

NUNO BRANDÃO

CRIMES
E CONTRA-ORDENAÇÕES:
DA CISÃO À CONVERGÊNCIA
MATERIAL

ENSAIO PARA UMA RECOMPREENSÃO
DA RELAÇÃO ENTRE O DIREITO PENAL
E O DIREITO CONTRA-ORDENACIONAL

.....
2.^A EDIÇÃO

 GESTLEGAL

ÍNDICE

Prefácio	7
Apresentação e agradecimentos	9
Abreviaturas	11
§ 1. Introdução	13

PARTE I

A GÉNESE E EVOLUÇÃO DO DIREITO DAS CONTRA-ORDENAÇÕES NA ALEMANHA E A SUA RECEPÇÃO EM PORTUGAL

CAPÍTULO I

A TEORIA DO DIREITO PENAL ADMINISTRATIVO	21
---	----

§ 2. A construção de James Goldschmidt.....	25
--	----

§ 3. A reconstrução de Erik Wolf.....	38
--	----

CAPÍTULO II

O SURGIMENTO DO DIREITO DAS CONTRA-ORDENAÇÕES	49
--	----

§ 4. O renascimento da teoria do direito penal administrativo pela mão de Eberhard Schmidt	49
---	----

§ 5. A OWiG de 1952 e o domínio do pensamento qualitativo.....	60
---	----

§ 5.1. O direito contra-ordenacional como parte do direito penal em sentido amplo	66
---	----

§ 5.2. A tese qualitativa do desvalor ético-social do facto.....	70
---	----

§ 5.3. A adesão jurisprudencial ao pensamento qualitativo.....	79
---	----

§ 5.4. A reacção do pensamento quantitativo.....	82
---	----

§ 5.5. O princípio da dignidade penal como critério de diferenciação qualitativa	92
---	----

§ 6. A OWiG de 1968 e a consolidação da tese mista qualitativa-quantitativa.....	97
---	----

§ 6.1. A nova Lei-Quadro das Contra-Ordenações (OWiG de 1968).....	97
---	----

§ 6.2. A nova jurisprudência constitucional e o modelo qualitativo-quantitativo.....	99
---	----

§ 7. O diagnóstico político-criminal das primeiras décadas.....	108
--	-----

CAPÍTULO III

A RECEPÇÃO DO DIREITO DAS CONTRA-ORDENAÇÕES NA ORDEM JURÍDICA PORTUGUESA	113
---	-----

§ 8. A figura da contravenção no direito penal português	113
---	-----

§ 8.1. As contravenções no Código Penal de 1852.....	114
---	-----

§ 8.2. A natureza intrínseca da contravenção e a sua ligação à ideia de Polícia	125
--	-----

•	
§ 9. A teoria do direito penal administrativo e a doutrina portuguesa.....	144
§ 9.1. A rejeição inicial de Beza dos Santos e de Eduardo Correia.....	144
§ 9.2. A adesão de Eduardo Correia.....	149
§ 9.3. Reflexão crítica sobre a concepção de Eduardo Correia.....	161
§ 9.4. A recusa do pensamento qualitativo.....	170
§ 10. O pós-25 de Abril e a criação do Direito Contra-Ordenacional.....	175
§ 10.1. O RGCO aprovado pelo Decreto-Lei n.º 232/79.....	180
§ 10.2. O RGCO aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82.....	191
§ 11. A experiência italiana como exemplo paralelo e similar ao caso português.....	201

PARTE II
AS CONCEPÇÕES DOGMÁTICAS SOBRE A NATUREZA
DO DIREITO CONTRA-ORDENACIONALE SEU RELACIONAMENTO
COM O DIREITO PENAL

CAPÍTULO I	
AS TESES IDENTIFICADORAS.....	229
§ 12. A concepção de Cavaleiro de Ferreira.....	229
§ 13. A jurisprudência do TEDH.....	234
CAPÍTULO II	
AS CONCEPÇÕES QUALITATIVAS.....	259
§ 14. A contraposição fundada em critérios éticos-sociais.....	259
§ 14.1. A concepção de Figueiredo Dias.....	259
§ 14.2. A concepção de Faria Costa.....	274
§ 14.3. A posição do Tribunal Constitucional português.....	280
§ 14.4. Reflexão crítica.....	301
§ 15. Ordem técnica de cumprimento de deveres.....	342
§ 16. Ordem de prevenção institucional de perigos.....	351
§ 17. Direito das actividades reservadas.....	362
CAPÍTULO III	
O MODELO MISTO QUALITATIVO-QUANTITATIVO.....	373
§ 18. Na doutrina portuguesa.....	373
§ 19. Na doutrina alemã.....	380

PARTE III
OS RUMOS DA APROXIMAÇÃO ENTRE O DIREITO PENAL
E O DIREITO CONTRA-ORDENACIONAL

CAPÍTULO I	
O PARADIGMA DO ESTADO GARANTIDOR E O NOVO DIREITO CON- TRA-ORDENACIONAL ECONÓMICO.....	401
§ 20. A liberalização económica no quadro da integração europeia.....	403

§ 21. O movimento regulatório e a emergência do modelo das entidades reguladoras.....	413
§ 22. O Estado Garantidor.....	424
§ 22.1. A Terceira Via	425
§ 22.2. O Estado Garantidor como nova paradigma da estadualidade	431
§ 22.3. As finalidades da responsabilidade pública de garantia	438
§ 22.4. A protecção do sistema económico-financeiro	464
§ 23. Significado do papel do direito contra-ordenacional no Estado Garantidor. 467	

CAPÍTULO II

A TUTELA PENAL CUMULATIVA DOS BENS JURÍDICOS COLECTIVOS.....	489
§ 24. Os bens jurídicos colectivos.....	491
§ 24.1. A natureza autónoma (concepção dualista)	491
§ 24.2. Critérios identificadores	500
§ 25. A estrutura cumulativa do facto punível referido aos bens jurídicos colectivos.....	503
§ 25.1. Conteúdo e extensão do modelo cumulativo.....	513
§ 25.2. Fundamentação material do pensamento cumulativo.....	521
§ 25.2.1. A lógica do grande número	521
§ 25.2.2. A fundamentação moral-filosófica	524
§ 26. Tomada de posição a favor do modelo cumulativo	530

PARTE IV

**OS PÓLOS DE CONVERGÊNCIA E DE DIVERGÊNCIA MATERIAL ENTRE
O DIREITO PENAL E O DIREITO CONTRA-ORDENACIONAL**

CAPÍTULO I

O DEVER ESTADUAL DE PROTECÇÃO COMO FUNDAMENTO LEGITIMADOR COMUM.....	565
§ 27. Razão de ordem: o direito penal e os direitos fundamentais.....	565
§ 28. O dever estadual de protecção e a dimensão objectiva dos direitos fundamentais.....	579
§ 28.1. Os direitos fundamentais como direitos subjectivos de defesa.....	579
§ 28.2. O desvelamento da dimensão objectiva dos direitos fundamentais.....	582
§ 28.3. A génese jurisprudencial da função do dever estadual de protecção.....	589
§ 29. O dever estadual de protecção como expressão do princípio do Estado de direito	600
§ 30. O dever protecção como referente de legitimação material do direito penal e do direito contra-ordenacional	615
§ 30.1. A configuração do dever estadual de protecção	620

§ 30.2. A materialização através do direito penal e do direito das contra-ordenações....	630
§ 30.3. A efectividade da tutela como critério rector das decisões legislativas	635
§ 30.3.1. A proscrição das imposições constitucionais implícitas absolutas de criminalização	636
§ 30.3.2. O princípio constitucional da proibição da insuficiência.....	641
§ 31. Consequências para a distinção entre crimes e contra-ordenações	650
§ 32. Síntese conclusiva	663
CAPÍTULO II	
O FACTO COMO PÓLO AGREGADOR DA RELAÇÃO DE CONVERGÊNCIA	
MATERIAL	673
§ 33. Método de abordagem e consequências possíveis do conteúdo da distinção.....	673
§ 34. O modelo misto qualitativo-quantitativo limitado	364
§ 35. Funções do sistema contra-ordenacional português	714
§ 35.1. Razão de ordem e instrumentário de análise.....	714
§ 35.2. Protecção da vida e da integridade física e saúde.....	737
§ 35.3. Protecção de bens jurídicos da esfera da personalidade.....	757
§ 35.4. Protecção da parte mais frágil das relações económicas jurídico-privadas.....	772
§ 35.5. Tutela do dever de colaboração dos particulares com a administração.....	785
CAPÍTULO III	
A SANÇÃO COMO PÓLO FUNDAMENTADOR DA AUTONOMIA MATERIAL.....	
§ 36. O direito contra-ordenacional como ordem sancionatória não privativa da liberdade....	809
§ 36.1. Razão de ordem	809
§ 36.2. A coima como sanção de simples advertência destituída de pathos ético	816
§ 36.3. A (não) privação da liberdade como summa divisio das sanções penais e contra-ordenacionais	830
CAPÍTULO IV	
A LOCALIZAÇÃO SISTEMÁTICA DO DIREITO CONTRA-ORDENACIONAL	
§ 37. O direito contra-ordenacional como parte do direito penal em sentido amplo.....	863
CAPÍTULO V	
O DIREITO CONTRA-ORDENACIONAL E A CONSTITUIÇÃO PENAL.....	
§ 38. A relação com a constituição processual penal.....	872
§ 39. A relação com os princípios penais constitucionalmente relevantes	880
§ 39.1. Princípio da legalidade criminal	891
§ 39.2. Princípio da culpa.....	913
CONCLUSÃO	
§ 40. Tese.....	939
Resumo.....	943
Abstract	945

ÍNDICES

•

**BIBLIOGRAFIA, DOCUMENTOS CITADOS
E JURISPRUDÊNCIA CITADA**

Bibliografia	949
Documentos citados	982
Jurisprudência citada	983

ÍNDICES

Índice remissivo.....	991
Índice.....	997

•



GESTLEGAL

www.gestlegal.pt • editora@gestlegal.pt