposta a questões que não lhes pertencem.

Carlota Pizarro de Almeida discorre sobre os modelos de inimputabilidade, que, relembramos, são construções doutrinárias. Com efeito, o modelo restrito exige a comprovação médica de uma anomalia psíquica, de um estado patológico que afeta as qualidades normais do indivíduo, devendo tratar-se de uma verdadeira doença, no sentido médico do termo, ou seja, ficam excluídas as anomalias de carácter, os comportamentos desviantes situados na zona fronteira entre a normalidade e a anormalidade. Nas palavras de Pizarro de Almeida, «o modelo restrito repousa, portanto, num juízo a emitir pelo psiquiatra sobre a existência de uma autêntica doença mental (nos limites em que este conceito é entendido pela psiquiatria), juízo que é prévio e determinante de toda a tramitação

---

<sup>377</sup> Curado Neves, *A problemática...*, p.196.

<sup>378</sup> Rita Alexandre do Rosário, «A inimputabilidade...», p.36.

<sup>379</sup> Carlota Pizarro de Almeida, p.39.

do incidente de inimputabilidade». <sup>380</sup> Depois de estabelecida a existência da anomalia psíquica nestes termos, de acordo com o modelo restrito, cabe aos peritos avaliar se o estado patológico mental afetou as capacidades do indivíduo. Esta avaliação será levada a cabo pelos peritos, por se considerar que o juiz não tem os conhecimentos científicos suficientes para avaliar os efeitos da doença mental, ou seja, não consegue concluir com certeza se *aquela* doença mental conduz *àquela* incapacidade na prática *do facto concreto*. <sup>381</sup>

No polo oposto encontramos o modelo lato que apresenta ele próprio várias modalidades, desde as mais moderadas às mais extremistas, que descartam em definitivo a colaboração do psiquiatra. <sup>382</sup> A existência de uma anomalia psíquica continua a ser naturalmente uma exigência para este modelo, no entanto, é agora considerada em termos mais amplos, incluindo qualquer perturbação que afete a capacidade de entender e de querer. A autora assinala que, para certas correntes, a noção de perturbação mental torna-se de tal forma flexível que os estados afetivos exacerbados podem aqui ser incluídos quando produzem os efeitos normativos exigidos. No extremo, este modelo dispensa o parecer do perito, na medida em que a anomalia psíquica pode ser uma qualquer desde que produza aqueles efeitos, a serem avaliados pelo juiz. <sup>383</sup> Porém, a modalidade mais moderada e também a mais frequente exige de igual modo um substrato biopsicológico, de cariz mais ou menos abrangente, a partir do qual o juiz decidirá. Deste modo, «o perito desempenhará, assim, o papel de mero auxiliar que fornece um elemento a ponderar entre outros e cuja importância será livremente apreciada pelo juiz. Elementos esses que poderão ser de várias ordens, conjugando-se para firmar a convicção do juiz sobre as condições intelectuais e afectivas presentes no momento do crime». <sup>384</sup>

Para concluir este título, assinala-se que o juízo sobre a capacidade de avaliação da ilicitude e de autodeterminação de acordo com essa avaliação reporta-se ao «momento histórico da prática do facto e a cada concreto facto típico realizado pelo agente, verificando-se em relação a cada facto a existência daquela capacidade de avaliação e

---

<sup>380</sup> *Ibidem*, p.45.

<sup>381</sup> *Ibidem*, p.46: «se a inimputabilidade consiste numa incapacidade provocada por um estado mental anómalo, ambos os elementos deverão ser alvo do exame pericial».

<sup>382</sup> *Ibidem*, p.47.

<sup>383</sup> *Ibidem*.

<sup>384</sup> *Ibidem*, p.48.



autodeterminação»,<sup>385</sup> tal como se entendia nas atas do CP. De forma divergente, Cavaleiro de Ferreira prevê certas situações em que o indivíduo fica privado duradouramente dessa capacidade de avaliação e de autodeterminação. Nesta senda, «a prova de tais estados ou situações torna desnecessária a averiguação dos requisitos materiais da imputabilidade no momento em que comete o facto punível». <sup>386</sup>

### 1.2.2. O estado de afeto intenso e o juízo de imputabilidade

Aqui chegados, cabe abordar a questão, já desenvolvida pela doutrina portuguesa e pela doutrina alemã, de saber se os estados intensos de afeto podem integrar o conceito de anomalia psíquica e, assim, levar a um juízo de imputabilidade ou imputabilidade diminuída. Há uma categorização normalmente seguida pela *literatura jurídica* – as psicoses; a oligofrenia; as psicopatias, neuroses e anomalias sexuais; e as perturbações profundas de consciência.

Em relação às psicoses, podemos identificar as psicoses endógenas e exógenas. As primeiras incluem a paralisia cerebral, os delírios escleróticos, as psicoses de privação, as intoxicações (por exemplo, uso de drogas ou álcool na medida em que esta determina uma perturbação grave da consciência), os estados psicóticos condicionados por tumores, processos meníngicos ou metabólicos ou lesões cerebrais.<sup>387</sup> As psicoses exógenas, tal como a terminologia indica, têm uma origem exterior à mente, elas caracterizam-se por comportarem «fenómenos psíquicos inexplicáveis num quadro de vida psíquica normal: o doente tem um discurso incoerente, não se lembra do seu nome ou do de pessoas que lhe são próximas, tem comportamentos inexplicáveis como agressões a desconhecidos». <sup>388</sup> Por sua vez, nas psicoses endógenas incluem-se a esquizofrenia, a loucura maníaco-depressiva, a ciclotimia e a doença bipolar.<sup>389</sup>

A seguinte categorização dá-se pelo nome de oligofrenia e abarca três graus possíveis: a idiotia (grau da pessoa que não atinge a idade mental de uma criança de seis anos), a imbecilidade (grau da pessoa que não atinge o desenvolvimento mental do início da

---

<sup>385</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário...*, p.180.

<sup>386</sup> Manuel Cavaleiro de Ferreira, *Lições...*, p.271.

<sup>387</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário...*, p.178. Figueiredo Dias, DP-PG, p.674.

<sup>388</sup> Curado Neves, *A problemática...*, p.26.

<sup>389</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário...*, p.179. Figueiredo Dias, DP-PG, p. 674.

puberdade) e debilidade mental (própria dos indivíduos com dificuldades de aprendizagem muito profundas). Tratam-se de casos de fraqueza intelectual congénita ou sem causa orgânica demonstrável, ou que são consequência de lesões cerebrais intrauterinas ou de lesões traumáticas durante o parto ou na primeira infância.<sup>390</sup>

Seguem-se as psicopatias, as neuroses e as anomalias sexuais. Cabem aqui todos os desvios de natureza psíquica relativamente ao “normal” que não se baseiem em uma doença ou enfermidade corpórea.<sup>391</sup> As psicopatias e as neuroses são perturbações graves da personalidade sem uma base orgânica, correspondendo as psicopatias a uma disposição permanente e as neuroses a reações episódicas.<sup>392</sup>

No entanto, é relativamente às perturbações profundas de consciência que se coloca a questão, com particular vigor na doutrina alemã, dos estados intensos de afeto fundamentar um juízo de inimizabilidade.<sup>393</sup> Os estados emocionais intensos já fundamentaram um juízo de inimizabilidade na jurisprudência alemã, acórdão esse de 1950 que é hoje um marco na discussão do problema. O acórdão em causa afirmou a inimizabilidade por perturbação emotiva, contrariando as perícias psiquiátricas, que faziam corresponder as perturbações de consciência a fatores patológicos de origem orgânica. O tribunal, por sua vez, entendeu que a perturbação de consciência, tendo em conta a letra da norma, podia também ser condicionada por «fatores não patológicos em pessoas mentalmente sãs, uma vez que a lei não procedia a qualquer distinção quanto às causas de perturbação da consciência».<sup>394</sup>

Como ponto de partida, urge lembrar de que o ser humano é um ser emocional por excelência, deste modo, a tempestade emocional que acossa um indivíduo não pode justificar automaticamente um juízo de inimizabilidade, afinal «a maioria dos atos

---

<sup>390</sup> *Ibidem*.

<sup>391</sup> Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.675.

<sup>392</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário...*, p.180.

<sup>393</sup> «X padece de um transtorno de stress pós-traumático, num fundo de personalidade emocionalmente instável, de tipo impulsivo, com tendência marcante para agir impulsivamente sem consideração pelas consequências e onde a instabilidade emocional, a falta de controlo dos impulsos e os acessos de violência (ou o comportamento ameaçador) são comuns. Numa noite, quando se passeava, é surpreendido por Y, quando este concretiza a intenção ilegítima de se apropriar de um cordão de ouro que X tinha ao pescoço. Atendendo às circunstâncias do caso e, nomeadamente, à compleição física de um e outro, é de concluir que X se excedeu nos meios empregados para repelir a agressão de Y e que o excesso resultou de perturbação, pela forma particularmente intensa como vivenciou a agressão de que estava a ser vítima». Maria João Antunes, *Medida de segurança...*, p.29. Deste exemplo resulta claro que o excesso resultou da perturbação do transtorno de stress pós-traumático, que conduz a estados emocionais instáveis e, conseqüentemente, ao comportamento impulsivo e agressivo.

<sup>394</sup> *Ibidem*, p.38.

humanos, delituosos ou não, tem um componente afetivo ou emocional que pode explicá-los, mas que é insuficiente para argumentar que os mesmos terão sido realizados pelo facto de o indivíduo estar psicologicamente desorganizado». <sup>395</sup> Vejamos, com efeito, as diversas vozes que tentaram dar resposta à integração dos estados intensos de afeto no conceito de anomalia psíquica.

Remontando às vozes mais antigas, Bombarda, cientista português do século XIX, entusiasta do determinismo, defende que a estrutura congénita do cérebro, aliada à educação, representam os fatores mais importantes da direção seguida pelos atos humanos. Acrescenta, contudo, que devem entrar em consideração, também como fator, os motivos, invocando, neste âmbito, conceitos de mecânica, nomeadamente, o da *composição de forças*. Com efeito, atuam as forças componentes, isto é, os diversos motivos subjacentes à prática do ato (sensação do momento, afetos, etc.) e, por fim, a força resultante, isto é, o ato praticado. Sobre os autores passionais e a robustez dos motivos na prática do delito, diz-nos o cientista que «para certos actos e em certas circunstâncias, a força dos motivos é tal que se torna igualmente imperiosa para todos os homens, quaisquer que sejam o seu carácter e o seu temperamento. Os criminosos de paixão encontram indulgência em todos os júris criminais e até os códigos perdoam, desde logo, certos deles, como o assassínio da mulher adúltera surpreendida pelo marido em flagrante. Ninguém pode assegurar que nas mesmas circunstâncias não procederia do mesmo modo». <sup>396</sup>

Recorrendo agora às vozes mais modernas e jurídicas, esta questão tem sido abordada nas mais variadas obras, ressaltando-se a de Curado Neves sobre os crimes passionais, que caracteriza os factos passionais como tendo «a sua origem numa onda súbita de emoção violenta que parece transportar o agente, que atua de modo aparentemente mecânico. O facto da ação é assim a erupção emotiva que traz consigo uma reação motora, não controlada racionalmente ou objeto apenas de um ato de vontade em sentido limitativo». <sup>397</sup> É pacificamente aceite que os estados emocionais muito intensos perturbam as instâncias de controlo, pelo que é possível identificar indivíduos que, perante situações

---

<sup>395</sup> Fernando Vieira; Sofia Brissos, «Direito e psiquiatria – um olhar sobre a cultura judiciária na sua intersecção com a psiquiatria» in *Julgar* 3 (2007): p.49.

<sup>396</sup> Miguel Bombarda, *A consciência e o livre arbítrio* apud Mário Artur da Silva Maldonado, «Alguns aspectos da história da criminologia em Portugal», *Trabalho complementar para exame de Curso Complementar de Ciências Histórico-Jurídicas*, p.73.

<sup>397</sup> Curado Neves, *A problemática...*, p.560.

desafiantes, conseguem ter o mínimo de controlo da situação, não se deixando levar pelas ondas emocionais que o acoçam, ao contrário de outros que ficam «cegos pela raiva» e só depois da ação impulsiva [e violenta] é que caem em si e racionalizam o seu comportamento.

No entanto, a cegueira emocional de que se fala não está sempre ligada a indivíduos mais reativos, em que a personalidade, manifestada no dia a dia e nas relações interpessoais, já revela uma sensibilidade anormal às situações emocionalmente desafiantes, isto é, em que o descontrolo emocional já é um traço daquela pessoa. Pode acontecer que aquele descontrolo advenha de indivíduos dos quais não se está à espera, na medida em que aquela reação é anormal por referência ao comportamento normal e anterior do indivíduo. Em qualquer uma destas situações, a emoção violenta, ao ter tomado conta do indivíduo, e ao não ser compreensível, solicita uma compreensão do caso como um todo, isto é, solicita uma explicação do seu desencadeamento, podendo trilhar outros tratamentos jurídico-legais que *a priori* seriam desconsiderados.

Na doutrina portuguesa há quem admita a possibilidade de as emoções violentas determinarem um juízo de inimputabilidade. Sobre a influência das emoções no cometimento do delito, Amadeu Ferreira responde positivamente àquele problema, admitindo que há emoções violentas que têm a aptidão para dominar o agente, afetando as suas normais faculdades, a sua inteligência e a vontade, afirmando que «estas ficam completamente diminuídas ou, até, são completamente anuladas: há uma fixação dos objetivos, uma indiferença pelos meios utilizados<sup>398</sup> e a perda de consciência de realidade».<sup>399</sup> Acrescenta ainda o autor que, em virtude da influência total das emoções violentas sob a qual o agente atua, há uma aproximação de uma situação de coação, admitindo a sua irresponsabilidade pelos atos praticados e de que aquele domínio pode ser tal que coloca o agente numa situação de inimputabilidade.<sup>400</sup> Do mesmo modo, Eduardo Correia também integra os estados de afeto intensos nas perturbações profundas de consciência, caracterizando as perturbações profundas de consciência como «estados psicológicos de curta ou longa duração nos quais nos quais as relações normais entre a consciência de si mesmo e a do mundo exterior estão mais ou menos perturbadas».<sup>401</sup> Já

---

<sup>398</sup> Remete-se aqui para o campo do excesso de legítima defesa: o excesso dos meios utilizados.

<sup>399</sup> Amadeu Ferreira, *Homicídio privilegiado*, p.96.

<sup>400</sup> *Ibidem*, p.97.

<sup>401</sup> Eduardo Correia, *Direito Criminal*, 2016, p.343.

Figueiredo Dias aborda a possível relevância dos estados de afeto intensos para o juízo de inimizabilidade quando revestidos de particular intensidade.<sup>402</sup>

Ainda na doutrina nacional, Cavaleiro de Ferreira dispõe que o conceito utilizado na norma legal é um *conceito amplo de anomalia psíquica*, abrangendo todas as causas, mais ou menos patológicas, duradouras ou transitórias, das quais resulta aquela incapacidade<sup>403</sup> [de avaliar a ilicitude do facto ou de se determinar de acordo com essa avaliação]. Assim, o efeito guarda-chuva de que se reveste aquele conceito leva a uma interpretação inclusiva de qualquer perturbação psíquica, fazendo com que não se exija propriamente uma «causa de inimizabilidade, mas tão-só da verificação da inimizabilidade independentemente da verificação da causa».<sup>404</sup> O autor ainda vai mais longe e faz questão de afirmar que «a anomalia psíquica no artigo 20º do Código Penal abrange mesmo toda a forte perturbação psíquica ou emoção anormal, não na sua causa, mas nos seus efeitos, isto é, equivale a qualquer motivo que prive o agente do exercício das faculdades intelectuais ou da sua autodeterminação no momento de cometer o facto punível».<sup>405</sup>

Nos antípodas das linhas doutrinas até agora reproduzidas, Paulo Pinto de Albuquerque defende que os estados passionais não constituem anomalia psíquica porque apenas «se verifica uma perturbação transitória e *não patológica*<sup>406</sup> da consciência, com cariz súbito, reativo e mecânico, mas que não obsta à orientação do agente pelos valores.»<sup>407</sup> Por sua vez, Carlota Pizarro de Almeida não nega que os estados de emoção intensos limitam a capacidade do agente de entender o contexto em que se insere. Diz-nos a autora que «os estados afetivos intensos podem levar a uma deficiente avaliação da realidade»,<sup>408</sup> remetendo-nos para a expressão popular “cego pela raiva”, que procura descrever aquelas situações em que o indivíduo, acossado pela intensidade invulgar dos estados emocionais, fica incapacitado de entender e avaliar corretamente os factos. A autora acrescenta ainda que não é por estes estados de afeto intensos serem passageiros que se impede a formulação do juízo de inimizabilidade, pois o art. 20º abrange também aquelas situações em que os

---

<sup>402</sup> Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.677.

<sup>403</sup> Manuel Cavaleiro de Ferreira, *Lições...*, vol. I, p.273.

<sup>404</sup> *Ibidem*.

<sup>405</sup> *Ibidem*.

<sup>406</sup> Itálico nosso. Para o autor o carácter não patológico dos estados emocionais intensos exclui forçosamente a sua integração no conceito de anomalia psíquica, em consonância com o modelo restrito da inimizabilidade.

<sup>407</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário...*, p.180.

<sup>408</sup> Carlota Pizarro de Almeida, *op.cit.*, p.77.

efeitos de uma qualquer anomalia psíquica apenas se fazem sentir num período limitado e que nesse período tenham sido causa do cometimento do facto ilícito.

Não obstante, Pizarro de Almeida não se conforma com o juízo de inimputabilidade formado nestas circunstâncias, afirmando que «se as qualidades intelectuais e volitivas do indivíduo forem afetadas por um estado afetivo intenso, mas sem anulação total da consciência e da liberdade de decisão, não deve aceitar-se a solução da inimputabilidade, mas tão só uma atenuação especial da pena. Há tendência para considerar que as perturbações passionais ou emotivas, mesmo que extremas, podem afetar a inteligência e a vontade, *mas sem chegar a anulá-las*<sup>409</sup>, a não ser nos casos em que subjaz uma anomalia psíquica que se revela nesse momento». <sup>410</sup> No mesmo sentido, Curado Neves começa por rejeitar a integração dos estados passionais no âmbito de aplicação do art. 20º por impossibilidade de os reconduzir a uma qualquer anomalia psíquica: «estados de perturbação emocional intensa podem surgir no quadro de várias doenças mentais (...) mas aqui o estado emocional não surge de per si, mas apenas em consequência de uma anomalia psíquica de contornos mais amplos. Em contrapartida, não há qualquer perturbação mental que consista em apenas e tão só um estado emocional muito intenso, suscetível de privar o afetado do controlo dos seus atos». <sup>411</sup>

No entanto, na doutrina alemã a tendência tem sido outra, incluindo-se nas perturbações profundas de consciência determinadas formas de estado passional e, portanto, aqui observam-se as arestas do modelo lato. Roxin assinala a mudança a que se assistiu na jurisprudência alemã do pós-guerra que reconheceu para casos excepcionais a possibilidade dos estados passionais conduzirem a um juízo de inimputabilidade. <sup>412</sup> Nos tribunais germânicos assistiu-se, assim, ao entendimento de que um sujeito, ao agir num estado de extrema excitação, não se verificando qualquer outro sintoma ou manifestação de anomalia psíquica, pode ter a capacidade de controlo no momento do cometimento do facto excluída, assinalando-se que o «transbordamento da paixão tem como condição direta a destruição das instâncias de controlo.» <sup>413</sup> Por razões de prevenção geral, a jurisprudência alemã tem exigido

---

<sup>409</sup> Itálico nosso.

<sup>410</sup> *Ibidem*, p.78.

<sup>411</sup> Curado Neves, *op.cit.*, p.29.

<sup>412</sup> Claus Roxin, *Derecho Penal...*, p.829.

<sup>413</sup> Tradução livre. Claus Roxin, *Derecho Penal...*, p.830.

a não provocação culpável do estado passional por quem o sente. Ora, de acordo com esta exigência ganha então relevo o excesso de legítima defesa, na medida em que o estado passional – a raiva e ira – que se verificou na génese da defesa excessiva resultou de uma situação de legítima defesa.

Também Mezger inclui os estados emocionais intensos nas perturbações de consciência, a par com o sono produzido por hipnose, o estreitamento da consciência no momento em que o comando pós-hipnótico é executado, o desmaio, a intoxicação aguda, entre outros.<sup>414</sup> Já Hans-Heinrich Jescheck e Thomas Weigend, no que às perturbações profundas de consciência dizem respeito, reiteram a importância do grau alcançado pela perturbação que há-de ser de tal modo *profundo* que vai além da margem do normal e, de uma forma semelhante à psicose, perturba a estrutura motivacional do afetado.<sup>415</sup> Os autores integram nesta categoria os estados de excitação intensos – o furor, o ódio, o pânico –, assinalando que a própria jurisprudência admite a inimputabilidade.<sup>416</sup>

Krumpelmann, alicerçando-se em dois estudos realizados sobre a criação de tensão e homicídios conjugais, assinala que ambos apontam para conclusões coincidentes quanto ao desenvolvimento de um «quadro mental que empurra o agente para um estado de esgotamento psíquico que o leva a praticar o facto quase maquinalmente».<sup>417</sup> Esta automatização do processamento emocional não é estranha à neurologia, como já foi exposto no capítulo anterior, que reitera a (não) voluntariedade dos processos que subjazem à efetivação dos estados emocionais, isto é, todo o percurso que se verifica desde a perceção do estímulo competente até à resposta emocional é operado sem a intervenção da vontade humana.<sup>418</sup>

Curado Neves escreve que, na linha defensora do juízo de inimputabilidade nos estados passionais, a ideia-chave recai na *incapacidade de motivação*. Nesta senda, diz-nos o autor que «a força arrastada com a erupção passional impede o agente de refletir sobre o facto, de impor controlo racional sobre as forças primitivas que se manifestam dentro de si,

---

<sup>414</sup> Edmund Mezger, *Derecho Penal*, p.208.

<sup>415</sup> Hans-Heinrich Jescheck e Thomas Weigend, *Tratado de Derecho Penal – Parte General*, trad. Miguel Olmedo Cardenete (Granada: Editorial Comares, 2002), p.471.

<sup>416</sup> *Ibidem*.

<sup>417</sup> Krumpelmann, *Affekt apud* Curado Neves, *A problemática...*, p.477.

<sup>418</sup> Ver título 6.2 do capítulo anterior.

de se motivar por normas e princípios por si reconhecidos, em suma, de controlar os seus atos». <sup>419</sup> Mais uma vez, Curado Neves rejeita qualquer juízo de inimizabilidade neste quadro situacional, rematando que «ao não refrear o estado passional o agente não se auto-controlou, contrariamente ao que lhe era exigido. Esta perda de auto-controlo é assim um fundamento da censura do facto, pelo que não pode ser fonte de diminuição ou exclusão da responsabilidade penal». <sup>420</sup>

Podemos concluir, das várias linhas doutrinárias que nos foi possível recolher, que os juristas procuraram responder à seguinte questão: podem os estados intensos de afeto integrar o conceito de anomalia psíquica? Ora bem, se de um lado, temos autores que defendem que há estados emocionais, de tal forma intensos, que podem ser integrados na categoria já avançada das «perturbações profundas de consciência», do outro lado, temos autores que afirmam que estados emocionais, por mais intensos que sejam, nunca podem configurar uma anomalia psíquica. O que a nós nos parece é que estamos perante uma não questão no âmbito jurídico.

Cabe aos juristas refletir sobre o que é ou não é uma anomalia psíquica? Têm os juristas o conhecimento necessário para agora realizarem diagnósticos psiquiátricos, de antemão, pensados em abstrato? É da competência única e exclusiva dos psiquiatras a concretização da anomalia psíquica por referência à CID da OMS <sup>421</sup> e ao DSM-5. <sup>422</sup> Aos psiquiatras, com o auxílio destes instrumentos que compreendem um largo espectro de doenças mentais e respetiva sintomatologia, é que cabe afirmar se estamos ou não perante uma anomalia psíquica. A nossa dissertação não pretende responder às questões que extravasam os nossos conhecimentos, preocupação essa que devia ter sido subscrita pelos juristas que tanto se preocuparam em concretizar um conceito psiquiátrico. Pretende sim saber se, no quadro do excesso de legítima defesa estênica, há situações que são reconduzíveis à anomalia psíquica. A serem reconduzíveis, então, as emoções estênicas podem, efetivamente, relevar na responsabilidade criminal, ao viabilizar um juízo de inimizabilidade ou imimizabilidade diminuída. Ademais, estas situações reconduzíveis à anomalia psíquica, no âmbito do excesso estênico, tanto podem resultar de um agente que

---

<sup>419</sup> *Ibidem*, 562.

<sup>420</sup> *Ibidem*, p.567.

<sup>421</sup> Disponível em: <https://icd.who.int/browse10/2019/en>. [último acesso a 24 de abril de 2023].

<sup>422</sup> Disponível em: [https://dislex.co.pt/images/pdfs/DSM\\_V.pdf](https://dislex.co.pt/images/pdfs/DSM_V.pdf). [último acesso a 24 de abril de 2023].



demonstra, no seu comportamento rotineiro, uma regulação emocional mais explosiva, como pode derivar daquele agente que, contrariamente ao seu comportamento normal, explode emocionalmente e comete um facto ilícito típico. Ambas as situações podem convocar a necessidade de averiguar se haverá ou não uma anomalia psíquica *a explicar* o comportamento.

Repare-se que nem faz sentido desenhar a questão nos termos em que os juristas o fizeram. Refletir se a explosão emocional pode ou não integrar o conceito de anomalia psíquica, em abstrato, não é uma questão do direito e ao chamarem a si a resolução dessa questão pode provocar uma agitação social insustentável e impensável ao assistirmos a uma imiscuição do direito no âmbito da psiquiatria. Repare-se que, ao direito compete aquilo que é de direito e à psiquiatria compete aquilo que é da psiquiatria. Não é em vão que o legislador penal, no CPP, no art. 127º consagra o princípio da livre apreciação da prova – «salvo quando a lei dispuser diferentemente, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente» - que é posteriormente limitado no art. 163º do CPP pela prova pericial - «o juízo técnico, científico ou artístico inerente à prova pericial presume-se subtraído à livre apreciação do julgador». Deste modo, o legislador penal, reconhecendo as fronteiras das diversas áreas de conhecimento, subtrai a prova pericial à livre apreciação do juiz.

Já vozes da psiquiatria vieram confirmar a possível integração dos estados emocionais intensos na categoria de anomalia psíquica. Na esteira de Karl Jaspers, psiquiatra e filósofo alemão, autor da clássica obra «Psicopatologia Geral», a consciência é composta por três elementos. O primeiro elemento recai na interioridade real da vivência; o segundo elemento assenta na dicotomia sujeito-objeto, isto é, o sujeito dirige-se intencionalmente para objetos que percebe, imagina e pensa; já o último elemento consubstancia-se no conhecimento da consciência de si mesmo.<sup>423</sup> No que às turvações da consciência dizem respeito, o autor escreve o seguinte: «diminuições, turvações, estreitamentos da consciência apresentam-se, das formas mais variadas, acompanhando ou resultando de vivências particulares. (...) os afetos violentos, os estados ansiosos e também as melancolias

---

<sup>423</sup> Karl Jaspers, *Psicopatologia Geral*, Editora Atheneu, Volume I, p.167. Disponível em: <https://dokumen.tips/documents/psicopatologia-geral-voll-jaspers.html?page=1>. [último acesso a 16 de março de 2023].

profundas, tais como se vêem em estados maníacos, dificultam muito a concentração, vale dizer, a possibilidade de fixar-se nalguma coisa, de nalguma coisa refletir, de formar juízos. (...) o afeto preenche inteiramente a consciência, de modo que se compreende estarem profundamente perturbados o juízo e a atitude.»<sup>424</sup> No entanto, dois aspetos urgem apontar: em primeiro lugar, a psiquiatria está em constante evolução, o que determina que certas obras mais antigas da psiquiatria se encontrem hoje obsoletas; em segundo lugar, a questão de saber se estamos ou não perante anomalia psíquica exige a consideração do caso concreto, o estudo sobre a pessoa do agente, o seu histórico psiquiátrico, as vicissitudes da situação a estudar, ou seja, um diagnóstico psiquiátrico rigoroso e de acordo com as *leges artis*.

O excesso na conduta defensiva, quando deriva de medo não censurável, pode ser causa de exclusão de culpa em virtude da inexigibilidade que se faz sentir neste quadro de circunstâncias excepcionais. Já o excesso derivado de raiva ou ira, não configurará uma causa de exclusão de culpa, na medida em que tais emoções são censuradas, reprovadas, na nossa ordem jurídica. Os motivos que levaram o agente a atuar são evidentes – afastar o perigo atual para os seus bens jurídicos (ou de terceiro). Este motivo de atuação em nada é censurável. Contudo, na sua defesa, o agente atua dominado por um estado de afeto intenso reprovado pelo direito, ele atua movido pela raiva e pela ira por ter sido ameaçado nos seus bens jurídicos (ou de terceiro). A afronta aos bens jurídicos faz com que haja um descontrolo emocional, levando o agente a cometer um facto ilícito típico, e aquelas emoções negativas, ao dominarem o comportamento do agente, conduziram à prática do facto.

De acordo com o *conceito de inimputabilidade* propugnado por Figueiredo Dias, a incapacidade de culpa por parte do agente recai na ocultação da sua personalidade pela anomalia psíquica, impedindo o julgador de compreender as conexões reais e objetivas de sentido que ligam o facto à pessoa.<sup>425</sup> Tendo em atenção a concepção do juízo de inimputabilidade formulado pelo professor de Coimbra, parece-nos que, à primeira vista, estando em causa estas emoções violentas, duas perspetivas podem ser possíveis. Por um lado, em princípio, não há lugar ao juízo de inimputabilidade em relação a quem atua impulsivamente movido pela raiva e pela ira em virtude de um temperamento irascível e sensível aos desafios emocionais. O juízo de inimputabilidade não se aproveita a estas

---

<sup>424</sup> *Ibidem*, p.173.

<sup>425</sup> Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.668.

peessoas que manifestam no facto a sua personalidade contrária à ordem jurídica, movida por valores reprováveis, que, aproveitando-se da situação da legítima defesa, envereda num qualquer projeto vingativo contra o seu agressor. Deste modo, a sua personalidade, que se manifesta na prática do facto, fica às claras, revelando, afinal, a suscetibilidade do agente às situações emocionalmente desafiantes e a dominância das emoções negativas no seu comportamento. Neste grupo de casos, também convém alertar para a situação em que o temperamento mais irascível e emocionalmente explosivo do agente – que comporta aquele que parece ser o seu modo de agir normal – pode ter subjacente uma explicação psiquiátrica. É evidente que estes casos, em contraposição com os casos em que o agente é como é – é a sua personalidade que assim se manifesta – podem até ser mais raros, mas isso não impede a sua verificação de quando em quando. Há que pensar na possibilidade de aquelas emoções violentas exigirem um diagnóstico psiquiátrico porque a elas podem estar subjacentes uma qualquer anomalia psíquica. Não são raras as anomalias psíquicas, presentes tanto na CID como no DSM-5 que implicam, passando a expressão, *perturbações no processamento das emoções*, uma desregulação emocional, desde o stress pós-traumático, lesões em estruturas cerebrais, até às perturbações da personalidade. No entanto, essa função de diagnóstico não nos compete, compete sim ao perito que, aplicando as técnicas da área, nos dirá se há ou não uma anomalia psíquica.

A importância da perícia médico-psiquiatra não podia ser mais clara na Lei da Saúde Mental nº 36/98 que remete as decisões de internar, manter o internamento, de cessá-lo e de o substituir para a perícia psiquiátrica à luz do *princípio de fundamentação clínico-psiquiátrica* – a avaliação clínico-psiquiátrica fica a cargo de dois psiquiatras e é obrigatória; o juízo técnico-científico fica subtraído à livre apreciação do julgador, garantindo o diagnóstico da anomalia psíquica através de um critério estritamente médico; em caso de urgência é por decisão exclusiva do médico que se dá o internamento, sendo posteriormente submetida a confirmação judicial; a cessação do internamento ocorre por alta dada pelo diretor clínico do estabelecimento; etc.<sup>426</sup>

Para terminar, existindo essa anomalia psíquica – relembramos que devidamente diagnostica por um psiquiatra – e demonstrando-se a incapacidade do agente de, no momento

---

<sup>426</sup> Maria João Antunes, «Internamento Compulsivo de portador de anomalia psíquica» in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*, vol. II (Coimbra: Almedina, 2016), p.435.

da prática do facto, avaliar a ilicitude do facto ou de se determinar de acordo com essa avaliação, há lugar a um juízo de inimizabilidade com a conseqüente aplicação da medida de segurança. Aqui chegados, urge perceber as finalidades das medidas de segurança, que se vão revelar úteis também à compreensão do instituto da imimizabilidade diminuída.

### 1.3. Sobre a compreensão das medidas de segurança

Com a integração dos inimizáveis no âmbito do Direito Penal surgem as medidas de segurança – reação criminal a par das penas – que procuram responder a certas questões. Deste modo, a medida de segurança surge como resposta à especial perigosidade de delinquentes inimizáveis e a delinquentes de imimizabilidade diminuída, em relação aos quais a pena é tida como *insuficiente* ao nível das exigências de prevenção especiais. A medida de segurança também surge como resposta à especial perigosidade de delinquentes inimizáveis em razão de anomalia psíquica, uma vez que para estes a pena é tida como *inadequada*.<sup>427</sup>

Se no âmbito das penas domina o princípio da culpa, como limite e pressuposto, já as medidas de segurança têm como base, não a culpa, mas a *perigosidade individual do delincente*<sup>428</sup> orientada pelo princípio da proporcionalidade manifesto no art. 40º, nº 2 do CP: «a medida de segurança só pode ser aplicada se for proporcionada à gravidade do facto e à perigosidade do agente».

As medidas de segurança dividem-se em não privativas da liberdade – interdição de atividades (art. 100º do CP); cassação do título e interdição da concessão do título de condução de veículo com motor (art. 101º do CP); aplicação de regras de conduta (art. 102º do CP) – e em privativas da liberdade – o internamento em estabelecimento de cura, tratamento ou segurança (art. 91º e ss. do CP).

Como já foi referido, as medidas de segurança visam responder às exigências de prevenção especial, afigurando-se, desta forma, as exigências preventivo-especiais como a finalidade prevalente das medidas de segurança. Contudo, importa averiguar se as exigências

---

<sup>427</sup> Maria João Antunes, *Penas...* p.138.

<sup>428</sup> Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.98.

de prevenção gerais também atuam neste domínio. Para fazer face a esta questão, duas posições doutrinárias serão expostas.

De um lado, Figueiredo Dias reitera que a finalidade genérica das medidas de segurança é a «prevenção do perigo de cometimento, no futuro, de factos ilícitos-típicos pelo agente».<sup>429</sup> O professor de Coimbra ressalva ainda que a perigosidade do agente não é fundamento exclusivo da aplicação da medida de segurança, mas sim «aquela perigosidade apenas se e quando revelada através da prática pelo agente de um facto ilícito-típico».<sup>430</sup> Com efeito, não só a perigosidade do agente é fundamento, mas também a prática daquele facto. De harmonia com esta perspectiva, o autor discorre sobre o papel que as exigências de prevenção geral assumem no âmbito das medidas de segurança. Defende que, não obstante o mérito do fundamento da vertente doutrinal que remata – que só de forma reflexa é que as medidas de segurança prosseguem aquela finalidade, na medida em que o homem normal não toma o comportamento do inimputável como exemplo e daí as expectativas comunitárias na validade da norma violada não são postas em causa – a finalidade de prevenção geral positiva *assume ainda uma função autónoma* e não apenas reflexa.

O autor alicerça-se na norma prevista no art. 91º, nº 2 do CP - «quando o facto praticado pelo inimputável corresponder a crime contra pessoas ou a crime de perigo comum puníveis com pena de prisão superior a cinco anos, o internamento tem a duração mínima de três anos, *salvo se a libertação se revelar compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social*».<sup>431</sup> Deste modo, é a ressalva prevista na última parte do artigo que parece dar força à posição doutrinal de Figueiredo Dias. Nas palavras do autor, «tendo sido cometido um crime grave de certa natureza, há razões particulares de tranquilidade social e de tutela da confiança comunitária nas normas a que – suposta sempre a perigosidade do agente à luz do facto cometido – a política criminal tem de responder, mesmo perante inimputáveis, através da aplicação de uma medida de segurança».<sup>432</sup>

Em sentido contrário, Maria João Antunes assinala que a ressalva na última parte da norma é circunscrita aos casos em que há declaração de inimputabilidade nos termos do

---

<sup>429</sup> *Ibidem*, p.100.

<sup>430</sup> *Ibidem*.

<sup>431</sup> Itálico nosso.

<sup>432</sup> Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.107.

disposto no art. 20º, nº 2 e 3 do CP, «casos em que a medida de segurança participa de forma autónoma na proteção de bens jurídicos, já que é aplicada a delinquentes imputáveis, ainda que de imputabilidade diminuída».<sup>433</sup> E é com estas palavras da autora que transitamos agora para a imputabilidade diminuída.

#### 1.4. A imputabilidade diminuída

Figueiredo Dias, sobre a imputabilidade diminuída, entende que não se trata aqui de uma menor imputabilidade, nem de uma menor capacidade de controlo e de inibição, mas sim um problema de *imputabilidade duvidosa*, «no particular sentido de que neles se comprova a existência de uma anomalia psíquica, mas sem que se tornem claras as consequências que daí devem fazer-se derivar relativamente ao elemento normativo-compreensivo exigido (...) é duvidosa ou pouco clara a compreensibilidade das conexões objetivas de sentido que ligam o facto à pessoa do agente».<sup>434</sup> Esta perspetiva supera, deste modo, o problema associado à aceção da imputabilidade diminuída como uma diminuição da culpa, o que levaria à atenuação da pena quando estão em causa delinquentes especialmente perigosos, afigurando-se esta solução como insustentável.

De acordo com a letra do nº 2 do art. 20º - «pode ser declarado inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica grave, não acidental e cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado, tiver, no momento da prática do facto, a capacidade para avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação sensivelmente diminuída» - temos aqui uma ficção levada a cabo pelo julgador, ou seja, a inimputabilidade do agente nestes termos declarada é uma *ficção*, pois ele é ainda imputável.<sup>435</sup> Cavaleiro de Ferreira afirma que estes casos do nº 2 do art. 20º procuram abranger os delinquentes que têm a capacidade de avaliação e de determinação sensivelmente diminuída<sup>436</sup>, ao contrário da posição elaborada por Figueiredo Dias que radica, não na capacidade diminuída, mas na imputabilidade duvidosa, como exposto *supra*.

Assim sendo, se nos casos de imputabilidade diminuída, as conexões objetivas de sentido *forem ainda compreensíveis* e, como resultado, *o agente deve ser declarado*

---

<sup>433</sup> Maria João Antunes, *Penas...*, p.139.

<sup>434</sup> Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.684.

<sup>435</sup> Manuel Cavaleiro de Ferreira, *Lições...*, p.280.

<sup>436</sup> *Ibidem*.

*imputável*, são as qualidades especiais do seu carácter que entram em jogo e é por elas que o agente será responsabilizado.<sup>437</sup> Deste modo, se as qualidades forem especialmente desvaliosas de um ponto de vista jurídico-penalmente relevante, então, isso conduzirá a uma *agravação da culpa e a um eventual aumento da pena*. Por outro lado, se as qualidades fizerem com que o facto se revele mais digno de tolerância e de aceitação jurídico-penal, então, justificar-se-á uma atenuação da culpa e, eventualmente, *atenuação da pena*.<sup>438</sup> Deste modo, é possível concluir que a imputabilidade diminuída não implica necessariamente a atenuação da pena quando o delincente é declarado imputável, superando-se aquela perspectiva inicial de que à imputabilidade diminuída correspondia uma culpa diminuída.

Elisabete Monteiro, na correlação entre a imputabilidade diminuída e as concepções de culpa, afirma perentoriamente que a imputabilidade diminuída consiste precisamente na impossibilidade de o agente dominar os efeitos da anomalia psíquica de que padece e que o levam, ou pelo menos não o inibem, de cometer o facto ilícito-típico. A autora questiona, ainda, se, tendo em consideração a perspectiva da culpa jurídico-penal elaborada por Figueiredo Dias já estudada *supra*, numa situação de imputabilidade diminuída a personalidade do agente se revela perfeitamente no facto ilícito, ou se, por sua vez, será a personalidade do agente corrompida pela anomalia psíquica que fundamenta o facto praticado.<sup>439</sup> Na esteira da autora, «a liberdade, que está na origem da construção e conformação da própria personalidade e na origem de todas as acções humanas, as quais são, por sua vez, reflexo da personalidade vista como um todo, é limitada, restringida, diminuída pela anomalia psíquica»,<sup>440</sup> rematando que, à luz do paradigma compreensivo já abordado anteriormente, a personalidade do delincente não se mostra à total compreensão do juiz, a anomalia psíquica, neste âmbito, não oculta, como acontece na inimputabilidade completa, a personalidade, mas ofusca-a, impedindo a compreensão inteligível do julgador.<sup>441</sup>

Com efeito, o instituto da imputabilidade diminuída compreende duas vias: ou a imputabilidade diminuída conduz à declaração de imputabilidade e à consequente aplicação de uma pena; ou a imputabilidade diminuída acarreta, ao invés, a declaração de

---

<sup>437</sup> Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.684.

<sup>438</sup> *Ibidem*.

<sup>439</sup> Elisabete Amarelo Monteiro, *Crime de homicídio qualificado e imputabilidade diminuída* (Coimbra: Coimbra Editora, 2012), p.126.

<sup>440</sup> *Ibidem*, p.127.

<sup>441</sup> *Ibidem*, p.128.

inimputabilidade e a conseqüente aplicação de uma medida de segurança se o agente for criminalmente perigoso.<sup>442</sup> A inimputabilidade diminuída surge assim como uma flexibilização concedida ao julgador perante os *casos graves e não acidentais*, isto é, casos em que a prática do facto se revela já de uma espécie de forma adquirida do existir psiquicamente anómalo.<sup>443</sup>

Maria João Antunes, já no ano de 1993, e na esteira de Eduardo Correia, escrevia que o juiz deve remeter o delinquente para o domínio das penas quando a anomalia psíquica de que ele padece *não o impede de dominar os seus efeitos* e, por isso, ele não é perigoso, ou, por sua vez, quando concluir que a pena responde às exigências preventivas decorrentes da perigosidade do delinquente, isto é, «o delinquente, *embora não domine os efeitos da anomalia psíquica*<sup>444</sup>, pode fazê-lo, o que garante a satisfação das particulares exigências de prevenção especial que se façam sentir no caso».<sup>445</sup> Do outro lado deste juízo de alternatividade, o juiz deve remeter o delinquente para o domínio das medidas de segurança quando este *não domina os efeitos da anomalia psíquica, nem pode dominar*. Em virtude desta incapacidade de domínio da anomalia psíquica, as penas seriam ineficazes na sua resposta às exigências preventivas especiais, como também o apelo ao sentimento de responsabilidade e liberdade, através da execução da pena, precisamente porque o delinquente não domina nem consegue dominar aqueles efeitos.<sup>446</sup> Daqui resulta que, em princípio, existe um estado de perigosidade quando se trata de um delinquente de inimputabilidade diminuída que não domina os efeitos da anomalia psíquica,<sup>447</sup> harmonizando-se com a concretização por parte do legislador nacional na última parte do art. 91º, nº 1 do CP que identifica a perigosidade criminalmente relevante com o *fundado receio de o agente venha a cometer outros factos da mesma espécie*. Se o julgador concluir, com o auxílio das perícias psiquiátricas, que o delinquente não domina os efeitos da anomalia psíquica, então, aquela perigosidade há-de verificar-se, na medida em que é a incapacidade

---

<sup>442</sup> Maria João Antunes; F. Santos-Costa, «Acerca da inimputabilidade diminuída no direito penal português» in *Psiquiatria e Justiça*, Associação Portuguesa de Estudos Psiquiátricos, p.156.

<sup>443</sup> Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.686.

<sup>444</sup> Itálico nosso.

<sup>445</sup> Maria João Antunes, *O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis (os arts. 103º, 104º e 105º do Código Penal de 1982)* (Coimbra: Coimbra Editora, 1993), p.34.

<sup>446</sup> *Ibidem*.

<sup>447</sup> *Ibidem*.



de domínio dos efeitos que o conduz ao comportamento delituoso e há-de continuar a conduzir.

No Projeto do CP de 1963 a norma da imputabilidade diminuída ocupava o art. 18º do CP e estava elaborada da seguinte forma: «é ainda inimputável quem, ao tempo do crime, em virtude de anomalia psíquica grave e cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado, tem a capacidade para avaliar a ilicitude do facto e para se determinar de harmonia com essa avaliação sensivelmente diminuída».<sup>448</sup> Da leitura das atas do CP resulta que, do prisma de Eduardo Correia, a norma da imputabilidade diminuída abrange apenas as situações, em consonância com a letra da norma, em que aquela imputabilidade resulta de anomalia psíquica grave, cujos efeitos o agente não domina sem que por isso possa ser censurado, o que significa que *o agente tem de ser particularmente perigoso*.<sup>449</sup>

Nas palavras do Conselheiro José Osório, o antigo art. 18º (atual art. 20º, nº 2) reputa-se aos casos em que a personalidade é de tal modo anómala que a capacidade para avaliar a ilicitude e determinar-se de acordo com essa avaliação está muito diminuída, mas, ainda há espaço para um juízo de censura. Contudo, este juízo de censura – que ainda é possível porque aquela capacidade encontra-se diminuída e não eliminada – é substituído por um juízo de perigosidade que conduzirá à aplicação de uma medida de segurança. Acrescenta o Conselheiro que aquele mínimo de censura que sobrevive vai dar origem a uma presunção de perigosidade que é justificado por «aquele mínimo de liberdade que ainda existia no delinquente e que se faz equivaler ao mínimo da pena que ele teria de cumprir se fosse completamente imputável».<sup>450</sup>

O ordenamento jurídico português segue assim a sua lealdade ao sistema monista das reações criminais, uma vez que, ao agente de imputabilidade diminuída será aplicada ou uma pena ou uma medida de segurança, não havendo lugar à aplicação cumulativa de ambas. Se numa situação de imputabilidade diminuída duas vias são possíveis – a declaração de imputabilidade ou a declaração de inimputabilidade – qual o critério que preside à escolha do julgador? Uma vez que a escolha por uma das declarações implica a aplicação de uma reação penal distinta – pena ou medida de segurança – a escolha por uma ou outra orientar-

---

<sup>448</sup> Atas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, p.144.

<sup>449</sup> *Ibidem*, p.145.

<sup>450</sup> *Ibidem*, p.156.

se-á pela *suficiência e adequação da reação criminal* no caso em concreto, atendendo às exigências preventivas especiais que se façam sentir em concreto, decorrentes da perigosidade criminal fundada na anomalia psíquica do agente.<sup>451</sup>

Na terceira norma do art. 20º o legislador nacional consagra que «a comprovada incapacidade do agente para ser influenciado pelas penas pode constituir índice da situação prevista no número anterior». Em relação a este critério, Eduardo Correia, nas atas das sessões da comissão revisora do CP, afirma que este deve ser o critério determinante na escolha do juiz, mas que será preferível deixar nas mãos da jurisprudência portuguesa a respetiva importância.<sup>452</sup> A consagração deste critério – a desadaptação ao regime prisional comum – faz coincidir a imputabilidade com a capacidade do agente para ser “socializado” pelo cumprimento da pena.<sup>453</sup>

O nosso legislador optou por não consagrar a imputabilidade diminuída como um terceiro género, isto é, ao lado da imputabilidade plena e da inimputabilidade completa, com um regime normativo próprio. Aliás, se bem repararmos não há qualquer referência no CP à imputabilidade diminuída, apenas à matriz fundadora deste instituto quando o legislador no art. 20º, nº 2 prevê os casos em que a capacidade de avaliar a ilicitude e de se conformar de acordo com essa avaliação se encontra *sensivelmente diminuída*. O tribunal deve, assim, optar por julgar o imputável diminuído como imputável – segundo critérios de culpa – ou como inimputável – segundo as regras da inimputabilidade eventualmente perigosa.<sup>454</sup>

Sobre esta possibilidade de o tribunal ficcionar a inimputabilidade a quem é verdadeiramente imputável, Pizarro de Almeida alerta-nos para as situações que se fazem sentir neste âmbito. Ora, em determinados casos, em virtude de circunstâncias endógenas ou exógenas, a culpa do agente encontra-se *sensivelmente diminuída*. Com efeito, sem mais problemas, isso devia conduzir à atenuação da pena. A questão ganha outros contornos quando a menor culpa não evita a perigosidade do agente que, por vezes, poderá ser aumentada pelas mesmas razões que tornam o agente menos consciente e menos responsável pelas suas ações. Tendo em conta este quadro situacional, remata a autora que «a declaração

---

<sup>451</sup> Maria João Antunes; F. Santos-Costa, «Acerca da...», p.156.

<sup>452</sup> Atas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, p.160.

<sup>453</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário...*, p.181.

<sup>454</sup> Cristina Líbano Monteiro, *Perigosidade de inimputáveis e «In dubio pro reo»* (Coimbra: Coimbra Editora, 1997), p.159.

de uma inimputabilidade artificial terá, então, o objectivo de permitir a aplicação de medidas de segurança a indivíduos imputáveis de cuja elevada perigosidade a sociedade queira defender-se».<sup>455</sup>

Na perspectiva de Jescheck, a imputabilidade diminuída dá resposta aos casos em que se detetam níveis menos graves de oligofrenia, *estados passionais*, de excitação, intoxicação por consumo de álcool ou estupefacientes, assim como os delitos que são cometidos sob a influência de psicopatias, neuroses e anomalias de instinto. Para o autor, a principal diferença entre a inimputabilidade e a imputabilidade diminuída radica no elemento psicológico, uma vez que a capacidade de controlo da ação não está verdadeiramente excluída, mas tão-só consideravelmente diminuída.<sup>456</sup>

A alternatividade existente no regime de imputabilidade diminuída revela a importância da perícia psiquiátrica no que diz respeito à perigosidade criminal do agente, não obstante a tarefa da declaração da imputabilidade ou inimputabilidade seja da responsabilidade do tribunal. Contudo, Maria João Antunes e Santos-Costa assinalam a ausência deste auxílio da perícia psiquiátrica sobre a pronúncia da perigosidade criminal do agente individual por falta de requisição por parte da autoridade judiciária.<sup>457</sup> Porém, como já fomos vendo ao longo deste capítulo, a perícia psiquiátrica assume uma importância inquestionável, pois só ao psiquiatra cabe o respetivo diagnóstico e só o psiquiatra tem os conhecimentos necessários do alcance da anomalia psíquica, dos seus efeitos.

Dizem-nos os autores que «[ao psiquiatra] cabe uma descrição biográfica pormenorizada da pessoa, um retrato vivo, claro e preciso do indivíduo delincente, bem como pronunciar-se sobre recomendações de tratamento em função do quadro nosológico em causa, que condicionou ou pode vir a condicionar no futuro o seu comportamento criminal, discutindo a eficácia do tratamento e prevendo os resultados esperados à luz dos conhecimentos médico-psiquiátricos actuais».<sup>458</sup>

A importância da perícia psiquiátrica manifesta-se nos dois sentidos que a imputabilidade diminuída pode seguir. Ora, se o tribunal declarar o delincente de

---

<sup>455</sup> Carlota Pizarro de Almeida, *op.cit.*, p.88.

<sup>456</sup> Hans-Heinrich Jescheck e Thomas Weigend, *op.cit.*, p.476.

<sup>457</sup> Maria João Antunes; F. Santos-Costa, «Acerca da...», p.156.

<sup>458</sup> *Ibidem*.

imputabilidade diminuída como *inimputável*, a perícia será fulcral na decisão de substituir ou não a medida de segurança de internamento pela suspensão da execução do internamento (art. 99º do CP). Por outro lado, se o tribunal declarar o delinquente de imputabilidade diminuída como *imputável* a perícia será importante para a decisão sobre a atenuação especial da pena – na medida em que há circunstâncias anteriores ou contemporâneas à prática do crime que diminuem a ilicitude do facto ou a culpa do agente – para a decisão sobre a medida da pena – o tribunal atenta aos sentimentos manifestados no cometimento do crime, aos fins e aos motivos que o determinaram e às condições pessoais do agente – e ainda para a decisão sobre o eventual internamento do imputável em estabelecimento de inimputáveis, à luz do art. 104º do CP.<sup>459</sup>

No que às perícias médico-psiquiátricas dizem respeito, assume especial importância para a presente dissertação a *perícia retrospectiva*, ou seja, aquela perícia que visa apurar o estado mental do indivíduo num determinado momento no passado. No contexto que aqui se estuda, a avaliação retrospectiva procura esclarecer se o agente, no momento da prática da ofensa penal, padecia de algum tipo de transtorno/perturbação que de alguma forma, total ou parcial, tenha afetado a capacidade de avaliar a ilicitude do ato e de se comportar de acordo com essa avaliação. José Taborda, em relação a esta avaliação, reitera que, apesar de difíceis e complexas, assumem uma considerável eficácia quando conduzidas por um perito experiente, no entanto, existe uma margem de incerteza e discordância entre os peritos relativamente à avaliação retrospectiva.<sup>460</sup>

O exame psiquiátrico tem em conta dois eixos e uma variável. O primeiro eixo caracteriza-se pela linha da vida do paciente, iniciando-se, portanto, no período pré-natal, passando pelo nascimento e pela história de vida até ao momento atual. O outro eixo recai num exame ao estado mental. Já a variável em causa é a variável da vida social, ou seja, atua quase como que um pano de fundo sobre o qual se desenvolve a situação do estado mental do paciente com todas as implicações familiares, económicas e interpessoais.<sup>461</sup> A entrevista

---

<sup>459</sup> *Ibidem*, p.157-158. Sobre o regime do (antigo) art. 103º, Maria João Antunes, *O internamento de imputáveis...*,p.17: «o artigo 103º contempla também os casos de imputabilidade diminuída, aos quais corresponda uma declaração de imputabilidade, não obstante o delinquente ser portador de uma anomalia psíquica com o efeito de lhe tornar prejudicial o regime dos estabelecimentos comuns ou de ele perturbar seriamente esse regime».

<sup>460</sup> José G. V. Taborda; Elias Abdalla-Filho; Miguel Chalub, *Psiquiatria Forense* (Porto Alegre: Artmed, 2012), p.56. e ss.

<sup>461</sup> *Ibidem*.

psiquiátrica reveste-se de grande importância para um rigoroso exame psiquiátrico e compreende a entrevista com o paciente e com os familiares e amigos. A par com a entrevista psiquiátrica são também elementos do exame psiquiátrico um exame físico com avaliações neurológicas, endocrinológicas e cardiovasculares, exames complementares, exames funcionais e exames de imagem e ainda testes neuropsicológicos.<sup>462</sup>

#### 1.4.1. A imputabilidade diminuída na prática jurisprudencial

O *STJ no acórdão de 20/11/2002 (Relator: Lourenço Martins)*<sup>463</sup> julgou o recurso do arguido condenado por homicídio qualificado pela morte da sua mulher e ainda por detenção de arma ilegal na pena única conjunta de 15 anos de prisão. O Coletivo ainda condenou o arguido ao pagamento de indemnizações aos demandantes (os seus filhos). O arguido recorreu para o STJ, alegando que não pode ser condenado por homicídio qualificado, mas sim por homicídio privilegiado, uma vez que atuou «movido pela ciúme doentio que alimentava pela suspeita infundada de que a sua mulher (vítima) o traía». O arguido *foi julgado no quadro da imputabilidade diminuída devido à obsessão do ciúme*. Ora, o presente acórdão, apesar de não se debruçar sobre um caso de excesso de legítima defesa, tem a relevância para a presente dissertação de tratar um caso em que se verifica um estado emocional intensivo e violento no quadro da imputabilidade diminuída. Vejamos os factos dados como provados:

- I. O arguido A casou com a vítima G em 1982 e viviam em Baião. Nos últimos anos de casados, A acusava a sua mulher de manter relações extraconjugais, apesar de a vítima ter sido reconhecida por todas as testemunhas como uma «pessoa honrada, fiel ao marido, delicada e muito trabalhadora»;
- II. O arguido quando se encontrava em casa – o arguido trabalhava durante os dias da semana no Porto, voltando a casa apenas à sexta-feira – chamava à sua mulher nomes como «vaca», batia-lhe e persistia na alegação de que ela o traía;
- III. Na semana do cometimento do crime, A voltou para casa mais cedo, na terça-feira. No dia seguinte, 21 de junho de 2000, munido já da sua arma, pediu a G que o fosse ajudar a colocar estacas num terreno situado a cerca de 500 metros da sua habitação, num local ermo, junto a uma casa abandonada;

---

<sup>462</sup> *Ibidem*.

<sup>463</sup> Disponível em: <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2002:02P2812.4E/>.

- IV. Quando aí chegaram, A retirou a arma do bolso e efetuou dois disparos na cabeça de G. As lesões resultantes destes dois disparos, tal como descritas no relatório da autópsia, foram causa direta e necessária da morte de G;
- V. O arguido ainda apontou mais uma vez a arma a G e disparou na direção da vagina da vítima.

Em relação à motivação do Coletivo, «quanto aos factos provados resultaram eles das declarações do arguido e das declarações de todas as testemunhas de acusação ouvidas que relataram ao tribunal a violência do arguido, os maus tratos que dava à esposa, como esta fugia de noite para os vizinhos e familiares, e então, nessas alturas e só nessas, se queixava de ser maltratada, como deu queixa do arguido às autoridades, e entregou armas que este possuía, como a esposa era uma mulher trabalhadora, sem qualquer resquício de mácula, como mesmo dentro de sua casa o arguido fechava a porta do quarto de ambos e “judiava” da esposa».

O tribunal levou em consideração os relatórios de perícias médico-psiquiátricas efetuadas, a observação psicológica e ainda o parecer médico-legal no enquadramento do caso na imputabilidade diminuída. No relatório da perícia colegial encontra-se que «o ciúme delirante do arguido não lhe retirou a capacidade para avaliar o seu acto (matar a esposa) como ilícito». Nos relatórios reconhece-se a existência de indícios com significado, mas os sintomas revelados não são de tal forma elevados que se possa concluir por uma passagem a ato automática. No entanto, o tribunal não ficou convencido com o estabelecimento do diagnóstico de “psicose paranóide de ciúme” e, portanto, declarou o imputável diminuído como *imputável* com atenuação da pena. Deste modo «o tribunal concluiu que o arguido, embora apresente sintomas de deterioração mental de algum significado, os mesmos sintomas não chegam a configurar uma anomalia psíquica grave. Em função dos referidos sintomas, embora o arguido mantenha intacta no momento da prática do facto a capacidade de avaliar a ilicitude deste, tem, no entanto, sensivelmente diminuída a capacidade de se determinar de acordo com essa avaliação». Aqui verifica-se a importância da perícia psiquiátrica para o enquadramento do caso concreto no instituto da imputabilidade diminuída, porém, o tribunal, posteriormente, e à luz da flexibilidade que lhe assiste pelo juízo de alternatividade, optou pela declaração de imputabilidade.

O Supremo, através da análise do caso à luz dos exemplos-padrão constantes no art. 132º CP, não concorda com a decisão que o Coletivo tomou de condenação por homicídio qualificado, em virtude da incoerência da qualificação do homicídio em relação à catalogação do arguido como agindo com imputabilidade diminuída. Questiona, assim, o Supremo «será lógico afirmar que alguém exhibe frieza de ânimo, indiciadora de especial censurabilidade ou perversidade e, ao mesmo tempo, age num quadro de imputabilidade diminuída?»

Num primeiro exame médico-forense, conduzido por um só perito, conclui-se pela inimputabilidade em virtude de o arguido sofrer de «psicose paranóica de ciúme», «abusos de álcool» e «síndrome depressiva», tendo sido dado destaque à convicção delirante que o arguido apresenta de ter sido traído. Já num posterior exame médico legal psiquiátrico, conduzido por três peritos, é dada relevância à psicose paranóide de ciúme «de forma tão obsessiva e delirante que o seu mundo “se resume” aos “factos delirantes vivenciados e a sua capacidade de se determinar adequadamente (não matar) fica sensivelmente diminuída». Num parecer do Senhor Doutor Pinto da Costa, afirma-se que o arguido deve ser declarado *imputável com atenuação e não perigoso para o ato cometido*. O tribunal, considerando tudo isto, concluiu que a situação de infidelidade, seja ela real ou imaginada, *provocou a diminuição da culpa do agente*, pelo que o crime de homicídio pelo qual ele deve ser condenado será o simples do art. 131º cometido com imputabilidade diminuída. Relativamente à pretensão do arguido de ser condenado por homicídio privilegiado, o tribunal entende que a emoção violenta verificada não era de molde a considerar-se integrado o disposto quanto ao homicídio privilegiado.

Contudo, parece que o presente acórdão do Supremo confunde a imputabilidade diminuída com a diminuição da culpa. Como já foi visto *supra*, a imputabilidade diminuída procura dar resposta aos casos de *imputabilidade duvidosa*, albergando em si uma flexibilidade concedida do julgador de declarar o agente imputável diminuído imputável ou inimputável, verificados os pressupostos do art. 20º, nº 2. Tanto é assim que já é extensa a

jurisprudência que afirma que a imputabilidade diminuída não conduz forçosamente à atenuação da pena em virtude da atenuação da culpa.<sup>464</sup>

Segue-se um outro *acórdão da Relação do Porto de 08/09/2020 (Relator: Maria Dolores Da Silva e Sousa)*<sup>465</sup> que julga a sentença recorrida pelo arguido, que deu como provados os factos integradores de um crime de violência doméstica e de dois crimes de violação de domicílio e que declarou o arguido B como inimputável ao abrigo do art. 20º, nº 2 e como perigoso, ordenando a aplicação de uma medida de segurança de internamento em estabelecimento de cura, tratamento e segurança. Neste acórdão, a Relação do Porto critica a decisão (quase automática) levada a cabo pelo tribunal *a quo* de declarar o agente inimputável em virtude da integração do caso no quadro da imputabilidade diminuída.

O tribunal *a quo* na sua fundamentação escreve o seguinte: «como resulta dos factos provados, o arguido padecia e padece de patologia mental (psicose esquizofrénica), associada a perturbação por consumo de álcool. Tal quadro patológico, aliado a características da sua personalidade e ao consumo abusivo de álcool, prejudicou a capacidade de autodeterminação do arguido. Com efeito, não obstante ser capaz de avaliar a ilicitude dos atos praticados em si, o arguido tinha, no momento da prática desses factos, a sua capacidade de se determinar de acordo com essa avaliação sensivelmente diminuída. Efeito este que preenche a previsão do citado nº 2 do artigo 20º. Logo, não tem capacidade de culpa e, por isso, não é punível a sua conduta. O arguido deve, pois, ser declarado inimputável».

Reconhece a Relação do Porto que o relatório pericial aponta para uma imputabilidade sensivelmente diminuída do arguido e fazendo uso das palavras de Maria João Antunes assinala que «o agente é declarado imputável e condenado em pena se esta sanção puder ainda satisfazer as exigências de prevenção especial que se façam sentir no caso; o agente é declarado inimputável e condenado em medida de segurança se as exigências de prevenção especial que se façam sentir no caso puderem ser satisfeitas de

---

<sup>464</sup> Enumeram-se alguns: acórdão da Relação do Porto de 15/12/2010 (Relator: Artur Oliveira). Disponível em: <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRP:2010:693.09.3JABRG.P2.11/>; acórdão do STJ de 21/05/2008 (Relator: Arménio Sottomayor). Disponível em: <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2008:08P577.CB/>; acórdão da Relação de Coimbra de 15/10/2014 (Relator: Maria José Nogueira). Disponível em: <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRC:2014:497.10.0GBOBR.C1.CA/>.

<sup>465</sup> Disponível em: <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRP:2020:21.19.0GALSD.P1.63/>.



forma mais eficaz e adequada através da aplicação desta sanção, desde logo porque mais vocacionada para o necessário tratamento psiquiátrico». <sup>466</sup> No entanto, o tribunal de segunda instância alerta que o enquadramento do caso na imputabilidade diminuída não leva, em caso algum, à declaração forçosa de inimputabilidade, lembrando que a norma do 20º, nº 2 é uma norma flexível que permite ao julgador, perante uma imputabilidade duvidosa, declarar a imputabilidade do agente ou a sua inimputabilidade, sendo que a opção entre uma e outra será orientada pela preferência do cumprimento de pena ou medida de segurança e ainda se o agente pode ou não ser censurado por não dominar os efeitos da anomalia psíquica.

#### **1.4.2. As emoções estéticas e a imputabilidade diminuída**

Chegados ao último título, relembramos a questão atinente à elaboração desta dissertação: *podem as emoções estéticas, presentes no excesso de legítima defesa, relevar para um juízo de imputabilidade diminuída?*

Como já foi abordado *supra*, a emoção violenta, que se verifica na pessoa do agente e que o leva a praticar um facto ilícito e típico ao não ser compreensível, afasta o preenchimento do tipo privilegiado. A este propósito, fazemos dois reparos: o tipo privilegiado está unicamente previsto para os crimes de homicídio e para os crimes de ofensa à integridade física e a emoção violenta pode manifestar-se na prática de outro tipo de ilícito; porém, uma vez que estamos no quadro do excesso da legítima defesa, é certo que os tipos de ilícito que se afiguram mais recorrentes são aqueles.

A compreensibilidade da emoção violenta e os critérios da sua aferição já foram explicitados – relembramos que é o comportamento do homem médio colocado na situação concreta que se reveste de grande importância –, sendo que a doutrina dominante apela a este *critério objetivo*.<sup>467</sup> Deste modo, a compreensão subjetiva da emoção violenta do agente

---

<sup>466</sup> Maria João Antunes, *Medida de segurança...*, p.482.

<sup>467</sup> No sentido do critério objetivo, também Teresa Quintela de Brito, «Homicídio privilegiado: algumas notas» in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, org. Manuel da Costa Andrade; José de Faria Costa; Anabela Miranda Rodrigues; Maria João Antunes (Coimbra: Coimbra Editora, 2003), p.916: «a compreensibilidade constitui uma questão de direito que não pode ser solucionada atendendo apenas à personalidade do agente em concreto (...) já que, à luz da personalidade de cada agente em concreto, quase todas as emoções são compreensíveis ou racionalmente explicáveis. Daí que a compreensibilidade deva ser avaliada na perspectiva de um observador objectivo, correspondente ao tipo social do agente. Ou seja: por uma pessoa proveniente do mesmo meio social do autor, com uma educação e uma mentalidade análogas às dele, conhecedora de todas as circunstâncias do facto».

será relevante, não no quadro do privilégio, mas sim para perceber se há espaço para a imputabilidade diminuída nestes casos.

Uma vez afastado o tipo privilegiado, parece que fica a faltar a conexão entre a situação de legítima defesa e a defesa concretamente exercida, como se algo não estivesse às claras, como se faltasse algum elemento para compreendermos a totalidade da situação concreta. E é neste seguimento, que poderá ser imperativa a intervenção médica-psiquiátrica no sentido da realização de um diagnóstico de uma anomalia psíquica, à luz dos instrumentos já referidos *supra*. Ora, a anomalia psíquica, devidamente diagnosticada no caso em concreto, pode conduzir ao descontrolo emocional observado no excesso de legítima defesa. Se assim é, se a anomalia psíquica diagnosticada no caso em concreto interferir no processamento das emoções, então, concluímos que *não é de excluir a possibilidade de um juízo de imputabilidade diminuída num excesso esténico quando por detrás existe uma anomalia psíquica.*

Ora, existem algumas anomalias psíquicas que podem conduzir precisamente a um descontrolo emocional, daí não ser de se afastar aquela possibilidade. Porém, assinalamos que tudo depende do caso concreto, do diagnóstico psiquiátrico concreto, do indivíduo considerado em concreto. Para a resolução justa destes casos exige-se uma verdadeira comunicação entre o perito e o juiz. Esta preocupação é manifestada no DSM-5, sob o título «Advertência para a utilização forense do DSM-5» que assinala que «o diagnóstico não traz em si quaisquer implicações necessárias com relação à etiologia ou às causas do transtorno mental do indivíduo ou do grau de controle que este tem sobre comportamentos que podem estar associados ao transtorno. Mesmo quando a diminuição do controle sobre o próprio comportamento é uma característica do transtorno, o fato de ter o diagnóstico, por si só, não indica que a pessoa necessariamente é (ou foi) incapaz de controlar o seu comportamento em determinado momento.»<sup>468</sup>

A título de exemplo, com o objetivo único de demonstrar que as emoções são muitas vezes afetadas por determinadas anomalias psíquicas, temos as perturbações de personalidade. Recorrendo ao DSM-5, no capítulo destinado aos transtornos da

---

<sup>468</sup> DSM-5, p. 67. Disponível em: [https://dislex.co.pt/images/pdfs/DSM\\_V.pdf](https://dislex.co.pt/images/pdfs/DSM_V.pdf). [último acesso a 26 de abril de 2023].

personalidade do Grupo A – no transtorno da personalidade paranóide –, nas características diagnósticas encontra-se o seguinte: «um leve desrespeito desperta grande hostilidade, sendo que os sentimentos hostis persistem por um bom tempo. Como são constantemente hipervigilantes em relação às intenções prejudiciais de outros, sentem, com frequência, que seu caráter ou reputação foram atacados e que foram de alguma forma desrespeitados. São rápidos no contra-ataque e reagem com raiva aos insultos percebidos».<sup>469</sup> Já nos transtornos de personalidade do Grupo B – no transtorno da personalidade *borderline* – um dos critérios de diagnóstico é precisamente a «raiva intensa e inapropriada ou dificuldade em controlá-la».<sup>470</sup>

Com o auxílio das perícias médico-psiquiátricas, pode-se chegar à conclusão que a anomalia psíquica subjacente à explosão emocional esténica sofrida pelo agente diminuiu sensivelmente ou a sua capacidade de avaliar a ilicitude do facto ou a sua capacidade de se determinar de acordo com essa avaliação. A diminuição desta capacidade, e não a total incapacidade, faz surgir dúvidas quanto à [sua] imputabilidade. Ora, para responder a esta dúvida na imputabilidade, o legislador conferiu ao julgador a liberdade de escolher entre a declaração de imputabilidade ou a declaração de inimputabilidade.

É evidente que a abertura à imputabilidade diminuída como o tratamento a dar estes casos deve ser cautelosa, pensada eventualmente e excecionalmente, uma vez que não se procura conferir este tratamento àquele agente de pavio curto, de temperamento tempestivo, que responde com violência à mínima provocação, não porque padece de uma anomalia psíquica, assim diagnosticada, que atua nesse sentido, mas porque é a sua personalidade que assim se formou. É com base nesta preocupação que se torna imperativo um diagnóstico psiquiátrico rigoroso e auxiliado pelos instrumentos adequados. Com efeito, é exigido o diagnóstico psiquiátrico de uma anomalia psíquica. Ora, não havendo qualquer anomalia psíquica por detrás daquelas emoções esténicas, por princípio, a culpa destes agentes será agravada, na medida em que no facto se manifestaram as qualidades desvaliosas da sua personalidade.

---

<sup>469</sup> DSM-5, p. 689. Disponível em: [https://dislex.co.pt/images/pdfs/DSM\\_V.pdf](https://dislex.co.pt/images/pdfs/DSM_V.pdf). [último acesso a 26 de abril de 2023].

<sup>470</sup> DSM-5, p. 702. Disponível em: [https://dislex.co.pt/images/pdfs/DSM\\_V.pdf](https://dislex.co.pt/images/pdfs/DSM_V.pdf). [último acesso a 26 de abril de 2023].

No entanto, perante um diagnóstico de anomalia psíquica, em que se assinala a capacidade diminuída de avaliar a ilicitude do facto ou de se determinar de acordo com essa avaliação, há lugar ao juízo de alternatividade – declaração de imputabilidade ou declaração de inimputabilidade (jurídica; fictícia)?<sup>471</sup> Este juízo flexível será da competência do juiz, auxiliado pela devida peritagem, tendo em conta todas as circunstâncias que envolvem a prática do facto ilícito e dessas vestes não nos apresentamos munidos. Conclui-se que a imputabilidade diminuída pode consubstanciar o enquadramento adequado às emoções esténicas quando elas têm por detrás uma anomalia psíquica que atua nesse sentido [a desregulação / explosão emocional]. Aproveitando-nos das palavras de Muñoz Conde, o que interessa é escolher, uma vez comprovada a alteração psíquica que o acusado podia ter no momento da prática do facto e o afeto psicológico que pode ter sido produzido por essa alteração psíquica, a consequência jurídica que melhor responde ao caso: pena ou medida de segurança.<sup>472</sup>

---

<sup>471</sup> Elizabete Amarelo Monteiro, *op.cit.*, p.100.

<sup>472</sup> Francisco Muñoz Conde; Mercedes García Arán, *op.cit.*, p.355.

## Conclusão

---

Não obstante a questão principal desta dissertação radicar na eventual relevância das emoções estéticas na formulação de um juízo de imputabilidade diminuída, a exposição que nos era exigida levou-nos ao tratamento de outras questões que foram sendo exploradas e cujas conclusões merecem aqui lugar.

O primeiro capítulo serve, principalmente, para o enquadramento da questão a que nos propomos estudar. Com efeito, antes de partirmos para o desenvolvimento da possível causa de exclusão de culpa, concorre para um entendimento mais amplo da questão uma resenha dos requisitos da situação de legítima defesa, visto que a não verificação desta situação obsta à colocação do problema do excesso de legítima defesa.

O direito à defesa, constitucionalmente consagrado, por representar um conflito entre bens jurídicos – do agressor e do defensor – ainda oferece algumas dúvidas no tratamento de certas questões. A ponderação dos bens em conflito surge, desta forma, como uma daquelas *questões laterais* que foram surgindo na elaboração da dissertação. A ponderação dos bens em conflito exige uma certa proporcionalidade entre o bem jurídico sacrificado e o bem jurídico salvaguardado, procurando, assim, excluir a previsão da legítima defesa ilimitada, na medida em que esta, ao fim e ao cabo, conduziria a um perigo para a tranquilidade pública. No entanto, como fizemos questão de assinalar, a superioridade/inferioridade de que aqui se trata não é uma qualquer, mas sim uma *sensível superioridade/inferioridade*, de modo a acautelar situações insustentáveis, como por exemplo, matar alguém que tenha furtado cinco euros.

O desenvolvimento dos requisitos da situação de legítima defesa obrigou-nos ao tratamento de outras questões laterais, tais como a admissibilidade da legítima defesa dos bens jurídicos coletivos e a atualidade da agressão. Em relação à primeira questão, é de se concluir, em linha concordante com Figueiredo Dias e Pinto de Albuquerque, que não há razões para excluir os bens jurídicos coletivos do âmbito de aplicação da legítima defesa. Em primeiro lugar, não há argumento literal que sustente a posição contrária. Em segundo lugar, excluir da legítima defesa bens jurídicos coletivos, cuja lesão pode implicar sérios danos para um conjunto alargado de pessoas, ou até mesmo para futuras gerações (pensa-se,

a este propósito, nos danos ambientais), carece de sentido por oposição à admissibilidade (e bem!) da legítima defesa numa lesão de pouca monta a um bem jurídico individual. Já a atualidade da agressão faz nascer algumas divergências doutrinárias quanto ao início da agressão e ao seu término. Afinal, quando é que podemos dizer que a agressão *já* é atual e *ainda* é atual? Em relação ao início da agressão, há autores que identificam esse início com os atos de execução previstos no regime da tentativa, enquanto há autores que defendem que essa correspondência limita o campo de aplicação da legítima defesa. Deste lado, parece-nos que a resposta a esta questão deve passar por assegurar uma defesa eficaz e, portanto, não se deve exigir que a lesão já esteja efetivamente em prática, devemos sim ficar pela iminência da agressão. De uma perspectiva de segurança jurídica, fazer corresponder aquele conceito ao início da agressão pode ser vantajoso, surgindo aquele conceito como padrão de referência, no entanto, é de admitir que podem haver situações em que a agressão já se deve considerar iminente e, no entanto, nenhum ato de execução ter sido levado a cabo. Quanto ao término da agressão, este parece ser um problema mais ou menos resolvido na doutrina, remetendo a resposta desta questão à persistência da agressão.

O segundo capítulo começa com uma das grandes questões do direito criminal – o conceito material da culpa jurídica-penal. A abertura do capítulo, destinado ao desenvolvimento do excesso de legítima defesa, não poderia começar senão com a concretização da culpa jurídico-penal, não fosse o excesso de legítima defesa uma causa de exclusão de culpa, em determinados termos. A posição adotada por nós na presente dissertação é a desenvolvida pelo Senhor Professor Figueiredo Dias que, curiosamente, parece ser apoiada pelo instituto do excesso de legítima defesa. Nesta senda, a culpa é o ter que responder pelas qualidades juridicamente desvaliosas da personalidade do agente que se manifestam no facto ilícito por ele praticado.<sup>473</sup> Ora, o instituto do excesso de legítima defesa parece partilhar desta mesma concepção quando prevê a possibilidade de exclusão de culpa quando o excesso deriva de medo, susto ou perturbação não censurável, mas já não quando deriva de raiva, ira ou vingança – configurando-se estas como as qualidades desvaliosas da personalidade do agente que fundamentaram o facto e se exprimiram no facto e que não conduzem à exclusão da culpa. Ora, chegados a este ponto – o excesso de legítima defesa esténico não é uma causa de exclusão de culpa – começa-se a desenhar a questão a que nos

---

<sup>473</sup> Mais uma vez, Figueiredo Dias, *DP-PG*, p.617.

propomos responder: podem as emoções estéticas, ficando já afastadas do âmbito da exclusão da culpa, podem relevar ainda na responsabilidade criminal? Em que termos? A exposição teórica do excesso de legítima defesa obrigou-nos ao tratamento de outras questões laterais. Desde logo, destaca-se a referência ao princípio da desculpa desenvolvido por Maria Fernanda Palma que manifesta a sua preocupação com as emoções, os sentimentos e todo o contexto social que envolveram o caso concreto, por insuficiência de resposta a todos os casos práticos das causas de exclusão de culpa rigidamente consagradas pelo legislador. O princípio da desculpa merece uma referência especial por alertar à importância das emoções e sentimentos no cometimento do facto típico ilícito, porém, sendo que o presente estudo recai sobre as emoções estéticas, muito dificilmente elas serviriam como fundamento para a desculpa desenhada pela autora. No entanto, este princípio deu-nos a legitimidade para procurar compreender melhor a que se deveu o desencadeamento de tais emoções violentas, o que pode levar-nos a outros campos do direito penal, que não a desculpa aqui proposta.

Também a admissibilidade do excesso extensivo surgiu como questão lateral a ser tratada. O excesso extensivo seria definido como o excesso que desrespeita os restantes pressupostos da legítima defesa, com especial enfoque no da atualidade da agressão. A letra da lei é clara quando se limita ao excesso intensivo, isto é, ao excesso dos meios empregados para levar a cabo a defesa. Só o excesso intensivo poderá levar à aplicação do instituto do art. 33º, e o designado excesso extensivo convocaria a aplicação de outros institutos. Porém, e com o devido apoio doutrinal, parece-nos que a teleologia do instituto do excesso de legítima defesa devia abranger, de igual modo, a defesa que se excede no tempo quando se verifica uma continuidade entre a defesa que ainda é necessária para o afastamento da agressão e a defesa que já é excessiva por se ter prolongado no tempo. Além disso, o excesso extensivo é perfeitamente compatível com os estados emocionais relevantes neste instituto. Assim, somos da posição que não é de se afastar uma aplicação analógica favorável do art. 33º, nº2 do CP ao excesso extensivo, podendo conduzir à exclusão da culpa tanto o emprego de um meio/instrumento excessivo, como aquela defesa que continua após a cessação da agressão quando tal continuidade deriva de um estado de afeto asténico, partindo-se de um prisma de garantia de cessação de agressão evitando-se, por exemplo, o perigo de fingimento por parte do agressor primário ou até mesmo a retoma da agressão.

A diferença de tratamento entre o excesso asténico e o excesso esténico fez surgir em nós a curiosidade de saber como se dá o processamento normal das emoções no cérebro e as estruturas envolventes nesta maquinaria emocional. De toda a exposição desenvolvida concluímos que o processamento das emoções convoca a intervenção de várias estruturas cerebrais, ocorrendo a verificação de um processo encadeado, e até certo ponto detalhado, do desencadeamento das emoções e, especialmente, das explosões emocionais frequentemente relacionadas com a raiva e a ira. Do desenvolvimento científico conclui-se que todas as pessoas são suscetíveis às explosões emocionais, umas mais do que outras, mas todas sujeitas a esses eventos. A raiva e a ira são emoções transversais a todos os seres humanos e com a convocação de conhecimentos científicos ambiciosos, por extravasarem a nossa área de competência, procuramos assinalar que tais explosões não devem colocar o agente que pratica um facto ilícito típico numa caixa fechada da qual já não conseguirá sair, isto é, o agente que assim se comportou, movido por emoções violentas, não merece qualquer atenção especial no tratamento jurídico penal que lhe é dirigido. Com efeito, queremos aqui suscitar a possibilidade de as explosões emocionais poderem acarretar em si mesmas uma explicação ou uma razão de ser que deverá ser considerada na prática da justiça.

Em relação à possibilidade, excecional e eventual, de os estados emocionais esténicos relevarem para um juízo de inimputabilidade ou imputabilidade diminuída, tal abordagem tem forçosamente de começar pelo estudo do tipo privilegiado que prevê a emoção violenta compreensível, conferindo-lhe um tratamento mais vantajoso. Se o mote da nossa dissertação é o de procurar saber de que forma e em que termos podem as emoções esténicas relevarem na responsabilidade criminal, o tipo privilegiado tem de ser considerado. Da exposição realizada, concluímos que o tipo privilegiado baseia-se na menor exigibilidade,<sup>474</sup> permitindo a consagração de uma moldura penal mais leve. A emoção violenta que ganha aqui sentido é, naturalmente, a emoção esténica, porém, aquilo que *a priori* parece contraditório, por já tantas vezes termos referido que tais emoções são contrárias aos valores da ordem jurídica, ganha sentido quando o legislador exige que tal emoção passe pelo crivo da compreensibilidade. Deste modo, a emoção violenta tem de ser compreensível. Preenchendo-se o tipo privilegiado, ou seja, a emoção violenta que se verifica é compreensível, à luz do padrão do homem médio, então, não há lugar à

---

<sup>474</sup> Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p.47 e ss.



imputabilidade diminuída, na medida em que essa compreensibilidade em si mesma coloca de lado a possibilidade de uma anomalia psíquica, na senda, também já desenvolvida, de que a anomalia psíquica obsta à compreensão do facto ilícito típico praticado como sendo um facto da pessoa ou da sua personalidade. Uma vez excluída a compreensibilidade da emoção violenta, importa perceber o que pode estar *por detrás das emoções esténicas*.

Os estados intensos de afeto e a sua possível integração no conceito amplo de «anomalia psíquica» já é familiar da literatura jurídica nacional e estrangeira, com especial vigor na doutrina alemã. São vários os autores, como fomos vendo ao longo da exposição, que defendem a integração dos estados intensos de afeto em tal conceito e, portanto, conduzível ao juízo de inimputabilidade ou imputabilidade diminuída. Estes autores defendem que os estados emocionais exercem um domínio de tal forma intenso nas instâncias de controlo do agente que poderá levar à conclusão de que ele não se encontrava capaz de se determinar de acordo com a avaliação de ilicitude do facto. Por sua vez, outros autores assinalam a insustentabilidade de conferir este tratamento a agentes mais suscetíveis a situações emocionalmente desafiantes e, portanto, mais propensos a explodirem e a perder o controlo das suas ações e, acrescentam, que esses estados emocionais não podem, por si só, ser uma anomalia psíquica.

Desta longa discussão doutrinal concluímos que nenhum jurista, à falta de conhecimentos psiquiátricos, tem a capacidade de responder devidamente a essa questão. Importa não esquecer que, apesar de o juízo de inimputabilidade ser uma construção jurídica, a anomalia psíquica é um termo científico que só pode ser concretizado por quem tem os conhecimentos necessários a essa concretização. Além disso, não é deste prisma que procuramos responder à questão da presente dissertação. Não nos preocupamos em saber se estados emocionais intensos podem integrar o conceito de anomalia psíquica, pois é algo que está fora do nosso alcance, o que procuramos sim é perceber se aquelas emoções, já excluídas do tipo privilegiado, podem ainda relevar na responsabilidade criminal, em específico, no âmbito da inimputabilidade ou imputabilidade diminuída. A conclusão a que chegamos só pode ser uma: as emoções esténicas ao poderem ter subjacentes uma qualquer anomalia psíquica, pois são várias as anomalias psíquicas que interferem na regulação emocional, não ficam excluídas de um juízo de inimputabilidade ou imputabilidade diminuída. Deste modo, o nosso estudo levou-nos a prestar mais atenção ao instituto da

imputabilidade diminuída, que trata as situações de imputabilidade duvidosa. Ora, este instituto ao tratar das situações de imputabilidade duvidosa, por a capacidade de avaliar a ilicitude e de se conformar de acordo com essa avaliação não estar anulada, mas apenas sensivelmente diminuída, pode ser aquele que melhor dá resposta às situações em que as emoções estéticas, que levaram o agente a exceder na sua defesa, têm por detrás uma anomalia psíquica cujos efeitos pode atuar nesse sentido. Como é evidente, este enquadramento no instituto da imputabilidade diminuída depende da perícia médico-psiquiátrica e da avaliação daí derivada, pois o julgador não conhece as anomalias psíquicas, não conhece a sintomatologia das anomalias psíquicas, nem o alcance dos seus efeitos. Deste modo, é imperativo estabelecer-se uma comunicação integral entre o jurista e o psiquiatra.

Uma vez enquadrado o caso concreto no instituto da imputabilidade diminuída, o julgador vê-se confrontado com o juízo de alternatividade atinente à imputabilidade diminuída. A opção pela medida de segurança ou pela pena confere uma flexibilidade ao julgador para melhor responder aos problemas do caso concreto: a pena é ainda tida como suficiente para responder ao caso, ou há uma perigosidade do agente que tem de ser respondida através da aplicação de uma medida de segurança? Este juízo de alternatividade só pode ser resolvido em concreto, isto é, perante o caso concreto, considerando todas as provas recolhidas e sempre auxiliado pela perícia médico-psiquiátrica realizada em concreto, uma vez que, responder, em abstrato, ao dilema – pena ou medida de segurança? – seria especular sobre o imaginário.

Para terminar, as emoções estéticas podem efetivamente relevar para um juízo de imputabilidade diminuída quando elas decorrem de uma anomalia psíquica devidamente diagnosticada. Assim, o agente que atua em excesso de legítima defesa estético não irá aproveitar da causa de exclusão de culpa, mas tais emoções podem relevar para um eventual juízo de imputabilidade diminuída quando há uma anomalia psíquica que está por detrás da explosão emocional.

## Bibliografia

---

- Albuquerque, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015.
- Almeida, Carlota Pizarro de. *Modelos de inimizabilidade – da teoria à prática*. Coimbra: Almedina, 2000.
- Alves, Catarina Abegão. “A inexigibilidade e os seus critérios na fundamentação da jurisprudência penal: em especial no homicídio privilegiado e no estado de necessidade deculpante.” *O Direito* 148, nº IV (2016): 921-950.
- Antunes, Maria João. *O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis (os arts. 103º, 104º e 105º do Código Penal de 1982)*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.
- . *Medida de segurança de internamento e facto de inimputável em razão de anomalia psíquica*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.
- , e Francisco Santos-Costa. “Acerca da imputabilidade diminuída no direito penal português.” *Psiquiatria e Justiça, Associação Portuguesa de Estudos Psiquiátricos*, (2006): 155-158.
- . “Internamento Compulsivo de portador de anomalia psíquica.” *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos, vol. II* (2016): 423-438.
- . *Penas e medidas de segurança*. Coimbra: Almedina, 2022.
- Aristóteles. *Retórica*. Traduzido por Abel do Nascimento Pena, Manuel Alexandre Júnior e Paulo Farmhouse Alberto. Lisboa: Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa, 2005.
- Atas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Geral, vol. I*. Lisboa, 1965.
- Azevedo, André Mauro Lacerda. “Direito Penal e emoções: a influência da personalidade na formação da culpa jurídico-penal.” *RBCC* 101, (2013): 97-121.
- Bennet, Maxwell, e Peter Hacker. *Fundamentos filosóficos da neurociência*. Lisboa: Editora Piaget, 2005.
- Berkowitz, Leonard, e Eddie Harmon-Jones. “Toward an understanding of the determinants of anger.” *Emotion* 4 (2004): 107-130.

- Betioli, Giuseppe. “Culpa do agente e certeza do direito.” *ROA* (1978): 415-427.
- Bettencourt, Ann, Amelia Talley, Arlin James Benjamin, e e Jeffrey Valentine. “Personality and aggressive behavior under provoking and neutral conditions: a meta-analytic review.” *Psychological Bulletin* 132 (2006): 751-777.
- Bigelow, Henry J. “Dr. Harlow’s case of recovery from the passage of na iron bar through the head.” *The American Journal of the medical sciences* 16 (1850): 13-22.
- Blair, Robert. “Considering anger from a cognitive neuroscience perspective.” *WIREs Cognitive Science* (2012): 65-74.
- Brito, Teresa Quintela de. “Homicídio privilegiado: algumas notas.” *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias* (2003): 901-930.
- . *O direito de necessidade e a legítima defesa no Código Civil e no Código Penal: uma perspectiva da unidade de justificação*. Lisboa: Lex: Edições Jurídicas, 1994.
- Campos, José António Segurado e. “No tempo dos decênviros: reflexões em torno da lei das XII tábuas e suas relações com o direito grego.” Em *NOMOS. Direito e sociedade na Antiguidade Clássica*, eds. Delfim F. Leão, Livio Rossetti e Maria do Céu G.Z. Fialho (Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2004): 297-350
- Caprara, Gian Vittorio, Claudio Barbaranelli, e Philip G. Zimbardo. “Understanding the complexity of human aggression: affective, cognitive, and social dimensions of individual differences in propensity toward aggression .” *European Journal of Personality* 10 (1996): 133-155.
- Carvalho, Américo Taipa de. *A legítima defesa*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.
- . *Direito Penal - Parte Geral. Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime* . Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- . *Direito Penal - Parte Geral. Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*. Porto: Universidade Católica Editora, 2016.
- Çetin, Fatih Hilmi, Yasemin Taş Torun, e Esra Güney. “The Role of Serotonin in Aggression and Impulsiveness.” Em *Serotonin – a chemical messenger between all types of living cells*, ed. Kaneez Fatima Shad, 2017: 241-251.
- Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.
- Conde, Francisco Muñoz, e Mercedes García Arán. *Derecho Penal – Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

- Correia, Eduardo. “A doutrina da culpa na formação da personalidade.” *RDES 1/2* (1945): 24-35.
- . *Direito Criminal, vol. II*. Coimbra: Almedina, 1968.
- . *A teoria do concurso em direito criminal*. Coimbra: Almedina, 1996.
- . *Direito Criminal I*. Coimbra : Almedina, 2016.
- Costa, António Manuel de Almeida. *Ilícito Pessoal, Imputação objetiva e participação em direito*. Coimbra: Almedina, 2014.
- Costa, José de Faria. *Noções Fundamentais de Direito Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2015.
- Cunha, Maria Conceição Ferreira da. *Vida contra vida. Conflitos existenciais e limites do direito penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- Curado, Manuel. “O ataque aos tribunais pelos psiquiatras portugueses de oitocentos .” *Filosofia e Cultura, 21*, 2007: 103-115.
- Damáσιο, António. *Em busca de Espinosa: prazer e dor na ciência dos sentimentos*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. Z-library.is.
- . *O Erro de Descartes - Emoção, Razão e o Cérebro Humano*. Traduzido por Dora Vicente e Georgina Segurado. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. Z-library.is.
- . *E o cérebro criou o homem*. Traduzido por Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. Z-library.is.
- . *A estranha ordem das coisas - as origens biológicas dos sentimentos e da cultura*. Traduzido por Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. Z-library.is.
- Davidson, Richard J., Katherine M. Putnam, e e Christine L. Larson. “Dysfunction in the neural circuitry of emotion regulation - a possible prelude to violence.” *Science 289* (2000): 591-594.
- Denson, Thomas F. “The multiple systems model of angry rumination.” *Personality and Psychology Review 17* (2013): 103-123.
- Dias, Augusto Silva. “Acidentalmente dementes? Emoções e culpa nas sociedades multiculturais.” Em *Emoções e Crime – Filosofia, Ciência, Arte e Direito Penal*, coord. Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias Dias e Paulo de Sousa Mendes, (Coimbra: Almedina, 2013): 57-80

- Dias, Jorge de Figueiredo. *Culpa e personalidade - para uma reconstrução ético-jurídica do conceito de culpa em direito penal*. 1982.
- . “Pressupostos da punição e causas que excluem a ilicitude e a culpa.” *O novo código penal português e legislação complementar. Jornadas de Direito Criminal*. (Lisboa: Centro de Estudos Judiciários 1983): 39-83.
- . “Sobre o estado actual da doutrina do crime - sobre a construção do tipo-de-culpa e os restantes pressupostos da punibilidade.” *RPCC* 2 (1992): 7-44.
- . *Liberdade, Culpa, Direito Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.
- , e Manuel da Costa Andrade. *Criminologia. O Homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.
- . *Temas Básicos da Doutrina Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- . *Direito Penal Português - Parte Geral. As consequências jurídicas do crime*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- . *Direito Penal - Parte Geral, Tomo I*. Coimbra: Gestlegal, 2019.
- Dodge, Kenneth, e John Coie. “Social-information-processing factors in reactive and proactive aggression in children's peer groups.” *Journal of Personality and Social Psychology* 53 (1987): 1146-1158.
- Ferreira, Amadeu. *Homicídio privilegiado*. Coimbra: Almedina, 1991.
- Ferreira, Manuel Cavaleiro de. *Direito Penal Português - Parte Geral II*. Lisboa: Editorial Verbo, 1982.
- . *Lições de Direito Penal, Parte Geral, Volume I - A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982*. Coimbra: Almedina, 2010.
- Forgas, Joseph P., Roy F. Baumeister, e e Dianne M. Tice. “Psychology of self-regulation – Cognitive, affective and emotional processes.” London: Psychology press, 2011. Perlego.
- Frisch, Wolfgang. “Neurosciences and the future of culpability in criminal law.” Em *Emoções e Crime - Filosofia, Ciência, Arte e Direito Penal*, coord. Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias e Paulo de Sousa Mendes (Coimbra: Almedina, 2013): 147-165.
- Garcia, Basileu. *Instituições de Direito Penal, Volume I, Tomo I*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

- Glatzl, Rafael da Silva. “Neurociência Humana e Direito Penal: A síndrome pré-menstrual e suas possíveis implicações à imputabilidade penal.” *RBCC 24* (2016): 133-157.
- Goleman, Daniel. *Inteligência Emocional*. Traduzido por Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2011.
- Gonçalves, Manuel Maia. *Código Penal português, anotado e comentado - legislação complementar*. Coimbra: Almedina, 2007.
- Greco, Rogério. *Curso de Direito Penal - Parte Geral*. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2017.
- Grotius, Hugo. *The rights of war and peace*. Indianapolis: Liberty Fund, 2005.
- Guerrero, Hermes Vilchez. *Do excesso em legítima defesa*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 1997.
- Halbrook, Stephen P. *That every man be armed - the evolution of a constitutional right*. Albuquerque: University of New Mexico Press, 2013.
- Hruschkra, Joachim. “«Causas de justificación y causas de exculpación: la tabla de Carnéades en Gentz y en Kant.» *ADPCP, Tomo LVII* (2006): 6-17.
- Hungria, Nelson, e Heleno Cláudio Fragoso. *Comentários ao Código Penal, Volume I, Tomo II*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- Husband, R. W. “The prosecution of Milo: A case of homicide, with a plea of self-defense.” *The Classical Weekly* (1915): 156-159.
- Jakobs, Günther. *Derecho Penal - Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación*. Traduzido por Joaquin Cuello Contreras e Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1997.
- Jaspers, Karl. *Psicopatologia Geral, vol. I*. Rio de Janeiro: Editora Atheneu, 2000.
- Jescheck, Hans-Heinrich, e Thomas Weigend. *Tratado de Derecho Penal – Parte General*. Traduzido por Miguel Olmedo Cardenete. Granada: Editorial Comares, 2002.
- Kahan, Dan M., e Martha C. Nussbaum. “Two conceptions of emotion in criminal law” *Columbia Law Review* 96 (1996): 269-374.
- Kassinove, Howard. “Anger Disorders: definition, diagnosis and treatment.” 2014. Perlego.
- Lecointre, Marisa Russo. “Emoção e cognição: uma abordagem científica das emoções .” *Filosofia e História da Biologia II* (2007): 337-349.
- LeDoux, Joseph. “Fear and the brain: where have we been, and where are we going?” *Biological Psychiatry* 44 (1998): 1229-1238.

- LeDoux, Joseph. "The amygdala ." *Current Biology* 17 (2007): 868-874.
- Lorenzo, María Martín. *La Exculpación Penal - Bases para una atribución legítima de responsabilidad penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2009.
- Maldonado, Mário Artur da Silva. *Alguns aspectos da história da criminologia em Portugal*. Trabalho complementar para exame do Curso Complementar de Ciências Histórico-Jurídicas, s.d.
- Mezger, Edmund. *Derecho Penal*. Traduzido por Conrado A. Finzi. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1958.
- Miranda, Jorge, e Rui Medeiros. *Constituição Portuguesa Anotada, vol. I*. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2017.
- Monteiro, Cristina Líbano. *Perigosidade de inimputáveis e «In dubio pro reo»*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.
- Monteiro, Elisabete Amarelo. *Crime de homicídio qualificado e imputabilidade diminuída*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- Monteiro, Fernando Conde. *Legítima defesa: um contributo para a sua fundamentação*. Porto, 1994.
- . "Algumas considerações sobre a legítima defesa a partir da Constituição da República Portuguesa." *Direito e Justiça, Estudos dedicados ao Professor Doutor Nuno Espinosa Gomes da Silva* (2013): 327-346.
- Morais, Pedro Jacob. *Em torno do direito penal do inimigo - uma análise crítica a partir de Günther Jakobs*. Coimbra: Gestlegal, 2020.
- Moreira, Cátia Alves, Sérgio Saraiva, e Fernando Vieira. "Agressividade e violência: aspetos neurobiológicos ." *Anatomia do Crime - Revista de ciências jurídico-criminais* 6 (2017): 45-59.
- Moura, Bruno de Oliveira. *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.
- Neves, João Curado. "O homicídio privilegiado na doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça." *RPCC* 11 (2001): 175-217.
- . *A problemática da culpa nos crimes passionais* . Coimbra: Almedina, 2008.
- Nussbaum, Martha C. *Upheavals of thought - the intelligence of emotions*. Cambridge: University Press, 2001.



- Olivar, Gilberto Rodriguez. *La legítima defensa imprudente*. Buenos Aires: Editorial IBdeF, 2008.
- Palma, Maria Fernanda. *A justificação por legítima defesa como problema de delimitação de direitos, volume I*. Lisboa: AAFDL, 1990.
- . “Modelos de relevância das emoções no direito penal e a sua relação com diferentes perspectivas filosóficas e científicas.” Em *Emoções e Crime – Filosofia, Ciência, Arte e Direito Penal*, coord. Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias e Paulo de Sousa Mendes (Coimbra: Almedina, 2013): 113-127
- . *Direito Penal - Parte Geral. A teoria geral da infração como teoria da decisão penal*. Lisboa : Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2020.
- . *O princípio da desculpa em Direito Penal*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2021.
- Pedroso, Sergio Luiz Camargo, e Debora Passini Pedroso. “Crimes da paixão.” *Revista Justiça do Direito* 16 (2002): 271-280.
- Peña, Diego-Manuel Luzón. *Aspectos esenciales de la legítima defensa*. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1977.
- Quadros, Isabel M., Aki Takahashi, e e Klaus A. Miczek. “Serotonin and Aggression.” *Handbook of the behavioral neurobiology of serotonin*. 2009. Perlego.
- Riezu, Antonio Cuerda. *La colisión de deberes em derecho penal*. Madrid: Editorial Tecnos, 1984.
- Rodrigues, Anabela Miranda. *A determinação da medida da pena privativa de liberdade. Os critérios da culpa e da prevenção*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- Rodrigues, Fernando Pedroso. “Excesso de legítima defeza.” *ROA vol. I* (1946): 357-382.
- Rosário, Rita Alexandre do. “A inimputabilidade por anomalia psíquica na jurisprudência portuguesa.” *Anatomia do Crime - Revista de ciências jurídico-criminais* 5 (2017): 33-67.
- Roxin, Claus. “Acerca da problemática do Direito Penal da Culpa.” *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 59 (1983): 1-29.
- . “Culpa e Responsabilidade - Questões Fundamentais da teoria da responsabilidade.” *RPCC* 4 (1991): 503-541.

- . *Derecho Penal - Parte General, Tomo I*. Traduzido por Diego-Manuel Luzón Peña, Javier de Vicente Remesal e Miguel Díaz y García Conlledo. Madrid: Editorial Civitas, 1997.
- . “A culpabilidade e a sua exclusão no direito penal.” *RBCC* 46 (2004): 46-72.
- Sartre, Jean-Paul. *Esboço para uma teoria das emoções*. Traduzido por Paulo Neves. Brasil: L&PM Editores, 2008.
- Silva, Germano Marques da. *Direito Penal Português - Parte Geral II*. Lisboa: Editorial Verbo, 2005.
- Stratenwerth, Günter. *Derecho Penal - Parte General - El hecho punible*. Traduzido por Manuel Cancio Meliá e Marcelo A. Sancinetti. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2016.
- Suresh, Abhijit, Sai Swarna Latha, Pooja Nair, e N. Radhika. “Prediction of fight or flight response using artificial neural networks.” *American Journal of Applied Sciences* 11, (2014): 912-920.
- Taborda, José G. V., Elias Abdalla-Filho, e Miguel Chalub. *Psiquiatria Forense*. Porto Alegre: Artmed, 2012.
- Veloso, José António. “Sortes.” Em *Jornadas de Homenagem ao Professor Doutor Cavaleiro de Ferreira* (Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1995): 87-179.
- Venzon, Altayr. *Excessos na legítima defesa*. Porto Alegre: Fabris Editor, 1989.
- Vieira, Fernando, e Sofia Brissos. “Direito e Psiquiatria - um olhar sobre a cultura judiciária na sua intersecção com a psiquiatria .” *Julgar* 3 (2007): 45-60.
- Wessels, Beulke, e Satzger. *Derecho Penal - Parte General: El delito y su estructura*. Traduzido por Raúl Pariona Arana. Breña: Instituto Pacífico, 2018.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, e José Henrique Pierangeli. *Manual de Direito Penal Brasileiro - Parte Geral*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

### **Acórdãos do Tribunal Constitucional:**

Ac. TC nº 409/99 de 29/06/1999 (Processo nº 793/97).

### **Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça:**

Ac. do STJ de 21/10/1992 (Processo nº 043013; Relator Pinto Bastos);

Ac. do STJ de 20/11/2002 (Processo nº 02P2812; Relator Lourenço Martins);

Ac. do STJ de 21/05/2008 (Processo nº 08P577; Relator Arménio Sottomayor).

### **Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra:**

Ac. do TRC de 08/05/2013 (Processo nº 158/10.0GAVZL.C1; Relator Fernando Chaves);

Ac. do TRC de 11/09/2013 (Processo nº 71/11.4GCALD.C1; Relator José Eduardo Martins);

Ac. do TRC de 15/10/2014 (Processo nº 497/10.0GBOBR.C1; Relator Maria José Nogueira);

Ac. do TRC de 21/04/2021 (Processo nº 2129/13.6TAVIS.C1; Relator Elisa Sales).

### **Acórdãos da Relação de Évora:**

Ac. do TRE de 19/05/2015 (Processo nº 1825/08.4PBSXL.E1; Relator Renato Barroso);

Ac. do TRE de 13/07/2021 (Processo nº 847/18.1GDLLE.E1; Relator Beatriz Marques Borges);

### **Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa:**

Ac. do TRL de 02/02/2000 (Processo nº 0069953; Relator Carlos de Sousa);

Ac. do TRL de 28/06/2011 (Processo nº 232/10.3PCLRS.L1-5; Relator Filomena Lima);

### **Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto:**

Ac. do TRP de 15/12/2010 (Processo nº 693/09.3JABRG.P2; Relator Artur Oliveira);

Ac. do TRP de 04/03/2015 (Processo nº 971/11.1GBMTS.P1; Relator Raul Esteves);

---

<sup>475</sup> Disponível em: <https://jurisprudencia.csm.org.pt/>.

Ac. do TRP de 08/09/2020 (Processo nº 21/19.0GALSD.P1; Relator Maria Dolores da Silva e Sousa);