

DUARTE RODRIGUES NUNES

CURSO DE DIREITO PENAL

PARTE GERAL
TOMO I

QUESTÕES FUNDAMENTAIS
TEORIA GERAL DO CRIME

 GESTLEGAL

ÍNDICE

•

Abreviaturas	7
--------------------	---

PARTE I QUESTÕES FUNDAMENTAIS

CAPÍTULO I CONCEITO DE DIREITO PENAL

1. Introdução	13
2. Conceito de Direito penal em sentido formal e em sentido material	15
3. Direito penal e <i>jus puniendi</i>	20
4. Âmbito do Direito penal	21
5. O Direito penal enquanto ramo do Direito público	24
6. A autonomia e a dependência do Direito penal face aos demais ramos do Direito	26
7. A Ciência global do Direito penal (<i>Die gesamte Strafrechtswissenschaft</i>)	30
8. A evolução do estatuto das ciências criminais	32
8.1. No contexto do Estado Liberal de Direito e do positivismo jurídico	32
8.2. No contexto do Estado Social de Direito e do sociologismo jurídico	35
8.3. No contexto do Estado de Direito material contemporâneo	37

CAPÍTULO II FINALIDADE DO DIREITO PENAL E FINALIDADES DAS PENAS E DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

1. A finalidade do Direito penal	43
2. As finalidades das penas	46
2.1. As teorias absolutas: a pena como instrumento de retribuição ou expiação	48
2.2. As teorias relativas: a pena como instrumento de prevenção da criminalidade	51
2.2.1. A pena como instrumento de prevenção geral	51

ÍNDICE

•

2.2.2. A pena como instrumento de prevenção especial ou individual	53
2.2.3. A “concertação agente-vítima” através da reparação dos danos (patrimoniais e/ou morais) causados pelo crime como finalidade da pena?.....	55
2.3. As teorias mistas ou unificadoras.....	59
2.3.1. Teorias que conjugam finalidades preventivas com finalidades de retribuição.....	59
2.3.2. Teorias da prevenção integral.....	61
2.4. As finalidades e os limites da pena criminal.....	61
3. O fundamento e as finalidades das medidas de segurança	70
3.1. A finalidade de prevenção especial	72
3.2. A finalidade de prevenção geral.....	74
3.3. Admissibilidade das medidas de segurança	76
3.4. Monismo <i>vs.</i> dualismo nas penas e medidas de segurança	77

CAPÍTULO III

O CONCEITO MATERIAL DE CRIME

1. O conceito material de crime	81
2. O bem jurídico	82

CAPÍTULO IV

O DIREITO PENAL E OS OUTROS RAMOS DO DIREITO

1. Direito penal e Direito constitucional	91
2. Direito penal e Direito civil.....	92
3. Direito penal e Direito administrativo	96
4. Direito penal e Direito disciplinar público e privado.....	98
5. Direito penal e Direito de mera ordenação social ou contraordenacional.	99

CAPÍTULO V

OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO PENAL

1. Os princípios fundamentais do Direito penal	105
2. O princípio da legalidade da intervenção penal (<i>nullum crimen, nulla poena sine lege</i>).....	105
2.1. O princípio da tipicidade (<i>nullum crimen, nulla poena sine lege certa</i>).....	108
2.2. O princípio da proibição da analogia (<i>in malam partem</i>) (<i>nullum crimen, nulla poena sine lege stricta</i>)	109
2.3. O princípio da irretroatividade (<i>in malam partem</i>) (<i>nullum crimen, nulla poena sine lege praevia</i>)	111
2.4. O princípio da proibição do costume como fonte da norma incriminadora (<i>nullum crimen sine lege scripta</i>)	112

•

3. O princípio da culpa (<i>nulla poena sine culpa</i>).....	112
4. Os princípios da intervenção mínima, da fragmentariedade e da subsidiariedade.....	113
5. Os princípios da dignidade penal e da carência de tutela penal.....	125
6. O princípio da jurisdicionalidade (<i>nullum crimen, nulla poena sine iudicio</i>).....	126
7. O princípio da ofensividade (<i>nullum crimen sine iniuria</i>).....	126
8. O princípio <i>non bis in idem</i>	126
9. O princípio da humanidade das penas e das medidas de segurança.....	127
10. O princípio da intransmissibilidade da responsabilidade penal.....	128
11. O princípio da não automaticidade das sanções penais.....	130
12. O princípio da socialidade.....	131
13. O princípio da ressocialização.....	131

PARTE II TEORIA DA LEI PENAL

CAPÍTULO I A INTERPRETAÇÃO E A INTEGRAÇÃO DE LACUNAS

1. A interpretação da Lei penal.....	135
2. A integração de lacunas na Lei penal.....	147

CAPÍTULO II A VALIDADE DA LEI PENAL NO TEMPO, NO ESPAÇO E EM RELAÇÃO ÀS PESSOAS

1. A aplicação da Lei penal no tempo.....	149
1.1. A descriminalização.....	155
1.2. A lei posterior mais favorável.....	156
1.3. As leis temporárias.....	157
2. A aplicação da lei penal no espaço.....	158
2.1. Direito internacional penal e Direito penal internacional.....	158
2.2. O lugar da prática do ilícito penal.....	159
2.3. O princípio da territorialidade e o critério do pavilhão.....	162
2.4. O princípio da nacionalidade.....	164
2.5. O princípio da defesa dos interesses nacionais.....	170
2.6. O princípio da aplicação universal.....	172
2.7. O princípio da administração supletiva da Justiça penal.....	174
2.8. Restrições à aplicabilidade da Lei penal portuguesa (art. 6.º do CP).....	175
3. A aplicação da lei penal quanto às pessoas.....	177
3.1. Diplomatas.....	177
3.2. Presidente da República.....	178

•

3.3. Deputados	178
3.4. Membros do Governo.....	179
3.5. Juízes e Magistrados do Ministério Público.....	179
3.6. Provedor de Justiça	181
4. A responsabilidade penal dos entes coletivos	182
4.1. A capacidade de ação e a capacidade de culpa dos entes coletivos ...	187
4.2. O crime ser cometido em nome do ente coletivo	192
4.3. O crime ser cometido no interesse do ente coletivo	193
4.4. A responsabilidade cumulativa do ente coletivo e dos respetivos agentes	194
4.5. O fundamento da culpa dos entes coletivos	195
5. A atuação em nome de outrem.....	197

PARTE III TEORIA GERAL DA INFRAÇÃO PENAL

CAPÍTULO I QUESTÕES FUNDAMENTAIS

1. Conceito de facto punível	207
2. A infração penal como facto	208
3. A infração penal como ação.....	209
4. A evolução histórica da doutrina da infração penal	213
5. A ação penalmente relevante	217
6. A infração penal como ação típica.....	221
7. A infração penal como ação típica e ilícita	222
8. A infração penal como ação típica, ilícita e culposa.....	224
9. A infração penal como ação típica, ilícita, culposa e punível	225

CAPÍTULO II O TIPO OBJETIVO DE ILÍCITO

1. O tipo objetivo nos crimes dolosos por ação	229
2. A tipicidade.....	231
3. Tipo de garantia, tipo de erro, tipo de ilícito e tipo de culpa.....	234
4. Desvalor da ação e desvalor do resultado	235
5. Elementos típicos descritivos e normativos	236
6. Tipos abertos e elementos valorativos globais.....	237
7. A ação e a omissão. Os crimes omissivos	238
8. As causas de exclusão da tipicidade	239
8.1. A adequação social	240
8.2. O acordo.....	241
9. Classificações dos crimes.....	243
9.1. Crimes comuns e crimes específicos. Crimes específicos próprios e crimes específicos impróprios	243

•

9.2. Crimes de resultado e crimes de mera atividade (ou omissão)	244
9.3. Crimes de resultado cortado ou de intenção (<i>Absichtsdelikte</i>).....	246
9.4. Crimes materiais e crimes formais.....	246
9.5. Crimes de dano e crimes de perigo. Crimes de perigo concreto, abstrato (ou presumido) e abstrato-concreto (ou de aptidão). Crimes de perigo comum	247
9.6 Crimes uniofensivos e crimes pluriofensivos.....	249
9.7. Crimes fundamentais, crimes qualificados (ou agravados) e crimes privilegiados.....	249
9.8. Crimes de execução instantânea (ou instantâneos), crimes permanentes (ou duradouros) e crimes habituais.....	250
9.9. Crimes simples e crimes complexos	251
9.10. Crimes de execução livre e crimes de execução vinculada	251
9.11. Crimes de empreendimento ou de atentado	252
9.12. Crimes agravados pelo resultado	252
9.13. Crimes de mão própria?	253

CAPÍTULO III
A IMPUTAÇÃO OBJETIVA DO RESULTADO À AÇÃO

1. Introdução	257
2. A teoria da equivalência das condições ou da <i>conditio sine qua non</i>	258
3. A teoria da causalidade adequada ou da adequação.....	264
4. A teoria do risco ou da conexão do risco	269
5. A teoria da evitabilidade	273
6. Os processos causais atípicos e os desvios irrelevantes do processo causal...	274
7. A causalidade hipotética ou virtual.....	276
8. Casos especiais	277
8.1. Crimes de perigo.....	277
8.2. A criminalidade própria da Sociedade do risco	277

CAPÍTULO IV
O TIPO SUBJETIVO DE ILÍCITO NOS CRIMES DOLOSOS POR AÇÃO

1. O tipo subjetivo nos crimes dolosos por ação.....	279
2. A estrutura do dolo.....	280
2.1. O elemento intelectual	280
2.2. O elemento volitivo.....	282
3. As modalidades do dolo (DIRETO, necessário e eventual). O dolo alternativo.....	283
4. A distinção entre o dolo eventual e a negligência consciente.....	285
5. A temeridade (<i>Recklessness</i>).....	287
6. O erro sobre os elementos do tipo de crime ou sobre proibições cujo conhecimento for razoavelmente indispensável para que o agente tenha consciência da ilicitude do facto (art. 16.º, n.º 1, do CP).....	288
7. O erro sobre a factualidade típica	289
8. O erro sobre o processo causal	290

•

9. O erro sobre a adequação.....	291
10. O <i>dolus generalis</i>	291
11. A <i>aberratio ictus</i> (o erro na execução).....	292
12. O erro quanto à identidade da vítima ou do objeto a atingir.....	294
13. O erro sobre proibições.....	294
14. Os elementos subjetivos especiais do tipo.....	295
15. O crime agravado pelo resultado.....	296

CAPÍTULO V
QUESTÕES FUNDAMENTAIS DA ILICITUDE

1. A ilicitude.....	299
2. A complementaridade material e funcional entre o tipo legal e as causas de justificação e a sua diversidade estrutural.....	300
3. Causas de justificação e princípio da unidade da ordem jurídica. “Autênticas causas de exclusão do ilícito penal” (<i>echte Strafrechtsausschließungsgründe</i>) vs. causas de justificação?.....	303
4. Tentativas de sistematização das causas de justificação.....	311
5. Aplicabilidade das causas de justificação gerais às atuações da autoridade pública.....	313
6. Os elementos subjetivos das causas de justificação.....	318
7. O erro sobre os pressupostos das causas de justificação.....	321
8. Causas de justificação e imputação objetiva.....	324
9. O efeito das causas de justificação. A teoria dos elementos negativos do tipo.....	325

CAPÍTULO VI
A LEGÍTIMA DEFESA

1. Fundamento.....	329
2. Pressupostos objetivos da situação de legítima defesa.....	332
2.1. A agressão de interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro.....	332
2.2. Os bens jurídicos passíveis de proteção através da legítima defesa ..	335
2.3. A atualidade da agressão.....	337
2.4. A ilicitude de agressão.....	339
3. Requisitos da ação de defesa.....	344
3.1. A necessidade do meio.....	344
3.2. A necessidade da defesa.....	348
3.3. As limitações à legítima defesa decorrentes da Lei das armas (Lei n.º 5/2006, de 23 de fevereiro).....	361
3.4. A inexistência do sacrifício de terceiros.....	363
4. O elemento subjetivo.....	364
5. O auxílio necessário.....	365
6. A legítima defesa jurídico civil.....	367

•

**CAPÍTULO VII
O ESTADO DE NECESSIDADE JUSTIFICANTE**

1. Conceito.....	373
2. A teoria diferenciadora do estado de necessidade. Estado de necessidade justificante ou direito de necessidade <i>vs.</i> estado de necessidade desculpante. Estado de necessidade agressivo ou direito de necessidade <i>vs.</i> estado de necessidade defensivo	373
3. Fundamento do direito de necessidade e do estado de necessidade defensivo	376
4. Os pressupostos objetivos gerais do estado de necessidade	378
4.1. A existência de um perigo atual que ameace um interesse juridicamente protegido do agente ou de terceiro	378
4.2. O perigo apenas poder ser removido à custa do sacrifício de interesses juridicamente protegidos alheios ao agente	383
4.3. A existência de um comportamento lesivo de interesses alheios por parte do agente.....	384
4.4. A situação de perigo não ter sido causada voluntariamente pelo agente	385
4.5. Não recair sobre o agente o dever de suportar o perigo	387
4.6. O pressuposto subjetivo do estado de necessidade.....	387
5. Os pressupostos específicos do direito de necessidade: o interesse salvaguardado ser de valor sensivelmente superior ao do interesse sacrificado e a razoabilidade de impor ao ofendido o sacrifício do seu interesse.....	388
6. Os pressupostos específicos do estado de necessidade defensivo	394
6.1. O perigo ser causado pelo titular do interesse sacrificado pelo agente	394
6.2. O interesse sacrificado não ser manifestamente superior ao interesse salvaguardado.....	396
7. O auxílio de terceiro.....	397
8. A atuação da autoridade pública ao abrigo do estado de necessidade.....	397
9. O estado de necessidade jurídico civil	398

**CAPÍTULO VIII
O CONFLITO DE DEVERES**

1. Conceito e fundamento	403
2. Conflito de deveres <i>vs.</i> estado de necessidade.....	404
3. Pressupostos do conflito de deveres justificante.....	407
3.1. A existência de dois ou mais deveres.....	407
3.2. Estar em causa a salvaguarda de bens jurídicos alheios	408
3.3. Os deveres em conflito serem deveres jurídicos.....	409
3.4. Os deveres jurídico-penais em conflito serem deveres especiais e não manifestações do dever genérico de não cometer crimes	410
3.5. A impossibilidade de o agente cumprir todos os deveres	413
3.6. Todos os deveres em conflito (ou pelo menos dois deles) terem pretensão de validade na situação concreta.....	415
3.7. Pelo menos um dos deveres em conflito ser um dever de ação.....	415
3.8. O dever cumprido ser superior ou de valor igual ao dever incumprido	418
3.9. O elemento subjetivo.....	424

•

•

**CAPÍTULO IX
O CONSENTIMENTO DO OFENDIDO**

1. Conceito e fundamento	427
2. O consentimento do ofendido como causa de justificação	429
3. O objeto do consentimento	431
4. Os pressupostos da eficácia do consentimento justificante.....	432
4.1. O consentimento incidir sobre bens jurídicos de natureza pessoal e livremente disponíveis pelo seu titular	432
4.2. O facto consentido não ser contrário aos bons costumes	434
4.3. A capacidade e a liberdade de quem presta consentimento.....	436
4.4. O elemento subjetivo.....	439
5. O formalismo da prestação do consentimento e a sua revogação	440
6. O consentimento hipotético	441
7. O consentimento presumido	442
7.1. Fundamento.....	443
7.2. Requisitos de eficácia	444
8. O consentimento no Direito civil	445

**CAPÍTULO X
OUTRAS CAUSAS DE JUSTIFICAÇÃO**

1. Introdução	447
2. A obediência hierárquica.....	447
3. A ação direta	452

**CAPÍTULO XI
A CULPA**

1. Preliminares.....	455
2. O conteúdo material da culpa	459
3. O tipo de culpa doloso	467
4. O erro sobre a ilicitude.....	469
5. A obediência indevida desculpante.....	480
6. O facto de consciência.....	485
6.1. O facto de consciência <i>vs.</i> a exclusão da tipicidade	492
6.2. O facto de consciência <i>vs.</i> a justificação do facto e a exclusão da punibilidade	492
6.3. O facto de consciência <i>vs.</i> a exclusão da culpa	493

**CAPÍTULO XII
A INIMPUTABILIDADE**

1. Fundamento da inimputabilidade por anomalia psíquica como obstáculo ao juízo de culpa	497
--	-----

•

•

2. A imputabilidade diminuída.....	500
3. <i>A actio libera in causa</i>	501
4. A inimputabilidade em razão da idade.....	504

**CAPÍTULO XIII
A INEXIGIBILIDADE**

1. Preliminares.....	507
2. Fundamento e âmbito da exclusão da culpa por inexigibilidade.....	507
3. As causas supralegais de exclusão da culpa.....	511
4. O erro sobre os pressupostos de uma causa de exclusão da culpa.....	513
5. Os elementos subjetivos das causas de exclusão da culpa.....	514
6. O excesso de legítima defesa.....	515
6.1. Fundamento.....	516
6.2. Excesso intensivo e extensivo.....	516
6.3. Excesso asténico e excesso esténico.....	516
6.4. Pressupostos do excesso de legítima defesa desculpável.....	518
7. O estado de necessidade desculpante.....	521
7.1. O fundamento do estado de necessidade desculpante.....	521
7.2. Os pressupostos do estado de necessidade desculpante.....	521
7.3. O excesso de estado de necessidade.....	526
7.4. A atenuação especial e a dispensa de pena.....	527
8. O conflito de deveres desculpante.....	527

**CAPÍTULO XIV
A PUNIBILIDADE**

1. A punibilidade como pressuposto da punição.....	531
--	-----

**CAPÍTULO XV
A TENTATIVA**

1. O <i>iter criminis</i>	537
2. A resolução criminosa.....	537
3. Os atos preparatórios.....	538
4. A tentativa.....	539
5. A consumação (formal) e a terminação (consumação material ou exaurimento do crime).....	540
6. Fundamento da punibilidade da tentativa.....	542
7. Os elementos da tentativa.....	543
7.1. A decisão de cometer o facto.....	543
7.2. Tentativa e negligência.....	544
7.3. Tentativa e dolo eventual.....	544
7.4. Os atos de execução.....	545
7.5. A não consumação.....	549

8. Tentativa acabada <i>vs.</i> tentativa inacabada (ou frustrada).....	549
9. A tentativa punível.....	550
10. A tentativa impossível ou inidónea.....	551
11. Tentativa inidónea e crime putativo	553
12. A tentativa em casos especiais.....	556
13. A desistência voluntária da tentativa.....	558
14. Fundamento da não punição em caso de desistência voluntária da tentativa	558
15. Requisitos da desistência (consoante o estágio da tentativa)	561
15.1. Na tentativa inacabada	564
15.2. Na tentativa acabada	564
15.3. Na consumação.....	566
16. A desistência em casos especiais.....	567
16.1. A desistência parcial.....	567
16.2. A desistência nos crimes agravados pelo resultado	567
17. A voluntariedade da desistência.....	568
18. Os efeitos da desistência voluntária da tentativa	571
19. A desistência da tentativa na comparticipação criminosa.....	572

CAPÍTULO XVI

A COMPARTICIPAÇÃO CRIMINOSA

1. A comparticipação criminosa. Comparticipação necessária e comparticipação facultativa	575
2. Autoria e participação	576
3. O conceito unitário de autor. “Conceito unitário formal” <i>versus</i> “conceito unitário funcional”. Crítica.....	577
4. O conceito extensivo de autor. A teoria subjetiva da comparticipação. Crítica	581
5. O conceito restritivo de autor. As teorias objetivas (objetivo-formal e objetivo-material) e objetiva-subjetiva (teoria do domínio do facto) da comparticipação. Crítica	585
6. As concretas formas de autoria.....	590
6.1. Autoria imediata ou material.....	590
6.2. Autoria mediata.....	590
6.3. Coautoria	607
6.4. Autoria paralela	611
7. As concretas formas de participação	611
7.1. Instigação	616
7.2. Cumplicidade (material e moral).....	622
8. O início da tentativa.....	630
8.1. Na autoria mediata	630
8.2. Na coautoria	636
8.3. Na instigação e na cumplicidade	638

•

9. A ilicitude (art. 28.º do CP) e a culpa na comparticipação (art. 29.º do CP)	640
---	-----

**CAPÍTULO XVII
OS CRIMES NEGLIGENTES**

1. Fundamento da punição dos crimes negligentes	645
2. Conceito e modalidades de negligência	646
3. A estrutura do facto negligente	648
4. O tipo de ilícito negligente	649
4.1. O tipo objetivo de ilícito negligente.....	649
4.1.1. A violação do dever de cuidado	649
4.1.2. Crimes negligentes de resultado e de mera atividade	650
4.1.3. Critérios concretizadores do dever objetivo de cuidado	651
4.1.4. As fontes concretizadoras do dever de cuidado. A imputação objetiva nos crimes negligentes de resultado.....	654
4.1.5. A negligência na assunção ou aceitação	656
4.1.6. O princípio da confiança enquanto princípio delimitador dos deveres de cuidado nas situações de pluralidade de agentes	657
4.2. O tipo subjetivo de ilícito negligente	660
5. A exclusão da ilicitude.....	661
5.1. A legítima defesa.....	663
5.2. O estado de necessidade (direito de necessidade e estado de necessidade defensivo. O conflito de deveres	663
5.3. O consentimento do ofendido.....	664
6. Tentativa e comparticipação criminosa	665
7. O tipo de culpa negligente	667
7.1. A exigibilidade.....	669
7.2. A negligência grosseira.....	669

**CAPÍTULO XVIII
OS CRIMES OMISSIVOS**

1. Os crimes omissivos (dolosos e negligentes).....	671
2. A distinção entre ação e omissão	672
3. Crimes de omissão pura (ou própria) <i>vs.</i> crimes de omissão impura (ou imprópria). Distinção	676
4. A equiparação da omissão à ação nos crimes omissivos impuros.....	678
5. O tipo de ilícito dos crimes de omissão	680
5.1. O tipo de ilícito doloso	680
5.1.1. O tipo de ilícito objetivo. Elementos comuns às omissões puras e às omissões impuras	680

•

ÍNDICE

5.1.2. A imputação objetiva nos crimes omissivos impuros	681
5.1.3. A posição de garante nos crimes omissivos impuros	683
5.1.4. Fundamento dos deveres de garante	684
5.1.4.1. Deveres de proteção e de assistência a um bem jurídico carecido de auxílio	686
5.1.4.2. Deveres de vigilância e segurança face a uma fonte de perigos ..	689
5.1.4.3. Dever de garante do <i>compliance officer</i> ?	701
5.1.5. A pluralidade de deveres de garante no caso concreto	709
5.1.6. Posição de garante <i>vs.</i> dever de garante.....	709
5.2. O tipo de ilícito subjetivo	709
6. A ilicitude	710
7. O tipo de ilícito negligente.....	711
8. O tipo de culpa nos crimes de omissão.....	712
8.1. Fundamento da culpa nos crimes omissivos.....	712
8.2. A exclusão da culpa.....	713
9. A tentativa	714
10. A participação criminosa	716

CAPÍTULO XIX

UNIDADE E PLURALIDADE DE INFRAÇÕES

1. Unidade e pluralidade de infrações. Concurso de crimes, crime continuado e concurso aparente de infrações	719
2. Critérios de distinção entre unidade e pluralidade de infrações	721
3. Concurso de crimes <i>vs.</i> concurso aparente de normas.....	727
4. Modalidades de concurso aparente de normas	728
4.1. Especialidade.....	728
4.2. Subsidiariedade (explícita e implícita)	728
4.3. Consunção (pura e impura)	729
5. O regime jurídico do concurso aparente de normas	732
6. O concurso (efetivo) de crimes	733
7. O crime continuado	736
7.1. Requisitos	738
7.2. A desadequação político-criminal da categoria dogmática do crime continuado	740
8. O concurso de penas. Remissão.....	743
9. A punição do concurso de crimes e do crime continuado	744
Bibliografia	749
Jurisprudência	771
Índice	777



GESTLEGAL

www.gestlegal.pt • editora@gestlegal.pt