

Princípios constitucionais do direito penal & Princípios fundamentais do direito penal.

O Princípio é muito mais geral do que a regra. As regras e os princípios orientam comportamentos (são normas), só que as regras orientam o comportamento de forma absoluta. Sempre que o comportamento sai fora daquela forma, é uma exceção à regra, enquanto que, nos princípios, se estabelecem fins muito mais gerais – e, quando há uma restrição ao princípio, ele não deixa de existir.

O princípio pode ceder a outro princípio – daí a importância de, em qualquer ramo do direito, saber se quais os princípios que estão presentes e vigoram. São eles que estão na base do nosso direito.

Definição do princípio no âmbito do direito penal : e uma forma de limitação do direito penal para atuar somente dentro da lei, dentro das normas positivas. Também serve para orientar o legislador durante a elaboração das normas.

Princípios constitucionais: são norma eleitas pelo constituinte com fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui (BARROSO, LUIS ROBERTO).

Classificação dos princípios constitucionais dos direitos penais:

Já referimos alguns princípios fundamentais de direito penal.

Vamos agora aprofundar os seguintes:

1. **Princípio da culpa;**
2. **Princípio da necessidade da pena;**
3. **Princípio da Responsabilidade** –art. 12º do CP
4. **Princípio da Individualidade da Pena & Princípio da responsabilidade pessoal.**

O código civil estabelece no seu artigo 483º do C Civil, fatos ilícitos: “aquele que, com dolo ou mera culpa violar ilicitamente o direito do outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.

Ou seja este princípio diz que a pena deve ser imposta ao condenado, ou não pode passar da pessoa do condenado.

No entanto no contexto penal, baseado no princípio da intervenção mínima, e não podendo se responsabilizar no infrator nos termos da responsabilidade civil e geral acima indicada, em última ratio e para preservar um círculo mínimo de direitos violados, previamente identificado por lei é chamado o direito penal, no termos do qual:

A responsabilidade penal consiste na obrigação de reparar o dano causado na ordem jurídica da sociedade, cumprindo a pena ou a medida estabelecida na lei. (nº2 do artigo 61º da CRM e art. 29º do CP).

Neste a pena deve ser individualizada nos planos legislativos, judiciários e executórios, evitando se a padronização da sanção penal. Este determina que nenhuma pena passara da pessoa do

condenado, razão pela qual as sanções relativas a restrição, liberdade não alcançarão parentes do autor do delito.

1. Princípio da igualdade;

Princípios do Direito Processual Penal

1. **Princípio da Legalidade ou jurisdicionalidade ou Devido processo Legal** - Nenhuma pena ou medida de segurança pode ser aplicada sem haver um processo em que se prove a existência da infração e a responsabilidade criminal do acusado, em conformidade com as regras definidas no presente Código (art. 1º do CP).
2. **Princípio da Celeridade processual e garantia de Defesa** - . Todo o arguido tem o direito de ser julgado no mais curto prazo, compatível com as garantias de defesa. O andamento de processos em que haja arguidos privados de liberdade, ainda que por via de recurso, tem precedência sobre todos os outros. Não há lugar à audiência preliminar nos processos especiais. (art. 2 / 1 a 3).
3. **Princípio da Presunção da Inocência** - Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado de sentença condenatória. A presunção de inocência do arguido exige que a prova de sua culpabilidade seja feita por quem acusa e em tribunal, na obediência das regras estabelecidas pelo presente Código. (art. 3/1 e 2 & nº2 do art. 59º da CRM & art. 14º do PIDCP).
4. **Princípio in dubio pro reu** - Havendo dúvida razoável sobre quaisquer factos relativos à infração cuja existência se procura verificar ou à responsabilidade que se pretende apurar, ela é resolvida em favor do arguido. (art. 3/3).
5. **Princípio da Fundamentação das decisões** - Toda a decisão de autoridade judiciária, seja ela juiz ou Ministério Público, proferida no âmbito de processo penal, deve ser fundamentada com precisão e clareza, tanto no que se refere a questões de facto, quanto no que diz respeito à argumentação jurídica. (art. 8º do CPP). Tem como finalidade limitar o autoridade e contrariar os excessos, bem como materializar o dever de educar os cidadãos pelos tribunais previstos na CRM.
6. **Princípio da não Retroactividade** - A lei processual penal é de aplicação imediata, sem prejuízo da validade dos actos realizados na vigência da lei anterior. A lei processual penal não se aplica aos processos iniciados anteriormente à sua vigência quando da sua aplicabilidade imediata puder resultar: a) agravamento sensível e ainda evitável da situação processual do arguido, nomeadamente na limitação do seu direito de defesa; b) quebra de harmonia e unidade dos vários actos do processo. (art. 9/ art. 1 e 2).
7. **Princípio do contraditório** - O processo penal subordina-se ao princípio do contraditório.(art.5 e 7º do CPP).
8. **Princípio da Suficiência da acção Penal** - A acção penal pode ser exercida e julgada independentemente de qualquer outra acção; no processo penal resolvem-se todas as questões que interessem à decisão da causa, qualquer que seja a sua natureza, salvo nos casos exceptuados por lei. O tribunal penal, quando conheça de questão prejudicial não penal, aplica as regras de direito próprias da relação jurídica em causa. (art. 13/ 1 e 2).
9. **Princípio do Juiz Natural** - Nenhuma causa poderá ser subtraída ao tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior . (art. 16º do CPP)
10. **Princípio do Acusatório** - Compete ao juiz de instrução exercer as funções jurisdicionais relativas à instrução, dirigir a audiência preliminar e decidir quanto à pronúncia, nos termos prescritos neste Código. Não pode proceder ao julgamento do arguido o juiz que, no processo respectivo, tenha, contra ele, proferido despacho de pronúncia.(art. 19 /1 e 2)
11. **Princípio da oficialidade** - No exercício das suas funções, o Ministério Público está sujeito aos critérios de legalidade, objectividade, isenção e exclusiva sujeição às directivas e ordens previstas na lei. (art. 52/ 53/54).

12. **Princípio da Oportunidade** - O denunciante constitui-se assistente nos termos do número 4 do artigo 289. O assistente pode intervir em qualquer altura do processo, aceitando-o no estado em que se encontrar, desde que o requeira ao juiz até 5 dias antes do início da audiência de julgamento. Pela constituição de assistente pagar-se-á imposto de justiça fixado na legislação de custas judiciais. (art. 77/1 a 3).
13. **Princípio da Adesão e suficiencia** - O pedido de indemnização civil fundado na prática de um crime é deduzido no processo penal respectivo, só o podendo ser em separado, em acção cível, nos casos previstos na lei. (art. 80º do CPP)
14. **O princípio da adequação social** - foi idealizado por Hans Welzel e estabelece que, apesar de uma conduta se subsumir ao modelo legal, não será considerada típica se for socialmente adequada ou reconhecida, isto é, se estiver de acordo com a ordem social da vida historicamente condicionada.

É o que aconselha aos Magistrados a terem em conta quando vão aplicar uma norma em determinados locais, onde os usos e costumes não dão reprovação a aquela conduta.

Neste caso estaríamos na permissão legal do artigo 4º da CRM, reactivamente aos usos e costumes que não contraíam a Lei.

1. **Princípio de adequação e controle da legalidade** - que estabelece que a medida de coação aplicada deve ser adequada as exigências cautelares que o caso requer.(art. 177º do CPP)
2. **Princípio da proporcionalidade** – a medida de coação deve ser proporcional a gravidade do crime e as sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas. Em regra as medidas de coação são aplicadas pelo juiz excepcionalmente pelo Ministério público ou pelo SERNIC nos termos do artigo 237 do CPP. Como fizemos referência antes a prisão preventiva tem carácter subsidiário em relação as outras medidas ou seja aplica-se quando as outras medidas não forem proporcionais a infracção ou não se adequa a mesma.
3. **Ne Bis in idem – art. 59/3 da CRM**

Este princípio visa resguardar o direito a liberdade do individuo acusado de cometer ato ilicito.de acordo com este principio o acusado e considerado inocente ate que si prove o contrario, assim somente haverá prisão do individuo apos o transito em julgado da sentença penal condenatória.

- **Princípio da culpa; Art 1º do CPP**

Desde logo, há que referir o princípio da culpa. Este princípio pode ser sintetizado numa frase: “não há pena sem culpa”.

Acrescentaria que a medida da pena não pode ultrapassar a medida da culpa.

Repare-se que isso não significa que toda a culpa tenha de ser punida; a medida da pena pode estar abaixo da medida da culpa, só não podendo estar acima.

Quando se diz “culpa” em direito penal, está a pensar-se fundamentalmente na característica do crime que se realiza após a ilicitude.

Para alguém ser criminalmente responsabilizado, tem de ter praticado uma acção típica, ilícita e

culposa. Não há pena sem culpa.

Qual é a base legal do princípio da culpa? Se procurarmos na CRM, não encontraremos qualquer artigo que consagre expressamente o princípio da culpa.

Porém, ele pode ser retirado de pelo menos dois artigos da nossa Constituição. Por um lado, deduz-se do (i) princípio da dignidade da pessoa humana, cfr art. 40º e 41º da CRM.

Um outro artigo da CRM de onde se retira o princípio da culpa de forma implícita é o 59º, que consagra o (ii) direito à liberdade.

O Código Penal dispõe no capítulo V as Causas que Excluem a Ilícitude e a Culpa.

Nos termos do ARTIGO 51 (Exclusão da ilicitude e da culpa) 1. Constituem causas de exclusão da ilicitude, justificando o facto: a) o estado de necessidade; b) a legítima defesa própria ou alheia; c) o conflito de deveres; d) a obediência legalmente devida aos seus superiores legítimos, salvo se houver excesso nos actos ou na forma de execução; e) a autorização legal no exercício de um direito ou no cumprimento de uma obrigação, se tiver procedido com diligência devida, ou o facto for um resultado meramente casual; f) o consentimento do ofendido.

2. Constituem causas de exclusão da culpa: a) os que praticam o facto violentados por qualquer força estranha, física e irresistível; b) os que praticam o facto dominados por medo insuperável de um mal igual ou maior, iminente ou em começo de execução; c) os que praticam um facto cuja criminalidade provém somente das circunstâncias especiais que concorrem no ofendido ou no acto, se ignorarem e não tiverem obrigação de saber a existência dessas circunstâncias especiais; e d) em geral, os que tiverem procedido sem intenção criminosa e sem culpa.

Culpa em sentido estrito vs. culpa em sentido amplo

Culpa em sentido estrito - quando falamos de culpa como uma característica do crime, falamos de culpa em sentido estrito.

O que nos interessa é saber se o agente tem capacidade de compreender o direito e capacidade de se determinar pelo direito.

Esta é a culpa que existe logo a seguir ao elemento da ilicitude, e que existe como elemento do crime.

É culpa porque o agente tinha a liberdade de se motivar pelo direito e não o fez. É por isso que o inimputável não tem culpa nestes casos.

Aqui observamos apenas a relação do sujeito com a norma jurídica / o direito.

Culpa em sentido amplo – aqui pensamos no facto de não poder haver pena se o sujeito não teve sequer a possibilidade de evitar a ação (“não há pena sem culpa”). Esta é uma característica que se analisa antes.

Para haver crime é preciso que haja uma ação jurídico-penalmente relevante; ora, isso só existe se o sujeito tinha a possibilidade de controlar a acção.

2 – PRINCÍPIO DA NECESSIDADE DA PENA

O princípio da necessidade da pena (ou da medida de segurança), também chamado princípio da intervenção mínima do direito penal ou princípio da subsidiariedade do direito penal, está consagrado no 56, nº3 da CRM. Ver as limitações do artigo 61º do CRM.

3 – PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O princípio da igualdade está consagrado no artigo 35º da CRM.

A igualdade manifesta-se pelo facto de não haver discriminação das pessoas sujeitas ao direito penal; não pode haver uma diferenciação com base na raça, no sexo, etc., mas também por ter de haver igualdade na aplicação da pena.

4 – PRINCÍPIO DA JURISDICIONALIDADE

De acordo com o princípio da jurisdicionalidade, o direito penal só se pode aplicar através do processo penal.

A única forma de aplicar o direito penal é através do processo penal, respeitando todos os princípios constitucionais daquele – o princípio da presunção da inocência, o princípio da procura da verdade material, etc.

O princípio da legalidade tem aqui uma especial importância; é através dele que desenvolveremos toda a teoria da lei penal.

Princípio da legalidade – Art. 1º CP e nº1 do art. 59º da CRM

O princípio da legalidade tem uma importância fundamental na Teoria da Lei Penal.

Debruça-se sobre as particularidades da lei penal relativamente à teoria geral das fontes de direito.

Como tal, está relacionado com a matéria das espécies de fontes do direito penal, com a forma como se processam a interpretação e integração da lei penal e com a aplicação da lei penal no tempo. (primeira parte do nº1 do artigo 1º do CP)

A propósito da lei penal, veremos a aplicação da lei penal no espaço, que já não tem a ver com o princípio da legalidade, mas surge no âmbito das especificidades da lei penal face à lei civil (geral).

Como veremos, o princípio da legalidade comporta vários subprincípios. Normalmente, é apresentado na seguinte forma: nullum crimen, nulla poena sine lege – “não há crime nem pena sem lei”.

Na verdade, não há crime nem pena sem lei escrita, certa, estrita e prévia.

A questão que se levanta quanto ao princípio da legalidade é:

Qual a sua função?

Qual é o fim do princípio da legalidade?

Esta é uma questão central; dela resulta o âmbito de aplicação do princípio da legalidade, assim como o seu conteúdo.

Veja-se que o fim do princípio da legalidade é proteger os direitos individuais face às penas, garantindo os direitos dos cidadãos face ao Estado e impedindo uma intervenção penal estadual arbitrária ou excessiva. Parece que uma forma de defender os Direitos Legais Gerais do cidadão é não permitir que o cidadão seja surpreendido com a criminalização de conductas com as quais não podia contar.

Isto é dirigido não só ao tribunal, como também ao legislador. Para percebermos melhor como se chegou a este fim do princípio da legalidade, há que entender a origem do princípio da legalidade e a sua ligação com o Estado de direito.

O princípio da legalidade é uma decorrência do Estado de direito e integra-se nos DLG fundamentais. Há dois sentidos de Estado de direito:

- Estado de direito em sentido formal - ligado à transição democrática de Montesquieu;
- Estado de direito em sentido material - ligado à tradição liberal de Locke. Fala-se de Estado de direito em sentido formal para exprimir a subordinação do Estado ao direito que ele próprio cria; e fala-se em Estado de direito em sentido material para exprimir a subordinação do Estado ao direito entendido como ideia de justiça / conjunto de direitos fundamentais.

Da ideia de Estado de direito em sentido material, que exprime subordinação do Estado ao direito entendido como justiça, também decorre o princípio da legalidade. Isto porque a lógica aqui é proteger os direitos dos cidadãos face ao poder do Estado não permitir que o Estado possa exercer o seu poder arbitrariamente.

É por isso que, com base nesta ideia de proteção dos direitos individuais face ao poder do Estado (permitindo a segurança jurídica), se criou o princípio da legalidade em direito penal. O prof. Figueiredo Dias vem relembrar que o princípio da legalidade, além de vir do princípio do Estado de direito, está ligado a ideias de (i) prevenção e (ii) culpa.

Para o prof. Figueiredo Dias, a prevenção e a culpa são fundamentos internos do princípio da legalidade.

A finalidade das penas é prevenir a prática dos crimes; mas, para prevenir, preciso em primeiro lugar de estabelecer o que é crime (princípio da legalidade). Um dos elementos do crime (ação típica, ilícita, culposa e punível) é a culpa.

Veja-se que a culpa é um juízo de censura que recai sobre o agente.

Qual a diferença entre normas penais positivas e negativas?

- as normas penais positivas são aquelas que fundamentam a aplicação de penas ou medidas de segurança, ou agravam a responsabilidade penal do agente (ex.: crime de homicídio – todas as normas 39 que tipificam crimes contêm responsabilidade penal);
- as normas penais negativas são as que afastam ou diminuem a responsabilidade penal do agente. Todas as normas que excluem ou atenuam a responsabilidade jurídico-penal são normas penais negativas (ex.: a legítima defesa). Normas que prevejam circunstâncias atenuantes (caso do homicídio privilegiado) são normas penais negativas.

A luz do artigo 66º do código penal este princípio impõe que uma Ação ou omissão só poderá ser considerado crime se houver uma lei definindo aquela conduta como crime antes desta ser praticada. 1- não há crime sem lei anterior que defina – não há pena sem a previa cominação legal.

Existem dois subprincípios do princípio da legalidade que são :

Princípio da reserva legal: só será crime a conduta ou infração prevista como tal na lei. Se determinada a conduta praticada pelo agente não estiver prevista como legal, ela necessariamente será lícita, livre e impunível por parte do Estado.

Princípio da anterioridade: uma pessoa só pode ser punida, se a época do fato por ela praticado, já estava em vigor a lei que descrevia o delito.

Princípio da taxatividade : a lei penal deve ser clara e precisa, de modo que o destinatário da lei possa compreendê-la. sendo vedada, portanto, com base em tal princípio , a criação de tipos que contenham conceitos vagos ou imprecisos. A lei deve ser por isso, taxativa.

Subprincípios do princípio da legalidade São subprincípios do princípio da legalidade:

- Princípio relativo às fontes;
- Princípio da tipicidade;
- “Não há crime nem pena sem lei estrita”.

1 – PRINCÍPIO RELATIVO ÀS FONTES

O primeiro subprincípio é o relativo às fontes. De acordo com este subprincípio, não há crime nem pena sem lei formal. Face à nossa Constituição, essa lei formal é ou uma lei da AR, ou um DL autorizado pela AR. Estas fontes formais do direito penal retiram-se do 142º da CRM, que estabelece a reserva relativa de competência legislativa da AR em matérias penais.

As únicas formas que podem alterar o direito penal são:

- Lei da Assembleia da Republica; como fonte imediata cfr (nº2 do artigo 1º do CP).
- Decreto Lei do Governo autorizado pela AR.

2 – PRINCÍPIO DA TIPICIDADE –Art. 1 do CP

O segundo subprincípio do princípio da legalidade é o princípio da tipicidade, que já não tem diretamente a ver com as fontes formais, mas está relacionado com o grau de definição do crime, das penas e da sua conexão. Este princípio exige que sejam determinadas com suficiente precisão as circunstâncias que compõem o crime, que compõem a pena e que estabelecem a conexão entre o crime e a pena. É por isso que vamos aprender que, para haver crime, é necessária uma ação típica. Para um comportamento ser criminoso, ele tem de poder ser subsumido na previsão de uma norma incriminadora que prevê um tipo legal, ou seja, que prevê um comportamento com suficiente precisão.(nº1 do artigo 60º da CRM, e ultima parte do nº1 do artigo 1º do CP)

Princípio da legalidade (continuação)

O princípio da legalidade, segundo a maior parte da doutrina, aplica-se **às normas penais positivas** (que fundamentam ou agravam a responsabilidade jurídica penal), mas já não às **normas penais negativas**.

Dentro das **normas penais negativas** encontramos dois tipos: Normas que excluem a responsabilidade (ex.: normas que preveem causas de exclusão da ilicitude); Normas que preveem circunstâncias atenuantes (circunstâncias que diminuem a medida da pena).

Não há dúvida de que às normas que preveem circunstâncias atenuantes não se aplica o princípio da legalidade. Já quanto às normas penais que excluem a ilicitude, tem-se que, por vezes, ao alargar-se o âmbito destas normas, restringem-se indiretamente os direitos e as liberdades dos outros – podendo chegar a haver interferência com as expectativas do outro. **A dúvida que se coloca é: aplica-se ou não o princípio da legalidade.**

3 – “NÃO HÁ CRIME NEM PENA SEM LEI ESTRITA”

Devemos recordar que “*não há crime nem pena sem lei estrita*”. A propósito disto discute-se uma matéria tão importante como a interpretação e integração da lei penal. A primeira questão que se levanta a propósito deste subprincípio é se é ou não permitida a integração em direito penal – ou seja, se é ou não possível a analogia em direito penal. (art. 1º do CP)

Qual é a resposta? Se for para excluir ou diminuir a responsabilidade, admitisse; se for para fundamentar a responsabilidade, não se admite. É errado dizer que no direito penal não há analogia; na verdade, depende.

Se o fim do princípio da legalidade é proteger o cidadão do poder do Estado, nomeadamente proteger o cidadão de condutas com as quais não podia contar, é possível haver analogia no direito penal.

Isto não significa que não seja possível a utilização de raciocínios analógicos na operação de decidir *in malam partem*.

O facto de haver a proibição da analogia não significa que seja proibido usar raciocínios analógicos. Muitas vezes, nas normas penais, temos conceitos indeterminados.

Para interpretar a palavra “motivo fútil”, no caso concreto, posso ter de usar a analogia como meio de interpretar esse conceito; mas isso não significa estar a fazer analogia.

Para saber se no caso concreto há motivo fútil, é preciso ver que 46 semelhanças o caso concreto tem com um caso nuclear / evidente. São, então, possíveis raciocínios analógicos para aplicar a lei penal. Pode até não ser possível aplicar a lei penal sem esses raciocínios analógicos.

A aplicação da lei penal utiliza muitas vezes raciocínios analógicos – o que não significa que não seja proibida a analogia. Não se deve confundir raciocínios analógicos com a analogia, porque a analogia já pressupõe que o caso não seja previsto de todo na lei em causa.

Aplicação da lei no tempo O princípio da legalidade está relacionado com a aplicação da lei no tempo. Aqui há dois subprincípios:

- Princípio da irretroatividade da lei penal;
- Princípio da aplicação retroativa da lei penal mais favorável ao agente.

1 - PRINCÍPIO DA IRRETROACTIVIDADE DA LEI PENAL

Diz-se que não há crime nem pena sem lei prévia. Isto exprime o princípio da irretroatividade da lei penal.

É proibida a aplicação retroativa da lei penal.

Há que acrescentar, quando se diz que é proibida a aplicação retroativa da lei penal, que é proibida essa aplicação quando desfavorável ao agente.

Não se pode aplicar uma lei penal mais desfavorável a factos anteriores à entrada em vigor dessa lei. Face ao art. 57º da CRM e ao nº1 do art.º 3º do CP, o facto considera-se praticado no momento da conduta, e não no momento do resultado. Não importa, por exemplo, a data em que a vítima de um tiro morreu, mas sim o momento em que o tiro foi disparado.

2 - PRINCÍPIO DA APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI PENAL MAIS FAVORÁVEL AO AGENTE

O outro princípio é o princípio da aplicação retroativa da lei penal mais favorável ao agente. Se sair uma lei penal mais favorável ao agente, é essa lei que se aplica, mesmo tendo surgido após a prática do facto. (art. 60/2 da CRM e ultima parte do nº1 do artigo 3º do CP)

Este princípio já não resulta do princípio da legalidade, pois já nada tem a ver com as expectativas do agente (que é surpreendido, mas pela positiva). Está ligado ao princípio da necessidade da pena – se o Estado, através de uma alteração legislativa, resolveu estabelecer um regime mais favorável para aquele facto, é porque deixou de achar necessária a lei anterior.

E há o **princípio da intervenção mínima do direito penal**. Isto resulta do 60º, 1 da CRM e o art.º 1º, nº 1 e nº 2 do CP.

A questão que se coloca é: quando é que a lei posterior à prática do facto é mais favorável ao arguido?

Há dois casos possíveis:

- a lei posterior à prática do crime consente numa punição mais leve - esta situação, mais óbvia, está prevista no 2º, 60º da CRM;
 - (ii) a nova lei elimina o facto como crime, i.e., aquele facto que era considerado crime deixa de o ser, podendo falar-se em descriminalização em sentido técnico – esta situação em que a nova lei elimina o facto como crime está prevista no art.º 3º, 2. do CP e no art.º 3, 3, 2ª parte da CP.
- Este segundo caso pode acontecer de duas formas. Quando é que o facto é eliminado? Pode acontecer porque: o Ou é eliminada a norma incriminadora sem ser substituída por qualquer outra; o Ou (menos óbvio), sem haver eliminação da norma incriminadora, à luz da lei posterior, o facto que era punível deixa de o ser. Exemplo: em Moçambique, o aborto era punido até à 12ª semana até 2019.

A partir de 2019, o aborto até à 12ª semana deixou de ser considerado crime, embora o aborto não tenha deixado de ser considerado crime, cfr al d) do art. 168º do CP.

A norma incriminadora não desapareceu, mas aquele facto em concreto deixou de ser considerado como crime. É como que uma exclusão de ilicitude. Há quem fale em despenalização, mas isso não é o mais correto.

Nestas duas últimas situações, em que a lei posterior é mais favorável porque o facto é eliminado do número das infrações, importa saber que leis o juiz terá em consideração. Quais as leis que estarão em confronto? Até quando o legislador manda o aplicador da lei ter em conta a lei posterior?

Na situação em que a lei posterior elimina o facto do número de infrações, as leis que entram em confronto são as que estão em vigor entre o momento da prática do crime até ao termo da execução da pena. Veja-se o art.º 2º, 2ª parte.

O momento da prática do facto, face ao art.º 3º (v. supra), é o momento da execução do crime. As leis que nos interessam são, portanto, aquelas que estão em vigor entre a execução e o termo de execução da pena.

Assim, se surgir uma nova lei que elimina o facto do âmbito das infrações (deixando o facto de ser punível), mesmo que haja uma condenação transitada em julgado, ter-se-á em conta a nova lei, que

descriminaliza. Cessa, então, a execução da pena.

Quando saiu, em 2019, a nova lei que descriminalizou o aborto até à 12ª semana, todas as mulheres presas teriam de ser libertadas.

E se a lei posterior à prática do crime consente numa punição mais leve [caso (i)]?

Estas são situações em que a lei posterior favorece o agente, permitindo uma punição mais leve. Quais as leis em confronto?

Aquelas que entram em vigor entre o momento da prática do crime até ao termo da execução (até 2019, não era até ao termo da execução, mas sim até ao trânsito em julgado). Se a lei surgir até ao termo da execução, será tida em conta. Base legal: art.º 3º, 4., 2ª parte do CP e art.º 3º e 9º do Código de Processo Penal.

Há que distinguir entre duas situações, quanto ao regime mais favorável ao agente:

- Se, face à nova lei, o limite máximo a aplicar ao crime for menor do que a pena aplicada ao agente, a pena é reduzida automaticamente ao limite máximo da nova lei, e o agente, se quiser, pode ainda recorrer ao tribunal para recalcular a pena à luz da nova lei. É aqui que entra o 371º-A do CPP.
- Em todas as outras situações de lei mais favorável, em que o limite máximo da nova lei não é menor do que a pena aplicada (mas o regime é mais favorável), face ao artigo 9º e 506º do CPP, o arguido terá de interpor um recurso extraordinário para avaliar a pena à luz da nova lei.

Aplicação da lei penal no espaço

Artigo 9º do CPP

Artigo 9 (Aplicação da lei processual penal no tempo)

1. A lei processual penal é de aplicação imediata, sem prejuízo da validade dos actos realizados na vigência da lei anterior.

2. A lei processual penal não se aplica aos processos iniciados anteriormente à sua vigência quando da sua aplicabilidade imediata puder resultar:

- agravamento sensível e ainda evitável da situação processual do arguido, nomeadamente na limitação do seu direito de defesa; ou
- quebra de harmonia e unidade dos vários actos do processo

Aplicação do direito penal no espaço

As disposições que regulam a aplicação da lei penal no espaço, muitas vezes, debruçam-se sobre a cooperação judiciária internacional penal das autoridades portuguesas e estrangeiras. Todas estas

disposições, que têm a ver com a aplicação da lei penal no espaço, chamam-se normas de direito penal internacional Moçambicano. (art. 10º do CPP)

Elas determinam o âmbito da validade espacial do direito penal português fora do território nacional; até se costuma dizer que estas normas estão para o direito penal como o DIPrivado está para o direito civil.

São distintos o direito penal internacional português e o direito internacional penal. Há uma diferença face ao conjunto das disposições jurídico-penais que constam de tratados e convenções internacionais a que o Estado português tenha aderido.

A pergunta central a que as normas penais que visam a aplicação da lei penal do espaço visam responder é: a que infracções se aplica a lei penal Moçambicana ?

Princípios na aplicação da lei penal no espaço Quais os princípios no âmbito da aplicação da lei penal no espaço?

- i. Princípio da territorialidade;
- ii. (ii) Princípio da proteção dos interesses nacionais;
- iii. (iii) Princípio da nacionalidade (ativa e passiva);
- iv. (iv) Princípio da aplicação universal ou da universalidade;
- v. (v) Princípio da universalidade da proteção de menores;
- vi. (vi) Princípio da aplicação supletiva da lei penal Moçambicana a crimes cometidos por estrangeiros contra estrangeiros .

1 – PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE

De acordo com o princípio da territorialidade, a lei penal Moçambicana é aplicável a factos praticados em território Moçambicano, seja qual for a nacionalidade do infrator, salvo tratado ou convenção em contrário. (art. 4º do CP)

Quais as razões por detrás deste princípio?

- Razões de ordem prática - é mais fácil realizar a investigação no território do crime;
- Finalidades das penas - é no território do Estado em que o crime foi praticado que mais importa exercer as finalidades das penas, nomeadamente a prevenção geral.

Se a lei penal Moçambicana se aplica a todos os factos praticados em território Moçambicano, releva em que lugar foi praticado o facto. Para determinar o lugar da prática do facto, temos de ter em conta o art.º 6º do CP:

De acordo com o art.º 6º, o facto considera-se praticado tanto no lugar em que o agente atuou como no lugar em que devia ter atuado. Em que crimes está a pensar o legislador aqui? Lugar em que atuou >> crimes por acção Lugar em que devia ter atuado >> crimes por omissão.

O princípio central quanto à aplicação da lei penal no espaço é o princípio da territorialidade. Para além do princípio da territorialidade, há uma série de princípios complementares quanto à aplicação da lei penal no espaço, que visam também determinar quando é que a lei penal portuguesa pode ser aplicável a factos praticados fora do território nacional.

Por que é que se lhes chama princípios complementares?

Porque vêm acrescentar mais situações em que é possível aplicar a lei penal Moçambicana.

Mas também podem ser considerados princípios subsidiários, porque só se aplicam a situações em que não se aplica o princípio da territorialidade.

Os princípios complementares aplicam-se apenas àquelas situações que não tiverem ocorrido em Portugal, e em que faça, portanto, sentido recorrer aos princípios complementares e ao princípio da subsidiariedade. E são complementares por outra coisa: só se aplicam se não houver tratado ou convenção internacional em contrário. Estes princípios complementares estão todos consagrados no art.º 5º do C Penal.

Vamos começar pelo primeiro de todos, que está na alínea a).

2 – PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DOS INTERESSES NACIONAIS

No artigo 5º, nº1 do CP, está contido o princípio da proteção dos interesses nacionais. Se, aplicando o 6º, concluirmos que o facto se praticou fora do território nacional, só podemos trabalhar com o artigo 5º, que consagra todas as situações em que é possível aplicar a lei penal Moçambicana a factos praticados fora do território nacional.

Podemos resumir esses bens jurídicos em quatro categorias (a enumeração é taxativa):

- Bens jurídicos que têm a ver com os alicerces e o funcionamento do Estado de direito democrático (392º a 400º do CP);
- Bens jurídicos em que estão em causa interesses do Estado na confiança da circulação fiduciária (326º a 341º) – exemplo: crime de contrafacção de moeda;
- Bens jurídicos relacionados com a independência e a integridade nacionais (374º a 391º) – exemplo: crime de traição à pátria.
- Bens jurídicos relacionados com a segurança das comunicações – exemplo: burla informática (336º).

