NOÇÕES
DE
DIREITO PENAL

© Manuel Simas Santos, Manuel Leal-Henriques
Letras e Conceitos, Lda.

Título: **Noções de Direito Penal**
7.ª Edição – Março de 2020

Editor: Letras e Conceitos, Lda.
email: geral.letraseconceitos@gmail.com

Imagem da capa:

Paginação: José Soares Pinto

Impressão e acabamento:

Depósito legal n.°

ISBN n.° 978-989-565-014-9

SIMAS SANTOS

LEAL-HENRIQUES

Juízes Conselheiros jubilados do Supremo Tribunal de Justiça

NOÇÕES DE DIREITO PENAL

7.ª Edição

Actualizada por **Manuel Simas Santos e João Simas Santos**

REI DOS LIVROS

2020

NOTA À 7.ª EDIÇÃO

Esgotada a 6.ª edição saída em Setembro de 2018, impunha-se uma nova edição, quer pela necessidade de actualização derivada da publicação, entretanto, de mais 2 diplomas de alteração do Código Penal, quer pela necessidade de proporcionar elementos de estudo aos alunos do 1.º ano do curso de licenciatura em Criminologia, do Instituto Universitário da Maia, aos quais foi dedicada.

Aproveitou-se a oportunidade para rever e ampliar a edição anterior.

Porto, Março de 2020

Os Autores

1.

PARTE GERAL

Capítulo I

DA LEI PENAL

1. INTRODUÇÃO: — 1.1. Nótula histórica: 1. Sociedades primitivas; 2. Direito Romano e Direito Canônico; 3. Idade Média e Idade Moderna; 4. Iluminismo; 5. Penas e sua execução; 6. Ciência do Direito Penal, Escola Clássica, Escola Positivista, Perspectivas actuais — 1.2. Lei Penal e Código Penal — 1.3. Infracção criminal e pena. A Criminologia — 2. PRINCÍPIOS INFORMADORES DO DIREITO PENAL: — 2.1. Legalidade e tipicidade do crime — 2.2. Não retroactividade — 2.3. Interpretação extensiva, interpretação analógica e analogia — 2.4. Outros princípios — 3. APLICAÇÃO DA LEI PENAL NO TEMPO: — 3.1. Disciplina — 3.2. Momento da prática do facto — 4. APLICAÇÃO DA LEI PENAL NO ESPAÇO: — 4.1. Regra geral — 4.2. Factos praticados fora do território português — 4.3. Restrição à aplicação da lei penal portuguesa — 4.4. Lugar da prática do facto — 5. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO PENAL

CAPÍTULO I

DA LEI PENAL

1. — INTRODUÇÃO

1.1. — Nótula histórica

1. Sociedades Primitivas

Os homens sempre procuraram defender-se contra a prática dos actos que afectam a segurança social, reagindo contra quem os pratica.[1] A segurança aproximava-se, nas sociedades primitivas, da paz que assentava no dever imposto aos homens do mesmo grupo de proceder entre si como amigos que inspiram confiança nas suas relações, pelo respeito das normas de convivência, que uns e outros cumprem. Essa paz era quebrada pela violação de tais regras de respeito, gerando-se um estado de inimizade: o agressor tornava-se inimigo do ofendido. Tornava-se então necessário restabelecer a paz, castigando, punindo, o autor da "ofensa"[2], o que era conseguido inicialmente através da reacção dos ofendidos pelo crime contra os seus autores na vingança ou revindicta, na ausência de autoridade a que coubesse essa função.[3] Mas, o uso da vingança teve de ser limitado, através da imposição

---

[1] Cfr. CARVALHO, AMÉRICO A. TAIPA DE, *Condicionalidade Sócio-Cultural do Direito Penal. Análise Histórica. Sentido e Limites*. Coimbra. 1985.

[2] O "torto" por oposição a Direito.

[3] Fala-se na história evolutiva do Direito Penal em três fases: (i) vingança divina, que prevaleceu nas leis dos povos do antigo oriente, decorrente do caráter teocrático, aplicada por sacerdotes, com conotação mística. Tratava-se de direito penal religioso, teocrático e sacerdotal, no entendimento de que fenômenos maléficos eram manifestações divi-

de condições à legitimidade quanto ao desencadeamento do desforço do ofendido, condicionando-o ao consentimento de uma autoridade pública e ao estabelecimento de limites quanto à medida dessa reacção, na procura de equivalência, de uma justiça, mesmo que privada.

O ser humano, na verdade, perturbado na sua tranquilidade e nos seus interesses, tem tendência a reagir excessivamente. Daí a exigência de apresentação de queixa contra o agressor, provando a sua responsabilidade deste, como condição para poder fazer justiça pelas suas mãos. No que se refere à proporcionalidade da reacção, a "Lei de Talião" (*oculum pro oculo*, *dentem pro dente*, *fracturam pro fractura restituit*), adoptada no Código de Hamurabi, na Babilônia, no Êxodo (hebreus) e na Lei das XII Tábuas (romanos), asseguravam a equivalência. Numa fase mais adiantada, a composição[4] entre o ofensor e o ofendido, mediante a reparação dada directamente por aquele a este, veio substituir o direito talional, quando o número de infactores havia aumentado significativamente.

Já a justiça pública, significa que ninguém pode fazer justiça por suas mãos, devendo os delitos ser participados às autoridades instituídas para aplicarem as leis, em nome da sociedade. Compete exclusivamente à sociedade, por intermédio dos seus magistrados, a repressão dos crimes mediante a aplicação das penas. É a colectividade que é lesada, pelas ofensas aos princípios fundamentais da vida social, que comprometem a sua segurança, ainda que atinjam directamente um indivíduo determinado.[5]

---

nas; revoltadas com a prática de atos que exigiam reparação; (ii) vingança privada, que se referia tanto à punição do indivíduo, quanto à de seu grau social (batalhas sangrentas e eliminação de grupos); seguindo-se; a (iii) vingança pública.

[4] A composição podia revestir diversas formas: seja a composição pecuniária correspondente ao *wergeld* do Direito germânico: o ofensor escapava à vingança pagando uma indemnização ao ofendido, que podia ser paga em dinheiro, ou em coisas cujo valor correspondesse à quantia fixada e que acontecia variar em função da situação social do ofendido. Por vezes, se o ofensor que queria reparar o mal não tivesse haveres para pagar a indemnização, com a aceitação dos ofendidos, podia recorrer-se à composição corporal: o ofensor sujeitava-se um castigo corporal aplicado pelo ofendido ou por pessoa por ele indicada.

[5] Com o desenvolvimento da organização social emerge a vingança pública; o Estado afasta a vindicta privada e assume o poder-dever de manter a ordem e a segurança social.

Estes estágios revelaram-se na evolução que conduziu lentamente à justiça pública, destacando-se, como se viu, os escalões correspondentes à passagem da vingança, à justiça privada, a adopção do talião e da composição, como formas de estabelecer proporcionalidade, a equivalência entre a reacção do ofendido e a ofensa.

2. Direito Romano e Direito Canónico

Em Roma, que viveu igualmente a evolução descrita, lentamente embora, transitou-se mais cedo da justiça privada para a justiça pública e o Direito Romano exerceu em toda a Europa uma larga influência em relação aos restantes povos, o que foi igualmente verdade no domínio do Direito Penal[6], com certas noções como a de culpa e a definição de certos tipos de crimes.[7]

A Lei das XII Tábuas (séc. V a.C.) foi o primeiro código romano escrito, adotando a Lei de Talião. Surge a divisão entre crimes públicos (traição e conspiração política contra o Estado [*perduellio*] e assassinato [*parricidium*]) e os crimes privados (os demais [*delicta*]). O julgamento dos crimes públicos era atribuição do Estado, por meio de magistrados, em tribunais especiais, cuja sanção era a pena de morte. Já o julgamento de crimes privados era delegado no próprio ofendido, sendo que o Estado apenas regulava o seu exercício. O Direito Romano caracteriza-se pelo caráter público e pelo amplo desenvolvimento da doutrina da imputabilidade, da culpabilidade e das excludentes. Merece destaque o elemento subjetivo doloso, que tinha o sentido de astúcia (*dolus malus*). Desenvolveu-se, nessa época, a teoria do crime tentado, do reconhecimento excepcional de causas de justificação (legítima defesa e estado de necessidade) e do concurso de pessoas, diferenciando a autoria e a participação. A doutrina do Direito Penal, nas compilações de Justiniano, encontrava-se sintetizada nos livros 47 e 48 do Digesto, os chamados Livros Terríveis (*Libri Terribiles*).[8]

---

[6] Se bem que não tenha sido, neste campo que Roma tenha atingido maior perfeição.

[7] Que aparecem nos sistemas penais modernos.

[8] O Direito Penal germânico baseava-se no direito consuetudinário, que sendo concebido como uma ordem de paz, via transgressão caracterizar-se como a ruptura dessa paz. A morte punia o crime público; no crime privado, o infrator era entregue ao ofendido ou à sua família, para que exercício do direito de vingança. Com a monarquia, a vingança

O Direito Penal moderno beneficiou também na sua formação do contributo do Direito Canónico, pois que a Igreja tinha, o seu Direito Penal próprio[9], uma vez que o Papa e os Bispos exerciam um direito punitivo relativamente a assuntos espirituais, e, desde a oficialização da Religião Cristã em Roma, com Constantino, se desenhou a tendência, que, posteriormente se desenvolveu, para as Leis do Estado considerarem delitos públicos certos delitos religiosos.[10] Por outro lado, a teoria do crime[11], através da Teologia Moral, aproximou-se pecado e influenciou também as concepções acerca dos fins das penas. Também a criação de instituições como a Tréguas de Deus, e o Asilo destinadas as limitar ou atenuar os excessos da vingança ou reivindacta e da acção repressiva do Estado, resultaram desta influência, que se revelou igualmente no processo penal.[12]

3. Idade Média e Idade Moderna

A situação política gerada pela queda do Império Romano do Ocidente e pelas invasões bárbaras, traduziu-se na Alta Idade Média, no campo do Direito Penal, no desenvolvimento da vingança e da justiça privada como principais formas de repressão penal, situação que se foi alterando, como parte do processo de fortalecimento do poder real[13], com a tendência progressiva para o monopólio da administração da justiça pelo rei.

Nos fins do mesmo século renasceram, em Bolonha, os estudos do Direito Romano, alavancando a fundamentação teórica da centralização e

---

de sangue extinguiu-se paulatinamente, evoluindo-se para o direito pessoal, no século IX, e depois extinguindo-se definitivamente a vingança de sangue com a paz territorial externa. No início era caracterizado pela responsabilidade objetiva, importando o resultado causado, sem questionar dolo ou culpa, pois "o facto julga o homem", mas com a influência do direito romano, emerge a análise do vínculo subjetivo. No que se refere ao procedimento, adoptava-se o direito ordálico (provas de água a ferver, ferro em brasa etc.).

[9] O Direito Penal Canônico (ordenamento jurídico da Igreja Católica Apostólica Romana) era formado pelo *Corpus Juris Canonici*. No princípio, o Direito Canônico possuía caráter disciplinar. Decorreu da declaração do imperador Teodósio I, (379 d.C).

[10] Pelo menos os mais graves, como o de heresia.

[11] Nomeadamente quanto à responsabilidade do agente.

[12] Com o abandono do princípio acusatório característico do Direito Germânico e se organizou na base do princípio inquisitório: iniciativa ou procedimento oficioso dos Tribunais na investigação e punição dos crimes.

[13] Que se, desenvolveu principalmente a partir do séc. XII.

fortalecimento do real poder político e contribuindo, também, para o desenvolvimento do Direito Penal, por acção dos Glosadores e dos Comentadores.

Assim, dos primeiros, distingue-se *Rolandinus* de Bolonha (séc. XIII).[14] [15] Dos Comentadores será de assinalar Gandinus[16] autor de uma obra intitulada *De Maleficiis*. Mais tarde, já na Idade Moderna, são de referir *Arectinus*[17] (*Tractatus Maleficiis*, séc. XV), *Julius Clarus*[18]; *Farinacius*[19] e *Covarruvias*.[20] É na Alemanha, a partir desta época, que suscita mais interesse o estudo do Direito Penal. A *Constitutio Criminalis Carolina* do Imperador Carlos V, a que, como o Direito Romano, formava a base do Direito comum, exerceu grande influência no estudo da Direito Penal. Devem mencionar-se vários penalistas alemães desta época como *Boehmer*[21], *Quistorp*[22], destacando-se, no entanto, *Carpzov*[23].

A publicação de abundante legislação, traduziu a transição da justiça privada para a justiça pública, pois que o processo de centralização do poder real importou a consideração de que a vontade do monarca expressa nas leis como a principal e depois, única fonte de Direito.

---

[14] *Rolandino de Romanciis*. Cfr. RUDÁ, ANTÓNIO SÓLON, *Breve história do direito penal e da criminologia: Do primitivismo criminal.* Edição de IJAS R — Instituto Jurídico António Sólon Rudá, pág. 159.

[15] Com a sua obra *De Ordine Maleficiorum* que teria sida a primeira obra de carácter sistemático de Direito Penal, mas que não chegou aos nossos dias

[16] *Albertus Gandinus*. Cfr. VALLERANI, MASSIMO, *Medieval Public Justice,* pág. 228.

[17] *Albertus Arectinus*. *Tractatus Maleficiis.* Escrito entre 1286 e 1301.

[18] *Julius Clarus* (1525-1575). *A Pratica Criminalis* (1559). Cfr. JMONBALLYU, JOS, *Six Centuries of Criminal Law: History of Criminal Law in the Southern ...*, pág. 18.

[19] *Prosper Faricanius* (1544-1614). *Pratica e Theorica Criminalis*. (1616). Cfr. JOS MONBALLYU, *loc. cit*.

[20] *Diego Covarrubias e Leiva* (1512 — 1577), em Espanha. Cfr. RUDÁ, ANTÓNIO SÓLON, *Breve história do direito penal e da criminologia: Do primitivismo criminal.* Edição de IJASR — Instituto Jurídico Antonio Sólon Rudá, pág. 161.

[21] *Sílvio Romero* — 1892, cfr. BARRETO, TOBIAS, *Estudos de Direito*. Fac-sím. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2004, pág. 119.

[22] Professor na Universidade de Rostock.

[23] BENEDICT *CARPZOV* (1595-1666) autor da *Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium* (1635). Cfr. RUDÁ, ANTÓNIO SÓLON, *Breve história do direito penal e da criminologia: Do primitivismo criminal*. Edição de IJASR — Instituto Jurídico António Sólon Rudá, pág. 161.

Continuamos a ter um Direito Penal essencialmente repressivo, com penas fundamentalmente corporais e cruéis[24], um direito arbitrário, sem uma garantia sistemática dos direitos, dos indivíduos, diversificado em função da distribuição das pessoas[25], pelas três ordens[26], até ao séc. XVIII.[27]

4. Iluminismo

O Direito Penal, tal como o vimos até agora, modificou-se nas suas características em consequência do movimento Iluminista, que se desenvolveu na Europa no séc. XVIII e que exerceu grande influência na cultura e nas instituições políticas e jurídicas da época.

Decisivo foi o impulso do *Marquês de Beccaria*, com o seu *Dei delitti e delle pene* (1764)[28], livro em que expôs um extenso conjunto de ideias que presidiram a uma reforma total do Direito Penal, para o desencadear dessa transformação.

Considerou os direitos individuais especialmente o direito de liberdade como limites inultrapassáveis do direito de punir, atributo do poder político, a partir da tese contratualista acerca da origem, das sociedades humanas: aquele direito só se justifica pela necessidade de garantir as condições de, sobrevivência do grupo social, pelo que a punição de crimes só deve ser admitida quando contribui para o mesmo objectivo. Assim, as penas só encontram fundamento na sua necessidade e utilidade e só poderão ser utilizadas perante uma lei que, define de forma geral, os factos[29] cuja prática condiciona a sua aplicação e estabelece as respectivas penas, uma vez que o direito de punir constitui sempre uma restrição aos direitos individuais.[30]

---

[24] Acompanhadas de sofrimentos morais.

[25] Ofensores e ofendidos.

[26] Clero, Nobreza e Povo.

[27] A investigação normal recorria a um sistema com tormentos ou torturas para obter a confissão do crime pelo réu, a prova que, então, se considerava mais relevante.

[28] Marquês de Beccaria

[29] Crimes.

[30] Significa isto que *Beccaria* definiu o princípio da anterioridade da incriminação pela lei (*nullum crimen sine lege*) e da fixação legal das penas correspondentes aos crimes (*nulla poena sine lege*).

Daqui resulta que, para *Beccaria*, as penas visam evitar a prática do crime, intimidando, com a sua aplicação, o criminoso e, com a sua publicidade, todos os componentes do grupo social. Daí que a pena deva adequar-se proporcionalmente ao mal do crime e deve obedecer apenas ao propósito de intimidação referido, e ser igual para todos os criminosos, independentemente da sua posição social.[31] [32]

A Revolução Francesa contribuiu largamente para a difusão destas ideias. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, dizia, logo no seu art. 7.°: «[n]inguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela Lei e de acordo com as formas por esta, prescritas. Os que solicitam, e pedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser castigados; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da Lei deve obedecer imediatamente, senão torna-se culpado de resistência». Assim se estabelecia-se o princípio *nullum crimen sine lege*, completado pelo princípio, *nulla poena sine lege* que o art. 8.° definia, regendo-se pela necessidade das penas: «[a] Lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias, e ninguém pode ser punido senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada».[33] A legislação penal que se seguiu, como os Códigos Penais de França de 1799[34] e o Código Penal de Napoleão (1810)[35], o que aconteceu igualmente no plano das reformas penais, mesmo naqueles países que não haviam sido tocados pelas ideias revolucionárias, como na Áustria (José II), Prússia (Frederico, "o Grande"), Rússia (Catarina II) e Portugal (D. Maria I).

---

[31] Devem, pois, banir-se as penas cruéis e infamantes.

[32] No que se refere ao processo penal, preconizou a abolição da tortura como meio de obter a confissão, a publicidade da prova e o estabelecimento de um amplo direito de defesa a favor do arguido.

[33] Num outro plano, o art. 9.° prescrevia que "todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela Lei", face à preocupação de defender a liberdade das pessoas.

[34] Que consagrou o princípio da igualdade de todos, perante a lei penal, a abolição da pena de confisco dos bens e a execução da pena de morte por uma forma que se considerou mais humana — a guilhotina.

[35] Que também sofreu uma profunda influência.

5. Penas e sua execução

A reacção contra as penas cruéis e infamantes, essencialmente a pena de morte e os castigos corporais – mutilações, ferro em brasa, açoites, etc. – levou à substituição pela prisão considerada suficientemente intimidativa e castigo suficiente.[36] Valorizou-se, no entanto, a ideia de intimidação e repressão como fins das penas e a de que a privação da liberdade deveria ser aproveitada para regenerar o delinquente e o readaptar à vida social.

Realizaram-se nos Estados Unidos da América e na Grã-Bretanha estudos sobre a pena de prisão e o modo de a executar que se reflectiram na prática prisional, dando lugar a sistemas penitenciários ou de execução das penas privativas da liberdade, que foram adaptados em vários países. *William Penn*[37] defendeu, nos Estados Unidos da América, o valor do trabalho como meio de regeneração, sobrepondo-se, principalmente em Filadélfia, a ideia de que a contrição e o arrependimento eram os factores mais fortes de regeneração.[38]

Na Grã-Bretanha, a célebre obra *State of Prisons in England and Wales*[39] de l777, de *John Howard*[40], em que se defendia o valor do trabalho como meio de regeneração dos delinquentes, teve uma grande influência. O trabalho durante a execução da pena devia, porém, ser acompanhado do isolamento celular dos presos, para evitar os maus contactos e a má influência dos mais corrompidos sobre os menos corrompidos. Na penitenciária de Pentoville, onde foi aplicado, o sistema de Filadélfia foi modificado pela introdução de um elemento novo – o da execução progressiva[41] da pena.

---

[36] De acordo com o valor dada à liberdade individual.

[37] William Penn (1644-1718), fundador da província de Pensilvânia, uma colônia do Reino Unido, que se tornou no homónimo estado americano.

[38] Devido à influência das ideias morais e religiosas dos adeptos de uma facção protestante — a dos *Quakers* — foi construída naquela cidade (1779) uma cadeia onde a prisão era cumprida em total isolamento diurno e nocturno. Em Nova Iorque, com inspiração no sistema das prisões holandesas adoptou-se outro sistema prisional baseado no isolamento nocturno e no trabalho diurno em conjunto, mas em absoluto silêncio (*sylent system*). Assim se delinearam dois sistemas penitenciários — o de *Filadélfia* e o de *Auburn* que exerceram grande influência na Europa.

[39] Cambridge University Press (27 de junho de 2013).

[40] Escrita depois de visitar as prisões na maior parte da Europa.

[41] Ou por períodos.

Tendo a prisão uma função de regeneração do delinquente e da sua reintegração na vida social, a sua execução deve ser organizada de forma a, por meio de uma progressiva concessão de liberdade, a pena o preparar para a vida livre em sociedade.[42]

6. Ciência do Direito Penal

Escola Clássica

É o momento de referir a moderna Ciência do Direito Penal e aquele a que é atribuído o mérito da sua fundação, *Feuerbach*, também um distinto filósofo do Direito, integrante da Escola do Direito Racional, autor do Código Penal Bávaro de 1813 que influenciou a elaboração da maior parte dos Códigos Penais dos Estados alemães, na primeira metade do séc. XIX. Faz-se sentir, no seu pensamento, a influência do iluminismo e da filosofia Kantiana, sendo partidário da função utilitária da pena e do seu fim de prevenção geral.[43]

Reage-se posteriormente, principalmente sob a influência de *Hegel*, contra as ideias utilitárias e de prevenção geral próprias do i1uminismo, com uma nova ênfase no carácter retributivo das penas.[44] Reagindo contra esta corrente, sob a influência de *Krause*, surgiu a escola correccionalista chefiada por *Roeder* que dá novo valor à prevenção especial, ou seja á regeneração e readaptação social do delinquente como fim da pena.

A síntese destas correntes (retribuição, prevenção geral e prevenção especial) faz-se na chamada escola clássica do Direito Penal que dominou a evolução deste Direito até aos fins do séc. XIX e que encorpora também as ideias de Howard sobre o sistema de execução das penas privativas de liberdade.

---

[42] A primeira fase do cumprimento da pena decorreria assim em absoluto isolamento celular. Seguir-se-ia, um período de trabalho em comum que poderia terminar com a liberdade condicional, algumas vezes precedida de internamento num estabelecimento em que seria permitido o contacto com o exterior (*intermediate prison* que constitui o gérmen das actuais *prisões abertas*).

[43] VECCHIO, V. GIORGIO DEL, *Historia della Filosofia del Diritto*, 2.ª ed. Milão, 1956, págs. 52 e segts.

[44] Com reflexo nos Códigos espanhóis de 1848, e de 1870, no Código Austríaco de 1852, no alemão de 187l, no húngaro de 1881 e na Reforma Penal portuguesa de 1884.

A escola clássica tem de comum[45] partir da natureza racional e livre do homem para a construção do sistema do Direito Penal, embora comporte correntes diversas de opinião, principalmente no que respeita à definição dos fins da pena, sua articulação e determinação do fim predominante[46]. Daí que o facto criminoso, o crime, seja o centro desse sistema. O delinquente é punido porque comete o crime com inteligência e liberdade. Por isso, a pena é primeiro retributiva (castigo pelo mal do crime) e é através da retribuição que exerce a sua função de prevenção geral. A prevenção especial reflecte-se principalmente no modo de organizar a execução da pena, cuja medida é determinada em função da gravidade do crime.

Escola Positivista

Nos fins do séc. XIX, e em grande parte do séc. XX foi contestada a orientação da escola clássica, por um conjunto de penalistas que integram uma nova escola: – a escola positiva, nova corrente do pensamento penalista formada por razões que se reconduzem a questões de ordem prática, que derivam da verificação do aumento de criminalidade e, em especial, da reincidência, que não abonavam a eficiência dos princípios e métodos da escola clássica; e de ordem doutrinal, que são consequência da difusão do positivismo, na segunda metade do séc. XIX, que transpôs para o domínio das Ciências Sociais os métodos naturalísticos, repudiando toda a especulação filosófica e metafísica e aplicando, ao estudo dos actos humanos os sistemas baseados na observação e na experimentação, com o objectivo de averiguar o processo causal determinante da produção de tais actos.

Afirmavam os positivistas que o crime é acto humano produzido por um processo causal inelutável, daí que a reacção contra ele não pudesse consistir num castigo, numa punição, não se podia atribuir carácter retributivo à sanção penal. Na verdade, tinha de se tratar o crime como qualquer fenómeno natural, procurando averiguar os factores causais que o determinavam, para os poder combater e assim prevenir ou evitar a sua prática.

Lombroso procurou, num primeiro momento, a determinação desses factores, através de uma explicação puramente antropológica: um certo tipo

---

[45] A todos os penalistas que a integram.
[46] Retribuição, prevenção geral ou retribuição especial.

de homem, com especiais características corporais e anímicas, que seria fatalmente determinado ao crime.[47]

Para a explicação do crime recorreu-se, mais tarde, a factores de ordem psicológica e sociológica[48], com *Garofalo* e *Ferri*[49].

A escola positiva é criticada por reduzir o crime a facto natural determinado por causas inelutáveis, esquecendo a verdadeira natureza do homem, ser racional e livre, dispondo de discernimento, ou inteligência, e vontade e determinando as suas acções por fins que ele próprio selecciona e que pode atingir seguindo caminhos, isto é, adaptando procedimentos por si escolhidos.

Mas é lembrado que chamou a atenção para a existência de certos indivíduos que, embora não podendo reconhecer-se, como queria *Lombroso*, por caracteres somatico-psíquicos, apresentam tendências natas ou adquiridas para o crime e para a influência de factores sociais sobre a produção de, crimes, um importante contributo da escola positiva para o Direito Penal, demonstrando que este não podia, como queria a escola clássica, ser construído exclusivamente sobre o facto criminoso pois assim não se assegurava uma suficiente defesa contra a criminalidade. Assim se tornou claro ser indispensável considerar-se, para este efeito, também a perigosidade, quer de pessoas que não dispondo de inteligência e liberdade não podem ser punidas pelo crime, quer de pessoas que, sendo imputáveis serão também perigosas, não sendo suficiente, em relação a elas, o castigo para prevenir o crime.

Perspectivas actuais

Vimos que a escola positiva italiana: estimulou a investigação experimental sobre a origem do crime; provocou o desenvolvimento da criminologia e a classificação los diversos tipos de delinquentes; determinou a separação a culpa e pena, por um lado, e perigosidade e medida de segurança, por

---

[47] O delinquente nato, cuja origem se reconduzia ao atavismo que fazia retroceder certos indivíduos aos tempos primitivos, com a sua violência, ao infantilismo que obstava ao desenvolvimento mental, ou à epilepsia.

[48] Com Garofalo e Ferri, respectivamente nas suas *Criminologia* e *Sociologia Criminal*.

[49] Ferri, além do criminoso-nato, admite: o criminoso louco, o criminoso-habitual, o criminoso-ocasional; devendo a cada uma destas categorias ou tipos corresponder uma forma diferente de reeacção, pois cada um constituía uma forma especial de perigosidade. Procurou enquadrar juridicamente esta construção, especialmente no seu livro *Princípios de*

outro; justificou e desenvolveu certos institutos relativos à execução da pena, como a liberdade condicional; e levou à revisão dos conceitos da escola clássica o que provocou a formação em vários países de novas escolas.[50]

A coordenação entre os pontos de vista dos clássicos[51] e dos positivistas[52] deu lugar, de novo a profundas divergências de escola. Nos, países nórdicos defende-se, que o Direito Penal deve ter uma função de protecção da sociedade com base em critérios quase exclusivamente naturalistas, orientação também dominante nos E.U.A.

Em França a chamada *nova defesa penal*, apesar das divergências entre os seus adeptos, parece possuir um núcleo comum de ideias: repúdio do pensamento positivista; aceitação do princípio da responsabilidade moral do homem que deve ser utilizado em Direito Penal; reacção contra o que denominam exagerada jurisdificação do Direito Penal pelos adeptos da escola c1ássica; construção de um Direito Penal, de carácter predominantemente pragmático cujo objectivo essencial consiste na readaptação ou recuperação social do delinquente.

A maior parte da doutrina, embora aceitando os dados adquiridos pela criminologia, é defensora de um Direito Penal de raízes éticas baseado, portanto, na responsabilidade e na culpabilidade e, consequentemente, na reprovação ou censura de que o delinquente se tornou passível, aceitando a pena como castigo ou retribuição do mal do crime. Orientação da quase totalidade da Ciência do Direito Penal na Alemanha, Espanha, Brasil, Itália, Portugal e Angola.

A Ciência Penal, não tem esquecido também a problemática referente à execução da pena, assistindo-se a uma profunda revisão de conceitos relati-

---

Direito Criminal em expõe um sistema de defesa social, baseado na sujeição dos, delinquentes a medidas de segurança individualizadas em função das várias categorias de criminosos.

[50] Na Alemanha, *Liszt* funda a escola moderna alemã que, mantendo o valor da teoria do crime na prevenção geral e na definição dos pressupostos jurídico-formais da perigosidade, dá relevo em especial a medidas de segurança que tenham em conta a perigosidade, quer dos delinquentes imputáveis, quer dos não imputáveis.

Na Itália surge uma luta de escolas que dividiu os penalistas italianos. Constituem exemplo destas escolas que, sem pôr de parte as inovações da escola positiva, procuram salvar o essencial dos princípios da escola clássica: A *Terza Scuola* (*Alimena, Impalomeni o Carnevale*); a escola *Técnico-jurídica* (*Rocco, Massari, Bataglini, Vannini,* etc.). Em Espanha, constitui exemplo deste tipo de escolas a escola pragmática de *Saldanã.*

[51] Com a sua referência de todo o sistema ao facto criminoso.

[52] Que tomavam como centro do mesmo sistema a personalidade do delinquente.

vamente à pena de prisão, aliás um pouco à margem das realidades sociais que em todos os países se caracteriza, nos últimos anos, por um alarmante aumento da criminalidade. Reduzem-se a duas, as orientações que dominam a doutrina e a prática, neste campo. A primeira, considerando que a pena de prisão em muitos casos contribui para agravar ou gerar tendências criminosas, defende a redução do campo de aplicação das penas privativas de liberdade. Daí o desenvolvimento de institutos como o da pena suspensa, da prova, da liberdade condicional, da multa, etc.. A segunda consiste em que, sendo inevitável em muitos casos recorrer à pena de prisão, modifica as concepções relativas à, sua execução, fazendo-se novas experiências, como a da prisão-aberta e pensa-se em novos termos o problema das relações entre o criminoso e o mundo livre, ao qual há-de ser restituído findo o cumprimento da pena.

1.2. — Lei Penal e Código Penal

Não falta quem utilize a expressão "*Lei Penal*" no sentido de Direito Penal, tido este como o complexo de normas jurídicas que, em cada momento histórico, enuncia, de forma geral e abstracta, os factos ou condutas humanas susceptíveis de pôr em causa os valores ou interesses jurídicos tidos por essenciais numa dada comunidade, e estabelece as sanções que lhes correspondem.

Dito porventura de forma mais concreta mas nem por isso menos simples, "Lei Penal" ou "Direito Penal" será, nesse sentido, o ramo do Direito Público que define as infracções criminais e fixa as respectivas censuras (penas e medidas de segurança.).

Terá sido com esse sentido que o PROF. CAVALEIRO DE FERREIRA pôde escrever que «*o Direito Penal tem a função específica... de, mediante a aplicação de penas, garantir, contra os atentados mais graves, o bem comum da sociedade*».[53]

Nos núcleos comunitários modernos, o travejamento essencial da ordem jurídico-penal que os suporta está normalmente codificado em grandes diplomas — os *Códigos Penais* —, aí podendo ser encontrados, pois, os princípios estruturantes do sistema.

Assim aconteceu também entre nós.

---

[53] *Lições de Direito Penal, I, 13.*

Mas a primazia dada ao Código Penal, texto-base definidor de uma determinada concepção jurídico-criminal de sociedade, não impede que se confira relevo, onde se justificar, ao ordenamento normativo a ele alheio (a por vezes chamada legislação avulsa), tantas vezes preferida pela sua capacidade de adequação às flutuações comunitárias.

Será, pois, no Código, enquanto diploma fundamental do sistema penal, que encontraremos o padrão e guia principal de referência para as reflexões que vão seguir-se, sem prejuízo do recurso a outras fontes de informação a ele estranhas, sempre que indispensável ao melhor estudo da arquitectura que sustenta todo o nosso edifício criminal.[54] [55]

---

[54] O DL n.° 400/82, de 23 de Setembro, na sequência de autorização legislativa, aprovou o Código Penal de 1982, que foi objecto das Declarações de Rectificação de 3-12-1982 e de 31-1-1983 e alterado pela Lei n.° 6/84, de 11 de Maio e pelos DLs n.os 101-A/88, de 26 de Março e 132/93, de 23 de Abril — Cfr. JOSÉ MANUEL MEIRIM, Elementos sobre os trabalhos preparatórios da Revisão do Código Penal de 1982, RPCC, ano 4, pág. 443. O DL n.° 400/82, de 23 de Setembro foi revogado pelo DL n.° 48/95, de 15 de Março que, na sequência da Lei de alteração legislativa n.° 35/94, de 15 de Setembro veio rever aquele DL n.° 400/82, passando o Código Penal a ser designado de 1995. Este por sua vez já foi objecto de múltiplas alterações introduzidas pelos seguintes diplomas: Declaração n.° 73-A/95, de 14 de Junho, Lei n.° 90/97, de 30 de Julho, Lei n.° 65/98, de 2 de Setembro, Lei n.° 7/2000, de 27 de Maio, Lei n.° 77/2001, de 13 de Julho, Lei n.° 97/2001, de 25 de Agosto, Lei n.° 98/2001, de 25 de Agosto, Lei n.° 99/2001, de 25 de Agosto, Lei n.° 100/2001, de 25 de Agosto, Lei n.° 108/2001, de 28 de Novembro, DL n.° 323/2001, de 17 de Dezembro, DL n.° 38/2003, de 8 de Março, Lei n.° 52/2003, de 22 de Agosto, Lei n.° 100/2003, de 15 de Novembro, DL n.° 53/2004, de 18 de Março, Rectificação n.° 45/2004, de 5 Junho, Lei n.° 11/2004, de 27 de Março, Lei n.° 31/2004, de 22 de Julho, Lei n.° 5/2006, de 23 de Fevereiro, Lei n.° 16/2007, de 17 de Abril, Lei n.° 59/2007, de 4 de Setembro, Rectificação n.° 102/2007, de 31 de Outubro, Lei n.° 61/2008, de 31 de Outubro, Lei n.° 32/2010, de 2 de Setembro, Lei n.° 40/2010, de 3 de Setembro, Lei n.° 4/2011, de 16 de Fevereiro, Lei n.° 56/2011, de 15 de Novembro, Lei n.° 19/2013, de 21 de Fevereiro, Lei n.° 60/2013, de 23 de Agosto e Lei Orgânica n.° 2/2014, de 6 de Agosto, Lei n.° 59/2014, de 26 de Agosto, Lei n.° 69/2014, de 29 de Agosto, Lei n.° 82/2014, de 30 de Dezembro, Lei Orgânica n.° 1/2015, de 8 de Janeiro, Lei n.° 30/2015, de 22 de Abril, Lei n.° 81/2015 de 3 de Agosto, Lei n.° 83/2015 de 5 de Agosto, Lei n.° 103/2015, de 24 de Agosto e Lei n.° 110/2015, de 26 de Agosto, Lei n.° 39/2016, de 19 de Dezembro, Lei n.° 8/2017, de 3 de Março, Lei n.° 30/2017, de 30 de Maio, Lei n.° 83/2017, de 18 de Agosto, Lei n.° 94/2017, de 23 de Agosto, Lei n.° 16/2018, de 27 de Março, Lei n.° 101/2019, de 6 de Setembro e Lei n.° 102/2019, de 6 de Setembro.

[55] Reportamo-nos no texto ao Código Penal de 1982 e à sua evolução posterior, mas é devida uma nota sumária sobre a nossa legislação penal anterior, sendo que a codificação da legislação portuguesa é a mais antiga da Europa, uma vez que as Ordenações

Obviamente, como aliás resultará do texto, teremos sempre presente a Constituição da República Portuguesa — enquanto fundamento e limite do direito e do dever de punir — e o direito internacional e comunitário na sua influência no nosso sistema juscriminal.[56]

Afonsinas precederam qualquer outra codificação nos Estados europeus, tendo mesmo as Ordenações Manuelinas precedido a primeira compilação de legislação penal no Império Germânico: a Constituição Criminal Carolina de Carlos V. Estas últimas Ordenações foram reformadas no início do séc. XVII, com a designação de Ordenações Filipinas tendo-se mantido em vigor até ao séc. XIX (livro V).

Verificaram-se tentativas de alteração e de reforma como o Projecto de MELLO FREIRE escrito em 1789, ano da Revolução Francesa, projecto avançado e revolucionário, abraçando os ideais de BECCARIA.

Antes do advento dos códigos, a Constituição de 1822 traz alterações importantes para o direito penal, com disposições que se inspiram nos ideais da Revolução Francesa em relação ao direito penal. Designadamente não só decreta abolidas as penas corporais, que eram a regra das Ordenações, como impõe o princípio da necessidade da pena e declara a igualdade das penas, proibindo a desigualdade das penas consoante a classe social do acusado.

Surgiu o Código Penal de 1852, após várias tentativas mal sucedidas, assente nas ideias liberais dominantes com forte influência do Código Francês, do Código Penal Brasileiro de 1830, do direito tradicional português. A crítica foi-lhe desfavorável, originando uma movimento rápido para a sua reforma, sendo de salientar a qualidade dos comentários: Comentário ao Código Penal de LEVY MARIA JORDÃO, e Teoria do Direito Penal, de SILVA FERRÃO.

Foram elaborados por LEVY MARIA JORDÃO os Projectos de Código Penal de 1862-63, veio a constituir a base fundamental da Reforma Penal de 1884, reforma que foi introduzida no texto do Código Penal, dando formalmente lugar ao Código Penal de 1886. Este Código de 1886 foi muitas vezes alterado; algumas dessas alterações foram já muito extensas, sobretudo quanto à parte geral; entre estas contam-se alterações publicadas em 1945, 1954 e 1972.

[56] Ver, a propósito, PEDRO CAEIRO, *Perspectivas de formação e um direito penal da União Europeia*, RPCC, 1996, pp. 189-208, MARIA FERNANDA PALMA, Constituição e Direito Penal, *in 20 Anos da Constituição*, II, 1997, 227-237, *Casos e Materiais de Direito Penal*, Almedina, 2000, e *Direito Constitucional Penal*, Almedina, 2006, PAULO FERREIRA DA CUNHA, *A Constituição do Crime*, Coimbra Editora, 1998, LUÍS DUARTE D'ALMEIDA, *Direito Penal e Direito Comunitário*, Almedina, 2001, AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal, Parte Geral*, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2008, 47 e segs, MARIA DA CONCEIÇÃO FERREIRA DA CUNHA, *Constituição e Crime, uma perspectiva da criminalização e da descriminalização*, Universidade Católica Portuguesa, 1995 e FERNANDO VELASQUEZ, *Limites ao poder punitivo do Estado no Direito Penal Português*, Conferência proferida a 1.4.2011 no Instituto Superior da Maia (ISMAI), JOSÉ A. F. LOPES DE LIMA, *Questões de direito Penal Europeu à luz do Tratado de Lisboa*, Rei dos Livros, 2011 e MÁRIO F. MONTE, *O Direito Penal Europeu de "Roma" a "Lisboa" – Subsídios para a sua Compreensão e Aplicação*, Lisboa: Quid Juris, 2009.

O Direito penal — como forma jurídica de exercer o poder punitivo do Estado — foi concebido, desde o Iluminismo, como um puro poder material, repressivo e expansivo, que precisa ser limitado através de uma série de postulados capazes de demarcar o que castigar e como castigar, de forma a garantir os direitos individuais, axiomas então extraídos de ordens externas ao próprio Direito Penal (Direito Natural).[57] Hoje, pelo contrário, "existe amplo consenso em estimar que um poder do Estado, como é o punitivo, tem que ter definidos os seus fins e, por tanto, os postulados e princípios do seu sistema de argumentação e aplicação" — tanto na fase legislativa como na judicial —, a partir da definição e configuração que desse poder do Estado se faz da Constituição.

Isto é assim porque esse poder do Estado é construído através de normas e decisões jurídicas e, tanto o legislador que as elabora, como o juiz que as aplica, estão vinculados pelas exigências da Constituição.

Esta vinculação está garantida pela atribuição de um controlo sobre o legislador e os juízes a um órgão Supremo que é o Tribunal Constitucional, com poder para corrigir a um e a outro".

Portanto, pode-se concluir que "hoje não se devem considerar os princípios orientadores do sistema penal como… meros "limites" do *ius puniendi*, mas sim como princípios constituintes do Direito de punir ou, dito de outra forma, o Direito penal deve ser considerado como Direito Penal Constitucional, pois, … é inerente ao mesmo a função de garantia dos valores e dos direitos que se encontram no texto constitucional".

Por esse motivo é do exame pormenorizado da Lei Fundamental (do seu teor literal, dos princípios gerais que consagra e do seu espírito) que resulta o programa penal da Constituição. Isto é: "o conjunto de princípios

---

[57] "Os axiomas garantistas — formados pelas implicações entre os temas tratados nesta série e os temas posteriores — não expressam proposições prescritivas; não descrevem o que acontece, mas prescrevem o que deve acontecer; não enunciam as condições que um sistema penal efectivamente satisfaz, mas sim as que deve satisfazer em adesão aos seus princípios normativos internos e/ou a parâmetros de justificação externa... A adopção destes modelos, começando pela garantia em grau máximo, supõe uma opção ético política em favor dos valores normativamente tutelados por eles" — LUIGI FERRAJOLI: *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 1995, pág. 92.

político-jurídicos e político-criminais que constituem o quadro normativo no qual o legislador penal pode e deve tomar as suas decisões e no qual o juiz há de se inspirar para interpretar as leis que lhe cabem aplicar".[58]

1.3. — Infracção criminal e pena, a Criminologia

Como se acaba de dizer, ainda que abreviadamente, o Direito Penal gira, pois, à volta do *crime* e do *sancionamento* que lhe cabe.

Institutos que exigindo naturalmente um tratamento adequado em espaço próprio, talvez peçam aqui um esboço breve, para melhor e mais facilmente nos irmos familiarizando com esse "*mundo*" de conceitos e de regimes, em que nos vamos envolver.

Sem sair por ora das barreiras legais, dir-se-á que o ***crime*** se caracteriza como facto humano, em regra voluntário, declarado punível pela norma jurídica (cfr. art. 1.°, do C. Penal[59]). Por sua vez ***pena*** será a sanção prevista em texto de lei para ser aplicada a quem tenha praticado um crime, tendo por finalidade a protecção de bens jurídicos e a reintegração do infractor na sociedade (cfr. art. 40.°).

Sendo assim, cabe aqui uma palavra acerca da *criminologia*, ciência empírica e interdisciplinar que se ocupa do estudo do crime, da pessoa do infractor, da vítima e do controlo social que trata de fornecer informação válida e diferenciada sobre a génese, dinâmica e variáveis principais do crime — visto como problema individual e problema social —, bem como sobre os programas de prevenção eficaz do mesmo, as técnicas de intervenção positivas no homem delinquente e os diversos modelos ou sistemas de resposta ao crime. Assim se insinuam algumas das características fundamentais da Criminologia quanto ao seu *método* (empirismo e interdisciplinariedade), antecipando o *objecto* (análise do crime, o delinquente, a vítima e o controlo social) e as suas *funções* (explicar e prevenir o crime, intervir sobre

---

[58] BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO Y AA. VV.: Curso de Derecho Penal. Parte General, 1.ª ed., Barcelona, Ediciones Experiencia, S. L., 2004, págs. 43-44, apud FERNANDO VELASQUEZ, *Limites ao poder punitivo do Estado no Direito Penal Português*, Conferência proferida a 1.4.2011 no Instituto Superior da Maia (ISMAI).

[59] Todas as disposições legais que forem invocadas daqui em diante e sem referência a quaisquer diplomas pertencem ao *Código Penal*.

a pessoa do delinquente e avaliar os diversos modelos de resposta ao crime).[60]

Pode dizer-se que o Direito Penal, como disciplina "normativa", contempla o facto criminoso através do cliché do "preceito legal". A sua linguagem formal abstracta — própria do chamado "*saber sistemático*" — permite-lhe definir o crime como "infracção da norma" (mero pressuposto fáctico desta e antecedente lógico da sanção). Consequentemente, o delinquente não é senão o sujeito activo da infracção; a vítima, o sujeito passivo; e o próprio delito, a lesão do "bem jurídico", síntese categorial brilhante que descreve o resultado de um embate "*simbólico*" e incruento entre a lei e o infractor. Já a criminologia vem enriquecer esta análise técnico-jurídica, normativa do crime — necessária, mas insuficiente — com um enfoque científico-empírico e interdisciplinar, que incorpora no diagnóstico e tratamento do problema criminal a rica experiência acumulada nos mais diversos âmbitos do saber por biólogos, psicólogos, psiquiatras, psicanalistas, sociólogos, etc., etc.; isto é por cientistas que se ocuparam também da conduta humana e da ocorrência de crimes, pretendendo compreendê-la, explicá-la, preveni-la e intervir positivamente, servindo-se de métodos, técnicas e categorias diferentes das utilizadas no mundo do direito.[61]

Na nossa sociedade, onde imperam os bens materiais, a liberdade, a mobilidade das pessoas, o anonimato das cidades e a vulnerabilidade dos nossos mecanismos de regulação, estão bem presentes as questões que derivam da prática de crimes. E são diversos os problemas criminais que se colocam hoje, desafios complexos que traduzem o nosso viver social que, na erosão dos respectivos controlos, geram o que se pode chamar de "enclaves de incivilidade"; a maior visibilidade das violências a nível sexual e familiar, consequências da desagregação da família nuclear e da libertação sexual; a globalização da economia e as fragilidades do controlo social internacional, com a organização e crescimento dos mercados criminosos e a delinquência de massa contra a propriedade.

O combate ao crime exige o seu estudo e conhecimento, sem dramatização ou desvalorização, não bastando a intervenção das prisões, dos tribu-

---

[60] Cfr. ANTÓNIO GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Criminología, una introducción a sus fundamentos teóricos*, 5.ª ed., Tirant lo Blanch, 2005, p. 35.

[61] Cfr. ANTÓNIO GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *op. cit.*, p. 29.

nais e dos serviços de polícia e de segurança. Com efeito, a razão de ser da criminologia é tornar inteligíveis estes comportamentos e instituições; descrever, compreender e explicar de que é feito o fenómeno criminal.[62]

2. — *PRINCÍPIOS INFORMADORES DO DIREITO PENAL*

2.1. — Legalidade e tipicidade do crime

O Direito Penal, como ansiedade comunitária destinada à preservação dos seus valores essenciais — os chamados *bens jurídicos*[63] — encontra-se balizado, nas sociedades modernas, por determinados princípios informadores, mais ou menos rígidos, erigidos como linhas de força sustentadoras do sistema.

Assim também o fez o nosso Código Penal, que chamou a si o compromisso de inscrever no seu texto, logo a partir do art. 1.°, as condicionantes a impor ao poder do Estado na definição do que deve e como deve assumir dignidade penal, pretendendo com essa prioridade significar a importância que atribui à construção, desde a base, de todo o edifício criminal.

Ora um desses princípios é exactamente o da **legalidade**, também traduzido nas expressões latinas "*nullum crimen sine lege*" e "*nulla poena sine lege*", cuja função tem carácter garantístico, ao proteger os direitos fundamentais do cidadão face às tentativas de abuso do poder político instituído [arts. 1.° do C. Penal, 3.°, n.os 2 e 3, 29.°, n.os 1, 3, 4 e 5, 30.°, n.° 5, 161.°, al. *c*), 165.°, n.° 1, al. *c*), 15.°, n.° 1 do PIDCP, 7.° da CEDH, art. 2.° do seu Protocolo 7, 49.°, n.° 1 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, 2.°, 118.°, 125.° do CPP].

O seu conteúdo é muito claro: nem toda a conduta humana, mesmo que seja moralmente reprovável ou socialmente desajustada, pode merecer a tutela do direito penal, isto é, ser criminalmente investigada, julgada e censurada.

---

[62] Para maior desenvolvimento no que se refere às relações entre o Direito Penal e a criminologia pode ver-se SIMAS SANTOS, MANUEL, "A criminologia e o Direito Penal", em Manual de Criminologia e Reinserção Social, FAUSTO AMARO, DÁLIA COSTA (coordenadores), Practor, 2019.

[63] ***Bem jurídico***, é a "expressão de um interesse da pessoa ou da comunidade na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso" (FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral*, Tomo I, Coimbra, 2.ª ed., 2007, 114).

ÍNDICE GERAL

1.
PARTE GERAL

Capítulo I — DA LEI PENAL

1. INTRODUÇÃO 13
   1.1. Nótula histórica 13
      1. Sociedades primitivas 13
      2. Direito Romano e Direito Canónico 15
      3. Idade Média e Idade Moderna 16
      4. Iluminismo 18
      5. Penas e sua execução 20
      6. Ciência do Direito Penal 21
         Escola Clássica 21
         Escola Positivista 22
         Perspectivas actuais 23
   1.2. Lei Penal e Código Penal 25
   1.3. Infracção criminal e pena, a Criminologia 29

2. PRINCÍPIOS INFORMADORES DO DIREITO PENAL 31
   2.1. Legalidade e tipicidade do crime 31
   2.2. Não retroactividade 36
   2.3. Interpretação extensiva, interpretação analógica e analogia 37
   2.4. Outros princípios 41

3. APLICAÇÃO DA LEI PENAL NO TEMPO 42
   3.1. Disciplina 42
   3.2. Momento da prática do facto 54

4. APLICAÇÃO DA LEI PENAL NO ESPAÇO 56
4.1. Regra geral 56
4.2. Factos praticados fora do território português 58
4.3. Restrição à aplicação da lei penal portuguesa 62
4.4. Lugar da prática do facto 63

5. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO PENAL 67

CAPÍTULO II — DO FACTO

1. ILÍCITO CRIMINAL 71
1.1. O crime e a sua estrutura 71

2. PRESSUPOSTOS DA PUNIÇÃO 76
2.1. Acção e causalidade 76
2.2. Responsabilidade das pessoas singulares e colectivas 83
2.3. Actuação em nome de outrem 93
2.4. Imputação do facto 95
2.4.1. Culpabilidade 95
2.4.2. Dolo 96
2.4.3. Negligência 103
2.5. Agravação da pena pelo resultado 106

3. CIRCUNSTÂNCIAS EXCLUSÓRIAS DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL 109
3.1. Causas de exclusão da ilicitude 109
3.1.1. Ordem jurídica considerada na sua totalidade 110
3.1.2. Legítima defesa 110
3.1.3. Exercício de um direito (direito de necessidade) 115
3.1.4. Cumprimento de um dever imposto por lei ou por ordem legítima da autoridade 119
3.1.5. Consentimento do titular do interesse lesado 120
3.1.6. Conflito de deveres 126
3.2. Causas de exclusão da culpabilidade 129
3.2.1. Inimputabilidade 131
3.2.1.1. Em razão da idade 131
3.2.1.2. Em razão de anomalia psíquica 132
3.2.2. Inexigibilidade 136
3.2.3. Erro sobre as circunstâncias do facto 139
3.2.4. Falta de consciência da ilicitude 142

4. FORMAS DO CRIME 144
4.1. Enquadramento 144
4.2. Formas do crime quanto às suas fases 144
4.2.1. Actos preparatórios 144
4.2.2. Tentativa 147
4.2.3. Desistência 153
4.2.4. Crime consumado 160
4.3. Formas do crime quanto aos modos ou graus de participação 160
4.3.1. Autoria simples 160
4.3.2. Co-autoria ou comparticipação 165
4.3.3. Cumplicidade 169
4.4. Formas do crime quanto ao número de infracções cometidas 171
4.4.1. Crime unitário 171
4.4.2. Concurso de crimes 171
4.4.3. Crime continuado 175

CAPÍTULO III — CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO FACTO

1. PENAS E MEDIDAS DE SEGURANÇA 181
1.1. Limites 181
1.2. Finalidades das penas e das medidas de segurança 182

2. ESPÉCIES DE REACÇÕES CRIMINAIS 195

3. PENA DE PRISÃO 202
3.1. Duração da pena de prisão 202
3.2. Contagem dos prazos da pena de prisão 204
3.3. Execução da pena de prisão 205
3.4. Substituição da pena de prisão 211
3.4.1. Multa 211
3.4.2. Regime de permanência na habitação 213
3.4.3. Prestação de trabalho a favor da comunidade 216
3.4.4. Proibição do exercício de profissão, função ou actividade 221

4. PENA DE MULTA 222
4.1. Considerações gerais 222
4.2. Substituição da multa 226
4.2.1. Por trabalho 226
4.2.2. Por admoestação 229

4.2.3. Por caução de boa conduta 231
4.2.4. Por vigilância judiciária 231
4.3. Conversão da multa não paga em prisão 232

5. DISSOLUÇÃO 233

6. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA DE PRISÃO 234
6.1. Pressupostos e duração 234
6.2. Deveres 237
6.3. Regras de conduta 240
6.4. Suspensão com regime de prova 241
6.5. Plano individual de reinserção social 243
6.6. Falta de cumprimento das condições da suspensão 244
6.7. Revogação da suspensão 247
6.8. Extinção da pena 248

7. LIBERDADE CONDICIONAL 249
7.1. Pressupostos e duração 249
7.2. Liberdade condicional em caso de execução de várias penas 254
7.3. Regime 254
7.4. Revogação da liberdade condicional e extinção da pena 255

8. PENAS ACESSÓRIAS 256
8.1. Princípios gerais 256
8.2. Proibição do exercício de funções públicas ou dependentes de título público ou autorização 259
8.3. Suspensão do exercício de funções públicas 261
8.4. Efeitos da proibição e da suspensão 262
8.5. Proibição de conduzir veículos com motor 263
8.6. Penas acessórias aplicáveis às pessoas colectivas e entidades equiparadas 264
8.6.1. Injunção judiciária 264
8.6.2. Proibição de celebrar contratos 265
8.6.3. Privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos 265
8.6.4. Interdição do exercício de actividade 266
8.6.5. Encerramento de estabelecimento 266
8.6.6. Publicidade da decisão condenatória 267
8.6.7. Penas acessórias aplicáveis aos crimes contra animais de companhia 269

CAPÍTULO IV — DETERMINAÇÃO DA PENA

1. ENQUADRAMENTO 273

2. PRINCÍPIOS DA SANÇÃO 274
   2.1. Princípio da legalidade 275
   2.2. Princípio da não retroactividade da lei penal desfavorável 276
   2.3. Princípio da retroactividade da lei penal mais favorável 277
   2.4. Princípio *nulla poena sine culpa* 277
   2.5. Princípio da proporcionalidade 277
   2.6. Princípio da igualdade 277
   2.7. Princípio *ne bis in idem* 278
   2.8. Princípio da jurisdição 279
   2.9. Princípio da motivação 279
   2.10. Princípio do direito à revisão e indemnização 279
   2.11. Proibição da *reformatio in pejus* 280

3. DETERMINAÇÃO DA MEDIDA DA PENA 280

4. ATENUAÇÃO ESPECIAL DA PENA 295
   4.1. Requisitos 295
   4.2. Termos da atenuação especial 299

5. DISPENSA DE PENA 300

6. REINCIDÊNCIA 302
   6.1. Requisitos 302
   6.2. Efeitos 304

7. CONCURSO DE CRIMES E CRIME CONTINUADO — PUNIÇÃO 306
   7.1. Regras da punição do concurso 306
   7.2. Conhecimento superveniente do concurso 308
   7.3. Punição do crime continuado 312

8. DESCONTO NA PENA 313
   8.1. Medidas processuais 313
   8.2. Pena anterior 314
   8.3. Medida processual ou pena sofrida no estrangeiro 315

CAPÍTULO V — PENA RELATIVAMENTE INDETERMINADA

1. DELINQUENTES POR TENDÊNCIA 319
1.1. Pressupostos e efeitos 319
1.2. Restrições 327
1.3. Liberdade condicional 330

2. ALCOÓLICOS E EQUIPARADOS 330

3. ABUSO DE ESTUPEFACIENTES 334

4. AGENTES DA PRÁTICA DE CRIME DE INCÊNDIO FLORESTAL 337

CAPÍTULO VI — MEDIDAS DE SEGURANÇA

1. ESQUEMA GERAL 341

2. INTERNAMENTO DE INIMPUTÁVEIS 343
2.1. Pressupostos 343
2.2. Limites de duração 353
2.3. Cessação e prorrogação do internamento 354
2.4. Revisão da situação do internado 356
2.5. Liberdade para prova 357
2.6. Revogação da liberdade para prova 358
2.7. Reexame da medida de internamento 360
2.8. Inimputáveis estrangeiros 361
2.9. Suspensão da execução do internamento 364
2.10. Execução do internamento e da pena de prisão 368
2.11. Internamento compulsivo (Lei de Saúde Mental) 369

3. INTERDIÇÃO DE ACTIVIDADE, CASSAÇÃO E INTERDIÇÃO DA CONCESSÃO DO TÍTULO DE CONDUÇÃO DE VEÍCULO COM MOTOR 370
3.1. Interdição de actividade 370
3.2. Cassação e interdição da concessão de título de condução de veículo com motor 374
3.3. Suspensão do período de interdição 377
3.4. Prorrogação da interdição 378
3.5. Aplicação de regras de conduta 378
3.6. Extinção das medidas 381

4. INTERNAMENTO DE IMPUTÁVEIS PORTADORES DE ANOMALIA PSÍQUICA 381
4.1. Anomalia psíquica anterior 381
4.2. Anomalia psíquica posterior à prática da infracção 383
4.3. Anomalia psíquica posterior sem perigosidade 384
4.4. Revisão da situação 385
4.5. Simulação de anomalia psíquica 385

CAPÍTULO VII — PERDA DE COISAS OU DIREITOS RELACIONADOS COM O CRIME

1. PERDA DE OBJECTOS 389

2. PERDA DE PRODUTOS E VANTAGENS 392

3. OBJECTOS PERTENCENTES A TERCEIROS 400

4. PAGAMENTO DIFERIDO OU A PRESTAÇÕES E ATENUAÇÃO 403

CAPÍTULO VIII — QUEIXA E ACUSAÇÃO PARTICULAR

1. TITULARES DO DIREITO DE QUEIXA 407

2. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA QUEIXA 413

3. EXTINÇÃO DO DIREITO DE QUEIXA 414

4. RENÚNCIA, DESISTÊNCIA E RENOVAÇÃO DA QUEIXA 416

CAPÍTULO IX — EXTINÇÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL

1. IDEIAS GERAIS 425

2. PRESCRIÇÃO DO PROCEDIMENTO PENAL 427
2.1. Prazos de prescrição 427
2.2. Início do prazo 431
2.3. Suspensão da prescrição 433
2.4. Interrupção da prescrição 445

3. PRESCRIÇÃO DAS PENAS E DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA 438
3.1. Prazos de prescrição 438
3.2. Efeitos da prescrição da pena principal 439
3.3. Prazos de prescrição das medidas de segurança 440
3.4. Suspensão da prescrição 440
3.5. Interrupção da prescrição 441

4. OUTRAS CAUSAS DE EXTINÇÃO: MORTE, AMNISTIA, PERDÃO E INDULTO 442

CAPÍTULO X — INDEMNIZAÇÃO DE PERDAS E DANOS POR CRIME

1. ENQUADRAMENTO 453

2. RESPONSABILIDADE CIVIL EMERGENTE DE CRIME (Art. 129.º do CP) .. 454

3. INDEMNIZAÇÃO DO LESADO (Art. 130.° do CP) 460

2.
PARTE ESPECIAL

QUADROS SINÓPTICOS 467

BIBLIOGRAFIA 485

ÍNDICE REMISSIVO 499

ÍNDICE GERAL 511