

JORGE DE FIGUEIREDO DIAS

DIREITO PENAL

PARTE GERAL

•

TOMO I

QUESTÕES FUNDAMENTAIS
A DOCTRINA GERAL DO CRIME

Com a colaboração de:

MARIA JOÃO ANTUNES
SUSANA AIRES DE SOUSA
NUNO BRANDÃO
SÓNIA FIDALGO

•

3.^A EDIÇÃO

ÍNDICE GERAL

Prefácio da 3. ^a edição.....	VII
Prefácio da 2. ^a edição.....	XI
Prefácio da 1. ^a edição.....	XV
Abreviaturas.....	XVII

PARTE I QUESTÕES FUNDAMENTAIS

TÍTULO I O DIREITO PENAL E A SUA CIÊNCIA NO SISTEMA JURÍDICO ESTADUAL

1.º CAPÍTULO

O DIREITO PENAL EM SENTIDO FORMAL

I. O conceito de Direito Penal.....	3
1. Definição e designação.....	3
2. Direito penal e <i>ius puniendi</i>	6
II. O âmbito do direito penal.....	6
1. Direito penal substantivo, direito penal executivo e direito processual penal	6
2. A parte geral do direito penal e as suas componentes.....	8

2.º CAPÍTULO

A LOCALIZAÇÃO DO DIREITO PENAL NO SISTEMA JURÍDICO

I. Direito penal intraestadual e direito internacional penal.....	11
II. O direito penal como parte do direito público.....	15
III. O direito penal perante os outros ramos do direito. Autonomia e dependência do direito penal.....	16

3.º CAPÍTULO

A CIÊNCIA CONJUNTA DO DIREITO PENAL

I. Da “enciclopédia das ciências criminais” à “ciência conjunta do direito penal”	21
---	----

II. A evolução do estatuto das ciências criminais	24
1. No contexto do Estado de Direito formal (liberal-individualista) e do positivismo jurídico	25
2. No contexto do Estado social e do sociologismo jurídico	27
III. O estatuto das ciências criminais no quadro do Estado de Direito contemporâneo e de um sistema jurídico-penal teleológico-funcional e racional	30
1. Dogmática jurídico-penal e política criminal.....	31
1.1. A transformação da função da dogmática jurídico-penal	31
1.2. A posição de domínio e transcendência da política criminal.....	37
1.3. Conclusão.....	42
2. Dogmática jurídico-penal e criminologia.....	43
IV. Síntese conclusiva	46

TÍTULO II
A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL

.

4.º CAPÍTULO
FINALIDADES E LEGITIMAÇÃO DA PENA CRIMINAL

I. O problema dos “fins” da pena criminal	51
II. Teorias absolutas: a pena como instrumento de retribuição	52
III. Teorias relativas: a pena como instrumento de prevenção	57
1. Consideração geral	57
2. A pena como instrumento de prevenção geral	58
3. A pena como instrumento de prevenção especial ou individual	62
4. A “concertação agente-vítima” e a reparação dos danos.....	67
IV. Teorias mistas ou unificadoras	69
1. Teorias em que reentra ainda a ideia da retribuição	70
2. Teorias da prevenção integral.....	71
V. O problema dos fins das penas e a doutrina do Estado, nomeadamente à luz da sua evolução em Portugal	74
1. As finalidades e a justificação da pena na época das Luzes e no CP de 1852	76
2. As finalidades e a justificação da pena na época liberal e no CP de 1886	79
3. As finalidades e a justificação da pena na época do Estado corporativo ..	83
4. A evolução posterior à institucionalização do Estado de Direito	86
VI. Finalidades e limite das penas criminais	89
1. A natureza exclusivamente preventiva das finalidades da pena	89

2. Ponto de partida: as exigências da prevenção geral positiva ou de integração	90
3. Ponto de chegada: as exigências da prevenção especial, nomeadamente da prevenção especial positiva ou de socialização	93
4. A culpa como pressuposto e limite da pena	94
5. Conclusão	96

5.º CAPÍTULO

FUNDAMENTO, SENTIDO E FINALIDADES DA MEDIDA DE SEGURANÇA CRIMINAL

I. As medidas de segurança criminais no sistema sancionatório	98
II. Finalidades e legitimação da medida de segurança	100
1. O problema das finalidades	100
1.1. Finalidade prevalente: a prevenção especial em função de um facto ilícito-típico	100
1.2. Finalidade secundária: a prevenção geral	104
2. O problema da legitimação	108
III. O relacionamento da pena com a medida de segurança: a questão do “monismo” ou “dualismo” do sistema	112
1. Medida de segurança e pena	112
2. O dualismo do sistema	114
3. Monismo e dualismo: estado atual da controvérsia e perspetivas futuras ...	116

6.º CAPÍTULO

O COMPORTAMENTO CRIMINAL E A SUA DEFINIÇÃO: O CONCEITO MATERIAL DE CRIME

I. O conteúdo material do conceito de crime	121
1. A perspetiva positivista-legalista: do conceito “formal” ao conceito “material” de crime	121
2. A perspetiva positivista-sociológica	123
3. A perspetiva moral (ético)-social	126
4. A perspetiva racional: a função de tutela subsidiária de bens jurídicos dotados de dignidade penal (bens jurídico-penais)	129
4.1. Uma primeira aproximação à noção de bem jurídico. Evolução	130
4.2. Bem jurídico, sistema social e sistema jurídico-constitucional	133
4.3. Consequências da orientação defendida	141
4.4. A jurisprudência do TC	144
5. O critério da “necessidade” (ou da “carência”) de tutela penal	146
5.1. Necessidade de tutela penal e princípio jurídico-constitucional da proporcionalidade em sentido amplo	146

5.2. A questão das imposições constitucionais implícitas de criminalização...	148
5.3. O princípio da não-intervenção moderada e o movimento da descriminalização.....	150
II. A definição social do crime	151
III. A crise atual do “direito penal do bem jurídico”	153
1. O paradigma penal das sociedades democráticas contemporâneas, o direito penal do bem jurídico e os desafios da “sociedade do risco”.....	153
2. Tentativas de resolução do problema.....	157
2.1. A conceção antropocêntrica (monista-pessoal) do bem jurídico-penal	157
2.2. A funcionalização intensificada da tutela penal: o abandono do “direito penal do bem jurídico” em favor de um “direito penal do risco”.....	159
2.3. O direito penal de tutela de “relações da vida como tais”.....	160
2.4. Posições intermédias.....	162
2.4.1. A “expansão do direito penal”.....	162
2.4.2. Os bens jurídicos dotados de “referente pessoal”.....	163
2.4.3. Os bens jurídico-penais “instrumentais”.....	164
3. A subsistência do modelo do direito penal do bem jurídico na sociedade do risco.....	165
3.1. Para uma análise das conceções expostas.....	167
3.2. Um princípio de solução: os “bens jurídicos coletivos”.....	170
3.3. Conclusão.....	176

7.º CAPÍTULO

OS LIMITES DO DIREITO PENAL

I. Direito penal e direito de mera ordenação social (direito das contraordenações): penas criminais e coimas	178
1. Do direito penal administrativo ao direito de mera ordenação social.....	178
2. Fundamentos e sentido da autonomização do direito de mera ordenação social.....	185
2.1. A autonomia material do ilícito.....	186
2.2. A autonomia da sanção.....	192
3. Um juízo conclusivo.....	194
II. Direito penal e direito disciplinar: penas criminais e sanções (medidas) disciplinares	196
III. Direito penal e direito processual: penas criminais e sanções (medidas) de ordenação ou conformação processual	202
IV. Direito penal e direito privado: penas criminais e penas privadas	203

TÍTULO III
A LEI PENAL E A SUA APLICAÇÃO

8.º CAPÍTULO
O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE DA INTERVENÇÃO PENAL

I. O princípio <i>nullum crimen, nulla poena sine lege</i>	209
1. Função, sentido e fundamentos	209
2. <i>Nullum crimen sine lege</i>	212
3. <i>Nulla poena sine lege</i>	214
II. O plano do âmbito de aplicação	216
III. O plano da fonte	216
IV. A determinabilidade do tipo legal	218
V. A proibição da analogia.....	220
1. Interpretação e analogia em direito penal.....	220
2. Âmbito da proibição de analogia	226
VI. A proibição de retroatividade. O âmbito de validade temporal da lei penal ou o problema da “aplicação da lei penal no tempo”	227
1. Aplicação da lei penal no tempo e princípio da irretroatividade	227
2. Determinação do <i>tempus delicti</i>	228
2. Âmbito de aplicação da proibição.....	230
3. O princípio da aplicação da lei mais favorável.....	233
4.1. As hipóteses de descriminalização	234
4.2. As hipóteses de atenuação da consequência jurídica.....	236
4.3. As leis intermédias	239
4.4. O regime	239
4.5. As chamadas “leis temporárias”	240

9.º CAPÍTULO
ÂMBITO DE VALIDADE ESPACIAL DA LEI PENAL

I. O sistema de aplicação da lei penal no espaço e os seus princípios constitutivos	242
II. Conteúdo e sistema de combinação dos princípios aplicáveis.....	244
1. O princípio básico da territorialidade	244
1.1. Justificação e conteúdo	244
1.2. O problema da “sede do delito”	246
1.3. Problemas particulares	249
1.4. O chamado “critério do pavilhão”	251
1.5. Extensão da competência da lei penal portuguesa: certos factos praticados a bordo de aeronaves civis	251

2. O princípio complementar da nacionalidade	252
2.1. Justificação e conteúdo	252
2.2. Condições de aplicação.....	254
2.2.1. Que o agente seja encontrado em Portugal	254
2.2.2. Que o facto seja também punível pela legislação do lugar em que tiver sido praticado	255
2.2.3. Que o facto constitua crime que admita extradição e esta não possa ser concedida ou seja decidida a não entrega do agente	256
2.3. Extensão do princípio da nacionalidade.....	261
3. O princípio complementar da defesa (da proteção) dos interesses nacio- nais	263
4. O princípio complementar da universalidade.....	265
5. O princípio complementar da administração supletiva da justiça penal....	267
III. Condições gerais de aplicação da lei penal portuguesa a factos cometi- dos no estrangeiro.....	269

PARTE II A DOCTRINA GERAL DO CRIME

TÍTULO I A CONSTRUÇÃO DA DOCTRINA DO CRIME (DO FACTO PUNÍVEL)

10.º CAPÍTULO QUESTÕES FUNDAMENTAIS

I. Sentido, método e estrutura da conceitualização do facto punível	275
II. Sobre a evolução histórica da doutrina geral do facto punível.....	278
1. A conceção “clássica” (positivista-naturalista).....	279
1.1. Exposição sumária	279
1.2. Apreciação crítica	281
2. A conceção neoclássica (normativista)	282
2.1. Exposição sumária	282
2.2. Apreciação crítica	284
3. A conceção finalista (ôntico-fenomenológica)	285
3.1. Exposição sumária	285
3.2. Apreciação crítica	287

III. Fundamentos de uma construção teleológico-funcional e racional do conceito de facto punível	289
1. Preliminares	289
2. A discussão à roda do conceito de ação e as formas básicas de aparecimento do crime	292
2.1. As funções atribuíveis ao conceito de ação dentro de um sistema categorial-classificatório	292
2.2. O conceito final de ação.....	296
2.3. O conceito social de ação	298
2.4. O conceito “negativo” de ação	299
2.5. O conceito pessoal de ação.....	300
2.6. Conclusões	302
2.6.1. Necessidade de a teoria da ação ceder a primazia à teoria da realização típica do ilícito	302
2.6.2. Distinção das formas básicas, tipicamente cunhadas, do facto punível	304
3. As categorias dogmáticas	305
3.1. O tipo de ilícito.....	308
3.1.1. Tipicidade, ilicitude e causas de justificação.....	308
3.1.2. A questão da “localização sistemática” do dolo e da negligência	314
3.2. O tipo de culpa	318
3.2.1. Significado e função da culpa na construção da doutrina do facto punível	318
3.2.2. Tipos de culpa, dolo e negligência.....	322
3.2.3. As questões da “culpa” e da “responsabilidade” na sua expressão sistemática.....	323
3.3. A punibilidade.....	325

TÍTULO II
OS FACTOS PUNÍVEIS DOLOSOS DE AÇÃO

SUBTÍTULO I
O TIPO DE ILÍCITO

SECÇÃO I
OS TIPOS INCRIMINADORES

.

11.º CAPÍTULO
O TIPO OBJETIVO DE ILÍCITO

A. QUESTÕES GERAIS DE TIPICIDADE.....	329
I. Determinações conceituais: tipo de garantia, tipo de erro e tipo de ilícito.....	329

II. Desvalor de ação e desvalor de resultado.....	331
III. Elementos típicos descritivos e normativos.....	335
IV. Tipos abertos, elementos valorativos globais e adequação social	336
1. A construção de Welzel.....	336
2. Apreciação crítica.....	339
B. A CONSTRUÇÃO DOS TIPOS INCRIMINADORES	342
I. O autor.....	342
1. Princípio geral.....	342
2. A questão da responsabilidade penal dos entes coletivos.....	343
3. O autor individual. Crimes comuns e crimes específicos.....	353
II. A conduta. Crimes de resultado e crimes de mera atividade.....	355
III. O bem jurídico. Crimes de dano e crimes de perigo; crimes simples e crimes complexos	359
1. Bem jurídico e objeto da ação.....	359
2. Crimes de dano e crimes de perigo.....	359
3. Crimes simples e crimes complexos.....	363
4. As dicotomias crimes de mera atividade e de resultado e crimes de perigo e dano.....	364
IV. Grupos de tipos e figuras típicas de estrutura especial.....	364
1. Crimes fundamentais, qualificados e privilegiados.....	365
2. Crimes instantâneos, crimes duradouros (ou permanentes) e crimes habituais.....	366
3. Crimes de empreendimento.....	367
4. Crimes qualificados pelo resultado	367
4.1. O <i>versari in re illicita</i>	368
4.2. O crime preterintencional.....	369
4.3. O crime agravado pelo resultado.....	371

12.º CAPÍTULO

A IMPUTAÇÃO OBJETIVA DO RESULTADO À AÇÃO

I. Sentido do problema.....	376
II. Primeiro degrau: a categoria da causalidade.....	377
III. Segundo degrau: a causalidade jurídica sob a forma da teoria da adequação	382
IV. Terceiro degrau: a conexão de risco.....	387
1. Criação de um risco não permitido.....	388
2. A potenciação do risco.....	391
3. A concretização do risco não permitido no resultado típico.....	392
4. A produção de resultados não cobertos pelo fim e pelo âmbito de proteção da norma.....	395

V. A questão da “causalidade virtual”	399
VI. Problemas especiais	400
1. Relativos aos crimes de perigo	400
2. Relativos à criminalidade de massa própria da “sociedade do risco”	402
3. Relativos a crimes de organização ou de entes coletivos	404

13.º CAPÍTULO O TIPO SUBJETIVO DE ILÍCITO

I. A construção do tipo subjetivo de ilícito	406
II. O dolo do tipo	407
1. A estrutura do dolo do tipo	407
2. O momento intelectual do dolo.....	409
2.1. O conhecimento das circunstâncias do facto.....	410
2.1.1. O conhecimento dos elementos normativos.....	411
2.1.2. A atualidade da consciência intencional da ação	414
2.1.3. O erro sobre a factualidade típica	416
2.2. A previsão do decurso do acontecimento	417
2.2.1. O erro sobre o processo causal.....	418
2.2.2. O chamado <i>dolus generalis</i>	420
2.2.3. A <i>aberratio ictus vel impetus</i>	421
2.2.4. O <i>error in persona vel objeto</i>	422
2.3. O conhecimento da proibição legal	423
3. O momento volitivo do dolo	427
3.1. O dolo direto.....	427
3.2. O dolo eventual	429
3.2.1. Termos da distinção entre dolo eventual e negligência consciente .	430
3.2.1.1. Teorias da probabilidade.....	430
3.2.1.2. Teorias da aceitação.....	431
3.2.1.3. Teorias da conformação.....	433
3.2.1.4. Conclusão.....	436
3.2.2. Consequências da distinção.....	440
4. A conexão entre o dolo do tipo e a sua realização	441
III. Os especiais elementos subjetivos do tipo.....	442
1. Intenções.....	443
2. Outros elementos subjetivos especiais do tipo	445

SECÇÃO II
OS TIPOS JUSTIFICADORES (CAUSAS DE JUSTIFICAÇÃO OU
DE EXCLUSÃO DA ILICITUDE)

14.º CAPÍTULO
QUESTÕES FUNDAMENTAIS

I. Especificidades dos tipos justificadores face aos tipos incriminadores relativamente ao problema da ilicitude.....	449
1. Complementaridade funcional e diversidade estrutural. Consequências..	449
2. Causas de justificação e princípio da unidade da ordem jurídica.....	453
II. Tentativas de sistematização das causas de justificação.....	455
III. Elementos subjetivos dos tipos justificadores.....	457
IV. A aceitação errónea da verificação dos pressupostos de uma causa de justificação	462
V. Causas de justificação e imputação objetiva.....	469
VI. O efeito das causas de justificação.....	470

15.º CAPÍTULO
A LEGÍTIMA DEFESA

I. Fundamento.....	473
II. A situação de legítima defesa: requisitos	477
1. Agressão de interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro	477
1.1. O comportamento agressivo	477
1.2. Os interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro.....	479
2. A atualidade da agressão.....	481
2.1. O início da atualidade da agressão.....	481
2.2. O término da atualidade da agressão.....	483
3. A ilicitude da agressão.....	484
III. A ação de defesa: requisitos	488
1. A necessidade do meio.....	490
2. A necessidade da defesa.....	494
2.1. Agressões que não importam uma desatenção unívoca pelos direitos do agredido.....	496
2.1.1. Agressões não culposas	496
2.1.2. Agressões provocadas	497
2.2. Crassa desproporção do significado da agressão e da defesa	499
2.3. Posições especiais.....	503

2.4. Atos de autoridade.....	504
3. Os limites à defesa previstos na Lei das Armas.....	507
4. O elemento subjetivo.....	509
5. A ação de defesa que recaia sobre terceiros.....	510
IV. O auxílio necessário.....	510
V. O direito de legítima defesa jurídico-civil (art. 337.º do CC).....	511

16.º CAPÍTULO

OS ESTADOS DE NECESSIDADE JUSTIFICANTES

I. A evolução da doutrina do estado de necessidade.....	515
II. O direito de necessidade do art. 34.º.....	518
1. A situação de necessidade.....	518
1.1. Os interesses juridicamente protegidos em conflito.....	518
1.2. O perigo que ameaça o bem jurídico.....	520
1.3. A “provocação” do perigo.....	521
2. O princípio do interesse preponderante.....	523
2.1. Os pontos de vista relevantes para a ponderação.....	523
2.1.1. As molduras penais.....	524
2.1.2. A intensidade da lesão do bem jurídico.....	525
2.1.3. O grau do perigo.....	526
2.1.4. A autonomia pessoal do lesado.....	527
2.1.5. A “imponderabilidade” da vida de pessoa já nascida.....	529
2.2. A “sensível superioridade” do interesse salvaguardado.....	536
3. A “adequação do meio”.....	538
4. O auxílio de terceiro.....	539
5. Requisitos subjetivos.....	539
II. O estado de necessidade defensivo jurídico-penal.....	540
III. O estado de necessidade jurídico-civil (art. 339.º do CC).....	545
IV. O conflito de deveres de atuar justificante do art. 36.º.....	547

17.º CAPÍTULO

OS CONSENTIMENTOS JUSTIFICANTES

I. O consentimento real ou efetivo (ou simplesmente “consentimento”).....	552
1. O pensamento fundamental.....	552
2. O estatuto dogmático-sistemático do consentimento.....	555
3. A questão do “objeto” do consentimento.....	560
4. Pressupostos de eficácia do consentimento justificante.....	562
4.1. O carácter pessoal e a disponibilidade do bem jurídico lesado.....	562
4.2. A não contrariedade do facto consentido aos “bons costumes”.....	564

4.3. O ato de <i>autodeterminação</i>	567
4.3.1. Incapacidade e representação	567
4.3.2. Falta de liberdade da vontade.....	568
4.3.3. Formalismo	572
4.4. O conhecimento do consentimento.....	574
5. O consentimento dito “hipotético”	574
II. O consentimento presumido.....	575
1. Pensamento fundamental.....	576
2. Requisitos de eficácia	578

18.º CAPÍTULO OUTRAS CAUSAS DE JUSTIFICAÇÃO

I. A atuação oficial.....	580
II. Ordens oficiais ou de serviço.....	583
III. Autorizações oficiais	588
IV. Atuação no lugar de um órgão oficial (“agere pro magistratu”).....	591
1. Detenção em flagrante delito.....	592
2. Ação direta (art. 336.º do CC)	592
V. O direito de correção.....	593

SUBTÍTULO II O TIPO DE CULPA SECÇÃO I A FUNDAMENTAÇÃO DA CULPA

.

19.º CAPÍTULO QUESTÕES BÁSICAS DA DOUTRINA DA CULPA

I. A história dogmática do conceito	602
II. O conteúdo material da culpa jurídico-penal	605
1. Introdução	605
2. A liberdade como “livre-arbítrio” e as teses da culpa da vontade.....	607
2.1. Culpa e poder concreto e individual de agir de outra maneira na situação	607
2.2. Tentativas de “abstração” ou “generalização” do “poder de agir de	
outra maneira”	610
2.3. A “culpa do (ou pelo) carácter”	612
3. A liberdade pessoal e a tese da culpa da pessoa	614
3.1. A conceção básica	614
3.2. As consequências	617

4. Concessões da doutrina portuguesa mais recente	619
---	-----

20.º CAPÍTULO

O TIPO DE CULPA DOLOSO

I. Culpa e tipo de culpa doloso	622
II. Dolo e falta de consciência do ilícito (erro sobre a ilicitude, art. 17.º)	624
1. Consideração preliminar	624
2. Evolução do tratamento legislativo e doutrinal.....	625
2.1. A tese da irrelevância para a culpa da falta de consciência do ilícito	625
2.2. As teses da relevância para a culpa e para o dolo da falta de consciência do ilícito.....	628
2.2.1. Consciência do ilícito, culpa e dolo.....	628
2.2.2. A “teoria do dolo estrita”	630
2.2.3. A “teoria do dolo limitada”	631
2.2.4. A “teoria da culpa estrita”	633
2.2.5. A “teoria da culpa limitada”	635
2.3. Conclusão intermédia	636
3. O critério de autonomia da falta censurável de consciência do ilícito e a culpa dolosa.....	638
4. Delimitação da falta de consciência do ilícito e suas espécies	644
4.1. Consciência do ilícito e consciência da imoralidade da ação	644
4.2. Consciência do ilícito e consciência da punibilidade.....	645
4.3. Cindibilidade (tipicidade) da consciência do ilícito	647
4.4. Consciência do ilícito (concreto) e não da ilicitude (abstrata).....	648
4.4.1. Desconhecimento da lei (da proibição) e consciência do ilícito.....	648
4.4.2. Conhecimento da lei (da proibição legal) e falta de consciência do ilícito	649
4.5. A chamada “consciência condicionada (ou eventual) do ilícito”	651
III. Elementos especiais dos tipos de culpa dolosos	653

SECÇÃO II

A NEGAÇÃO DA CULPA

.

21.º CAPÍTULO

A INIMPUTABILIDADE

A. INIMPUTABILIDADE EM RAZÃO DE ANOMALIA PSÍQUICA.....	657
I. Fundamentação da sua natureza de obstáculo à determinação da culpa....	657
1. O paradigma biopsicológico.....	658
2. O paradigma normativo.....	661

3. O paradigma “compreensivo”	664
3.1. Um paradigma emergente sobre o Direito e o Homem	664
3.2. A inimputabilidade como obstáculo à comprovação da culpa	666
3.3. Consequências do ponto de vista expendido	671
II. Elementos	672
1. A conexão biopsicológica	672
1.1. As psicoses	673
1.2. A oligofrenia	674
1.3. As psicopatias, as neuroses e as anomalias sexuais.....	675
1.4. As perturbações profundas da consciência.....	676
2. A conexão normativo-compreensiva	677
3. A conexão fáctica (típica)	680
II. O problema dito da “imputabilidade diminuída”	682
III. A “ <i>actio libera in causa</i> ” (a. l. i. c.)	687
B. INIMPUTABILIDADE EM RAZÃO DA IDADE.....	695
I. Fundamento.....	695
II. Regime	696

22.º CAPÍTULO A INEXIGIBILIDADE

I. Fundamento e âmbito da exclusão da culpa	703
1. O sentido originário do problema e as suas consequências	703
2. Desenvolvimentos doutrinários posteriores.....	704
2.1. A inexigibilidade como causa de diminuição substancial da culpa e de renúncia da ordem jurídica à sua punição (causa de “desculpa”).....	704
2.2. A inexigibilidade como causa de exclusão da “responsabilização pelo facto” (<i>Tatverantwortung</i> , Maurach).....	705
2.3. A inexigibilidade como causa de exclusão da ilicitude.....	706
2.4. A inexigibilidade como causa de exclusão da “responsabilidade” (<i>Verantwortlichkeit</i> , Roxin).....	707
2.5. Consideração crítica.....	708
3. Inexigibilidade e exclusão da culpa	710
II. O estado de necessidade desculpante do art. 35.º	713
1. O perigo atual e não removível de outro modo	714
2. Os bens suscetíveis de serem lesados.....	715
3. A cláusula de inexigibilidade e o seu significado	717
4. O elemento subjetivo	721
5. A possibilidade de atenuação especial ou de dispensa de pena.....	721
6. A aceitação errónea de uma situação de estado de necessidade desculpante	723
III. O excesso de legítima defesa desculpante	726

23.º CAPÍTULO

A FALTA DE CONSCIÊNCIA DO ILÍCITO NÃO CENSURÁVEL

I. A possibilidade de uma falta de consciência do ilícito como causa de exclusão da culpa	733
II. O critério da inevitabilidade ou invencibilidade do erro	736
III. A “retitude” da consciência errónea como critério da não censurabilidade da falta de consciência do ilícito	740
1. Pensamento fundamental.....	740
2. Requisitos	743
IV. A questão da atenuação da culpa.....	747
1. A tese da atenuação especial obrigatória. Crítica	747
2. A tese da atenuação especial facultativa	749

24.º CAPÍTULO

A OBEDIÊNCIA INDEVIDA DESCULPANTE

I. O problema e a sua razão de ser.....	752
II. O regime legal.....	753

25.º CAPÍTULO

O FACTO DE CONSCIÊNCIA

I. Do “facto de convicção” ao “facto de consciência”	760
II. Decisão de consciência e liberdade de consciência.....	763
1. O facto por “decisão de consciência”	763
2. A liberdade de consciência (CRP, art. 41.º-1).....	764
3. O conflito subsistente	767
III. O facto punível como limite imanente da liberdade de consciência.....	769
IV. O facto de consciência e a exclusão da culpa jurídico-penal.....	771
1. Facto de consciência, responsabilidade e culpa	772
2. O facto de consciência e as causas legais de exclusão da culpa.....	773
3. Recondução, por analogia, do facto de consciência ao regime da falta de consciência do ilícito não censurável.....	774

SUBTÍTULO III

OS PRESSUPOSTOS ADICIONAIS DE PUNIBILIDADE

.

26.º CAPÍTULO

PUNIBILIDADE E CARÊNCIA DE PENA

I. Evolução dogmática	781
II. Punibilidade e dignidade penal do facto (merecimento de pena).....	784

III. Punibilidade e carência de pena	792
--	-----

SUBTÍTULO IV
A PREPARAÇÃO E A TENTATIVA

27.º CAPÍTULO

OS ESTÁDIOS DE REALIZAÇÃO DO CRIME (*ITER CRIMINIS*)

I. A resolução criminosa.....	799
II. Os atos preparatórios	800
III. A tentativa	802
IV. A consumação e a terminação.....	804

28.º CAPÍTULO

A TENTATIVA

I. Fundamento da punibilidade da tentativa	807
1. As teorias objetivas.....	807
2. As teorias subjetivas	808
3. As teorias da “impressão”	810
II. Os elementos da tentativa.....	812
1. A decisão de cometer o facto.....	812
1.1. Caracterização geral.....	812
1.2. Tentativa negligente?.....	813
1.3. Tentativa e dolo eventual.....	814
2. Os atos de execução	815
2.1. As teorias formais objetivas.....	816
2.2. As teorias materiais objetivas	818
2.3. As teorias subjetivas.....	820
2.4. Um ensaio de concretização jurídico-positiva	822
2.4.1. A al. <i>a</i>) do art. 22.º-2.....	823
2.4.2. A al. <i>b</i>) do art. 22.º-2	824
2.4.3. A al. <i>c</i>) do art. 22.º-2.....	826
2.4.4. Critérios concretizadores	828
3. A não-consumação	831
III. Tentativa, tentativa acabada e frustração	831
IV. A delimitação da tentativa punível.....	833
1. Em função da pena aplicável ao crime consumado.....	833
2. A chamada “tentativa impossível” ou “inidónea”	834
2.1. A punibilidade da tentativa impossível e a questão geral do fundamento de punibilidade da tentativa como um todo.....	835

2.2. Consequências	839
2.2.1. A impunibilidade da tentativa dita irreal ou supersticiosa.....	839
2.2.2. A <i>manifesta</i> inaptidão do meio ou carência do objeto	840
3. Tentativa impossível e crime putativo	842
4. Um caso especial: a impossibilidade da tentativa em função do autor	845
V. A tentativa em hipóteses especiais	848

29.º CAPÍTULO

A DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA DA TENTATIVA

I. Fundamento jurídico da impunidade da desistência voluntária da tentativa	850
1. Doutrinas.....	850
2. Apreciação e conclusão.....	853
II. Relacionamento dos requisitos da desistência com o estágio alcançado pela tentativa	856
1. Tentativa inacabada e acabada.....	856
1.1. Termos da distinção.....	857
1.2. Casos duvidosos.....	859
2. A tentativa dita “fracassada”	861
III. A desistência da tentativa inacabada: o abandono da prossecução do crime	863
IV. A desistência da tentativa acabada: o impedimento da consumação.....	865
V. A “desistência” em caso de consumação	868
VI. A desistência em casos especiais	871
1. A desistência parcial	871
2. A desistência nos crimes agravados pelo resultado	871
VII. A voluntariedade da desistência.....	873
1. A teoria.....	873
2. O tratamento dos casos.....	877
VIII. Efeitos e localização sistemática.....	881

SUBTÍTULO V

A COMPARTICIPAÇÃO NOS CRIMES DOLOSOS DE AÇÃO

.

30.º CAPÍTULO

A CONCEPÇÃO GERAL DA AUTORIA

I. A delimitação entre autoria e participação.....	885
--	-----

II. Os modelos e as concepções básicas	887
1. A teoria formal-objetiva	887
2. A teoria material-objetiva assente na “causalidade”	888
3. As teorias subjetivas	892
4. A teoria do “domínio do facto”	894
5. Conclusões	897
6. Limites do critério do domínio do facto	899
III. O direito português vigente	902

31.º CAPÍTULO

AS CONCRETAS FORMAS DA AUTORIA

I. A autoria imediata	905
II. A autoria mediata	905
1. O instrumento (homem-da-frente) atua atipicamente	908
1.1. Por não praticar uma ação	908
1.2. Por intervir quanto a ele uma causa de exclusão da tipicidade	908
1.3. Por ser a própria vítima	908
1.4. Por atuar sem dolo do tipo	910
2. O instrumento atua licitamente	911
3. O instrumento atua sem culpa	913
3.1. Por falta de imputabilidade	914
3.2. Por atuar sem consciência do ilícito	915
3.3. Por atuar em estado de necessidade desculpante	916
4. Ao instrumento falta a qualificação ou a intenção tipicamente requeridas	917
5. O “instrumento” atua de forma plenamente responsável (?)	917
5.1. Os casos ditos de erro sobre o “sentido concreto da ação”	918
5.2. Os “aparelhos organizados de poder” e o “domínio da organização”	919
III. A coautoria	923
1. Conceito e âmbito da coautoria	923
2. A decisão conjunta	924
3. A execução conjunta do facto	926
3.1. A participação direta na execução	926
3.2. Características da contribuição para o facto	928
4. A punição da coautoria	929
IV. A instigação como autoria	930
1. A instigação entre a autoria e a participação	930
2. A “instigação” que é autoria e a “indução” que é cumplicidade	931

3. Críticas previsíveis e sua refutação.....	935
4. Casos de pretensa autoria mediata que são de instigação.....	938
4.1. Pequenas deficiências da autodeterminação do homem-dafrente	938
4.2. Erro sobre o sentido concreto da ação	939
4.3. Factos cometidos no quadro de um aparelho organizado de poder	939
4.4. O aliciamento.....	940
5. A exigência legal de execução ou começo de execução.....	941
6. O dolo na instigação	944
7. A “instigação em cadeia”	948
8. Instigação e domínio do facto. Conclusão	951
V. A “autoria paralela”	952
VI. O início da tentativa.....	953
1. Na autoria mediata.....	953
2. Na coautoria.....	956
3. Na instigação.....	958

32.º CAPÍTULO

A CUMPLICIDADE

I. Cumplicidade e participação.....	960
II. Fundamento de punição da cumplicidade	961
III. A acessoriedade da cumplicidade.....	964
1. A acessoriedade dita qualitativa ou interna	965
2. A acessoriedade dita quantitativa ou externa	968
3. O momento temporal da cumplicidade	969
IV. O dolo na cumplicidade	971
V. Espécies de cumplicidade	973
VI. A punição do cúmplice.....	976
VII. Cumplicidade e tentativa	977
1. Cumplicidade na tentativa.....	977
2. Tentativa de cumplicidade (cumplicidade “falhada” ou sem êxito)	977

33.º CAPÍTULO

QUESTÕES COMUNS À AUTORIA E À CUMPLICIDADE

I. A desistência da tentativa na comparticipação (art. 25.º).....	980
1. O círculo das pessoas abrangidas pela norma	981
2. O estágio alcançado pelo facto	982
3. O modelo da desistência da tentativa na comparticipação	983
II. O problema chamado da “comunicabilidade e incomunicabilidade das circunstâncias” (arts. 28.º e 29.º).....	986
III. A chamada “comparticipação necessária”	994

TÍTULO III
OS CRIMES NEGLIGENTES

34.º CAPÍTULO
FUNDAMENTOS GERAIS

I. Consideração dogmática e político-criminal	1001
II. Relação entre negligência e dolo	1002
III. Definição legal da negligência. Negligência consciente e inconsciente...	1003
IV. Estrutura dogmática do facto negligente.....	1006
1. O tipo de ilícito	1006
2. O tipo de culpa.....	1007
3. A doutrina do “duplo escalão”.....	1007

35.º CAPÍTULO
O TIPO DE ILÍCITO NEGLIGENTE

I. Consideração fundamental	1009
II. O tipo de ilícito negligente como violação de um dever de cuidado	1011
1. Violação do dever de cuidado e imputação objetiva. Crimes negligentes de resultado e de mera atividade.....	1011
2. Critérios concretizadores do cuidado devido	1014
2.1. Intervenção de critérios individualizadores do dever de cuidado	1015
2.2. Fontes concretizadoras do dever de cuidado, sua função e alcance..	1019
2.2.1. As fontes normativas	1020
2.2.2. A função indiciária.....	1021
2.3. A chamada negligência na assunção ou aceitação.....	1024
3. O princípio da confiança como princípio delimitador dos deveres de cuidado em caso de pluralidade de agentes	1026
3.1. Consideração geral.....	1026
3.2. Princípio da confiança e autorresponsabilidade de terceiro	1028
3.3. Perante factos dolosos de terceiro.....	1030
4. Tipo de ilícito subjetivo negligente?	1032
III. Os tipos justificadores	1034
1. Questões gerais	1034
2. Os concretos tipos justificadores	1036
IV. Autoria e cumplicidade no facto negligente	1040

36.º CAPÍTULO
O TIPO DE CULPA NEGLIGENTE

I. Consideração geral.....	1043
----------------------------	------

II. Capacidades pessoais	1045
III. Exigibilidade.....	1049
IV. O problema da “negligência grosseira”	1050

TÍTULO IV OS CRIMES DE OMISSÃO

37.º CAPÍTULO QUESTÕES FUNDAMENTAIS

I. A omissão como forma específica de realização típica	1055
II. A distinção entre ação e omissão	1058
III. A distinção entre crimes puros (ou próprios) e impuros (ou impróprios) de omissão	1064
IV. A equiparação da omissão à ação nos crimes impróprios ou impuros de omissão.....	1069
1. A questão do fundamento	1069
2. A questão da constitucionalidade.....	1075
V. A atenuação especial da pena	1078

38.º CAPÍTULO O TIPO DE ILÍCITO DOS CRIMES DE OMISSÃO

A. O TIPO DE ILÍCITO DOLOSO.....	1080
I. O tipo de ilícito objetivo.....	1080
1. A “situação típica” e a ausência da ação esperada	1080
2. A possibilidade fáctica de ação	1081
3. O problema da imputação objetiva	1082
4. A posição de garante	1086
II. A posição de garante nos tipos de ilícito impróprios de omissão	1087
1. A teoria formal do dever jurídico e das posições de garantia.....	1088
2. A teoria das funções.....	1090
3. Uma teoria “material-formal”	1092
3.1. Deveres de proteção e assistência a um bem jurídico carecido de amparo	1093
3.1.1. Relações de proteção familiar e análogas	1093
3.1.2. Assunção de funções de guarda e assistência	1096
3.1.3. Comunidade de vida e de perigos	1098
3.2. Deveres de vigilância e segurança face a uma fonte de perigos.....	1099
3.2.1. O dever de obstar à verificação do resultado por força de uma ação anterior perigosa (“ingerência”).....	1100
3.2.2. O dever de fiscalização de fontes de perigo no âmbito de domínio próprio	1101

3.2.3. O dever de garante face à atuação de terceiros.....	1104
3.3. As ditas “posições de monopólio”	1106
4. A verificação, no caso, de uma pluralidade de deveres de garante.....	1109
III. “Posição” de garante e “dever” de garante.....	1110
IV. O tipo de ilícito subjetivo	1110
1. O dolo do tipo omissivo.....	1110
1.1. O problema da “decisão”.....	1111
1.2. O conhecimento ou representação da “posição de garante”.....	1112
1.3. Outras questões.....	1113
2. Elementos especiais do tipo subjetivo doloso.....	1114
V. Os tipos justificadores.....	1115
B. O TIPO DE ILÍCITO NEGLIGENTE	1116

39.º CAPÍTULO

O TIPO DE CULPA DOS CRIMES DE OMISSÃO

I. O tipo de culpa doloso.....	1119
1. A fundamentação da culpa.....	1119
2. A exclusão da culpa.....	1120
II. O tipo de culpa negligente.....	1123

40.º CAPÍTULO

A TENTATIVA E A COMPARTICIPAÇÃO

I. Preparação e tentativa.....	1124
1. Admissibilidade da tentativa	1124
2. O início da tentativa.....	1126
3. A desistência voluntária.....	1128
II. Autoria e cumplicidade nos crimes dolosos de omissão.....	1129
1. Autoria imediata.....	1129
2. Outras formas de autoria	1131
3. Cumplicidade.....	1133

TÍTULO V

A DOCTRINA DO CONCURSO

41.º CAPÍTULO

UNIDADE E PLURALIDADE DE CRIMES

I. Introdução ao problema.....	1137
--------------------------------	------

II. Critérios distintivos da unidade e pluralidade de crimes	1141
1. Consideração geral	1141
2. O critério da unidade ou pluralidade de ações praticadas.....	1142
2.1. Apreciação geral.....	1142
2.2. A “unidade típica de ação”	1144
2.3. A “unidade natural de ação”	1145
2.4. A “unidade continuada de ação”	1145
2.5. Valoração crítica	1145
3. O critério da unidade ou pluralidade de tipos legais violados.....	1146
4. Solução proposta: o critério da unidade ou pluralidade de sentidos sociais de ilicitude do comportamento global	1149

42.º CAPÍTULO

UNIDADE DE NORMA OU DE LEI

I. Pensamento fundamental	1153
II. As formas de unidade de norma ou de lei	1154
1. Especialidade	1155
2. Subsidiariedade.....	1158
2.1. Subsidiariedade expressa.....	1159
2.2. Subsidiariedade implícita.....	1160
3. Consunção?.....	1163
III. O regime jurídico da unidade de norma ou de lei	1164

43.º CAPÍTULO

CONCURSO DE CRIMES

I. O concurso de crimes efetivo, puro ou próprio	1169
II. O concurso de crimes aparente, impuro ou impróprio	1175
1. Consideração básica	1175
2. Explicação doutrinária	1176
2.1. Antecedentes	1176
2.2. Critérios de determinação	1179
2.2.1. O critério da unidade de sentido do acontecimento ilícito global-final	1180
2.2.2. O critério do crime instrumental ou crime-meio	1182
2.2.3. A unidade de desígnio criminoso	1184
2.2.4. A conexão espaço-temporal das realizações típicas	1185
2.2.5. Os diferentes estádios de evolução ou de intensidade da realização global	1186
2.3. Distorção das molduras penais aplicáveis ao ilícito dominante e ao ilícito dominado.....	1188

III. O crime continuado.....	1192
1. Consideração geral	1192
2. Requisitos	1194
2.1. A conexão objetiva.....	1194
2.2. A conexão subjetiva.....	1197
3. Consideração conclusiva	1199
IV. O exercício habitual ou profissional do facto.....	1200
V. O regime jurídico da punição do concurso de crimes.....	1201
1. Do concurso de crimes efetivo, puro ou próprio.....	1201
2. Do concurso de crimes aparente, impuro ou impróprio	1202
3. Do crime continuado.....	1205

ÍNDICES

.

Índice de matérias	1211
Índice geral.....	1229