



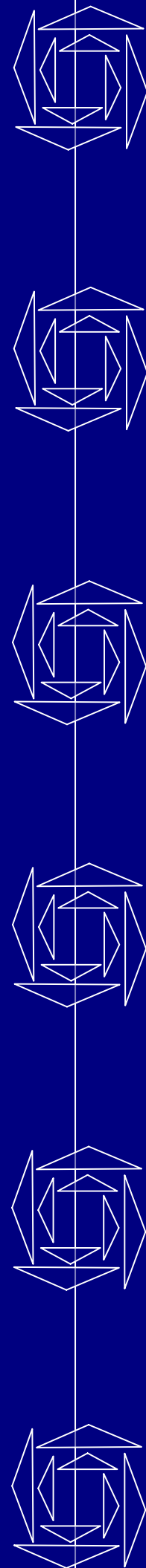
CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVATES
CURSO DE DIREITO

**CRIMES CONTRA A VIDA:
DIREITO COMPARADO ENTRE PORTUGAL E BRASIL**

Ágata Daltoé



Lajeado, novembro de 2015



Ágata Daltoé

**CRIMES CONTRA A VIDA:
DIREITO COMPARADO ENTRE PORTUGAL E BRASIL**

Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II, do Curso de Direito, como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientadora: Ms. Elisabete Cristina Barreto Muller

Lajeado, novembro de 2015

Ao meu falecido avô, Armando
Aos meus pais, Ivanor e Neodete e
À minha família

AGRADECIMENTOS

Por mais que seja uma peça opcional, para mim, julgo ser uma peça essencial, pois tenho muitas pessoas a quem devo, e muito, agradecimento.

Inicialmente, meu agradecimento aos meus pais e à minha irmã, que sempre torceram por mim e me apoiaram e, principalmente, aguentaram e compreenderam o semestre conturbado da monografia. Amo vocês, muito obrigada por tudo!

Também não poderia deixar de agradecer as minhas queridas professoras: Elisabete C. B. Muller e Maria João Escudeiro. Primeiramente, à minha orientadora, Professora Elisabete C. B. Muller, que aceitou esse desafio comigo. Obrigada por ter aceitado ser minha orientadora, por todo apoio, material emprestado, correções, incentivo, amizade e paciência. Sem dúvida, fiz a melhor escolha para orientadora. Igualmente, devo agradecer a minha professora Maria João Escudeiro, do Instituto Politécnico de Leiria/Portugal. Obrigada pelo material emprestado, pelas aulas, pelas dúvidas sanadas à distância, pela orientação, pelo carinho e pela amizade.

Por fim, o meu muito obrigado aos meus queridos amigos e amigas, sempre presentes na minha vida, me apoiando, incentivando e, mais que tudo, compreendendo a minha ausência na fase da monografia e em outros tantos momentos da faculdade. Muito obrigada! Vocês moram no meu coração!

“Pedras no caminho?
Guardo todas, um dia vou construir um castelo...”
(Fernando Pessoa)

RESUMO

Brasil e Portugal, desde os primórdios, são intimamente ligados, assim, em que pesem as diferenças culturais e legislativas hoje existentes, é possível observar semelhanças entre as legislações no tocante aos crimes contra a vida? A presente monografia tem como objetivo geral analisar a forma como são tratados os crimes contra a vida no ordenamento jurídico português e brasileiro, para fins de esclarecer esse questionamento, bem como demonstrar quais são as diferenças existentes. Igualmente, serão estudadas as formas de processamento e julgamento de tais crimes, dando-se especial relevo para a instituição do Tribunal do Júri. Dessa forma, a monografia estruturar-se-á em três capítulos. No primeiro capítulo será dado enfoque especial para o ordenamento jurídico português. Por sua vez, no segundo capítulo será analisado o ordenamento jurídico brasileiro. Como consequência desses, no terceiro capítulo será feito o confronto entre as legislações, destacando-se as semelhanças e as diferenças apuradas durante o estudo. Ao final, será exposta a conclusão, na qual se demonstrará que estrutural e processualmente o Código Penal Português, aparentemente, é mais simples e ágil, ao passo que, ante a realidade brasileira, a rigidez de seus tipos penais não seriam vantajosas, devendo-se manter o presente, desde que devidamente atualizado, e feito o desenvolvimento de políticas públicas para sanar os problemas sociais e não apenas apreendê-los. Para tanto, far-se-á uso do método dedutivo, consubstanciado na pesquisa qualitativa, a ser realizada por meio de instrumentais técnicos equivalentes ao uso de material bibliográfico e documental.

Palavras-chave: Crimes contra a vida. Direito Comparado. Legislação penal e processual. Brasil. Portugal.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- CPB Código Penal Brasileiro
- CPPB Código de Processo Penal Brasileiro
- CPP Código Penal Português
- CPPP Código de Processo Penal Português
- CFB Constituição Federal Brasileira
- CFP Constituição Federal Portuguesa
- CTB Código de Trânsito Brasileiro

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 CRIMES CONTRA A VIDA NO ORDENAMENTO JURÍDICO DE PORTUGAL ...	13
2.1 Homicídio	14
2.2 Incitamento ou ajuda ao suicídio	21
2.3 Infanticídio	22
2.4 Exposição ou abandono	23
2.5 Propaganda ao Suicídio.....	24
2.6 Aborto.....	25
2.7 Os tipos justificadores	30
2.8 Processo: Instituição do Tribunal do Júri e julgamento dos crimes contra a vida	31
2.8.1 Composição e julgamento do Tribunal do Júri	34
3 CRIMES CONTRA A VIDA NO ORDENAMENTO JURÍDICO DO BRASIL.....	36
3.1 Homicídio	37
3.2 Induzimento, instigação ou auxílio o suicídio	45
3.3 Infanticídio	47
3.4 Aborto.....	48
3.5 Excludentes de ilicitude.....	54
3.6 Processo: Instituição do Tribunal do Júri e julgamento dos crimes contra a vida	55
3.6.1 Composição e julgamento do Tribunal do Júri	56
3.7 Projeto de Lei n.º 236/ 2012 : Novo Código Penal	59
4 ESTUDO COMPARADO: LEGISLAÇÃO PORTUGUESA E BRASILEIRA NO QUE TANGE AOS CRIMES CONTRA A VIDA.....	60
4.1 Relato histórico	61
4.2 Semelhanças entre Portugal e Brasil	62
4.2.1 Homicídio	63
4.2.2 Induzimento, instigação e auxílio ao suicídio.....	65
4.2.3 Infanticídio	66
4.2.4 Aborto.....	66
4.2.5 Excludentes de ilicitude.....	68
4.2.6 Tribunal do Júri	69
4.3 Diferenças entre Portugal e Brasil	70

4.3.1 Homicídio	72
4.3.2 Induzimento, instigação e auxílio ao suicídio.....	78
4.3.3 Infanticídio	79
4.3.4 Exposição ou abandono	79
4.3.5 Propaganda ao suicídio	81
4.3.6 Aborto.....	82
4.3.7 Excludentes de ilicitude.....	85
4.3.8 Tribunal do Júri	86
5 CONCLUSÃO	90
REFERÊNCIAS.....	95
ANEXO A.....	100

1 INTRODUÇÃO

As primeiras regras legais de cunho penal que vigoraram em nosso país foram instituídas pelo ordenamento jurídico português, na época do Brasil Colônia. Contudo, ao longo dos séculos, o direito penal e processual penal brasileiro passou por inúmeras mudanças, tendo evoluído de um sistema sem nenhuma uniformidade nas formas de reação contra as condutas ofensivas, na fase primitiva anterior à colonização, para o ordenamento jurídico vigente. Atualmente, resultado de uma fusão do direito romano, do direito germânico, do direito canônico e dos direitos nacionais, possuindo os últimos resquícios do ordenamento jurídico português.

O presente sistema é composto e estruturado por tipos penais, sanções legais e formas de processamento específicas, a fim de que seja mantida a ordem em sociedade e devidamente desestimuladas condutas ofensivas e/ou que busquem a justiça por mãos próprias.

No decorrer dessa evolução, desde o descobrimento do Brasil por Portugal, no ano de 1500, nosso sistema jurídico confunde-se com o português, cujas regras e disposições aqui vigoraram no período colonial. Dessa forma, em que pese às influências distintas na evolução das legislações penais e as diferenças existentes, é possível, ainda hoje, apontarem-se semelhanças entre ambas.

De outro giro, no decorrer dos últimos anos, houve um aumento dos índices de homicídios no Brasil. Segundo levantamento feito pelo Sistema de Informações de Mortalidade (SIM) do Ministério da Saúde, que tem como fonte os atestados de óbito emitidos em todo o país, em 2012 o Brasil registrou o maior índice de

homicídios desde 1980, com cerca de 56.337 pessoas mortas, representando um aumento de 7,9% em relação ao ano de 2011 (WEBER; RIOS, 2014).

No mesmo sentido, de acordo com os dados do Estudo Global sobre homicídios em 2013, divulgado pelo Escritório sobre Drogas e Crimes das Nações Unidas, o Brasil registrou cerca de 10% dos assassinatos do mundo, assumindo a 16ª posição na apuração mundial dos países mais violentos, com uma média de 25,2 homicídios a cada 100 mil habitantes (PIMENTEL, 2014).

Em contrapartida, Portugal, segundo o Estudo Global de 2013, apresentou uma média de 1,2 homicídios a cada 100 mil habitantes (UNODC, 2013). Ainda, segundo o relatório do Eurostat, Lisboa é considerada uma das capitais mais seguras da Europa, além de ter apresentado uma redução dos crimes de homicídios de 2007 a 2009 (COUTINHO, 2012).

Ademais, tendo em vista a origem portuguesa da legislação brasileira, bem como as semelhanças culturais e linguísticas que se contrapõem com a grande disparidade social e de índices de criminalidade, torna-se pertinente analisar os seus atuais ordenamentos jurídicos a fim de constatar se os problemas então enfocados têm como origem, tão somente, na questão social.

Nesse ponto, deve-se assinalar que, em termos territoriais, seria inviável querer igualar a quantidade de crimes contra a vida praticados em Portugal e no Brasil, considerando que Portugal, com seus 92.212 km² de área, já é menor que o próprio Estado do Rio Grande do Sul, cuja área territorial é de 281.748 km². Tal diferença em termos de proporção territorial tem influência no âmbito da segurança pública, emprego, economia, infraestrutura e tantos outros fatores que seriam extremamente abrangentes para um trabalho de conclusão de curso e que influenciaram os índices criminais. Assim, entre tantos pontos que poderiam ser abordados no estudo, foi optado por analisar os crimes contra a vida, tendo em vista que a vida é o bem jurídico por excelência tutelado pelo Estado e que ambos os ordenamentos jurídicos reservam partes consideráveis de seus Códigos Penais dedicadas a eles.

Salienta-se que a realização do estudo comparado surgiu considerando que esta acadêmica fez intercâmbio em Portugal, durante o qual se familiarizou com a

legislação local, e no intuito de dar maior utilidade aos aprendizados nele adquiridos, despertou o interesse em estudar a forma como são tratados e processados os crimes contra vida em ambos os países, no intuito de uma futura dissertação de mestrado.

Destaca-se, por oportuno, que analisando o contexto histórico de como ocorreu a evolução do direito, percebe-se que essa se deu, em grande parte, mediante influência de legislações internacionais, proveniente de estudos comparados.

Nesse viés, o presente trabalho pretende, como objetivo geral, analisar a forma como são tratados os crimes contra a vida no ordenamento jurídico português e brasileiro. O estudo discute como problema: Quais os principais elementos diferenciadores e similares entre a legislação portuguesa e a brasileira no que tange aos crimes contra a vida? Como hipótese para tal questionamento, salienta-se que é possível apontar semelhanças nos tipos e sanções penais previstos, na instituição do Tribunal do Júri e na forma de processamento dos crimes contra a vida.

A pesquisa, quanto à abordagem, será qualitativa, a qual, conforme esclarecem Mezzaroba e Monteiro (2014), consiste em um exame rigoroso sobre determinado fato, de seu alcance e interpretações possíveis ante as hipóteses estabelecidas pelo pesquisador, visando chegar a conclusões particulares, com caráter puramente subjetivo. Para tal fim, far-se-á uso do método dedutivo, por meio de procedimentos técnicos baseados em livros de doutrina e artigos de estudiosos da área encontrados em sites especializados; já a técnica documental utilizará a legislação, principalmente os Códigos Penais e os Códigos de Processo Penal, tanto português como brasileiro, e jurisprudência de Tribunais Superiores.

Ante o exposto, no primeiro capítulo de desenvolvimento deste estudo será abordado o ordenamento jurídico penal de Portugal. Inicialmente, serão tecidas considerações acerca do Código Penal Português. Após, entrar-se-á na apresentação dos tipos penais que representam crimes contra a vida na legislação portuguesa, bem como as excludentes de ilicitude previstas. Por fim, será esclarecido como ocorre o processamento dos crimes contra a vida, dando-se especial relevo à instituição do Tribunal do Júri.

No segundo capítulo, por sua vez, será atribuído enfoque ao ordenamento jurídico penal do Brasil. No primeiro momento, serão trazidos os apontamentos acerca do atual Código Penal, serão apresentadas as excludentes de ilicitude e os crimes contra a vida tipificados na legislação brasileira. Conseqüentemente, passar-se-á a analisar a forma de processamento desses, a instituição do Tribunal do Júri e o Projeto de Lei do Novo Código Penal, ainda em trâmite.

Por fim, no terceiro capítulo, far-se-á a análise comparativa entre as legislações portuguesa e brasileira. Para melhor situar o leitor, iniciar-se-á pela apresentação da evolução histórica da legislação penal brasileira e portuguesa, apontando os momentos em que essas foram objeto de influência entre si. Após, serão descritos os respectivos tipos penais que representam crimes contra a vida em ambos os ordenamentos jurídicos, demonstrando-se semelhanças e diferenças existentes, inclusive, no tocante ao processamento e quanto ao Tribunal do Júri. Cabe esclarecer que, tendo em vista o cerne desta pesquisa, não será abordada a fase policial e o rito processual anterior ao Júri.

Na conclusão, buscar-se-á identificar vantagens e desvantagens existentes em ambos os sistemas, e apurar se, de fato, as penas e a forma de processamento adotado pelo nosso ordenamento jurídico são os mais adequados, ou se seria necessária uma reformulação processual para atender a nossa atual realidade criminal.

2 CRIMES CONTRA A VIDA NO ORDENAMENTO JURÍDICO DE PORTUGAL

A vida deve ser o bem jurídico por excelência em qualquer país e assim o é considerado por muitos. As legislações portuguesa e brasileira não fogem a tal regra e, em que pesem as diferenças legislativas, possuem uma parte relevante de seus códigos penais dedicadas aos crimes contra a vida.

O primeiro Código Europeu considerado completo foi também primeiro Código Penal e de Processo Penal de Portugal. A vigência desse se deu no reinado de D. Afonso V, e consistia nas regras das Ordenações Afonsinas, de 1446. Na sequência, passaram a vigorar as Ordenações Manuelinas, de 1521 a 1569, no reinado de D. Manuel I, sendo substituídas pela Compilação de Duarte Nunes de Leão (PRADO, 2014).

Atualmente, vige o Código Penal Português - CPP de 1982, com as alterações feitas pela Reforma de 1995. O CPP, foi instituído em uma fase de instabilidade democrática em Portugal, fato pelo qual procurou apresentar-se “como um diploma descomprometido até ao limite possível de supostos subjacentes tanto em matéria político-criminal, como dogmática”, dando margem a entendimentos extremamente desiguais, porquanto continha uma defasagem normativa, com obscuridades, lacunas e desarmonias (DIAS, 2012, p. 76-77). Ante tais fatos, e por viger uma realidade sócio-cultural e política diversa da existente na época da edição, fez-se necessária a reforma do Código Penal de 1982, realizada em 1995 (DIAS, 2012).

Outrossim, salienta o autor que, considerando que Portugal integra a União Europeia, vê-se obrigado a elaborar normas internas que atendam “as opções de política criminal internacionalmente convencionadas”, como as referentes à “Convenção contra a tortura e outras penas cruéis, desumanos ou degradantes” (DIAS, 2012, p. 10).

Ante o exposto, são tipificados como crimes contra a vida no atual Código Penal Português: homicídio, homicídio qualificado, homicídio privilegiado, homicídio a pedido da vítima, homicídio por negligência, incitamento ou ajuda ao suicídio, infanticídio, exposição ou abandono, propaganda do suicídio e aborto, os quais serão devidamente analisados neste capítulo.

2.1 Homicídio

O ato de por fim à vida de outra pessoa é considerado um ilícito penal que ofende ao bem jurídico máximo tutelado pelo ordenamento jurídico português, tipificado como homicídio. O homicídio simples é tido como preceito fundamental, pois é a partir desse que a legislação constituirá os demais crimes contra a vida, qualificando-os, privilegiando-os ou especializando as formas de ofensa a esse bem e o tipo subjetivo de ilícito e de culpa.

As modalidades de homicídio classificadas no Código Penal Português são:

a) homicídio simples:

Tal delito é núcleo do tipo penal de homicídio, e está previsto no art. 131 do Código Penal Português:

Artigo 131º
Homicídio
Quem matar outra pessoa é punido com pena de prisão de 8 a 16 anos.

Portanto, consiste em homicídio simples o ato de matar outra pessoa, de por fim a vida, sendo a pena aplicada de prisão, pelo período de 08 a 16 anos. Para tal delito, é exigido como tipo subjetivo o dolo, em qualquer das hipóteses previstas no art. 14 do Código Penal Português, seja direto, necessário ou eventual.

Artigo 14º

Dolo

1 - Age com dolo quem, representando um facto que preenche um tipo de crime, atuar com intenção de o realizar.

2 - Age ainda com dolo quem representar a realização de um facto que preenche um tipo de crime como consequência necessária da sua conduta.

3 - Quando a realização de um facto que preenche um tipo de crime for representada como consequência possível da conduta, há dolo se o agente atuar conformando-se com aquela realização.

Convém acrescentar que, conforme ensina Dias (2014, p. 16), “o ‘causar a morte’ significa que tem de se estabelecer o indispensável nexó de imputação objetiva do resultado à conduta. Com absoluta irrelevância [...] dos meios e do modo através dos quais a morte é provocada”.

Outrossim, considerando que o Código Penal Português “é explícito no sentido de que o tipo objetivo do ilícito do homicídio exige que se mate outra pessoa, é dizer pessoa diferente do agente. Assim, pois, o suicídio não é punível”. (DIAS, 2014, p. 16).

b) homicídio qualificado:

O homicídio qualificado nada mais é do que uma forma agravada do homicídio simples, e como ele apresenta o dolo como tipo subjetivo. Está previsto no art. 132 do Código Penal Português e consiste na apuração, nas circunstâncias da morte, de resquícios de especial censurabilidade ou perversidade consistentes em:

Homicídio qualificado

1 - Se a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o agente é punido com pena de prisão de 12 a 25 anos.

2 - É susceptível de revelar a especial censurabilidade ou perversidade a que se refere o número anterior, entre outras, a circunstância de o agente:

- a) Ser descendente ou ascendente, adoptado ou adoptante, da vítima;
- b) Praticar o facto contra pessoa particularmente indefesa, em razão da idade, deficiência, doença ou gravidez;
- c) Empregar tortura ou ato de crueldade para aumentar o sofrimento da vítima;
- d) Ser determinado por avidez, pelo prazer de matar ou de causar sofrimento, para excitação ou para satisfação do instinto sexual ou por qualquer motivo torpe ou fútil;
- e) Ser determinado por ódio racial, religiosos ou político;
- f) Ter em vista preparar, facilitar, executar ou encobrir um outro crime, facilitar a fuga ou assegurar a impunidade do agente de um crime;
- g) Praticar o facto juntamente com, pelo menos, mais duas pessoas ou utilizar meio particularmente perigoso ou que se traduza na prática de crime de perigo comum;
- h) Utilizar veneno ou qualquer outro meio insidioso;
- i) Agir com frieza de ânimo, com reflexão sobre os meios empregados ou ter persistido na intenção de matar por mais de vinte e quatro horas;

j) Praticar o facto contra membro de órgão de soberania, do Conselho de Estado, Ministro da República, magistrado, membro de órgão do governo próprio das Regiões Autónomas ou do território de Macau, Provedor de Justiça, governador civil, membro de órgão das autarquias locais ou de serviço ou organismo que exerça autoridade pública, comandante de força pública, jurado, testemunha, advogado, agente das forças ou serviços de segurança, funcionário público, civil ou militar, agente de força pública ou cidadão encarregado de serviço público, docente ou examinador, ou ministro de culto religioso, no exercício das suas funções ou por causa delas;

l) Ser funcionário e praticar o facto com grave abuso da autoridade.

A alínea “a” traz como qualificadora o fato de ser o agente ascendente ou descendente, adotante ou adotado, da vítima, sendo, nesses casos, exigido, além da “consciência da sua relação de parentesco com a vítima” que o delito “revele uma especial censurabilidade ou perversidade do agente, indiciada [...] por aquele ter vencido ‘as contra-motivações éticas relacionadas com os laços básicos de parentesco’”, no caso, levam-se em consideração no presente “as circunstâncias relativas ao agente e às qualidades (desvaliosas) de sua personalidade” (DIAS, 2014, p. 30).

No que tange à alínea “b”, segundo Dias (2014, p. 31), ao prever como qualificadora o fato da vítima ser indefesa, em razão da idade, deficiência, doença ou gravidez, o legislador criou um tipo penal cuja “estrutura valorativa se liga, de forma clara, a situação de desamparo da vítima, [...] independentemente do caráter insidioso ou não do meio utilizado para matar”. Contudo, ressalta que a morte causada por motivo de “misericórdia [...] não terá a força qualificadora correspondente à estrutura valorativa desta alínea”.

Na alínea “c”, o legislador previu como qualificadora o ato de empregar tortura ou ato de crueldade para aumentar o sofrimento da vítima, no qual o agente causador busca que “o sofrimento físico ou psíquico infligido, pelo ato de matar ou pelos atos que o antecedem, ultrapasse sensivelmente, pela sua intensidade ou duração, a medida necessária para a morte”.

Diferente dos outros incisos, a alínea “d” baseia-se nos elementos subjetivos, ou seja, nos motivos que levaram ao agente a prática do delito. Segundo Dias (2014, p. 32), “avidez, significa a pulsão para satisfazer um desejo ilimitado de lucro [...] à custa de uma desconsideração brutal da vida de outrem”. Por sua vez, quando o legislador fez uso do termo “prazer de matar”, foi no intuito de demonstrar “gosto ou

a alegria sentidos com o aniquilamento de uma vida [...]”, sem, contudo, ser fruto de alguma problema psíquico. Para “excitação ou para satisfação do instinto sexual significa que a motivação [...] visa determinar a libertação do agente da pulsão sexual” ou, ainda, usa-se da morte da vítima para “prática de atos necrófilos ou simplesmente visa o despertar do instinto sexual”. Por fim, o motivo torpe ou fútil é aquele ética e moralmente “considerado pesadamente repugnante, baixo ou gratuito”.

Em um Estado de direito democrático como o português, o homicídio causado por ódio racial, religioso ou político, previsto na alínea “e”, revela a “especial perversidade do agente, visto tratar-se de uma motivação especialmente rejeitada pela comunidade” (DIAS, 2014, p. 33).

Na alínea “f”, o legislador tipificou como qualificadora a conduta do agente que cometer, dolosa ou com dolo eventual, homicídio visando preparar, facilitar, executar ou encobrir outro crime, ou facilitar a fuga ou assegurar a impunidade do agente que o cometeu. Contudo, esclarece o Doutrinador que o delito pode ser praticado para assegurar crime cometido por terceiro, e que não é necessário “que este outro crime venha a ter lugar, ainda que mesmo só sob a forma tentada, bastando que, no plano do agente, o homicídio surja [...] como determinado [...] pela perpetração de outro crime” (DIAS, 2014, p. 34).

A alínea “g”, por sua vez, traz as hipóteses de concurso de agentes e prática perigosa ou que gere perigo comum. No caso, exige-se que o fato seja praticado com, ao menos, mais duas pessoas, ou seja, tal tipo penal exige que o delito seja praticado por, no mínimo, três agentes.

Dias (2014, p. 36) esclarece que, nessa hipótese de coautoria “[...] o cúmplice verdadeiramente não pratica um fato de homicídio, mas participa em um fato praticado por outrem.” Contudo, tal exigência de coautoria deixa de ser necessária “se considerar que não é a participação, em si e por si mesma, que constitui o exemplo-padrão, mas apenas se e quando ela determinar uma particular perigosidade do meio [...] e uma consequente dificuldade particular da vítima de dele se defender”.

Fazer uso de meio particularmente perigoso, significa “servir-se de um método ou de um procedimento que dificulte [...] a defesa da vítima [...] criem [...] perigo de lesão de outros bens jurídicos importantes, [...] revele periculosidade muito superior à normal nos meios usados para matar” (DIAS, 2014, p. 36).

De outro giro, no tocante à condição de cometer crime que gere perigo comum, tratam-se das hipóteses previstas nos artigos 272 a 286 do Código Penal Português, tais como os provenientes de “Incêndios, explosões e outras condutas especialmente perigosas” ou “Energia nuclear”, entre outros.

O uso de veneno, ou qualquer outro meio insidioso, foi arrolado como uma das hipóteses de qualificação do homicídio, estando arrolado na alínea “h”. Segundo Dias (2014, p. 38-39), insidioso é considerado “o meio cuja forma de atuação sobre a vítima assuma características análogas à do veneno – do ponto de visto pois do seu caráter enganador, subreptício, dissimulado ou oculto”.

A alínea “i”, por sua vez, e em que pese não expressamente diga, traz a hipótese de premeditação. Conforme explica o doutrinador, o Código Penal Português, de 1982, “reuniu sob o conceito de premeditação alguns dos entendimentos de diferentes ordenamentos lhe conferiam: a frieza de ânimo, a reflexão sobre os meios empregados e o protelamento da intenção de matar por mais de 24 horas” (DIAS, 2014, p. 39).

A hipótese prevista na alínea “j” não constava na redação original do Código Penal Português, de 1982, contudo, após o assassinato, por um terrorista, do policial que o perseguia, a DL 101-A/88 acrescentou tal qualificadora. Alargando o exemplo-padrão, a Reforma de 1995 alargou o tipo penal para demais classes de pessoas, e com a Proposta de Lei 80/VII, que foi implantada com as Reformas de 1998, tal delito deixou de exigir o caráter público para configurar o tipo penal (DIAS, 2014, p. 41).

Ainda, na Reforma de 1998, foi acrescentada uma nova qualificadora, prevista na alínea “l”, consistente no fato de o agente ser funcionário e praticar o homicídio com grave abuso de autoridade.

Portanto, caso o homicídio seja praticado por meio de qualquer das hipóteses qualificadoras arroladas nesse artigo, a pena aplicável variará entre 12 e 25 anos de prisão, visando a atender “aos propósitos de humanização, de personalismo e de racionalidade funcional da lei penal”, bem como rígida para não prejudicar os objetivos das penas de tutela dos bens jurídicos (DIAS, 2014, p. 46).

c) homicídio privilegiado:

O homicídio privilegiado trata-se de uma cláusula legal prevista no art. 133 do Código Penal Português:

Artigo 133º

Homicídio privilegiado

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 1 a 5 anos.

Tal modalidade surge como uma previsão de redução da exigibilidade e da culpa nos casos em que o agente cometer o homicídio movido por circunstância emocional relevante ou que tenha ofuscado, ainda que momentaneamente, sua racionalidade.

Nesses casos, conforme ensinamento de Dias (2014, p. 48), “o efeito diminuidor da culpa ficar-se-á a dever do reconhecimento de que, naquela situação [...], também o agente normalmente ‘fiel ao direito’ [...] teria sido sensível ao conflito espiritual que lhe foi criado e por ele afetado na sua decisão [...]”. Portanto, para tais hipóteses é prevista pena de prisão de 1 a 5 anos.

Costa Pinto, apud Dias, (2014, p. 288), por sua vez, entende que esta diminuição “não pode ficar a dever-se nem a uma imputabilidade diminuída”, ou a uma “diminuída consciência do ilícito”, mas, tão somente, “a uma exigibilidade diminuída de comportamento diferente [...] verificação no agente de um hoje dogmaticamente chamado [...] estado de afeto”.

Segundo Dias (2014, p. 50), o caráter compreensivo dos elementos privilegiadores consiste na não censurabilidade dos motivos, “como dos pressupostos de uma livre determinação, traduzida na perturbação provocada por

um ato [...] que exclui a apreciação ou o controle dos instintos ou afirmações normais de personalidade”.

Por fim, esse doutrinador ressalta que não há, nesse delito “especificidades relevantes ao nível do tipo de ilícito: do ponto de vista das exigências de tutela do bem jurídico não intercede qualquer diferença entre homicídio e homicídio privilegiado” (2014, p. 48).

d) homicídio a pedido da vítima:

O Código Penal Português previu, em seu art. 134, a modalidade de homicídio a pedido da vítima:

Artigo 134º

Homicídio a pedido da vítima

1 - Quem matar outra pessoa determinado por pedido sério, instante e expresso que ela lhe tenha feito é punido com pena de prisão até 3 anos.

2 - A tentativa é punível.

Andrade (2014, p. 56) esclarece que tal delito “surge como uma infração com rosto de Jano: ele configura para a vítima uma forma de suicídio [...] enquanto para o agente representa a produção da morte de outra pessoa”.

Portanto, matar, dolosamente, pessoa determinada por pedido sério, instante e expresso que ela lhe tenha feito é uma forma privilegiada do crime fundamental de homicídio, previsto no art. 134 do Código Penal Português, ao qual é aplicável pena de prisão de até 3 anos. Tal forma privilegiada sobrevém do fato de a morte ocorrer em virtude de pedido feito por livre e espontânea vontade da vítima, a qual é responsável por seus próprios atos (ANDRADE, 2014).

Ainda, importante destacar que, apesar do homicídio a pedido da vítima e do incitamento e ajuda ao suicídio serem considerados “irmãos gêmeos”, sendo inscritos por muitas legislações no mesmo preceito penal, o Código Penal Português optou por diferenciá-los. Igualmente, “segundo entendimento generalizado, o art. 134 configura normal especial, mesmo em relação ao art. 132º [...]. Em caso de concurso de ambas as normas, o art. 134º afasta (por razões de especialidade) o art. 132º” (ANDRADE, 2014, p. 56-57).

e) homicídio por negligência:

O Código Penal Português prevê, em seu art. 137, a modalidade de homicídio por negligência:

Artigo 137º

Homicídio por negligência

1 - Quem matar outra pessoa por negligência é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2 - Em caso de negligência grosseira, o agente é punido com pena de prisão até 5 anos.

Conforme disposto, incorre nesse tipo penal quem causar a morte de outra pessoa por negligência, hipótese em que a pena aplicável é de prisão até três anos ou com pena de multa. Ainda, caso tenha ocorrido uma negligência grosseira, o agente é punido com pena de prisão até três anos.

Acerca de tal delito, Dias (2014, p. 106) esclarece a relevância de ser responsabilizada a negligência:

A decisão politico-criminal, comum à generalidade das legislações, de punir a negligência no crime de homicídio é inquestionavelmente justificada. De um duplo ponto de vista: do ponto de vista da dignidade penal, uma vez que está em causa a tutela de um dos bens jurídicos – a vida humana – mais importantes e significativos do catálogo, seja qual for a perspectiva que se assuma; e o ponto de vista da carência da pena, por isso que o homicídio por negligência [...] se tornou num fenómeno maciço, dadas as inúmeras fontes de perigo para a vida imanentes à ‘sociedade do risco’ contemporânea.

Por fim, ensina que o delito em questão deve ser imputado a quem violar um dever de cuidados, nas mais diversas ordens, seja proveniente de deveres legais regulamentares, seja por deveres profissionais ou da experiência (DIAS, 2014).

2.2 Incitamento ou ajuda ao suicídio

O art. 135, do Código Penal Português, prevê o delito de incitamento ou ajuda ao suicídio:

Artigo 135º

Incitamento ou ajuda ao suicídio

1- Quem incitar outra pessoa a suicidar-se, ou lhe prestar ajuda para esse fim, é punido com pena de prisão até 3 anos, se o suicídio vier efetivamente a ser tentado ou a consumir-se.

2 - Se a pessoa incitada ou a quem se presta ajuda for menor de 16 anos ou tiver, por qualquer motivo, a sua capacidade de valoração ou de determinação sensivelmente diminuída, o agente é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.

O artigo dispõe, expressamente, como sendo ilícito penal a conduta de incitar outra pessoa a suicidar-se, ou lhe prestar ajuda para tal fim, cuja pena de prisão é de até três anos caso o suicídio efetivamente ocorra ou venha a ser, ao menos, tentado

Andrade (2014, p. 78-79) esclarece que o presente tipo penal “é um delito independente [...] e não uma forma privilegiada de homicídio [...]”, pois, considerando a singularidade do suicídio, “o legislador teve de recorrer à incriminação direta e autônoma do auxílio ao suicídio, emprestando-lhe um recorte típico que se afasta do modelo próprio das formas derivadas de homicídio”.

Faz-se necessário, neste delito, diferenciar os conceitos de incitação e ajuda. Incitar significa influenciar psicicamente a vítima a realizar o suicídio, despertando nela o interesse por tomar tal decisão. Por sua vez, a ajuda consiste na cooperação do agente com a realização do suicídio, seja por meio de ajuda “material ou moral, [...] física [...] ou psíquica”. Dessa forma, a conduta omissiva e negligente não é penalizada, sendo necessária a existência de dolo tanto da pessoa que se suicida, como do agente que o incita ou ajuda (ANDRADE, 2014, p. 85-86).

Por fim, o §2º do art. 135 prevê um agravamento da pena na hipótese em que a pessoa que vier a cometer suicídio tiver menos de 16 anos ou, por qualquer motivo, tiver sua capacidade de valoração ou de determinação sensivelmente diminuída, caso em que o agente que incitou ou ajudou incorrerá em pena de prisão de um a cinco anos.

2.3 Infanticídio

O art. 136, do Código Penal Português, traz o tipo penal chamado infanticídio:

Artigo 136º

Infanticídio

A mãe que matar o filho durante ou logo após o parto e estando ainda sob a sua influência perturbadora, é punida com pena de prisão de 1 a 5 anos.

Esse delito consiste em um ato dolosamente realizado, única e exclusivamente, pela genitora, a qual matará o próprio filho durante ou logo após o parto e estando ainda sob a sua influência perturbadora, aplicando-se, para tanto, pena de prisão de um a cinco anos. Por ser um delito doloso, a falta desse configuraria o homicídio negligente, previsto no art. 137 do Código Penal Português.

Igualmente, em que pese trate-se de um delito comissivo, “o crime pode ser cometido por omissão [...] se a mãe, como garante do seu filho, omite os preparativos devidos do parto [...] ou se não socorre do auxílio médico” ou, ainda, “persiste na não efetivação das possibilidades de evitar a morte do filho”, não podendo ser considerado exposição ou abandono disposta no art. 138, pois o presente delito o consome (DIAS, 2014, p. 104).

Os elementos objetivos constitutivos do ilícito penal são o “estado de perturbação” e “durante ou logo após o parto”, sendo o objeto do fato o filho da agente (DIAS, 2014, p. 101).

Por fim, acerca de tal delito, Dias (2014, p. 100) esclarece que muitas divergências de entendimentos já pairaram sobre o presente delito no ordenamento jurídico português, sendo por vezes considerando-o subespécie do homicídio qualificado, e outras homicídio privilegiado, até que a “Revisão de 1995 modificou uma vez mais o tipo, eliminando a ocultação da desonra da mãe como fundamento do privilégio. Considerou [...] as concepções prevalentes no momento na comunidade portuguesa” na época.

2.4 Exposição ou abandono

Os redatores do Código Penal Português de 1982, visando reforçar a proteção das vítimas indefesas, dispôs, no art. 138, acerca do delito doloso de exposição ou abandono, o qual prevê:

Artigo 138º

Exposição ou abandono

1 - Quem colocar em perigo a vida de outra pessoa:

a) Expondo-a em lugar que a sujeite a uma situação de que ela, só por si, não possa defender-se; ou

- b) Abandonando-a sem defesa, sempre que ao agente coubesse o dever de a guardar, vigiar ou assistir;
- 2 - Se o facto for praticado por ascendente ou descendente, adoptante ou adoptado da vítima, o agente é punido com pena de prisão de 2 a 5 anos.
- 3 - Se do facto resultar:
 - a) Ofensa à integridade física grave, o agente é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos;
 - b) A morte, o agente é punido com pena de prisão de 3 a 10 anos.

Denota-se, portanto, que se trata de um tipo legal de um “crime de perigo concreto”, no qual o “agente tem de colocar em perigo a vida de uma pessoa [...], através de uma das duas modalidades de conduta descritas”, quais sejam exposição ou abandono, fazendo assim que surja o perigo para a vítima, pois, caso esse já existisse, ou fosse inevitável, desconfiguraria o tipo penal (CUNHA, 2014, p. 119).

Ainda, há previsão no artigo de hipóteses de agravamento da pena. Caso o fato seja praticado contra “ascendente ou descendente, adoptante ou adoptado”, a pena passará a ser entre dois e cinco anos de prisão. Já se sobrevier grave ofensa à integridade física ou morte, as penas passarão a ser, respectivamente, de dois a oito anos e de três a dez anos.

Contudo, Cunha (2014, p 122) ressalta que são “pensáveis hipóteses de justificação, em especial no caso de conflito de deveres [...] ou eventualmente de direito de necessidade”, havendo casos em que “verificando-se uma situação fortemente diminuidora da culpa ou mesmo excludora da mesma, nada obsta a que se proceda à atenuação especial da pena ou à afirmação da irresponsabilidade penal”.

2.5 Propaganda do Suicídio

A Reforma de 1995 introduziu no Código Penal Português novas “linhas de força político-criminal”, sendo previsto o art. 139, o qual é considerado “um ponto de encontro de intencionalidades político-criminais antagônicas”: linha neocriminalizadora e vertente descriminalizadora (CUNHA, 2014, p. 126).

Artigo 139º
Propaganda do suicídio
Quem, por qualquer modo fizer propaganda ou publicidade de produto, objeto ou método preconizado como meio para produzir a morte, de forma

adequada a provocar suicídio, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.

Neste delito, segundo o doutrinador, o bem jurídico que se objetivou proteger foi o “bem estar coletivo”, visando a “manutenção da *salus pública*, traduzível na evitação de atos de suicídio” (CUNHA, 2014).

Denota-se, portanto, que o tipo penal consiste em uma modalidade dolosa, de crime de perigo abstrato, que se compõem por dois elementos fundamentais: a) fazer “propaganda ou publicidade de produto, objeto ou método preconizado como meio para produzir a morte”; b) que a ação seja praticada “de forma adequada a provocar o suicídio”. Em tais casos, é prevista pena de prisão de até dois anos, ou com pena de multa de duzentos e quarenta dias.

2.6 Aborto

O delito de aborto, em que pese semelhante, não deve vir a ser comparado com o delito de homicídio, visto que a distinção entre eles está além dos objetos da conduta delituosa e do bem jurídico.

No delito de aborto, o bem jurídico atingido é a vida intrauterina, ou seja, do feto ou embrião que ainda não nasceu, não havendo distinção se consiste no simples ato de abortar ou no ato de abortar que gere consequências graves.

Portanto no “objeto de proteção: tem que estar em causa a vida humana implantada no útero da mãe”, pois o “embrião não implantado no útero não é penalmente protegido pelo crime de aborto”, ressaltando-se que a legislação portuguesa não possui ainda qualquer norma penal que “sancione atuações sobre embriões (não implantados no útero), mesmo que essas atuações conduzam à sua eliminação” (CUNHA, 2014, p. 149).

Outrossim, apesar de em Portugal o delito de aborto ser um assunto de discussões antigas, somente com a Lei n.º 6/1984 houve alteração do tipo penal, sem exceções, no tocante à punibilidade, visando à consagrar hipóteses que autorizassem a interrupção da gestação (CUNHA, 2014, p. 147).

Assim, os tipos penais que tratam das ofensas à vida intrauterina são:

a) aborto:

O art. 140, do Código Penal Português, traz o delito de aborto:

Artigo 140º

Aborto

1 - Quem, por qualquer meio e sem consentimento da mulher grávida, a fizer abortar é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos.

2 - Quem, por qualquer meio e com consentimento da mulher grávida, a fizer abortar é punido com pena de prisão até 3 anos.

3 - A mulher grávida que der consentimento ao aborto praticado por terceiro, ou que, por facto próprio ou alheio, se fizer abortar, é punida com pena de prisão até 3 anos.

Portanto, quem, por qualquer meio e sem consentimento da mulher grávida, a fizer abortar estará incorrendo no delito de aborto, o qual exige o dolo, e a ele será aplicada pena de prisão por um período de dois a oito anos.

Igualmente, incorre no delito de aborto, com pena de prisão de até 3 anos, a pessoa que, por qualquer meio e com consentimento da mulher grávida, a fizer abortar e a mulher grávida que der consentimento ao aborto praticado por terceiro, ou que, por fato próprio ou alheio, se fizer abortar.

O ato de abortar, para a doutrina portuguesa, significa o ato de “expulsar prematuramente o feto do ventre materno, como a eliminação – logo, a morte – do feto [...] o aspecto essencial é o resultado: morte do feto. [...] é pois um crime de resultado”. Ainda, segundo o doutrinador, torna-se irrelevante para configuração do tipo penal a forma e os meios utilizados para tanto (CUNHA, 2014, p. 152).

b) aborto agravado:

A Reforma do Código Penal Português, ocorrida em 1995, criou o tipo penal do aborto agravado pelo resultado, previsto em seu art. 140, o qual dispõe:

Artigo 141º

Aborto agravado

1 - Quando do aborto ou dos meios empregados resultar a morte ou uma ofensa à integridade física grave da mulher grávida, os limites da pena aplicável àquele que a fizer abortar são aumentados de um terço.

2 - A agravação é igualmente aplicável ao agente que se dedicar habitualmente à prática de aborto punível nos termos dos nºs 1 ou 2 do artigo anterior ou o realizar com intenção lucrativa.

Denota-se, portanto, que tal artigo traz hipóteses de agravamento da pena aplicada ao delito de aborto, visto que se faz necessária sua ocorrência para que possa haver o delito em questão, com o aumento de um terço. Contudo, tem-se admitido a possibilidade da tentativa apenas para a hipótese prevista no art. 141, 1, do CPP, na qual há previsão da hipótese de ocorrer o resultado morte da mulher grávida, ou ofensa de sua integridade corporal.

A hipótese n.º 2, do art. 141, do CPP, por sua vez, traz causa de agravamento de pena para quem se dedica habitualmente à prática de aborto ou realiza a prática com intuito de lucro. O conceito de habitualidade vem definido como sendo a circunstância em que o “agente habitua-se ao cometimento do fato, de tal forma que os posteriores atos não deparam, da parte dele, com qualquer tipo de objeção de caráter ético” (CUNHA, 2014, p. 163).

Portanto, tal delito veio a ser uma tentativa de proteger a integridade física da mulher de abortos clandestinos, bem como da exploração lucrativa com sua prática.

c) interrupção não punível:

Com o advento da Lei n.º 6/1984, houve alteração do tipo penal do delito de aborto no tocante à punibilidade, passando a serem previstas as hipóteses que autorizam a interrupção da gestação previstas no art. 142 do Código Penal Português, as quais foram posteriormente alteradas na Reforma de 1995 e ostentam, atualmente, a redação dada pela Lei n.º 90/1997, conforme abaixo transcritas:

Artigo 142.º

Interrupção da gravidez não punível

1 - Não é punível a interrupção da gravidez efetuada por médico, ou sob a sua direção, em estabelecimento de saúde oficial ou oficialmente reconhecido e com o consentimento da mulher grávida, quando:

- a) Constituir o único meio de remover perigo de morte ou de grave e irreversível lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida;
- b) Se mostrar indicada para evitar perigo de morte ou de grave e duradoura lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida e for realizada nas primeiras 12 semanas de gravidez;
- c) Houver seguros motivos para prever que o nascituro virá a sofrer, de forma incurável, de grave doença ou malformação congénita, e for realizada nas primeiras 24 semanas de gravidez, excepcionando-se as situações de fetos inviáveis, caso em que a interrupção poderá ser praticada a todo o tempo;

d) A gravidez tenha resultado de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual e a interrupção for realizada nas primeiras 16 semanas.

e) For realizada, por opção da mulher, nas primeiras 10 semanas de gravidez.

2 - A verificação das circunstâncias que tornam não punível a interrupção da gravidez é certificada em atestado médico, escrito e assinado antes da intervenção por médico diferente daquele por quem, ou sob cuja direção, a interrupção é realizada, sem prejuízo do disposto no número seguinte.

3 - Na situação prevista na alínea e) do n.º 1, a certificação referida no número anterior circunscreve-se à comprovação de que a gravidez não excede as 10 semanas.

4 - O consentimento é prestado:

a) Nos casos referidos nas alíneas a) a d) do n.º 1, em documento assinado pela mulher grávida ou a seu rogo e, sempre que possível, com a antecedência mínima de três dias relativamente à data da intervenção;

b) No caso referido na alínea e) do n.º 1, em documento assinado pela mulher grávida ou a seu rogo, o qual deve ser entregue no estabelecimento de saúde até ao momento da intervenção e sempre após um período de reflexão não inferior a três dias a contar da data da realização da primeira consulta destinada a facultar à mulher grávida o acesso à informação relevante para a formação da sua decisão livre, consciente e responsável.

5 - No caso de a mulher grávida ser menor de 16 anos ou psicologicamente incapaz, respectiva e sucessivamente, conforme os casos, o consentimento é prestado pelo representante legal, por ascendente ou descendente ou, na sua falta, por quaisquer parentes da linha colateral.

6 - Se não for possível obter o consentimento nos termos dos números anteriores e a efetivação da interrupção da gravidez se revestir de urgência, o médico decide em consciência face à situação, socorrendo-se, sempre que possível, do parecer de outro ou outros médicos.

7 - Para efeitos do disposto no presente artigo, o número de semanas de gravidez é comprovado ecograficamente ou por outro meio adequado de acordo com as *leges artis*.

Denota-se, assim, nos termos do art. 142 -1, alínea “a”, que é justificável a interrupção da gravidez se ela for o único meio de remover perigo de morte ou de grave e irreversível lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida. Cunha (2014, p. 180) esclarece que único meio “tem que constituir não um meio [...] possível ou (e) adequado, não o [...] menos pesado, física ou (e) psicologicamente, para a grávida, mas, [...] em suma, um meio sem alternativa”, de modo que a interrupção venha a ser indispensável para remover o perigo, o qual precisa ser “atual e não meramente potencial, que ele se encontre já ‘instalado’ no momento em que a intervenção tem lugar”, sendo irrelevantes “considerações de índole económico-social”.

Ainda, Cunha (2014, P. 182) ensina ser necessário que o aborto seja o meio adequado para remover o perigo grave, ou evitá-lo, o qual não necessariamente precisa ser irreversível, mas que ostente carácter durador e seja medicamente

indicado, não podendo deixar de considerar, completamente, “as condições pessoais de vida, atuais e futuras, da mulher”.

A alínea “c”, por sua vez, prevê a hipótese justificante de interrupção da gravidez quando houver seguros motivos para prever que o nascituro virá a sofrer, de forma incurável, de grave doença ou malformação congênita. Para tanto, faz-se necessário que haja um juízo seguro de previsão, não apenas medicamente fundado, e que o grau de probabilidade seja significativo, com cerca de mais de 50% (DIAS, 2014, p. 185). No que tange à doença, sua gravidade ou malformação congênita incurável, deve referir-se a “uma lesão do estado de saúde [...] que ou deixa ao nascituro pequenas hipóteses de sobrevivência [...] ou lhe causa danos irreparáveis, físicos [...] ou psíquicos [...]”, não se enquadrando em tal quadro as “lesões não graves, embora incuráveis, nem as que possam ser corrigidas cirurgicamente” (DIAS, 2014, p. 185).

Na alínea “d” encontra-se a possibilidade de interrupção da gravidez quando essa tenha resultado de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual, previstos nos artigos 163 a 176 do Código Penal Português, quais sejam: Coação sexual, Violação, Abuso sexual de pessoa incapaz de resistência, Abuso sexual de pessoa internada, Fraude sexual, Procriação artificial não consentida, Tráfico de pessoas, Lenocínio, Atos exibicionistas, Abuso sexual de crianças, Abuso sexual de menores dependentes, Atos sexuais com adolescentes, Atos homossexuais com adolescentes e Lenocínio e tráfico de menores.

Como última causa de interrupção não punível, a alínea “e” versa sobre a possibilidade de ser realizado o aborto do feto por ato voluntário da gestante. Entretanto, para isso é imprescindível que seja realizado nas primeiras dez semanas, devidamente comprovadas, e após um período obrigatório de reflexão de três dias, durante o qual o Estado deve fornecer à gestante os meios de informação e aconselhamento psicológicos necessários para a tomada da decisão (DIAS, 2012).

Segundo Dias (2012, p. 170), tal reforma teve origem, inicialmente, com o Projeto de Lei 451/VII, do Partido Socialista, em 1998, o qual pregava a despenalização do aborto voluntário, visando preservar a “integridade moral”, a “dignidade social” e prezar pela “maternidade consciente”, desde que ocorresse nas

dez primeiras semanas e “após consulta de aconselhamento; assentando assim, numa combinação entre uma solução de prazos e um regime de indicações genéricas, com obrigatoriedade de aconselhamento antes da decisão”. Ocorre que, em 28 de junho de 1998, foi realizado referendo questionando a população acerca da concordância da despenalização do aborto, nos termos citados, tendo o não vencido, com 51% dos votos, e levando a Assembleia da República a não aprovar o projeto, apesar de não ser vinculativa à decisão apurada (DIAS, 2012).

Entretanto, em 2007 foi retomada a discussão sobre o assunto e, após referendo realizado, obteve-se concordância de 59,25% da população com a despenalização do aborto voluntário, sendo esse instituído pela Lei nº 16/2007 (DIAS, 2012).

Também, conforme previsão do Código Penal Português, a necessidade da intervenção médica deve ser expressamente atestada por médico diverso do que realizará o procedimento, e o número de semanas da gravidez comprovado ecograficamente ou por outro meio adequado (DIAS, 2012).

Por fim, é imprescindível que seja colhido o consentimento escrito da gestante, ou seu representante legal. Contudo, não sendo possível obtê-lo, esse poderá ser suprido por decisão do médico, o qual deverá levar em consideração a situação de urgência existente e, se possível, sempre recorrer ao parecer de outro médico que ratifique a necessidade do procedimento (DIAS, 2012).

2.7 Os tipos justificadores

Os tipos penais acima descritos constituem “uma via provisória de fundamentação da ilicitude”. Por sua vez, as hipóteses justificadoras representam uma “uma via definitiva de exclusão da ilicitude”, conforme ensinamentos de Dias (2012, p. 384-385), o qual ainda esclarece:

[...] os tipos justificadores ou causas de justificação são estruturalmente, por sua natureza, gerais e abstratos, no sentido de que não são em princípio referidos a um bem jurídico determinado, antes valem para uma generalidade de situações independentes da concreta conformação do tipo incriminador em análise.

[...] a causa justificativa, ao contrário do que constitucional e legalmente sucede com o tipo incriminador, não está sujeita em princípio à máxima

nullum crimen sine lege, nem às suas consequências. Sob pena, de outro modo, de se estar a fazer funcionar aquele princípio contra a sua razão de ser teleológica, político-criminal, constitucional e dogmática, a saber, de constituir uma garantia contra intervenções arbitrárias do poder punitivo do Estado.

O Código Penal Português arrola, em seu art. 31, os tipos justificadores:

Artigo 31º

Exclusão da ilicitude

1 - O facto não é punível quando a sua ilicitude for excluída pela ordem jurídica considerada na sua totalidade.

2 - Nomeadamente, não é ilícito o facto praticado:

- a) Em legítima defesa;
- b) No exercício de um direito;
- c) No cumprimento de um dever imposto por lei ou por ordem legítima da autoridade; ou
- d) Com o consentimento do titular do interesse jurídico lesado.

Portanto, em que pese haja a prática de um fato, em tese, ilícito, pelo agente, com a incidência dos tipos justificadores tal ilicitude vem a ser excluída, ou justificada.

2.8 Processo: Instituição do Tribunal do Júri e julgamento dos crimes contra a vida

As ideias políticas trazidas pela Revolução Francesa (1789-1799) influenciaram fortemente o ordenamento jurídico português, culminando no surgimento do Tribunal do Júri, no âmbito civil e penal, na Carta Constitucional de Portugal, no ano de 1826, a qual previa:

[...] ARTIGO 118

O Poder Judicial é independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quais terão lugar, assim no Cível, como no Crime, nos casos, e pelo modo que os Códigos determinarem.

ARTIGO 119

Os Jurados pronunciam sobre o facto, e os Juizes aplicam a Lei.

Com a instituição da República Portuguesa, em 1911, foi criada a primeira Constituição republicana de Portugal, a qual manteve a instituição do Tribunal do Júri, porém passou a prever o carácter facultativo desse, em seus artigos 58 e 59:

Artigo 58

É mantida a instituição do júri.

Artigo 59

A intervenção do júri será facultativa às partes em matéria civil e comercial, e obrigatória em matéria criminal quando ao crime caiba pena mais grave do que prisão correccional e quando os delitos forem de origem ou de carácter político.

Entretanto, com a implantação da ditadura de Salazar, e a imposição da Constituição de 1933, a instituição do Tribunal do Júri desapareceu do ordenamento jurídico português. A atual Constituição da República Portuguesa, de 1976, trouxe novamente tal instituição, a qual passou a ser regulada pelo Código de Processo Penal Português – CPPP, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/1987.

Assim, no ordenamento jurídico português atual, a instituição do Tribunal do Júri encontra-se prevista no art. 207 da Constituição, e no art. 13 do CPP, os quais dispõem:

Artigo 207.º

Júri, participação popular e assessoria técnica

1. O júri, nos casos e com a composição que a lei fixar, intervém no julgamento dos crimes graves, salvo os de terrorismo e os de criminalidade altamente organizada, designadamente quando a acusação ou a defesa o requeram.[...]

Artigo 13.º

Competência do tribunal do júri

1 - Compete ao tribunal do júri julgar os processos que, tendo a intervenção do júri sido requerida pelo Ministério Público, pelo assistente ou pelo arguido, respeitarem a crimes previstos no título iii e no capítulo i do título v do livro ii do Código Penal e na Lei Penal Relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário.

2 - Compete ainda ao tribunal do júri julgar os processos que, não devendo ser julgados pelo tribunal singular e tendo a intervenção do júri sido requerida pelo Ministério Público, pelo assistente ou pelo arguido, respeitarem a crimes cuja pena máxima, abstratamente aplicável, for superior a 8 anos de prisão.

3 - O requerimento do Ministério Público e o do assistente devem ter lugar no prazo para dedução da acusação, conjuntamente com esta, e o do arguido, no prazo do requerimento para abertura de instrução. Havendo instrução, o requerimento do arguido e o do assistente que não deduziu acusação devem ter lugar no prazo de oito dias a contar da notificação da pronúncia.

4 - Nos casos em que o processo devesse seguir a forma sumária, o requerimento para a intervenção de júri é apresentado:

- a) Pelo Ministério Público e pelo arguido desde que tenham exercido o direito consagrado nos n.os 2 e 3 do artigo 382.º, até ao início da audiência;
- b) Pelo assistente no início da audiência.

5 - O requerimento de intervenção do júri é irretratável.

Portanto, o julgamento perante o Tribunal do Júri destinar-se-á para os crimes contra a paz e a humanidade (Título III) e crimes contra a segurança do Estado

(Capítulo I, do Título v, do Livro II), além dos previstos na Lei Penal Relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário. Contudo, é prevista a possibilidade de poder esse ser requerido pelo arguido, pelo Ministério Público e pelo assistente, cujo pedido é irretratável, desde que a pena máxima, abstratamente aplicável, seja superior a oito anos de prisão.

Tal requerimento deve ser apresentado no prazo para dedução da acusação, conjuntamente com esta, e pelo arguido no momento que requerer a abertura da instrução, podendo, ainda, o arguido apresenta-lo no prazo de oito dias a contar da notificação da pronúncia.

Conforme se denota, o julgamento dos crimes contra a vida (Título I, Capítulo I) não está arrolado entre os crimes de competência do Tribunal do Júri, tendo em vista a faculdade que a ele é atribuída nesses casos. No âmbito português, os crimes contra a vida são julgados, originariamente, pelo Tribunal Coletivo, nos termos do art. 14 do CPPP:

Artigo 14.º

Competência do tribunal coletivo

1 - Compete ao tribunal coletivo, em matéria penal, julgar os processos que, não devendo ser julgados pelo tribunal do júri, respeitarem a crimes previstos no título iii e no capítulo i do título v do livro ii do Código Penal e na Lei Penal Relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário.

2 - Compete ainda ao tribunal coletivo julgar os processos que, não devendo ser julgados pelo tribunal singular, respeitarem a crimes:

- a) Dolosos ou agravados pelo resultado, quando for elemento do tipo a morte de uma pessoa e não devam ser julgados em processo sumário; ou
- b) Cujas penas máximas, abstratamente aplicáveis, sejam superiores a 5 anos de prisão mesmo quando, no caso de concurso de infrações, seja inferior o limite máximo correspondente a cada crime e não devam ser julgados em processo sumário.

O Tribunal Coletivo é composto por três juizes, nos termos do previsto no art. 133 da Lei n.º 62/2013 (Lei da Organização do Sistema Judiciário). O Tribunal de 1ª Instância é o órgão que constituirá o Tribunal Coletivo, o qual funciona, de acordo com o caso, como tribunal singular, como tribunal coletivo ou como tribunal de júri (art. 85). Das decisões prolatadas pelo Tribunal Coletivo é possível a interposição de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, órgão máximo do ordenamento jurídico português, desde que tenha sido aplicada “pena de prisão superior a 5 anos, visando exclusivamente o reexame de matéria de direito” (art. 432 do CPPP).

2.8.1 Composição e julgamento do Tribunal do Júri

O Tribunal do Júri, assim como o Tribunal Coletivo, é representado pelo Tribunal de 1ª Instância, e regulamentado, predominantemente, pelas disposições do Decreto-Lei 387-A/87. Ademais, segue o modelo escabinato, no qual o Conselho de Sentença irá decidir não apenas acerca da culpabilidade do agente, mas também no tocante à pena a ser fixada (RANGEL, 2014).

Compõem-se por três juízes, que constituem o Tribunal Coletivo, e por quatro jurados efetivos e quatro suplentes, escolhidos dentre os eleitores que constam nos cadernos do recenseamento eleitoral sendo presidido pelo presidente do Tribunal Coletivo (RANGEL, 2014).

Os jurados, ainda, deverão atender aos requisitos de capacidade (art. 3º), incompatibilidade (art. 4º) e impedimento (art. 5º) previstos no Decreto-Lei 387-A/87. A escolha desses será feita mediante sorteio, cinco dias antes do julgamento, garantido o sigilo dos nomes escolhidos até o ato, e mediante quatro fases, conforme previsão do art. 8º:

Artigo 8.º

Processo de seleção

1 - A seleção dos jurados efetua-se através de duplo sorteio, o qual se processa a partir dos cadernos de recenseamento eleitoral e compreende as seguintes fases:

- a) Sorteio de pré-seleção dos jurados;
- b) Inquérito para determinação dos requisitos de capacidade;
- c) Sorteio de seleção dos jurados;
- d) Audiência de apuramento;
- e) Despacho de designação.

2 - O processo de seleção é autuado por apenso aos autos a que respeitar.

3 - A lista de jurados vale unicamente para o processo para o qual tiver sido obtida.

Assinala-se que a função dos jurados é considerada um serviço público obrigatório, no qual não é admitida a recusa, sob pena de ser considerado desobediência qualificada. Contudo, o jurado têm direito a receber compensação, equivalente a um subsídio diário de 1UC (RANGEL, 2014).

Acerca da seleção dos jurados, Albuquerque (2007, p. 137-138) esclarece que qualquer das partes pode “requerer a recusa de qualquer do jurado com fundamento na sua imparcialidade”. Contudo, apenas o Ministério Público e o

defensor do arguido “podem ainda recusar, cada qual, dois jurados sem explicitar sua motivação”, as quais devem ser declaradas na “audiência de apuramento e até a prolação do despacho de designação dos jurados”, só podendo ser “arguidas posteriormente [...] as causas ocorridas ou conhecidas desde a prolação do despacho de designação [...] até o encerramento da discussão em primeira instância.”

Após, dá-se início às alegações orais finais, que serão realizadas na forma do art. 360 do CPPP, iniciando-se pelo Ministério Público, possuindo as parte uma hora para exposição de seus posicionamentos. Poderá haver réplica, iniciando-se sempre pelo Ministério Público, e cujo tempo não excederá vinte minutos. Ao final, será encerrada a discussão, lavrar-se-ão os quesitos que serão submetidos ao conselho de sentença, e o tribunal retirar-se-á para deliberação secreta (artigos 361,365 e 367 do CPPP).

Nos termos do art. 365 do CPPP, da deliberação participam todos os juízes e jurados que constituem o tribunal, sob direção do presidente, devendo cada um apresentar, oralmente, suas razões de opinião, indicando, quando possível, os meios de prova que serviram para formação da convicção, sendo realizada a votação acerca de cada questão, com vedação da abstenção. A votação terá início pelos jurados, por ordem crescente de idade, e após pelos juízes, iniciando-se pelo mais novo no cargo, sendo os votos recolhidos pelo presidente que votará ao final. Por fim, as decisões são tomadas por maioria simples dos votos, sendo a pena fixada pelo Tribunal Coletivo.

Da decisão prolatada pelo Tribunal do Júri, como anteriormente mencionado, poderá ser interposto recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, desde que na decisão tenha sido aplicada pena de prisão superior a cinco anos, visando exclusivamente o reexame de matéria de direito (art. 432 do CPPP).

Apresenta-se, a seguir, o estudo sobre os crimes contra a vida no Brasil.

3 CRIMES CONTRA A VIDA NO ORDENAMENTO JURÍDICO DO BRASIL

Seguindo linha de entendimento semelhante a do Código Penal Português, o Código Penal Brasileiro traz a vida como principal bem a ser tutelado pelo Estado, incumbindo-lhe, por meio da Constituição Federal Brasileira, o dever de reprimir ofensas a essa, bem como garantir os meios e condições necessários para sua manutenção e crescimento sadio do indivíduo.

O atual Código Penal Brasileiro - CPB é datado de 1940, e veio para romper com uma tradição existente nos Códigos, consistente em uma estruturação de forma hierárquica na qual o Estado era colocado antes da pessoa. Diferentemente dos Códigos Penais na época do Império e do Código Penal republicano, de 1890, prevê, na parte especial, primeiramente os crimes contra a pessoa e, ao final, os crimes contra a administração pública (BITENCOURT, 2014).

Segundo Bitencourt (2014, p. 51-52), o ordenamento jurídico brasileiro divide os crimes contra a vida em “dois grupos distintos: crimes de dano e crimes de perigo”, esclarecendo que os crimes de perigo “sequer estão definidos como crimes contra a vida, encontrando-se alojados no Capítulo III [...] sob a denominação crimes de periclitacão da vida e da saúde” e sendo julgados por juiz singular. Tais ilícitos estão tipificados nos artigos 130 a 136 do Código Penal Brasileiro, e consistem em: perigo de contágio venéreo, perigo de contágio de moléstia grave, perigo para a vida ou a saúde de outrem, abandono de incapaz, exposição ou abandono de recém-nascido, omissão de socorro e maus tratos.

Por sua vez, os crimes de dano são os previstos no Título I, Capítulo I, do Código Penal Brasileiro (artigos 121 a 128), sendo considerados os típicos crimes contra a vida e submetidos a julgamento perante o Tribunal do Júri. Tais delitos consistem em: homicídio, o induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio (chamado pela Doutrina de "Participação em Suicídio"), o infanticídio, o aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento, o aborto provocado por terceiro nas modalidades com e sem consentimento da gestante. Já o artigo 128 prevê as hipóteses em que o aborto não será punido.

Este capítulo, conforme a seguir será exposto, irá se ater a descrever os crimes contra a vida na modalidade de dano, pois são os principais e típicos crimes contra a vida no Brasil. Igualmente, será demonstrada a forma como são processados, e as excludentes de ilicitude a eles aplicáveis.

3.1 Homicídio

O atual Código Penal Brasileiro, assim como o primeiro Código Penal republicano de 1890, adotou “a terminologia homicídio para definir o crime de matar alguém, não seguindo a orientação da maioria dos diplomas legais alienígenas, que [...] preferiam classificá-lo como assassinato, quando [...] apresentasse maior gravidade, e homicídio [...] o comum” (BITENCOURT, 2014, p.50-51).

Assim, no delito de homicídio, o bem jurídico que virá a ser ofendido é a vida humana, cuja tutela e garantia estão previstas no *caput* do art. 5º, da Constituição Federal Brasileira, e o ato de por fim a esse bem, matar, representam o núcleo do delito, bem como é pressupostos para sua consumação. Partindo do verbo nuclear, ato matar outra pessoa, a forma de sua execução pode variar para as formas privilegiadas, qualificadas e culposamente causadas, todas concentradas no art. 121 do Código Penal Brasileiro (BITENCOURT, 2014).

O homicídio, ainda, tendo em conta a intenção do agente, pode ser dividido em doloso, culposo ou preterdoloso, o qual não é tipificado como crime contra a vida, visto que se tratam de lesões corporais seguidas de morte, nos termos do art. 129, §3º, do Código Penal Brasileiro (BITENCOURT, 2014, p. 73).

O homicídio na modalidade dolosa “divide-se em: a) homicídio simples [...]; b) homicídio privilegiado [...]; c) homicídio qualificado [...]; d) homicídio agravado”, por sua vez, o homicídio culposo divide-se em: “simples [...] e homicídio culposo agravado” (ESTEFAM, 2014, p. 97). Há, contudo, autores que denominam o homicídio agravado como majorado e circunstanciado.

Dessa forma, os tipos de homicídio classificados no Código Penal Brasileiro são:

a) homicídio simples:

A modalidade de homicídio simples está prevista no caput do art. 121, do Código Penal Brasileiro, o qual prevê:

Homicídio simples
 Art. 121. Matar alguém:
 Pena - reclusão, de seis a vinte anos.[...]
 § 6º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado por milícia privada, sob o pretexto de prestação de serviço de segurança, ou por grupo de extermínio

Assim, consiste em homicídio simples o ato de dolosamente matar outra pessoa, ou seja, ato de por fim a vida, sendo a pena aplicada de reclusão, pelo período de seis a vinte anos.

Nos dizeres Bitencourt (2014, p. 74) o homicídio simples “é a figura básica, elementar, original na espécie. É a realização estrita da conduta tipificada de matar alguém”, pois todas as outras modalidades de homicídio apresentam a mesma conduta nuclear, qual seja, matar alguém.

b) homicídio privilegiado:

Bitencourt (2014, p. 75) preleciona que as circunstâncias dispostas no § 1º, do art. 121, reduzem o valor da pena prevista para o delito de homicídio em até um sexto, “tornando-o um *crimen exceptum*”, denominado homicídio privilegiado:

Art. 121. Matar alguém:
 Pena - reclusão, de seis a vinte anos.
 Caso de diminuição de pena
 § 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Nesses termos, considera-se homicídio privilegiado o crime que for cometido “por motivo de relevante valor social ou moral”, “sob domínio de violenta emoção” ou após “injunta provocação” da vítima. Tais circunstâncias vêm explicitadas na Exposição de Motivos do Código Penal, item 39, e nos ensinamentos de Prado (2014, p. 397-398), conforme trecho abaixo transcrito:

[...] “motivo de relevante valor social ou moral” aquele que, em si mesmo, é aprovado pela moral prática [...]. O motivo portador de destacado valor social é o consentâneo aos interesses coletivos. Já o motivo de relevante valor moral é aquele cujo conteúdo revela-se em conformidade com os princípios éticos dominantes em determinada sociedade. [...] Emoção violenta é a resultante de severo desequilíbrio psíquico, capaz de eliminar a capacidade de reflexão e autocontrole. [...] Por provocação entende-se a atitude desafiadora, manifestada em ofensas diretas ou indiretas, insinuações, expressões de desprezo etc.

Dentre os requisitos, insta destacar que, conforme se denota, o relevante valor social, ao contrário do valor moral, tem por fundamento os interesses da coletividade dos cidadãos, cometendo o ilícito influenciado por sentimentos segundo os critérios definidos pela sociedade, tais como influído por amor ao país de origem, ou a família (BITENCOURT, 2014).

Por sua vez, o valor moral se funda em interesses e sentimentos particulares, “segundo aquilo que a moral média reputa merecedor de indulgência”, tal como o sentimento de compaixão ou piedade apresentado pelo agente que se compadece do sofrimento da vítima e opta por findá-lo, sendo chamado de “homicídio piedoso”. Em termos técnicos, e comumente conhecido, como eutanásia, a qual não possui previsão legal no presente ordenamento jurídico penal, contudo, no Projeto de Lei do Novo Código Penal, nº 236/2012, ainda em trâmite, é prevista a inclusão dessa modalidade, a qual constará no art. 122 (BITENCOURT, 2014, p. 77).

c) homicídio qualificado:

O Código Penal Brasileiro, levando em consideração os motivos determinantes do delito, os meios e modos de execução e sua conexão com outros crimes, bem como o maior desvalor e reprovabilidade da conduta, dispôs, no § 2º, do art. 121, acerca da existência de homicídio qualificado para os casos em que for cometido:

Art. 121. Matar alguém:

[...] Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

II - por motivo fútil;

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;

Feminicídio

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:

VII – contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

§ 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:

I - violência doméstica e familiar;

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher

Homicídio culposo

§ 3º Se o homicídio é culposo:

Pena - detenção, de um a três anos.[...].

O inciso I traz como hipótese qualificadora cometer o delito mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe. Motivo torpe significa “razão soez, baixa, ignóbil, repugnante, tais como o prazer do mal, o desfreio da lascívia, a vaidade criminal, o despeito da imoralidade de contrariada” (ESTEFAM, 2014, p. 115). Igualmente, a paga e a promessa são consideradas motivos torpes, pois se versa sobre o “homicídio mercenário, em que o agente tira a vida de uma pessoa em razão de pagamento que lhe fizera terceira (paga) ou da promessa de fazê-lo, uma vez consumado o crime” (ESTEFAM, 2014, p.116).

O inciso II, por sua vez, traz como hipótese qualificadora praticar o delito por motivo fútil, o qual, segundo Estefam (2014, p. 117) deve “ser entendido como aquele de somenos importância, de diminuto valor, insignificante.”, destacando, ainda, que não “se deve confundir motivo torpe (repugnante) com fútil (insignificante)”.

No inciso III, a qualificação do delito ocorre pelo meio utilizado para sua execução, no qual se faz uso de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum, os quais, segundo o doutrinador, consistem em:

[...] a) veneno: substância química, animal ou vegetal que, uma vez ministrada no organismo, é apta a causar perigo à vida ou à saúde da vítima.

[...]b) tortura: inflição de intenso sofrimento físico e psíquico.

[...]c) fogo: conforme a situação concreta, o fogo pode ser utilizado como meio executório cruel [...] ou que resulta de perigo comum.

[...]d) explosivo: substância capaz de gerar explosão. [...]

e) asfixia: constitui a supressão da respiração, isto é, da introdução de oxigênio no sistema respiratório humano [...].

Os meios insidiosos são os que tem eficácia lesiva dissimulada [...] Os meios cruéis são aqueles que provocam sofrimento inútil e impiedoso na vítima ou revelam intensa brutalidade do agente [...]. Por meios que possam gerar perigo comum entende-se aqueles que produzem risco a um número indeterminado de pessoas [...] (ESTEFAM, 2014, p. 119-120).

O inciso IV, por sua vez, trata de hipótese do delito ser praticado à traição, emboscada, mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível à defesa do ofendido. Nesse caso, o agente “age de modo a evitar a reação oportuna e eficaz da vítima, surpreendendo-a desprevenida ou enganada pela situação” (ESTEFAM, 2014, p. 120).

De outro giro, o inciso V prevê o delito praticado visando assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem em outro crime. Essa hipótese versa sobre crimes conexos, no qual o homicídio pode ser praticado para assegurar a ocultação de delito já praticado, bem como para possibilitar a realização de crime posterior. Assim, “fala-se em homicídio conexivo nesses casos porque, entre o crime contra a vida e os demais, dar-se-á o vínculo de conexão objetiva, consoante o art. 76, II, do CPP” (ESTEFAM, 2014, p. 118).

No tocante ao inciso VI, trata-se de uma inovação legislativa introduzida no Código Penal pela Lei n.º 13.104, de 09 de março de 2015, sendo denominado feminicídio. Consiste no ato, praticado por homem ou mulher, de causar a morte de uma mulher motivado, única e exclusivamente, na condição de sexo feminino da vítima; entendendo-se como existentes razões da condição de sexo feminino quando o crime envolver violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher, nos termos do § 2º, do art. 121.

Segundo Maggio (2015, p. 96), entende-se por violência doméstica “aquela que ocorre entre parentes ou não que coabitem o mesmo espaço físico”, sendo, por sua vez, considerada violência familiar aquela “que ocorre entre parentes em linha reta ou não, mas que não coabitam o mesmo espaço físico” (Inciso I). Já no tocante

ao inciso II, do §2º, entende-se por menosprezo o “sentimento de aversão ou de repugnância demonstrado por alguém” e discriminação a forma de tratar “essa pessoa de maneira diferente e parcial em razão do sexo”.

Nesses casos, nos termos do § 7º, do art. 121, a pena do delito de feminicídio será aumentada de um terço até a metade quando:

§ 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado:

I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto;

II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência;

III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima.

Acerca das majorantes, cabe salientar que, nos termos do inciso I, considera-se o “início da gestação [...] no momento da fecundação [...]. Assim, a causa de aumento incide a partir da fecundação do óvulo até os três meses posteriores ao parto” (MAGGIO, 2015, p. 98).

O inciso II, ao seu tempo, prevê como majorante do delito de feminicídio o fato dele ser praticado contra pessoa menor de 14 ou maior de 60 anos, bem como acometida de deficiência, sendo essa última considerada “como sendo a deficiência de natureza física ou mental, que lhe impeça o discernimento ou a capacidade total ou parcial de oferecer resistência” (MAGGIO, 2015, p.98). Quanto à majorante prevista no inciso III, o legislador entendeu que deveria ser punido com maior gravidade o delito quando for praticado perante ascendente ou descendente da vítima.

Com relação ao inciso VII, foi acrescentado pela Lei n.º 13.142, de 9 de julho de 2015, quando se passou a considerar como homicídio qualificado o praticado contra autoridade ou agente, previstos nos 142 e 144 da Constituição Federal Brasileira, integrante do sistema prisional ou força nacional de segurança pública. Contudo, exige-se que o homicídio seja praticado contra agente no exercício da função ou em decorrência dela, sendo, também, tipificado como ilícito o praticado contra cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até 3º grau desses agentes e em razão dessa condição.

Por fim, a Lei 13.142/2015 alterou o disposto no inciso III, do art. 1º, da Lei nº 8.072/1990, em que passou a considerar, também, como crimes hediondos os

dispostos no art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI e VII. Nesses casos, é prevista pena privativa de liberdade, por um período de doze a trinta anos de reclusão.

d) homicídio culposo:

O art. 121, § 3º, do Código Penal Brasileiro prevê a modalidade de homicídio culposo, nos termos que seguem:

Art. 121. Matar alguém:[...]

§ 3º Se o homicídio é culposo:

Pena - detenção, de um a três anos.

[...] Aumento de pena

§ 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante.[...]

§ 5º - Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária.

Nos ensinamentos de Bitencourt (2014, p. 93), “as legislações modernas adotam o princípio da excepcionalidade do crime culposo [...], nesse caso, quando expressamente prevista a modalidade culposa da figura delituosa”. Assim, pratica delito culposo o agente que age com imprudência, negligência ou imperícia, nos termos do art. 18, parágrafo único, do Código Penal Brasileiro.

Segundo o doutrinador, “imprudência é a prática de uma conduta arriscada ou perigosa”, por sua vez, a negligência “é a displicência no agir, a falta de precaução, a indiferença do agente, que, podendo adotar as cautelas necessárias, não o faz” e, por fim, imperícia “é a falta de capacidade, despreparo ou insuficiência de conhecimentos técnicos para o exercício de arte, profissão ou ofício” (BITENCOURT, 2014, p.93-94).

Acerca da modalidade culposa, Prado (2014, p. 641), ainda, explica:

O que realmente importa nessa modalidade de homicídio é a existência da inobservância do cuidado objetivamente exigível, que é elemento normativo objetivo do tipo de injusto culposo. O seu conteúdo não se encontra detalhado na lei, ficando a cargo, no caso concreto, do juízo axiológico do julgador. No delito de homicídio, o agente inobserva o cuidado objetivamente devido, a diligência indispensável em face das circunstâncias e produz, de consequência, o resultado morte. Este resultado material externo integra o tipo de injusto culposo.

Assim, para tais casos, a pena aplicável deverá ser privativa de liberdade, por um período de um a três anos de detenção.

Contudo, caso o agente cause a morte por “inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício”, omita-se de prestar imediato socorro à vítima ou deixe de tomar o comportamento necessário para minimizar as consequências do fato, e empreenda fuga do local, sofrerá causa de aumento de pena de 1/3, nos termos do § 4º do art. 121 do Código Penal Brasileiro.

De outro giro, o § 5º do art. 121 do Código Penal Brasileiro prevê a possibilidade de concessão de perdão judicial pelos magistrados, nos casos em que as consequências da infração atinjam o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária.

Nos dizeres de Estefam (2015, p. 129), trata-se de “uma causa extintiva da punibilidade por meio da qual o Estado, mediante a presença de certos requisitos, renuncia ao direito de punir, geralmente fundado na desnecessidade da pena”.

Convém ressaltar, ainda, que ocorrendo o delito de homicídio culposo, em virtude da condução de veículo automotor, a partir de 1997, com a criação do Código de Trânsito Brasileiro - CTB (Lei 9.503/1997), tal fato não mais é punido perante o Código Penal Brasileiro, mas sim, pelo previsto no art. 302 do CTB.

e) Causas de aumento de pena

Por fim, o art. 121, do Código Penal Brasileiro prevê causas de majoração de pena, quais sejam:

Aumento de pena

§ 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos.

[...] § 6º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado por milícia privada, sob o pretexto de prestação de serviço de segurança, ou por grupo de extermínio.

§ 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado:

I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto;

- II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência;
- III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima.

Conforme se denota, dentre as majorantes previstas, há as que se destinam para modalidades específicas, tais como o feminicídio ou o homicídio culposo, as quais foram devidamente tratadas anteriormente, e as aplicáveis a todos os tipos penais de homicídio.

Quanto a essa, inicialmente, o § 4º, do art. 121 do Código Penal Brasileiro prevê que aos crimes dolosos de homicídio praticados contra pessoa menor de 14 anos, ou maior de 60 anos, deverá ser aplicado aumento de pena de um terço.

Outrossim, Bitencourt (2014, p.74) salienta que “quando o homicídio [...] é cometido em atividade típica de grupo de extermínio, mesmo por um único executor, é definido como crime hediondo”, nos termos do art. 1º, I, da Lei n.º 8.072/90 (Lei dos crimes hediondos). Extermínio, nos dizeres do doutrinador, é “a matança generalizada, é a chacina que elimina a vítima pelo simples fato de pertencer a determinado grupo ou determinada classe social ou racial”.

Para tais casos, o § 6º, do art. 121, prevê um aumento de pena de um terço, assim como para os casos em que o delito seja praticado por milícia privada, sob o pretexto de prestação de serviço de segurança.

3.2 Induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio

No ordenamento jurídico brasileiro atual, em que pese “não se reconheça ao ser humano a faculdade de dispor da própria vida, a ação de matar-se escapa à consideração do Direito Penal”. Assim, não há previsão de tipo penal para o suicídio, apesar de esse manter seu caráter ilícito, nos termos do art. 146 do Código Penal Brasileiro (BITENCOURT, 2014, p. 129).

Contudo, nos dizeres de Bitencourt (2014, p. 130) “as legislações modernas, considerando a importância fundamental da vida humana, passaram a prever uma figura *sui generis* de crime”, consistente no ato do agente que, de alguma forma,

concorra para a realização do suicídio, nos termos do art. 122, do Código Penal Brasileiro, o qual dispõe:

Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio

Art. 122 - Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.

Parágrafo único - A pena é duplicada:

Aumento de pena

I - se o crime é praticado por motivo egoístico;

II - se a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência.

Assim, concorre para o suicídio o agente que induz, no sentido de “suscitar o surgimento de uma ideia, tomar a iniciativa intelectual”; instiga, tido como o ato de “animar, estimular, reforçar” que o agente pratica uma ideia que já cogita, e por fim, auxilia na sua prática, a qual, diferente das outras modalidades, representa uma “participação ou contribuição material do sujeito ativo, que pode ser exteriorizada mediante um comportamento, um auxílio material” (BITENCOURT, 2014, p. 135).

Para tais casos, a pena varia de acordo com o resultado obtido: caso haja consumação do homicídio, a pena aplicada será de dois a seis anos, por sua vez, caso a tentativa do suicídio resulta em lesão corporal grave, a pena devida será entre um e três anos.

Entretanto, o parágrafo único, do art. 122, do CPB dispõe que a pena do delito será duplicada nos casos em que o delito for cometido por motivo egoístico, ou se a vítima for menor, ou tiver diminuída sua capacidade de resistência por alguém.

Segundo Estefam (2014, p. 143), o motivo egoístico vem consubstanciado no fato do agente estimular a prática do delito por motivos pessoais, tais como a percepção de uma herança. Por sua vez, no que tange à idade da vítima, deve essa ser “menor de 18 anos e, segundo a doutrina, maior de 14 anos [...]”. Por fim, a capacidade de resistência tem que ser parcialmente reduzida, pois se essa for plenamente suprimida ocorrerá o delito de homicídio.

3.3 Infanticídio

“Poucas figuras delituosas têm sido encaradas, nas legislações penais de todos os tempos, de maneira e modos tão diversos, no que tange ao tratamento penal, como a do infanticídio” (ESTEFAM, 2014, p. 145).

No Código Criminal de 1830, o crime de infanticídio estava previsto no art. 198, o qual previa “Se a própria mãe matar o filho recém-nascido para ocultar desonra” (ESTEFAM, 2014, p. 146).

Por sua vez, o Código Penal de 1890 tipificava o infanticídio no art. 298, classificando-o como o ato de “Matar recém-nascido, isto é, infante, nos sete primeiros dias do seu nascimento, quer empregando meios diretos e ativos quer recusando à vítima os cuidados necessários [...]” (ESTEFAM, 2014, p. 146).

Por fim, o atual Código Penal Brasileiro, de 1940, estabeleceu como infanticídio:

Infanticídio

Art. 123 - Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após:

Pena - detenção, de dois a seis anos.

Denota-se, portanto, que o delito tem que ser praticado durante o parto, ou logo após esse, e que se trata de um “crime próprio, dado que a lei requer a condição especial do sujeito ativo. Somente a mãe pode cometê-lo”, devendo, essa, ainda, estar sob influência do estado puerperal (ESTEFAM, 2014, p. 150).

No infanticídio, o bem jurídico tutelado é a vida humana ou, mais precisamente, a vida do recém-nascido. Insta salientar que é “indiferente a existência de capacidade de vida autônoma, sendo suficiente a presença de vida biológica”, a qual pode estar presente antes mesmo do nascimento do feto, desde que atestada por exame médico ou que atenda aos critérios científicos de vida, tal como circulação sanguínea (BITENCOURT, 2014, p. 160).

Acerca da elementar normativa deste tipo penal, Bitencourt (2014, p. 151-152) preleciona que está pode ser demonstrada sob dois vieses: “psicológico” e “fisiológico”. O critério psicológico vem consubstanciado no ânimo da genitora de

conservar sua honra com a ocultação da gravidez. E o viés fisiológico consiste no estado puerperal, o qual, nos ensinamentos de Estefam (2014, p. 147), “consubstancia-se numa perturbação mental transitória, causadora de excitação ou delírio na parturiente”, e foi o critério acolhido pelo Código Penal Brasileiro.

Dessa forma, acaso demonstrada a relação de causalidade existente entre o estado puerperal e a prática do verbo nuclear de matar, sofrerá a genitora as sanções do tipo penal de infanticídio, para o qual é prevista pena de detenção de dois a seis anos. Salienta-se, por oportuno, que tal delito não prevê a modalidade culposa (BITENCOURT, 2014).

3.4 Aborto

Nos dizeres de Prado (2014, p. 664), o “bem jurídico tutelado pelos artigos 124, 125 e 126 do Código Penal é a vida do ser humano dependente, em formação – embrião ou feto. Protege-se a vida intrauterina, para que possa o ser humano desenvolver-se normalmente e nascer”. Na sequência, esclarece que o “aborto consiste, portanto, na morte dada ao nascituro *intra uterum* ou pela provocação de sua expulsão. O delito pressupõe, por óbvio, gravidez em curso” (2014, p. 666).

De outro giro, Estefam (2014, p. 156) esclarece que se pune mais brandamente o aborto do que o homicídio por razões de política criminal. Apesar de não haver maior valia entre os delitos, o nascimento é o marco inicial de “um momento particular na vida humana, que consiste no início da socialização”, sendo determinada, neste momento, “uma mudança na valoração social que se dá na vida do indivíduo, que se torna pessoa, na acepção jurídica plena” (2014, p. 156).

Assim, os tipos penais que tratam das ofensas à vida intrauterina são:

a) autoaborto ou aborto consentido:

O art. 124, do Código Penal, prevê uma modalidade de “delito especial próprio [...] o sujeito ativo é tão somente a mulher grávida” (PRADO, 2014, p. 672), que causar autoaborto ou consentir que terceiro o cause.

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque:
Pena - detenção, de um a três anos.

A modalidade de autoaborto, no entendimento do doutrinador, consiste no ato realizado pela própria gestante de causar o aborto de seu feto, independente do meio utilizado. Por sua vez, o aborto consentido é aquele em que a gestante autoriza que o aborto seja realizado por terceiro, o qual incorrerá no delito previsto no art. 126 do Código Penal (PRADO, 2014).

Assim, para o presente delito é prevista a pena de detenção de um a três anos de prisão e, apesar de tratar-se de crime doloso contra a vida, sujeito ao procedimento perante o Tribunal do Júri, tais fatos não excluem a possibilidade de concessão da suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei n.º 9.099/95 (Lei dos juizados especiais cíveis e criminais), ante a pena mínima cominada (ESTEFAM, 2014, p. 160).

b) provocado por terceiro:

O Código Penal Brasileiro prevê, em seus artigos 125 e 126, as modalidades de aborto realizadas por terceiro, as quais se dividem em aborto provocado sem o consentimento da gestante e aborto provocado com o consentimento da gestante, respectivamente:

Aborto provocado por terceiro
Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:
Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:
Pena - reclusão, de um a quatro anos.
Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência

No caso de aborto realizado sem o consentimento da gestante, segundo Prado (2014, p. 672), “o agente emprega a força física, a ameaça ou a fraude para realização das manobras abortivas”. Bitencourt (2014, p.170), ainda, ressalta que “basta a simulação ou mesmo dissimulação, artil ou qualquer outra forma de burlar a atenção ou vigilância da gestante. [...] é suficiente que a gestante desconheça que nela está sendo praticado o aborto”.

Em face de tais circunstâncias, inclusive, que para o aborto provocado sem o consentimento da gestante que a pena privativa de liberdade prevista é de três a dez anos de reclusão.

Por sua vez, o aborto com o consentimento da gestante prevê pena privativa de liberdade mais branda, de um a quatro anos de reclusão, justamente, pois houve o consentimento da gestante para a prática do ilícito. Entretanto, nos termos do parágrafo único, do art. 126, tratando-se de gestante com idade menor de 14 anos, que apresente problemas mentais ou tenha sido obrigada por qualquer meio a realizar o aborto, incidirá a pena prevista para os casos de aborto sem consentimento, de três a dez anos.

De outra banda, ainda, o Código Penal Brasileiro prevê, em seu art. 127 circunstância agravante das penas cominadas aos artigos 125 e 126, nos seguintes termos:

Forma qualificada

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

De pronto, convém ressaltar que, conforme preleciona Bitencourt (2014, p. 173), equivocou-se o “legislador ao denominar ‘forma qualificada’ quando na realidade é majorada.” Ainda, ressalta o doutrinador que “somente a lesão corporal de natureza grave ou a morte da gestante ‘qualificam’ o crime de aborto”.

Dessa forma, ante a forma de majoração prevista, as penas dos crimes previstos nos artigos 125 e 126 serão aumentadas de um terço se, como consequência do aborto, a gestante sofrer lesão corporal de natureza grave; e duplicadas se, por qualquer motivo, a gestante vier a óbito.

c) aborto permitido:

O aborto permitido consiste em hipóteses nas quais o ordenamento jurídico brasileiro autoriza a realização do aborto. Inicialmente, destaca-se que o ordenamento jurídico brasileiro “não contempla o chamado aborto eugenésico”, sendo previstas como modalidades de aborto legais, permitidas por lei: aborto

necessário, aborto sentimental (decorrente de estupro) e que a “terceira hipótese, amplamente reconhecida pela jurisprudência” é a possibilidade do “aborto de feto anencefálico” (ESTEFAM, 2014, p. 163).

Eugenésico, para fins de esclarecimento, é a possibilidade de realizar o aborto quando “há riscos comprovados de que o feto nasça com graves anomalias físicas e psíquicas” (PRADO, 2011. p. 413).

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, em 12 de abril de 2012, em decisão nos autos da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54, julgada pelo Ministro Gilmar Mendes, reconheceu ser possível a realização de aborto eugenésico, tão somente, nos casos de aborto anencefálico, ou seja, quando o feto não apresentar atividades neurais.

Assim, as modalidades de aborto legal previstas em lei estão dispostas no art. 128, do Código Penal Brasileiro, e consistem em:

c.1) aborto necessário:

Esta modalidade está prevista no art. 128, inciso I, do Código Penal Brasileiro e refere-se a hipótese de ser possível a interrupção da gravidez, mediante realização de aborto, quando não houver outra forma de salvar a vida da gestante.

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:
Aborto necessário
I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante [...].

Nos dizeres de Prado (2014, p. 675), “consiste na intervenção cirúrgica realizada com o propósito de salvar a gestante. Baseia-se no estado de necessidade, excludente da ilicitude da conduta, quando não há outro meio apto a afastar o risco de morte”, salientando ser imprescindível que haja concordância da gestante para a realização do ato.

Bitencourt (2014, p. 174) define o aborto necessário como sendo a autêntica hipótese de “estado de necessidade”, sendo para tanto, exigidos dois requisitos:

O aborto necessário exige dois requisitos simultâneos: a) perigo de vida da gestante; b) inexistência de outro meio para salvá-la. O requisito básico e fundamental é o iminente perigo à vida da gestante, sendo insuficiente o perigo à saúde, ainda que muito grave. O aborto, ademais, deve ser o único

meio capaz de salvar a vida da gestante, caso contrário o médico responderá pelo crime. Logo, a necessidade não se faz presente quando o fato é praticado para preservar a saúde da gestante ou para evitar a desonra pessoal ou familiar.

Por fim, ressalta o Doutrinador que, no caso de iminente perigo de vida, a intervenção pode ser realizada por pessoa diversa do médico, bem como “é dispensável a concordância da gestante ou de seu representante legal”, isto, pois, no “aborto necessário, ao contrário do aborto humanitário, o texto legal não faz essa exigência, que seria restritiva da liberdade de agir e de decidir” (BITENCOURT, 2014, p. 174).

c.2) aborto sentimental: gravidez resultante de estupro:

Na mesma linha do aborto necessário, o art. 128, inciso II, do Código Penal Brasileiro, dispõe que não haverá penalização nos casos de aborto realizado quando a gravidez tiver como origem a prática do delito de estupro.

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:
Aborto no caso de gravidez resultante de estupro
II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Nesse caso, denota-se que, além da prova de ser a gravidez proveniente de estupro, é exigido o consentimento da vítima/gestante para realização do aborto e, caso seja incapaz, deverá haver concordância de seu representante legal para a prática. Contudo, nesta modalidade, “não há limitação temporal para a estuprada/grávida decidir-se pelo abortamento” (BITENCOURT, 2014, p. 175).

Portanto, segundo Bitencourt (2014, p.175), para a realização do aborto humanitário, faz-se necessária a existência de: “a) gravidez resultante de estupro; b) prévio consentimento da gestante ou, sendo incapaz, de seu representante legal”.

Acerca da possibilidade do aborto neste caso, cumpre citar ensinamentos de Prado (2011, p. 414):

No aborto sentimental ou humanitário, o mal causado é maior do que aquele que se pretende evitar. De conformidade com a teoria diferenciadora em matéria de estado de necessidade, há a exclusão da culpabilidade da conduta pela inexigibilidade de conduta diversa. O fundamento da indicação ética reside no conflito de interesses que se origina entre a vida do feto e a liberdade da mãe, especialmente as cargas emotivas, morais e sociais que

derivam da gravidez e da maternidade, de modo que não lhe é exigível outro comportamento.

Ainda, o doutrinador (2014, p. 677) preleciona que o disposto no “artigo 128, II, é norma não incriminadora excepcional. Dessa forma, não é possível sua aplicação por analogia para abranger casos em que a gravidez seja decorrente de outro delito sexual.”

Por fim, ressalta-se que “a prova tanto da ocorrência do estupro quanto do consentimento da gestante deve ser cabal”, podendo, a prova do crime de estupro “ser produzida por todos os meios em Direito admissíveis”, sendo desnecessária “autorização judicial, sentença condenatória ou mesmo processo criminal contra o autor do crime sexual” (BITENCOURT, 2014, p. 177).

c.3) aborto anencefálico

Nos dizeres de Estefam (2014, p. 167), anencefalia é a “malformação do tubo neural, caracterizada pela ausência do encéfalo e da calota craniana. A medicina a considera uma patologia letal [...] Nesses casos, inexiste atividade cerebral”.

Segundo o Doutrinador, não há previsão legal acerca da possibilidade de realização de aborto de feto anencéfalo, contudo, houve inúmeras “decisões judiciais favoráveis à medida, sendo muito comum a concessão de alvarás judiciais permitindo o procedimento médico” (2012, p. 167).

Inclusive, houve pacificação do assunto no Acórdão dos autos da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54, interposta junto ao Supremo Tribunal Federal, e julgada pelo Ministro Gilmar Mendes, em 12 de abril de 2012, a qual dispôs não ser crime a interrupção da gravidez nesses casos, conforme ementa que se colaciona:

ADPF - ADEQUAÇÃO - INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ - FETO ANENCÉFALO - POLÍTICA JUDICIÁRIA - MACROPROCESSO. Tanto quanto possível, há de ser dada sequência a processo objetivo, chegando-se, de imediato, a pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. Em jogo valores consagrados na Lei Fundamental - como o são os da dignidade da pessoa humana, da saúde, da liberdade e autonomia da manifestação da vontade e da legalidade -, considerados a interrupção da gravidez de feto anencéfalo e os enfoques diversificados sobre a configuração do crime de aborto, adequada surge a arguição de descumprimento de preceito fundamental. ADPF - LIMINAR - ANENCEFALIA - INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ - GLOSA PENAL - PROCESSOS EM CURSO - SUSPENSÃO.

Pendente de julgamento a arguição de descumprimento de preceito fundamental, processos criminais em curso, em face da interrupção da gravidez no caso de anencefalia, devem ficar suspensos até o crivo final do Supremo Tribunal Federal. ADPF - LIMINAR - ANENCEFALIA - INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ - GLOSA PENAL - AFASTAMENTO - MITIGAÇÃO. Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reserva, não prevalece, em arguição de descumprimento de preceito fundamental, liminar no sentido de afastar a glosa penal relativamente àqueles que venham a participar da interrupção da gravidez no caso de anencefalia.(STF, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 27/04/2005, Tribunal Pleno)

Por fim, destaca Bitencourt (2014, p. 177) que tais casos não se tratam de “uma obrigação – que constrange, humilha e deprime a gestante -, mas, pelo contrário, será apenas uma faculdade que, se não desejar, não precisará usá-la”.

3.5 Excludentes de ilicitude

Nos dizeres de Nucci (2012, p. 250), ilicitude “é a contrariedade de uma conduta com o direito, causando lesão a um bem jurídico protegido”. Por sua vez, quando se fala acerca das excludentes de ilicitude, fala-se das hipóteses dispostas no art. 23, do Código Penal Brasileiro, nas quais se está “afastando um dos elementos do crime, que é a contrariedade da conduta ao direito”.

Exclusão de ilicitude

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Excesso punível

Parágrafo único - O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo

Estado de necessidade

Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

§ 1º - Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo.

§ 2º - Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços.

Legítima defesa

Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Prado (2011, p. 119) preleciona que “a existência de uma causa justificante faz da ação típica uma ação lícita ou permitida. As causas de justificação contêm um preceito autorizante ou permissivo”. No caso, tratam-se de situações “diante das quais um fato, que de outro modo seria delituoso, não o é porque a lei o impõe ou o consente”.

Entretanto, conforme disposto no parágrafo único, do art. 23, o agente deve fazer uso dos meios necessários para remoção do perigo ou da injusta agressão, sob pena de o excesso, seja doloso ou culposo, ser considerado ilícito e, portanto, punível.

3.6 Processo: Instituição do Tribunal do Júri e julgamento dos crimes contra a vida

O Tribunal do Júri, no Brasil, surgiu por meio do “fenômeno da transmigração do direito [...] especialmente por conta da colonização” de Portugal no Brasil, tendo em vista a influência dos ideais da Revolução Francesa, de 1789 (NUCCI, 2014, p. 677).

Entretanto, conforme ensinamento de Rangel (2014, p. 604) “o júri que hoje conhecemos e temos, no Brasil, é de origem inglesa em decorrência da própria aliança que Portugal sempre teve com a Inglaterra, em especial, depois da guerra travada por Napoleão na Europa [...] século XX”.

Segundo Rangel (2014, p. 605), da Inglaterra, após o ano de 1215, “o júri se espalhou pela Europa; primeiro para a França e depois para outros países”. Assim, em 1822, nos dizeres de Nucci (2014, p. 678), “atendendo-se ao fenômeno de propagação da instituição corrente em toda a Europa”, foi instituído o Júri Popular no Brasil, pelo soberano regente à época. Na ocasião, o tribunal do júri era composto por vinte e quatro cidadãos, os quais julgariam “delitos de abuso da liberdade de imprensa” e só teriam a competência para causas cíveis e criminais com a Constituição do Império, de 1824 (NUCCI, 2014, p. 678).

Após a proclamação da república, ensina o doutrinador (NUCCI, 2014, p. 678) ter havido a manutenção do Júri, e sido instituídos os Júris Federais através do

Decreto n.º 848/1890. Contudo, foi removido do texto constitucional em 1937, pela instauração da Ditadura no Brasil, ressurgindo com o Decreto-Lei n.º 167/1938, o qual, “confirmou a existência do júri, embora sem soberania”, conforme se denota do art. 96:

Art. 96. Si, apreciando livremente as provas produzidas, quer no sumário de culpa, quer no plenário de julgamento, o Tribunal de Apelação se convencer de que a decisão do júri nenhum apóio encontra nos autos, dará provimento à apelação, para aplicar a pena justa, ou absolver o réu, conforme o caso.

Portanto, apenas com a Constituição Federal de 1988, com o “retorno da democracia ao cenário brasileiro, novamente previu-se no capítulo dos direitos e garantias individuais, trazendo de volta os princípios da Carta de 1946”, nos termos do art. 5º, XXXVIII, (NUCCI, 2014, p. 679):

[...] XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:
a) a plenitude de defesa;
b) o sigilo das votações;
c) a soberania dos veredictos;
d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Denota-se que o legislador determinou, expressamente, que seria o Tribunal do Júri a instituição competente pelo julgamento dos crimes contra vida, isto se deu, segundo Nucci (2014, p. 681), para garantia da instituição, pois “sem a fixação da competência mínima e deixando-se à lei ordinária a tarefa de estabelecê-la”, corria-se o risco do Tribunal do Júri, na prática, desaparecer do Brasil, tal como “houve em outros países ao não cuidarem de fixar, na Constituição, a competência do Tribunal Popular (ver Portugal, art. 210 [...])”.

3.6.1 Composição e julgamento - Tribunal do Júri

O Tribunal do Júri é regulamentado pelo Código de Processo Penal Brasileiro, possuindo previsão expressa no art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal Brasileira, e destina-se para julgamento, exclusivamente, dos crimes contra a vida dolosamente praticados, nos termos do art. 74, do Código de Processo Penal Brasileiro:

Art. 74. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.

§ 1º Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1o e 2o, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados [...].

Outrossim, o atual ordenamento jurídico divide o Tribunal do Júri em Estadual e Federal. Acerca da competência de ambos, Tourinho Filho (2014, p. 56) explica:

Ambos têm a mesma competência: julgam os crimes dolosos contra a vida consumados ou tentados, por força do art. 5º, XXXVIII, da CF, e os que lhe forem conexos, em virtude do disposto nos arts. 79 e 78, I, ambos do CPP. Quando o crime doloso contra a vida for praticado a bordo de navio, aeronave [...] ou mesmo contra pessoas que estejam a serviço da União, de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, o julgamento afeto ao Júri Federal, que se distingue do Estadual apenas quando ao Juiz que o preside: ali, Juiz Federal; aqui, Juiz Estadual. Enfim: os crimes dolosos contra a vida que se incluam na competência da Justiça Comum Federal, nos termos do art. 4º do Decreto-Lei n.º 253/67, são julgados pelo Júri Federal. Fora dessas hipóteses, tais crimes são julgados pelo Tribunal do Júri dos Estados.

Dito isso, passa-se à análise da estrutura do Tribunal do Júri. O Tribunal é composto por um Juiz de Direito, ou seja, togado, que será o responsável por presidir a sessão de julgamento, e por sete jurados que irão compor o Conselho de Sentença, nos termos do art. 447 do CPP.

Entre o décimo e o décimo quinto dia útil antecedente à instalação do plenário, será realizado o sorteio de vinte e cinco jurados, atendendo-se às regras de capacidade (art. 436 do CPPB), impedimentos (art. 448 do CPPB), suspeição e incompatibilidade (art. 449 do CPPB). Desses jurados, será necessária a presença de, pelo menos, quinze para que possam ser iniciados os trabalhos do plenário (art. 463 do CPPB) quando, então, será feito o sorteio dos sete jurados que integrarão o Conselho de Sentença e prestarão juramento, nos termos dos artigos 467 e 468 do CPPB:

Art. 467. Verificando que se encontram na urna as cédulas relativas aos jurados presentes, o juiz presidente sorteará 7 (sete) dentre eles para a formação do Conselho de Sentença.

Art. 468. À medida que as cédulas forem sendo retiradas da urna, o juiz presidente as lerá, e a defesa e, depois dela, o Ministério Público poderão recusar os jurados sorteados, até 3 (três) cada parte, sem motivar a recusa. Parágrafo único. O jurado recusado imotivadamente por qualquer das partes será excluído daquela sessão de instrução e julgamento, prosseguindo-se o sorteio para a composição do Conselho de Sentença com os jurados remanescentes.

Após, dar-se-á início à instrução plenária, nos termos do art. 473, do CPPB, com a tomada, sucessiva e diretamente, das declarações do ofendido, se vivo, inquirição das testemunhas e interrogatório. Ao final, será encerrada a instrução e dar-se-á início aos debates orais, iniciando-se pelo Ministério Público, e em seguida pela Defesa, tendo, cada qual, o tempo de uma hora e meia, e direto a réplica e tréplica, pelo tempo de uma hora, consoante dispõem os artigos 476 e 477 do CPPB.

Ato seguinte, encerrados os debates, serão os quesitos formulados submetidos “à apreciação da Acusação e da Defesa, e, não havendo qualquer dúvida [...], procede à leitura em plenário, dando o significado de cada um deles” (TOURINHO FILHO, 2014, p. 173).

No tocante à votação, Tourinho Filho (2014, p. 173) ensina que essa deve ser realizada em sala secreta, na qual estarão presentes “os jurados, a Acusação, a Defesa, o Escrivão e dois Oficiais de Justiça”, sendo entregue a cada jurado duas cédulas, com as palavras sim e não, que serão utilizadas por esses para expressarem sua posição no tocante aos quesitos e entregues aos oficiais de justiça em urnas separadas. “Os quesitos versarão sobre materialidade e autoria e, se afirmativos, se o réu deve ser absolvido” (artigos 485, 486 e 487 do CPPB).

Colhidos os votos, serão as decisões do Tribunal do Júri tomadas por maioria (quatro votos), na forma do art. 489 do CPPB, e, em seguida, será prolatada decisão pelo juiz togado, o qual fixará:

Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:

I – no caso de condenação:

- a) fixará a pena-base;
- b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates;
- c) imporá os aumentos ou diminuições da pena, em atenção às causas admitidas pelo júri;
- d) observará as demais disposições do art. 387 deste Código;
- e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva;
- f) estabelecerá os efeitos genéricos e específicos da condenação;

II – no caso de absolvição:

- a) mandará colocar em liberdade o acusado se por outro motivo não estiver preso;
- b) revogará as medidas restritivas provisoriamente decretadas;
- c) imporá, se for o caso, a medida de segurança cabível [...].

Por fim, em que pese a soberania da decisão dos jurados, da sentença condenatória do Tribunal do Júri poderá ser interposta apelação, no prazo de cinco dias, nos casos em que ocorrer nulidade posterior à pronúncia; quando a sentença do juiz-presidente for contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; havendo erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança e quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593 do CPPB).

3.7 Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012: Novo Código Penal

O atual Código Penal Brasileiro data de 07 de dezembro de 1940, contando com mais de 70 anos, sendo, assim, considerado antiquado em relação aos meios sociais atuais.

Por tal fato, após os requerimentos n.º 756/2011 e 1.034/2011, apresentados pelo Senador Pedro Tanques, foi instituída, em outubro de 2011, pelo presidente do Senado Federal, José Sarney, a Comissão Especial de Juristas no intuito de elaborar o Anteprojeto do Novo Código Penal. Esse foi entregue, em 27 de junho de 2012, sob o n.º 236/2012 (PRUDENTE, 2012) e prevê mudanças no atual Código Penal Brasileiro, no tocante aos crimes contra a vida, conforme quadro comparativo que segue no Anexo A.

Por fim, convém destacar que, além das mudanças previstas para os crimes contra a vida, outras tantas são cogitadas. Contudo, o projeto do Novo Código Penal Brasileiro, ainda não julgado, vem sendo fortemente criticado por inúmeros juristas e doutrinadores especialistas em direito penal, os quais o consideram o pior Código Penal da história do Brasil (VASCONCELLOS, 2015).

Feitas as explicações iniciais, faz-se necessário, por conseguinte, apresentar a efetiva análise e comparação dos ordenamentos jurídicos penais português e brasileiro, a fim de serem apuradas semelhanças, identificadas diferenças e destacados possíveis pontos a serem melhorados ou mantido na legislação penal pátria. Convém, igualmente, serem analisados os termos do projeto de lei do Novo Código Penal Brasileiro, em tramitação, para verificar se faz jus a má fama a ele atribuída.

4 ESTUDO COMPARADO: LEGISLAÇÃO PORTUGUESA E BRASILEIRA NO QUE TANGE AOS CRIMES CONTRA A VIDA

Ante o exposto, denota-se que Portugal sempre teve grande influência sobre o Brasil, tanto em termos culturais como legislativos, tendo em vista que as primeiras regras legais penais que aqui vigoraram foram instituídas pelo Monarca português, na época do Brasil Colônia. Entretanto, no decorrer dos séculos, o Brasil, além de conquistar sua independência governamental, igualmente conquistou sua independência legislativa, passando a elaborar regras próprias, as quais, contudo, ainda apresentam resquícios de sua origem, conforme ficará mais claramente demonstrado no relato histórico e estudo a seguir expostos.

Para melhor elucidar tais fatos, e considerando o objetivo do presente trabalho, consistente no estudo comparativo entre ambos os ordenamentos jurídicos, no tocante aos crimes contra a vida, a monografia estruturou-se em três capítulos. No primeiro capítulo, como já se viu, foram introduzidas as regras legais vigentes no ordenamento jurídico português. Por sua vez, o segundo capítulo abordou como se apresenta a legislação brasileira. Assim, o presente capítulo surge como consequência lógica desse estudo, sendo no qual serão efetivamente feitas as comparações e demonstradas as conclusões apuradas, indicando-se semelhanças e diferenças nas legislações penais, no tocante à tipificação e processamento dos crimes contra a vida.

4.1 Relato histórico

Antes do domínio português, e do Brasil Colônia, vigorava no país a regra da vingança privada, sem parâmetros estabelecidos para reagir contra as ofensas sofridas. Após, com o domínio português, o ordenamento jurídico por esse estabelecido passou a vigorar no Brasil Colônia, erradicando “as práticas punitivas das tribos selvagens que habitavam o país” (PRADO, 2014, p. 96), as quais em nada influenciaram o ordenamento da época e o atual. Esclarece que o direito do Brasil Colônia foi totalmente importado de Portugal, necessitando apenas de aplicação e nada mais era do “que um capítulo do Direito português na América: fenômeno denominado bifurcação brasileira, isto é, a transplantação do organismo jurídico-político luso para o território nacional” (p. 96).

Por sua vez, em Portugal, na época do descobrimento, ocorria o reinado de D. Alfonso V e vigoravam as Ordenações Afonsinas, de 1446, consideradas o primeiro Código Europeu completo. Após, passaram a vigorar as Ordenações Manuelinas, de 1521 a 1569, no reinado de D. Manuel I, sendo substituídas pela Copilação de Duarte Nunes de Leão. Entretanto, tais ordenamentos jurídicos “não chegaram a ser eficazes” no Brasil da época, “em face da situação peculiar reinante na colônia” (PRADO, 2014, p. 96).

No Brasil, segundo Prado (2014, p. 97), “as primeiras manifestações jurídicas, desde 1500 e por cerca de 30 anos, foram as bulas pontificas, alvarás e cartas-régias”. Ainda, segundo o doutrinador, na época do Brasil Colônia a legislação criminal aplicada era a prevista nos 143 títulos do Livro V das Ordenações Filipinas e “orientava-se no sentido de uma ampla e generalizada criminalização e de severas punições” (2014, p. 97), tais como pena de morte, açoite, amputações, multas e a pena-crime arbitrária a critério do julgador, tendo permanecido tal sistema vigente por quase dois séculos, e inexistindo nele o hoje conhecido como princípio da legalidade.

Esse estudioso (PRADO, 2014, p. 97) relata, ainda, que, em 1830, o imperador D. Pedro I sancionou o primeiro Código autônomo da América Latina e o primeiro Código Criminal Brasileiro, sendo o vigente na época do Império, que era considerado inovador e teve grande influência sobre o Código Penal espanhol, de

1848, e sobre o Código Penal português, de 1852. Após, em 1940, durante o Estado Novo, foi elaborado o atual Código Penal, por Alcântara Machado.

Portanto, denota-se que, apesar de o Direito Penal brasileiro ter seu início no ordenamento jurídico português, com o decorrer dos séculos evoluiu e afastou-se de sua origem, sendo atualmente resultado de uma “fusão do Direito romano, do Direito germânico, do Direito canônico e dos direitos nacionais” (PRADO, 2014, p. 101), possuindo os últimos resquícios do ordenamento jurídico português, de modo a, ainda hoje, ser possível apontarem-se semelhanças.

4.2 Semelhanças entre Portugal e Brasil

O Direito penal brasileiro, assim como o direito penal português divide-se em “sentido objetivo (*ius penale*)”, consistente no que se deixa “formalmente definido” como tipo penal, e “sentido subjetivo (*ius puniendi*)”, consistente no “poder punitivo do Estado resultante da sua soberana competência para considerar como crimes certos comportamentos humanos e ligar-lhes sanções específicas”, ou seja, “o direito penal objetivo é expressão ou emanação do poder punitivo do Estado” (DIAS, 2012, p. 06).

Dessa forma, o direito penal em ambos os países integra o ramo do direito público. Ademais, “tanto a doutrina do crime, como a dos seus efeitos jurídicos assumem uma estreitíssima conexão com o direito constitucional e com a Teoria do Estado”, estando diretamente subordinados aos preceitos constitucionais (DIAS, 2012, p. 14).

Por fim, vige no Direito Penal português, assim como no brasileiro, princípios tais como: da legalidade, da irretroatividade da lei, da aplicação da lei mais favorável (*Lex mellior*), da proporcionalidade, da humanidade e intransmissibilidade das penas, do *ne bis in idem*, da culpabilidade, da presunção de inocência, do *in dubio pro reu* e da tipicidade.

No tocante aos crimes contra a vida, ambos os ordenamentos jurídicos consideram que a vida humana tem início a partir do começo do nascimento com vida e finda com a morte encefálica.

Dias (2012, p. 07) dispõe que o aborto tem lugar até o início do “período de expulsão [...] Quando deva considerar-se que se iniciou o ato de nascimento [...] iniciam as contrações [...] tiver lugar o procedimento cirúrgico”. E salienta que “em Portugal [...] como em tantos outros países, a ciência médica e a doutrina jurídico-penal foram progressivamente convergindo” para considerar o término da vida pelo “critério da morte cerebral” (2012, p. 09).

No mesmo sentido, Estefam (2015, p. 87) preleciona que o início da vida extrauterina ocorre “a partir do começo do nascimento, ou seja, quando das primeiras contrações expulsivas [...] ou com a primeira incisão efetuada pelo médico” e dá-se a morte “com a irreparável lesão ao funcionamento do cérebro”, cujo entendimento brasileiro vem claramente delimitado no art. 3º da Lei n.º 9.434/1997 (Lei de doação de órgãos).

Feitas as considerações iniciais, passa-se a analisar as semelhanças existentes nos tipos penais relativos aos crimes contra a vida.

4.2.1 Homicídio

Tanto o ordenamento jurídico português (art. 131 do CPP), como o brasileiro (art. 121 do CPB), prevê como sendo ilícito penal o homicídio, consistente no ato de matar outra pessoa pondo fim a sua vida, seja na sua forma simples ou nas modalidades qualificada, privilegiada ou negligente/culposa.

No que tange ao delito de homicídio qualificado, destaca-se que a legislação de ambos os países prevê pena mínima de doze anos de prisão. Ademais, as qualificadoras, conforme se denota do disposto no art. 132, do CPP, são consideradas circunstâncias suscetíveis de revelar a especial censurabilidade ou perversidade da atitude. Esse, também, é o entendimento adotado pelo CPB, ante os ensinamentos de Bitencourt (2014, p. 75) que aduz referirem-se algumas qualificadoras “aos motivos, outras ao modo de ação ou natureza dos meios empregados, mas todas se caracterizam por revelar maior perigosidade ou perversidade do sujeito ativo”.

Dessa forma, é possível a identificação de qualificadoras semelhantes em ambos os ordenamentos, quais sejam: o emprego de veneno, tortura, ou outro meio insidioso ou cruel para aumentar o sofrimento da vítima; o uso de meio particularmente perigoso ou que se traduza na prática de crime de perigo comum; ou a prática do delito no intuito de assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime, bem como facilitar a fuga.

Outrossim, o Projeto de Lei do Novo Código Penal Brasileiro, nº 236/2012 (anexo A), ainda em trâmite, prevê a inclusão da qualificadora do homicídio na hipótese dele ser praticado “por preconceito de raça, cor, etnia, orientação sexual e identidade de gênero, deficiência, condição de vulnerabilidade social, religião, procedência regional ou nacional”. Assemelhando-se, assim, ao disposto na alínea “e”, do art. 132, do CPP, o qual prevê a circunstância do agente praticar o delito compelido por “por ódio racial, religiosos ou político”.

Ainda, a Lei nº 13.142/2015, que adicionou ao homicídio qualificado o inciso VII (art. 121, §2º, do CPB), consistente no ato praticado contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, assemelhou-o ao disposto no art. 132, do CPP, no que tange à qualificadora da alínea “j”, a qual prevê:

Artigo 132º

Homicídio qualificado

[...] 2 - É susceptível de revelar a especial censurabilidade ou perversidade a que se refere o número.

anterior, entre outras, a circunstância de o agente:

[...] j) Praticar o facto contra membro de órgão de soberania, do Conselho de Estado, Ministro da República, magistrado, membro de órgão do governo próprio das Regiões Autónomas ou do território de Macau, Provedor de Justiça, governador civil, membro de órgão das autarquias locais ou de serviço ou organismo que exerça autoridade pública, comandante de força pública, jurado, testemunha, advogado, agente das forças ou serviços de segurança, funcionário público, civil ou militar, agente de força pública ou cidadão encarregado de serviço público, docente ou examinador, ou ministro de culto religioso, no exercício das suas funções ou por causa delas.

Quanto ao homicídio privilegiado, tanto o ordenamento jurídico português (art. 133) como o brasileiro (art. 121, § 1º) prevê como hipótese privilegiadora cometer o delito por relevante valor social ou moral, e sob domínio de violenta emoção.

De outra banda, embora o atual CPB não tenha previsão do homicídio praticado a pedido da vítima, tal como o CPP (art. 134), o Projeto de Lei do Novo Código Penal Brasileiro, nº 236/2012, ainda em trâmite, prevê a criação do tipo penal da eutanásia, semelhante ao português, nos seguintes termos:

Eutanásia

Art. 122. Matar, por piedade ou compaixão, paciente em estado terminal, imputável e maior, a seu pedido, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável em razão de doença grave:

Pena – prisão, de dois a quatro anos.

§ 1º O juiz deixará de aplicar a pena avaliando as circunstâncias do caso, bem como a relação de parentesco ou estreitos laços de afeição do agente com a vítima.

Exclusão de ilicitude

§ 2º Não há crime quando o agente deixa de fazer uso de meios artificiais para manter a vida do paciente em caso de doença grave irreversível, e desde que essa circunstância esteja previamente atestada por dois médicos e haja consentimento do paciente, ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.

Por fim, no ordenamento português, nos termos do art. 15 do CPP, a ação causada por quem por não procede com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, deveria ter, age com negligência. E, portanto, em consonância com o conceito de culpa brasileiro, que define homicídio culposo como aquele praticado pelo agente que “inobserva o cuidado objetivamente devido, a diligência indispensável em face das circunstâncias e produz, de consequência, o resultado morte” (PRADO, 2011, p. 400). Para tais delitos, ambas as legislações fixam como pena privativa de liberdade máxima abstrata 03 anos de prisão.

4.2.2 Induzimento, instigação e auxílio ao suicídio

Nos dizeres de Bitencourt (2014, p. 135), concorre para o suicídio o agente que induz, no sentido de “suscitar o surgimento de uma ideia, tomar a iniciativa intelectual”, nos termos do art. 122 do CPB.

Por sua vez, o CPP prevê, em seu art. 135, como delito o ato de “incitar outra pessoa a suicidar-se”, o qual consiste, ante os ensinamentos de Andrade (2014, p. 85-86), no ato de influenciar psicicamente a vítima a realizar o suicídio, despertando nela o interesse por tomar tal decisão.

Portanto, em que pese a diferença de nomenclatura (suscitar/incitar), os termos utilizados são sinônimos e remetem a mesma conduta ilícita. Igualmente, é tipificado em ambos os Códigos Penais como sendo crime prestar auxílio para que a vítima suicide-se, bem como é causa de aumento de pena a hipótese de a vítima ter idade inferior à maioridade penal - de acordo com a prevista em cada ordenamento - ou vier a ter diminuída, por qualquer causa, sua capacidade de resistência.

4.2.3 Infanticídio

O infanticídio consiste em um ato dolosamente realizado, única e exclusivamente, pela genitora de matar o próprio filho durante ou logo após o parto, possuindo previsão legal tanto no ordenamento jurídico português como no brasileiro.

Outrossim, em que pese o CPP não faça menção expressa de estar a genitora sob influência de estado puerperal, tal como no brasileiro, menciona-o implicitamente na expressão: “estando ainda sob a sua influência perturbadora”.

Nesse sentido, ante os termos do Projeto de Lei do Novo Código Penal Brasileiro, nº 236/2012, haverá uma aproximação do CPP, porquanto se pretende suprimir a expressão “sob influência do estado puerperal”, passando a constar, tão somente, “Matar o próprio filho, durante ou logo após o parto, sob a influência perturbadora deste”. Ainda, cogita-se redução da pena privativa de liberdade abstrata mínima do delito de dois para um ano, tal como prevista no ordenamento jurídico português.

4.2.4 Aborto

Nos dizeres de Prado (2014, p. 664), o bem jurídico tutelado no aborto “é a vida do ser humano dependente, em formação [...]. Protege-se a vida intrauterina, para que possa o ser humano desenvolver-se normalmente e nascer”.

Estefam (2015, p. 155) dispõe que “a gravidez inicia-se com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide” e, portanto, “na doutrina penal brasileira [...] predomina

o entendimento de que a proteção do aborto inicia-se com a fecundação”. Mesmo entendimento é adotado pela legislação portuguesa, conforme preleciona Cunha (2014, p. 152) ao dizer que “em geral, a literatura portuguesa afirma o momento inicial da tutela a partir da fecundação”.

Assim, aborto, segundo Cunha (2014, p. 152), é o ato de “expulsar prematuramente o feto do ventre materno” ocasionando sua morte e consistindo no tipo penal previsto tanto no ordenamento jurídico português, como no brasileiro.

Ambos os Códigos Penais tipificam como ilícito o ato da mulher grávida que se fizer abortar ou der consentimento ao aborto, bem como incriminam o terceiro que realizar o aborto, com ou sem o consentimento da gestante.

Ressalta-se, por oportuno, que há identidade nos ordenamentos jurídicos no tocante à pena prevista para a gestante que autorizar ou realizar o aborto, sendo a pena privativa de liberdade abstrata máxima fixada em três anos. Entretanto, o Projeto de Lei do Novo Código Penal Brasileiro, nº 236/2012, prevê redução da pena máxima para dois anos, a qual equivale a pena mínima prevista para o terceiro que realizar o aborto sem o consentimento da gestante no ordenamento português.

No tocante aos efeitos do aborto, não há controvérsias entre as legislações, ambas prevendo penas mais graves para as hipóteses em que, ocorrendo o aborto, a sua prática ou os meios empregados para tanto resultarem na morte da gestante ou em uma grave ofensa à integridade física dessa. Igualmente, há previsão de aumento de um terço para tais casos, contudo, em que pese no português tal aumento seja previsto para todas as hipóteses retro citadas, no brasileiro limita-se aos casos em que a gestante sofrer lesão corporal de natureza grave, visto que para o caso de morte é duplicada a pena.

Por fim, há as hipóteses em que o ordenamento jurídico, tanto português como brasileiro, autoriza a prática do aborto, as quais consistem nos casos de: não haver outro meio de salvar a vida da gestante e ser a gravidez resultante de estupro. Para tais casos, ainda, há consonância de entendimento no tocante à necessidade de consentimento da gestante, ou sendo ela incapaz, de seu representante legal, bem como, na impossibilidade de obtê-la, e sendo o caso urgente, a possibilidade de o médico realizar a interrupção da gravidez sem o consentimento da gestante.

Igualmente, ambos os ordenamentos jurídicos preveem a possibilidade de ser realizado aborto no caso dos fetos anencéfalos. Contudo, enquanto na legislação portuguesa tal possibilidade vem prevista em Lei, na legislação brasileira tal prática só tornou-se possível após autorização emitida na decisão do Supremo Tribunal Federal prolatada nos autos da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54.

4.2.5 Excludentes de ilicitude

Nos dizeres de Prado (2011, p. 119) “a existência de uma causa justificante faz da ação típica uma ação lícita ou permitida.” Nesse sentido, tanto o CPP (art. 31 e 34) quanto o CPB (art. 23) preveem excludentes de ilicitude, quais sejam: legítima defesa, estado de necessidade e estrito cumprimento do dever legal e exercício regular do direito.

A legítima defesa é uma hipótese justificante que está prevista no art. 32 do CPP, e está fundamentada na “defesa necessária – e consequente preservação – do bem jurídico (para mais ilicitamente) agredido, deste modo se considerando esta causa justificativa um instrumento [...] de prevenção e [...] defesa da ordem jurídica” (DIAS, 2012, p. 405).

Igualmente, o CPB define, em seu art. 25, como agindo em legítima defesa quem “repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de terceiro, usando moderadamente dos meios de que dispõe” (PRADO, 2011, p. 127).

Ainda, ambos os ordenamentos jurídicos dispõem que tal defesa deve ser realizada fazendo-se uso dos meios necessários, tão somente, para repelir a agressão, visto que o excesso configura ilícito penal.

Quanto ao estado de necessidade, antes do CPP de 1982, não havia previsão legal do direito/estado de necessidade, mas tão somente “preceitos que podiam ser interpretados como consagrando de algum modo a figura” ou “uma figura próxima” a ele (DIAS, 2012, p. 438). Assim, com a vigência do novo CPP tal instituto ganhou regulamentação e passou a ser previsto no art. 35 (estado de necessidade), em semelhança às disposições do art. 24 do CPB.

Dessa forma, estado de necessidade, em ambos os ordenamentos jurídicos, é definido como a ação do agente que “para salvar de perigo atual e inevitável, não provocado voluntariamente, objeto jurídico próprio ou de terceiro, obriga-se a lesionar outro alheio” (PRADO, 2011, p. 123).

Por fim, “aquele que exerce um cargo ou ofício, ao mesmo tempo em que cumpre um dever, exercita um direito”, atuando no estrito cumprimento de seu dever legal (PRADO, 2011, P. 119), a qual é considerada uma excludente de ilicitude prevista no art. 31, c, do CPP, bem como no art. 23, III, do CPB.

4.2.6 Tribunal do Júri

O Tribunal do Júri, no Brasil, surgiu por meio do “fenômeno da transmigração do direito [...] especialmente por conta da colonização” de Portugal no Brasil, tendo em vista a influência dos ideais da Revolução Francesa, de 1789 (NUCCI, 2014, p. 677).

Atualmente, em que pese haja diferenças na constituição e competência dos Tribunais do Júri em Portugal e no Brasil, no tocante as fases processuais a serem seguidas é possível apurarem-se semelhanças.

Ambos os ordenamentos jurídicos dividem-se em juízo de admissibilidade da acusação, que dura da apresentação da denúncia até o aporte da decisão de pronúncia, e juízo de mérito, consistente na fase instrutória iniciada com a sentença de pronúncia até o julgamento do plenário, segundo os ensinamentos de Rangel (2014, p. 645).

Após a sentença de pronúncia, será aprazada data da sessão do Tribunal do Júri e realizado o sorteio dos jurados, nos termos do art. 8º do CPPP e art. 463 do CPPB, os quais poderão ser recusados pela parte ré e membros do Ministério Público. Os jurados, ante as disposições do CPPP, assim como o Brasileiro, deverão atender aos requisitos de capacidade, incompatibilidade, suspeição e impedimento.

Aberta a sessão do Tribunal do Júri, esse será composto por juiz togado (01 no Brasil e 03 em Portugal) e cidadãos do povo (07 no Brasil e 04 em Portugal), aos

quais incumbirá decidir sobre o fato - reservadas as divisões de competência sobre o mérito e pena de cada ordenamento – e versará acerca do julgamento de crimes contra a vida, considerando que há a possibilidade de, no ordenamento português, escolher-se que tal delito seja submetido ao plenário do Júri.

Durante o plenário será realizada a instrução probatória e, finda essa, abrir-se-á tempo às partes para alegações finais, nos termos dos artigos 360 do CPPP, e 476 e 477 do CPPB, iniciando-se, igualmente, pelo Ministério Público e após pela Defesa, contudo, o tempo de 01h previsto em Portugal para as alegações finais, no Brasil é destinado para a hipótese de haver réplica e tréplica.

Ao final, a decisão acerca dos quesitos e do fato deverá ser realizada em sala secreta, mediante votação, tomada por maioria simples dos votos e com participação dos jurados, tanto no âmbito da legislação Portuguesa como na Brasileira, ressalvadas as diferenças existentes. Dessa decisão, será possível a interposição de recurso à instância superior, desde que atendidos requisitos específicos nas respectivas legislações para tanto.

4.3 Diferenças entre Portugal e Brasil

É possível apurar a existência de diversas semelhanças entre as legislações penais portuguesa e brasileira, nos termos retro mencionados. Entretanto, igualmente podem ser verificadas diferenças, como a exemplo dos princípios, visto que há aqueles que vigoram, tão somente, no ordenamento jurídico português, tais como:

- a) **princípio da lealdade:** é uma noção de natureza moral e traduz uma maneira de ser da investigação e da obtenção de prova, mediante respeito a dignidade das pessoas e sem o qual as provas obtidas serão ilícitas. Ressalta-se que este não pode ser confundido com o princípio da legalidade, vigente tanto no ordenamento jurídico brasileiro como português, e que prevê que somente nos termos da lei podem ser aplicadas medidas de segurança ou imputadas penas (ALBUQUERQUE, 2007).

b) princípio da oficialidade: vem consubstanciado no impulso para investigar a prática das infracções penais, e que a decisão de deduzir ou não acusação cabe ao Ministério Público (ALBUQUERQUE, 2007).

De outro giro, a legislação penal brasileira “protege a vida humana desde o momento em que o novo ser é gerado” sendo considerado aborto “a destruição dessa vida até o início do parto” (BITENCOURT, 2014, p. 166). Por sua vez, em que pese a legislação pena portuguesa igualmente proteja a vida humana, Dias (2012, p. 05) salienta que legislação adotou a posição de diferenciá-las, chamando de vida ao bem jurídico protegido pelo homicídio e vida intrauterina ao protegido pelo aborto.

Assim, o CPP prevê como crimes contra a vida (Capítulo I, Título I) os praticados contra a pessoa (vida extrauterina) e crimes contra a vida uterina (Capítulo II, Título I) os praticados contra o feto. Tal diferenciação não ocorre no CPB, no qual os crimes contra a vida estão todos centralizados no Capítulo I. Dessa forma, os demais delitos em que sobrevinha a morte do agente como resultado final, localizados fora desse capítulo, serão considerados “crimes qualificados pelo resultado” (ESTEFAM, 201, p. 91).

Outras diferenças importantes que devem ser destacadas consistem na Lei dos crimes hediondos e nas penas. Inicialmente, assinala-se que não há previsão de crimes hediondos ou Lei de Crimes Hediondos na legislação lusitana, tal como existe no Brasil. Por seguinte, no tocante aos valores e limites fixados a título de pena para os delitos, o CPB prevê, em seu art. 75, que o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não poderá ser superior a trinta anos. Contrariando tal norma, o CPP fixa, como limite máximo de cumprimento de pena, vinte e cinco anos, nos termos do art. 41, abaixo transcrito:

Artigo 41º

Duração da pena de prisão

1 - A pena de prisão tem, em regra, a duração mínima de 1 mês e a duração máxima de 20 anos.

2 - O limite máximo da pena de prisão é de 25 anos nos casos previstos na lei.

3 - Em caso algum pode ser excedido o limite máximo referido no número anterior.

Denota-se, ainda, que o legislador português fixou como limite mínimo das penas privativas de liberdade um mês. Assim, há inúmeros delitos no CPP que

possuem, somente, previsão de pena máxima, tais como os dispostos nos artigos 134, 135 e 137, aplicando-se para esses a pena mínima legal.

Tecidas as considerações iniciais, passa-se a análise das diferenças presentes nos tipos penais dos crimes contra a vida.

4.3.1 Homicídio

Conceitualmente, homicídio é o “ato humano consistente na supressão da vida extrauterina alheia” (ESTEFAM, 2015, p. 96), e possui previsão legal tanto no ordenamento jurídico português como no brasileiro, ressalvadas suas diferenças.

Inicialmente, destaca-se que, enquanto no CPB o delito de homicídio, em todas as suas modalidades, vem tipificado apenas em um artigo, o 121, no CPP as modalidades de homicídio vem consubstanciadas em tipos penais autônomos, estando distribuídos em diversos artigos, quais sejam: homicídio simples no art. 131, homicídio qualificado no art. 132, homicídio privilegiado no art. 133, homicídio a pedido da vítima no art. 134 e homicídio por negligência no art. 137.

No tocante à modalidade fundamental do delito de homicídio, sua forma simples, a diferença está presente no valor fixado a título de pena privativa de liberdade: de oito a dezesseis anos no CPP e de seis a vinte anos no CPB. Por sua vez, em relação ao homicídio qualificado, enquanto a legislação brasileira prevê para o delito pena privativa de liberdade máxima de trinta anos, a legislação portuguesa prevê pena máxima de vinte e cinco anos.

Outrossim, no CPP estão tipificadas circunstâncias qualificadoras que não possuem previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, tais como:

Artigo 132

Homicídio qualificado

[...] 2 - É susceptível de revelar a especial censurabilidade ou perversidade a que se refere o número anterior, entre outras, a circunstância de o agente:

- a) Ser descendente ou ascendente, adoptado ou adoptante, da vítima;
- b) Praticar o facto contra pessoa particularmente indefesa, em razão da idade, deficiência, doença ou gravidez;
- [...]d) Ser determinado por avidez, pelo prazer de matar ou de causar sofrimento, para excitação ou para satisfação do instinto sexual [...];
- e) Ser determinado por ódio racial, religiosos ou político;
- [...]g) Praticar o facto juntamente com, pelo menos, mais duas pessoas [...];

- i) Agir com frieza de ânimo, com reflexão sobre os meios empregados ou ter persistido na intenção de matar por mais de vinte e quatro horas;
- j) Praticar o facto contra membro de órgão de soberania, do Conselho de Estado, Ministro da República, magistrado, membro de órgão do governo próprio das Regiões Autónomas ou do território de Macau, Provedor de Justiça, governador civil, membro de órgão das autarquias locais ou de serviço ou organismo que exerça autoridade pública, comandante de força pública, jurado, testemunha, advogado, agente das forças ou serviços de segurança, funcionário público, civil ou militar, agente de força pública ou cidadão encarregado de serviço público, docente ou examinador, ou ministro de culto religioso, no exercício das suas funções ou por causa delas;
- l) Ser funcionário e praticar o facto com grave abuso da autoridade.

Oportuno destacar que, em pese as qualificadoras constantes nas alíneas “a”, “b” e “l” não sejam igualmente tipificadas nessa modalidade no homicídio perante a legislação brasileira, elas vem previstas como circunstâncias agravantes genéricas, nos termos do art. 61, do Código Penal Brasileiro, abaixo transcrito.

- Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:
- I - a reincidência;
 - II - ter o agente cometido o crime:
 - [...] e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;
 - f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;
 - g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão;
 - h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida;
 - i) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade; [...].

Ademais, o § 7º, do art. 121, do Código Penal Brasileiro prevê aumento de um terço até a metade da pena, nos casos de feminicídio, caso o delito seja praticado contra gestante ou nos três meses posteriores ao parto.

Quanto ao disposto na alínea “i”, convém destacar que, nos dizeres de Estefam (2015, p. 115), tal circunstância não foi tipificada pelo ordenamento jurídico brasileiro, pois o “legislador apercebeu-se de que o referido fator não indica, necessariamente, maior gravidade do delito [...] podendo representar, conforme o caso, hesitação ou dúvida”. Contudo, salienta o doutrinador que, comumente, os atos premeditados “por serem imaginados com antecedência, resultam em crimes qualificados, não pela premeditação em si, mas por serem cometidos com emprego de dissimulação, à traição, motivo torpe etc.”.

Já no que se refere ao disposto na alínea “j”, o ordenamento brasileiro prevê circunstância qualificadora semelhante no inciso VII, do §2º, do art. 121, porém, limita-o para atos cometidos contra membro do poder público, previstos nos artigos 142 e 144, da Constituição Federal Brasileira, “integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição”.

O CPB, ao seu tempo, igualmente prevê circunstâncias qualificadoras que não possuem previsão legal em Portugal, quais sejam:

Art. 121. Matar alguém:
 [...] Homicídio qualificado
 § 2º Se o homicídio é cometido:
 I - mediante paga ou promessa de recompensa [...];
 [...] III – com emprego de [...] fogo, explosivo, asfixia, [...];
 IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;
 [...]
 Femicídio
 VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino: [...].

Com relação ao homicídio privilegiado, as diferenças estão concentradas no montante das penas privativas de liberdade fixadas, sendo de um a cinco anos em Portugal, e consistente em uma circunstância de redução de pena no ordenamento jurídico brasileiro, na proporção de um sexto a um terço da pena de seis a vinte anos prevista para o homicídio simples. Ainda, consta no teor do art. 133, do CPP, que se faz necessário que o agente esteja dominado por compreensível emoção violenta, não exigindo que seja logo após injusta provocação da vítima, tal como exige o ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, Dias (2012, p. 51) preleciona que “a jurisprudência portuguesa dominante interpreta a exigência de que a emoção seja ‘compreensível’ no sentido da necessária existência de uma adequada relação de proporcionalidade entre o fato que a desencadeia”.

Acerca da modalidade de homicídio prevista no art. 134, do CPP, consistente no homicídio a pedido da vítima, essa não tem correspondência no ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, o Projeto de Lei do Novo Código Penal Brasileiro, nº 236/2012, ainda em trâmite, prevê a criação do tipo penal semelhante, da eutanásia,

que não possui previsão legal na legislação portuguesa e atualmente é considerada, no ordenamento jurídico brasileiro, como homicídio privilegiado.

Segundo Dias (2012, p. 11-12), eutanásia consiste no “auxílio médico à morte de um paciente já incurso num processo de sofrimento cruel [...] conduzirá inevitavelmente à morte” e, atualmente, é considerado como homicídio na legislação portuguesa. Contudo, destaca o doutrinador:

Algumas são já as tentativas, por outro lado, de intervenção legislativa na matéria no sentido da descriminalização, por diversas vias e com diversas incidências e efeitos, de certas hipóteses de eutanásia. Tentativa até hoje só rarissimamente logradas e que, na sua maioria, só conservam ainda no estado de projetos de lei, oficiais uns, não oficiais outros (DIAS, 2012, p. 11-12).

Por fim, há a previsão do homicídio na modalidade negligente no âmbito português, chamada de culposa no âmbito brasileiro, os quais, em que pese a identidade de tipo penal entre os ordenamentos jurídicos, os conceitos de culpa e negligência divergem.

Segundo Dias (2012, p. 529), no ordenamento jurídico português o conceito de culpa jurídico-penal está atrelado à culpabilidade, à responsabilidade do agente, a qual pode ser decorrente de ato doloso ou negligentemente praticado, conforme trecho abaixo transcrito:

[...] a culpa jurídico-penal, sendo eminente e primariamente um juízo de censura, engloba uma específica materialidade ou ‘matéria de culpa’ que lhe advém da atitude interna ou íntima do agente (do seu *Gesinnung*) manifestada no ilícito-típico e que o fundamenta como obra sua, da sua pessoa ou da sua personalidade. Em todo o caso, tal como vimos suceder com o ilícito-típico, também a culpa jurídico-penal se não revela de uma maneira unitária, mas é dada através de tipos de culpa: o tipo de culpa doloso e o tipo de culpa negligente. [...] Relembrando-se que o tipo de culpa doloso se verifica apenas quando, perante um ilícito-típico doloso, se comprova que o seu cometimento deve imputar-se a uma atitude íntima do agente contrária ou indiferente ao Direito e às suas normas; se uma tal comprovação se não alcanças ou dever ser negada o fato só poderá eventualmente vir a ser punido a título de negligência [...].

O ordenamento jurídico brasileiro, ao contrário, segundo Gomes (2015, p. 99) define culpa como sendo “o elemento subjetivo do fato típico culposo, mas a palavra culpa é muito utilizada em sentido amplo [...]” equivalendo “à culpabilidade, ou seja, compreende o dolo e a culpa em sentido estrito”.

Assim, a culpa em sentido estrito é definida como “a conduta humana voluntária [...] que produz um resultado antijurídico, não querido, mas previsível [...] que podia com a devida atenção ser evitado”, apresentando-se nas modalidades de imprudência, imperícia e negligência.

Imprudência é tida como “a ação descuidada” e a negligência consiste “na abstenção de um comportamento que era devido”, o agente poderia tomar as medidas necessárias para que o ato não ocorresse, mas não o fez (GOMES, 2015, p. 101-102).

No que tange á imperícia, é considerada como a falta de capacidade para a realização do ato e, no ordenamento jurídico português, recebe o nome, conceitualmente, de negligência na assunção ou na aceitação, pois se trata “da assunção de tarefas ou da aceitação de responsabilidades para as quais o agente não está preparado [...] lhe faltam condições pessoais [...] para o desempenho cuidadoso de uma atividade perigosa” (DIAS, 2012, p. 108).

Ademais, o CPP prevê, como modalidades de dolo, o direto, o necessário e o eventual, nos termo do art. 14, ao passo que o brasileiro diferencia o dolo, tão somente, em dolo direto e eventual (PRADO, 2011, p. 396).

Convém, também, diferenciar a tipificação atribuída aos homicídios causados na direção de veículo automotor. Inicialmente, no ordenamento jurídico brasileiro, havia a figura geral do homicídio culposo que se aplicava também aos acidentes de trânsito. Após, com a criação do Código de Trânsito Brasileiro - CTB, em 1997, foi criada uma nova figura, o homicídio culposo no trânsito, na forma do art. 302, com pena privativa de liberdade de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. Contudo, em Portugal, em tais casos, o agente incorrerá na prática do delito de homicídio por negligência, consoante disposição do próprio CPP.

Ainda, no âmbito português é previsto um “grau essencialmente aumentado ou expandido de negligência”, chamado de negligência grosseira, a qual não possui “uma definição conceitual precisa”, mas prevê que nessas situações o agente será punido com pena privativa de liberdade de até cinco anos (DIAS, 2012, p. 113). Insta

destacar que, ao contrário da legislação brasileira, no delito de homicídio culposo em Portugal não é fixada pena mínima.

Doutro giro, no âmbito brasileiro é previsto que a pena é aumentada em um terço, caso o crime resulte de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixar de prestar imediato socorro à vítima, bem como não procura diminuir as consequências do seu ato, ou fugir para evitar prisão em flagrante (§ 4º, do art. 121, do CP).

Por fim, o §5º do art. 121 do CPB prevê a possibilidade de concessão de perdão judicial, nas hipóteses de homicídio culposo. Nos ensinamentos de Estefam (2015, p. 129), tal instituto consubstancia-se em uma “causa extintiva da punibilidade por meio da qual o Estado, mediante a presença de certos requisitos, renuncia ao direito de punir, geralmente fundado na desnecessidade da pena”, e apenas nos casos previstos em lei.

Em Portugal, o perdão judicial intitula-se “dispensa de pena”, tendo sido integrado ao ordenamento jurídico em 1977 e estando previsto no art. 186 do CPP:

Artigo 186º

Dispensa de pena

1 - O tribunal dispensa de pena o agente quando este der em juízo esclarecimentos ou explicações da ofensa de que foi acusado, se o ofendido, quem o represente ou integre a sua vontade como titular do direito de queixa ou de acusação particular, os aceitar como satisfatórios.

2 - O tribunal pode ainda dispensar de pena se a ofensa tiver sido provocada por uma conduta ilícita ou repreensível do ofendido.

3 - Se o ofendido ripostar, no mesmo ato, com uma ofensa a outra ofensa, o tribunal pode dispensar de pena ambos os agentes ou só um deles, conforme as circunstâncias.

Assim como no direito brasileiro, tal instituto aplica-se, tão somente, para os casos previstos em lei; contudo, pode, ainda, “como as atenuantes genéricas, abranger outras hipóteses não previstas expressamente”. Outra diferença que pode ser destacada consiste “no condicionamento da aplicação do benefício à classificação da conduta como ‘crime de bagatela’”, no ordenamento português (FABRO, 2012, fonte digital).

4.3.2 Induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio

O CPP prevê, em seu artigo 135, o delito de incitamento ou ajuda ao suicídio; o CPB, por sua vez, em seu art. 122, além desses verbos nucleares, acrescenta o ato de instigação ao suicídio como ilícito penal, o qual consiste, no ato de “animar, estimular, reforçar” que o agente pratique uma ideia que já cogita (BITENCOURT, 2014, p. 135).

Caso o suicídio venha efetivamente a ser tentado ou a consumir-se, a legislação portuguesa prevê pena privativa de liberdade de até três anos, não havendo previsão de pena mínima. O ordenamento jurídico brasileiro, por sua vez, diferencia o valor das penas de acordo com o resultado obtido com o ilícito. Assim, se da tentativa de suicídio a vítima resultar com lesão corporal de natureza grave, é prevista pena privativa de liberdade de um a três anos de prisão. Contudo, caso haja consumação do homicídio, a pena será maior, passando a ser de dois a seis anos de prisão.

Ainda, dispõe o CPB que, em sendo o delito praticado em face de motivo egoístico, contra menor de 18 anos, ou pessoa que tenha sua capacidade de resistência diminuída, a pena prevista deverá ser duplicada.

Tal aumento de pena, em Portugal, é previsto para os casos em que a vítima seja menor de 16 anos, ou tenha sua capacidade de valoração e determinação diminuída, hipótese em que a pena privativa de liberdade será fixada entre um e cinco anos.

Salienta-se nesse ponto, por oportuno, que na legislação portuguesa, ao contrário do Brasil (18 anos), é considerado inimputável o menor de 16 anos, nos termos do art. 19 do CPP, e que para os maiores de 16 anos e menores de 21 são aplicáveis normas fixadas em legislação especial, consoante prevê o art. 9º, do mesmo dispositivo legal.

4.3.3 Infanticídio

Segundo Dias (2012, p. 100), o delito de infanticídio consistia antigamente, tanto na legislação portuguesa, com em outras, em “uma figura plúrima e complexa, que ora se traduzia em uma subespécie do homicídio qualificado [...] ora em uma subespécie do homicídio privilegiado”.

Entretanto, hoje ambos os ordenamentos jurídicos preveem o tipo penal de infanticídio, consistente no ato da mãe que mata o próprio filho, ressalvadas as diferenças existentes, tais como a pena fixada, sendo de um a cinco anos em Portugal, e de dois a seis anos no Brasil.

Outrossim, no tipo penal brasileiro especifica-se que é o ato praticado pela mãe “sob a influência do estado puerperal”, tido como uma “perturbação mental transitória, causadora de excitação ou delírio na parturiente” (ESTEFAM, 2012, p. 147).

Já o ordenamento jurídico português limita-se a assinalar que esteja a genitora “sob influência perturbadora” do parto realizado. Tal expressão, segundo a doutrina, consiste em um “estado de perturbação que pode ser condicionado tanto endogenamente”, tal como uma “crise depressiva da mulher”, como exogenamente “pelo particular peso que no psiquismo da mãe assume uma situação de necessidade que a atinge, seja esta situação moralmente, socialmente [...] ou economicamente fundada” (DIAS, 2012, p. 101).

4.3.4 Exposição ou abandono

O CPP prevê, em seu artigo 138, o ilícito penal de exposição ou abandono, que consiste em um “crime de perigo concreto” criado com a intenção de “reforçar a proteção de vítimas indefesas” e cujo “bem jurídico protegido [...] é a vida humana” e, portanto, vem arrolado no Capítulo I, Título I, juntamente com os demais crimes contra a vida.

Entendimento diverso é o adotado pelo CPB. Conforme já referido, segundo ensinamento de Bitencourt (2014, p. 51-52), o ordenamento jurídico brasileiro divide

os crimes contra a vida em “dois grupos distintos: crimes de dano e crimes de perigo”. Os crimes de dano são os previstos no Título I, Capítulo I, do CPB, considerados os efetivos crimes contra a vida e previstos nos artigos 121 a 128, e os crimes de perigo, por sua vez, encontram-se “alojados no Capítulo III [...] sob a denominação crimes de periclitacão da vida e da saúde”, artigos 130 a 136. Ainda, na legislação brasileira, os crimes contra a vida propriamente ditos submetem-se ao julgamento perante o Tribunal do Júri, e os de perigo são julgados por juiz singular.

Dessa forma, os crimes de periclitacão da vida e da saúde (art. 132) e abandono de incapaz (art. 133), correspondentes ao tipo penal do art. 138, do CPP, estão tipificados, no CPB, no âmbito dos crimes contra a pessoa. Contudo, são previstos fora dos considerados crimes contra a vida, sendo dispostos nos seguintes termos:

Perigo para a vida ou saúde de outrem

Art. 132 - Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente:

Pena - detença, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave.

Parágrafo único. A pena é aumentada de um sexto a um terço se a exposicão da vida ou da saúde de outrem a perigo decorre do transporte de pessoas para a prestacão de serviços em estabelecimentos de qualquer natureza, em desacordo com as normas legais.

Abandono de incapaz

Art. 133 - Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono:

Pena - detença, de seis meses a três anos.

§ 1º - Se do abandono resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

§ 2º - Se resulta a morte:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

Aumento de pena

§ 3º - As penas cominadas neste artigo aumentam-se de um terço:

I - se o abandono ocorre em lugar ermo;

II - se o agente é ascendente ou descendente, cônjuge, irmão, tutor ou curador da vítima.

III - se a vítima é maior de 60 (sessenta) anos

Ademais, enquanto na legislação portuguesa consiste em um delito único, no ordenamento jurídico brasileiro vem consubstanciado em dois tipos penais autônomos, com penas diferentes e circunstâncias de aumento de pena diferentes. Enquanto em Portugal é prevista pena privativa de liberdade de dois a cinco anos de prisão, no Brasil para o caso de periclitacão da vida é de três meses a um ano, e para a hipótese de abandono de incapaz é de seis meses a três anos.

Outrossim, em Portugal são previstas pena de dois a oito anos, para o caso de grave ofensa a integridade física da vítima, e de três a dez anos, para o caso de morte da vítima. Ao seu tempo, no Brasil, apenas o tipo penal de abandono de incapaz prevê causas de aumento de pena, quais sejam: pena de um a cinco anos, para o caso de lesão corporal de natureza grave; pena de quatro a doze anos, na hipótese de morte; e aumento de um terço para a hipótese da vítima ter sido abandonada em lugar hermo, ser pessoa maior de sessenta anos, ou ser o delito praticado contra ascendente ou descendente, cônjuge, irmão, tutor ou curador. Salienta-se que para a última hipótese, a legislação portuguesa prevê pena de dois a cinco anos de prisão.

Todavia, para o caso de periclitção da vida ou da saúde, a legislação brasileira prevê, diversamente da portuguesa, ao fixar aumento da pena de um sexto a um terço se a exposição da vida ou da saúde for decorrente do transporte de pessoas para a prestação de serviços em estabelecimentos de qualquer natureza.

4.3.5 Propaganda ao suicídio

O CPP prevê, em seu artigo 139, como delito propagando ao suicídio, nos seguintes termos:

Artigo 139º

Propaganda do suicídio

Quem, por qualquer modo fizer propaganda ou publicidade de produto, objeto ou método preconizado como meio para produzir a morte, de forma adequada a provocar suicídio, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.

Tal delito não possui correspondência no ordenamento jurídico brasileiro, e a existência desse tipo penal no ordenamento jurídico português demonstra “inequívoca manifestação de uma linha neocriminalizadora que se contrapõe, [...] àqueloutra que se insere na vertente descriminalizadora”. Dessa forma, deve tal tipo penal ser visto “como um ponto de encontro de intencionalidade político-criminais antagônicas”.

Convém, aqui, ressaltar que, no âmbito de propagandas ou publicidade de produtos no território brasileiro, vigem as regras do Código de Defesa do Consumidor - CDC, o qual dispõe:

Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

Parágrafo único. Em se tratando de produto industrial, ao fabricante cabe prestar as informações a que se refere este artigo, através de impressos apropriados que devam acompanhar o produto.

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

[...] § 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Assim, denota-se que não podem ser colocados no mercado produtos que acarretem riscos à saúde ou a segurança dos consumidores. Igualmente, não pode ser feita propaganda abusiva que incite à violência ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. Entretanto, em divergência ao CPP, segundo a legislação brasileira, a prática de tais atos gera responsabilização no âmbito civil.

4.3.6 Aborto

Inicialmente, destaca-se que, conforme já mencionado, o CPP prevê os crimes contra a vida uterina em um capítulo aparte dos crimes contra a vida extrauterina, divergindo da estruturação do CPB.

Outrossim, enquanto no CPP o aborto concentra-se no artigo 140, o CPB prevê tipos penais autônomos para as modalidades de autoaborto (art. 124), aborto com o consentimento (art. 126) e sem o consentimento (art. 125) da gestante.

O autoaborto consiste em “duas figuras típicas: ‘provocar o aborto em si mesma’, e ‘consentir que outrem lhe provoque’” (GOMES, 2015, p.123), possuindo previsão legal em ambos os ordenamentos jurídicos nos mesmos termos. Contudo, enquanto no Brasil é estipulada pena mínima de um ano para a gestante, no

ordenamento jurídico português não há fixação de pena mínima, limitando-se o tipo penal a dispor que essa será “punida com pena de prisão até 3 anos”, tal como previsto para o delito de aborto provado por terceiro, com o consentimento da gestante e que, no âmbito brasileiro, possui pena fixada de um a quatro anos.

Ainda, ao tempo em que no ordenamento jurídico português é prevista pena de dois a oito anos, para prática o aborto sem o consentimento da gestante, no Brasil está restou fixada no patamar de três a dez anos. Igual valor, também é previsto, no Brasil, para o caso de a gestante possuir menos de quatorze anos, ser alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência, disposição essa inexistente em Portugal.

No entanto, o ordenamento jurídico português prevê agravamento da pena de aborto, com aumento de um terço, para os casos em que o agente que realizar o aborto fazer tal ato habitualmente, com fins lucrativos (art. 142, 2, do CPP).

Ademais, ambas as legislações preveem agravamento da pena do aborto caso a sua prática, ou dos meios empregados, resultar a morte ou uma ofensa à integridade física grave da mulher grávida. Em Portugal o aumento é fixado, para as duas hipóteses, em um terço, contudo, no Brasil tal valor é previsto apenas para o caso de lesão corporal de natureza grave, pois, resultando na morte da gestante, as penas deverão ser duplicadas.

Por fim, há casos em que o aborto possui autorização legal, não sendo considerado um ilícito penal. O ordenamento jurídico brasileiro prevê legalmente apenas duas hipóteses, no caso de não haver outro meio de salvar a vida da gestante ou se a gravidez for resultante de estupro. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, em decisão prolatada nos autos da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54, autorizou o aborto de feto anencéfalo, desde que devidamente comprovado. Tais hipóteses são igualmente previstas no ordenamento jurídico português o qual, ainda, autoriza o aborto em outros casos, quais sejam:

Artigo 142.º

Interrupção da gravidez não punível

1 - Não é punível a interrupção da gravidez efetuada por médico, ou sob a sua direção, em estabelecimento de saúde oficial ou oficialmente reconhecido e com o consentimento da mulher grávida, quando:

- [...] b) Se mostrar indicada para evitar perigo de morte ou de grave e duradoura lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida e for realizada nas primeiras 12 semanas de gravidez;
- c) Houver seguros motivos para prever que o nascituro virá a sofrer, de forma incurável, de grave doença ou malformação congénita, e for realizada nas primeiras 24 semanas de gravidez, excepcionando-se as situações de fetos inviáveis, caso em que a interrupção poderá ser praticada a todo o tempo;
- [...] e) For realizada, por opção da mulher, nas primeiras 10 semanas de gravidez.

No que tange à hipótese da alínea “b”, o ordenamento jurídico não aceita o aborto por “se mostrar indicado”, exigindo que, havendo risco “para a vida da gestante”, a qual não precisa ser atual, o médico constate que “a interrupção da gravidez seja a única forma encontrada para salvar a vida” da gestante. Caso em que não será necessária a autorização da gestante (GOMES, 2015, p. 129).

Quanto ao disposto na alínea “c”, conforme já mencionado anteriormente, o ordenamento jurídico brasileiro “não contempla o chamado aborto eugenésico” (ESTEFAM, 2014, p. 163). Assim, a única forma de aborto autorizada de ser realizada nessa modalidade no Brasil é nos casos de aborto anencefálico, ante autorização emitida na decisão do Supremo Tribunal Federal prolatada no Acórdão dos autos da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54.

A alínea “e”, por sua vez, traz hipótese totalmente vedada no ordenamento jurídico brasileiro. Consoante ensina Estefam (2015, p. 153), a “Constituição Federal consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1ª, III).” Assim, indubitável que tal princípio “envolve a proteção integral da vida humana”, aduzindo que autorizar o aborto pela simples vontade da gestante violaria “o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da proporcionalidade”.

Com relação ao consentimento da gestante, a legislação portuguesa exige que essa seja colhida em todos os delitos, determinando a forma pela qual será realizada, pode ser dispensada, apenas, se não for possível obter o consentimento e a efetivação da interrupção da gravidez se revestir de urgência. Na legislação brasileira, segundo Bitencourt (2014, p. 174) na “hipótese de perigo de vida iminente, é dispensável a concordância da gestante ou de seu representante legal [...], até porque, para o aborto necessário, ao contrário do aborto humanitário, o texto legal não faz essa exigência”.

4.3.7 Excludentes de ilicitude

O CPP prevê, em seu art. 31 (já anteriormente apresentado) praticamente as mesmas causas de exclusão de ilicitude previstas no ordenamento jurídico brasileiro (art. 23), com exceção da prevista na alínea “d”, consistente no “consentimento do titular do interesse jurídico lesado”, o qual não possui correspondência na legislação brasileira.

Segundo Dias (2012, p. 470), o instituto arrolado na alínea “d” está previsto nos artigos 38 e 39 do CPP, e ainda gera controvérsias no âmbito do ordenamento jurídico português, porquanto há doutrinadores que dizem tratar-se de uma causa justificante e outros que aduzem ser uma causa de atipicidade do comportamento do agente.

Artigo 38º

Consentimento

1 - Além dos casos especialmente previstos na lei, o consentimento exclui a ilicitude do facto quando se referir a interesses jurídicos livremente disponíveis e o facto não ofender os bons costumes.

2 - O consentimento pode ser expresso por qualquer meio que traduza uma vontade séria, livre e esclarecida do titular do interesse juridicamente protegido, e pode ser livremente revogado até à execução do facto.

3 - O consentimento só é eficaz se for prestado por quem tiver mais de 14 anos e possuir o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta.

4 - Se o consentimento não for conhecido do agente, este é punível com a pena aplicável à tentativa.

Artigo 39º

Consentimento presumido

1 - Ao consentimento efetivo é equiparado o consentimento presumido.

2 - Há consentimento presumido quando a situação em que o agente atua permitir razoavelmente supor que o titular do interesse juridicamente protegido teria eficazmente consentido no facto, se conhecesse as circunstâncias em que este é praticado.

A corrente majoritária, e adotada pelo CPP, é a de que se trata de uma causa justificante, na qual há casos em que, tratando-se de interesses jurídicos livremente disponíveis e que não ofendam os bons costumes, o direito penal admite que a vontade do “lesado”, ou seja, do “titular do bem jurídico”, sobreponha-se ao “interesse comunitário de preservação do bem jurídico e acabe por lhe conferir prevalência” (DIAS, 2012, p. 472).

Tal vontade convém destacar, pode ser livremente revogada até à execução do fato e tem que ser emitida de forma séria, livre e esclarecida, e por agente com mais de quatorze anos, que possua o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta. Poderá, contudo, ser presumida, quando for possível deduzir que, naquela situação, o titular do interesse protegido consentiria sua ofensa.

4.3.8 Tribunal do Júri

O Tribunal do Júri apresenta-se sob duas modalidades: o anglo-saxão, ou também conhecido como a forma pura do Tribunal do Júri, e o modelo escabinado. Acerca do modelo escabinado, Tourinho Filho (2014, p. 61-62) preleciona:

Quando da ocupação da França pelos alemães, durante à Segunda Grande Guerra, [...] eles ali implantaram o Tribunal dos Escabinos [...]. E, desde então, é o Tribunal dos Escabinos que predomina na França, Alemanha [...] Portugal, dentre outros países da Europa Continental. Trata-se de instituição parecida com o Júri. O conselho de Julgamento é constituído de cidadãos leigos e de Juízes togados.

Portanto, conforme mencionado, o Tribunal do Júri português, apresenta-se na modalidade escabinada, sendo composto por “três Juízes togados e quatro juízes leigos”, os quais “julgam os crimes contra a paz, contra a humanidade, contra a segurança do Estado e os crimes cuja pena máxima cominada *in abstracto* seja superior a oito anos” (TOURINHO FILHO, 2014, p. 62).

Por sua vez, o Tribunal do Júri vigente no Brasil apresenta-se na modalidade anglo-saxônica, pura, visto que é composto pelo “Juiz-Presidente e pelo Conselho de Sentença. Este é integrado por sete jurados leigos, isto é, por pessoas do povo, escolhidas por meio de sorteio em procedimento regulado [...] em lei [...] o Juiz-Presidente é órgão do poder judiciário” (OLIVEIRA, 2013, p. 717).

Ainda, o art. 74, § 1º, do CPPB, bem como o art. 5º, XXXVIII, d, da Constituição Federal Brasileira, prevê “a competência do Júri para o julgamento dos delitos dolosos contra a vida” (NUCCI, 2014, p. 681).

Nesse ponto, insta destacar que, no âmbito português, os crimes contra a vida são julgados, originariamente, pelo Tribunal Coletivo, nos termos do art. 14 do CPPP. Esse é composto por três juízes, sendo a subordinação de julgamento perante o Tribunal do Júri opcional para as partes (TOURINHO FILHO, 2014, p. 62).

Acerca da composição dos Conselhos de Julgamento pelos jurados, destaca-se, inicialmente, que a função pública desempenhada por esses, no âmbito jurídico português, é remunerada. Contrapondo a isso, a legislação brasileira prevê, nos termos dos artigos 439 e 440 do CPP, que o exercício efetivo da função de jurado concede ao jurado presunção de idoneidade moral, além de direito de preferência nas licitações públicas e no provimento, mediante concurso, de cargo ou função pública, e nos casos de promoção funcional ou remoção voluntária.

Outra diferença que pode ser destacada entre o ordenamento jurídico brasileiro (Júri) e o português (Escabinado) consiste no julgamento feito pelo Conselho de Sentença. Segundo Tourinho Filho (2014, p. 62) a decisão é feita nos seguintes termos:

[...] A diferença entre o Júri e o Escabinado é bem notável: naquele, apenas os cidadãos decidem sobre o crime, respectiva autoria, causas de exclusão de ilicitude, de culpabilidade e de aumento ou diminuição da pena, enquanto a dosagem desta fica a cargo do Juiz-Presidente; no Escabinado, Juízes togados e leigos não só julgam como, inclusive, fixam a pena.

Ademais, enquanto na legislação vige o sigilo das votações, sendo desnecessária a fundamentação da decisão dos jurados, em Portugal o Conselho de Sentença recolhe-se a sala reservada para tomada de decisão conjunta, quando, então, devem ser emitidos os votos, oralmente e devidamente fundamentados. A colheita dos votos será feita seguindo a ordem crescente por idade, votando primeiro os jurados e, após, os juízes togados e o presidente. Ainda, enquanto a decisão do Conselho de sentença no Brasil fica atrelada aos quesitos formulados, no âmbito português podem ser decididas questões além desses, desde que para beneficiar o réu.

Por fim, da decisão prolatada pelo Tribunal do Júri português, como anteriormente mencionado, poderá ser interposto recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, desde que na decisão tenha sido aplicada pena de prisão superior a 05 anos, visando exclusivamente o reexame de matéria de direito (art. 432 do CPPP).

Por sua vez, da decisão prolatada pelo Tribunal do Júri Brasileiro poderá ser interposta apelação para o Tribunal de Justiça do respectivo estado, no prazo de cinco dias. Os casos em que pode haver interposição de recurso são: caso ocorra nulidade posterior à pronúncia; quando a sentença do juiz-presidente for contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; havendo erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança e quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593 do CPPB).

Doutro giro, no tocante à estrutura do poder judiciário português, esta também diverge da brasileira. Segundo Cardoso (2010, texto digital), o sistema judiciário português organiza-se da seguinte forma:

A divisão judiciária comporta três instâncias, contando-se 04 distritos judiciais: Porto, Coimbra, Évora e Lisboa, 58 círculos judiciais e 227 comarcas que são as menores unidades jurisdicionais. Apenas para compreensão, o distrito judicial de Évora, que contém sete comarcas, é composto de nove círculos. O distrito judiciário de Porto é constituído de 79 comarcas, 19 círculos judiciais e sete distritos.

Os tribunais judiciais exercem jurisdição cível e criminal em todas as áreas e matérias não atribuídas a outras ordens judiciais; são três instâncias, tendo como órgão superior o Supremo Tribunal de Justiça; seguem cinco tribunais da Relação em cada distrito, sendo dois no Porto (Porto e Guimarães) e 227 tribunais judiciais de comarca de primeira instância. Tanto o Supremo Tribunal de Justiça quanto os tribunais de Relação comportam divisões em três secções, de conformidade com a matéria, cível, penal ou social, compreendido aqui, geralmente, matéria laboral.

Os magistrados do Supremo Tribunal são juízes Conselheiros, enquanto aqueles pertencentes aos tribunais de Relação são denominados de juízes desembargadores.

[...] O Supremo tem competência sobre todo o território nacional e é sediado em Lisboa; há turmas nas áreas cível, penal e social. [...]

O Supremo é administrado por um Presidente e dois vice-presidentes e conta com 60 Juízes Conselheiros.

A primeira instância do judiciário português é compreendida pelos tribunais de competência genérica, os tribunais com competência específica, os tribunais especializados e os Julgados de Paz, de conformidade com a matéria e o valor da ação.

Os tribunais de competência genérica julgam e preparam os processos relativos às causas que fogem à competência dos tribunais especializados

[...] Os tribunais especializados têm competência para a instrução criminal, para as demandas de família, de menores, do trabalho, comércio, marítimo e execução de penas.

Divergindo, portanto, da estrutura do Poder Judiciário Brasileiro, regulada pela Constituição Federal Brasileira, nos seus artigos 92 a 126, e dividida em duas instâncias.

A primeira instância do sistema judiciário brasileiro é responsável pelo julgamento dos crimes perante o Tribunal do Júri, e organizada em Comarcas, as quais são responsáveis por uma gama de cidades. Atuando como grau recursal, a segunda instância é representada pelo Tribunal de Justiça do respectivo Estado da federação, composta por um colegiado de, no mínimo, três desembargadores. Há, ainda, possibilidade de interposição de recurso para o Superior Tribunal de Justiça, e para o órgão máximo do ordenamento jurídico brasileiro e guardião da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal (JUSTIÇA ESTADUAL, [2014]).

Como se pôde perceber, em que pesem as semelhanças entre o direito português e o brasileiro, as diferenças são muito significativas, conforme se explicitará nas considerações a seguir.

5. CONCLUSÃO

Conforme verificado no decorrer do trabalho, a legislação penal brasileira tem origem nas disposições do ordenamento jurídico português. Contudo, com o decorrer dos séculos sofreu influência de inúmeros outros ordenamentos, afastando-se de sua origem, e apresentando estruturas e tipos penais próprios, em que pese ainda seja possível, atualmente, identificarem-se semelhanças.

Apurou-se, também, que enquanto em Portugal houve uma redução dos índices de criminalidade, no Brasil, por sua vez, houve um aumento preocupante, fazendo surgir o questionamento se tais fatos deviam-se, tão somente, a questões sociais, ou se, possivelmente, haveria uma defasagem nos ordenamentos jurídico-penais. Ao longo do estudo, porém, deu-se margem para tantos outros questionamentos.

Após exaustiva análise comparativa, percebeu-se que o legislador português, quando da confecção do Código Penal Português valeu-se de um preciosismo em sua elaboração, de modo a tipificar inúmeras condutas ilícitas como crimes, de forma clara e objetiva, visando não deixar margem para interpretações e entendimentos divergentes ou, ao menos, reduzi-los. Tal riqueza de detalhes não está presente no Código Penal Brasileiro, o qual possui expressões dúbias e complexas que dão margem a subjetivismos e brechas para burlar a lei ou interpretá-la erroneamente, citando-se, como melhor exemplo, a redação atribuída ao inciso VII, § 2º, do Art. 121 do Código Penal Brasileiro.

Igualmente, salienta-se que o Código Penal Português, em tese, tem mais correlação com a atualidade social global, considerando que data de 1982, tendo

sofrido uma grande reforma em 1995, justamente para adaptar-se à realidade do país à época. O Código Penal Brasileiro, por sua vez, encontra-se ultrapassado, datando de 1940, e não tendo passado por nenhuma grande reforma na parte especial (a da parte geral é de 1984), tão somente pequenas alterações ao longo dos anos, as quais, segundo muitos juristas, não visavam se adaptar à realidade social, mas sim à realidade política do país.

Por outro lado, analisando-se o Código Penal Português, constatou-se que esse, de certa forma, não demonstra indícios de evolução, mas, sim, de retrocesso ou estagnação em determinados pontos. A ordem evolutiva do direito penal pende para a despenalização, para uma realidade na qual não haja necessidade de forte repressão criminal, visto que as penas previstas atenderiam as suas funções, e as políticas criminais de ressocialização seriam bem sucedidas.

O Código Penal Português possui um caráter punitivo, no qual todas as condutas ilícitas, ou quase todas, estão tipificadas como crime. De certa forma, isso acaba por fugir aos objetivos do Direito Penal, o qual deve ser utilizado de forma subsidiária, como *ultima ratio*, e ater-se a condutas relevantes. Por exemplo, o delito de propaganda ao suicídio na legislação portuguesa, no Brasil seria solucionado por meio das disposições do Código de Defesa do Consumidor, gerando indenização para eventuais lesados e, possivelmente, melhor atendendo aos objetivos das penas de desestímulo da reincidência do que na hipótese de uma sanção criminal.

Ao seu tempo, a legislação brasileira prevê tipificações diferentes para os mesmo ilícitos, a exemplo do homicídio culposo na direção de veículo automotor, o qual é tipificado pelo CTB. Contudo, também há previsão legal de homicídio culposo no CPB, o qual poderia se destinar para o mesmo fim como eram feito antes de 1997, o que acaba por gerar uma vasta gama de legislações esparsas, as quais nem os próprios juristas são capazes de dominar plenamente.

Outro ponto apurado foi que o Código Penal Português apresenta penas mais rígidas do que as previstas no Código Penal Brasileiro. Apesar de o ordenamento jurídico brasileiro apresentar penas máximas superiores às previstas no português esse, por sua vez, apresenta penas mínimas superiores. Dessa forma, tendo em vista que dificilmente se atinge a pena máxima na dosimetria, mas que se parte da

pena mínima para apuração da privativa de liberdade, não restam dúvidas que a legislação portuguesa é mais severa.

A legislação brasileira, por sua vez, proporciona maior proteção e repressão a atos praticados contra a mulher, a exemplo do crime de feminicídio, que não possui previsão legal em Portugal, assim como a Lei dos crimes hediondos. Igualmente, há maior repressão aos atos praticados contra agentes indefesos e fetos, considerando, inclusive, que no Brasil não é autorizado o aborto à critério da vontade da gestante, o que é autorizado na legislação lusitana.

Outrossim, a legislação brasileira proporciona maior individualização na fixação da pena a ser aplicada ao agente, considerando que prevê majorantes, minorantes, agravantes e atenuantes em número superior ao da legislação portuguesa, e com maior especificidade.

No tocante ao conceito de culpa, a divisão portuguesa, aparentemente, apresenta uma noção mais coerente, ao dispor que culpa o agente do ilícito sempre terá. Entretanto, tal culpa irá divergir entre culpa dolosa e culpa negligente, de acordo com o intuito que levou a gerar o ilícito.

Quanto ao sistema processual adotado pelo Código Penal Português, analisando os atos processuais e estruturais, conclui-se que se apresenta de forma mais simples e potencialmente mais ágil, considerando que há a possibilidade reduzida de recursos a serem interpostos, bem como por haver supressão de uma instância superior na estrutura do poder judiciário português. Ainda, considerando que o julgamento em Portugal dos crimes contra a vida é feito por um Tribunal Coletivo, e apenas de forma facultativa pelo Tribunal do Júri, tende a haver maior garantia de uma correta aplicação da lei, visto que o réu não será refém do subjetivismo e pré-conceitos dos jurados, mas, sim será julgado por juristas, acostumados a aplicar a lei e que a farão, em tese, de forma imparcial.

Na mesma linha, em sendo realizada a Sessão do Tribunal do Júri, a tomada da decisão é feita por um Conselho de sentença composto por jurados e juízes togados, os quais decidirão sobre a culpabilidade do agente e fixação da pena. Assim, na presença dos juízes togados, as críticas feitas ao fato dos jurados decidirem nos termos da lei, mesmo que a desconhecendo, são apaziguadas,

inclusive, pelo fato de que os votantes não, simplesmente, concordam com quesitos dizendo sim ou não, como no Júri ante a legislação brasileira, mas, sim, devem expor o motivo de seus votos, o que exige que formem uma convicção ou entendimento sobre o caso para que possam fundamentá-lo.

Por fim, no que tange ao projeto do Novo Código Penal, esse prevê alterações em especial no tocante aos crimes contra a vida, as quais, se aprovadas, aproximarão a legislação brasileira da lusitana.

Entretanto, inúmeros juristas vêm o denominando como o pior Código Penal da legislação brasileira. Segundo esses, um Código Penal Brasileiro mais severo iria à contramão da história evolutiva do país, afastando-se da finalidade ressocializadora das penas. A população, por sua vez, clama por penas mais rigorosas, por mais rigidez legal e tipificações penais. Contudo, sobrevém o questionamento, seria uma legislação penal mais severa a solução para os problemas criminais dos países?

Após análise do Código Penal Português, e ante as informações obtidas do contato social e reportagens lidas, denota-se que, para a população brasileira, possivelmente, tal Código Penal, por sua rigidez, atenderia ao clamor social. No entanto, até que ponto seria eficaz? De que servem normas rígidas se não lhes forem dadas aplicabilidade? De que adianta altos índices de julgamento e condenação pelo poder judiciário se não houver estabelecimentos com infraestrutura necessária para receber os presos, ou mesmo se não houver estabelecimentos prisionais suficientes?

Do estudo feito é possível concluir que ambos os ordenamentos jurídicos possuem pontos positivos e negativos, e que uma mescla dos dois ordenamentos seria uma boa alternativa para a sociedade brasileira.

Estrutural e processualmente, no meu entendimento, o Código Penal Português e o Código de Processo Penal Português são melhor elaborados e, talvez, fossem mais vantajosos para o ordenamento jurídico brasileiro, em especial para dar mais agilidade no âmbito processual e para reduzir a demanda judiciária. Por sua vez, no tocante ao Código Penal Brasileiro vigente, esse, de fato, precisa ser adaptado à atual realidade social, entretanto, entende-se que um Código Penal

mais rígrado, apesar de aclamado pela sociedade, não irá reduzir e resolver, por si só, os índices de criminalidade, os casos de homicídio e os demais problemas sociais.

Assim, entendo não ser recomendado para a atual realidade Brasileira, na qual não há estabelecimentos prisionais suficientes para comportarem maior demanda de presos, ou mesmo oferecimento de condições dignas nos existentes para tanto.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. **Comentários do Código de Processo Penal**. Lisboa, Portugal: Universidade Católica, 2007. p. 130-150.

ANDRADE, Manuel da Costa. Homicídio. In: DIAS, Jorge de Figueiredo (Coord.). **Comentário Conimbricense do Código Penal**. Coimbra, Portugal: Coimbra, 2014. p. 54-108.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 27-189.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 maio 2015.

_____. Decreto n.º 848, de 11 de outubro de 1890. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d848.htm>. Acesso em: 18 maio 2015.

_____. Decreto-lei n.º 167, de 5 de janeiro de 1938. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0167.htm>>. Acesso em: 18 maio 2015.

_____. Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm>>. Acesso em: 18 maio 2015.

_____. Decreto-lei n.º 2.848, de 4 de novembro de 1940. **Exposição dos motivos da parte especial do Código Penal**. Disponível em:
<<https://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelink.php?numlink=1-96-15-1940-12-07-2848-CP>>. Acesso em: 18 maio 2015.

_____. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 18 maio 2015.

_____. Lei n.º 8.072, de 25 de julho de 1990. **Lei dos crimes hediondos.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm>. Acesso em: 18 maio 2015.

_____. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 18 maio 2015.

_____. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em: 18 maio 2015.

_____. Lei n.º 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. **Lei de doação de órgãos.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9434.htm>. Acesso em: 18 maio 2015.

_____. Lei n.º 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. **Lei de doação de órgãos.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9434.htm>. Acesso em: 18 maio 2015.

_____. Lei n.º 9.503, de 23 de setembro de 1997. **Código de Trânsito Brasileiro.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm>. Acesso em: 18 maio 2015.

_____. Lei n.º 13.104, de 09 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm>. Acesso em: 18 maio 2015.

_____. Lei n.º 13.142, de 09 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13142.htm>. Acesso em: 18 maio 2015.

_____. Projeto de lei n.º 236, de 27 de junho de 2012. **Novo Código Penal.** Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>>. Acesso em: 18 maio 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Descumprimento de Preceito Fundamental . Polo ativo: Confederação nacional dos trabalhadores na saúde - CNTS. Polo passivo:. Ministro Relator: Gilmar Mendes. Brasília, 12 abril 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=FETO%20ANENCEFALICO&processo=54>>. Acesso em: 14 out. 2015.

CARDOSO, Antônio Pessoa. História: O Judiciário em Portugal. **Instituto Brasileiro de Administração do Sistema Judiciário - IBRAJUS**, Salvador, [out. 2010].

Disponível em: <<http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=192>> Acesso em: 12 mar. 2015.

COUTINHO, Graciano. Lisboa é a capital mais segura da Europa e com menos homicídios. **Blog O Povo**, Lisboa, 27 fev. 2012. Disponível em: <<http://blog.opovo.com.br/portugalsempassaporte/lisboa-e-a-capital-mais-segura-da-europa-e-com-com-menos-homicidios/>>. Acesso em: 12 mar. 2015.

COSTA PINTO apud DIAS, Jorge de Figueiredo. **Comentário Conimbricense do Código Penal**. Coimbra, Portugal: Coimbra, 2014, p. 288.

CUNHA, José Manuel Damião da. Aborto. In: DIAS, Jorge de Figueiredo (Coord.). **Comentário Conimbricense do Código Penal**. Coimbra, Portugal: Coimbra, 2014. p. 146-165.

CHEMIN, Beatris F. **Manual da Univates para trabalhos acadêmicos: planejamento, elaboração e apresentação**. 3. ed. Lajeado: Univates, 2015.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Comentário Conimbricense do Código Penal**. Coimbra, Portugal: Coimbra, 2014. p. 03-55.

ESTEFAM, André. **Direito Penal: parte especial (arts. 121 a 212)**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 51-169.

FABRO, Maria Cristina Diniz. Perdão judicial em crime doloso. **Conflitos Jurídicos**, 02 abril 2012. Disponível em: <<http://conflitos-juridicos.blogspot.com.br/2012/04/perdao-judicial-em-crime-doloso.html>> Acesso em: 17 out. 2015.

GOMES, Gustavo Henrique Comparim. **Reforma do Código Penal: opiniões e discussões**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3340, 23 ago. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22474>>. Acesso em: 27 set. 2015.

JUSTIÇA ESTADUAL. **Guia de direitos**, Rio de Janeiro, [2014]. Disponível em: <http://www.guiadedireitos.org/index.php?option=com_content&view=article&id=672&Itemid=148>. Acesso em: 27 out. 2015.

MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues; GOMES, Luis Flávio. **Curso de direito penal: parte especial (arts. 121 a 212)**. 2.ed. Bahia: Juspodivm, 2015.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia S. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 624-661.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PIMENTEL, Jaqueline. Relatório da ONU, lançado em abril, mostra que Brasil registrou cerca de 10% dos homicídios dolosos ocorridos no mundo em 2012. **Portal DSS Brasil**, 22 maio 2014. Disponível em: <<http://dssbr.org/site/2014/05/relatorio-da-onu-lancado-mundialmente-em-abril-mostra-que-brasil-registrou-cerca-de-11-dos-homicidios-ocorridos-no-mundo-em-2012/>>. Acesso em: 12 mar. 2015.

PORTUGAL. Constituição (1826). **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <https://docs.google.com/document/d/1bNpNPvUEliuCo4AU_b7LaeJT-EeJF-RSRukco9lrE1k/edit>. Acesso em: 12 mar. 2015.

_____. Constituição (1911). **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <<http://purl.pt/6925>>. Acesso em: 12 mar. 2015.

_____. Constituição (1933). **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1933.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2015.

_____. Constituição (1976). **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=4&tabela=leis&so_miolo=&>>. Acesso em: 12 mar. 2015.

_____. Lei n.º 6, de 11 de maio de 1984. **Interrupção voluntária da gravidez**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=913&tabela=leis&so_miolo=>>. Acesso em: 12 mar. 2015.

_____. Lei n.º 16, de 17 de abril de 2007. **Interrupção voluntária da gravidez**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=913&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=>>. Acesso em: 12 mar. 2015.

_____. Lei n.º 62, de 26 de Agosto de 2013. **Lei da organização do sistema judiciário**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1974&tabela=leis&so_miolo=>>. Acesso em: 12 mar. 2015.

_____. Lei n.º 90, de 30 de julho de 1997. **Interrupção voluntária da gravidez/prazos**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=111&tabela=lei_velhas&nversao=1&so_miolo=>>. Acesso em: 12 mar. 2015.

_____. Decreto-Lei n.º 78, de 17 de Fevereiro 1987. **Código de Processo Penal Português**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis&so_miolo=>>. Acesso em: 12 mar. 2015.

_____. Decreto-Lei n.º 387-A, de 29 de Dezembro de 1987. **Regime de júri em processo penal**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=315&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>. Acesso em: 12 mar. 2015.

_____. Decreto-Lei nº 400, de 23 de setembro de 1982. **Código Penal Português**. Disponível em: <<http://www.hsph.harvard.edu/population/domesticviolence/portugal.penal.95.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2015.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao Código Penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PRUDENTE, Neemias. Principais mudanças e polêmicas: projeto de novo código penal (pls. 236/2012). **JusBrasil - Artigos**, Paraná, 22 outubro 2013. Disponível em: <<http://neemiasprudente.jusbrasil.com.br/artigos/121942830/principais-mudancas-e-polemicas-projeto-de-novo-codigo-penal-pls-236-2012>>. Acesso em: 28 set. 2015.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

UNODC – United Nations Office on Drugs and Crime. **Global study on homicide**, 10 abr. 2013. Disponível em: <<http://www.unodc.org/gsh/>>. Acesso em: 22 maio 2015.

VASCONCELLOS, Marcos. País corre o risco de aprovar pior código penal da história, criticam especialistas. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 13 maio 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-13/senado-analisa-pior-codigo-penal-historia-dizem-especialistas>>. Acesso em: 28 set. 2015.

WEBER, Demétrio; RIOS, Odilon. Mapa da violência 2014: taxa de homicídios é a maior desde 1980. **Jornal O Globo**, São Paulo, 27 maio 2014. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/mapa-da-violencia-2014-taxa-de-homicidios-a-maior-desde-1980-12613765>>. Acesso em: 12 mar. 2015.

ANEXO A

Quadro 1 - Quadro comparativo do Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012 (projeto do novo Código Penal).

Legislação Penal	Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012
Homicídio simples	Homicídio
Art. 121. Matar alguém:	Art. 121. Matar alguém:
Pena – reclusão, de seis a vinte anos.	Pena – prisão, de seis a vinte anos.
Homicídio qualificado	Forma qualificada
§ 2º Se o homicídio é cometido:	§1º Se o crime é cometido:
I – mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;	I – mediante paga, mando, promessa de recompensa; por preconceito de raça, cor, etnia, orientação sexual e identidade de gênero, deficiência, condição de vulnerabilidade social, religião, procedência regional ou nacional, ou por outro motivo torpe; ou em contexto de violência doméstica ou familiar, em situação de especial reprovabilidade ou perversidade do agente;
II – por motivo fútil;	II – por motivo fútil;
III – com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;	III – com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou meio igualmente insidioso, cruel ou de que possa resultar perigo comum;
IV – à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;	IV – à traição, de emboscada, mediante dissimulação ou outra conduta análoga para dificultar ou tornar impossível a defesa do ofendido;
V – para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:	V – para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime; ou
	VI – por dois ou mais agentes em atividade típica de grupo de extermínio.
Pena – reclusão, de doze a trinta anos.	Pena – prisão, de doze a trinta anos.
	Aumento de pena
	§ 2º A pena é aumentada de um terço se o crime é praticado contra criança ou idoso.
Caso de diminuição de pena	Homicídio privilegiado
§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.	§ 3º A pena é diminuída de um sexto a um terço se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob domínio de violenta emoção, logo em seguida de injusta provocação da vítima.
Homicídio culposo	Modalidade culposa
§ 3º Se o homicídio é culposo:	§ 4º Se o homicídio é culposo:
Pena – detenção, de um a três anos.	Pena – prisão, de um a quatro anos.
	Culpa gravíssima
	§ 5º Se as circunstâncias do fato demonstrarem que o agente não quis o resultado morte, nem assumiu o risco de produzi-lo, mas agiu com excepcional temeridade, a pena será de quatro a oito anos de prisão.

	§ 6º Inclui-se entre as hipóteses do parágrafo anterior a causação da morte na condução de embarcação, aeronave ou veículo automotor sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, ou mediante participação em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada pela autoridade competente.
Aumento de pena	Aumento de pena
§ 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos.	§ 7º As penas previstas nos parágrafos anteriores são aumentadas até a metade se o agente:
	I – deixa de prestar socorro à vítima, quando possível fazê-lo sem risco à sua pessoa ou a terceiro;
	II – não procura diminuir as consequências do crime.
§ 5º - Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária.	Isenção de pena
	§ 8º O juiz, no homicídio culposo, deixará de aplicar a pena se a vítima for ascendente, descendente, cônjuge, companheiro, irmão ou pessoa com quem o agente esteja ligado por estreitos laços de afeição ou quando o próprio agente tenha sido atingido, física ou psiquicamente, de forma comprovadamente grave, pelas consequências da infração.
	Eutanásia
	Art. 122. Matar, por piedade ou compaixão, paciente em estado terminal, imputável e maior, a seu pedido, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável em razão de doença grave:
	Pena – prisão, de dois a quatro anos.
	§ 1º O juiz deixará de aplicar a pena avaliando as circunstâncias do caso, bem como a relação de parentesco ou estreitos laços de afeição do agente com a vítima.
	Exclusão de ilicitude
	§ 2º Não há crime quando o agente deixa de fazer uso de meios artificiais para manter a vida do paciente em caso de doença grave irreversível, e desde que essa circunstância esteja previamente atestada por dois médicos e haja consentimento do paciente, ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.
Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio	Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio
Art. 122 – Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:	Art. 123. Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao suicídio:

Pena – reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.	Pena – prisão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma, e de um a quatro anos, se da tentativa resulta lesão corporal grave, em qualquer grau. § 1º Não se pune a tentativa sem que da ação resulte ao menos
	lesão corporal grave. § 2º Aplicam-se ao auxílio a suicídio o disposto nos §§1º e 2º do artigo anterior.
Parágrafo único – A pena é duplicada:	
Aumento de pena	Aumento de pena
I– se o crime é praticado por motivo egoístico;	§ 3º A pena é aumentada de um terço até a metade se o crime é cometido por motivo egoístico.
II – se a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência.	
Infanticídio	Infanticídio
Art. 123 – Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após:	Art. 124. Matar o próprio filho, durante ou logo após o parto, sob a influência perturbadora deste:
Pena – detenção, de dois a seis anos.	Pena – prisão, de um a quatro anos.
	Parágrafo único. Quem, de qualquer modo, concorrer para o crime, responderá nas penas dos tipos de homicídio.
Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento	Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento
Art. 124 – Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque:	Art. 125. Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque:
Pena – detenção, de um a três anos.	Pena – prisão, de seis meses a dois anos.
	Aborto consensual provocado por terceiro
Art. 126 – Provocar aborto com o consentimento da gestante:	Art. 126. Provocar aborto com o consentimento da gestante:
Pena – reclusão, de um a quatro anos.	Pena – prisão, de seis meses a dois anos.
Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou é que mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência	
Aborto provocado por terceiro	Aborto provocado por terceiro
Art. 125 – Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:	Art. 127. Provocar aborto sem o consentimento da gestante:
Pena – reclusão, de três a dez anos.	Pena – prisão, de quatro a dez anos.
	§1º Aumenta-se a pena de um a dois terços se, em consequência do aborto ou da tentativa de aborto, resultar má formação do feto sobrevivente.
	§2º A pena é aumentada na metade se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal grave; e até no dobro, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.
Forma qualificada	

Art. 127 – As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.	
	Exclusão do crime
Art. 128 – Não se pune o aborto praticado por médico:	Art. 128. Não há crime de aborto:
Aborto necessário	
I – se não há outro meio de salvar a vida da gestante;	I – se houver risco à vida ou à saúde da gestante;
Aborto no caso de gravidez resultante de estupro	
II – se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.	II – se a gravidez resulta de violação da dignidade sexual, ou do emprego não consentido de técnica de reprodução assistida;
	III – se comprovada a anencefalia ou quando o feto padecer de graves e incuráveis anomalias que inviabilizem a vida extra-uterina, em ambos os casos atestado por dois médicos; ou
	IV – se por vontade da gestante, até a décima segunda semana da gestação, quando o médico ou psicólogo constatar que a mulher não apresenta condições psicológicas de arcar com a maternidade.
	Parágrafo único. Nos casos dos incisos II e III e da segunda parte do inciso I deste artigo, o aborto deve ser precedido de consentimento da gestante, ou, quando menor, incapaz ou impossibilitada de consentir, de seu representante legal, do cônjuge ou de seu companheiro.

Fonte: Serviço de Redação da Secretaria-Geral da Mesa do Senado Federal (2012).