

ANABELA MIRANDA RODRIGUES

A DETERMINAÇÃO DA MEDIDA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

**OS CRITÉRIOS DA CULPA
E DA PREVENÇÃO**

2.^A EDIÇÃO

 **GESTLEGAL**

ÍNDICE GERAL

§ 1. Introdução	11
I. A delimitação do problema.....	11
II. Relações com a criminologia e com o direito processual penal	22
III. Perspectiva sistemática da teoria da determinação da pena em sentido estrito.....	44

Parte primeira

APROXIMAÇÃO HISTÓRICO-DOCTRINAL

Capítulo 1.º

A EVOLUÇÃO DOCTRINAL, LEGISLATIVA E JURISPRUDENCIAL EM MATÉRIA DE DETERMINAÇÃO DA PENA. PERSPECTIVA GERAL

§ 2. Sistemas de determinação da pena: pena fixa e pena variável	54
I. Os diversos sistemas e o princípio da legalidade da pena	54
II. Os critérios de determinação da pena	65
§ 3. Discricionaridade e vinculação na determinação da pena	79
I. A determinação da pena como aplicação do direito	81
II. Controlabilidade em via de recurso	97

Capítulo 2.º

O PROBLEMA DA DETERMINAÇÃO DA PENA NO DIREITO PORTUGUÊS. SUA EVOLUÇÃO

§ 4. A evolução doutrinal, legislativa e jurisprudencial até à entrada em vigor do Código Penal de 1982	107
I. Sistemas de determinação da pena.....	107
II. Critérios de determinação da pena	113



§ 5. A determinação da pena e o art. 72.º do Código Penal de 1982	123
I. O problema da determinação da pena à luz do Projecto de Código Penal de 1963 (Parte Geral)	123
II. O art. 72.º e a fixação dos critérios de determinação da pena	126
III. Teoria das circunstâncias: seu âmbito e relevo no direito português.....	130
1. A história do seu aparecimento	130
2. A teoria «tradicional» das circunstâncias.....	137
IV. A prática judiciária.....	142

Parte segunda

A MEDIDA DA PENA

Capítulo 1.º

**O FUNDAMENTO DO DIREITO DE PUNIR
E AS FINALIDADES DA PUNIÇÃO**

§ 6. As teorias tradicionais sobre as «finalidades da pena» e a confusão entre dois problemas distintos: o do fundamento do direito de punir e o das finalidades da punição	152
§ 7. A justificação «retributiva» do direito penal	157
I. Kant e Hegel e a concepção da pena como um fim essencial de retribuição: uma leitura dos dois filósofos	163
II. A retribuição com fins utilitários	180
III. A «nova» retribuição	188
1. A ideia da função preventiva-geral da pena retributiva	191
2. A retribuição como satisfação das necessidades colectivas de punição e a sua legitimação psicanalítica.....	194
3. A assimilação entre a nova retribuição e a prevenção geral positiva. A crítica desta concepção de prevenção geral positiva	198
§ 8. A crise do direito penal retributivo	206
I. Cisão entre pensamento retributivo e proporcionalidade	206
II. Cisão entre pensamento retributivo e culpa	212
III. A secularização do direito penal.....	218
§ 9. A justificação «preventiva» do direito penal	235
I. A hegemonia preventiva.....	237
II. O novo paradigma dogmático-penal «racional-funcional»	246
III. A legitimação constitucional do direito penal preventivo e o princípio legitimador primário da necessidade da intervenção penal.....	254
1. A punição e a sua finalidade preventiva	258
2. A definição do conteúdo do direito penal e o conceito de bem jurídico-penal: as categorias da dignidade penal e da carência de tutela penal.....	259



3. O princípio da carência de tutela penal e os critérios da subsidiariedade e da eficácia.....	298
§ 10. Finalidades da pena e do direito penal: a prevenção	306

Capítulo 2.º

**AS FINALIDADES DA PENA:
PREVENÇÃO GERAL E ESPECIAL**

§ 11. A Constituição e as finalidades preventivas, geral e especial, positiva e negativa, da pena	317
§ 12. O sentido da prevenção geral positiva	327
I. A prevenção geral positiva em Roxin e em Jakobs.....	327
II. A crítica.....	334
1. Roxin e a «versão disfarçada da retribuição»	335
2. Jakobs e a ausência de limites liberais materiais à intervenção penal.....	348
III. A delimitação do conceito de prevenção geral positiva fundamentada no princípio legitimador da necessidade da intervenção penal	366
1. A referência ao bem jurídico e a exigência de proporcionalidade	368
2. A gravidade do facto e a personalidade: sua relevância para a valoração da prevenção geral positiva	371
3. Pena preventiva geral e pena da culpa: distinção	374
§ 13. O sentido preconizado de prevenção geral positiva: resistência a objecções que se lhe dirigem	376
I. Imposição <i>coactiva</i> de valores.....	376
II. Adesão <i>interna</i> a valores.....	379
III. Estabilização da consciência social em torno do ordenamento jurídico-penal	384

Capítulo 3.º

A CULPA NO DIREITO PENAL PREVENTIVO

§ 14. A culpa como limite da punição: necessidade de um conceito autónomo de culpa	389
I. Colocação do problema.....	391
II. O conteúdo material da culpa e a culpa na determinação da medida da pena.....	398
§ 15. As teses da culpa da vontade sobre o conteúdo material da culpa e a determinação da medida da pena em função deste critério.....	401
I. A culpa da vontade referida ao carácter e a relevância, pela via da culpa, de factores de medida da pena atinentes à personalidade do agente	402
II. A culpa da vontade referida ao facto cometido e a teoria indiciária.....	419

•

§ 16. O conteúdo material da culpa: a reconstrução do conceito à luz das exigências de política criminal e a sua operacionalidade para efeitos de determinação da medida da pena	434
I. Jakobs e a sua concepção de culpa «determinada pelo fim»	435
II. Duas concepções de culpa paradigmáticas: a de Roxin e a de Figueiredo Dias. As virtualidades dos respectivos conceitos em sede de determinação da medida da pena	444
1. Roxin e a sua concepção de culpa como «actuação contrária ao direito apesar da sensibilidade ao apelo normativo»	446
2. Figueiredo Dias e a sua concepção de culpa como «o ter que responder pela personalidade que fundamenta um ilícito-típico»	471
§ 17. O ilícito como conceito graduável e a sua relevância para a determinação da medida da pena (da culpa e da prevenção)	478

Capítulo 4.º

O MODELO DE MEDIDA DA PENA

§ 18. Os modelos clássicos de determinação da pena.....	489
I. A teoria do valor de posição ou do emprego e sua crítica.....	489
II. A teoria da pena exacta e sua crítica.....	497
III. A teoria da margem de liberdade.....	505
1. Origens e consagração da teoria	505
2. A valoração da culpa e a da prevenção.....	520
3. A crítica da teoria.....	539
§ 19. O modelo proposto de determinação da pena: a teoria da moldura de prevenção	545
I. A prevalência da realização das finalidades de prevenção geral positiva na determinação da pena. Sua legitimidade dogmática e empírica	545
II. A intervenção da finalidade de prevenção especial na determinação da pena. Ordenação das diversas formas de prevenção especial e respectiva legitimidade dogmática e empírica	558
III. A valoração da prevenção na determinação da pena: a moldura de prevenção e a determinação da pena final	570

Parte terceira

VALORAÇÃO E AQUISIÇÃO DOS FACTORES DE MEDIDA DA PENA

Capítulo 1.º

A VALORAÇÃO DOS FACTORES DE MEDIDA DA PENA

§ 20. Os factores de medida da pena e a determinação da medida da pena.....	579
I. Circunstâncias com efeito geral <i>versus</i> factores de medida da pena.....	580

•

II. A valoração dos factores de medida da pena: critérios lógicos de valoração	584
§ 21. O princípio da proibição de dupla valoração.....	594

Capítulo 2.º

DELIMITAÇÃO DO SUBSTRATO DA MEDIDA DA PENA

§ 22. A aquisição dos factores de medida da pena.....	611
I. A recondução dos factores de medida da pena ao ilícito e/ou à culpa ou tipo-de-culpa.....	611
1. Conceito de «facto para efeito de medida da pena»	616
2. A teoria indiciária.....	630
II. A recondução dos factores de medida da pena à punibilidade	638
III. Os factores de medida da pena justificados em sede de teoria da pena. O «tipo complexivo total»	644
IV. Construções de «dupla via»	652
§ 23. O tipo complexivo total.....	658
I. Factores relevantes para avaliar da medida da pena da culpa	658
1. Factores atinentes ao facto.....	660
2. Factores atinentes ao agente.....	664
II. Factores relevantes para avaliar da medida da pena preventiva. Factores atinentes ao facto e ao agente	671
SIGLAS E ABREVIATURAS.....	679
BIBLIOGRAFIA.....	683
ÍNDICES:	
Índice Analítico	727
Índice Geral.....	731

•



GESTLEGAL

www.gestlegal.pt • editora@gestlegal.pt