

**EDUARDO HENRIQUES DA SILVA CORREIA**

*Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*

A TEORIA DO CONCURSO EM DIREITO CRIMINAL

I

UNIDADE E PLURALIDADE  
DE INFRACÇÕES

II

CASO JULGADO E PODERES  
DE COGNIÇÃO DO JUIZ

(REIMPRESSÃO)



LIVRARIA ALMEDINA  
COIMBRA — 1983

# ÍNDICE-SUMÁRIO

## I

### UNIDADE E PLURALIDADE DE INFRACÇÕES

	. Págs.
<i>Limites da investigação: unidade e pluralidade de infracções . . . . .</i>	11-13

## CAPÍTULO I

### A teoria naturalística da unidade e pluralidade de infracções. *Apreciação*

#### § 1.º

Unidade da conduta como índice da unidade do crime; justificação lógica do princípio. Como se estrutura à sua luz a problemática do concurso de infracções.

- 1) Unidade de acção e de norma jurídica violada; unidade de acção e pluralidade de normas jurídicas violadas (concurso ideal heterogéneo); acção única que viola várias vezes a mesma disposição normativa (concurso ideal homogéneo).
- 2) Limites do concurso ideal: concurso legal ou aparente. Enunciação das regras que se apontam para resolver este problema: especialidade, subsidiariedade, consunção e alternatividade.
- 3) Excepções ao paralelo entre pluralidade de infracções e pluralidade de crimes; crime continuado, crime complexo, crime progressivo, etc. Consequências que daí se tiram.
- 4) A lei como limite do concurso real: facto prévio e posterior não punível; concurso real de crimes aparente ou impuro . . . . . 15-27

#### § 2.º

- 1) Elementos determinadores dos contornos da unidade naturalística da conduta. Impossibilidade de uma solução no plano em que o problema é posto.
- 2) Critérios concretos propostos pela doutrina.
  - 1) A actividade preenche um e o mesmo tipo legal de crime:
    - A) Unidade de acto; crítica da sua pretensa base naturalística. B) Pluralidade de actos de vontade; a) Critérios de

- tempo e de espaço. b) Critério de unidade de evento; crítica. c) O critério da unidade subjectiva: unidade de intenção; crítica e sua recondução à unidade de resolução; sentido deste critério e sua apreciação no plano naturalístico.
- II) A actividade do agente preenche vários tipos legais de crimes. A) Unidade de acto. B) Pluralidade de manifestações de vontade; arbitrariedade de soluções a que o método naturalístico conduz; consideração conjunta das actividades que realizam os diversos tipos de delitos. Dificuldades e soluções indesejáveis a que este critério conduz.
- 3) O recurso à intuição como meio de solução do problema. Crítica Págs. 27-59

### § 3.º

Lugares paralelos onde se mostra que as mesmas dificuldades da construção naturalística da unidade e pluralidade de infracções envolvem toda a problemática naturalística da teoria do crime.

A) Omissão; B) Causalidade; C) Evento; D) Lugar e tempo da infracção; E) Culpa.

Conclusão de que a construção naturalística do crime tem na base um erro metodológico que é mister desfazer. . . . . 59-65

## CAPÍTULO II

### Método. Critérios gerais da solução dos problemas propostos

#### § 1.º

- 1) O monismo que está na base da construção naturalística e suas consequências metodológicas.
- 2) A reacção neo-kantiana e a projecção que teve no domínio do direito, especialmente do direito criminal.
- 3) Soluções que abre no problema do concurso de infracções: a unidade ou pluralidade de crimes determina-se pela unidade ou pluralidade de valorações jurídicas, independentemente de saber se uma só acção ou várias lhe correspondem.
- 4) As correntes filosófico-jurídicas em que se apoiam a escola de KIEL e WELZEL. Crítica teórica e prática de tais pontos de vista.
- 5) A fonte de conhecimento da unidade ou pluralidade de valorações jurídicas; necessidade da formulação dos chamados tipos legais de crimes nas suas relações com os bens ou interesses jurídico-criminais. Em nota: a definição do crime como violação de bens jurídicos e a determinação do sentido e âmbito deste problema . . . . . 67-91

## § 2.º

Consideração da culpa como elemento limite da unidade de infracção.  
A unidade de resolução e a unidade do juízo de censura. A conexão temporal que liga os vários momentos da conduta do agente deve considerar-se índice da unidade de determinação; limites do critério

Págs.

91-100

## § 3.º

Contradição aparente entre o princípio segundo o qual a unidade ou a pluralidade de crimes se determina pela unidade ou pluralidade de tipos preenchidos, independentemente de saber se uma só acção ou várias lhe correspondem, e o § único do art. 38.º do Código Penal. Análise detalhada desta disposição no sentido de que, contra a opinião corrente, ela não abrange o chamado concurso ideal . . . . .

100-119

## CAPÍTULO III

## Problemas especiais

## § 1.º

## Unidade e pluralidade aparente de infracções

- 1) Unidade da norma aplicável e pluralidade de tipos preenchidos.
  - A) Normas plurais; B) tipos relativos ou dependentes; C) disposições que visam a protecção de bens eminentemente pessoais.
- 2) Pluralidade de tipos preenchidos e unidade de crime. Relações de hierarquia entre os preceitos penais. Crítica.
  - I) Especialidade; noção e pressupostos de eficácia.
  - II) Consunção: noção e pressupostos. A) Crítica de outras noções. B) As construções de HONIG e LENT; sua crítica com vista à solução dos problemas emergentes da teoria da participação criminosa. C) Exemplos típicos de consunção. D) Crimes formais e materiais. E) a) Crimes de perigo e crimes de dano; b) crimes de realização intencionada. (Em nota: a intenção de apropriação como elemento constitutivo do crime de furto: o problema do *furtum usus à face* do nosso direito).
  - III) Subsidiariedade: noção de HONIG; sua recondução ao princípio da consunção.
  - IV) Alternatividade: noções de MERKEL, LIEPMANN, BINDING e HONIG; crítica.
  - V) Consunção impura. Noção. Aplicação do princípio à solução dos problemas levantados nos Acórdãos do S. T. J., n.º 25 584 e 25 592 . . . . .

119-160

## § 2.º

## Crime continuado

Págs.

## Posição do problema.

- 1) O crime continuado e o direito romano.
- 2) O crime continuado e a actividade dos práticos italianos. Legislação e doutrina posteriores na Itália.
- 3) O crime continuado na literatura jurídica criminal francesa. Crítica.
- 4) O crime continuado na legislação e doutrina alemã.
  - I. FEURBACH e MITTERMAIER.
  - II. Razão histórica do aparecimento do crime continuado.
  - III. Construção lógico-jurídica do conceito.
    - A) Teorias subjectivas. Crítica.
    - B) Teorias objectivas. Crítica.
  - IV. Construção teleológica do conceito.
    - A) MITTERMAIER; crítica.
    - B) KRAUSHAAR.
      - a) Teoria normativa da culpa como pressuposto duma exacta apreciação do valor dos pontos de vista de KRAUSHAAR e MITTERMAIER. Medida da culpa e da pena; não exigibilidade.
      - b) Continuação da crítica a KRAUSHAAR.
    - C) As teorias de MAYER, HONIG e v. BAR.
- 5)
  - I. A diminuição da culpa do agente como base do conceito de crime continuado; situações típicas índices dessa diminuição de culpa.
  - II. Limites ao valor-índice das situações apontadas.
  - III. Conexão temporal entre as actividades do agente. Crítica.
  - IV. Unidade de bem jurídico.
- 6)
  - I. Necessidades de economia processual que aconselham a construção; poderes de cognição do juiz e caso julgado.
  - II. A interdependência destas necessidades práticas e o grau da culpa do agente como base do conceito.
  - III. A construção do instituto em face dos critérios de unidade e pluralidade de crimes a que se chegou.
- 7) O crime continuado na história do direito português. MANUEL BARBOSA e as Ordenações. PEREIRA e SOUSA. Falta de uma posterior evolução do conceito. Sua razão. O problema à face do actual sistema

	Págs.
legislativo. A doutrina e jurisprudência em fase do parágrafo único do art. 421.º. Interpretação deste parágrafo no sentido de tal disposição ser independente da consagração do crime continuado.	
O reconhecimento do conceito pelo nosso direito vigente. (Em nota: o crime continuado no direito criminal brasileiro). . . . .	160-291

## II

## CASO JULGADO E PODERES DE COGNIÇÃO DO JUIZ

## Limites da investigação

Relações da teoria da unidade e pluralidade de infracções com o caso julgado e os poderes de cognição do juiz . . . . .	297
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

## PARTE I

## O problema em geral

I — Impossibilidade de reconduzir o caso julgado a uma pura categoria da ciência do direito . . . . .	301-303
1) Exemplificação com os direitos orientais, romano e processo penal inquisitório.	
2) Aspecto pragmático do conceito. Sua afirmação histórica pelo iluminismo e Revolução francesa. Irradiação e consagração geral.	
II — Dificuldades que suscita a determinação do âmbito da máxima <i>ne bis in idem</i>	303-317
1) O problema dos limites da identidade do facto como pressuposto do caso julgado.	
2) Sua coincidência com os do âmbito da sentença. Determinação da força consuntiva desta pelos poderes e deveres de cognição do juiz no respectivo processo. Transição para este problema.	
3) A substituição do princípio inquisitório pelo princípio acusatório em processo criminal.	
4) Suas consequências sobre os limites dos poderes de cognição do juiz.	
5) Impossibilidade de uma interpretação literal da acusação.	
6) A interpretação objectiva da pronúncia condicionada pela garantia dos direitos da defesa.	
6) Virtualidade de uma tal garantia permitir o alargamento da cognição autónoma do tribunal: limites impostos pelo princípio acusatório. Precisão das consequências deste princípio:	

- 7) A ideia fundamental do processo acusatório.
- 8) A construção do processo puramente com base nessa ideia.
- 9) Impossibilidade de uma tal construção em processo criminal: necessidade da máxima inquisitória no que respeita aos elementos de prova.
- 10) Relações do material probatório com a relação jurídica criminal substantiva. Consequências: re a cognição de elementos substantivos; — de novo a objecção do princípio acusatório.
- 11) Restrições necessárias a tal princípio e suas consequências sobre a actividade cognitiva autónoma do juiz.
- 12) Eventualidade de se estender essa actividade a todas as condutas criminosas levadas a cabo pelo arguido.
- 13) Razões que a isso obstam. O objecto da acusação e o da sentença devem ser um e o mesmo, entre aquele e este tem de verificar-se uma relação de identidade,

III — Análise do conceito de identidade do objecto processual . . . . . 317-336

- 1) A questão da sua identidade total ou parcial.
- 2) Critérios que procuram fixar os limites da identidade parcial que se considera bastante.
  - A) A corrente naturalística: identidade do acontecimento histórico.
    - a) Projecção aparente desse ponto de vista no problema da equiparação substantiva do concurso ideal ao concurso real de crimes.
    - b) Refutação dessa ideia. Crítica:
    - c) A arbitrariedade dos limites naturalísticos da identidade do objecto processual.
    - d) Impossibilidade de se encontrar o próprio elemento a que se refere a identidade.
  - B)
    - a) O erro metodológico que vicia a construção naturalística do objecto processual. Necessidade de fazer derivar a identidade do facto processual da identidade da violação jurídica acusada.
    - b) Distinção entre este ponto de vista e o conceito de *sait qualifié*.
    - c) As hipóteses do chamado concurso ideal.
  - C) O erro dos autores que têm seguido o caminho normativo apontado: KRETSIN LIU, GRUNHÜT, etc.
    - a) Crítica formulada por SCHWINGE. Conclusões deste autor. Crítica.
    - b) Continuação.
    - c) Continuação.
    - d) Dualismo da teoria de SCHWINGE.
    - e) A identidade do facto processual deve referir-se à concreta e hipotética violação jurídico-criminal acusada.

- IV — Necessidade que isso importa de recorrer à teoria da unidade e pluralidade de infracções . . . . . 336-359
- 1) Unidade de infracção a que correspondem várias manifestações de vontade.
    - A) Possibilidade de se conhecer de actividades não descritas na pronúncia no caso de absolvição.
      - a) Teoria que a nega.
      - b) Ponto de vista de BELING.
      - c) Solução proposta e suas consequências sobre a consunção do objecto processual.
    - 2) Pluralidade aparente de objectos processuais.
      - A) A regra da especialidade. Dificuldades que pode fazer surgir.
        - a) Consequência sobre o caso julgado.
      - B), C) As regras da consunção pura e impura nas suas relações com o problema.
        - a) Dificuldades que podem surgir. Sua solução.
        - b) Consequências sobre o caso julgado.
    - 3) A teoria do crime continuado nas suas relações com o problema.
      - A) Dificuldades que podem surgir. Sua resolução.
        - a) Projecção sobre os efeitos do caso julgado.
      - B) Aplicação do princípio a hipóteses discutidas.
        - a) Condenação por um crime continuado e novos processos com base em actividades que fazem parte da continuação criminosa apreciada.
        - b) Condenação por um crime simples ou por um concurso de infracções e futuras acções penais com base em actos que estariam em relação de continuação com os julgados.
        - c) Exclusão expressa na sentença de certas actividades da continuação criminosa e novos processos com base nelas.
        - d) Sentença absolutória e novos processos com base em actividades que estariam em relação de continuação com as que deram lugar à absolvição.
    - 4) Dolo e negligência nas suas relações com a identidade do objecto processual.

V — Necessidade de estender a cognição do tribunal a violações jurídicas autónomas, mas suportadas pelos factos naturalísticos descritos na pronúncia — concurso ideal — com fundamento em considerações de economia processual . . . . . 359-362

    - a) Distinção de tal hipótese da apreciação esgotante da mesma violação jurídico-criminal acusada.

	Pags.
VI — Restrições aos limites dos poderes de cognição do juiz . . . . .	362-365
1) Princípios de ordem adjectiva e substantiva.	
2) Importância da distinção formulada na alínea a) da secção v sobre as consequências lógicas do princípio segundo o qual os efeitos constitutivos da sentença se medem pelos poderes e deveres de cognição do juiz no respectivo processo.	
3) Excepção relativa aos efeitos criminosos que se produzem depois de definitivamente findo o processo.	
VII — A necessidade de garantir às partes o direito de serem ouvidas sobre os factos a que autónomamente o tribunal pretende estender a sua actividade cognitiva e de se lhes ser dada oportunidade de contradicção e de defesa . . . . .	365-366
VIII — A concessão de tal garantia satisfaz todo o respeito devido aos direitos e aos interesses do acusado . . . . .	366-375
1) Possibilidade de se invocar contra as ideias expostas a consideração dos interesses na realização do <i>jus puniendi</i> do Estado.	
a) A recente negação de certas figuras de unidade criminosa com vista a evitar um demasiado alargamento dos efeitos do caso julgado. Crítica.	
b) Reacção de alguns autores alemães contra a própria amplitude do caso julgado (NAGLER, RAMM, MATTL, SCHWARZ, STOLL).	
c) O ponto de vista de NAGLER e RAMM e a teoria do facto qualificado. Crítica a este pensamento.	
d) Possibilidade de reduzir os casos de efectiva ofensa à justiça material	
IX — Confirmação da teoria exposta pela doutrina e legislação de vários países: — Áustria, Alemanha, Itália e Suíça (em nota). . . . .	375-378

## PARTE II

### O problema no direito português

I — O princípio do caso julgado na nossa história jurídica antes da influência do iluminismo e da legislação francesa . . . . .	381-383
1) Ideia que resulta das Ordenações e dos praxistas.	
2) Seu valor efectivo.	
II — A influência do iluminismo e da legislação francesa no nosso direito . . . . .	383-393
1) Os projectos do Código penal de PASCOAL MELO FREIRE e JOSÉ MANUEL DA VEIGA.	
2) As reformas judiciais de 32, 37 e 41 e o reconhecimento do princípio do caso julgado.	

- 3) Dúvidas levantadas sobre o seu âmbito.
- a) A posição da *Revista de Legislação e de Jurisprudência*.
  - b) A posição de FRANCISCO MARIA DA VEIGA.
  - c) A questão prévia que a querela supunha.
  - d) Sua defeituosa consideração.
- 4) O problema posto pelas Reformas judiciárias e projectos de Código de processo penal.
- a) Os projectos de NAVARRO DE PAIVA.
  - b) A proposta de 6 de Março de 1899.
  - c) Crítica da *Revista de Legislação e de Jurisprudência*.
  - d) Apreciação do valor dessa crítica.
- 5) O Decreto n.º 13 255 de 1927. Crítica do Prof. BELEZA DOS SANTOS.
- III — Disposições expressas sobre o problema no actual Código de processo penal: os arts. 148.º e segs. e a necessidade de os confrontar com os arts. 446.º e segs. . . . . 394-401
- 1) Análise destas normas pelo Prof. BELEZA DOS SANTOS.
  - 2) Adesão ao ponto de vista deste Professor. Reforça-se a ideia da necessidade de uma interpretação rigorosa de tais disposições no que toca
  - 3) a puras modificações de ponto de vista jurídico,
  - 4) à consideração de novos elementos de facto.
- IV — Exiguidade das hipóteses a que se estendem os poderes de cognição conferidos pelos arts. 446.º e segs. quando se interpretam nos termos indicados. . . . . 401-418
- 1) Necessidade de comparar os poderes de cognição atribuídos expressamente pelo Código de processo penal com o âmbito dos efeitos do caso julgado fixados pela lei.
    - A) Efeitos do caso julgado da sentença condenatória (art. 153.º).
      - a) Necessidade que haveria de restringir a lei para conciliar tais efeitos com os poderes de cognição conferidos pelos arts. 446.º e segs.
      - b) Consequências inadmissíveis que daí resultam e possibilidades de as evitar integrando os poderes de cognição conferidos pelos arts. 446.º e segs. em vez de restringir o art. 153.º.
    - B) Confirmação da mesma ideia para as hipóteses previstas no art. 148.º.
    - C) Reforço do mesmo pensamento em face do art. 149.º.
  - a), b), c) Análise das várias hipóteses sugeridas por tal disposição. Conclui-se pela necessidade de integrar os poderes de cognição do juiz para além do que dispõem os arts. 446.º e segs.

- 2) Disposições paralelas que sugerem e reclamam tal integração.
  - A) A fixação do âmbito do art. 444.º mostra que entre ele e os arts. 446.º e segs. se verifica uma lacuna. Seu preenchimento de harmonia com a teoria sobre os poderes e deveres de cognição do juiz exposta. Refutação da objecção de que o art. 444.º se pode estender a todas as hipóteses não previstas pelos arts. 446.º e segs.
  - B) A legitimidade de recorrer à aplicação analógica do art. 443.º.  
Em nota: as hipóteses de aplicação de medidas de segurança.
- 3) Nega-se que haja qualquer disposição no Código de processo penal que se oponha ao reconhecimento das ideias expostas. (Os arts. 492.º e segs. e em nota o art. 435.º). Argumento que se pode tirar da nova redacção do art. 448.º.
- 4) Vantagens resultantes da possibilidade de assim restringir o âmbito dos arts. 446.º e segs.
- 5) Projecção dos limites dos poderes e deveres de cognição do juiz sobre o caso julgado e possibilidade de interpretar os arts. 148.º e segs. de modo a acomodá-los às soluções que em geral se defendem e que se podem dizer consagradas pelo nosso direito.