**Aula 15-09-2020**

Teoria da Lei Penal

Professora Manuela Sousa e Brito

**Manuais:**

Manual do professor Jorge figueiredo dias, direito penal, parte geral, direitos fundamentais e teoria geral do crime, volume 1;

Manual atualizado em 2019 , editora gestigal ,atualizou o manual com a Professora Maria João Antunes , obra mais influente da língua portuguesa;

Manual da professora teresa piçarro beleza, direito penal volume 1 , manual feito com lições dada pela professora na clássica. Linguagem acessível;

Aplicação da lei penal no tempo, américo taipa de carvalho, editado pela universidade católica, Direito Penal, parte geral, questões fundamentais, á na biblioteca;

Manual da professora Maria Fernanda Palma, professora da universidade clássica;

Professor Manuel cavaleiro ferreira, católica de lisboa, lições de direito penal;

Germano marques da silva , direito penal português;

Roxin, Claus – Strafrecht, allgemeiner teil, bd. I (5ºedição), Bd. II Munchen: Beck, 2020 e 2003 Tirad. Castelhana; Derecho penal- Parte General, I e II, Madrid, Civitas, 2008 e 2014 – biblioteca e ebook;

Stratenwerth, Günther – Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Die Straftat, Koln, Heymans, 4º edição, Koln, Heymanns;

Paulo Pinto de Albuquerque – Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República da Convenção Europeia dos Direitos do Homem , 3ºedição: Universidade Católica Editora, 2015.;

Código Penal, última edição alterações em 2020, almedina;

Ao longo do semestre vão ser aconselhados textos científicos;

**Programa:**

**Conceitos Fundamentais:**

**Conceito de Direito Penal**:

O direito penal ou direito criminal é a disciplina de direito público que regula o exercício do poder punitivo do Estado, tendo por pressuposto de ação delitos (isto é, comportamentos considerados altamente reprováveis ou danosos ao organismo social, afetando bens jurídicos indispensáveis à própria conservação e progresso da sociedade) e como consequência as penas.

**Conceito de Crime:**

Crime, é uma infração de maior potencial ofensivo e um tipo de espécie do gênero Infração Penal, que é toda conduta que gera lesão penalmente relevante a um bem jurídico tutelado pelo estado, que está previamente tipificado como ilícita e que determine, expressamente, o conceito primário e secundário do tipo penal

**Conceito formal de crime:**

“Para tal teoria, o “crime” é uma mera formalidade, desde que o fato se enquadre na definição legal da norma incriminadora (Código Penal), é crime, considerando como fato criminoso tudo aquilo que o legislador apontou como sendo;”

**Conceito material de crime:**

Que caraterísticas é que o comportamento tem de assumir para ser considerado crime pelo legislador “Leva em consideração os porquês de determinado fato ser considerado como crime. Portanto, para tal corrente, “crime” pode ser definido como todo fato humano que, propositada ou descuidadamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos”

**Conceito de Pena:**

“Pena é a medida imposta pelo Estado, ao infrator que comete um ato típico, ilícito e culpável, mediante o devido processo legal. O Estado tem o dever/poder de aplicar a sanção penal ao autor da conduta ilícita culpável como forma de retribuição do mal provocado por tal conduta, “castigando” o agente da conduta criminosa, e com a finalidade de evitar que novos crimes possam ser cometidos.”

Por vezes aplicam-se penas e por outras aplicam-se medidas de segurança, quando alguém for incapaz de culpa recebe uma medida de segurança. Ex: Um jovem de 14 anos, à luz do Direito Penal, só é responsável a partir dos 16 e por isso recebe uma medida de segurança e não uma pena. Quais são as finalidades da pena ?

**Qual é o fim último do Direito Penal, o que é que as penas tem de visar para atingir o fim último do Direito Penal?**

Prevenção Geral positiva **a)** Prevenção geral negativa **b)** e prevenção especial positiva **c)**

**Prevenção Geral Positiva a)**

“Indispensável proteção de bens jurídicos essenciais, prevenção geral, efeitos para todos os cidadãos(geral), positiva - não se traduz em medo. A prevenção geral positiva é a finalidade da sanção, e esta representa indispensável proteção em si.

**Prevenção geral negativa b)**

Em complemento à **Prevenção Geral Positiva,** aceita-se como finalidade de sanção penal um certo grau de intimidação**(prevenção geral negativa),** visto que parece ser inerente ao Direito Penal , pois a intimidação é o sentimento concreto experimentado pelas pessoas diante de uma possível intervenção penal.

**Prevenção especial positiva c)**

A prevenção especial positiva orienta-se pela ressocialização do delinquente e pela sua não estigmatização pela aplicação da intervenção penal.

**Nota:** Os princípios não deixam de ser normas e por isso consagram os valores fundamentais daquele tema.

**Particularidades da Lei penal**

Ramo do Direito Público: haja vista que as regras do Direito Penal são indisponíveis, obrigatórias, e não existe a possibilidade de transação;

Ciências penal: pois possui autonomia e princípios próprios;

Ciência cultural: é uma ciência do Dever Ser, ou seja, se submete às leis humanas e não às leis físicas, por exemplo. As suas regras baseiam-se em regras sociais de acordo com o dinamismo social;

Ciência normativa: não há, no Direito Penal, a importância de se estudar as questões filosóficas ou sociológicas que levaram ao cometimento de um crime. Para tal ramo do Direito, é relevante apenas a existência ou não de uma norma na qual se faz a adequação de uma conduta;

Ciência finalística: seu objetivo é revelar o conteúdo das normas jurídicas analisando a finalidade do agente ao praticar tal conduta;

Fragmentário: pois recai a criminalidade apenas sobre fatos graves e sobre os valores mais importantes ao convívio social

**Fontes do Direito Penal**

A lei penal é da Competência da Assembleia da República, ou feita pelo governo e aprovada pela Assembleia da República.

“O [Estado](https://pt.wikipedia.org/wiki/Estado) é a [fonte material](https://pt.wikipedia.org/wiki/Fontes_do_direito) do direito penal, uma vez que é o legislador quem cria as normas penais; essas normas, por sua vez, são dadas a conhecimento por meio de [leis](https://pt.wikipedia.org/wiki/Lei), denominadas fontes formais imediatas do direito penal. As principais fontes do direito penal são o [Código Penal](https://pt.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_Penal) e o Código de Processo Penal de cada país, bem como a [legislação penal](https://pt.wikipedia.org/wiki/Legisla%C3%A7%C3%A3o_penal) complementar.”

**Princípios do Direito Penal : Princípio da culpa, igualdade, legalidade:**

**Princípio da Culpa-** Diz que só há crime se o ato causar reprovabilidade.

**Princípio da igualdade**- ’’ Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, O princípio da igualdade ou isonomia, é fundamentado no pensamento de que todos os seres humanos, nascem iguais e desta forma devem possuir as mesmas oportunidades de tratamento.

**Princípio da legalidade**- princípio de que não há crime nem pena sem lei, impõe a exigência da intervenção judicial ou da mediação judicial na aplicação ou na apreciação da responsabilidade criminal do agente.

**Princípio da Tipicidade** – Normas têm de ser certas, a lei penal tem de prever com uma certa certeza todos os elementos do crime e também a própria pena e a ligação entre a pena e o crime.

Leis penais em branco – o conteúdo criminoso tem de estar na lei mas tem de haver remissão para outras normas.

**A interpretação e integração de Direito Pena**l- “Se estes dois processos, um de interpretação e outro de integração de lacunas, são comuns e normais nos outros ramos do direito, no direito penal não é permitido nenhum deles. O princípio da legalidade não permite que o juiz faça uma interpretação extensiva nem uma integração de lacuna.”

“A interpretação é um processo de descoberta do conteúdo de um texto, de decodificação de seus significados e intenções.”

**O âmbito de aplicação da lei penal, espacial e temporal:**

**O âmbito de aplicação da lei penal no espaço:**

“Trata-se de saber a que infrações a podemos aplicar, Trata-se de se saber se uma autoridade portuguesa, se o território português, vai ou não poder julgar aquela pessoa por aquela infração que cometeu – art.6º, nº2. A todas as leis que regulam a aplicação da lei penal no espaço que regulam a possibilidade de aplicabilidade de lei estrangeira pelos tribunais portugueses e que regulam a cooperação judiciária internacional penal (entre autoridades portuguesas e estrangeiras).”

**O âmbito de aplicação da lei penal no tempo:**

O princípio da não retroatividade da lei penal e a aplicação retroativa da lei penal mais favorável;

A questão das penas temporárias e das leis de emergência;(existem para um determinado período de aplicação);

**Concurso de normais penais e concurso de crimes** – muitas vezes o agente de um comportamento preenche mais do que um tipo de crime, mas devido a relação entre as normas que que preenche , uma das normas é suficiente para punir.

Por vezes o comportamento preenche mais do que um tipo de crime, e tem de ser punido pelas duas. - Aparente e verdadeiro

**Indicação sobre a esquematização das aulas** - Por norma há uma parte teórica e depois uma aplicação prática daquilo que estamos a estudar.

**Aula 16-09-2020**

**Conceito de Direito Penal** - A expressão direito penal **traduz-se num conjunto de normas**, também pode surgir para se referir à **ciência**. A **dogmática** que estuda este ramo do direito é uma **ciência** normativa que **formula normas atravès da resolução de casos**;

**O que é o direito penal enquanto ramo do direito ? Quando é que determinada norma é de Direito penal ?**

As normas penais estão sujeitas a muitos **princípios que só existem no direito penal**. Partir dos casos do conceito para os casos periféricos;

O Código Penal está dividido em **duas partes**. **Parte geral e especial;**

O **artigo 131º** prescreve uma **pena** sempre que se realize **determinado facto**, isto é uma previsão que define um **crime** e uma **estatuição** que define uma pena é sem dúvida uma norma penal;

Os **dois elementos identificadores** de uma norma penal são o **crime** e a **consequência jurídica** , que **neste caso é a pena**. É também por isso que por vezes ouvimos direito criminal, que é uma discussão longa na doutrina;

Atualmente o professor **Figueiredo Dias** considera que se deve chamar **direito penal** porque o diploma que o **regula** é o **código penal**. Tem como c**onsequência uma pena**;

**Artigo 131º** - Quem matar outra pessoa é punido com pena de prisão de 8 a 16 anos, consequência estatuição.

É **característico** da norma penal termos um **agente**, **agente do crime**;

Temos também uma ação, neste caso **matar**, temos também um **ofendido**;

O **estado** é o **único** sujeito que pode **aplicar** uma **pena de prisão**;

**Norma tipicamente penal** - 2 ações, neste caso, a ação de **matar** e a ação de **punir** e temos obrigatoriamente **2 sujeitos**;

Temos que ter sempre um **agente e o Estado**, pode ser uma **tentativa**. Ex: Se eu **disparo** contra uma **pessoa** e **não acerto** então tenho uma t**entativa de homicídio**;

O crime de **homicídio** é considerado um **crime de dano**;

Há um tipo de crime que se chama **crime** de **perigo abstrato não é preciso** que **exista dano** para o **crime estar preenchido**, mas é **uma ação de tal forma perigosa** que o **legislador sentiu necessidade de punir essa ação;**

**Conduzir** com 1.2 gramas por litro de álcool no sangue é **condução perigosa**, **artigo 292º do Código Penal** isto significa que **se formos apanhados a conduzir recebemos uma pena**.

**Há normas** penais que **não precisam da existência do ofendido**.

Numa Norma Penal descreve-se uma das **relações possíveis** **entre** um **indivíduo** e o **Estado**, a **norma penal não é mais do que uma norma** que **descreve um dos momentos entre o indivíduo e a sociedade** **corporizada** pelo **estado** e essa relação é **desencadeada** pela **prática** de um **determinado comportamento** de um **indivíduo** e tem em **vista** a **realização de determinado fim por parte do estado**.

A norma penal é uma norma que descreve uma **relação entre os indivíduos e a sociedade** com base em **comportamentos** por parte de um **indivíduo** e com **um fim baseado no estado**.

Para sabermos se uma **norma** é **penal** temos de saber **o conceito de crime**, **penas** e a **função de Direito Penal**.

Todos estes conceitos são **essenciais** para saber **se uma norma cabe ou não no ramo do Direito penal**, em última análise o **problema da essência do direito pena**l é um problema **filosófico** no sentido de ser uma **questão em aberto** que vai para além do direito positivo.

O **direito positivo** só por si **não consegue** **dar resposta** àquilo que é o **direito penal** .

Sempre que tivermos uma **norma em que existe um crime** e como **consequência uma pena** , então isso é uma **norma** de **direito penal** no **sentido estrito**.

**Artigo 10º** - 1º - quando um **tipo legal de crime** compreender um **certo resultado**, o facto abrange, **não só a ação** adequada a produzi-lo como a **omissão da ação adequada** a evitá-lo, **salvo se outra for a intenção da lei**.

2º- A comissão de um resultado por **omissão só é punível** quando **sobre o omitente.**

Esta norma **ajuda a precisar o conteúdo** das **normas tipicamente penais**.

Quando se trata de um **crime por omissão** o **facto abrange** **não só a ação adequada** a **produzi-lo como a omissão de ação adequada a evitá-lo**.

O **artigo 10º** **vive** em **função das normas tipicamente penais**.

Para decidirmos **se uma norma é ou não penal** temos realmente de **aprofundar o conceito de crime, pena e a função que se visa por parte daquela norma por parte do estado.**

Quando um crime é praticado por um **inimputável** é uma medida de segurança que é aplicada.

É **inimputável** quem for **incapaz** no **momento** da **prática** do facto de **avaliar** a **ilicitude** deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação.

Os **inimputáveis** vêm **excluída** a **culpa**, e **se não há culpa não há crime** e se **não há crime não há pena, logo aplica-se uma medida de segurança.**

**Menores - Reclusão em locais de reeducação**.

O **fim do direito penal é proteger bens essenciais**, **bens jurídicos como a vida**, **integridade física** , **honra**, **patrimônio** e o **direito penal tem essa função**.

O direito penal tem essa **função de proteger esses bens**, o direito penal **só pode atuar** quando **mais nenhum outro ramo do direito conseguir salvaguardar aquele ramo jurídico.**

É por isso que **apesar da consequência não ser a pena** **não deixa de ser uma norma penal** pois **tem a mesma função da norma penal**.

**Contraordenação - Direito contraordenacional**, **ramo** do direito **muito próximo** do **Direito penal**, ramo do **direito sancionatório**. **Distingue-se** o direito penal do direito contraordenacional.

**Há normas penais que não estão no código penal**! Daí ser **muito importante** se uma **norma pode ou não ser considerada penal**. Se a **consequência jurídica é uma coima** e **não uma pena**.

Quando se pratica um crime **pode-se ser punido com pena de prisão ou pena de multa**, e s**e a pessoa não pagar a pena de multa pode-se transformar em pena de prisão**.

Direito penal **nuclear** e direito penal **secundário -** cabe no direito penal **nuclear** ou direito penal **primário** ou direito de **justiça** ou **clássico**, aqui **cabem todas as normas que protegem bens jurídicos essenciais**.

**Sempre que estiver em causa um bem jurídico essencial pertence ao direito penal nuclear**.

Por outro lado temos o **direito penal secundário ou acessório** já **não está relacionado com bens jurídicos essenciais** mas com a vida **financeira**, **comercial**, etc.

O direito **primário** está previsto na parte **especial** do código.

**Parte** dos casos **periféricos** e tenta-se ver o que é que **diferencia esses casos**.

O **direito penal impõem sanções** sempre que haja a prática de um **crime**.

**Direitos sancionatórios-** Direito administrativo, direito civil, etc.

**Só** ao **direito penal** cabe a **proteção subsidiária de bens**.

**Direito contraordenacional ou direito de mera contra ordenação**.

**O Direito contraordenacional** abrange **infrações** que também **interessam** ao **direito penal**, como as econômicas, ambientais, etc.

**O decreto lei 483/82 regula as contraordenações**.

Lei nº9/2013- Regime Sancionatório do Setor Energético

O **código penal e o código de processo penal** são subsidiários, o que significa que temos de ir ver **se a norma pode ser aplicada**.

**O que é que distingue o direito penal do direito contraordenacional ?**

No direito **contraordenacional aplicam-se coimas** e no Direito Penal aplicam-se penas

**Estatuição** - Regulamentar, decretar

**Pena de multa** - sempre que um agente **não cumprir a pena de multa** essa pena **pode se reverter em pena de prisão**.

**Coima** - **Não pode ser convertida em pena de prisão.**

A **diferença** entre o direito **penal** e o direito **contraordenacional** é de natureza **material**.

**A competência material:**

**Critério quantitativo**- a diferença está na **gravidade do ilícito;**

**Critério qualitativo** - critérios que atendem a certas **matérias**, **independentemente da pena**. Ex: É o caso do Presidente da República, o Presidente a AR, o Primeiro-Ministro, quando julgados por crimes praticados em exercício de funções. Estes serão julgados no Supremo Tribunal de Justiça

**Critério misto**- caso seja o direito penal primário ou secundário, será **qualitativa** no **primeiro** e **quantitativa** no **segundo**.

A **maior parte** da doutrina defende que a deve ser **qualitativa,** **Figueiredo Dias, Américo Taipa de Carvalho.**

**Figueiredo Dias-** Considera que o **crime distingue-se das contraordenações** tendo em conta o seguinte **critério**: **todas** as **condutas** cuja **relevância ético social** é **consequência das normas que as proíbem** e **não atingem bens** que **já existiam anteriormente** a essas normas devemos **ir para o direito contraordenacional**.

Ele vai buscar o caso da **alcoolemia** ao volante. Para o professor Figueiredo Dias **conduzir com 1,2 já é socialmente desvalioso** **independentemente da norma existente** sobre ela e **o direito penal que deve atuar**. **Foi preciso existir uma norma que o tornasse ético-socialmente relevante.**

**Professor Américo Taipa de Carvalho**- **Também** considera que a diferença é **qualitativa**, mas essa diferença **não é pelo facto de o direito penal ter na base condutas axiologicamente relevantes e o direito contraordenacional não**, porque **existem contraordenações** que têm na sua base condutas em si mesmo de valiosas.

0.5 a 1.2g/l é ético socialmente **relevante**. A diferença está no facto de conduzir com 1.2 ser socialmente mais perigoso e nessa medida mais censurável.

**Professor Frederico da Costa Pinto** considera **ao contrário do professor Américo da Taipa Carvalho** que **o ilícito de mera contra ordenação não é socialmente reconhecível**. O que importa é que **para haver** uma **contra ordenação é preciso que haja o dever jurídico da sua não violação**, isto é o **ilícito é** de **mera contra ordenação** social a menos que seja visto **na mera visão do dever**. **O que interessa saber é se o ilícito é feito com base no dever**.

Figueiredo Dias interessa-se pela **conduta**, enquanto que Américo da Taipa Carvalho interessa-se pela **consequência**.

Conceição Valdágua diz que é com base no princípio da **subsidiariedade** do direito penal que deve ser feita a **distinção** e **não com base na ideia de que as contraordenações não ofendem bens jurídicos**. “O que me interessa é o princípio da subsidiariedade do Direito Penal”. **Com base nesta ideia o que interessa saber é se aquela conduta atinge um grau de ilicitude**.

Stratenwerth também defende o critério qualitativo.

**Critério misto** - A maior parte é **defendida pela doutrina alemã**, **quando é que se aplica cada um deles?** O professor **Silva Dias** considera que confrontarmos ou se pensarmos no **direito penal nuclear ou primário do direito contraordenacional é o critério qualitativo**. **O que permite distinguir é o grau de gravidade**.

Atualmente o consumo de drogas é apenas uma **contraordenação**. **Não** se **consegue prevenir o consumo de drogas criminalizando**.

Atualmente está a ser discutida a **eutanásia** ativa direta quando a pessoa está em um **sofrimento atroz e pede ajuda para morrer**.

**Decreto lei 28/84**- Infracções antieconómicas e contra a saúde pública.

**Artigo 25** - Quem produzir, armazenar, vender, tiver em existência, exportar alimentos, misturas para animais que possam **causar perigos será punido**.

**Artigo 58** - Quem produzir, confecionar, produtos que causem perigo, quando destinados ao consumo público **é punido com uma coima de 4893 euros**.

**Ao contrário das penas** **as finalidades das coimas são restabelecer a expectativa da norma violada**, difundir a mensagem que **sofre-se uma coima** e também visa difundir a mensagem que **o infrator não vai beneficiar das vantagens patrimoniais que visava**.

Se um banco utilizar os dados pessoais de um indivíduo e os utilizar incorretamente, a **finalidade da coima** é difundir a mensagem que os bancos **não devem agir de maneira incorreta.**

**Competência das autoridades administrativas** - Banco Portugal aplicou a coima x ao administrador . A cmvm estabelece uma coima a x. **Serve também para os tribunais serem mais livres.**

**Direito Disciplinar público é o direito disciplinar da função pública e que tem como objetivo imediato os interesses específicos da boa organização e do eficaz funcionamento dos serviços da administração pública** e por isso mesmo **não** deve ser **confundido** nem com o direito **penal** nem com o direito **contraordenacional**.

**Visa a boa conduta** dos **funcionários público**s, mas dada a autonomia desse direito **nada obsta que uma determinada pessoa receba também uma sanção criminal e uma sanção disciplinar**.

Se a **corrupção(ex:)** for **realizada** por um **funcionário público** ele vai ser **sancionado disciplinarmente e criminalmente.**

**A localização do Direito penal no quadro da ordem jurídica**

Podemos dizer que as normas do direito penal cabe ao direito público de caráter sancionatório, quer pelos critérios dos sujeitos quer pelos critérios dos interesses. O direito penal **só** pode ser aplicado **através do processo penal**.

O objetivo **primordial dos direitos penais** é **proteger bens jurídicos essenciais**. Para além de ser um ramo do **direito público**, é **ainda intra-estadual**. **Não quer dizer que não tenha cada vez mais relevância internacional**.

**Existe um direito penal europeu?**

**Atualmente ainda não**, **é por isso que continua a ser intra-estadual**. Mas o **direito comunitário** tem **influência** no **direito penal intraestadual**.

Por vezes as **normas de direito comunitário podem** **influenciar** certas **condutas**. Existe a **vontade** de haver uma **harmonização do direito penal europeu**, mas ainda estamos **muito longe** disso acontecer.

**O conceito de Direito Penal em sentido global**, **engloba o direito processual penal**, **direito de execução das penas(**que não estudamos em Direito Penal).

Aula 22-09-2020

**Esclarecimento de conceito relacionado com a aula anterior**(16-09-2020 TLP) -

**Princípio da subsidiariedade do Direito Penal**

**1)** Princípio segundo o qual a intervenção do Direito Penal só se justifica **quando fracassam as demais formas protetoras do bem jurídico previstas em outros ramos do Direito.**

**2)** Aspeto do conflito aparente de normas penais pelo qual a **norma principal afasta a incidência da norma subsidiária**. *Lex primaria derogat legi subsidiariae*. A norma será **principal quando prever hipótese mais grave do que outra** (secundária, subsidiária), ou grau mais intenso de ofensa a mesmo bem jurídico.

**Início da aula:**

**Conceito de Crime:**

**Formal e Material :**

**Formal:**  É crime **tudo aquilo que o legislador legitimamente considere como tal**, sempre que o legislador estabelecer uma **determinada consequência, nomeadamente pena ou medida de segurança**, temos pena. Crime é uma ação **típica, ilícita culposa e punível**.

**Material-**  Visa responder uma outra questão. Visa determinar quais são as **qualidades que o comportamento deve ter para que deva ser considerado crime**. Ou seja, quais são as **características** que um comportamento deve **revestir** para que um legislador se considere **legitimado a criminalizar.** Para uma grande parte da doutrina visa responder a uma questão de legitimação porque o conceito material de crime visa **fornecer ao legislador as características que um comportamento deve ter para ser considerado crime**.

**Ao contrário do conceito formal, está acima do Direito Penal** legislado porque indica ao legislador o **que é que ele deve criminalizar e aquilo que não deve**. Podemos dizer que o conceito material de crime surge como **guia** para o direito a constituir, mas além de servir de guia ao próprio legislador também serve como **padrão crítico,** um direito penal que já está legislado, para saber se algumas incriminações devem existir ou não. Guia do direito penal a constituir, mas também um padrão crítico do Direito vigente.

**Ordem de surgimento das conceções de Direito Material**

**Primeira Concessão**

**Positivista-legalista**

**Crime deve ser tudo aquilo que o legislador considere como tal**, tendo em conta aquilo que sabemos esta conceção **não é aplicável** pois, se o conceito material de crime tem uma função de direito a constituir ele **não pode coincidir com o conceito de Direito formal**. Esta conceção tem de ser **afastada**.

**Conceção Positivista-sociológica**

**Crime seria tudo aquilo que existisse na sociedade como tal**, ou seja, tudo aquilo que **há luz da realidade social fosse encarado como crime seria considerado crime**, à luz desta concepção. Outra forma de definir é com base na ideia de ofensividade social , ou seja, **todas as condutas que determinam a ofensividade social devem ser consideradas crime**. Doutrina dominante na Itália.

Não é adotada por grande parte da doutrina porque é **imprecisa**, até agora nunca se consegue determinar com segurança aquilo que podemos considerar perigosidade social. Se um dos objetivos do conceito material de crime é ser **preciso, então falha**, este conceito é também **demasiado extenso** nem tudo o que provoca, **nem tudo o que provoca uma danosidade social deve ser considerado crime.**

O Professor Figueiredo Dias defende que mentir **pode causar uma danosidade social mas nem sempre que se mente temos um crime.** Mas se mentir para tirar vantagens económicas aí temos um crime. Este conceito é **demasiado largo porque nem tudo aquilo que causa danos sociais pode ser considerado crime .**

**Como não pode ser considerado padrão crítico, não serve.**

**Conceção Moral-Social**

**Autor welzel,** define **crime** como **comportamento violador de deveres morais e sociais elementares.** Sempre que houver um comportamento que **viole regras ético-sociais, básicas-elementares temos um crime, para este autor.** A consequência prática deste conceito deixa de ser a tutela subsidiária de bens jurídicos e **passa a ser tutela de bens ético-morais.**

Define crime como **todo o comportamento contra valores ético-sociais da ação e a função do Direito Penal é proteger esses valores ético-sociais,** mais do que proteger bens jurídicos, para **Weizel**.

Podemos **criticar**, porque o que Direito Penal deve tutelar são **valores de resultado**, ou seja, a norma que incrimina **o furto visa em primeiro lugar proteger o regime de propriedade** e em segundo lugar vai defender o valor ético de não furtar , mas o **fim central do crime de furto é proteger um bem jurídico.**

**Indiretamente também protege os bens éticos inerentes a esse resultado.**

O principal é **tutelar bens jurídicos**, além disso, por mais enraizada que esta conceção moral-social esteja na opinião pública deve servir para **tutelar valores ético-morais**. Por mais apoio que ela tenha na sociedade , deve ser **afastada.**

**Não se deve defender** que a conceção do Direito Penal é **tutelar bens jurídicos essenciais como, a vida**. **Direito penal não deve tutelar a moral**, numa sociedade livre deve ser considerada a consciência de cada um e não deve dominar a moral de ninguém .Se tiver essa função não cumpre os seus objetivos centrais.

**O professor Figueiredo Dias** , as únicas instâncias para o pecado só podem ser respectivamente a divindade e a consciência (...) nunca ao Direito Penal. Uma prova que esta conceção teve reflexo no nosso Direito Penal vigente, foram algumas **consequências que tivemos no nosso direito penal vigente.**

Até 1982 era considerado crime a homosexualidade, há muitos paises que a homosexualidade continua a ser consierado cime. Estava-se a utilizar o Direito Penal para defender uma certa **moral**. Em 1995 o **adultério** era considerado **crime**, **onde está o bem jurídico** ? **Não existe**, **não há necessidad**e de **usar o Direito Penal**. Era criminalizada a pornografia entre adultos, e a prostituição que era crime ate 1995.

**Conceção racional-funcional**

**Roxin e Jakobs,** como o próprio nome indica, esta concepção indica que o conceito de **crime deve basear-se na função que se atribui ao direito penal** , é através da função que conseguimos chegar ao direito **material de crime**.

De acordo com esta conceção **só há crime se tivermos uma conduta que releve bens jurídicos de tutela penal**, mas para além de **ter de haver uma conduta de bens jurídicos fundamentais**, tem que se demonstrar que **a utilização do Direito Penal é necessária e eficaz**.

**Só há crime se para além de haver uma conduta nociva ou que coloque em causa** um bem jurídico **revela-se necessária e eficaz a utilização do Direito Penal** .

**Proteção subsidiária dos bens jurídicos essenciais. Só é crime se houver uma conduta lesiva de bens jurídicos de terceiro , não se houver lesão dos bens jurídicos do próprio.**

**Conceito de bem jurídico**

**O que é um bem jurídico ?**

**Ainda hoje não há um conceito fechado de bem jurídico** mas há um certo conceito quanto ao **núcleo essencial de bem jurídico**. Para percebermos como é que se chega a este conceito, temos que dar a **noção histórico-dogmática** deste conceito .

Birnbaum, em 1834 defendia bem jurídico como interesses primordiais do indivíduo na sociedade como a vida, corpo e património.

**Conceito de metodologia de bem jurídico de raiz normativista**, de acordo com esta doutrina bem jurídico era uma forma abreviada de **exprimir um sentido e finalidade de um preceito legal**. Era a expressão **sintética** do **espírito da lei**. **Este conceito não serve**.

**Duas propostas**

Uma por **jakobs e stratenwerth**, que considera que se deve ir buscar a ordem reguladora dos bens jurídicos. Deve **resultar do sistema social,** no espaço do consenso de bem jurídico.

A crítica que se pode fazer a esta doutrina é que **não se consegue encontrar com precisão a aplicação do direito penal.** O sistema social deve encontrar a conceção de Bem jurídico.

Visa a concretização daquilo que deve ser o bem jurídico(Roxin, Figueiredo Dias).

Não basta olhar para o sistema social, temos de considerar que bens são estes, indo a ordem axiológica, valorativa, jurídico-constitucional , para haver um bem tem de ter referência expressa ou implícita na ordem jurídico constitucional, na ordem dos direitos fundamentais. Tem de ser **dedutível da constituição.** Esta noção **está acima do Direito Penal** **legislado** . Mas para reforçar mais esta conceção de bem jurídico, podemos referir que tem **apoio na nossa constituição,** desde logo no artigo **3º da CRP** que diz que **toda a atividade do Estado está subordinada à CRP.** Artigo **18, nº2 da CRP**, as restrições aos direitos fundamentais.

Roxin diz que, **bem jurídico** são **todos os entes individualizáveis** num plano quântico ou axiológico ou objetivos que são **úteis à livre expansão da personalidade dos indivíduos no âmbito do sistema social global** orientado para essa livre expansão ou, **são úteis ao funcionamento do próprio sistema.**

**Professor Figueiredo Dias**, esses entes têm ainda de ser **reconhecidos** como **valiosos** pelo ordenamento jurídico.

**Distinguir 2 tipos de direito penal**

**Direito Penal primário**

**Crimes relacionado com direitos, liberdades e garantias pessoais** **garantidos, bens jurídicos constitucionais**

**Direito Penal Secundário**

Direitos Sociais ligados à organização econômica, ao ambiente, etc.

O estado deve **promover a esfera social do homem como integrante da comunidade**.

Protegida pelos vários tipos de temas incluídos no Direito Secundário.

A intervenção penal deve ser utilizada quando for **indispensável**.

**Princípio da proporcionalidade** em sentido amplo que inclui o **princípio da proibição de excessos**

Se por exemplo ficar demonstrado que a **intervenção penal vai provocar mais consequências negativas do que positivas então ela não é eficaz.**

Um dos argumentos que é utilizado para a descriminalização do aborto, **havia mais consequências com a criminalização do aborto do que com a sua descriminalização**. **Maior e melhor proteção do bem jurídico vida,** após a descriminalização. Portanto, para além de ter que se demonstrar que é necessária, tem de se demonstrar também que é eficaz.

A sua norma está **constantemente a ser violada, logo não tem eficácia e não é considerada pela sociedade como crime.**

**A descriminalização do consumo, teve como uma das causas o facto de não estar a ser considerada como eficaz.**

**Função do Direito Penal : Proteger os bens essenciais à vida em sociedade**

**Tendo em conta a sociedade em que vivemos, do risco que vivemos atualmente. Com o ambiente tecnologia, globalização. Não pode ficar pela proteção de bens jurídicos essenciais. Tem de ser uma ferramenta que o estado pode utilizar para alcançar determinadas políticas**

**O Direito Penal** vai ter que **atuar quando já existam condutas que possam ser consideradas perigosas**. A professora afirma que não é verdade que atualmente se vive numa sociedade de risco e antes não. Antes havia riscos diferentes, agora também há riscos.

Cada vez mais **novos bens jurídicos** têm sido postos em causa**(tecnologia, ambiente)** e se quiser ser eficaz tem de atuar logo no início. Não se pode esperar pela lesão(resultado), isso significa que o Direito Penal vai ter que antecipar a tutela dos bens jurídicos, através da criação de crimes de perigo abstrato, como a condução com uma taxa de 1,2.

**Escola de Frankfurt -** tem que saber que esta escola só deve **tutelar bens jurídicos individuais**. Os bens **jurídicos devem ser regidos por outros ramos.**

**Stratenwerth-** Face aos riscos globais que temos de enfrentar temos de ter um Direito Penal que **penalize puras relações da vida como tais**, ou seja, para este autor é preciso **criar um Direito Penal que tutela um valor de conduta.** Tem que passar a tutelar um comportamento, não relacionado diretamente com bens jurídicos concretos. Ao que a **professora não concorda.**

**O Professor Figueiredo Dias, tal como a professora,** não concorda com Stratenwerth.

Amanhã (23-09-2020) vamos ter uma **aula prática**.

**Consumo de drogas, aborto e eutanásia. -** Importância destes comportamentos e a **necessidade da aplicação ou não do Direito Penal.**

**A função última do Direito Penal é a proteção subsidiária dos bens jurídicos essenciais à vida em sociedade.**

**Conceito de pena**

**Teorias dos fins das penas**

**Teorias Preventivas-** O que justifica a aplicação da pena **é prevenir a prática de futuros crimes**.

Teoria muito **antiga**, que se divide em dois tipos: **teorias da prevenção geral e teoria da prevenção especial**: as teorias da prevenção **geral** dizem que o fim da pena é **prevenir a prática dos crimes por parte da generalidade das pessoas**.

**Teoria da prevenção especial**- prevenção de crimes por parte de **delinquentes**.

**Prevenir crimes abstratos e de lesão.**

**Teorias Retributivas**

**2 tipos : Retributivas (superficiais) e Retributivas (reparação)**

**Retributivas (superficiais):**  A pena é um **mal devido a um mal** (olho por olho, dente por dente), a pena justifica-se a si própria.

**Retributivas (reparação):**  A pena deve-se ao Estado **pela culpa e visa reparar o dano da culpa.**

Aula 23-09-2020

**Quais foram as ideias que ficaram na cabeça?**

**Conceito material, superioridade face ao Direito Penal**. Conceito material tem de ser um conceito que esteja **acima do Direito Penal**, porque **é a luz do Direito Penal que se vai analisar**. Conceito material serve como critério crítico. **Olhar para a legislação e perceber se um comportamento deve ser crime ou se um conceito deve ou não deixar de ser considerado crime.**

Atualmente **defende-se a concepção racional-funcional**, chegamos ao conceito atual **apoiado por parte da doutrina** penal **através desta doutrina**. **Proteger bens jurídicos essenciais à vida em sociedade, essa proteção é subsidiária(só se aplica o Direito Penal quando mais nenhum ramo do Direito conseguir atuar é** o último recurso do Estado). Se for possível tutelar ramos jurídicos através de outro ramo, **vamos utilizar outro ramo.**

**O conceito material de crime** além de precisar de bem jurídico, temos que ter em conta o **princípio fundamental da subsidiariedade** do Direito Penal(Ex: **Princípio da intervenção mínima) (Artigo 18º,nº2 CRP)**.

O Direito Penal **implica a restrição de direitos fundamentais**.

A aplicação da lei penal **faz-se por analogia** em que **vemos o nosso caso e tentamos encaixar com casos verdadeiros.**

**Bens jurídicos individuais (vida, honra)**

Fomos o **primeiro país** a descriminalizar o consumo de drogas, é uma **contraordenação**.

Justifica-se em Portugal que houve um **aumento do consumo de drogas após o período da ditadura**. Aumento **excessivo do consumo de drogas**.

**Não podemos impedir a pessoa de consumir proibindo-a**, as pessoas são capazes de **fazer coisas inimagináveis para consumir drogas**. Não é a pena de **prisão que vai impedi-las de nada**. Através de tratamentos **pretende-se que o consumidor chegue ao ponto de perceber que a sua vida melhora sem o consumo de drogas**. O tratamento **tem de ser voluntário** e as pessoas devem ser **reintegradas** na sociedade. O consumo de drogas **diminui em Portugal com a descriminalização**.

Opinião: **Nunca deveria ser considerada crime porque estamos apenas a afetar-nos a nós próprios.**

**Existe quem defenda o facto de essas pessoas poderem realizar crimes para consumir drogas.**

**Ao punir essas pessoas eu não estou a evitar que ela consuma, a melhor maneira de prevenir o consumo é através de terapias.**

**Criminalização do tráfico de droga- punido como crime**

Aula 30-09-2020

**Eutanásia**- Homicídio a pedido **134º** do código penal, quem **matar outra pessoa por pedido** é punido com pena de prisão **até 3 anos**.

**Ajuda ao suicídio** – Quem prestar **ajuda ao suicídio** é punido com pena de **3 anos, se o suicido acontecer mesmo.**

Na prática é muito difícil de distinguir o homicídio a pedido, de ajuda ao suicídio.

Roxin diz que para sabermos se estamos no homicídio a pedido ou na ajuda ao suicídio o que interessa é averiguar se **depois do último ato do terceiro**, o suicida **ainda teve a possibilidade de decidir livremente pela vida ou pela morte.** Em última análise, o que importa é saber quem tem o domínio pelo ato irreversível da morte.

No caso de um suicídio conjunto, do rapaz e da rapariga que estão no carro, a rapariga que morreu em qualquer momento **poderia sair do carro** e por isso seria uma **ajuda ao suicídio**.

**Diferentes ajudas a morte**

Nota: FD considera que o direito beneficiaria de usar a palavra ajuda a morte do que eutanásia.

**Ajuda a morte indireta**: Também conhecida como eutanásia ativa indireta ou distanásia, tratamos **de acordo com as regras que a medicina manda seguir**, esse tratamento visa aliviar **a dor e o sofrimento** insuportável que o doente está a passar. Esse tratamento ao mesmo tempo **acelera a morte**. A ajuda à morte indireta não é punida.

**Ajuda a morte passiva ou eutanásia por omissão ou ortotanásia**- casos em que há uma **omissão** ou uma **interrupção do tratamento** de uma determinada pessoa que se encontra severamente e irrecuperavelmente doente a seu pedido e esse tratamento **provoca a morte**. Também é consenso que não seja punida. A pessoa diz ao médico para **interromper ou não começar o tratamento.**

Para o professor Silva Dias, deve-se proteger o **bem jurídico e o titular do bem**.

Artigo **247º**- **bigamia**, a professora considera a norma **inconstitucional**, sendo casado **contrair** casamento ou **casar** com pessoa casada.

O direito penal só deve tutelar a moral quando esta estiver **relacionada com outros bens fundamentais.**

**169º- lenocínio**- quem profissionalmente ou com intenção **facilitar** o **exercício** da **prostituição** é punido com pena de prisão de **6 meses a 5 anos**.

**Conceito material**-determinar as caraterísticas que um comportamento deve revestir para ser crime

**Função do direito penal**- proteção subsidiária de bens fundamentais à vida em comunidade

**Os fins das penas** (o que é que legitima o estado a aplicar penas?)

**Teorias preventivas** – dizem que o que justifica a proteção da pena é prevenir a **prática de futuros crimes** (Protágoras) as teorias preventivas subdividem-se **teorias da prevenção geral e teorias da prevenção especial**

**Geral**- evitar a criminalidade por parte de todos. Foyer bar, veio demonstrar que uma teoria do fim das penas para ser racional a pena tem de **visar um bem**. Esse bem produz-se para dissuadir **as pessoas da prática de crimes**. Motivar a generalidade das pessoas a comportarem-se de **acordo com a lei**.

Prevenção geral **negativa e positiva** – As ideias da prevenção pela **intimidação** enquadram-se na prevenção **negativa**. Os defensores da prevenção geral **positiva** ou **integradora**, consideram-se que se deve reafirmar a **eficácia** do direito com a **aplicação da pena**.

**Críticas** à teoria **da prevenção geral**, só fazem sentido se defendermos a **exclusividade** destas teorias como **único fundamento para a aplicação da pena.**

A primeira crítica foi feita por Kant, que reduz o homem à condição de simples meio, para motivar outros a não praticar este crime.

Se só se defender a teoria dos fins das penas, a pena seria determinada pela função de futuros crimes.

Outra crítica feita por Silva Dias, **não é possível calcular o valor intimidatório de uma pena** e isso levaria a que não se pudesse impor limites ao poder político.

**Especial** – **evitar a criminalidade por parte do delinquente**.

List, surgiu no século XVI, a pena também tem como **fim evitar a criminalidade por parte do delinquente.**

Ou **corrigindo e ressocializando**, se não for possível, vai ser possível **intimidar** e se não for possível intimidá-lo torná-lo **inofensivo**, pelo menos durante a pena.

**Críticas**- Desde logo esta teoria não consegue **justificar a aplicação da pena nos crimes** emocionais, são crimes praticados durante uma emoção violenta e por isso por norma só são realizados uma vez. Ex: Se uma mãe se depara com o violador da filha, perante a emoção da situação **dispara**. É previsível que **não irá cometer crimes futuros**. Esta teoria pode levar a penas **indeterminadas**. Se estivermos perante uma pessoa tendencialmente perigosa a pena é impermeável até ela deixar de ser perigosa. Esta teoria é de **afastar**.

A professora Fernanda Palma, através da investigação empírica até agora, **não é possível saber a possibilidade de vir ou não a praticar crimes.**

Se se adotasse apenas esta teoria, só fazem sentido críticas se for **exclusiva**, a **distinção** entre **penas e medidas de segurança** – essa distinção consiste em quem **atua com ou sem culpa**.

Teorias **retributivas** – superficiais e a teoria da reparação, **retributivas** – a pena é **um mal devido a um mal, olho por olho dente por dente**. A pena justifica-se a si própria, **o fim da pena é o mal em si.** O mal em si **não pode ser fim legítimo do estado**, **não é racional** que o estado tenha como **fim um mal**. Esta ideia retributiva, tal facto tal pena, **furto por necessidade e como profissão, nesta teoria é tudo igual.** Teoria da **reparação**- Platão, Hegel, de acordo com esta teoria a pena **deve-se aos factos pela culpa** e como tal a espécie e medida da pena irão variar consoante a **maior ou menor gravidade**. A medida da pena **varia consoante a culpa**.

**Aula 06-10-2020**

**Teoria da Lei Penal**

**Os fins** que se podem contribuir para que o direito penal possa cumprir a sua função primordial é uma discussão muito relevante.

Existe a necessidade de se discutir **teorias**, para no final se entender a discussão das mesmas.

**Teoria da reparação** é uma teoria mais **desenvolvida** do que a teoria **retributiva**.

A teoria da **reparação** diz que a **culpa se deve ao estado** e a espécie e a medida vai variar consoante a **maior ou menor culpa**.

**Não há pena sem culpa.** Pena deve-se ao estado pela **culpa** e **acrescenta** que a medida da pena vai variar **consoante a maior ou menor culpa.** A função é **reparar** o dano da **culpa**. É preciso perceber **o que é o dano da culpa**.

**Dano** pode ser definido em direito penal como a **diminuição de um bem jurídico**. O crime **é causador de dano** **não só para o ofendido**, para o ofendido **causa dano do desaparecimento do próprio bem jurídico** Ex: **Homicídio (Dano ao bem vida),** O crime também causa **dano à sociedade** porque o crime também implica **desestabilização** da ordem social e **aumenta o perigo da prática de futuros crimes.** O crime também causa **dano ao próprio delinquente**, esse dano consiste na **diminuição do seu valor pessoal**, com o da prática do crime **o criminoso vê o valor pessoal diminuído**, é preciso que **pratique um ato ilícito e culposo**.

Uma das formas de definir o crime é **através dos seus elementos constitutivos**.

**Conceito de crime- Ação típica ilícita, culposa e punível.**

A ação não basta ser **típica**(**corresponder a um tipo de crime**,**Ex**: A disparar sobre o B, **131º**), ação **ilícita**(A dispara sobre o B mas B tinha uma **pistola apontada à sua cabeça**, **exclusão da ilicitude**), o **desvalor** da conduta **deixa de ser ilícita**. Se não atuou em **legítima defesa** a conduta é ilícita, ou se existe alguma **causa que exclua a ilicitude**, **culposa** - só será **culposa** se o **carácter culposo** daquela ação pode ser atribuído ao **agente**, se uma pessoa **dispara sobre outrem porque senão morre**.

Temos o exemplo da tábua de carne e ades e estão lá duas pessoas em cima da tábua e o **maior empurra o mais fraco**, ou seja, **não é razoável exigir do agente outro tipo de comportamento e por isso a sua ação não é culposa pelo estado desculpante no artigo 35º.** A ação **não é culposa** e por isso **não carece de pena**.

Só **quando há culpa** é que se pode **aplicar a consequência penal da pena**. A medida da **pena varia consoante a medida da culpa. O fim da pena é recuperar o dano do crime em causa.** O fim da pena é **recuperar o agente para a sociedade**, **socializando-o**, **revalorizando-o**.

Atualmente a **maior parte da doutrina defende teorias unificadoras**, combinam **vários fins da pena** e há **teorias unificadoras que atribuem em primeiro plano a prevenção**. A **teoria de Roxin** defende a propósito dos fins da pena **a teoria unificadora preventiva** que visa estabelecer qualquer posição de critérios **preventivos** e visa criar um sistema de multi e limitação, visa uma conceção que **incluía os adjetivos positivos das preventivas e os negativos das preventivas enquanto finalidade exclusiva da pena.**

**Teoria unificadora positiva ou dialética**- **Roxin** refere que **o direito penal** enfrenta o **Direito Penal em 3 momentos** : **ameaçando-os com penas**, **impondo penas** através de **sentenças e por fim executando as penas**. Para termos uma teoria completa temos de saber as 3 formas que se encontram estruturadas umas em cima das outras.

**Justificação das ameaças penais** - o que é que **justifica que o estado ameace um indivíduo com uma pena** - o que **roxin** diz que justifica que os estados é **a questão de o estado ter de defender bens jurídicos essenciais**. O que fundamenta, justifica que o estado ameace com uma pena determinado comportamento **é tentar assegurar os bens jurídicos** que podem ser **postos em causa** com determinado comportamento, vida livre e sem perigos. O que justifica que o estado ameace com penas através de normas jurídicas é permitir o **livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo**. Se o que justifica é a **proteção de bens jurídicos** não podemos esquecer que esses bens **podem ser individuais ou coletivos**. Roxin acrescenta **dois aspetos muito importantes** que é o Direito Penal é de natureza **subsidiária** e só pode aplicar penas quando tal for **indispensável**. Outra consequência é que se o Direito penal é **aprovado** ele não pode **ameaçar condutas que sejam apenas imorais**, só pode **ameaçar condutas imorais se lesar bens jurídicos fundamentais**.

Portanto, as **ameaças penais** só estarão justificadas se além de lesar bens jurídicos obedecerem a esta **restrição**. A proteção dada aos bens jurídicos **só pode ser preventiva porque estamos a falar de exposições legais.** Posso prevenir a l**esão de bens jurídicos essenciais** prevenindo.

**Roxin** justifica a **aplicação da pena**, em primeiro lugar **demonstra** que a **ameaça** penal se **concretiza**. **Só com a aplicação da pena** é que o fim da aplicação da pena é **cumprido**. Nesta fase não basta **justificar a ameaça penal**, é preciso respeitar a **dignidade da pessoa humana e a autonomia do agente**. Nesta altura o juiz tem de ter a **preocupação de harmonizar o fim do Direito penal com a dignidade da pessoa humana**. Isto consegue-se **se aplicarmos** a lei **consoante a sua culpa** e **não segundo a sua utilidade para os outros.**

A culpa **surge como limite da pena**, **roxin** sugere um **conceito da culpa “conceito social de culpa”,** para **roxin a culpa que interessa é a de que os outros pensam que o agente tem,** justifica dizendo que **tem de se reforçar as expectativas** pessoais unindo o agente **aquilo que os outros pensam que ele tem.**

**Aplicação da pena para Roxin**- Proteção de **bens jurídicos subsidiária e preventiva.**

“Nós estamos a falar do **estado** **não da mãe cujo filho foi morto”.**

**Execução da pena para Roxin-** a **execução** só estará justificada, se ao mesmo tempo visar a **restabilização do agente**. A única ação é a reintegraçãodo **agente na sociedade**. Essa execução tem de **respeitar a culpa e a autonomia do agente**, princípio da **dignidade** da pessoa humana. O Direito Penal **respeita a dignidade da pessoa humana.**

**Princípio da humanidade das penas** vem dizer que **só se justifica que haja penas que respeitem os direitos do ser humano,** podem contribuir **para que exista a proteção de bens jurídicos.**

**Roxin** atualmente continua a defender que **introduzir a ideia de ressarcimento da vítima é extremamente importante**, o sistema **alemão passou a incluir a reparação de um dano causado ao ofendido**.

Exemplo da **reconciliação**: Se alguém **furtou** e **devolve** e **pede desculpa** pode **reduzir a medida das penas.**

Se a sociedade percebe que há um esforço do autor do crime de **reparar**, a sociedade vê restabelecida **a ordem mais facilmente caso não houvesse este efeito da reparação.**

**Artigo 51,nº1** - A **suspensão** da execução da pena de prisão pode ser **subordinada ao cumprimento de deveres impostos ao condenado e destinados a reparar o mal do crime**, nomeadamente:

a) Pagar dentro de certo prazo, no todo ou na parte que o tribunal considerar possível, a indemnização devida ao lesado, ou garantir o seu pagamento por meio de caução idónea;

b) Dar ao lesado satisfação moral adequada;

c) Entregar a instituições, públicas ou privadas, de solidariedade social ou ao Estado, uma contribuição monetária ou prestação em espécie de valor equivalente.

**Artigo 50º**- 1 - O tribunal **suspende a execução da pena de prisão** aplicada em medida não superior a cinco anos se, a**tendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste**, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

2 - O tribunal, se julgar conveniente e adequado à realização das finalidades da punição, subordina a suspensão da execução da pena de prisão, nos termos dos artigos seguintes, ao cumprimento de deveres ou à observância de regras de conduta, ou determina que a suspensão seja acompanhada de regime de prova.

3 - Os deveres e as regras de conduta podem ser impostos cumulativamente.

4 - A decisão condenatória especifica sempre os fundamentos da suspensão e das suas condições.

5 - O período de suspensão é fixado entre um e cinco anos.

**Artigo 74º- 1** - **Quando o crime for punível com pena de prisão não superior a 6 meses, ou só com multa não superior a 120 dias, pode o tribunal declarar o réu culpado mas não aplicar qualquer pena se:**

a) **A ilicitude do facto e a culpa do agente forem diminutas;**

b) O dano tiver sido **reparado**;

c) À dispensa de pena se **não se opuserem** razões de **prevenção**.

2 - Se o juiz tiver razões para crer que a reparação do dano está em vias de se verificar, pode adiar a sentença para reapreciação do caso dentro de 1 ano, em dia que logo marcará.

3 - Quando uma outra norma admitir, com carácter facultativo, a dispensa de pena, esta só tem lugar se no caso se verificarem os requisitos contidos nas alíneas do n.º 1.

Aula 07-10-2020

Teoria da Lei Penal

**Professor Silva Dias** tem uma posição que **parte da maneira de encarar os fins das penas:**

Considera que **uma conceção correta dos fins das penas** tem de ter em conta as diversas fases em que se **confronta com o cidadão** e repara que a problemática dos fins das penas ocupa tradicionalmente questões diferentes. Nomeadamente **confundem** se a questão acerca das **razões da punição e por outro a questão dos fins das penas**. Interessa saber **qual o fim da pena e a razão da pena.**

Razão de ser resulta da **valoração daquele comportamento como crime**, **a razão de ser está no conceito material de crime.**

**Prevenção geral positiva**- Fundamentalmente o **fim primordial da ameaça penal é a prevenção geral positiva**, através do reforço dos valores fundamentais essenciais para o valor em sociedade. **Tanto maior é o efeito preventivo da pena quanto mais os comportamentos obedecerem à ofensa de bens jurídicos fundamentais e** quanto **mais for respeitada a proporção entre a medida da pena legalmente fixada e a gravidade do fato.**

**A pena terá um efeito retributivo**, só é punido **consoante** a sua **culpa**. Para o Professor **Silva Dias** a culpa vai fornecer **o limite dentro do qual as finalidades preventivas podem ser prosseguidas.** A **prevenção especial** vai ter também um fator importante também aqui. Deve escolher a **espécie e a medida da pena adequadas** a que o próximo **não volte a praticar crimes**.

**Momento** de **execução** da **pena**. A razão de ser da **execução** da pena é e só pode ser **prevenção especial** parte do **próprio através da sua ressocialização**.

**Medidas de segurança são aplicáveis a inimputáveis. As penas pressupõem a existência de crime e só há crime se houver culpa.**

**Prevenção especial** visa **evitar o crime** por parte do próprio **agente**.

**A pena deve-se ao estado pela culpa**.

**Artigo 71º** **- A determinação da medida da pena** dentro dos limites da lei é feita **em função da culpa do agente e das exigências da prevenção.**

**Sousa e Brito**: **Fim da pena** é a **reparação** do **dano** da **culpa** que é o **dano** que o **crime** **causa** ao **criminoso** e que se traduz na **diminuição** do **valor pessoal** do **agente do crime**. O **fim da pena** **será reparar esse dano** e esse dano será **recuperado** se **se** **recuperar** **agente** para a **sociedade**. A pena deve ter como **finalidade** **evitar** a **prática** de **futuros** **crimes**. Destes fins ele retira os pressupostos:

Se o fim é **reparar o dano da culpa** o **pressuposto será a culpa**. De acordo com o **princípio da dignidade da pessoa humana** se ela atuou com **culpa**, o primeiro pressuposto está no artigo primeiro da CRP, a necessidade **da prevenção geral**. Só respeito a **dignidade** de uma pessoa se **a punir quando ela comete um ato ilícito.**

**Artigo número 18 da CRP** defende que **o estado só pode sacrificar direitos fundamentais** se o objetivo maior for a proteção de bens jurídicos alheios, só se pode **aplicar uma pena se o objetivo for proteger bens jurídicos alheios.** Quais são os **critérios que devem interferir** na **medida** concreta da **pena**.

O **primeiro critério é que a culpa** para além de ser **fundamento da culpa**, vai ser um critério para **a determinação da medida concreta da pena** e a **culpa vai determinar a pena entre um máximo e um mínimo.**

O juiz vai ter de **determinar a medida da pena** para **prevenir** especialmente, e vai permitir ao juiz determinar a **medida exata da pena** **dentro da medida da culpa**.

**A pena é aplicada corretamente** quando é **determinada consoante a culpa do agente** que a praticou, só pode ser aplicada **respeitando o artigo 18** da Constituição, princípio da dignidade humana. A dignidade só é respeitada **se a pena tiver em consideração a culpa**.

A prevenção geral vai fazer com que o juiz tenha em conta a **prevenção de futuros crimes**.

**Figueiredo Dias**, defende que **a função primordial da pena** é a **prevenção geral positiva**. Para o professor, o fim central da pena **é proteger bens jurídicos** e só pode ser **preventiva** e faz-se **através da confirmação da eficácia do Direito**. Ao reforçar o **valor daqueles bens jurídicos** vai conseguir **uma tutela de confiança daqueles valores**. Tem mais força a prevenção geral positiva.

A medida da pena vai ser **determinada** pela **medida da prevenção geral positiva**, para o professor **Figueiredo Dias** pegamos na moldura legal e o **primeiro critério** a ter em consideração **é uma pena entre o máximo e o mínimo em que o limite máximo é a medida ótima para a tutela dos bens jurídicos**

**A prevenção especial** vai permitir perceber **qual é a medida necessária a aplicar**.

A **medida da pena** quer aplicada pela prevenção geral ou especial **vai ser limitada pela culpa** (**a culpa vai fornecer um limite inultrapassável à lei**).

**Investiga a moldura legal abstrata, não basta saber muitas vezes qual é o crime,** é importante termos conhecimento sobre os **factos que estão relacionados com o crime**. **Pena especialmente atenuada, artigo 73 do Código Penal.**

Agravações legais gerais, se por exemplo chegarmos **à conclusão da reincidência** ou **delinquência habitual** (artigo **76º**) **atenuação legais gerais**. Caso o crime seja praticado por **um menor entre os 16 e os 19** (**existe um regime especial**), **o legislador** vai ter de levar a uma **medida completa**. O artigo **71º** na **determinação concreta da pena** o tribunal atende a todas as circunstâncias considerando nomeadamente o **grau de ilicitude do facto,** **gravidade da consequência**. B- **Intensidade do dolo ou da negligência**, os **motivos que os determinaram**, **situação económica, especialmente quando esta seja reparada as consequências do crime.**

Acordão 12-09-2007 : Relator : Henrique gaspar

**Artigo 272º** - Quando a conduta **provoca um perigo para o bem jurídico** temos um crime abstrato. O crime não foi concluído mas tem de ser punido porque pode vir a causar uma violação de um bem jurídico.

Os crimes de **dano** pressupõem sempre uma **lesão do bem jurídico**. **Crimes de perigo concreto e perigo abstrato (ação abstratamente perigosa)**, no tipo de crime concreto é preciso demonstrar que **ele criou um perigo concreto para o bem jurídico**.

Segundo **Figueiredo Dias** **a culpa é o limite da pena**, mas **não o seu fundamento**.

Acórdão do stj 18-12-2008

**Artigo 45º Substituição da pena por multa**

**Artigo 46º- proibição do exercício de profissão, função ou atividade**

**Suspensão da pena- artigo 50º a 57º do CP**- sempre que **tal favorecer a reinserção do agente sem pôr em causa as finalidades da comissão.**

**Medidas de segurança**- pressuposto de uma medida de segurança **é o facto de ter sido praticado e ser ilícito, mas não culposo**. Existe outro **fundamento que é a perigosidade do agente**, é preciso demonstrar que o **agente é perigoso**. **Juízo de perigosidade** (prognóstico que deve ser **feito com base naquilo que levou o agente a praticar o ato),** estão previstas no código penal.

**As finalidades das medidas de segurança**, **prevenir a prática de futuros crimes** por parte do próprio e essa finalidade e prevenção especial deve ser feita através da sua **ressocialização**!

**É possível recuperar o inimputável** através **de internamento ou caso seja menor em estabelecimentos de reeducação**. Também existem **inimputáveis por causa da idade**, só se pode ser responsabilizado juridicamente a partir dos 16 anos.

Regime a aplicar para a medida de segurança.

**Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade**

**Lei n.º 115/2009**

1 - A execução da **medida privativa da liberdade** aplicada ao inimputável ou a **imputável** **internado**, por decisão **judicial**, em **estabelecimento** destinado a **inimputáveis** orienta-se para a **reabilitação** do **internado** e a sua reinserção no meio familiar e social, **prevenindo a prática** de outros factos **criminosos** e servindo a **defesa da sociedade e da vítima em especial.**

**Medidas de segurança aplicadas a inimputáveis por anomalia psíquica**

A medida concreta de segurança deve ser denominada **consoante a gravidade do tipo do ilícito praticado**, mas também vai ser determinada **em função da perigosidade do agente**. A duração da medida de segurança deve **ser proporcional à perigosidade do agente** e por isso **deve cessar quando cessar essa perigosidade**, isto resulta do artigo 92,1 e 2 do CP. A medida de segurança **nunca deve exceder o limite máximo da pena.**

**O artigo 92, número 3**, diz que quando ao facto de o **inimputável** corresponder um **crime** com pena **superior de 8 anos** e houver perigo de vir **voltar a proporcionar crimes do mesmo tipo,** quando se trate de um crime que a pena **seja superior a 8 anos** e há **perigos de novos factos** da mesma espécie, há a possibilidade de **internamento**, **o internamento pode ser prorrogado pelo período máximo de 2 anos, sendo revogado sempre que se verifique a existência de perigosidade.** Ao contrário do que às vezes os advogados dizem, **o inimputável pode ter uma medida de segurança para sempre,** a professora considera o **92, número 3 inconstitucional**.

O princípio da **dignidade** da pessoa humana e da **igualdade** **não são respeitados** consoante este artigo porque **uma pessoa que saia da prisão** e **continue a ser um perigo** para a sociedade **é libertada** e quem está a **cumprir uma pena de segurança** que é na prática uma medida mais “**leve**”.

Outra parte da **doutrina**, discorda deste artigo dizendo que **existe uma violação** do **princípio da igualdade** porque existe uma **possibilidade da pena para sempre**.

Quem considera **constitucional (figueiredo dias), inconstitucional (Taipa de Carvalho**).

O professor **Carlos Amaral Dias** considera que **2% da população nunca fará o bem e praticará sempre o mal.** Os psiquiatras ao dizerem que a pessoa já não apresenta um perigo para a sociedade é um perigo imenso. As leis podem ser perfeitas na teoria, mas na prática não são.

**Internamento compulsivo**- Existe uma lei de saúde mental quando uma pessoa constitui um **perigo para si próprio e/ou para a sociedade**. É uma **medida administrativa e não criminal**.

Quando a **própria pessoa constitui um perigo** para si próprio a família pode pedir o **internamento compulsivo**.

Outra dúvida relacionada com as medidas de segurança, é **possível aplicar ao mesmo agente uma pena é uma medida de segurança**, sistema de dupla-via ou duplo binário (**existe uma pena e uma medida de segurança**)?

Existe uma parte da doutrina que defende que põe em causa o princípio da culpa, porque tínhamos **uma pena que ia para além da culpa**.

Há **outra parte da doutrina** que diz que **há uma forma de não violar** o **princípio da culpa**. Se se aplicar este tipo de penas a agentes perigosos **pode-se fazer uma correta articulação entre a pena e a medida de segurança**. Tal só é possível se ambas as sanções forem concebidas como **unidade de efeitos reciprocamente determinados**- sistema de vicariato na discussão.

Nota: **só se aplica aos delinquentes especialmente perigosos**, e podem ser aplicadas de forma correta e aplicada.

Por um lado, a **medida de segurança deve ser executada antes da prisão**, porque essa medida de segurança deve ser depois **descontada** **na pena** e se durante a execução se demonstrar que é possível aplicar **medidas de substituição devem se aplicar as medidas de substituição.** Está no **artigo 99 do código penal**, sistema **binário**.

O limite mínimo da pena **corresponde a 2/3** que cabia ao limite **mínimo da pena**. Deve corresponder **a 2/3** porque é um **agente tendencialmente perigoso.** O limite máximo a aplicar a estes delinquentes especialmente perigosos corresponde **à pena acrescida de 6 anos** **82º,2** nos casos de 4 anos, 84o, 4 **e 2 anos** nos casos do ?.

Medidas de segurança nos casos dos **100º a 103º não são medidas preventivas da liberdade**.

**Fim da matéria relativa aos fins das penas e medidas de segurança.**

**Princípios fundamentais do Direito Penal**

Qual é a diferença entre princípio e uma regra: “**Um mau jurista só sabe as regras, um bom jurista sabe as regras e os princípios”.**

**Princípios são normas e as normas orientam comportamentos**, mas ao contrário das regras jurídicas **estabelecem fins a atingir**. O **princípio é norma ordenadora** “de que algo se realize na **maior medida possível**, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes” “Alexy”.

Quanto às **regras**, elas são **normas a serem cumpridas**. O único questionamento que pode ser feito quanto a elas é se **aquela determinada norma se aplica ou não ao caso** **concreto**. Impossível o vislumbre de grau de cumprimento: as regras **devem ser cumpridas na forma prescrita**. “Se uma regra é válida, então **há de se fazer exatamente o que ela exige**, **nem mais, nem menos”.**

Na colisão entre **regras**, o afastamento se dá pela cláusula de **exceção**: onde **uma** se **aplica**, a outra **não** será **aplicada**; onde **uma vale**, a **outra não vale**.

Em suma, enquanto um **conflito** entre **princípios** se resolve na **dimensão** do **valor**, o **conflito** entre **regras** se **resolve** na dimensão da **validade**.

**Princípios centrais de toda a ordem jurídica penal**

**Princípio da humanidade das penas**- deriva **não só da dignidade da pessoa humana,** uma vez que resulta deste princípio de que **devem ser proibidas todas as penas que ponham em causa a dignidade da pessoa humana**, uma vez que **as penas desumanas não são necessárias**. Uma pena **desumana** que apresente uma **violação de bens jurídicos como a pena de morte tem** efeitos **negativos** ao nível da **prevenção geral** porque demonstra um **desprezo pelo bem jurídico violado**. Se aplicarmos **uma pena de morte** estamos a dizer que existe em certos casos que **a morte pode ser solução.**

**A solução é tentar recuperá-lo e vigiar as pessoas.**

Aula 14-10-2020

**Princípio da culpa**- **Não há pena sem culpa**. **Típica ilícita, culposa e punível são critérios para existir um crime**. **Não** se aplicam penas a **inimputáveis** porque **não têm culpa**, são **agentes incapazes de culpa**. Só se pode aplicar uma **medida de segurança**.

Não pode haver punição penal quando não houver uma ligação subjetiva entre o sujeito, o agente e o fato. Para haver um **crime tem de haver uma ação jurídica-penal** relevante. ex: **O sonâmbulo que der um soco a outra pessoa,** essa pessoa **não pode ser punida por ofensa à integridade física.** O estado de **sonambulismo** é caracterizado por a pessoa não saber o que está a fazer. No Direito Penal, ao contrário do Direito Civil **só é possível punir quando se prova uma ligação penal entre o sujeito e o fato praticado.**

Em Direito Penal vigora o princípio da culpa e da nossa CRP porque dela pode-se tirar o **princípio da dignidade** da pessoa humana e só se respeita a dignidade da pessoa humana porque **só se responsabiliza uma pessoa por atos praticados na sua autonomia.** Se praticou um ato **sem** qualquer **controle,** **não** posso **responsabilizá-la** por esses atos.

O princípio da culpa decorre do princípio da dignidade da pessoa humana. Ele só respeita a dignidade da pessoa.

**A medida da pena nunca pode ultrapassar o limite da culpa,** há quem acrescente que não **há pena sem culpa e a medida da pena não pode ultrapassar a medida da culpa.**

Nem toda a culpa deve ser punida, **não se viola o princípio da culpa se não se cobrir a culpa toda.**

O **artigo 27º** da CRP consagra o Direito à liberdade. Para haver **culpa é necessário que exista a possibilidade da pessoa agir de outro modo**, só se respeita a liberdade se se julgar a pessoa **mediante a sua culpa**. A própria dignidade da pessoa humana resulta da verdade.

**Princípio da necessidade da pena ou intervenção mínima do Direito Penal-** Expressamente consagrado na **CRP** no **artigo 18º,2**, o estado **só pode sacrificar direitos fundamentais quando tal for indispensável para a defesa de bens jurídicos fundamentais.** Só se pode agir quando for **indispensável à utilização do Direito Penal**.

Para a **Professora Maria João Antunes** , há que **distinguir o princípio da necessidade do princípio da subsidiariedade.** Do princípio da **necessidade** decorre da intervenção penal **só pode existir quando haja um comportamento que seja expressão de uma elevada gravidade ética.** De acordo com o **princípio da necessidade** só pode atuar nos casos de uma **elevada gravidade ética.**

O **princípio da subsidiariedade** diz que só se não houver outro meio que se mostre eficaz à proteção de bens jurídicos é que o Direito Penal deve atuar.

**Princípio material de crime**- comportamento seja **lesivo** de um **bem jurídico** **essencial** à vida em sociedade.

**Princípio da Igualdade** - **Artigo 13º da CRP**, manifesta-se pelo facto de **não poder haver descriminação/diferenciação das pessoas perante nenhuma situação**. Não deve haver **diferenciação** nos critérios aplicados da medida da pena.

**Princípios fundamentais do Direito Penal**

**Estes dois princípios estão relacionados com a aplicação do Direito Penal.**

**Princípio da jurisdicionalidade**- o **Direito Penal** só se pode aplicar em **processo penal**, ao contrário do direito civil que pode ser aplicado por exemplo em escritórios. O direito penal **só pode ser aplicado pelo processo penal**, respeitando todos os princípios que este implica.

**Princípio da Legalidade** - **Não há crime nem pena sem lei, escrita**,**certa** (**determinável**), **estrita**(**interpretação**), **prévia.** Este princípio está consagrado no **artigo 29,1,2 e 3 da CRP. Artigo 1º e 2º,1 do Código Penal**.

É a propósito deste **princípio** que se **desenvolve a lei penal**, quais são as fontes formais, como é que se faz a interpretação ? Qual é o fim do princípio da legalidade ? Só conseguimos perceber este princípio se **partirmos do fim deste princípio que é proteger os direitos individuais das penas.** O fim é **garantir os direitos dos cidadãos** face ao Estado ao **não permitir** que se surpreenda o cidadão com a **criminalização de condutas das quais não podia contar.**

**A finalidade é garantir esta segurança jurídica ao cidadão.** Ele **não** pode ser surpreendido com uma **conduta** da qual **ele não poderia contar.** Não se dirige só ao **legislador**, dirige-se também ao **aplicador do Direito(Juiz)** porque também este não pode ter uma intervenção penal arbitrária, ele vai ter que interpretar e aplicar a lei penal de forma que n**ão possa surpreender o cidadão com condutas das quais ele não poderia contar.** Visa proteger os direitos, liberdades e garantias indiciadas por responsabilidade penal .

**O princípio da legalidade decorre do princípio do Estado de Direito**. Existem dois sentidos de estado de direito em princípio **formal** e estado de direito em sentido **material**.

O estado de direito em sentido **formal subordina o Direito ao direito que ele próprio cria.**

O estado de direito em sentido **material utiliza-se para exprimir a subordinação ao estado ao direito como ideia de justiça**, conjunto de Direitos fundamentais e por isso estado de direito em sentido **formal** diz que **a lei é soberana e impõem-se ao estado**, toda a **atividade do estado está regulada pela lei**, esta ideia leva-nos ao princípio da divisão de poderes. Existe a divisão entre poder executivo, legislativo e judicial. **Quer o executivo, quer o judicial estão subordinados ao legislativo.** O **princípio da legalidade surge como aplicação de poderes.**

O **princípio da legalidade** também **decorre** do estado de direito em **sentido material**, a lógica do estado de direito de **sentido material**, o que se pretende é a **diminuição global do poder do estado perante o cidadão**. Dessa forma **possibilitar a execução dos Direitos Penais**.

**A função primordial do princípio da legalidade é proteger os princípios dos cidadãos.**

Segundo o professor **Figueiredo Dias**, o princípio da **legalidade** tem como **fundamento interno a prevenção e a pena.**

**Só** posso prevenir crimes **se as pessoas souberem que o que estão a fazer é crime**.

**Juízo de culpa é um julgamento de censura que se faz ao cidadão.**

**A ideia de culpa em sentido estrito** decorre do princípio da **legalidade**

**Âmbito de aplicação do princípio da legalidade**- Só se irá aplicar as **normas penais positivas**(aquelas normas que **fundamentam ou agravam a responsabilidade penal**, ou seja, são normas que **fundamentam ou agravam penas ou medidas de segurança** - o **artigo 131º fundamenta uma aplicação de uma pena**. O **artigo 132º** prevê a figura do homicídio qualificado, há circunstâncias que decorreram que demonstram um **agravamento da responsabilidade**) e **não** se aplica as denominadas **normas penais negativas**(**excluem ou diminuem a responsabilidade penal)** Ex: a norma que prevê a legítima defesa, **como exclui a ilicitude é uma norma penal**, porque **prevê** a **exclusão** da **aplicação da pena**, mas para **além** das normas que excluem à normas que **diminuem/atenuam a responsabilidade penal** Ex: O homicídio **privilegiado** , presente no **133º**, vêm certas circunstâncias que **atenuam/diminuem a responsabilidade penal**).

Em relação às **negativas elas excluem ou atenuam a pena.**

Só faz sentido dizer que só em relação às normas penais positivas é que faz sentido proteger.

O **artigo 31º** do código penal diz que :

1 - O facto **não é punível quando a sua ilicitude for excluída** pela ordem jurídica considerada na sua totalidade.

2 - Nomeadamente, **não é ilícito** o facto praticado:

a) Em legítima defesa; b) No exercício de um direito; c) No cumprimento de um dever imposto por lei ou por ordem legítima da autoridade; ou d) Com o consentimento do titular do interesse jurídico lesado.

O princípio da **legalidade** não se aplica relativamente a **normas negativas.**

A **professora Fernanda Palma** considera que, temos que distinguir de que normas penal **negativa** estamos a falar para decidir **se se aplica ou não o princípio da legalidade. Normas penais negativas** que **excluem a responsabilidade** e normas que preveem situações **atenuantes**(**artigo 133, norma penal negativa**, prevê situações que atenuam a responsabilidade do agente), não há dúvida que **não preciso de aplicar o princípio da legalidade a essas normas.** As normas **penais negativas que excluem a responsabilidade**, **situações eximentes da realidade**. Em relação a essas temos de analisar a situação eximente.

Primeiro se for uma circunstância eximente que ao permitir uma conduta que em geral é permitida e por isso abre uma exceção de modo a que a sua previsão afete as expectativas gerais e a segurança dos cidadãos, em relação a essa circunstância eu tenho que aplicar o princípio da **legalidade**. Ex. Em **Processo penal** vai-se tentar **reconstruir** o facto que **aconteceu no passado** e isso implica **recolher provas,** que são no fundo meios de obter prova .Ex: **As escutas são um modo de obter prova** que só deve ser utilizada em casos **excepcionais** porque há uma razão que **motiva** a utilização daquela escuta telefônica. Se for uma **norma penal negativa** que prevê uma conduta que decorra de um princípio geral do direito, como a exclusão da responsabilidade **decorre de um princípio geral do Direito.**

O **artigo 32º** constitui **legítima defesa** o facto praticado como **meio necessário**

**Legítima defesa preventiva**- quando alguém atua numa altura em que a **agressão não é atual**, mas **se não atuasse naquela altura** , exige que se demonstre que se a pessoa não atuasse naquele momento **não conseguiria salvaguardar bens jurídicos.**

**Se uma pessoa estiver presa numa cadeira a olhar para uma janela e vê uma pessoa que a ia matar- legítima defesa preventiva**

Só se deve dizer **excesso de defesa**, mas o nosso legislador diz **excesso de legítima defesa,**o que é um erro.

**Não há crime nem pena sem lei formal**

**165,1C, CRP** - Fazer leis sobre todas as matérias, salvo as reservadas pela Constituição ao Governo;

**Não há crime, nem pena, nem medida de segurança sem lei formal,** tem de haver uma lei, para haver crime e pena.

Também se aplica para a definição da conexão das penas e os factos ilícitos praticados e as medidas de segurança.

O Direito penal **face ao artigo 29,2º da CRP** pode ter como **fonte o costume internacional**.

**Tudo em Processo Penal depende de prova.**

**Nota : O objetivo do princípio da legalidade é proteger bens individuais.**

**Teste dia 25 de novembro**

Aula 20-10-2020

**Princípio fundamental do Direito Penal**

**Princípio da legalidade** - Surgiu com base na ideia geral do Estado de Direito, costuma enunciar-se assim **“Não há crime nem pena sem lei formal(escrita), certa, estrita, prévia**.

**Consagrado na CRP no 29º,1,3 e 4 da CRP e nos artigos 1º e 2º do Código Pena**l. é determinante saber a que normas penais se aplica o princípio da legalidade, **aplica-se apenas às chamadas normas penais positivas que são normas que fundamentam ou agravam a responsabilidade criminal do agente**. **Já não se aplica às normas penais negativas que são que normas que afastam ou atenuam a responsabilidade do agente,**

Isto decorre do **fim da legalidade** que é p**roteger os direitos dos cidadãos face ao poder punitivo do Estado,** para não haver excesso ou arbitrariedade.

**Não há crime nem pena sem lei formal(escrita)**.Face à CRP **a lei formal é a lei da AR ou decreto-lei do governo autorizado pela AR**, isto resulta do Artigo 165º,alínea c) da CRP. É da **exclusiva competência da AR,**alínea C do artigo 165, a definição de crimes, penas, medidas de segurança ou crimes.

Só assim é que existe **segurança Democrática**.

As **medidas de segurança** têm como **finalidade a prevenção especial**, tratando-o e reintegrando-o. Aplicam-se aos **inimputáveis de culpa**, por vezes **internamento e privação da liberdade.**

Este princípio aplica-se também à definição da **conexão entre crimes e penas** e seus pressupostos. A **conexão entre crime e pena também têm que estar previstos na lei.**

Face ao artigo **29º 2 da CRP** **pode ser fonte de Direito Penal o Costume Internacional**. O Direito Português recebe face a este artigo o Costume Internacional.

O Professor **Rui Pereira** defende que o Costume Internacional **não deveria ser considerado fonte do Direito Penal.**

**Fernanda Palma e Sousa Brito** consideram que a forma de contornar e **recorrer aos limites da Lei Interna nomeadamente as penas têm de ter como limites gerais os Limites Estabelecidos no Código Penal.** Para outra podemos continuar a considerar como fonte. Ainda a propósito do costume internacional.

**SubPrincípio da tipicidade:** Tem a ver com o **grau de definição dos crimes,** das penas e da sua conexão. **Não há crime nem pena sem lei certa.**O facto criminoso tem de estar, só quando a lei define uma ação objetivamente determinável e que ela se torna objetivamente dirigível à conduta dos cidadãos e por isso muitas vezes **é designado como princípios da determinação das normas penais incriminadoras.**

**Nenhum comportamento pode ser considerado criminoso se não corresponder a um tipo legal de crime**. Para aplicarmos uma pena a um determinado comportamento temos de conseguir s**ubsumi-lo numa norma incriminadora** e por isso essa norma tem de **definir com precisão quando uma norma é crime.** O **legislador** tem de **utilizar** sempre **conceitos precisos**.

Se o **legislador** criar uma norma que diz que qualquer ofensa aos direitos morais é um crime, isto é claramente uma **violação do princípio da tipicidade** porque **não estão descritos os comportamentos.** Todo o ato contrário à lei e aos bons costumes tem pena de prisão, este é outro exemplo de uma norma que viola o princípio da tipicidade porque não estão dispostos os atos contrários à lei.

**Leis penais em branco** são normas cujo suposto de fato se configura por **remissão a normas de caráter não penal.** Há quem considere que o conceito de lei penal em sentido amplo abarca para além das normas penais que remetem para normas de valor hierárquico para pressupostos também fazem parte normas que fazem parte da c**oncretização do seu conteúdo de normas de igual valor hierárquico**. Grande parte só fala de normas que remetem para outras de **valor hierárquico inferior** o valor dos seus pressupostos.

**Artigo 278º do Código Penal** -(primeira parte, o legislador remete para **normas inferiores os pressupostos**. São leis inferiores porque **não são leis da AR , são regulamentos**). Danos contra a natureza- quem ao observando disposições legais ou obrigações de autoridade competente com aquela disposições, deteriorando, afetar recursos do subsolo é punido com pena de prisão até 5 anos.

Todas as normas penais em branco ocorrem em determinados âmbitos que **exigem um elevado grau de especificação.**

As normas penais em branco justificam-se porque está diretamente **ligada com outros âmbitos do Direito.**

**Lei penal absolutamente/totalmente em branco é inconstitucional, há** uma possível violação do princípio da tipicidade em normas que são apenas remissivas.

**Não há crime nem pena sem lei estrita**. Tem haver com a interpretação de normas penais.

**É ou não possível em Direito Penal a analogia ?** Se for **para fundamentar ou agravar a responsabilidade do agente não é possível**. Nos casos que seja **para afastar ou diminuir a responsabilidade no Direito Penal é possível.** O artigo 1º, número 3 do código penal diz que **é proibido quando for desfavorável ao agente.**

A integração em Direito Penal é possível **quando for favorável ao agente** , já se a **integração for desfavorável ao agente não é possível**. O artigo 29º da CRP, número 3, diz que não podem.

O facto de ser proibida na analogia não implica que não tenhamos de recorrer a casos analógicos.

Interessa saber se é possível **interpretação extensiva**.

**Male partem significa desfavorável ao agente.**

Roxin diz que a interpretação extensiva quando se **vai dar um sentido à lei que não está na letra da lei mas é a expressão do pensamento legislativo**, tem o mínimo de correspondência verbal. **Se for favorável bone partem já é possível interpretação extensiva**. Quem defende esta posição diz que é possível estabelecer uma **fronteira entre a interpretação declarativa lata**(ocorre quando uma determinada expressão dita pela lei tem um sentido **estrito e opta-se pelo sentido lato**). **Ex: Se vier dito na lei a palavra Homem(masculino e Feminino)**, temos uma interpretação extensiva, **se disser que o legislador só se está a referir a homem**(interpretação restritiva**).**

**Interpretação Declarativa Lata é permitida e extensiva só é permitida se for a favor do agente** (Bone Partem).

O professor Figueiredo Dias diz que **é possível a interpretação extensiva mas só até ao sentido possível das palavras que é a interpretação declarativa lata**. O que ele considera **extensiva**, ou a escola de Coimbra considera, é para a escola de Lisboa a **interpretação declarativa lata**. **Concluindo**, nas palavras do professor Figueiredo Dias numa primeira perspetiva entendemos que defende a interpretação extensiva, mas na realidade defende aquilo que é a interpretação declarativa lata para a Escola de Lisboa quando se diz que é possível mas só até aí sentido possível das palavras.

A **professora Conceição Valdágua e Teresa Beleza** consideram que **não há um espaço a percorrer entre o sentido das palavras e o mínimo de correspondência verbal**. **No caso de o sentido a atribuir à lei, ter um mínimo de correspondência verbal e couber no espírito da lei, pode-se falar em interpretação extensiva e essa será permitida** mesmo quando for desfavorável ao agente.

**Crítica: Não é verdade que haja uma correspondência entre o sentido possível das palavras e o mínimo de correspondência verbal**.

Ex: Há uma norma no CP que prevê o furto(218º), imaginemos que alguém furta para usar um triciclo e depois devolve. Pode ser punido pelo furto de uso ? Não porque não está previsto na lei **e a interpretação extensiva só é permitida nos casos em que seja favorável ao agente.**

O Professor **Castanheira Neves** diz que se deve **superar a discussão entre interpretação extensiva e declarativa.** Deve-se fazer uma fronteira entre **interpretação permitida e proibida**.

Não interessa ir buscar a analogia e interpretação extensiva. C**onclui que sempre que não haja uma imprevisibilidade e por isso haja segurança e certezas jurídicas temos uma interpretação permitida.**

Só que ele acrescenta que esta interpretação ocorre desde que ela ainda **caiba no âmbito de proteção da norma**(para o professor Castanheira Neves é preciso que **caiba no sentido logicamente possível das palavras**). Seja uma interpretação que revele valores jurídicos que a lei permite atingir. Seja uma interpretação compatível com outros valores do sistema e que seja uma interpretação que seja compatível com a unidade do Direito que é definida pelas instâncias que a devem assegurar.

Portanto **para este professor a única coisa que interessa é se vamos ou não fazer uma interpretação que seja imprevisível**, **ou seja, que não seja possível ao destinatário da norma esperar aquele resultado**.

Até certo ponto faz muito sentido, porque **o princípio da legalidade protege os cidadãos face a normas que ele não pudesse contar e por isso a lei deve se restringir ao que está escrito.**

Crítica: Não podem ser aplicadas penas ou medidas de segurança que não estejam **expressamente** publicadas (**proibição da interpretação extensiva ou analogia**).

Ao exigir que esse sentido seja compatível com a unidade do Direito dada pelos tribunais corre o risco de pôr em causa a reserva de lei por parte da Assembleia da República. De acordo com este critério este controle da reserva da lei passa a ser feito pelos tribunais.

**Há que afastar essa posição.**

Nota: Para **Castanheira Neves, o que interessa é o resultado da interpretação e não a norma em si.**

Para **Fernanda Palma**, o **critério** para estabelecer **a diferença entre interpretação permitida e proibida deve ser fundamentado apenas na racionalidade da proibição da analogia** e deve ser desligado de todas as outras categorias.

**Concluindo** uma **interpretação permitida tem que ser uma interpretação que não ofenda as expectativas do cidadão, não pode pôr em causa a segurança jurídica**.

Desde logo n**ão pode ofender a segurança jurídica e as expectativas do cidadão**. Mas ao contrário de Castanheira Neves **não pode prescindir da relevância do texto jurídico** , ou seja, **não pode prescindir do sentido possível das palavras do texto**.

**O sentido possível é o sentido perceptível das palavras(é o que se entende)**. O sentido possível do texto delimita se ainda mas não se alarga pela atuação do texto a essência do proibido.

Ex: Se alguém furtou uma roulotte e devolveu **posso punir com furto de uso** ? **Não porque considere que tem que respeitar sempre o conteúdo não é possível**. Como uma roulotte não está enquadrada no artigo não é punível.

O recurso à analogia para qualificar determinado facto que não esteja previsto na lei não é possível, sem prejudicar o agente.

Passa a ser possível desde que caiba no sentido possível das palavras e seja favorável ao agente.

Aula 21-10-2020

**Caso Prático 1: Anacleto e Bernardino foram namorados e viveram juntos** entre agosto de 1997 e agosto de 2007. Durante esse período, o **primeiro infligiu reiteradamente maus tratos físicos ao segundo.** Considerando que na redação **anterior** à atual que resultou da lei 59/2007 de 4 de setembro o artigo 152º do Código Penal dispunha o que agora importa que “quem infligir ao cônjuge ou a quem com ele conviver em situações análogas às dos cônjuges maus-tratos físicos ou psíquicos é punido com pena de 1 a 5 anos de prisão.

Diga se é possível sem ultrapassar os limites da interpretação permitida condenar Anacleto pela prática daquele crime.

**Resposta:** Não podemos condenar Anacleto pois em Direito Penal a analogia não pode ser usada para fundamentar ou agravar a responsabilidade penal do agente, apenas para diminuir ou excluir por completo. Neste caso, e tendo em conta o contexto histórico-cultural(em que o casamento homosexual ainda não estava legalizado em Portugal em 2007), a palavra cônjuge só se aplica ao tipo de relação homem/mulher. Esta relação não cabe no sentido possível das palavras da lei, visto que não se enquadra nessas tais”condições análogas às dos cônjuges” que o artigo 152º do CP dispunha

Se fosse atualmente , Anacleto podia sim ser condenado , visto que este artigo já foi modificado e o casamento homossexual já é legal, cabendo então no sentido possível das palavras da lei(usando a interpretação da declarativa lata).

**Caso Prático 2 :** Imagine que no dia 31 de dezembro de 2015 pelas 22 e 30 Beta e Carlos precisando de abastecer o veículo mas não querendo pagar o preço da gasolina dirigem-se a uma estação de abastecimento pretendendo atestar o depósito do veículo e fugir do local sem proceder ao pagamento. Contudo uma vez que todas as bombas se encontravam em modo de pré-pagamento combinaram que Beta iria para a fila de pagamento e como estavam ainda algumas pessoas na fila tentaria convencer o funcionário a autorizar o abastecimento. Beta pediu ao funcionário para autorizar o abastecimento explicando que visto que estava frio e que estavam com pressa para celebrar o fim de ano, assim poderiam poupar tempo assegurando-lhe que ficaria na fila para efetuar o pagamento. Logo após atestar o veículo no valor de 80 euros Carlos fez um sinal a Beta que saiu da fila e correu para o veículo fugindo ambos do local.

**2.1 Poderiam Beta e Carlos ser condenados pela prática do crime previsto no artigo 220º do Código Penal.**

Não, só se aplica o artigo 217º pois Beta e Carlos enriqueceram à custa de outrem, sendo que o 220º do Código Penal não prevê esta situação, não cabe nas palavras nem no seu sentido comunicacional.

**2.2 Poderiam ser punidos no artigo previsto no artigo 217º do Código Penal ?**

Será que o comportamento dos arguidos cabe na palavra astúcia ? Ora visto que a ação dos agentes foi dar uma aparência de verdade a uma falsidade, consideramos que sim visto que foi todo um plano elaborado com o intuito de burlar. Assim a ação dos agentes cabe no sentido das palavras do legislador.

Artigo 277º, Nº1, A) (Infração de regras de construção, dano em instalações e perturbações de serviços) - **Viola ou não o princípio da legalidade ?**

**Acórdão nº115/2008**

**Caso Prático 3:** O individuo **acessou conteúdo pornográfico com crianças do sexo feminino.**

O arguido cometeu 2 crimes de pornografia de menores. O artigo **176º**- **pornografia de menores- quem utilizar menor em espetaculo pornográfico, etc. é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.**

**Acórdão 11 de novembro de 2015- Processo 372/12.4 TACLG.C1** Tribunal da Relação de coimbra

I - Não integra o conceito normativo de detenção, nos termos e para os efeitos do n.º 4 do artigo 176.º do Código Penal (redacção anterior à da Lei n.º 103/2015, de 24-08), o acesso do agente a um site de pornografia infantil, com subsequente ampliação e visualização de uma fotografia de uma criança do sexo feminino exibindo a sua vagina, e de uma fotografia de outra menor em acto de sexo oral. II

- Consequentemente, **a conduta descrita não integra o crime de pornografia de menores**, previsto na referida disposição legal.

Nos termos do Art. 176 CP, **Pornografia de menores**; apenas a **tentativa** já é punida segundo o numero 5 do artigo citado(aceder);

**A analogia não é considerada quando para agravar a situação do agente;**

Aula 27-10-2020

**Aplicação da lei no tempo**

Não há crime nem pena sem lei prévia. O **princípio da proibição da aplicação retroativa da lei penal desfavorável**. A proibição da aplicação retroativa se for desfavorável ao agente. Dessa forma o princípio pode ser dito como “ **Não crime nem pena sem lei prévia.**

**A lei penal desfavorável não pode ser aplicada antes da sua entrada em vigor.**

Se **aplicar a lei antes da entrada em vigência** não estou a orientar o comportamento do cidadão.

É decisivo determinar o elemento com base no qual se decide a **anterioridade** ou **posteridade** da **lei penal em causa**. Se uma lei penal só se pode aplicar a factos aplicados depois da entrada em vigência, temos de saber **quando é que o facto é aplicado**. O elemento decisivo para saber é o **momento da conduta**, o que interessa é o momento da **conduta** para saber se a lei é **anterior** ou **posterior** ao **fato.**

A lei **penalizadora** não pode ser aplicada **antes do seu início de vigência.** O que interessa é o momento da conduta, **não o momento do resultado**. **Artigo 3º do Código Penal, número 2.**

O **artigo 29º, nº4 CRP** serve como base legal e Constitucional.

O **artigo** 1º, Nº1º e 2º e artigo Nº2 do Código Penal.

**Nota**: **A prevenção especial positiva** tem como **principal finalidade** que a pessoa seja **recuperada** e **tratada**. As medidas de segurança têm como **finalidade recuperar e tratar.**

**A professora Maria João Antunes**, quando se trata de **averiguar** ou se estamos a **analisar** o pressuposto de uma medida de segurança, **pressuposto do 29º,4 CRP,** quando estamos a analisar a conduta do **inimputável.**

A aplicação da **medida de segurança** deve ser aplicada de acordo com a **lei vigente mesmo que seja mais desfavorável.**

**O professor Paulo Pinto de Albuquerque**, deve continuar a vigorar o princípio da legalidade e da proibição da aplicação da lei penal desfavorável.

O **momento da conduta** é aquilo que o nosso legislador valora para saber se a ação é anterior ou posterior.

Um segundo princípio, o **princípio da aplicação retroativa da lei penal mais favorável ao arguido, resulta do princípio da necessidade da pena e da intervenção mínima do Direito Penal.**

Está consagrado no 29º, 4(última parte)e artigo 2º,2 do Código Penal.

**O princípio da necessidade da pena**, se o **legislador** passou a admitir um **regime mais favorável** isso significa que **o legislador considera que aquela pena é suficiente.**

Uma lei penal é mais **favorável** se **consente** uma punição **mais leve**, mas também é mais favorável se **eliminar a infração** do conjunto de **infrações existentes**, ou seja, o facto que é **crime deixa de o ser,** dá-se a **descriminalização/despenalização**.

Quando uma **lei nova elimina** um facto de uma **infração** está previsto no artigo **2º, 2 do CP e tb está previsto no 29º, 4** da CRP**.**

Quando o legislador mesmo que não tenha descriminalizado e tenha previsto uma pena mais leve está previsto no artigo **2º, alínea 4 do CP.**

Começando por uma situação em que: **A norma incriminadora** pode ser **eliminada** e se **não for substituída** por nenhuma outra, ou, apesar de **permanecer a norma incriminadora, aquela conduta à luz da nova lei deixa de ser considerada crime**.

As leis que vigoram desde o momento da prática do crime até ao momento de execução da pena. O legislador diz que o facto punível no momento da sua prática deixa de o ser.

Se o legislador estabelecer uma pena de **8 a 16 anos na lei anterior** e a lei que vigora no momento da pena **é 5 a 12**. **Em princípio a lei posterior é mais favoráve**l, **MAS TEM QUE SE OLHAR PARA O CASO CONCRETO**, neste caso parece evidente que a segunda lei é mais favorável mas de qualquer forma tem de se **ter em conta o caso sub judice.**

**Trânsito em julgado**- Trânsito em julgado é uma expressão usada para uma decisão ou acórdão judicial da qual não se pode mais recorrer, seja porque já passou por todos os recursos possíveis, seja porque o prazo para recorrer terminou ou por acordo homologado por sentença entre as partes. Daí em diante a obrigação se torna irrecorrível e certa.

Se já houve trânsito em julgado da sentença. Se a **nova lei** tem como **limite máximo aplicado ao crime que seja menor que a pena aplicada ao agente o legislador no artigo 2 número 4 a pena é automaticamente reduzida para o limite máximo da nova lei**. **Ex: Imaginemos que a moldura penal antiga era de 5 a 10 e o agente foi condenado a 8. A nova lei prevê um limite de 1 a 5. A pena é automaticamente reduzida para 5.**

A necessidade do julgador **artigo 371ºA**, sempre que **face a nova lei o limite máximo ao crime for menor à pena a que foi aplicado a pena é logo reduzida para o novo limite máximo**, mas temos de reavaliá-lo na mesma.

**Figura das Leis temporárias e/ou Lei de emergência**

**Lei penal intermédia**- É uma **lei penal cujo início de vigência** é posterior ao momento da prática do fato e o termo de vigência ocorre antes do julgamento. Esta lei não está em vigor no momento da prática nem no momento do trânsito em julgado, a questão é se essa lei intermédia for mais favorável ao agente que as outras duas leis.Nos termos do artigo 2º, alínea 3).

Se esperar um verão particularmente quente em 2018 a Secretaria da república aprovou que punia de **um a 5 anos** quem acendesse fogueiras em florestas **durante o verão daquele ano.**

Neste caso específico **não vamos aplicar o princípio da lei penal mais favorável porque estaria se a desvirtuar as leis temporárias**, porque existem especialmente para aquelas situações.

**Caso Prático:** Face a uma situação de epidemia de gripe de consequências muito graves foi publicada **uma lei para vigorar entre um de dezembro de 2018 e vinte e oito de fevereiro de 2019** impondo a vacinação obrigatória de todas as pessoas. A não vacinação **era punível com multa até 240 dias**. António não tomou a vacina, omissão que só foi descoberta a 15 de abril de 2019.

**Apesar de ter deixado de vigorar a um de março de 2019 pode Antônio ser condenado com fundamento nesta lei ?**

**Resposta:** António deve ser **punido** de **acordo** com a lei que vigorava **entre um de dezembro de 2018 e vinte e oito de fevereiro de 2019**, **a conduta do agente está inserida neste espaço de tempo.** **Não aplicamos o princípio da retroatividade da lei penal mais favorável ao arguido, porque se isso acontecesse estaria se a desvirtuar as leis temporárias, porque existem especialmente para este tipo de situações.**

**Caso Prático**: Para tentar neutralizar uma situação de **gravíssima** e **generalizada perturbação** da ordem pública nomeadamente durante a noite foi publicada uma lei que tendo entrado em vigor em **1 de fevereiro de 2017** estabelecido o seu termo de vigência em **trinta de abril de 2017** punia com pena de prisão entre **2 a 8 anos** quem sem urgente necessidade circulasse na via pública **entre as 22 e as 6 da manhã.**

Bernardo foi encontrado **às duas da manhã do dia 10 de fevereiro de 2017** a circular na via pública, sem que houvesse qualquer necessidade de o fazer. O julgamento de Bernardo **só se realizou em dez de outubro de 2017**. Numa altura em que circular na via pública a qualquer hora **já não era considerado crime**. Responda com a devida fundamentação às seguintes questões:

1º- **Como qualifica esta lei ?**

2º- Suponha agora a seguinte hipótese, apesar de se **manter a situação de grave perturbação** da ordem pública o legislador veio a reconhecer que **a pena de prisão entre 2 a 8 anos era manifestamente exagerada** e por isso uma nova lei que **substitui** a pena de 2 **a 8 pela pena entre 1 mês e 2 anos ou pena de multa até 240 dias.** Alteração esta que entrou em vigor em 15 de março de 2017- **Pode Bernardo que cometeu a infração em 10 de fevereiro ser beneficiado com a aplicação retroativa da segunda lei ?**

**Resposta:** 1º - Esta lei é denominada **lei temporária e/ou lei de emergência e tem como base legal o artigo 2º, alínea 3 do CP.**

2º- Neste caso podemos **aplicar a nova lei** que vem **substituir** a **prévia lei temporária, respeitando o artigo 2º, alínea 4 do CP** e de acordo com o **princípio da retroatividade da lei penal mais favorável ao agente**. **Neste caso não estamos a desvirtuar as leis temporárias, estamos sim a modificar uma estatuição normativa de modo a que fique mais adequada possível à situação**. (**Sucessão de leis de emergência- Aplicação normal de leis favoráveis ao agente**).

Aula 28-10-2020

**Continuação da aplicação da lei penal no tempo:** Um dos **princípios** que pauta a lei penal no tempo é a **proibição da aplicação retroativa desfavorável**, está consagrado no artigo 29º, 1º, 3º e 4º(primeira parte)CRP, e artigo 2º, número 1 do CP. Quando se diz que é proibida , diz se por norma para as normas penais positivas, ou seja, se uma norma penal **positiva que fundamenta ou agrava a responsabilidade penal, essa norma não pode ter retroatividade.**

Também pode acontecer que esse princípio se aplique a normas penais **negativas**, normas que atenuam ou excluem a responsabilidade criminal do agente. Se sair uma nova norma que restringe o âmbito de aplicação da causa de ilicitude. O legislador vai exigir mais um requisito, está a restringir o âmbito de aplicação da legítima defesa. Quando expomos o princípio da proibição da retroatividade da lei desfavorável, **o que interessa é saber se a nova alteração implica prejudicar o agente. O que interessa é olhar para a consequência.**

O momento da prática do facto, o artigo 3º do CP diz que o facto considera-se praticado no momento em que o agente atuou.

**Crimes duradouros ou crimes permanentes** são crimes que se prolongam ininterruptamente pelo tempo.

**Crime continuado** está previsto no artigo **30º,2 do CP.** São crimes que se repetem por parte do agente durante determinado tempo e o legislador devido ao facto deste crime se repetir em determinadas circunstâncias, o legislador trata esses crimes como um só. Ex: Se uma pessoa que trabalha ao balcão e todos os dias rouba 5 euros então vai ser aplicado como SÓ UM CRIME. Pressupõe uma conduta criminosa que se alonga no tempo.

**Qual é o momento que vamos considerar a prática do facto? O momento prolonga-se durante o tempo.** Portanto temos de ter em conta desde o primeiro momento até ao último.

**O momento decisivo dos crimes duradouros é o momento em que a conduta cessa.**

Quanto ao princípio da aplicação retroativa da lei penal mais favorável interessa saber em que situações a lei penal é mais favorável. Normalmente só se pensa numa pena mais leve para o agente mas é ainda mais desfavorável quando descriminaliza o ato. A situação em que a nova lei elimina a infração da ordem jurídica ou seja o facto que o crime deixou de acontecer, está previsto no artigo 2 do CP e **29º Nº4 da CRP.**

Se a lei penal for mais favorável porque elimina aquela conduta e deixa de a considerar crime. O consumo antes era crime e a partir de 2000 começou a ser considerado apenas contraordenação . Temos de ter em conta o **artigo2º,nº2**. Temos situações em que a conduta deixa de ser considerada crime mas a norma não. O crime do aborto foi despenalizado quando é praticado até à decima semana. A norma que prevê o crime de aborto não desapareceu, continua lá mas a conduta não deixou de ser eliminada do conjunto de crimes da nossa ordem jurídica.

A outra situação em que a lei penal é mais favorável é quando prevê uma **punição mais leve**, mas temos de ter muito cuidado porque **não basta olharmos para a moldura legal.** A medida concreta para aplicar ao agente é mais favorável ? **Aplicamos o princípio da retroatividade da lei mais favorável se a pena resultar num fim mais favorável para o agente.**

É sempre aplicável o regime que concretamente for mais favorável ao agente.

**Como é que deve ser feita a ponderação do regime mais favorável se para além da pena principal o legislador usar penas acessórias ?**

Fazemos uma **ponderação global** **ou vamos fazer uma ponderação diferenciada consoante se esteja a olhar para a pena acessória**?

Se a lei antiga **só tinha uma pena principal de prisão e a lei nova passa a ter também uma pena acessória eu tenho que olhar para a lei a consequência que está prevista na lei como um todo ou de forma separada?**

Há uma divisão na doutrina. **O Professor Taipa de Carvalho** é importante na aplicação da lei penal no tempo. Entende que a avaliação para **determinar qual é o regime mais favorável deve ser feita em separado.** O que significa que vamos ter que **olhar para a lei antiga e ver qual é a pena concreta que resulta daquela lei e se resultar uma lei nova mais favorável vamos aplicar a lei nova.** Imaginemos que **a lei antiga não tinha uma pena acessória e a nova tem uma pena acessória**, aplicamos o princípio da proibição da aplicação da proibição da retroatividade da lei desfavorável.

Exige que façamos uma análise consequência a consequência. Devem ser **analisadas individualmente**.

Quando sai uma nova lei que estabelece um limite inferior à pena aplicada ao agente a pena é reduzida automaticamente ao limite máximo da nova lei, nos termos do artigo 2º , número 4.

**O artigo 371ºA do Código de Processo Penal** - Se **após o trânsito em julgado** da condenação mas **antes de ter cessado a execução** da pena entrar em vigor lei penal **mais favorável o condenado pode requerer a releitura da audiência para que lhe seja aplicado novo regime.** Para além de haver a redução da pena face à nova lei.

**Ação típica, ilícita, culposa e punível.**

dia 28 de outubro

Aplicação da lei penal no tempo – continuação

Um dos princípios que pauta a aplicação da lei penal é o princípio da proibição da aplicação retroativa da eli penal desfavorável consagrado no artigo 29º, n.º1, n.º3 e n.º4 da CRP e também no artigo 2º, n.º1 do Código penal.

Quando se diz que é proibida aplicação retroativa da eli oenal desfavorável, por norma esra se a falar das normas penais positivas (normas que fundamentam ou agravam)

Pode acontecer que este poricipio se aplique as normads penasis negativas, aquelas que excluem ou diminuem a responsabilidade criminal do agente.

Imaginem que sai nova noirma que restringe âmbito de aplicação de uma causa de exclusão da ilicitude.

Ex:legitima defesa- o legislador passa a exigir mais um requeiito, o que restringe o âmbito de aplicação da legitima defesa.

Essa nor a pode aplicar-se retroativamente?

NÃO, uma vez que tal vai ser desfavorável ao agente.

Quando exposmos o principio em causa, temos de ter em atenção eu não é por ser uma norma oenal positiva que se vai de certea aplicar o principio. Interessa é saber se a aplicação implica um tratamento mais desfavpravel ao agente.

O quye interessa é olhar para a consequência.

Se não, aplica-se o principio da aplicação da lei penal mais favorável ao agente.

Determinar omeoemnto da partica do facto, pois se existe p principio da proibição da aplicação retroativa da lei penal mais desfavorável, interessa dsaber em que momento é que o facto fpio praticado.

Interessa saber se aquela lei foi posterior ou anterior à pratica do facto.

Independentemente do momento em que o resultado se tenha produzido.

Pode praticar-se um crime por ação ou omissão

(ver artigo 3º do CP)- o que interessa é que o legislador se esta a referir ao momento da pratica da ação. Tanto a ação como a omissão devem ser encaradas como comportamenteo humano.

Não releva o momento do resultado.

Este probela do momento da pratica do facto trona-se mais difícil quando estamos perande uma figura designada “crimes duradouros ou permamentes”- crimes que se prologam ininterruptamente no tempo por natureza (ex: crime de sequestro)

Mas este problema tamebm se coloca na figura dos designados “crimes continuados”- esta prevista no artigo 30º, nº2 do CP, e carateriza-se por haver a repetição de um mesmo crime por parte do agente durante um determinado período de tempo, e o legislador, por esse rime ser ocorrido em dadas circunstacias, o legislador trata esses crimes como um só. (ex: imagine-se que im funcionário de um banco que trabalha ao balcão, rouba todos os dias 5 euros da caixa, durante três anos. vai se aqui aplicar a figura do crime continuado. Esta figura pressupõe que haja conduta criminosa que se alonga no tempo

Então qual o momento que consideramos como momento da pratica do facto?

O momento da pratica prolonga-se no tempo e por isso nos temos de ter em conta todo o perodo que decorre entre o primeiro e o ultimo ato. Podemos abranger todo o tempo que decorre entre o momento da poratica do oprineito ato ate ao ultimo.

O momento decisivo para aplicação do principio é aquele em que cessa a conduta.

Aprofundar o principio da plicação retroativa da lei penal favorável ao agente:

Este principio esta previsto no artigo 29º, nº4 Da CRP e no código poenal.

Ñão é um principio que tem a ver dretamnete com o principio da legalidade, enquanto que o principio anterior é um subpricnipio do pricipio da legalidade, visando proteger o cidadão face ao poder punitivo do estado (decorrre claramente do principio da legalidade)

Este pirncipio que vamos ver não se relaciona já com o pirjncipio da lehalidade, visto que não esta em caua a proteção do agente.

O momento que importa é o momento da conuta (se for um crime de ato único), e interessa o momento em que cessa a conduta se for um crime continuado.

Decorre do princípio da necessidade da pena. 🡪 implica este principio, pois se o legislador pssou a considerare que awulea condita merecia um a pena menor ou descriminalização, e continuasse a aplicar a lei antigar estar-se-ia a violar a nova visão do legislador.

Violaríamos o principio da aplicação mínima do direito penal.

Mas este principio decorre tamebm do principio da igualdade- é desejável que pessoas que pratiqy«uem atos igualmente graves, sejam julgadas da mesma forma.

Íamos ter julgamenteo sdiferentes opara a mesma conduta, o que violara o principio da igualdade.

Interessa saber que a lei penal tamebm é mais facvoravel, quando por exemplo descriminaliza o ato.

Situação em que lei posterior prevê pena mais leve (artigo 2º, nº4)

A nova lei elimina a infração da ordem jurídica (o facto deixa de ser crime)- artigo 2º, n.º2 do CP e 29º, n.º4 da CRP

Estas duas situações eu espelham o orincipio em estudo, estaõ previstas em sítios diferentes.

Segunda situação: exemplo- a descriminalização do consumo de droga.

Mas há outras situações emq eu conduta deixa de ser considerada crime, mas a norma incriminadora não desaparece. Ex: crime do aborto foi despenalizado quanso praticado até à decima semana. A orma que prevê o crime do aborto não desapareceu, ao contrario da norma que previa o consumo de droga como crime. Mas a conduta não deixou de ser considerada

Para sabermos se para o caso concreto a puição é mais legve, não basta ohar para a moldura legal.

X: imagines-e que o legislador prevê para dado crime um a pena entre 2 e 4 anos e muda para 1 a 3.

Temos de saber se a media concreta a plicar ao agente é mais favorável a aplucar ao agente. (não podemos dizer logo que é a segunda lei que é mais favorável). (“concretamente se mostrar mais favorável ao agente”)

Não importa a moldura legal, mas sim em concreto, no caso sub judice. Isso implica que p tribunal realize todo o processo de determinação da pena em concreto. Precisar, no caso cobcreto qua a pena que resulta.

A aproposito de uma lei pnal mais favorável porque prevê uma puição mais leve há tameb grande discussão na doutrina.

Como deve ser feita a ponderação do regime mais favorável, quando alem da pena principal, o legislador usa penas acessórias? Fazemos uma ponderação global ou uma poderação diferenciada, consiante e esteja a olhgar parea a pena principal ou para a acessória.

Ex:

Pena antiga so tinha uma pena de prisão.

Lei nova tem pena de prisão mais pena acessória.

Oara saber qual o mais favorável devo olgar poara a conseg«quencia prevista na lei ou de um todo ou de modo diferenciado?

TEORIA DA PONDERAÇÃO DIFERENCIADA:

Professor taipa de carvalho - entende que a avaliação deve ser feita em separado, o que significa que o que temos de fazer é olhar para a lei antiga e ver qual a pena concreta que resulta daquela moldura penal. Olhamos para a lei nova e vemos qual a pena que resulta. A seguir vamos olhar para a pena acessória. Se lei antiga não tinha pena acessória e a nova tem 🡪 não vamos aplicar a poena acessória pois assim estaríamos a violar o principio da proibição da aplicação da lei penal desfavorável

Avaliação em que se faz uma analise separada/individual.

MAIORIA DA DOUTRINA DEFENDE QUE DEVE SER FEITA UMA PONDERAÇÃO UNITARIA – o argumento central é o de que o legislador quando refere em regime mais favorável, está a pensar nas consequências como um todo.

As penas principais e as acessoruas tem teologias diferentes e por isso devem ser analisadas em separado.

Quais as leis que vão estar em confornto para decidir qual a mais favorável?

- as leis que vigoram entre o momento da pratica até ao termo da execução da pena.

Se houve transito em julgado (já não é passiva de recursos orenarios ) – é possível ter em conta leis que saiam posteriormente ao transito em julgado, desde que a pena ainda esteja em execução.

Há que distinguir duas situações:

* Face à nova lei, o limite máximo a apliucar ao crime é menor do que aquela que foi em concreto aplicada ao agente.

(ex: agente condenado a 3 anos de prisão. Sai uma nova lei que vem dier que o limite máximo para aquela conduta é de dois naos)

Neste caso, o legislador determina que a poena é reduzida automaticamente ao limite máximo da nova lei, o que esta expresso no artigo 2º, nº4 do cp.

Artigo 371º, alínea a) do código de processo penal

O Agente pode ainda requerer a reabertura da audiência pra que a sua conduta seja avaliada à luz da nova lei.

* O REGIME MAI FAVORAVEL PODE RESULTAR Não PORQUE A MEDIDA CONCRETA É MAIS FAVORAVEL, MAS POR OUTRA QUALUQER circunstância que não tenha que ver como o calculo da medida concreta da pena. Ex: se a lei nova prever uma nova circunstância atenuante da pena. – se essa circunstância se verificar no caso concreto, então deve ter sido em consideração.

Ex: homicídio realizado em situação de desespero (a situação de desespero é uma circunstância atenuante) – artigo 133º (??)

Circuntancia atenuante de onde resulta provavelmente uma pena masi favorável – nesses casos o agente pode pedir uma reavaliação do seu caso.

Questão controversa na doutrina:

Imagine-se que o legislador altera o tipo legal de crime.

A lei existente quando a conduta foi praticada, considerava os factos como crime, mas entretanto uma nova lei vem alterar a constituição do tipo legal. Vamos ou não ter isso em consideração?

Interessa saber se à luz do novo tipo legal resulta um regime mais favorável ou não para o agente.

Casos práticos

I

António, no dia 1 de setembro de 2017, pôs à venda no seu estabelecimento, bens alimentares fora do prazo de validade e suscetíveis de causar intoxicações alimentares.

Nessa altura, estava em vigor uma lei que punia tal conduta com uma coima de mil a cinquenta mil euros e uma sanção acessória de proibição do exercício da sua atividade comercial durante um ano.

Em 1 de janeiro de 2018, entra em vigor uma nova lei que passou a punir essa conduta com pena de prisão de 1 a 2 anos ou com pena de multa até 120 dias. Mas, eliminou a sanção acessória da proibição do exercício da atividade profissional.

António, é presente a julgamento em janeiro de 2019. Qual a lei a aplicar?

O comportamento de Antonio era uma contraordenação, tendo passado a ser considerado crime. Portanto, à partida antes tínhamos uma sanção mais favorável.

Beatriz alves: apicamos a coima e eliminamos a sanção acessória (avaliação diferenciada). – Aplicamos o principio d proibição da aplicação retroativa da lei openal menos favorável ao agente. (artigo 29º da CRP, artigos 1º e 2º do CP). Relativamente à eliminação da sanção acessória, estamos a aplicra o principio da retroatividade da lei penal mais favorável.

Como vamos julgar o antonio?

Decreto lei das contraordenações (DL nº 433/82, de 27 de outubro)

Artigo 3º

Retira-se do nº2 que em termos contraordenacionais, a conduta de antonio deixou de ser considerada contraordenação. Consequencia: nem vai ser punido pelo crime, nem vai ser ounido por contraordenação.

Mas isto não faz setido, oiis o agente deve ser responsabilizado pela sua conduta.

Taipa de carvalho defende que nestes casos não se aplica o artigo 3º, nº2. O legislador deveria ter previsto estas situações. Assim as opções seriam:

A lei antiga passa a ter uma aplicação ultrativa (aplica-se mesmo apos a sua vigência).

OU

Outra hipótese seria fazer uma norma transitória.

((O Professor Taipa de Carvalho vem dizer que nestes casos não faz sentido aplicar o art. 3º/2, porque este artigo aplica-se a situações em que a conduta não era ilícita mas passou a ser uma contraordenação. O legislador devia ter salvaguardado estes casos. O professor oferece duas soluções: ou as condutas que antes eram consideradas contraordenação e depois passam a ser crime são à mesma consideradas contraordenação, ou tem que haver a criação de uma norma transitória. António só pode ser julgado por contraordenação se o legislador que passou aquela conduta de contraordenação para crime insira na nova lei uma norma transitória em que refere que todas as condutas que antes da lei nova eram consideradas contraordenações continuam a ser consideradas como tal.))

II

Bernardo sequestrou catarina durante um mês. Uma semana antes de bernardo libertar catarina, entrou em vigor uma lei que alterou a pena de prisão de dois a dez anos, prevista no artigo 158, nº2 a) do CP, elevando-a para uma pena de prisão de 4 a 12 anos.

Diga qual a lei aplicável a bernardo.

Alteração da lei ocorre durante a pratica do crime.

O principio da proibição da aplicação da lei penal desfavorável ao agente, aplica-se quando a lei surge apos a cessação da conduta.

A aplicação da nova lei não vai então contra o principio em causa.

Aula 03-11-2020

Teoria da Lei Penal

**Caso Prático 1: Carla cometeu um crime cuja pena de prisão era de um a três anos alguns meses depois de carla ter cometido o referido crime entrou em vigor uma nova lei que passou a punir o crime com pena de prisão de 1 a 5 anos. Com a respetiva fundamentação responda às seguintes perguntas :**

**1- No caso de Carla vir a ser julgada e condenada qual é a pena que lhe deve ser aplicada/qual é a lei que lhe deve ser aplicada, lei antiga ou lei nova?**

**R**:A lei pela qual deveria ser condenada era a lei que **concretamente** vise uma **pena menor**, nós só temos como comparação as molduras legais. Concretamente pode ser definida uma **lei mais pequena.**

Qual é a pena concreta mais favorável ao agente?

**Os dados que estão na hipótese não são suficientes.**

Só sabemos a **moldura legal** no momento da prática e a lei, em princípio a lei nova será mais grave. Mas o que importa é saber qual é a lei que vai ser mais favorável ao agente.

**Artigo 2º4**, quando as disposições legais no momento forem diferentes das leis posteriores é sempre aplicado o regime que **CONCRETAMENTE** se mostrar **mais favorável ao agente.** Se resultar uma pena mais **favorável** na lei antiga aplicamos a lei antiga e se a lei nova for mais favorável aplicamos a lei nova.

**2- Supondo agora que a lei em vigor ao tempo do delito/do tempo do delito estabelecia ainda a possibilidade de o tribunal aplicar a pena acessória de proibição do exercício de determinada atividade durante 1 ano e que essa proibição foi eliminada pela lei posterior, pergunta-se o seguinte. Qual a lei a aplicar a Carla, a lei antiga ou a lei nova ?**

**Nota**: Uma pena acessória + pena principal continua a ser Direito Penal.

**R:** Relativamente à **pena acessória** a lei **atual**(**posterior**) **deixou de ter em relação à pena acessória** é mais favorável porque a **elimina**. A proibição de aplicação do princípio da retroatividade da lei penal menos favorável ao agente.

**Tiramos a lei penal acessória e o restante depende.**

“””

**A teoria da ponderação unitária.** A professora defende que deve haver uma ponderação **diferenciada**. O princípio que está por detrás por ex:, **princípio da intervenção mínima do Direito Penal** devemos aplicá-lo **diferenciando** as penas porque se à luz da lei antiga devemos deixar de a utilizar porque o legislador deixou de a considerar necessária. As finalidades.

Há quem defenda a posição unitária ou diferenciada.

Quem defende a teoria da posição **diferencia** temos de ver qual é a **pena** mais **favorável**. **Relativamente à acessória se a antiga tiver e a nova não utiliza-se a nova relativamente a pena acessória.**

**Law in action:** Não há unanimidade na resposta. Há quem aplique a teoria diferenciada e há quem aplique a teoria unitária.

**Caso Prático 3**:**Filomena ficou grávida em consequência de um crime de violação, depois de um período de indecisão decidiu interromper a gravidez quando já estava na décima oitava semana de gravidez. No momento em que Filomena decide interromper a gravidez estava em vigor uma lei que só permitia a interrupção da gravidez resultante de uma gravação durante as primeiras dezasseis semanas , artigo 142º número 1 alínea D? do código penal. Chegado o processo a julgamento pelo crime do aborto, artigo 140º,3 suponhamosque ja estava em igor uma nova lei que alargou o prazo de interrupção da gravidez não punivel quando resultasse de uma violação para as 20 semanas.**

**Pode Filomena ser condenada?**

**R: Sempre que houver uma lei que despenaliza usamos o número 2º,2**. O facto punível segundo a lei vigente no momento da sua prática deixa de o ser **se uma lei nova o eliminar do número das infrações.**

Mesmo que a sentença tenha **transado em julgado a pena tem de cessar imediatamente a pena e os seus efeitos e isso resulta da segunda parte do 2,2** “e se tiver havido condenação ainda que transitado em julgado, **cessa a condenação”**.

**Caso Prático 4:Tendo descoberto que estava grávida, Filomena decidiu deslocar se a Londres para realizar um aborto, o que realmente fez no dia 10 de Janeiro de 2006 quando decorria a 10 semana de gravidez.**

**De acordo com a lei 16/2007 a interrupção da gravidez a pedido da mulher durante as primeiras 10 semanas foi despenalizada.**

**Em 2007 o TC viria a declarar inconstitucional com força obrigatória geral a referida norma (que despenalizou). Em 7 janeiro de 2008 Filomena será submetida a julgamento. Admitindo que a Lei Penal Portuguesa é efetivamente aplicável, poderia Filomena ser punida?**

**Uma norma inconstitucional é tida como nula então é como se a lei nova nunca vigorasse portanto a lei que pune continua a vigorar.**

Uma parte diz, apesar de nos sabermos que quando uma lei é declarada inconstitucional À uma **eficácia ex tunc da inconstitucionalidade esse regime entra em confronto com o princípio da aplicação da lei mais favorável**. Neste conflito **prevalece o princípio da proibição da aplicação retroativa da lei penal menos favorável**.

Tem como argumentos a tutela de confiança, princípio da necessidade da pena inerente ao princípio da lei penal mais favorável e a Prof. Fernanda Palma apresenta o 282,nº1 da CRP.

**Fenanda Palma retira que estamos a dar mais importancia ao principio da aplicação da lei penal mais favorável, deve-se aplicar a lei que despenalizava o aborto.**

O número **3 do 282** da CRP

Outra parte da doutrina, Uma lei inconstitucional n**unca pode ser aplicada porque nunca produziu efeitos e por isso mesmo o Prof. Rui Pereira vem dizer que um princípio da aplicação da lei penal mais favorável se aplica quando há uma sucessão de leis válid**as Neste caso a nova lei **nunca entrou em vigor** porque nunca foi válida e por isso não estamos a violar o princípio da aplicação retroativa da lei penal menos favorável. A doutrina de Rui Pereira, imaginemos que quando foi a londres foi mesmo na altura em que saiu a lei que despenaliza e mais tarde o TC declarou inconstitucional, nos casos em que pratica o facto e acha que não é crime o aplicar a lei que criminaliza.

O **TC defende a tese de Rui Pereira.**

**O supremo tende a defender a outra parte(deve prevalecer lei penal inconstitucional)**

**No exame defendemos por as duas teses.**

**“””**

**Leis penais inconstitucionais de conteúdo mais favorável ao arguido**

Por fim temos a questão, não menos importante, de perceber qual a relevância de uma **lei penal inconstitucional de conteúdo mais favorável ao arguido**. Deve a declaração de inconstitucionalidade de uma lei penal mais favorável ao agente ter ou não eficácia retroativa?

Entende-se que**, nesta situação, entram em confronto dois princípios**. Assim, temos, por um lado, o **princípio que impede a produção de efeitos de uma norma inconstitucional** (sempre que o TC decide que uma lei é inconstitucional, faz cessar a vigência desta lei e repristina a anterior) e, por outro, o **princípio da não retroatividade da lei penal menos favorável ao agente.**

Na resposta a este conflito, **a doutrina divide-se.** Uma parte da doutrina considera que prevalece o princípio da não retroatividade. Por sua vez, a outra parte defende que a lei inconstitucional nunca pode ser aplicada, e que o princípio da não retroatividade da lei menos favorável só abrange leis válidas.

**“””**

**Caso Prático 5: Na Alemanha alterou-se um entendimento jurisprudencial quanto ao grau de alcoolemia exigido para punir como crime a condução sob o efeito de álcool. Passou a exigir-se 1,1 gramas por litro em vez de já estabelecidos pela jurisprudência 1,3 gramas por litro. António que foi apanhado a conduzir com 1,1 antes dessa alteração pode ou não ser punido ?**

**R:** Aula seguinte.

Aula 04-11-2020

Teste : Sábado dia 28

**Matéria corrigida : sai até dia 18 em princípio devido à alteração da data**

**Teste:** Só vai o que a pessoa der até uma semana antes.

**Caso Prático 5: Na Alemanha alterou-se um entendimento jurisprudencial quanto ao grau de alcoolemia exigido para punir como crime a condução sob o efeito de álcool. Passou a exigir-se 1,1 gramas por litro em vez dos já estabelecidos pela jurisprudência 1,3 gramas por litro. António que foi apanhado a conduzir com 1,1 gramas por litro antes dessa alteração pode ou não ser punido ?**

**R**: **A nova lei é menos favorável**. No momento em que ele vai a julgamento passa ser considerado crime, enquanto que no período temporário em que Antônio foi apanhado a conduzir era 1.3. Mas apesar de ser **menos favorável**, **não se trata de uma alteração da lei.** Se aplicar uma lei menos favorável não estou a violar o princípio da legalidade porque a **lei é a mesma** e a interpretação jurisprudencial é que mudou.

**O Prof. Nuno Brandão** diz que apesar de **não haver violação do princípio da legalidade**, vai se violar **a razão de ser do princípio da legalidade**, as razões que estão por detrás do princípio da legalidade vão ser postos em **causa**.

Princípio da legalidade(**não violação das expectativas dos cidadãos**). Se a corrente jurisprudencial tem ido sempre num sentido estaríamos **a frustrar as suas expectativas**. **Este Professor invoca o artigo 446º, número 1 do CPA , é admissível recurso direto para o supremo quando há uma decisão que vai contra a corrente jurisprudencial dominante, ou seja, quando há uma alteração do sentido da norma há a possibilidade de recorrer diretamente.**

**Nota:** Se a jurisprudência aplicar um caminho sedimentado e se posteriormente decorrer uma decisão que vá contra a mesma, então o **Professor Nuno Brandão** utiliza o artigo 446.º CPA que permite na altura de uma alteração de corrente jurisprudencial um recurso direto para o supremo.

De acordo com o princípio da legalidade não viola o princípio e por isso a resposta terá de ser positiva para grande parte da doutrina , ou **seja pode-se aplicar o limite de 1.1** .

Mas para uma parte da doutrina que entende como o **Professor Castanheira de Neves** , entende que pode ser extensiva desde que não viole as expectativas **se calhar já podia haver a possibilidade de aplicar a nova corrente jurisprudencial**. Mas o mais importante é que para se proibir a aplicação do agente tem de haver uma alteração do direito existente porque segundo o Direito atual é possível.

**Caso prático 2 : António decidiu matar o pai utilizando um veneno que o mataria ao fim de 4 doses que foram por si ministradas sucessivamente em agosto, setembro, outubro e novembro de 2007. Imagine que com a entrada em vigor em 15 de setembro de 2007 da lei x era alterado o disposto no artigo 132º(12 a 25 anos) do código penal passando a punir-se o homicídio qualificado com uma pena entre 15 e 30 anos.**

**2.1 À luz de que versão do código penal lhe parece que devia ser julgado o crime cometido por António?**

**Eu:** Tendo em conta a lei anterior e a lei atual temos a perceção de que aparentemente a lei antiga vai ser mais favorável ao agente.

Sabemos que o momento mais importante é o momento em que **cessa a conduta do agente**, nos termos do artigo 3º do Código Penal. Tendo em conta que a conduta do agente **cessou em novembro de 2007** e em setembro do mesmo ano houve uma agravação da pena, **o agente terá de ser punido com a pena mais grave**. Esta aplicação **não viola o princípio da legalidade porque a conduta final que cessa o crime acontece após a alteração do artigo 132º do código penal**, a ação é praticada após a entrada da lei em vigor.

**Prof**: A ação que mata é **praticada depois da lei entrar em vigor**, como é aplicada **posteriormente** ao agente. Se formos buscar a figura do crime permanente podemos dizer que há uma figura que se prolonga durante o tempo. António deu doses em vários meses e a alteração da pena de prisão entrou em setembro. **Ter em consideração aplicar essa lei não implica estar a aplicar uma lei menos favorável.**

**P.S:** O homicídio é um crime permanente(só morre uma vez), a tentativa pode ser um crime continuado.

**2.2 E se a nova lei passasse a punir o homicídio qualificado com pena de 10 a 20 anos mas estabelecesse que só entraria em vigor a 1 de janeiro de 2008 e que só valeria para factos praticados depois da sua entrada em vigor. Quid Juris?**

**Eu:** Nos termos da alínea 2 estaríamos perante uma situação diferenciada da primeira alínea porque apesar de termos o mesmo crime temos uma alteração da lei que só vale para crimes praticados após a sua entrada em vigor. Posto isto iremos **aplicar a lei antiga com uma moldura penal de 12 a 25 anos que estipula o CP**, porque aplicar a nova lei estaria a **violar o princípio da legalidade** que defende o agente face ao estado, clarificando que **nunca poderia ser surpreendido com uma lei que não estivesse em vigor durante o seu crime. Artigo 2º, alínea 4.**

**Prof:** Ele já praticou o ato e saiu uma lei **menos favorável, aplicamos** o artigo 2, número 4.No nosso caso, a lei nova passa a punir de 10 a 20 e o legislador diz que só valeria após 1 de janeiro de 2008. Se for julgado depois de janeiro de 2008 e a lei posterior retirar uma pena mais favorável podemos utilizá-la. Se for julgado antes e posteriormente sair a esta lei ela estaria sujeita ..

De acordo com este princípio a lei penal portuguesa é aplicada a fatos aplicados em território portugues seja qual for a nacionalidade do infrator, salvo tratado ou convenção. Artigo 4º CP.

**O princípio da territorialidade** se for aplicado por todos os países, ex: não é na áustria, estamos a fazer com que haja respeito pela não ingerência em não assuntos por parte de estados estrangeiros. **Facilita a harmonia internacional** pois haverá respeito pela não ingerência em não assuntos de um estado estrangeiro. Interessa-nos saber qual é o facto que faz com que possamos saber **se o facto foi praticado no território português**. O artigo 7º do CP, o facto considera-se praticado no lugar **que o agente atuou ou devia ter atuado,** portanto quando o legislador em que o agente atuou está a pensar **nos crimes por ação** e logo a seguir quando diz **devia ter atuado está a pensar nos crimes omissivos.**

**Em Direito Penal pune-se os crimes por ação ou omissão**. O que interessa saber é o **lugar do crime**. **O legislador quando diz total ou parcialmente diz que basta um ato ser praticado em portugal para que o facto possa ser considerado praticado em território português.** Como iremos ver o artigo 7º tem como objetivo fazer com que nenhum deles se considere competente. Neste artigo diz “sobre qualquer forma de comparticipação”, os crimes nem sempre são praticados de forma direta e singular.

**Se A incentivar outro a cometer um crime em Portugal e o crime é praticado em Espanha é o suficiente para o crime ser praticado em Portugal.** O que pode acontecer é que Portugal e Espanha se considerem competentes.

O legislador também diz que o facto considera-se praticado no lugar não compreendido no tipo de crime se tiver produzido- o legislador está a pensar em várias situações. Há uma distinção entre **crimes de lesão e crimes de perigo**.

Crimes de **lesão** tem de haver **lesão** do **bem jurídico**. Nos crimes de **perigo** não é preciso que haja lesão de bem jurídico para haver crime , temos os crimes de perigo **concreto**(criação de um perigo, é apenas a possibilidade de dano Ex: Artigo 138º, CP). O crime de exposição ou abandono em que a mãe que abandona o filho na esperança que apareça alguém para cuidar da criança. A mãe pode ser punida por um crime de perigo(se ele se efetivar), se apenas for uma tentativa de perigo só pode ser julgada por tentativa) e **abstrato**.

Ultrapassada esta atividade de desmontar a primeira disposição do **artigo 7º,** importa agora olhar para a seguinte, o **nº2**: “***No caso de tentativa, o facto considera-se igualmente praticado no lugar em que, de acordo com a representação do agente, o resultado se deveria ter produzido***”. Assim sendo, não é necessária a ação nem o resultado se verificarem para que se aplique o direito penal português a estes casos. Basta que se consiga prova que **o local pretendido para a ocorrência do facto fosse o nosso território nacional.**

Se, por exemplo, o A, que está em França, enviar uma bomba para explodir na casa do B, em Portugal, mas essa bomba explode num posto de correios em Espanha, podemos considerar o facto praticado em Portugal, porque o resultado projetado pelo agente ia ser concretizado em Portugal.

Concluímos, assim, que o legislador procurou que o âmbito de aplicação do **artigo 7º** fosse **amplo o bastante para incluir o máximo de casos possíveis**, seguindo este critério de ubiquidade. **A ideia é evitar conflitos negativos**, que são aquelas situações em que nenhum ordenamento jurídico se considera competente para julgar o facto.

Claro que, assim sendo e sendo este critério comum a outros países, assistimos a **conflitos positivos**, em que vários ordenamentos jurídicos se consideram competentes para julgar o mesmo crime. Acontece que estes conflitos **não são um problema, já que são de fácil resolução mediante vários critérios.** (Exemplo de critério: num crime que tanto pode ser julgado por Espanha ou por Portugal, se um destes países for o primeiro a julgar, o outro deixa de o poder fazer. Isto por força do princípio *ne bis in idem*, segundo o qual ninguém pode ser julgado duas vezes pelo mesmo facto).

Por tudo o que foi exposto, rapidamente se compreende que o **artigo 7º** é essencial, dado que será sempre o primeiro a ser aplicado em casos de aplicação de lei penal no espaço. É ele que determina o local da prática do facto e sem termos este dado é impossível aplicarmos qualquer lei penal.

Aula 10-11-2020

**Aplicação da lei penal no Espaço**

O princípio da **territorialidade** diz que a lei penal portuguesa é **aplicável** a factos aplicáveis no território portugues seja qual for a nacionalidade do infrator. Está consagrado no artigo **quarto**, **alínea A** do código penal. São várias as razões entre as quais as de ordem prática. **Fazer uma investigação de onde o crime é cometido**. Também no território onde o facto ocorreu que importa.

Razões de política estadual ou internacional. Há uma probabilidade de haver uma harmonia com os outros países, nem sempre há uma harmonia internacional como foi os casos dos jovens do iraque cometeram o crime em Portugal. A Áustria consagra como base o princípio da nacionalidade mas é uma exceção. A lei penal Portuguesa aplica-se a todos os factos do território nacional, como é que eu sei que aquele crime foi aplicado em Portugal.

**O artigo 7º do Código Penal** **é central e é o primeiro artigo q temos que aplicar quando temos um artigo de direito penal no espaço,** segundo este artigo o facto **considera-se aplicado tanto no facto que o agente atuou ou devia ter atuado** (...). (Artigo 7º nº1) **Quando o legislador diz nos casos em que atuou, está a pensar nos crimes de ação mas também temos os crimes em que devia ter havido ação ”crimes por omissão”.**

Os crimes **duradouros** ou **permanentes prolongam-se no tempo** e basta de um ato desses crimes que se **prolongue** e seja efetuado em Portugal que o crime possa ser **considerado em Portugal.**

O crime considera-se **praticado** sob qualquer forma de participação.

Todos os tipos de crime pensam num ator singular. Existem muitas formas de se **participar num crime** como por exemplo : instrumentalizar outra pessoa, etc. (formas de comparticipação)) , basta que se instigue uma pessoa em França para que seja considerado praticado em território nacional.

O legislador diz que **não interessa apenas o lugar onde foi praticado**, também interessa **onde o resultado típico se tenha produzido**. O nosso legislador para determinar o lugar da relevância à **ação ou ao resultado**. Basta uma destas duas para que o facto se considere praticado em território nacional.

Um **resultado típico** significa que quem **matar** outrem é punido com pena de prisão de 8 a 16. O **resultado típico é a morte.** quem ofender a integridade física de outrem tem como resultado a ofensa à integridade física. Basta que **o resultado típico tenha lugar em Portugal para que seja considerado praticado em Portugal**.

Há resultados que **não estão contidos nos tipos de crime**, os crimes de perigo **concreto**, que por **norma se contrapõem ao crime de lesão**, o resultado **típico** é uma **criação** de um **perigo** para o bem jurídico, **não é preciso uma lesão**. O crime de exposição ou abandono do **138º é um crime de perigo** concreto porque **não é preciso que haja lesão**, basta haver **crime**.

Não está compreendido porque para punir uma pessoa não precisa que haja morte mas que **haja perigo já é suficiente.**

**Os crimes formais opõe-se aos crimes materiais**. O artigo **200º**, **omissão de auxílio basta não auxiliar.** A condução sob efeito de álcool é suficiente para ser punida pelo crime de embriaguez.

Há determinados tipos de crime que o legislador **estabelece uma condição objetiva de punibilidade**, é algo que não tem diretamente.

**Nota: Todos os crimes de perigo abstrato são formais.**

Estar em estado de embriaguez não é crime, crime é praticar um crime devido ao estado de embriaguez.

**Artigo 7º, número 2,No caso de tentativa o facto considera-se igualmente praticado no lugar em que o local se devia ter cometido**. Basta que o agente tenha demonstrado que o resultado deveria acontecer em Portugal. **Se a ação deveria ter sido praticada no estrangeiro, mas acabou por ser praticada em Portugal, considera-se praticada em Portugal.**

**Este artigo visa evitar que haja conflitos em que não se considere ninguém competente para julgar**, acontecendo por vezes que vários países se considerem competentes para julgar aquele facto. O que se visa realizar é que o infrator não saia impune.

No caso de **mais do que um país se considerar competente para julgar, nesse caso o processo pode decorrer nos dois países, mas quem julgar primeiro ne bis in idem “ninguém pode ser julgado duas vezes pelo mesmo facto”.**

**O que é o território nacional?**

**Espaço definido como tal pela constituição, artigo 5º, número 1 e 2 e compreende o espaço terrestre segundo à jurisdição do estado, embaixadas, subsolo, águas territoriais face ao Direito Internacional Público**. Também se considera território nacional os **navios e aeronaves** portuguesas. O artigo 4º, alínea B do Código Penal considera o princípio do pavilhão e da bandeira. Considera-se crime praticado em território nacional , **princípio do pavilhão e da bandeira.**

**Princípios complementares ou acessórios** - factos aplicados fora do território nacional. Esses princípios são subsidiários porque **só se aplicam se não se puder aplicar o princípio da territorialidade e só se aplicarão se não houver convenção em contrário**. Resultam do artigo 5º 1 do código penal. A lei penal portuguesa ainda é aplicável



**Primeiro passo** - **artigo7º** -Em primeiro determinamos o lugar da prática. depois é que podemos dizer se foi **praticado dentro**(princípio da territorialidade e vamos para o **artigo 4º**) se foi **praticado fora**(temos que ver se **cabe numa das alíneas do artigo 5º**).

O primeiro princípio consagrado na alínea A é o **princípio realista** ou **da proteção dos interesses nacionais** e de acordo com este princípio a aplicação da lei penal portuguesa aos crimes enumerados taxativamente nesta alínea cometidos no estrangeiro por portugueses ou estrangeiros **é a única forma de salvaguardar os interesses fundamentais do estado português.**

O legislador **enumera taxativamente** : bens jurídicos relativos aos alicerces e fundamentos do estado de direito democrático e que estão previstos nos artigo a **245º do código penal**, o crime de coação a órgãos constitucionais, interesses do estado na (...) fiduciária 262º a 271º.

Terceiro grupo- interesses da independência e identidades nacionais como por exemplo um crime de traição à pátria. Interesses na segurança das comunicações(221º), exemplo a burla informática nas comunicações. A professora considera que também devia fazer referência a crimes de matéria ambiental.

**Para saber se estão em causa direitos nacionais, interessa saber se há uma relevância estadual. Esta alínea A que enumera , artigo 6º número 3.**

Os crimes de **terrorismo** passaram a estar previstos na **lei de combate ao terroismo.**

O **princípio da nacionalidade ativa e passiva**, vem na **alínea b** do **artigo 5**º e de acordo com este princípio a lei penal será **aplicável a factos cometidos fora do território nacional cometidos por portugueses que vivam habitualmente em Portugal ao tempo da prática do crime contra portugueses desde que os portugueses agentes do crime sejam encontrados em Portugal**.

Esta alínea visa fundamentalmente **evitar os casos de fraude à lei**, **visa impedir que um cidadão portugues se desloque ao estrangeiro para praticar nesse local um facto contra outro português que sendo crime à luz da lei portuguesa não é crime à luz da lei estrangeira.**

O **professor Taipa de Carvalho** diz que se foi a um território estrangeiro e prática lá um facto que não é mero crime **não pode ser punido**.

Segundo o **Professor Figueiredo Dias**, **podemos aplicar a pena mesmo que**, se um português sujeita uma mulher a agressões físicas num país em que isso não é punido e não foi para lá para fugir à aplicação da lei nacional **mas essas agressões decorrem do período que lá esteve, ele vai ser punido.**

O **princípio da aplicação universal ou da universalidade,** está consagrado na **alínea c do artigo 5**º . De acordo com esta alinea a lei penal portuguesa **aplica-se aos crimes enumerados taxativamente na alinea c** e o que carateriza esses crimes **são factos que ultrapassam a humanidade em geral**(mormalmente bens jurídicos de proteção internacional, crimes de escravidão, tráfico de pessoas) a lei penal portuguesa é **aplicavel mesmo que seja feito fora desde que um agente/agentes desse crime seja encontrado em Portugal que não possa ser extraditado por duas razões, ou porque não houve requerimento dessa extradição ou porque não houve (...) para essa extradição, desde que não possa serentreguea outro tipo(mandado de detenção europeu). O agente que foi encontrado em Portugal não pode ser entregue a qualquer português.**

**O facto de o agente ser encontrado em Portugal faz todo o sentido, é uma condição de aplicação no espaço**. Não pode ser extraditado.

A extradição do 144/99 de 31 do 8(lei da cooperação judiciária internacional em matéria penal) e na CRP.

**Extradição ativa** nas situações em que o **Estado português é o requisitante**, **por norma nunca podemos extraditar um agente português**. **Só desde há muito pouco tempo é que pode haver a extradição de um português**. Todos os crimes praticados por **estrangeiros** são suscetíveis de ser **extraditados**, **exceto** quando esta é pedida como motivação política, ou seja, o estado requerente requisita por **perseguição política**.

Não pode ser extraditado caso resulte pena de morte, lesão física segundo o estado requisitante e isto resulta do artigo **33º, 6 da CRP** e acordao 31/2001, esta impossibilidade não admite quaquer flexibilidade. não basta que o estado requisitante dê garantia política que não aplique essa lei , tem de alterar a sua lei. Isto são as condições do artigo 5º, c).

Referia crimes contra à paz e a humanidade como o crime de genocídio ou guerra, agora estão regulados pela lei 31/2004 que é a liep penal reativa àsviolaçoes dodireito internacional global. Todos os crimes contra a paz e humanidade têm de seguir.

**Princípio da universalidade de proteção de menores que está consagrado na alínea B do artigo 5º** que foi destinada a dar determinada **proteção a menores**. Quando constituírem os **crimes** previstos nos artigos:163(coação sexual),164(violação) e 144(crime contra a integridade física) **aplica-se a lei penal portuguesa desde que o agente seja encontrado em Portugal e não possa ser extraditado ou entregue em resultado de mandado de detenção europeu.**

O **Professor Silva Dias** considera que o combate às praticas de mutilação genital feminina que ainda perduraram em certas culturas nomeadamente em certas etnias africanas foi uma das motivações para esta alínea.

Nesses países a mutilação não é considerada crime, portanto se o agente for encontrado em Portugal ele não é punido.

**O Professor Taipa de Carvalho** diz que nestes casos face a esta alínea temos de ter em conta o artigo **sexto nomeadamente o número 2** que **exige que o facto seja considerado crime no país em que foi praticado.** **O legislador apoiou a interpretação do Prof.Taipa de Carvalho e incluiu esta questão na alínea C**.

**O quinto princípio suplementar está previsto no artigo quinto, número 1 alínea e)**, primeira parte**(princípio da nacionalidade ativa).**

De acordo com este princípio a lei penal portuguesa **aplica-se a qualquer crime cometido fora do território nacional por português desde que se verifiquem as seguintes condições**:

O agente **for encontrado em Portugal**, que o **facto esteja previsto na legislação penal no país em que foi cometido** e o legislador acrescenta, salvo se nesse lugar não se exerça o poder político( uma zona que não é espaço de ninguém, ex:alto mar), **o crime admita extradição e não possa ser concedida ou não tenha havido sequer pedido de extradição. Tudo isto está na alínea e) do artigo 5º.**

**Nacionalidade passiva**, casos em que a vítima é **passiva**, o facto tem de ser **praticado fora**, por estrangeiro contra portugues. Encontrado em Portugal, está previsto na lei do país em que foi cometido, o infrator não possa ser extraditado.

O Princípio da aplicação supletiva da lei penal portuguesa a crimes cometido por crimes a estrangeiros por estrangeiros e este princípio está consagrado **na alínea f do artigo 5**º. Os requisitos para aplicar a lei penal portuguesa são: **o agente tem de ser encontrado em Portuga**l, cuja extradição tenha sido requerida mas não possa ser concedida, por detrás deste princípio está a questão de Portugal não se tornar um paraíso para criminosos.

A Lei penal portuguesa aplica-se a **crimes cometidos por pessoas coletivas ou contra pessoas coletivas** que têm sede em território português. Esta possibilidade está prevista no **artigo 5º número 1 g).**

Sempre que aplicamos o **artigo 5**º, **temos de ter em conta o artigo 6º**.

**Não haverá aplicação** da lei penal portuguesa se o agente tiver sido julgado no país em que cometeu o crime e não se haja subtraído ao cumprimento total da pena(**Princípio ne bis in idem, ninguém pode ser julgado duas vezes pelo mesmo facto)**.

Esta possibilidade do **número 2 não se pode aplicar nas alínea A e B do número do artigo quinto** . As situações não permitem que o aplicador possa ter em conta a lei estrangeira mesmo que seja mais favorável.

Nota: Artigo **33** da CRp

Aula 11-11-2020

Sempre que se aplica a lei penal portuguesa à luz do **artigo 5º**(é aplicado como **complemento ao princípio da territorialidade**, regula as situações em que o **ato criminoso acontece fora de Portugal**). Só quando o facto for considerado **praticado fora de portugal é que vamos para o artigo 5º**, porque este artigo funciona para dizer **em que situações é que aplicamos a lei penal portuguesa** mesmo que o facto tenha ocorrido fora do território nacional. **Se se verificar uma das alíneas podemos aplicar a lei penal portuguesa.**

Se chegarmos a um ponto em que consideramos que **podemos aplicar a lei penal portuguesa partimos do 5º para o 6º** que dá **restrições à lei penal portuguesa para factos acontecidos fora de Portugal**. Só se pode a**plicar a lei penal portuguesa** se o agente **não tiver sido usado no país da prática do facto**, resulta do princípio ne bis in idem que **ninguém pode ser punido duas veze pelo mesmo facto**. Se se vier a provar que já foi julgado então não pode ser julgado outra vez, isto pode ser considerada uma restrição à lei penal portuguesa. O **artigo 29º número 5 da CRP**.

Se o agente fugiu ao cumprimento total da pena e **só cumpriu metade da pena**, nesse caso o legislador propõem que seja **julgado novamente** o infrator mas tem de ser **descontado o tempo ou no caso de multa aquilo que já pagou**. O **princípio do desconto** é uma consequência do princípio ne bis in idem e já está no **artigo 82º** do Código Penal.

Se da **lei estrangeira resultar uma medida mais favorável ao agente** a pena que vai ser aplicada ao agente é a pena que **resultar da aplicação da lei estrangeira**. Temos de ter em causa o regime mais favorável ao agente, no **artigo 6º** se chegarmos à conclusão que a lei estrangeira é mais favorável então **temos em conta o regime mais favorável ao agente**.

O artigo 6º número 3 diz que a possibilidade de que o número 2 dá de aplicar a lei estrangeira se for mais favorável não se aplica aos casos da alínea a e b.



**Caso Prático:** Madalena que se encontra grávida de treze semanas decide **interromper a gravidez** sabendo que salvo situações especiais previstas na lei penal o aborto em Portugal só pode ser praticado nas **primeiras dez semanas de gravidez**(artigo 142 nº1 e)) sabendo isso decide ir a um país em que o aborto **só é punivel se for praticado depois das 16 semanas** a fim de aí interromper a gravidez. Regressada a Portugal pergunta-se se Madalena pode ser julgada e condenada pelo crime de aborto previsto e punido pelo número 3 do artigo 140º do código Penal.

**R:** Primeiro temos de aplicar o **artigo 7º**, o facto **não foi praticado em território nacional.**

O princípio consagrado na alínea **B aplicação ativa e passiva**. Por portugueses que vivam em Portugal na prática do crime.

A alínea **D foi criada para evitar casos de fraude à lei onde não é considerado crime e depois voltam.**

**Neste caso existe fraude à lei, foge à aplicação da lei penal portuguesa.**

Temos de ter em causa que o bem jurídico é a vida **intra-uterina** e há uma parte da doutrina que diz que temos de fazer uma **interpretação declarativa lata**(interpretação que ainda está no sentido possível das palavras), esta parte considera que se estendermos a interpretação como abrangendo bens jurídico tutelados pela lei portuguesa.

Mas outra parte pensa que estamos a fazer uma **interpretação extensiva**(mínimo de correspondência na letra da lei mas distingue-se da interpretação declarativa lata mas não cabe na letra das palavras, **só é possível se for mais favoráve**l).

Só conseguimos colocar esta interpretação na alínea B,se dissermos, tal como a **Professora Fernanda Palma diz que é um crime contra futuros portugueses.**

Há uma outra parte da doutrina que considera que **as normas que regulam a aplicação da lei no tempo e no espaço** não devem estar sujeitas de forma **tão rigorosa as regras que estamos a aplicar nos tipos legais de crime e por isso se calhar podemos permitir interpretações extensivas porque estas normas têm um caráter geral e abstrato porque regulam várias situações, ao contrário dos tipos legais.**

Não Podemos aplicar o **número 2 do artigo 6** que significava **não punir porque não se aplica aos crimes previstos na alínea A e B.**

**1.1 Imagine que o médico que realizou o aborto era apanhado a passar férias no Algarve, é ou não possível punir o médico pelaprática desse facto?**

Começando pelo **artigo 7º**, o crime **não foi praticado em território nacional.**

Chegando ao artigo **5º, alínea e)** princípio da nacionalidade **passiva**(**o agente não é portugues mas a vítima é portuguesa**). Temos de voltar a discutir a questão da interpretação declarativa lata e se chegarmos a conclusão que **inclui português então não poderia ser condenada**, porque o **facto tem que ser previsto pela legislação penal do país em que é cometid**o. A alínea e não funciona e não pode ser punida em Portugal.

Primeiro passo- determinar o lugar da prática do facto- **artigo 7º ação praticada fora**.

A única hipótese de aplicar a lei a um facto que foi praticado fora é se caber em uma alínea do artigo 5º. Só havia a possibilidade de aplicar a alínea e, que diz que se a vítima for um portugues pode aplicar-se a lei penal portuguesa, mas esta alínea diz por estrangeiros contra portugueses.

**Temos de excluir a aplicação da lei penal portuguesa.**

**Caso Prático 2: Manuel tem 30 anos e Maria tem 15 anos** e ambos têm **residência habitual em Portugal. Cada** um ou alguns familiares e amigos fizeram em conjunto uma viagem de férias a Itália. Durante a viagem Manuel sentia uma atração especial por Maria teve relações sexuais com esta e com o consentimento desta. Supondo que o Código Penal português **pune quem sendo maior tiver relações sexuais mesmo que consentidas adolescentes menores de 16 anos** enquanto que o Código Penal italiano só considera crime se a menor tiver **menos de 14** diga se Manuel ao regressar a Portugal pode ser condenado pelo crime de relações exuaiscom menor de 16 anos.

Nota: O artigo em causa é o **173º** do Código Penal.

À luz do artigo 7º do Código Penal **não há dúvidas que foi praticado fora de Portugal.**

Se chegarmos a conclusão que foi praticado **fora** vamos ver se cabe em uma alínea do artigo 5, **a alínea b sim porque são ambos portugueses**(princípio da nacionalidade ativa e passiva) , ambos vivem em Portugal e foram encontrados em Portugal. **Verificam-se todos os requisitos para que se possa aplicar a lei penal portuguesa.**

Indo para o artigo 6º, o número 2 à partida podia-se aplicar mas o número 3 diz que estão excluídas certos crimes e não se aplicava o número 2.

Podemos considerar que **para o professor taipa de carvalho a alínea B** foi criada para evitar os casos de **fraude à lei** e diz que **têm que viver em Portugal à prática do facto**. **Quer evitar as situações de fraude à lei.**

Nesta hipótese não houve fraude à lei, **foi algo que aconteceu durante a viagem.**

Existe a posição de Figueiredo Dias, que diz que **não tem que se provar que tenha havido fraude à lei porque não está na letra da lei.**

**Caso Prático 3: Nuno envia de Marrocos para a residência do banqueiro José situada na cidade de Lisboa e a esta dirigida uma carta armadilhada com o objetivo de, ao ser aberta explodir e assim provocar-lhe a morte ou pelo menos causar-lhe lesões corporais graves. Sucedeu porém que numa estação de correios espanhola a carta foi desativada pela polícia.**

**3.1 Tendo Nuno regressado a Portugal dois anos após o envio desta carta, têm os tribunais portugueses competência para julgar este caso?**

Começando pelo **artigo 7º, o que importa é que o facto considera-se igualmente praticado.**

Só Interessa **o que se passou na cabeça do agente**. Se o resultado **deveria ocorrer em Portugal isso é suficiente para que se possa considerar praticado em Portugal.** Passamos para o artigo **4º** que **tem em conta o princípio da territorialidade** e como facto se considera praticado em Portugal, **aplica-se a lei portuguesa.**

O artigo 7º só considera a representação do agente.

Quando funciona o princípio da territorialidade a dúvida é quando este princípio funciona podemos ou não **aplicar o princípio 6º, número 2 quando funcionamos com o princípio da territorialidade ?** A aplicação analógica é útil para beneficiar, há quem diga que mesmo que funcione o princípio da territorialidade deve-se aplicar analogicamente o artigo 6,nº2. Sempre que se demonstrar que os laços de conexão com a lei estrangeira são tão fortes como os que se estabelecem com a lei portuguesa **deve-se aplicar o número 2 do artigo 6 que diz que é sempre aplicada a lei mais favorável ao agente.**

**3.2 A solução seria diferente se o agente fosse um cidadão estrangeiro?**

Imaginemos que um cidadão estrangeiro marroquinho(ou não) pode-se aplicar o número 2 do artigo sexto.

**A solução não seria diferente porque o que importa é onde o agente representou onde o crime se devia ter verificado.**

**3.3 A solução seria diferente se a carta tivesse explodido na estação de correios em Espanha e tivesse causado a morte do funcionário que a manejava?**

A solução seria a mesma, aplica-se a lei portuguesa(artigo 4º) a luz da territorialidade(Artigo 7º)

**Nota: Só vamos ao artigo 5º se não conseguirmos aplicar o princípio da territorialidade.**

Aula 17-11-2020

Para este efeito, também são considerados como território nacional, os navios e as aeronaves portuguesas, por força do **artigo 4º alínea b)**. Para saber se estes são ou não portugueses, o critério é o registo, importante onde é que este foi feito. Esta disposição consagra o **princípio do pavilhão e da bandeira**, de acordo com o qual os navios portugueses e as aeronaves portuguesas se consideram território nacional.

Nesta alínea não é feita qualquer distinção entre comerciais e militares, o que nos leva a concluir que inclui todos os navios e aeronaves.

Para o professor Taipa , diz que como também não se distingue se esses navios ou aeronaves se encontram em águas ou espaços aéreos estrangeiros ou internacionais parece que a solução é de considerar a lei pela portuguesa aplicável nas hipóteses em que o crime é praticado a bordo de um navio ou aeronave comercial portuguesa mesmo que essa aeronave ou navio se encontre em espaço marítimo ou aéreo estrangeiro.

O Professor Paulo Pinto de Albuquerque, considera que o princípio do pavilhão só se aplica a factos cometidos a bordo de navios ou aeronaves comerciais portuguesas que circule em águas ou espaço aéreo internacionais.

A diferença é que para o professor Paulo Pinto de Albuquerque os factos praticados contra navios ou aeronaves comerciais são considerados praticados fora e a lei portuguesa só será aplicada se não forem julgadas nesses sítios. Mas relativamente a navios ou aeronaves de guerra aplicamos a lei penal portuguesa.

**A professora concorda com o professor Taipa de carvalho** que diz que o que importa é saber se um facto foi praticado contra um navio ou aeronave que se considere portugues e isso não retira ao país onde está a circular que não se considere competente e por norma julga primeiro quem começara “julgar primeiro”.

Face ao **DL 254/2003**, a lei penal portuguesa é aplicável aos factos criminais referidos no **artigo 4º** deste DL(vida, liberdade física, autodeterminação sexual)que sejam cometidos a bordo de uma aeronave alugada a um operador com sede em território português; às aeronaves cujo destino final da viagem seja Portugal, independentemente da companhia ou local de registo da aeronave; ou ainda se o comandante da aeronave entregar o presumível infrator às autoridades portuguesas. Este DL acaba por ser mais uma manifestação da teoria da ubiquidade

Em relação a certas pessoas há certas regras pessoais que resultam da CRP e traduzem-se em especialidades da lei penal quanto a certas categorias.

O artigo 135º exclui totalmente da prossecução penal os crimes que o PR cometa estranhos ao exercício de funções durante o mandato, exclui-se toda a responsabilidade penal

Se o Presidente da República realizar um homicídio ela acha que o crime não pode deixar de ser entendido

Os membros do governo, primeiro ministro, deputados da AR, o regime que resulta da CRP é: nenhuma destas figuras pode ser detida ou presa sem autorização da AR salvo tratando-se de crime doloso a que corresponda pena de prisão superior a 3anos e haja flagrante delito. (artigo 157)

Em segundo lugar, **os deputados não podem ser ouvidos, nem como arguidos nem como declarantes, sem autorização da AR, esta** sendo obrigatória a decisão de autorização no caso de os Deputados serem arguidos, e quando houver fortes indícios da prática de um crime doloso, a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos. Esta norma existe para que o poder judicial não possa prevalecer perante o princípio legislativo.

Por último, face ao **nº4** deste **artigo 157º**, uma vez movido um procedimento criminal contra um Deputado e este for acusado**, a AR decidirá se o Deputado deve ou não ser suspenso para efeito de seguimento do processo. Essa decisão da AR de suspensão será obrigatória quando se tratar de, mais uma vez, um crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos.**

**Parlamentares no Parlamento Europeu**

Quer o **artigo 10º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH)**, quer a **jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), reconhecem imunidades parlamentares para assegurar uma proteção da representatividade democrática.**

Por isso mesmo, só haverá levantamento das imunidades nos casos que não tenham nada a ver com a proteção da liberdade de expressão e de opinião relacionadas funcionalmente com a atividade do membro do parlamento. Tem de haver uma relação funcional com a atividade de membro deste parlamento para lançar mão da imunidade.

**Imunidades diplomáticas**

Por fim, resta-nos falar das **imunidades diplomáticas** reguladas na **Convenção de Viena de 18 de abril de 1961**, aprovada pelo Estado português a 27 de março de 1968.

Nesta convenção estabelece-se a imunidade do agente diplomático, mas também dos membros da família que vivam com ele e ainda do pessoal técnico e administrativo da missão diplomática,relativamente à detenção ou prisão, por força do artigo 37º desta convenção.

**Estas imunidades funcionam relativamente à detenção e à prisão**. Contudo, esta **não são absolutas, na medida em que o Estado acreditante pode renunciar à imunidade**

Se não houver essa renúncia, a única hipótese que tem o Estado português, como acreditador, é proceder à expulsão dos referidos agentes e declará-los “*persona non grata*”.

No fundo, estas imunidades diplomáticas visam garantir a soberania do Estado. Impedir que um estado use jurisdição sobre outro estado nem que outro e

**Caso Prático: Alberto português emigrante em frança envolveu-se numa acesa discussão com Bernardo Benevides cabo-verdiano num bar de Paris.**

**Em determinado momento Alberto completamente fora de si pega num bastão e acertou um violento golpe na cabeça de Benevides provocando-lhe um traumatismo craniano.**

**De seguida e perante o olhar atónito de todos que no bar se encontravam foge do local. Sabendo que a polícia estava no seu encalço e descobrindo que Benevides era amigo de Charles(francês) e seu patrão Alberto mediante a perspetiva de despedimento sentiu-se na miséria dado que ainda não tinha conseguido amealhar dinheiro algum.**

**Decide então raptar Nicole(francesa) e filha de Charles com o objetivo de a este pedir um avultado resgate. Ocupando o iate de Charles de matrícula francesa e mantendo Nicole em cativeiro, Alberto foge pela costa de França atracando na sua cidade natal Viana do Castelo. Ainda não tinha pisado solo português, Nicole conseguiu libertar-se e escapar. Alberto pede então ajuda ao seu amigo Duarte, português e residente em Matosinhos e após longa perseguição alcançam Nicole, já em terras espanholas. Todavia, Nicole já se encontrava na companhia de Igor(Ucraniano) e Gani(Egipcio) e ambos eram capangas de Charles que após a estrutura matam Duarte. Alberto mais uma vez consegue fugir e já em Portugal numa entrevista ocasional a uma estação de rádio portuguesa difama gravemente o Presidente da República por não assegurar emprego para todos no país. Um dia depois é detido pelas autoridades nacionais. Algumas semanas atrás, Igor e Ghani foram detidos pelas autoridades nacionais num luxuoso hotel no Algarve.**

**Após leitura atenta do caso responda às seguintes questões.**

**1.1 Para o crime de ofensa à integridade física grave suponha que a lei mais favorável é a Cabo-verdiano seguida da francesa e só depois da portuguesa. Qual a lei aplicável a Alberto por este crime. (Artigo 144º)**

No primeiro caso temos uma ofensa à integridade física causada pelo bastão e pretendemos saber qual é a lei aplicável a Alberto por este crime.

Começando pelo artigo 7º foi praticado em França porque foi lá que se deu o resultado típico é o lugar da prática, basta que se dê um um. Quer o resultado que a ação decorreu fora de Portugal. Temos de determinar o local para sabermos se aplicamos o princípio da territorialidade. Partimos para o artigo 5º , para determinar se a lei portuguesa é aplicável(se encaixa em alguma das alíneas). Aplicamos a alínea e) porque como é o autor do crime é o princípio da nacionalidade ativa, que diz salvo tratado ou convenção em contrário, é aplicável por factos praticados fora de Portugal Por portugueses, encontrados em Portugal, punidos no sítio onde o ato foi praticado e não ser permitida a extradição. Não se extradita nunca, tirando o artigo 33º, número 3. da crp. Como usamos o artigo 5º e o facto foi praticado fora do território nacional ele diz o país em que tiver sido praticado, se a lei do país onde for praticado for mais favorável, aplicamos a lei penal francesa. A cabo-verdiana não entra.

**1.2 Para o crime de rapto, artigo 161º do CP, admita que a lei mais favorável é a francesa, seguida da portuguesa e só depois da espanhola. Qual a lei aplicada a Alberto por esse crime ?**

O crime de rapto, estamos perante um crime permanente que cuja execução se prolonga no tempo. Vamos ao artigo 7º para saber o lugar e temos em questão França, Portugal e Espanha. Podemos considerar estes três espaços.

Aplicamos o quarto porque parte da ação foi em Portugal.

Existe uma discussão se deve ou não aplicar o 6º numero 2. Uma parte defende que deve ser sempre que o crime tenha uma conexão com a lei estrangeira que justifique uma aplicação analógica que tenha de ser mais favorável, ou para outros autores o facto que os crimes de lei no espaço e no tempo são diferenciados. Ele era emigrante na França, se já for emigrante há alguns anos podemos considerar que existe conexão, existe uma parte da doutrina que defende que como o crime foi praticado em França, é suficiente.

**1.3 Para o crime de homicídio qualificado a lei mais favoravel é a portuguesa seguida daespanhola, seguida da ucraniana queune com prisão perpétua e só depois da egípcia que pune com pena de morte. Qual a lei aplicável a Igor e Ghani?**

Face ao 7º, foi verificado que foi fora , neste caso em Espanha.

Se formos para a alínea e , nacionalidade passiva, temos um egipcio e um ucraniano e esse só pode ser extraditado se a ucrânia não aplicar a pena de morte 33 numero 4 e o egipcio não pode porque é uma pena irreversivel e nao pode ser extraditado 33, numero 6 CRP. Só para Espanha é que podia ser extraditado, mas era pouco provável que Espanha pedisse.

Vamos ao 6,número 2 e consideramos a Portuguesa e a Espanhola e aplicamos a portuguesa.

Aula 25-11-2020

Teoria da Lei Penal

Alteração ao Código Penal.

Lei alterada pela Lei número 40/2020 de 18/8. A alteração foi o alargamento do âmbito de aplicação do princípio da universalidade ou

Introduziu mais crimes nesta alínea. Crime de abuso sexual de menor, 171, 172, 174, 175 e 176. Todos do Código Penal.

Imprimir a alteração ao artigo 5º, caso não esteja igual.

**Resolução do caso Prático da aula anterior:**

Se há a aplicação de uma norma que consegue esgotar o sentido de um ilícito contido no agente. Se uma pessoa matar o pai, preenche o homicídio simples e o homicídio qualificado.

Para o Professor Figueiredo Dias nas relações de especialidade e subsidiariedade **não devem incluir-se no concurso de leis aparente**. Para ele a única norma a aplicar seria o 132º. Em termos práticos vai dar ao mesmo porque vamos aplicar apenas uma lei.

O artigo 154º diz que quem por meio de violência constranger outra pessoa a uma ação ou omissão é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa. O Amadeu introduziu o braço dentro da janela e empunhando o canivete pediu as chaves e é por isso que o nosso juiz diz que ele preencheu o 154 e ao mesmo tempo disse “Eu mato-te(...)), será que deve ser punido pelo 181º.

Como existe uma relação meio-fim estamos perante uma consunção. Ele por um lado impunha o canivete e profere as palavras e o nosso legislador diz que quem com mal constranger uma pessoa a ação ou omissão. O agente já está a fazer mais do que. É muito difícil perceber se estamos perante concurso verdadeiro ou concurso aparente. Temos de perceber se aquela ação é suficientemente protegida por uma norma. No caso que a professora expôs parece ser aparente porque poderíamos estar a correr o risco de estar a punir a mesma pessoas duas vezes pela mesma ação.

O bem jurídico protegido pela coação é a liberdade e pela coação é a honra. Temos dois bens jurídicos, **será que conseguimos integrar os dois em apenas um crime ?**

**Caso Prático:** Antónia foi condenada pelo crime de estupefacientes em concurso com o crime de branqueamento de capitais(368) e Antónia não conformada com esta decisão não concordando alegou que havia um concurso aparente entre os 2 crimes. (artigo 21, lei da droga)

Tráfico de estupefacientes- quem sem para tal se considerar autorizado, produzir, vender, distribuir, comprar ou receber, importar, etc. é punido com pena de prisão de 4 a 12 anos.

Está em causa a saúde pública e com o branqueamento é a saúde do sistema financeiro

Concurso verdadeiro

**Acórdão 566/2004** - A foi condenado pelo crime de tráfico de estupefacientes e depois foi absolvida pelo crime de branqueamento porque considerou que não poderia ser punida por já ter sido condenada pelo crime de tráfico.

O autor do crime de tráfico pode , os bens jurídicos tutelados são efetivamente distintos assim a criminalização de estupefacientes refere-se à saúde pública e o crime de branqueamento de capitais visa tutelar a saúde do circuito financeiro econômica dessa comunidade visando contaminar o mesmo. O conselheiro maurício diz que acrescenta porque acrescenta um bem jurídico completamente diferente. Sem esquecer que defender o concurso aparente deixaria o sistema indefeso para proteger o crime de branqueamento.

**Caso**: **José português furtou no Egito uma valiosa estátua de um museu tendo regressado a Portugal. Suponha o seguinte: O estado do Egito requereu a Portugal a extradição de José tendo este pedido de extradição sido recusado pelo tribunal Português. No Egito este tipo de furto é punido com pena de prisão entre 2 a 6 anos. Em Portugal tal crime era punível à data do facto com pena de prisão entre 2 e 8 anos porém antes do julgamento uma nova lei penal portuguesa passou a punir este crime com uma pena de prisão entre 1 e 5 anos. Com a respetiva fundamentação diga se José pode ser julgado em Portugal e no caso afirmativo com base em que princípio qual das leis é aquela que deve ser aplicada.**

**R:** Começando por responder à hipótese pelos passos que **devem ser dados quando estamos a tratar de aplicação da lei penal no espaço**. Partindo do artigo 7º do Código Penal para analisar onde foi cometido o crime. O facto pode se considerar ser cometido fora de Portugal. Considerando que o facto foi cometido fora de Portugal partimos para o artigo 5º do Código Penal, na alínea b podemos considerar que José é um português e habita em Portugal ao tempo da sua prática.

Utilizando o facto de ter saído uma nova lei que venha reduzir a pena temos de ter em atenção o caso concreto porque apesar de aparentemente ser mais favorável ao agente temos de ter em conta o caso concreto. Tendo em conta o princípio da aplicação da lei penal mais favorável ao agente.

**Dussu** - Olhando para o artigo 7º, o crime foi praticado fora do território nacional .Quer a ação quer o resultado não podemos aplicar o princípio da territorialidade. Podemos considerar o artigo 5º que nos diz todos os casos em que podemos aplicar a lei portuguesa. Partimos para a alínea e) que tem como requisitos que o princípio da nacionalidade ativa quer o princípio da nacionalidade passiva(praticado por estrangeiro contra português). O legislador diz que o agente tem de ser encontrado em Portugal, facto punível pela legislação do lugar em que foi praticado e temos o requisito da extradição mas como no âmbito do 33, 3 da CRP ele não vai ser extraditado. É um crime que admite extradição mas por regra nunca se pode extraditar um português. Face ao artigo 5º podemos aplicar a lei penal portuguesa.

Na questão da aplicação da lei penal portuguesa,utilizamos o artigo 4º, número 2, temos de tentar perceber qual é a medida concreta que resulta da lei nova e da lei antiga e depois confrontar com a medida concreta ao agente em Portugal e no Egito.

Primeiro, o mais importante é perceber que o que interessa é a **medida concreta mais favorável.** Normalmente nas hipóteses só são dadas as molduras. Só temos molduras . Não é suficiente! **Em princípio** pode ser mais favorável entre 1 e 5 mas o que interessa saber é no caso s**ub judice e só nesse caso é que podemos decidir**. Teremos de confrontar a pena que resultava da lei egípcia mas também das leis portuguesas para perceber qual seria a mais favorável. O número 2 do artigo 6, o facto é julgado sempre que for mais favorável ao agente. Mas depois temos de resolver o problema da sucessão de leis no tempo em Portugal. O artigo 371º A do CPP diz que temos de avaliar o caso à luz da lei mais favorável. Temos de dizer que não sabemos responder concretamente mas em princípio seria aplicada a lei com a moldura penal mais favorável.

**Caso:** **Joaquim e Laura casaram em Portugal em 2015 onde viveram durante dois anos, ao longo deste tempo Laura foi insultada e agredida fisicamente por diversas vezes, em 2017 Joaquim e Laura emigraram para o Luxemburgo tendo o comportamento agressivo de Joaquim persistido nos mesmos termos. Laura cansada dos maus tratos resolveu denunciar a situação às autoridades competentes na comunidade Luxemburguesa onde reside com Joaquim.**

**Joaquim ao tomar conhecimento dessa denúncia resolve fugir para Portugal, para junto da sua família. O crime em causa de acordo com a legislação portuguesa é o crime de violência doméstica prevista no artigo 152º número 1 do Código Penal. Suponha que segundo o código penal luxemburguês este crime é punível com pena de prisão até 4 anos. Respostas às seguintes questões.**

**1)**Solicitando às autoridades luxemburguesas a extradição de Joaquim poderão as autoridades portuguesas extraditá-lo ?

Não, artigo 33º, 3 da CRP.

**2)**Não sendo extraditado em que princípio se fundamenta a competência dos tribunais portugueses para julgar Joaquim. Qual é a lei aplicável?

O crime é duradouro, prolonga-se no tempo e uma parte dos atos foi praticada em Portugal e aplicava-se o princípio da territorialidade Podemos funcionar com o artigo 6º,2 do código penal?

É duradouro? Nos tribunais portugueses existe o hábito de uma pessoa que pratica durante mais de 1 ano é apenas punido por só 1. O crime de violência doméstica pode ser cometido só por 1 ato.

Aula 09-12-2020

**Caso Prático 1**: **Ana disparou sobre o marido com o objetivo de receber a sua herança, só que o marido não chegou a morrer, no entanto ficou cego devido ao impacto da bala no cérebro.**

**Deve Ana ser punida por tentativa de homicídio qualificado ou por um crime de ofensas à integridade física grave ou em concurso efetivo por ambos os crimes.**

A tentativa de homicídio pode ser qualificada, revela um motivo extremamente fútil e por isso demonstra especial censurabilidade e poderíamos estar perante um caso de tentativa de homicídio qualificado.

Outro crime que está preenchido são as ofensas à integridade física graves e o tipo seria o 144º . Os tipos envolvidos seriam o 132 na forma de tentativa, com o 22 que pressupõe a tentativa e só pelo facto de existir o 22º da parte geral do CP é que podemos punir a tentativa. O crime de ofensa à integridade física grave, vamos puni-la pelos dois tipos?

Uma parte da doutrina defende a chamada teoria da oposição , de acordo com estes autores nesta situação em que o agente preenche estes dois tipos ele defende que deve ser punido pelos dois tipos que preenche porque de acordo com estes autores o dolo de homicídio não abarca as ofensas à integridade física. O dolo de homicídio não contém em si o dolo de ofensas. A tentativa de homicídio não consegue por si só abarcar o conteúdo do desvalor das ofensas à integridade física. O critério da unidade de sentido ilícito e de acordo com este critério não abarca porque o dolo de homicídio não consegue abranger o dolo de ofensas à integridade físicas. Esta teoria não é aceitável porque a existência deuma pessoa tem como suporte o seu corpo e é impensável destruir uma vida sem ofensa ao seu corpo e por isso dizer que o dolo de homicídio não tem ofensa à integridade física é falsa. Estaríamos a violar o princípio ne bis in idem porque estaríamos a punir o agente pelo mesmo facto, duas vezes. Esta teoria defende o concurso efetivo.

A teoria unitária diz que o homicídio é necessariamente realizado pelas ofensas à integridade física e por isso o dolo de ofensas está integrado no homicídio e por isso estamos a esgotar o conteúdo de desvalor do agente e como esgotamos deve ser punido por concurso aparente.

O professor Figueiredo Dias defende que devemos punir por tentativa de homicídio, a única relação que existe para este é a consunção, afirma que se punirmos pelos dois crimes estaríamos a violar um dever constitucional. “Quando as hipóteses são ou esgotar todo o desvalor do agente ou violar o princípio ne bis in idem. Ele prefere não esgotar todo o desvalor do agente.

Temos outra posição que é a teoria intermédia que vem dizer, defendida por silva dias e Paulo ribeiro de faria, se o resultado da ação do agente for uma ofensa à integridade física simples não duvida que é concurso aparente, o agente vai ser punido apenas por tentativa de homicídio.

É diferente se as ofensas à integridade física forem graves. O ilícito não pode ser razoavelmente abarcado/compensado pelo homicídio tentado e por isso no exemplo que a professora apresentou teria de ser punido por homicídio qualificado ofensas à integridade física grave e só assim estaríamos a punir o agente.

Devemos punir com concurso efetivo nestes casos porque não podemos dizer que a ofensa grave é um estado intermediário porque o desvalor do ilícito ultrapassa o desvalor da tentativa de homicídio. O desvalor da tentativa de homicídio qualificado não é suficiente para abranger a ofensa à integridade física grave. Ao punirmos ambos não se põe em causa o princípio neb is in idem porque se aplicarmos a pena de homicídio estou a punir o valor da ação, já se punir pelas ofensas À integridade estou a punir o desvalor do resultado daquela conduta. Se utilizar os dois tipos não violo o ne bis in idem porque a tentativa só valoriza o desvalor da ação e as ofensas só valoriza o desvalor do resultado.

Se se punisse nestes casos ao agente apenas por tentativa de homicídio qualificado eu daria um benefício injustificado ao autor porque na verdade a pena que a Ana ia sofrer coincidiria com a pena de ofensa à integridade física grave porque seria apnea punida pela tentativa portanto a pena seria igual a uma pessoa que apenas fosse punida pela ofensa à integridade física grave.

Uma das objeções à solução que defendem estes autores, de punir pelos crimes por concurso efetivo é que a moldura penal que resulta para estes dois tipos vai ter como limite máximo os 20 anos, ultrapassa em 4 atos e nove meses o limite máximo do homicídio consumado. O professor Silva Dias diz que consegue afastar este argumento dizendo que a pena aplicável nestes casos não dispensa o cúmulo jurídico, na determinação da medida das penas tem de ser averiguada a gravidade dos factos. O limite máximo nunca poderia ser superior a 16 anos, o professor afasta este argumento dizendo que dadas as regras que se aplicam ao cúmulo jurídico não teriam como limite máximo os 16 anos mas sim os 20 anos.

Nestas situações devemos optar por punir apenas por tentativa de homicídio qualificado sob pena de violar o ne bis in idem porque estou a punir o desvalor da ação do agente e se punisse mais ofensa À integridade física grave eu estaria a desvalorar duas vezes o valor da ação praticada pelo agente. Ao contrário de SD não é verdade que em punir em concurso estou a punir apenas pelo desvalor do resultado, quando puno por crime de ofensas À integridade física graves estaria necessariamente a valorar duas vezes a ação do agente e entre deixar de fora um resultado, neste caso ofensa À integridade física grave, e não violar o princípio ne bis in idem .

O mais importante é não correr o risco de violar o princípio ne bis in idem e

**Caso Prático 2**: **Carlos ministrou a Daniel um veneno com a intenção de o matar e Daniel acabou efetivamente por morrer, mas acabou por morrer ao final de dois anos por efeito do veneno. Durante esses dois anos, Daniel esteve num sofrimento profundo provado pelas dores extraordinariamente intensas devido às mazelas que provocou no seu corpo.**

**Deve Carlos ser punido apenas por um homicídio qualificado consumado ou em concurso efetivo pelo crime de ofensa À integridade física grave e homicídio qualificado consumado.**

Para Roxin temos de distinguir se o resultado morte for alcançado como ofensa grave e puder ser abarcada por uma circunstância qualificativa do homicídio o agente deve ser apenas punido por homicídio qualificado. Se conseguir através do homicídio qualificado a circunstância em ques e deu a morte e em princípio pode porque gera uma especial censurabilidade. Para Roxin se conseguir por esta circunstância, puno apenas por homicídio qualificado já se eu nao conseguir que seja abarcado por uma das circunstâncias qualificantes. Não há forma de o inserir no homicídio qualificado deve punir por homicídio em concurso feito com ofensa À integridade física.

Grande parte da doutrina defende o concurso aparente, se punir o homicídio mas o crime de ofensa a integridade iolo ne bis in idem e é claro que a solução mais fácil será punir o homicídio qualificado e abarcar a tal circunstância mas em princípio nestes casos a prof acha que vamos sempre para o homicídio qualificado .Esta parte da doutrina diz que se punir por ambos viola o ne bis in idem e por isso devemos optar pelo concurso aparente.

**O artigo 132º viola o princípio da legalidade?** O número 2 quando diz entre outras parece que há a possibilidade recorrer a outras circunstâncias que não estão no número 2 e se for assim interpretado estamos a violar o princípio da legalidade. O professor Silva dias diz que devemos ver este ponto co

Há quem diga que se não existir o número 2 , o número 1 não seria inconstitucional por violar o princípio da legalidade por isso o número 2 vem apenas dizer algumas circunstâncias que v«devem ser tidas em conta para a qualificação e por isso mesmo esta norma vem restringir o meio de aplicação do número 1 e isso não viola o princípio da legalidade.

A posição principal é a do SD que diz que a única forma de não violar o princípio da legalidade é considerar que funcionam como exemplos padrão e só poderíamos considerar as circunstâncias que tenham a mesma estrutura valorativa que as do número 2 apontam.

O nosso legislador exige que para que o crime seja considerado qualificado tem de possuir especial censurabilidade.

A professora cada vez mais se inclina para a parte da doutrina que diz que o número 1 já é suficientemente concretizado.

Por exemplo para determinar o motivo fútil temos de fazer analogias com casos periféricos para podermos considerar ou não motivo fútil.

Para uma interpretação mais correta vamos para o número 2 primeiro e ver se cabe em alguma alínea a seguir temos de ir ao numero 1 ver se além de caber em uma das alienas revela especial censurabilidade e/ou perversidade.

Uma doutrina majoritária diz que se so existisse o numero 1 nao seria inconstitucional porque está determinado de maneira suficiente. O número 2 só vem ajudar a dizer casos onde normalmente temos esses casos.

**Caso: Imaginando que a Assembleia da República criminalize uma determinada conduta e uns meses mais tarde sem autorização da AR descriminalizou. Pode ou não pode?**

A professora Fernanda Palma diz que o princípio da reserva de lei diz que temos de ver o seu âmbito de aplicação do princípio da legalidade e dos seus subprincípios, nomeadamente o da reserva de lei. As normas penais positivas fazem todo o sentido aplicar o princípio da legalidade e da reserva de lei. Em relação às normas penais negativas não se aplica porque têm o mesmo objetivo do princípio da legalidade e por isso não se aplicam.

Ela diz que dentro da determinação do âmbito da aplicação da norma penal, se se aplica às circunstâncias agravantes, atenuantes, isimentes, excluem a responsabilidade criminal do agente. Esta distinção tem de ser feita porque: As agravantes , o artigo 165º C) diz definição dos crimes penas, medidas de segurança e respetivos pressupostos. Discute-se faz parte das circunstâncias da definição do crime qualificado pela circunstância agravante e deve-se por isso aplicar o princípio da legalidade e princípio da reserva de lei.

Aplica-se o princípio da legalidade às reservas de lei ? Quanto às atenuantes a doutrina considera que não se aplica porque estas circunstâncias apenas vão fazer alterar a pena não há problema em não sujeitá-las ao princípio da legalidade porque nunca se vai surpreender o agente.

Se a circunstância eximente que permite certas condutas que em geral seriam proibidas e portanto abre uma exceção de modo que a sua provisão afeta as suas perspetivas.

Se for uma circunstância eximente que decorre de um princípio geral do Direito eu tambem nao preciso de aplicar o princípio da reserva de lei nem da legalidade porque essa circunstância surge além de um princípio geral do direito. Quando se cria uma figura sem violar o princípio da legalidade.

Não se pode afirmar que sempre que está em causa uma norma penal negativa não se vá surpreender o cidadão com condutas das quais ele não está a espera

**Caso Prático:** **Antônio com a intenção de matar disparou sobre B, mais tarde veio a provar-se que B tinha uma arma apontada à cabeça do A mas escondida debaixo do casaco e por isso não foi vista por parte de A. O tribunal não aplicou a figura da legítima defesa à conduta de A porque considerou que faltava um elemento subjetivo da legítima defesa. António recorreu desta decisão alegando que o artigo 32 apenas exige que haja uma decisão atual e ilícita.**

O artigo 32º do CP, fazendo uma interpretação literal, não tem elemento subjetivo. Ao exigir um elemento subjetivo. Uma parte da doutrina diz que não estou a violar o princípio da legalidade porque a normas penais negativas não aplicar este princípio

Outra parte da doutrina diz que até posso aplicar o princípio da legalidade se surpreender o agente com uma conduta que ele não estava à espera.

Outra parte diz que as causas de exclusão da ilicitude, artigo 38ºNº4, vamos saber que sem a pessoa saber que se verifica os pressupostos da causa de exclusão de ilicitude o legislador diz que o agente deve ser punido com tentativa porque tal como na tentativa o que permanece nestas ações é o desvalor da ação.

Estamos a discutir uma norma penal negativa

Para grande parte da doutrina devemos aplicar a legítima defesa.