

DUARTE RODRIGUES NUNES

CURSO DE DIREITO PENAL

PARTE GERAL
TOMO I

QUESTÕES FUNDAMENTAIS
TEORIA GERAL DO CRIME

.....

2.^A EDIÇÃO
ATUALIZADA E AUMENTADA

 GESTLEGAL

ÍNDICE



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

PARTE I QUESTÕES FUNDAMENTAIS

CAPÍTULO I	
CONCEITO DE DIREITO PENAL	13
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	27
7. A Ciência global do Direito penal (<i>Die gesamte Strafrechtswissenschaft</i>).	30
8. A evolução do estatuto das ciências criminais	33
8.1. No contexto do Estado Liberal de Direito e do positivismo jurídico	33
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

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.....	60
2.3.2. Teorias da prevenção integral.....	61
2.4. As finalidades e os limites da pena criminal	62
3. O fundamento e as finalidades das medidas de segurança	72
3.1. A finalidade de prevenção especial	73
3.2. A finalidade de prevenção geral.....	76
3.3. Admissibilidade das medidas de segurança	78
3.4. Monismo <i>vs.</i> dualismo nas penas e medidas de segurança	78

CAPÍTULO III

O CONCEITO MATERIAL DE CRIME

1. O conceito material de crime	83
2. O bem jurídico	84

CAPÍTULO IV

O DIREITO PENAL E OS OUTROS RAMOS DO DIREITO

1. Direito penal e Direito constitucional	95
2. Direito penal e Direito civil.....	96
3. Direito penal e Direito administrativo	100
4. Direito penal e Direito disciplinar público e privado.....	102
5. Direito penal e Direito de mera ordenação social ou contraordenacional .	103

CAPÍTULO V

OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO PENAL

1. Os princípios fundamentais do Direito penal	109
2. O princípio da legalidade da intervenção penal (<i>nullum crimen, nulla poena sine lege</i>)	109
2.1. O princípio da tipicidade (<i>nullum crimen, nulla poena sine lege certa</i>)	112
2.2. O princípio da proibição da analogia (<i>in malam partem</i>) (<i>nullum crimen, nulla poena sine lege stricta</i>).....	113
2.3. O princípio da irretroatividade (<i>in malam partem</i>) (<i>nullum crimen, nulla poena sine lege praevia</i>)	115
2.4. O princípio da proibição do costume como fonte da norma incriminadora (<i>nullum crimen sine lege scripta</i>)	116
3. O princípio da culpa (<i>nulla poena sine culpa</i>)	117

4. Os princípios da intervenção mínima, da fragmentariedade e da subsidiariedade.....	117
5. Os princípios da dignidade penal e da carência de tutela penal.....	129
6. O princípio da jurisdicionalidade (<i>nullum crimen, nulla poena sine iudicio</i>) ...	130
7. O princípio da ofensividade (<i>nullum crimen sine iniuria</i>).....	130
8. O princípio <i>non bis in idem</i>	131
9. O princípio da humanidade das penas e das medidas de segurança.....	131
10. O princípio da intransmissibilidade da responsabilidade penal.....	132
11. O princípio da não automaticidade das sanções penais.....	134
12. O princípio da socialidade	135
13. O princípio da ressocialização.....	135

PARTE II TEORIA DA LEI PENAL

CAPÍTULO I A INTERPRETAÇÃO E A INTEGRAÇÃO DE LACUNAS

1. A interpretação da Lei penal.....	139
2. A integração de lacunas na Lei penal	152

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

1. A aplicação da Lei penal no tempo	153
1.1. A descriminalização	159
1.2. A lei posterior mais favorável	160
1.3. As leis temporárias.....	161
1.4. A lei inconstitucional mais favorável	162
2. A aplicação da lei penal no espaço.....	163
2.1. Direito internacional penal e Direito penal internacional	163
2.2. O lugar da prática do ilícito penal	164
2.3. O princípio da territorialidade e o critério do pavilhão.....	167
2.4. O princípio da nacionalidade	169
2.5. O princípio da defesa dos interesses nacionais.....	176
2.6. O princípio da aplicação universal	178
2.7. O princípio da administração supletiva da Justiça penal	180
2.8. Restrições à aplicabilidade da Lei penal portuguesa (art. 6.º do CP)	181
3. A aplicação da lei penal quanto às pessoas.....	183
3.1. Diplomatas	184
3.2. Funcionários consulares e empregados consulares	184
3.3. Presidente da República	185
3.4. Deputados	186

3.5. Membros do Governo.....	187
3.6. Membros de Governo Regional.....	188
3.7. Juízes e Magistrados do Ministério Público	188
3.8. Provedor de Justiça	190
4. A responsabilidade penal dos entes coletivos.....	191
4.1. A capacidade de ação e a capacidade de culpa dos entes coletivos ...	196
4.2. O crime ser cometido por uma pessoa que ocupe uma posição de liderança no ente coletivo ou por uma outra pessoa que esteja sob a autoridade daquela, em virtude da violação dos deveres de vigilância ou controlo que incumbe à pessoa que ocupe uma posição de liderança.....	201
4.3. O crime ser cometido em nome ou por conta do ente coletivo.....	208
4.4. O crime ser cometido no interesse (direto ou indireto) do ente coletivo	209
4.5. A responsabilidade cumulativa do ente coletivo e dos respetivos agentes	212
4.6. O fundamento da culpa dos entes coletivos.....	213
5. A atuação em nome de outrem.....	215

PARTE III

TEORIA GERAL DA INFRAÇÃO PENAL

CAPÍTULO I

QUESTÕES FUNDAMENTAIS

1. Conceito de facto punível.....	225
2. A infração penal como facto.....	226
3. A infração penal como ação.....	227
4. A evolução histórica da doutrina da infração penal	231
5. A ação penalmente relevante	235
6. A infração penal como ação típica.....	239
7. A infração penal como ação típica e ilícita	240
8. A infração penal como ação típica, ilícita e culposa.....	241
9. A infração penal como ação típica, ilícita, culposa e punível	243

CAPÍTULO II

O TIPO OBJETIVO DE ILÍCITO

1. O tipo objetivo nos crimes dolosos por ação	247
2. A tipicidade.....	249
3. Tipo de garantia, tipo de erro, tipo de ilícito e tipo de culpa.....	252
4. Desvalor da ação e desvalor do resultado	253
5. Elementos típicos descritivos e normativos	254
6. Tipos abertos e elementos valorativos globais.....	255
7. A ação e a omissão. Os crimes omissivos.....	256
8. As causas de exclusão da tipicidade	257
8.1. A adequação social	258
8.2. O acordo.....	259

9. Classificações dos crimes.....	261
9.1. Crimes comuns e crimes específicos. Crimes específicos próprios e crimes específicos impróprios.....	261
9.2. Crimes de resultado e crimes de mera atividade (ou omissão).....	263
9.3. Crimes de resultado cortado ou de intenção (<i>Absichtsdelikte</i>).....	264
9.4. Crimes materiais e crimes formais.....	264
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.....	265
9.6. Crimes uniofensivos e crimes pluriofensivos.....	267
9.7. Crimes fundamentais, crimes qualificados (ou agravados) e crimes privilegiados.....	267
9.8. Crimes de execução instantânea (ou instantâneos), crimes permanentes (ou duradouros) e crimes habituais.....	268
9.9. Crimes simples e crimes complexos.....	269
9.10. Crimes de execução livre e crimes de execução vinculada.....	269
9.11. Crimes de empreendimento ou de atentado.....	270
9.12. Crimes agravados pelo resultado.....	270
9.13. Crimes de mão própria?.....	271

CAPÍTULO III

A IMPUTAÇÃO OBJETIVA DO RESULTADO À AÇÃO

1. Introdução.....	275
2. A teoria da equivalência das condições ou da <i>conditio sine qua non</i>	276
3. A teoria da causalidade adequada ou da adequação.....	282
4. A teoria do risco ou da conexão do risco.....	287
5. A teoria da evitabilidade.....	291
6. Os processos causais atípicos e os desvios irrelevantes do processo causal.....	292
7. A causalidade hipotética ou virtual.....	294
8. Casos especiais.....	295
8.1. Crimes de perigo.....	295
8.2. A criminalidade própria da Sociedade do risco.....	295

CAPÍTULO IV

O TIPO SUBJETIVO DE ILÍCITO NOS CRIMES DOLOSOS POR AÇÃO

1. O tipo subjetivo nos crimes dolosos por ação.....	297
2. A estrutura do dolo.....	298
2.1. O elemento intelectual.....	298
2.2. O elemento volitivo.....	300
3. As modalidades do dolo (direto, necessário e eventual). O dolo alternativo.....	301
4. A distinção entre o dolo eventual e a negligência consciente.....	303
5. A temeridade (<i>Recklessness</i>).....	305

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).....	306
7. O erro sobre a factualidade típica	307
8. O erro sobre o processo causal	308
9. O erro sobre a adequação.....	309
10. O <i>dolus generalis</i>	309
11. A <i>aberratio ictus</i> (o erro na execução)	310
12. O erro quanto à identidade da vítima ou do objeto a atingir.....	312
13. O erro sobre proibições	312
14. Os elementos subjetivos especiais do tipo	313
15. O crime agravado pelo resultado.....	314

CAPÍTULO V

QUESTÕES FUNDAMENTAIS DA ILICITUDE

1. A ilicitude	317
2. A complementaridade material e funcional entre o tipo legal e as causas de justificação e a sua diversidade estrutural.....	318
3. Causas de justificação e princípio da unidade da ordem jurídica. “Autênticas causas de exclusão do ilícito penal” (<i>echte Strafunrechtsausschließungsgründe</i>) vs. causas de justificação?.....	321
4. Tentativas de sistematização das causas de justificação.....	329
5. Aplicabilidade das causas de justificação gerais às atuações da autoridade pública	331
6. Os elementos subjetivos das causas de justificação.....	336
7. O erro sobre os pressupostos das causas de justificação	339
8. Causas de justificação e imputação objetiva	343
9. O efeito das causas de justificação. A teoria dos elementos negativos do tipo	344

CAPÍTULO VI

A LEGÍTIMA DEFESA

1. Fundamento.....	347
2. Pressupostos objetivos da situação de legítima defesa	350
2.1. A agressão de interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro.....	350
2.2. Os bens jurídicos passíveis de proteção através da legítima defesa ..	353
2.3. A atualidade da agressão.....	355
2.4. A ilicitude de agressão	357
3. Requisitos da ação de defesa	362
3.1. A necessidade do meio	363
3.2. A necessidade da defesa	366
3.3. As limitações à legítima defesa decorrentes da Lei das armas (Lei n.º 5/2006, de 23 de fevereiro)	379
3.4. A inexistência do sacrifício de terceiros.....	382

•

4. O elemento subjetivo	382
5. O auxílio necessário	383
6. A legítima defesa jurídico-civil.....	385

CAPÍTULO VII

O ESTADO DE NECESSIDADE JUSTIFICANTE

1. Conceito.....	391
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.....	391
3. Fundamento do direito de necessidade e do estado de necessidade defensivo	394
4. Os pressupostos objetivos gerais do estado de necessidade	396
4.1. A existência de um perigo atual que ameace um interesse juridicamente protegido do agente ou de terceiro	396
4.2. O perigo apenas poder ser removido à custa do sacrifício de interesses juridicamente protegidos alheios ao agente	401
4.3. A existência de um comportamento lesivo de interesses alheios por parte do agente	402
4.4. A situação de perigo não ter sido causada voluntariamente pelo agente	403
4.5. Não recair sobre o agente o dever de suportar o perigo	405
4.6. O pressuposto subjetivo do estado de necessidade	405
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.....	406
6. Os pressupostos específicos do estado de necessidade defensivo	412
6.1. O perigo ser causado pelo titular do interesse sacrificado pelo agente	412
6.2. O interesse sacrificado não ser manifestamente superior ao interesse salvaguardado.....	414
7. O auxílio de terceiro.....	415
8. A atuação da autoridade pública ao abrigo do estado de necessidade.....	415
9. O estado de necessidade jurídico-civil.....	416

CAPÍTULO VIII

O CONFLITO DE DEVERES

1. Conceito e fundamento	421
2. Conflito de deveres <i>vs.</i> estado de necessidade.....	422
3. Pressupostos do conflito de deveres justificante.....	425
3.1. A existência de dois ou mais deveres	425
3.2. Estar em causa a salvaguarda de bens jurídicos alheios	426
3.3. Os deveres em conflito serem deveres jurídicos.....	427
3.4. Os deveres jurídico-penais em conflito serem deveres especiais e não manifestações do dever genérico de não cometer crimes	428

•

•

3.5. A impossibilidade de o agente cumprir todos os deveres	431
3.6. Todos os deveres em conflito (ou pelo menos dois deles) terem pre- tensão de validade na situação concreta.....	433
3.7. Pelo menos um dos deveres em conflito ser um dever de ação.....	433
3.8. O dever cumprido ser superior ou de valor igual ao dever incumprido	436
3.9. O elemento subjetivo.....	442

CAPÍTULO IX

O CONSENTIMENTO DO OFENDIDO

1. Conceito e fundamento	445
2. O consentimento do ofendido como causa de justificação	447
3. O objeto do consentimento	449
4. Os pressupostos da eficácia do consentimento justificante.....	450
4.1. O consentimento incidir sobre bens jurídicos de natureza pessoal e livremente disponíveis pelo seu titular	450
4.2. O facto consentido não ser contrário aos bons costumes	452
4.3. A capacidade e a liberdade de quem presta consentimento.....	454
4.4. O elemento subjetivo.....	457
5. O formalismo da prestação do consentimento e a sua revogação	458
6. O consentimento hipotético	459
7. O consentimento presumido	460
7.1. Fundamento.....	461
7.2. Requisitos de eficácia.....	462
8. O consentimento no Direito civil	463

CAPÍTULO X

OUTRAS CAUSAS DE JUSTIFICAÇÃO

1. Introdução	465
2. A obediência hierárquica.....	465
3. A ação direta	469

CAPÍTULO XI

A CULPA

1. Preliminares.....	473
2. O conteúdo material da culpa	477
3. O tipo de culpa doloso	485
4. O erro sobre a ilicitude.....	487
5. A obediência indevida desculpante.....	498
6. O facto de consciência.....	503
6.1. O facto de consciência <i>vs.</i> a exclusão da tipicidade	509
6.2. O facto de consciência <i>vs.</i> a justificação do facto e a exclusão da punibilidade	510
6.3. O facto de consciência <i>vs.</i> a exclusão da culpa	511

•

**CAPÍTULO XII
A INIMPUTABILIDADE**

1. Fundamento da inimputabilidade por anomalia psíquica como obstáculo ao juízo de culpa	515
2. A imputabilidade diminuída.....	518
3. A <i>actio libera in causa</i>	519
4. A inimputabilidade em razão da idade.....	522

**CAPÍTULO XIII
A INEXIGIBILIDADE**

1. Preliminares	525
2. Fundamento e âmbito da exclusão da culpa por inexigibilidade.....	525
3. As causas supral legais de exclusão da culpa	529
4. O erro sobre os pressupostos de uma causa de exclusão da culpa	531
5. Os elementos subjetivos das causas de exclusão da culpa.....	532
6. O excesso de legítima defesa	533
6.1. Fundamento	534
6.2. Excesso intensivo e extensivo	534
6.3. Excesso asténico e excesso esténico.....	535
6.4. Pressupostos do excesso de legítima defesa desculpável.....	537
7. O estado de necessidade desculpante.....	539
7.1. O fundamento do estado de necessidade desculpante.....	539
7.2. Os pressupostos do estado de necessidade desculpante.....	539
7.3. O excesso de estado de necessidade.....	544
7.4. A atenuação especial e a dispensa de pena	545
8. O conflito de deveres desculpante.....	545

**CAPÍTULO XIV
A PUNIBILIDADE**

1. A punibilidade como pressuposto da punição.....	549
--	-----

**CAPÍTULO XV
A TENTATIVA**

1. O <i>iter criminis</i>	555
2. A resolução criminosa	555
3. Os atos preparatórios	556
4. A tentativa	557
5. A consumação (formal) e a terminação (consumação material ou exaurimento do crime)	558
6. Fundamento da punibilidade da tentativa.....	560
7. Os elementos da tentativa.....	561
7.1. A decisão de cometer o facto	561

ÍNDICE

•	
7.2. Tentativa e negligência	562
7.3. Tentativa e dolo eventual	562
7.4. Os atos de execução	563
7.5. A não consumação	567
8. Tentativa acabada <i>vs.</i> tentativa inacabada (ou frustrada)	567
9. A tentativa punível	568
10. A tentativa impossível ou inidónea	569
11. Tentativa inidónea e crime putativo	572
12. A tentativa em casos especiais	575
13. A desistência voluntária da tentativa	576
14. Fundamento da não punição em caso de desistência voluntária da tentativa	576
15. Requisitos da desistência (consoante o estágio da tentativa)	579
15.1. Na tentativa inacabada	582
15.2. Na tentativa acabada	583
15.3. Na consumação	584
16. A desistência em casos especiais	585
16.1. A desistência parcial	585
16.2. A desistência nos crimes agravados pelo resultado	585
17. A voluntariedade da desistência	586
18. Os efeitos da desistência voluntária da tentativa	590
19. A desistência da tentativa na comparticipação criminosa	591
CAPÍTULO XVI	
A COMPARTICIPAÇÃO CRIMINOSA	
1. A comparticipação criminosa. Comparticipação necessária e comparticipação facultativa	593
2. Autoria e participação	594
3. O conceito unitário de autor. “Conceito unitário formal” <i>versus</i> “conceito unitário funcional”. Crítica	595
4. O conceito extensivo de autor. A teoria subjetiva da comparticipação. Crítica	599
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	603
6. As concretas formas de autoria	608
6.1. Autoria imediata ou material	608
6.2. Autoria mediata	608
6.3. Coautoria	626
6.4. Autoria paralela	629
7. As concretas formas de participação	630
7.1. Instigação	634
7.2. Cumplicidade (material e moral)	641
•	

8. O início da tentativa.....	649
8.1. Na autoria mediata	649
8.2. Na coautoria	655
8.3. Na instigação e na cumplicidade	657
9. A ilicitude (art. 28.º do CP) e a culpa na comparticipação (art. 29.º do CP)	659

CAPÍTULO XVII

OS CRIMES NEGLIGENTES

1. Fundamento da punição dos crimes negligentes	663
2. Conceito e modalidades de negligência	664
3. A estrutura do facto negligente	666
4. O tipo de ilícito negligente	667
4.1. O tipo objetivo de ilícito negligente.....	667
4.1.1. A violação do dever de cuidado	667
4.1.2. Crimes negligentes de resultado e de mera atividade	668
4.1.3. Critérios concretizadores do dever objetivo de cuidado	669
4.1.4. As fontes concretizadoras do dever de cuidado. A imputação objetiva nos crimes negligentes de resultado.....	672
4.1.5. A negligência na assunção ou aceitação	674
4.1.6. O princípio da confiança enquanto princípio delimitador dos deveres de cuidado nas situações de pluralidade de agentes	675
4.2. O tipo subjetivo de ilícito negligente	678
5. A exclusão da ilicitude.....	679
5.1. A legítima defesa.....	681
5.2. O estado de necessidade (direito de necessidade e estado de necessidade defensivo). O conflito de deveres	681
5.3. O consentimento do ofendido.....	682
6. Tentativa e comparticipação criminosa	683
7. O tipo de culpa negligente	685
7.1. A exigibilidade.....	687
7.2. A negligência grosseira.....	687

CAPÍTULO XVIII

OS CRIMES OMISSIVOS

1. Os crimes omissivos (dolosos e negligentes).....	689
2. A distinção entre ação e omissão	690
3. Crimes de omissão pura (ou própria) <i>vs.</i> crimes de omissão impura (ou imprópria). Distinção	694
4. A equiparação da omissão à ação nos crimes omissivos impuros.....	696

•	
5. O tipo de ilícito dos crimes de omissão	698
5.1. O tipo de ilícito doloso	698
5.1.1. O tipo de ilícito objetivo. Elementos comuns às omissões puras e às omissões impuras	698
5.1.2. A imputação objetiva nos crimes omissivos impuros	700
5.1.3. A posição de garante nos crimes omissivos impuros	702
5.1.4. Fundamento dos deveres de garante	702
5.1.4.1. Deveres de proteção e de assistência a um bem jurídico carecido de auxílio	704
5.1.4.2. Deveres de vigilância e segurança face a uma fonte de perigos ..	707
5.1.4.3. Dever de garante do <i>compliance officer</i> ?	720
5.1.5. A pluralidade de deveres de garante no caso concreto	727
5.1.6. Posição de garante <i>vs.</i> dever de garante.....	727
5.2. O tipo de ilícito subjetivo	728
6. A ilicitude	729
7. O tipo de ilícito negligente.....	730
8. O tipo de culpa nos crimes de omissão.....	731
8.1. Fundamento da culpa nos crimes omissivos.....	731
8.2. A exclusão da culpa.....	731
9. A tentativa	732
10. A participação criminosa	734
CAPÍTULO XIX	
UNIDADE E PLURALIDADE DE INFRAÇÕES.....	739
1. Unidade e pluralidade de infrações. Concurso de crimes, crime continuado e concurso aparente de infrações	739
2. Critérios de distinção entre unidade e pluralidade de infrações	741
3. Concurso de crimes <i>vs.</i> concurso aparente de normas.....	747
4. Modalidades de concurso aparente de normas	748
4.1. Especialidade.....	748
4.2. Subsidiariedade (explícita e implícita)	748
4.3. Consunção (pura e impura)	749
6. O concurso (efetivo) de crimes	753
7. O crime continuado	756
7.1. Requisitos	758
7.2. A desadequação político-criminal da categoria dogmática do crime continuado	760
•	

ÍNDICE

•

8. O concurso de penas. Remissão.....	763
9. A punição do concurso de crimes e do crime continuado	764
Bibliografia.....	769
Jurisprudência	791
Índice.....	799

•



GESTLEGAL

www.gestlegal.pt • editora@gestlegal.pt