

**INÊS FERREIRA LEITE**

# **O CONFLITO DE LEIS PENAIS**

**NATUREZA E FUNÇÃO  
DO DIREITO PENAL INTERNACIONAL**



**Coimbra Editora**

**2008**

Composição e impressão  
Coimbra Editora, Limitada

ISBN 978-972-32-1564-9

Depósito Legal n.º 272 049/2008

Março de 2008

**ÍNDICE GERAL**

	Págs.
AGRADECIMENTOS .....	9
ABREVIATURAS .....	11
NOTA PRÉVIA .....	13
<b>I. INTRODUÇÃO</b>	
1. Das questões preliminares .....	19
1.1. Direito Penal Internacional — esboço de um conceito.....	19
1 Abordagem preliminar ao conceito de Direito Penal Inter- nacional.....	19
1.2. A polissemia do conceito de territorialidade .....	21
2 A pretensa associação entre territorialidade das leis penais e Direito Romano e os vários sentidos possíveis do conceito de territorialidade da lei penal.....	21
3 A fragilidade do dogma da territorialidade absoluta das leis penais face aos sistemas vigentes, tendo em vista as excepções ao exercício da competência territorial, face aos casos cada vez mais comuns de competência penal extra- territorial e face à possibilidade de aplicação de lei penal estrangeira.....	26
4 A origem histórica do princípio da territorialidade.....	30
5 Conclusões.....	33
2. A História do Direito Penal Internacional .....	35
2.1. Introdução.....	35
6 Os métodos de classificação e autonomização dos períodos históricos do Direito Penal Internacional.....	35
2.2. A Antiguidade e o início da Idade Média .....	42
7 O processo progressivo de reconhecimento de personalidade jurídica aos estrangeiros na Antiguidade Clássica.....	42

	Págs.
8 O sistema romano .....	46
9 O sistema da personalidade das leis do início da idade Média .....	48
2.3. A escola estatutária italiana .....	51
10 A construção da escola estatutária italiana .....	51
11 Os métodos utilizados pelos juristas da escola estatutária italiana .....	54
2.4. As doutrinas estatutárias europeias dos sécs. XVI a XVIII.....	64
12 A disseminação do método estatutário pelas restantes escolas europeias .....	64
13 A escola neerlandesa .....	68
14 A escola alemã .....	76
15 A influência das primeiras concepções de soberania .....	79
2.5. A influência das novas concepções jus-filosóficas de Estado e Soberania .....	81
16 O papel da escola seiscentista francesa na construção de um conceito absoluto de soberania.....	81
17 As perspectivas mais liberais da escola alemã.....	90
2.6. O princípio da universalidade e a cooperação penal internacional	97
18 A autonomização do Direito Penal Internacional face ao Direito Internacional Privado .....	97
19 A intensificação da cooperação penal internacional e o papel essencial da Associação Internacional de Direito Penal .....	100
20 Os movimentos de codificação do séc. XIX, o alargamento da competência extraterritorial e o papel da lei penal estrangeira nos sistemas de Direito Penal Internacional.....	102
21 As tendências inversas na cooperação da América do Sul	109
2.7. Os princípios de Nuremberga e a construção de um Direito Internacional Penal .....	112
22 As tentativas de criação de um Código de Direito Internacional Penal de VESPASIEN PELLA e o nascimento do correspondente ramo da ciência jurídica.....	112
23 A 2.ª Grande Guerra Mundial e o Direito de Nuremberga	117

	Págs.
24 A dependência do Direito Internacional Penal face aos sistemas estaduais e as relações deste com o Direito Penal Internacional .....	121
2.8. As particularidades do Direito Português .....	128
25 A primazia dos conflitos pessoais de leis no direito medieval português .....	128
26 O processo histórico de codificação .....	130
3. Construções doutrinárias em torno do Direito Penal Internacional.....	133
3.1. A esquizofrenia do Direito Penal Internacional.....	133
27 A origem do termo Direito Penal Internacional .....	133
28 A origem do termo Direito Internacional Privado.....	136
29 As primeiras obra dedicadas ao Direito Penal Internacional e as primeiras divergências terminológicas .....	138
30 As diferentes concepções de Direito Penal Internacional ...	143
31 A escola de tendência germânica .....	143
32 A escola francesa .....	151
33 A escola italiana .....	156
34 O “International Criminal Law” anglo-saxónico.....	160
35 As escolas espanhola e sul-americana .....	162
36 A escola portuguesa.....	167
37 Conclusões.....	172
3.2. O enquadramento sistemático do Direito Penal Internacional.....	174
38 O Direito Penal Internacional como ramo do Direito Penal, Direito Processual ou como ramo autónomo, consoante as doutrinas .....	174
39 As doutrinas que atribuem natureza internacional pública ao Direito Penal Internacional .....	178
40 Conclusões.....	179
II. CONCEITO E ESTRUTURA DO DIREITO PENAL INTERNACIONAL	
1. O conceito de Direito Penal Internacional.....	183
1.1. Directrizes para a construção de um conceito funcional de Direito Penal Internacional.....	183

	Págs.
41 A necessidade de construção de um conceito de Direito Penal Internacional a partir da sua funcionalidade .....	183
42 O Direito Penal Internacional como ciência próxima do Direito Penal que visa dar resposta aos problemas suscitados pela infracções com elementos de extraneidade .....	186
43 A justificação da expressão Direito Penal Internacional....	188
1.2. O objecto do Direito Penal Internacional — a infracção com elementos de extraneidade .....	191
44 Em busca de um conceito de infracção com elementos de extraneidade .....	191
45 A relação jurídica internacional no âmbito do Direito Internacional Privado .....	191
46 A relevância das infracções puramente internas .....	192
47 A pretensa incidência universal do Direito Penal .....	194
48 Rejeição das teses que atribuem ao Direito Penal Internacional uma função delimitadora do poder punitivo nacional .....	199
49 Rejeição das teses que encaram as normas do Direito Penal Internacional como verdadeiros elementos da tipicidade penal .....	203
50 As normas penais como regras de conduta necessariamente limitadas em face da sua eficácia conformadora .....	205
51 A exclusão das infracções puramente internas do âmbito do Direito Penal Internacional .....	207
52 As infracções absolutamente internacionais — caracterização possível face aos métodos do Direito Penal Internacional .....	207
53 As infracções relativamente internacionais e a sua relação com o Estado do foro .....	209
54 O conceito de jurisdição .....	210
55 Rejeição das teses que vêem no Direito Penal Internacional um direito delimitador da jurisdição nacional .....	214
56 A relevância das infracções relativamente internacionais ..	214
57 Conclusões: as infracções com elementos de extraneidade ab initio e as infracções com elementos de extraneidade supervenientes .....	216
58 Idem: as infracções com meros elementos de extraneidade e as infracções plurilocalizadas .....	216
1.3. Defesa de uma distinção material entre Direito Penal Internacional e Direito Internacional Penal .....	217
59 As infracções internacionais .....	217

	Págs.
60 A infracção internacional como objecto do Direito Internacional Penal .....	220
61 As categorias de infracções internacionais .....	222
62 As fases do processo de consolidação do Direito Internacional Penal .....	224
63 Defesa de uma distinção material entre Direito Penal Internacional e Direito Internacional Penal .....	226
2. A estrutura do Direito Penal Internacional .....	229
64 O âmbito do Direito Penal Internacional .....	229
65 Rejeição das teses que pugnam por uma autonomia dogmática entre Direito Penal Internacional e Direito Processual Penal Internacional .....	230
66 A trilogia do Direito Penal Internacional: competência penal internacional, conflitos de leis e cooperação judiciária internacional .....	231
67 As matérias coadjuvantes do Direito Penal Internacional: o Direito da Nacionalidade, o Direito dos Estrangeiros e o Direito de Asilo .....	233
68 As matérias reguladas pelo Direito Internacional Público relativamente às imunidades diplomáticas e às “inviolabilidades” .....	236
69 Conclusões .....	237
<b>III. NATUREZA E FUNÇÃO DO DIREITO PENAL INTERNACIONAL</b>	
1. A função do Direito Penal Internacional .....	241
1.1. A unidade axiológico-funcional do Direito Penal Internacional ..	241
70 A necessidade de atribuir-se ao Direito Penal Internacional uma função conformada por princípios de Justiça material .....	241
1.2. Evolução doutrinária e estado do problema .....	242
71 Rejeição das teses que atribuem ao Direito Penal Internacional a resolução de conflitos de soberanias .....	242
72 As teses que atribuem ao Direito Penal Internacional uma função delimitadora da lei penal nacional .....	244
73 A necessidade de procura de um conceito funcional de Direito Penal Internacional .....	246
74 A regulamentação da infracção com elementos de extraneidade com recurso ao método conflitual .....	247

	Págs.
75 Rejeição das teses que vêm no Direito Penal Internacional um direito delimitador da lei penal nacional .....	252
76 A petição de princípio inerente ao dogma da vinculação <i>forum/jus</i> .....	254
1.3. Posição adoptada .....	256
77 O Direito Penal Internacional como ciência que visa indicar a jurisdição com a melhor competência e a lei penal mais adequada para a regulamentação da infracção com elementos de extraneidade .....	256
78 O papel essencial do Direito Penal Internacional na supressão da impunidade internacional .....	258
1.4. Continuação: a necessária distinção entre competência penal internacional e lei aplicável .....	259
79 A necessária distinção entre competência penal internacional e âmbito de aplicação da lei penal .....	259
80 Os limites à incidência do Direito Penal nacional .....	260
1.5. Continuação: o sentido conformador dos princípios da legalidade e da culpa .....	261
81 Os fundamentos do princípio da legalidade penal .....	261
82 A irrelevância do desconhecimento da lei penal e o princípio da culpa .....	263
83 Os limites decorrentes do conceito de culpa penal .....	266
84 O princípio da não transactividade das leis .....	273
85 Os fundamentos de atribuição de competência penal internacional .....	276
86 Os modelos possíveis de Direito Penal Internacional .....	279
87 Os problemas suscitados pelas infracções plurilocalizadas .....	281
88 A resolução do problema face ao Direito Intertemporal e face ao Direito Penal Internacional .....	288
1.6. Continuação: a necessária aplicação da lei penal estrangeira .....	293
89 A necessária aplicação da lei penal estrangeira .....	293
90 Vantagens e desvantagens do sistema da <i>lex mitior</i> .....	298
91 Será possível a aplicação da <i>lex loci</i> mais gravosa? .....	299
92 O problema paralelo no Direito Intertemporal .....	299
93 Rejeição da aplicação da <i>lex loci</i> mais gravosa como princípio geral .....	301

	Págs.
94 As limitações que o sistema da <i>lex mitior</i> impõe à pros- secução da finalidade de supressão da impunidade .....	303
95 O sistema da <i>lex mitior</i> como o modelo mais eficaz de Direito Penal Internacional .....	304
1.7. Continuação: modelos alternativos à <i>lex mitior</i> .....	306
96 Análise e rejeição de alguns modelos alternativos propos- tos pela doutrina .....	306
97 O princípio da oportunidade .....	307
98 O recurso ao <i>error juris</i> .....	308
99 A dupla incriminação — a inconstância do conceito de dupla incriminação na doutrina .....	309
100 Distinção entre dupla incriminação e <i>lex mitior</i> .....	312
101 Conteúdo do juízo de dupla incriminação .....	313
1.8. Continuação: conclusões .....	319
102 Os fundamentos formais da aplicação da lei penal estran- geira .....	319
103 Distinção entre sistemas introversos e extroversos de Direito Penal Internacional e constatação da impossibilidade de fuga à aplicação da lei penal estrangeira .....	320
104 Conclusão: o Direito Penal Internacional como ramo da ciência jurídica que visa a regulamentação das infracções com elementos de extraneidade, tendo em vista a supres- são da impunidade imerecida, mediante a escolha do Estado com a melhor competência penal e a determinação da lei penal mais adequada, em estrito respeito pelo princípio da não transactividade .....	322
2. A Natureza do Direito Penal Internacional .....	325
2.1. O Direito Penal Internacional como ramo de Direito interno .....	325
105 A natureza interna da problemática das infracções com ele- mentos de extraneidade .....	325
106 A irrelevância das fontes face a um conceito funcional de Direito Penal Internacional .....	328
107 As relações entre o Direito Penal Internacional e o Direito Internacional Penal .....	329
2.2. O Direito Penal Internacional e o Direito Internacional Público ..	335
108 Os limites de Direito Internacional Público .....	335

	Págs.
109 As várias correntes doutrinárias relativas a esta problemática	337
110 A proibição do abuso de direito e a exigência de uma conexão relevante .....	342
111 A tendência da jurisprudência internacional .....	343
112 O Caso Lótus .....	344
113 O Caso Eichmann .....	347
114 Conclusão: a importância dos limites decorrentes de direito interno .....	348
115 A relevância dos Direitos Humanos para o Direito Penal Internacional .....	349
2.3. A partilha de métodos com o Direito Internacional Privado .....	350
116 A perspectiva internacional privatista .....	350
117 A perspectiva internacional penalista .....	351
118 A construção de <i>DONNEDIEU DE VABRES</i> .....	354
119 Rejeição do sistema proposto por <i>VABRES</i> .....	355
120 O objecto da qualificação no Direito Internacional Privado e no Direito Penal Internacional .....	358
121 Os pontos comuns entre o Direito Internacional Privado e o Direito Penal Internacional .....	359
122 A partilha mitigada de métodos entre o Direito Internacional Privado e o Direito Penal Internacional .....	360
2.4. A autonomia dogmática do Direito Penal Internacional .....	360
123 A autonomização do Direito Penal Internacional face ao Direito Penal, ao Direito Internacional Penal, ao Direito Internacional Público e ao Direito Internacional Privado ..	360
124 A falta de homogeneidade do Direito Público Internacional	361
125 Conclusão .....	362
3. A natureza e função das normas do Direito Penal Internacional Português	365
3.1. A dupla funcionalidade da parte geral .....	365
126 A inexistência de normas específicas sobre a competência penal internacional dos tribunais portugueses .....	365
127 O problema no CPI886 após a entrada em vigor do CPP1929 .....	365
128 A inexistência de normas de competência penal internacional no actual Código de Processo Penal .....	370
129 Rejeição da teoria da dupla funcionalidade das normas de competência territorial interna .....	371

	Págs.
130 A dupla funcionalidade dos arts. 4.º, 5.º e 7.º do CP .....	372
131 Análise dos arts. 80.º e 81.º da LCJIMP .....	373
3.2. As normas de competência penal internacional .....	374
132 Natureza das normas de competência penal internacional	374
133 As teses conflituais e materiais .....	375
134 Posição adoptada: as normas de competência penal internacional como normas de conflitos unilaterais .....	377
135 A estrutura das normas de competência penal internacional: análise de alguns exemplos .....	379
3.3. Continuação: o <i>ne bis in idem</i> internacional .....	384
136 O princípio do <i>ne bis in idem</i> como requisito negativo para o exercício da competência penal internacional .....	384
137 A competência penal internacional indirecta no Direito Penal Internacional .....	388
138 Conclusões .....	396
3.4. As normas de conflitos de leis penais no espaço .....	397
139 Natureza das normas que determinam a aplicação da lei penal portuguesa .....	397
140 As normas de conflitos de leis penais .....	399
141 Normas de conflitos unilaterais e bilaterais .....	400
142 A lei aplicável no art. 81.º da LCJIMP .....	404
3.5. A problemática aplicação do art. 7.º do CP .....	404
143 O carácter conflituante do art. 7.º do CP .....	404
144 A aplicação da teoria da ubiquidade em face dos vários tipos de infracções penais .....	406
145 Os crimes à distância nas infracções instantâneas simples	409
146 Os crimes à distância nas infracções instantâneas complexas	411
147 O problema das divergências entre a lei onde se desenvolveu a conduta e a lei onde se produziu o resultado típico ..	414
148 As infracções permanentes e os crimes em trânsito .....	418
149 O caso especial do transporte de substâncias perigosas, art. 175.º do CP .....	418
150 Rejeição da integração das missivas caluniosas na categoria dos crimes em trânsito .....	420
151 A extensão da competência penal internacional ao conjunto global da conduta delituosa nos crimes em trânsito ..	421

	Págs.
152 Os limites à lei aplicável aos crimes em trânsito.....	424
153 As infracções de prática sucessiva ou reiterada .....	426
154 As infracções habituais e a habitualidade na determinação da medida da pena .....	427
155 O crime continuado.....	428
156 A comparticipação à distância .....	429
157 Os crimes negligentes e os crimes de omissão .....	433
158 As ficções de territorialidade do art. 7.º: a distinção entre crimes efectivamente praticados em território nacional e crimes “que se consideram praticados em território nacional” .....	434
159 A difícil determinação da <i>lex loci</i> nos crimes que se consideram praticados no estrangeiro .....	435
160 Impossibilidade de bilateralização do art. 7.º e necessidade de criação de uma norma de conflitos especial para a determinação da <i>lex loci</i> .....	435
161 A bilateralização da norma de conflitos especialmente criada de modo a abranger os “crimes que se consideram praticados em território nacional” .....	438
162 A extensão do efeito negativo do caso julgado estrangeiro aos “crimes que se consideram praticados em território nacional” .....	438
3.6. Normas penais espacialmente autolimitadas .....	440
163 O pretenso problema da tutela de bens jurídicos estrangeiros.....	440
164 A recondução do problema à categoria das normas penais espacialmente autolimitadas: conceito de norma espacialmente autolimitada .....	442
165 Os tipos de normas espacialmente autolimitadas no DIPR	443
166 Os tipos de normas penais espacialmente autolimitadas ...	444
167 Os tipos de normas penais espacialmente autolimitadas consoante a sua estrutura .....	445
168 A protecção de bens jurídicos estrangeiros.....	446
169 Os tipos de normas penais espacialmente autolimitadas em função da sua relação com o sistema conflitual.....	452
170 Conclusões: os três tipos fundamentais de normas penais espacialmente autolimitadas.....	457
3.7. Normas de reconhecimento .....	459
171 Noção de normas de reconhecimento .....	459
172 As normas meramente procedimentais.....	460

	Págs.
4. A aplicação do Direito estrangeiro .....	461
4.1. Introdução .....	461
173 A partilha mitigada de métodos com o DIPR e a necessidade de procurar soluções autónomas para os problemas do DPI .....	461
174 O conhecimento e a prova do Direito estrangeiro em DPI .....	462
175 A interpretação e integração do Direito estrangeiro .....	463
4.2. Aplicação do Direito estrangeiro não penal .....	463
176 Questões prejudiciais e questão prévia: a distinção entre as duas figuras .....	463
177 O regime das questões prejudiciais .....	466
178 A questão prévia não penal em DPI .....	467
4.3. Os métodos de aplicação de Direito Penal estrangeiro .....	471
179 A dupla incriminação .....	471
180 A <i>lex mitior</i> e a <i>mitior poena</i> .....	473
4.4. Os limites à aplicação de Direito Penal estrangeiro .....	474
181 A qualificação .....	474
182 A qualificação como lei penal de institutos híbridos como a prescrição, a amnistia e necessidade de apresentação de queixa .....	476
183 O instituto jurídico desconhecido .....	478
184 A questão prévia penal .....	478
185 A fraude à lei em DPI .....	480
186 A <i>dépeçage</i> e a adaptação em DPI .....	488
187 A ordem pública internacional .....	490
188 O DPI e a Constituição .....	493
CONCLUSÕES .....	497
BIBLIOGRAFIAS:	
Bibliografia cronológica do Direito Penal Internacional .....	513
Bibliografia de autores .....	549