

ÍNDICE

PARTE I

QUESTÕES FUNDAMENTAIS 23

TÍTULO I

O problema criminal-penal 24

1.º Capítulo.

A ciência global do direito penal 24

I. O sentido fundamental atual da designação “ciência global do direito penal” 24

II. Política criminal, direito penal e criminologia 26

2.º Capítulo

Evolução histórica do direito penal 30

I. A importância da história do direito penal 30

II. O direito penal na Alta Idade Média ou Reconquista Cristã (séculos VIII-XII) 31

III. O direito penal na Baixa Idade Média (séculos XIII-XV) e na Idade Moderna (séculos XV-XVIII) 36

IV. O direito penal na Idade Contemporânea (a partir da 2.ª metade do século XVIII) e o Estado de Direito 41

1. A ideologia da ilustração e o direito penal – o Iluminismo Criminal 42

2. A filosofia idealista e a Escola Clássica (1.ª metade do século XIX) 46

3. A Escola Correcionalista e o humanitarismo penal (a partir de meados do século XIX) 48

4. O cientismo oitocentista e a Escola Positiva (últimas décadas do século XIX – primeiras décadas do século XX) 50

5. As Correntes Mistas do direito penal (desde fins do século XIX até cerca da década de 70 do século XX) 53

3.º Capítulo

As principais questões penais na atualidade 55

Secção I. A procura do equilíbrio entre a garantia dos direitos individuais fundamentais e a necessidade da defesa da sociedade e dos bens jurídicos pessoais e comunitários 55

Secção II. A definição dos bens jurídico-penais e o conceito material de crime 57

1. Recusa das concepções positivistas, jusnaturalistas, moralistas e sistémico-funcionalistas	57
2. A concepção ético-social do bem jurídico-penal, mediatizada pela Constituição Democrática	60
2.1. Critério ético-social: pessoa humana, sistema social e consciência ético-social	60
2.2. Critério jurídico-constitucional do conceito material de bem jurídico-penal e de crime	62
Secção III. O problema da relação entre a culpa e a prevenção na determinação (legal e judicial) da pena. A adoção de uma concepção preventivo-ética do direito penal e da pena	67
1. Breve referência à história da questão sobre os “fins da pena”	67
2. As teorias da “pena exata”, do “valor de emprego” e da “margem de liberdade”	70
3. Concepção ético-retributiva, concepção ético-preventiva e concepção preventivo-ética da pena, na história recente do direito penal português	72
3.1. Da concepção ético-retributiva à concepção preventivo-ética da pena	72
3.2. O meu entendimento sobre a relação entre a culpa e a prevenção	74
Secção IV. As medidas de segurança	82
1. Génese histórica e progressiva inclusão das medidas de segurança nos códigos penais	82
2. O sistema monista e o sistema dualista das reacções criminais	83
3. A positivação do sistema dualista no CP de 1982	87
4. O fim e as funções das medidas de segurança	88
5. Medidas de segurança não privativas da liberdade aplicáveis a imputáveis?	92
6. Pressupostos e duração das medidas de segurança privativas da liberdade aplicáveis a inimputáveis	98
7. A semi-imputabilidade ou imputabilidade diminuída: uma lacuna do CP?	103
8. O sistema do vicariato na execução da pena e da medida de segurança privativas da liberdade	105
Secção V. O direito penitenciário	109
1. O direito penal e o direito penitenciário	109
2. Breve referência à história do direito penitenciário: da sua concepção meramente administrativa à atual autonomia e integração normativa no âmbito da política criminal	110
3. O direito penitenciário português atual	111

4.º Capítulo

A distinção entre o direito penal e outros ramos do direito afins 114

Secção I. A natureza pública do direito penal e a natureza privada do direito civil 114

1. A natureza pública e autónoma do direito penal 114
2. Distinção entre o direito penal e o direito civil 116
3. A questão da reparação dos danos (patrimoniais e não patrimoniais) causados à vítima do facto criminalmente ilícito 118
 - 3.1. A responsabilidade civil “emergente de crime” 118
 - 3.2. A reparação dos danos como questão político-criminal 120
 - 3.2.1. A reparação do dano como sanção criminal, i. é, como medida substitutiva ou redutora da pena 120
 - 3.2.2. A natureza jurídico-civil da reparação do dano, embora com relevância jurídico-penal 124

Secção II. O direito penal e o direito de ordenação social 129

1. Antecedente remoto do direito de ordenação social: as contravenções 129
2. Fatores político-sociais e político-criminais da criação do direito de ordenação social 132
 - 2.1. Fatores político-sociais: o Estado de Direito Social 132
 - 2.2. Fatores político-criminais 134
3. Conclusão: a inevitabilidade da criação de um novo e específico ramo do direito público sancionatório: o direito de ordenação social 136
4. A autonomia do direito de ordenação social face ao direito penal 136
 - 4.1. A autonomia material do ilícito contraordenacional 137
 - 4.2. As sanções contraordenacionais 141
 - 4.2.1. As finalidades 141
 - 4.2.2. As categorias de sanções 143
 - 4.2.2.1. A sanção principal: coima 143
 - 4.2.2.2. As sanções acessórias 144
 - 4.3. Competência para o julgamento 144
 5. Competência legislativa 145
 6. Apreciação crítica de alguns aspetos do regime jurídico geral das contraordenações 146
 7. Direito penal comum, direitos penais especiais e direito de ordenação social 151

Secção III. O direito penal e o direito disciplinar público 157

1. A autonomia material e a caracterização do ilícito disciplinar	157
2. As sanções disciplinares e as suas finalidades	159
3. Competência legislativa	160
4. Outras considerações avulsas sobre o direito disciplinar público e sobre eventuais conexões entre este e o direito penal	161

TÍTULO II

A lei penal: criação e aplicação	163
----------------------------------	-----

5.º Capítulo

O princípio da legalidade penal	163
---------------------------------	-----

I. Génese histórico-política: a passagem do Estado Absoluto ao Estado de Direito	163
II. Fundamentos do princípio	164
III. Dimensões ou exigências do princípio da legalidade	165
1. A exigência de lei em sentido formal – <i>nullum crimen sine lege scripta</i>	166
2. A exigência de determinabilidade ou tipicidade – <i>nullum crimen sine lege certa</i>	171
3. A proibição da aplicação analógica – <i>nullum crimen sine lege stricta</i>	173

6.º Capítulo

A eficácia temporal da lei penal	179
----------------------------------	-----

I. O princípio da proibição da retroatividade da lei penal desfavorável – <i>nullum crimen, nulla poena sine lege praevia</i>	179
II. A determinação do <i>tempus delicti</i>	181
III. A imposição da aplicação retroativa da lei penal favorável	184
IV. O princípio da aplicação da lei penal favorável	186
V. Consequências do princípio da aplicação da lei mais favorável	187
1. Sucessão de leis penais em sentido amplo e em sentido estrito	187
2. A eficácia temporal da lei que converte uma conduta de contraordenação em crime ou, inversamente, de crime em contraordenação	189
3. Lei penal intermédia	193
4. Determinação da lei penal mais favorável	194
5. O caso julgado e a aplicação retroativa da lei penal mais favorável	198
5.1. A história do caso julgado e da aplicação retroativa da lei penal mais favorável	198
5.2. A situação anterior a 15 de Setembro de 2007, data da entrada em vigor da atual 2.ª parte do n.º 4 do art. 2.º do CP e do art. 371.º-A do CPP	201

5.3. A situação a partir de 15 de Setembro de 2007, data da entrada em vigor da atual 2.ª parte do n.º 4 do art. 2.º do CP e do art. 371.º-A do CPP: aplicação retroativa da lei penal mais favorável, mesmo que já tenha transitado em julgado a sentença condenatória	203
6. Alteração dos elementos do tipo legal <i>stricto sensu</i>	204
7. Alteração das causas de justificação	209
8. Medidas de segurança	211
VI. Leis temporárias	212

7.º Capítulo

A eficácia espacial da lei penal 218

I. A designação “direito penal internacional”	218
II. Princípios sobre o âmbito de aplicabilidade no espaço da lei penal portuguesa	221
1. O princípio fundamental da territorialidade	221
2. Os princípios complementares ou subsidiários	227
2.1. Princípio da proteção de interesses nacionais (art. 5.º-1-a))	228
2.2. Princípio da nacionalidade ativa e passiva (art. 5.º-1-b))	230
2.3. Princípio da universalidade (art. 5.º-1-c))	232
2.4. Princípio da proteção de menores (art. 5.º-1-d))	236
2.5. Princípio da nacionalidade ativa (art. 5.º-1-e)-1.ª parte)	237
2.6. Princípio da nacionalidade passiva (art. 5.º-1-e)-2.ª parte)	241
2.7. Princípio da aplicação supletiva da lei penal portuguesa a crimes cometidos por estrangeiros contra estrangeiros (art. 5.º-1-f))	242
2.8. Crimes cometidos por pessoas coletivas (art. 5.º-1-g))	243
2.9. Princípio da aplicação convencional da lei penal portuguesa (art. 5.º-2)	243
3. Restrições à aplicação da lei penal portuguesa a crimes cometidos no estrangeiro (art. 6.º)	244

PARTE II

TEORIA GERAL DO CRIME 251

TÍTULO I

Introdução e problemas fundamentais 252

8.º Capítulo

Objeto, método e funções da teoria geral do crime 252

I. Objeto	252
II. Método	252
III. Funções	253

9.º Capítulo	
Breve referência à história da evolução da teoria geral do crime	255
I. A teoria geral do crime positiva-naturalista ou “clássica”	255
1. Exposição	255
2. Crítica	256
II. A teoria geral do crime normativista ou “neoclássica”	257
1. Exposição	257
2. Crítica	258
III. A teoria geral do crime finalista	258
1. Exposição	258
2. Apreciação	259
10.º Capítulo	
O conceito normativo-social de ação e as sucessivas categorias jurídico-penais constitutivas do crime	260
I. O conceito normativo-social de ação	260
1. A dupla função do conceito de ação: negativa e positiva	260
2. O conceito normativo-social de ação	261
II. Tipicidade, ilicitude e causas de justificação	266
1. A relação entre tipicidade e ilicitude	266
2. A complementaridade material e funcional do tipo legal (ou tipo incriminador) e das causas de justificação (ou tipos justificadores)	267
3. A autonomia dogmática, político-criminal, sistemática e prático-processual da tipicidade face à ilicitude	267
4. Desvalor de ação e desvalor de resultado	269
III. A culpa jurídico-penal	270
IV. Os “pressupostos adicionais da punibilidade”	272
TÍTULO II	
O tipo de ilícito	282
Observações preliminares	282
11.º Capítulo	
A função, o conteúdo e a estrutura do tipo de ilícito	284
I. A função de proteção do cidadão: o tipo-garantia	284
II. Conteúdo: a natureza dos elementos do tipo legal	284
1. Os elementos objetivos e os subjetivos	285
2. Os elementos descritivos e os normativos	290

III. Estrutura: as classificações dos tipos legais de crime	291
1. Classificações segundo o critério do autor	291
1.1. Segundo a quantidade de autores	291
1.2. Segundo a qualidade dos autores	291
1.3. Referência aos chamados “crimes de mão própria”	292
2. Classificação segundo o critério do resultado material	303
3. Classificação segundo o critério do processo causal	303
4. Classificação segundo o critério da unidade ou pluralidade de ações ilícitas	304
5. Classificação segundo o critério da reiteração ou repetição da ação	304
6. Classificações segundo o critério do bem jurídico	305
6.1. Segundo o critério da intensidade do “ataque” ao bem jurídico	305
6.2. Segundo o critério da duração da lesão do bem jurídico	306
6.3. Segundo o critério da natureza pessoal, ou não, dos bens jurídicos	307
6.4. Segundo o critério da autonomia ou dependência existente entre os tipos legais que protegem o mesmo bem jurídico	307
 12.º Capítulo	
A imputação objetiva do resultado à conduta	309
 I. A situação, a importância prática e o sentido do problema	309
II. História da evolução das teorias sobre esta questão	309
1. A teoria da causalidade, das condições equivalentes ou da <i>conditio sine qua non</i>	309
1.1. Breve exposição	309
1.2. Apreciação crítica	310
2. A teoria da “causalidade” adequada ou da adequação	312
2.1. Exposição	312
2.2. Apreciação	313
2.3. O âmbito de proteção da norma e a imputação objetiva do resultado	316
2.4. Conclusão	318
3. A teoria da conexão do risco	319
3.1. Breve exposição	319
3.2. Conclusão	325
 13.º Capítulo	
O dolo do tipo (da factualidade típica)	326
 I. Observações introdutórias	326
1. A importância prática da distinção entre dolo e negligência	326
2. Os elementos subjetivos específicos e o dolo como elemento subjetivo comum	326
3. A dupla dimensão ou estrutura do dolo	327

II. A estrutura do dolo do tipo: o elemento intelectual e o elemento volitivo	328
1. O elemento intelectual	328
1.1. Noção e conteúdo	328
1.2. O erro sobre a factualidade típica (art. 16. ^o -1-1. ^a parte)	329
1.2.1. Noção	329
1.2.2. Espécies de erro	329
1.2.2.1. Erro sobre o objeto (<i>error in persona vel objecto</i>)	329
1.2.2.2. Erro na execução (<i>aberratio ictus</i>)	329
1.2.2.3. Erro sobre o processo causal	330
1.2.2.4. Erro sobre a adequação	331
1.2.2.5. Erro, i. é, desconhecimento da proibição legal	331
2. O elemento volitivo	332
2.1. Espécies de dolo	332
2.2. Dolo eventual e negligência consciente	333

TÍTULO III	
As causas de justificação	338

14.^o Capítulo	
Doutrina geral	338

I. A complementaridade material e funcional entre o tipo legal e as causas de justificação	338
II. A autonomia “formal” e sistemática das causas de justificação face aos tipos legais ou tipos incriminadores	339
III. Tentativas de sistematização das causas de justificação	342
IV. Elementos subjetivos das causas de justificação	343
1. A posição tradicional	343
2. A posição correta	346
V. O erro sobre os pressupostos objetivos de uma causa de justificação	348
1. Caracterização	348
2. A solução legal: art. 16. ^o -2	349
3. A teoria limitada da culpa	351

15.^o Capítulo	
A legítima defesa	355

I. Introdução	355
II. Fundamentos	361
III. A situação de legítima defesa	366
1. A agressão	366

2. A ilicitude da agressão	369
3. Os bens jurídicos suscetíveis de legítima defesa	370
4. A atualidade da agressão	371
IV. A ação de legítima defesa	373
1. A necessidade do meio	373
1.1. Considerações prévias	373
1.2. Caracterização da necessidade do meio de defesa	376
1.3. A utilização de instrumentos alheios como meio necessário para a ação de defesa	377
1.4. A legítima defesa alheia e a questão da oposição do agredido ao auxílio necessário	380
V. Subsidiariedade da legítima defesa privada, Dec.-Lei n.º 457/99 e proporcionalidade dos bens	383
1. A questão da subsidiariedade da ação de legítima defesa privada face à defesa pelas autoridades policiais	383
2. O Dec.-Lei n.º 457/99 e o princípio da “proporcionalidade qualitativa” dos bens	387
VI. A Lei n.º 5/2006, de 23 de fevereiro (Regime Jurídico das Armas e Suas Munções): a negação do direito de legítima defesa e, até, do direito de necessidade defensiva	401
VII. O elemento subjetivo: o conhecimento da situação de legítima defesa	402
 16.º Capítulo	
O direito de necessidade	403
 I. Fundamento e considerações gerais	403
II. Elementos da situação de necessidade	411
1. Os bens ou interesses jurídicos	411
2. A atualidade do perigo	412
3. A adequação da ação	412
4. O auxílio necessário ou direito de necessidade alheia	413
III. Os pressupostos do direito de necessidade	415
1. A “sensível superioridade do interesse a salvar”	415
2. A não “provocação” da situação de perigo	416
3. A razoabilidade ético-jurídica do sacrifício do bem jurídico de terceiro	419
IV. O elemento subjetivo: o conhecimento da situação objetiva fundamentadora do direito de necessidade	421
V. O direito de necessidade no Código Civil, art. 339.º	423

17.º Capítulo	
O conflito de deveres	425
I. Caracterização do conflito de deveres	425
II. A especificidade e autonomia do conflito de deveres	
face ao direito de necessidade	428
III. Critérios da ponderação ou hierarquização dos deveres	431
18.º Capítulo	
Obediência hierárquica	434
I. Situação do problema	434
II. Pressupostos da legitimidade da ordem	435
III. Questões e sua resolução	436
1. Ordem formal e materialmente legítima	436
2. Ordem formalmente ilegítima	437
3. Ordem formalmente legítima mas materialmente ilícita	438
3.1. Ordem formalmente legítima mas cuja execução se traduz	
na prática de um facto ilícito não criminal	439
3.2. Ordem formalmente legítima e cuja execução implica	
a prática de um ilícito criminal	441
19.º Capítulo	
O consentimento	445
I. Introdução: o consentimento como causa de atipicidade,	
como causa de exclusão da ilicitude e como causa de diminuição do ilícito	445
II. Fundamento da eficácia excludente da ilicitude	451
III. Pressupostos da exclusão da ilicitude	452
1. A disponibilidade do bem jurídico	452
2. Liberdade do consentimento	455
3. Forma do consentimento	457
4. Revogabilidade do consentimento	457
5. O elemento subjetivo: o conhecimento do consentimento	457
IV. O consentimento presumido	458

TÍTULO IV

A culpa e as causas de exclusão da culpa	460
--	-----

20.º Capítulo

A culpa jurídico-penal como problema	460
---	------------

I. Breves reflexões introdutórias	460
II. Referência à história da relação entre a culpa e a pena	461
III. A culpa da vontade referida ao facto	462
IV. A culpa da vontade referida à personalidade	463
V. A culpa e a necessidade de prevenção como componentes da categoria da “responsabilidade”	465
VI. A culpa da personalidade	467
1. A definição material	467
2. As espécies de culpa	468
3. As aplicações da “culpa da personalidade”	469

21.º Capítulo

A imputabilidade jurídico-penal	471
--	------------

I. A imputabilidade como pressuposto psicológico-normativo do juízo de culpa	471
II. A inimputabilidade por anomalia psíquica como obstáculo à comprovação e ao juízo de culpa	471
III. Consequências desta conceção da inimputabilidade por anomalia psíquica como impossibilidade de compreensão da personalidade do agente do tipo de ilícito	472
IV. As categorias de inimputabilidade segundo o CP	473
V. A imputabilidade diminuída	475
VI. A responsabilidade penal dos chamados “jovens adultos”	475
VII. A inimputabilidade transitória autoprovocada	478

22.º Capítulo

O erro sobre a ilicitude	483
---------------------------------	------------

I. A questão	483
II. As respostas dadas pelas diferentes teorias	484
1. Teorias do dolo	484
2. Teorias da culpa	486
III. A nossa posição	487
IV. A solução adotada pelo CP, art. 17.º e art. 16.º-2	489
V. Espécies de erro sobre a ilicitude	491

23.º Capítulo

As causas de desculpa	492
I. Considerações gerais	492
1. Causas de desculpa e causas de justificação	492
2. A conexão teleológico-material entre as causas de desculpa e o conceito de culpa	492
3. A associação sistemática das causas de desculpa e das causas de justificação	494
4. Crítica da tradicional designação “não exigibilidade”	495
5. Aplicação analógica das causas de desculpa	496
6. O erro sobre as causas de desculpa	496
6.1. O erro sobre os pressupostos de uma causa de desculpa	497
6.2. O desconhecimento dos pressupostos da causa de desculpa	498
6.3. O erro sobre a desculpa	499
6.4. O desconhecimento da desculpa	500
II. As singulares causas gerais de desculpa	500
1. O excesso de legítima defesa asténico não censurável	500
1.1. Caracterização do excesso de legítima defesa	500
1.2. O excesso (intensivo) de legítima defesa e o excesso extensivo de legítima defesa	501
1.3. Excesso de legítima defesa, redução do ilícito e atenuação especial da pena	504
1.4. As espécies de excesso de legítima defesa	505
1.5. Razão da diferente valoração jurídico-penal das duas espécies de excesso	506
1.6. A censurabilidade ou incensurabilidade do excesso asténico	508
1.7. O excesso de legítima defesa putativa	511
2. O estado de necessidade desculpante	514
2.1. Considerações preliminares	514
2.2. Pressupostos comuns ao direito de necessidade e ao estado de necessidade desculpante	515
2.3. Pressupostos específicos do estado de necessidade desculpante	515
2.4. A negação da desculpa dos agentes que têm o dever jurídico especial de suportar o perigo (“exigibilidade intensificada”) e das pessoas que, pelo menos negligentemente, se colocaram na situação de perigo	518
3. O conflito de deveres desculpante	520
4. A obediência indevida desculpante	523

TÍTULO V

Os crimes negligentes e os crimes agravados pelo resultado	525
--	-----

24.º Capítulo

Os crimes negligentes	525
------------------------------	-----

I. Considerações preliminares	525
II. A dupla dimensão do crime negligente	526
III. Análise da estrutura do tipo de ilícito negligente	527
1. A violação do dever objetivo de cuidado	527
2. A imputação objetiva do resultado típico (“desvalor de resultado”) à ação violadora do dever objetivo de cuidado (“desvalor de ação”)	530
3. A autonomia do tipo de ilícito negligente	532
IV. A culpa negligente	532
1. Noção	532
2. Pressupostos da culpa negligente	533
V. Espécies de negligência	535
1. Negligência consciente e negligência inconsciente	535
2. Negligência inconsciente, negligência consciente e dolo eventual	536
VI. Os graus da culpa negligente	536

25.º Capítulo

Crimes preterintencionais e crimes agravados pelo resultado	540
--	-----

I. Noção geral	540
II. A questão fundamental	540
III. A evolução histórica da responsabilidade penal pelo resultado: breves considerações	541
IV. O crime preterintencional	542
V. Os crimes qualificados pelo resultado: o sentido e o âmbito normativo do art. 18.º	547

TÍTULO VI

Os crimes de omissão	550
----------------------	-----

26.º Capítulo

A relevância jurídico-penal da omissão e os crimes de omissão própria	550
--	-----

I. A relevância jurídico-penal da omissão	550
II. A capacidade individual de praticar a ação	551
III. Crimes de omissão própria ou crimes omissivos	554

1. Noção	554
2. Pressupostos	554
27.º Capítulo	
Os crimes comissivos por omissão	556
I. Consideração preliminar	556
II. A doutrina tradicional	556
1. Breve exposição	556
2. Crítica	557
III. A posição adotada pelo CP de 1982	558
1. O art. 10.º-1: o princípio da equiparação geral da omissão à ação	558
2. O art. 10.º-2: o critério do dever jurídico pessoal de garante	558
3. O dever jurídico pessoal de garante na doutrina portuguesa	560
4. Posição adotada	561
4.1. Situações em que não existirá o dever jurídico pessoal de garante	561
4.2. Situações em que há o dever jurídico pessoal de garante	564
4.2.1. A lei, o contrato e a ingerência como fontes do dever jurídico pessoal de garante	564
4.2.2. As situações de domínio sobre as causas do perigo	568
4.2.3. As relações de autoridade sobre as pessoas de que provém o perigo	569
4.3. A criação de uma situação de perigo por causa do exercício de uma causa de justificação	570
4.3.1. Situações de dever jurídico de garante	570
4.3.2. Situações em que não há dever jurídico de garante	571
IV. A omissão nos crimes de execução vinculada e nos “crimes de mão própria”	573
V. A imputação do resultado à omissão da ação	573
VI. O erro nos crimes comissivos por omissão	574
VII. A graduação da gravidade do ilícito e da culpa nos crimes comissivos por omissão	575