

ILICITUDE E CAUSAS DE EXCLUSÃO/JUSTIFICAÇÃO DE FACTO

Abordamos **ILICITUDE** como a contrariedade à ordem jurídica tomada no seu todo ou antinormatividade, existindo duas modalidades: (1) **ilicitude formal** que diz respeito à contrariedade da conduta do agente com a norma penal incriminadora; (2) **ilicitude material** que considera não apenas a contrariedade da conduta com a norma legal, mas também avalia a relação dessa conduta com os valores éticos e sociais da comunidade.

No Direito Penal tornou-se comum a **distinção** no âmbito do ilícito típico entre o **desvalor da ação e o desvalor do resultado**. O **desvalor da ação** compreende os elementos subjetivos que conformam o tipo de ilícito (subjetivo) e o tipo de culpa, incluindo a finalidade criminosa, a atitude interna do agente em relação à ação e a parte do comportamento que expressa efetivamente esses elementos. Por outro lado, o **desvalor do resultado** refere-se à criação de um estado legalmente reprovável e, assim, aos elementos objetivos do tipo de ilícito (e possivelmente também do tipo de culpa) que completam a figura do delito.

As causas de exclusão funcionam como uma redefinição do valor de um facto inicialmente desvalorizado. **O seu objetivo é legitimar o facto, tornando-o permitido ou aceitável**. Isso implica que uma causa de justificação não só delimita negativamente a desvalorização da ação e do resultado, mas, essencialmente, compensa ou neutraliza o dano ao bem jurídico protegido pela norma, ao concretizar outro bem ou interesse que oferece uma razão específica para não proibir uma conduta típica.

Desta forma temos sete categorias de justificação gerais e causas de justificação especiais (próprias ou impróprias):

1. A **legítima defesa** (Artº32 CP);
2. O **direito de necessidade** (Artº34 CP);
3. O **conflito de deveres** (Artº36/1 CP);
4. A **obediência hierárquica** (Artº36/2 CP);
5. O **consentimento** (Artº38/1 CP);
6. O **consentimento presumido** (Artº39 CP);
7. **Outras causas de exclusão da ilicitude**: o chamado estado de necessidade defensivo; a ação direta; o exercício de um direito e outras.

1. **LEGÍTIMA DEFESA (LD) – ARTº32 CP**

Segundo **MFP** a LD é um problema de **colisão de direitos**, partindo da premissa de uma **ordem de bens jurídicos de valor diferenciado**, o que significa que o defendente só pode atuar sobre os bens jurídicos do agressor, já que só o agressor está a atacar o defendente – o agente só pode bulir com os bens jurídicos do próprio agressor.

O seu objeto engloba três facetas: (1) quaisquer interesses jurídicos, de natureza pessoal ou patrimonial; (2) as sempre individuais (exclusão de interesses jurídicos públicos, coletivos ou difusos); (3) o agente (legítima defesa própria) ou de outra pessoa (legítima defesa de terceiro).

Existem dois fundamentos para justificar a legítima defesa: a **necessidade de tutelar a ordem jurídica**, mesmo que isso envolva sacrificar bens jurídicos de valor superior aos ameaçados pela agressão, sem a necessidade de proporcionalidade; e a **necessidade de proteger os bens jurídicos ameaçados pela agressão** ((auto)tutela de interesses individuais).

Em termos de pressupostos, segundo **CAVALEIRO DE FERREIRA**, temos:

A. Pressupostos da defesa – a agressão, atualidade e ilicitude da mesma → são condições anteriores para que se possa considerar a existência da LD – afasta o **desvalor de resultado**. Na sua falta, mesmo que o agente esteja em erro, a conduta permanece ilícita, sem configurar dolo ou culpa (Artº16/2 CP).

- i. **AGRESSÃO DE INTERESSES JURIDICAMENTE PROTEGIDOS DO AGENTE OU DE TERCEIRO** – o conceito de agressão deve ser entendido como uma *ameaça derivada de um comportamento humano em relação a um bem juridicamente protegido*. É necessário que a conduta humana seja *voluntária*, resultante de um mínimo de vontade. A agressão pode ocorrer tanto por comportamento ativo quanto por comportamento omissivo relacionado à violação de um dever jurídico.
 - a. Existe agressão sob a forma de omissão, incluindo as impróprias ou impuras. Mesmo nas puras, em que não há uma violação direta de bens jurídicos individuais, a LD pode ser aplicada quando a omissão resulta em perigo para bens jurídicos, individuais e supra individuais.
 - b. Aplica-se a interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro.
 - c. Procura proteger bens juridicamente relevantes, que podem ser de natureza individual ou supra-individual.
 - d. Se a agressão resultar de uma animal, das duas uma: 1) instrumentalização deste pelo agente; 2) omissão impura (análise dos deveres de garante). Fora destes casos, não há lugar a LD.
- ii. **ATUALIDADE DA AGRESSÃO** – será atual quando é *imminente, já se iniciou ou ainda persiste*, neste sentido é considerada iminente quando o bem jurídico está imediatamente ameaçado.
 - a. Há debates sobre quando a agressão é considerada atual para efeitos de LD. Alguns autores referem a *teoria da defesa eficaz* em que a agressão já seria atual quando se soubesse que ela viria a ter lugar se o adiamento da reação para o momento em que ela fosse iminente tornasse a resposta impossível ou se ela fosse possível mediante um grave endurecimento dos meios. **FIGUEIREDO DIAS** rejeita esta tese, pois considera que alarga excessivamente o conceito de atualidade. o Assim, não se deve considerar, nestes casos, a existência de LD.
 - b. A LD pode ocorrer até o último momento em que a agressão ainda persiste. O momento relevante para determinar a atualidade da agressão é até o qual a defesa pode pôr fim à agressão, afastando o perigo de que a defesa se torne desnecessária.
- iii. **ILICITUDE DA AGRESSÃO** – exige que a agressão *seja ilícita, mas não necessariamente culposa*, mas tem de ser dolosa ou pelo menos negligente (ilícito pessoal).
 - a. A agressão não será ilícita quando se refere a interesses (“direitos relativos”) para os quais a lei prevê procedimentos especiais, como os direitos de crédito e os direitos de natureza familiar.
 - b. A LD também não pode ser usada contra condutas perigosas que foram realizadas com diligência e cuidado, mas resultaram em lesão ou risco iminente de lesão de bens jurídicos.

c. É possível contra agressões dolosas e negligentes. Não é necessário que o agressor tenha agido com culpa.

B. Requisitos da legitimidade/ação da defesa – necessidade de defesa e necessidade do meio → diz respeito à forma como a LD deve ser exercida – afasta o **desvalor da ação**. ; Na sua falta ocorre excesso de LD, resultando em uma conduta ilícita (Artº33 CP).

- i. **NECESSIDADE DO MEIO** – pressupõe que na ação de defesa sejam usados os *meios necessários para repelir a agressão atual e ilícita*. O meio será necessário se for um *meio idóneo* para deter a agressão e, caso sejam vários os meios adequados de resposta, ele for o menos gravoso para o agressor. O juízo de necessidade reporta-se ao momento da agressão, de acordo com um *juízo ex ante de prógnose póstuma*, tendo em conta os meios que o agente tinha à sua disponibilidade. mão.
 - a. O Artº21/1 CRP estabelece uma condição que decorre da interpretação correta do Artº32 CP em relação à necessidade dos meios de defesa. Em geral, o recurso às autoridades policiais é considerado o meio de resposta menos gravoso para o agressor. Portanto, quando for possível recorrer às forças policiais em tempo útil para repelir eficazmente a agressão, esse meio deve ser considerado como necessário à defesa.
 - b. O princípio da proporcionalidade é aplicado de acordo com interpretações distintas: enquanto **MFP** entende que, diante de bens jurídicos fundamentais, como os relacionados à dignidade humana, não há limitações à defesa (exceto em casos extremos), **FIGUEIREDO DIAS** é que o princípio não se aplica quando se trata desses bens nucleares, sendo utilizado apenas em situações fora desse contexto.
 - c. O excesso de meios na LD¹, conforme o Artº33 CP, resulta na consideração da ilicitude do ato. Este excesso ocorre quando os meios utilizados excedem claramente o necessário para repelir a agressão, o que pode levar a situações de tensão e conflito. Embora não impeça a declaração de ilicitude, pode resultar em uma diminuição da culpa, permitindo uma atenuação especial da pena ou até mesmo a exclusão da culpa em certos casos.
- ii. **NECESSIDADE DE DEFESA** – a *defesa em si deve ser normativamente imposta* para que possa ser vista como uma exigência de reafirmação do Direito em oposição ao ilícito na pessoa do agredido.
 - a. Existem duas categorias de agressões que não implicam uma desatenção inequívoca pelos direitos do agredido: (1) agressões não culposas, onde o agressor age sem culpa devido a fatores como imputabilidade reduzida, embriaguez ou erro sobre a ilegalidade de suas ações; e (2) agressões provocadas, que são precedidas por comportamentos provocativos pelo agredido. A LD pode ser negada em casos de agressões claramente provocadas, enquanto em outros casos, há restrições à necessidade de defesa, que podem ser equiparadas à sua negação.
 - b. A crassa desproporção entre a agressão e a defesa limita a necessidade desta última. Esta desproporção é central em agressões que, embora significativas, excedem em muito a defesa necessária. De acordo com a perspectiva justificante da LD, a defesa não é legítima quando é notoriamente excessiva em relação aos bens agredidos, representando um abuso do direito. Em casos complexos, onde a defesa causa danos à vida ou à integridade física do agressor, a necessidade da defesa é negada. A avaliação dos bens em conflito deve considerar não apenas a natureza dos bens, mas a totalidade do ato, incluindo a agressão e a defesa.
 - c. Levanta questões sobre se o agente precisa defender-se, se pode chamar as autoridades ou se pode simplesmente fugir. **MFP** considera que a possibilidade de chamar as autoridades é um elemento implícito. Além disso, não há necessidade de defesa quando o próprio agente provoca a ameaça, como analisado por **FIGUEIREDO DIAS** no contexto da necessidade da defesa. A fuga não é considerada uma forma de defesa e não é obrigatória, sendo vista como desonrosa pela jurisprudência. O *animus* é considerado irrelevante e rejeita-se uma motivação adicional de defesa, para evitar uma conotação excessivamente punitiva para o agente. O agente só precisa estar ciente dos pressupostos da defesa, e se esses pressupostos estiverem presentes, mas o agente não estiver ciente, aplica-se o Artº38/4 por analogia, sendo punido pela tentativa.

Existe a questão do **critério da necessidade de defesa**, debatido sob diferentes perspectivas doutrinárias, aborda os limites ético-sociais da LD. Enquanto a doutrina dos limites ético-sociais, seguindo a posição de **FIGUEIREDO DIAS**, argumenta a favor da limitação da LD em certas circunstâncias, como quando o agressor é inimputável, **MFP** discorda dessa abordagem, defendendo que o cerne da questão reside na necessidade da defesa em determinados contextos, não na proporcionalidade. Segundo **MFP**, há sempre necessidade de defesa ao proteger o núcleo essencial da dignidade humana, como a vida e a integridade física, desde que sejam utilizados os meios necessários. No entanto, ao defender um bem que não se insere nesse núcleo pode-se agir até ao extremo de matar, mas a desproporção resultante pode não ser admissível à luz dos direitos humanos. Nestes casos, embora exista o direito à LD, surge um problema de necessidade de defesa, exigindo uma moderação nos meios utilizados. Caso contrário, o agressor não deve ser deixado numa situação de completa desproteção. Isso pode levar à possibilidade de o agressor defender-se e ao surgimento de um excesso extensivo de defesa, conforme previsto no Artº33 CP.

O **erro sobre os pressupostos** da LD apresenta uma complexidade onde a **defesa subjetiva do agente contrasta com a ausência objetiva de legitimidade**. O desafio surge com o Artº16/2 CP que remete para o seu nº1. **EDUARDO CORREIA** propôs a exclusão do dolo do tipo, argumentando que o agente interpreta mal a situação típica, mas age conforme o que considera ser o direito. Essa semelhança com situações de erro na imputação subjetiva justifica a sua aplicação. **WELZEL**, seguindo a *teoria da culpa rigorosa*, distingue entre matar em LD e matar intencionalmente, argumentando que não se trata de um problema de tipicidade, mas sim de culpa. A doutrina maioritária, incluindo **STRATENWERTH**, **FIGUEIREDO DIAS** e **MFP**, adota a *teoria limitada da culpa*. Para estes autores, o Artº16 CP segue essa abordagem, excluindo apenas o dolo da culpa. Assim, o agente só pode ser responsabilizado por negligência, desde que os requisitos para a punição por negligência estejam presentes.

A ausência do **elemento subjetivo** é explicada pela evolução de uma compreensão puramente objetivista da ilicitude e da justificação para uma abordagem mais holística. A **doutrina predominante** atualmente tende a não exigir a motivação de defesa como requisito adicional quando o agente tem conhecimento da situação

¹ CASOS DE EXCESSO DE LEGÍTIMA DEFESA – TRÊS TIPOS

- **Excesso Extensivo:** ocorre quando a LD é acionada, mas a ameaça de agressão já não está presente. Ou seja, a situação que justificava a defesa não existe mais, mas a pessoa continua a agir como se estivesse a ser atacada. *P.e.: alguém continua a reagir de forma agressiva mesmo depois do agressor ter parado de representar uma ameaça iminente*. Esta situação é delicada, pois a pessoa que age em excesso ainda acredita estar a defender-se, mesmo que a ameaça já tenha desaparecido.
- **Excesso Intensivo:** ocorre devido ao uso de meios ou recursos excessivos para repelir a ameaça. *P.e.: se alguém reage a um ataque físico menor usando uma força muito maior do que o necessário para se proteger, isso constituiria um excesso intensivo*. O uso de violência desproporcional à ameaça apresentada pode resultar em sérias consequências legais.
- **Excesso de Defesa:** refere-se à situação em que a defesa não é mais necessária, mas a pessoa continua a defender-se. *P.e.: se alguém continua a agredir um agressor mesmo depois de o ter neutralizado ou depois de a ameaça imediata ter cessado, isso seria considerado um excesso de defesa*. Esta situação pode levantar questões sobre a proporcionalidade e a razoabilidade das ações da pessoa que se defende.

de LD, indicando que a justificação não depende da expressão de uma atitude interior do defensor. Na **falta** do elemento subjetivo, o defensor é **punível com a pena da tentativa**, nos termos do Artº23/2 CP. A integração de lacuna decorrente da falta de clareza no Artº32 CP é feita por analogia com o regime estabelecido no Artº38/4 CP. Esta abordagem visa garantir uma aplicação mais equitativa da lei, reconhecendo tanto o desvalor da ação quanto a ausência de desvalor do resultado em situações de LD.

A questão da **LD em relação à autoridade pública** apresenta desafios significativos. Surge a necessidade de determinar se a autoridade pública está realmente a exercer uma LD ou se a sua ação se limita ao cumprimento de deveres ao responder a agressões. A doutrina alemã levanta a questão da contradição normativa quando certas leis estabelecem que os **direitos de defesa da polícia** não prejudicam a invocação da LD, assumindo um concurso ideal de normas. **MFP** discorda dessa posição, argumentando que o núcleo da LD não entra em conflito com a atuação no cumprimento dos deveres, pois tanto as ações da autoridade quanto a LD estão sujeitas aos limites da necessidade, adequação e proporcionalidade. Um ponto de conflito surge com o Decreto-Lei 457/99, que regula a utilização de armas de fogo pela autoridade policial. Este decreto estabelece uma relação de especialidade com as normas que regem a LD, prevalecendo sobre estas. No entanto, isso não implica uma incompatibilidade direta.

A **LD putativa** ocorre quando **não há uma agressão ilícita e atual, mas o agente, por erro desculpável, acredita erroneamente que os pressupostos da LD estão presentes**. Nesse caso, não há uma causa de exclusão da ilicitude, mas sim uma causa de exclusão da culpa, conforme estipulado no Artº16/2 CP. Essa situação é também conhecida como erro sobre os pressupostos de facto da LD e representa a inversão da falta do elemento subjetivo. O erro desculpável anula o desvalor da ação, excluindo assim o dolo, mas a punição por negligência ainda pode ser aplicada nos termos gerais da lei.

2. **DIREITO DE NECESSIDADE (Estado de necessidade – EN) – ARTº34 CP**

Na perspetiva de **CAVALEIRO DE FERREIRA** nesta figura podemos identificar:

A. Pressupostos do facto necessário: perigo atual + perigo que ameace interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro (direitos pessoais ou patrimoniais OU direitos próprios ou alheios) + modo de criação de perigo, sendo indiferente a causa do perigo.

- i. **PERIGO QUE AMEAÇA O BEM JURÍDICO** – o EN justificante requer que o bem jurídico a ser protegido *esteja objetivamente em perigo*. Isso significa que o perigo deve ser real e atual, o que é uma exigência expressa no Artº34 CP. *O perigo pode ser considerado atual, mesmo quando não é iminente*, mas o adiamento da ação de proteção resultaria em uma potencialização do perigo.
 - a. Além disso, o EN também pode ser aplicado a situações de “perigos duradouros”.
- ii. **OS INTERESSES JURIDICAMENTE PROTEGIDOS EM CONFLITO** – implica que um perigo atual *ameace interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiros, e que a única maneira de afastar esse perigo seja sacrificar ou prejudicar outro bem jurídico*.
 - a. Sob o direito de necessidade, em princípio, qualquer bem jurídico, seja ele penal ou não penal, pode ser protegido.
 - b. Uma situação de EN justificante pode surgir mesmo quando não há um conflito direto entre diferentes bens jurídicos, mas onde um mesmo bem jurídico ameaçado por um perigo só pode ser salvo através da exposição a outro. Nesses casos, o consentimento (efetivo ou presumido) ajuda a afastar a possibilidade de uma ofensa à integridade física, mas o EN justificante também pode ser aplicado quando a exposição a outro perigo é a única opção viável para salvar uma vida.
- iii. **MODO DE CRIAÇÃO DE PERIGO** – refere-se à situação em que um indivíduo se encontra numa posição em que, para proteger um bem jurídico próprio ou alheio, *precisa criar um perigo para outro bem jurídico*.
 - a. Esse perigo deve ser justificável pela necessidade de evitar um mal maior ou proteger um bem de maior valor.
 - b. O direito de necessidade permite ações que, em circunstâncias normais, seriam consideradas ilícitas, desde que sejam necessárias para evitar um dano iminente e maior.
 - c. A causa de perigo é considerada indiferente porque o foco principal está na avaliação da ação tomada para evitar um mal iminente ou proteger um bem jurídico de maior valor. O objetivo é analisar se a conduta foi realmente necessária e proporcional diante das circunstâncias específicas do caso. A legislação não especifica um tipo particular de perigo ou sua origem, mas sim se a ação foi justificada pela necessidade premente de evitar um dano maior.

B. Requisitos da legitimidade do facto necessário: adequação do meio + não ter sido voluntariamente criada pelo agente a situação de perigo, salvo tratando-se de proteger o interesse de terceiro + haver sensível superioridade do interesse a salvaguardar relativamente ao interesse sacrificado + ser razoável impor ao lesado o sacrifício do seu interesse em atenção à natureza ou ao valor do interesse ameaçado.

- i. **ADEQUAÇÃO DO MEIO** – o Artº34 CP estabelece que a justificação por direito de necessidade *só é concedida quando o agente utiliza um “meio adequado para afastar o perigo”*. Há um debate sobre se essa exigência é um requisito autónomo adicional para a justificação ou uma redundância em relação aos requisitos anteriores.
 - a. A tendência é considerá-la uma redundância, mas **FIGUEIREDO DIAS** argumenta que a exigência faz sentido, pois indica que o facto não está coberto pelo direito de necessidade se o agente utilizar um meio que, com base na experiência comum e em considerações objetivas, seja inapropriado para salvar o interesse ameaçado.
- ii. **A PROVOCACÃO DO PERIGO (ARTº34/A) CP** – *o agente não tenha voluntariamente criado a situação de perigo, a menos que o faça para proteger o interesse de terceiro*.
 - a. A justificação pelo EN não deve ser negada apenas porque o agente provocou intencionalmente o perigo. A negação da justificação deve ocorrer apenas se o agente deliberadamente criou a situação para se livrar dela às custas da lesão de bens jurídicos alheios.
 - b. No entanto, este requisito de voluntariedade na criação do perigo *não se aplica* quando se trata de proteger interesses de terceiros. Portanto, se o agente criou intencionalmente um perigo, mas depois procura proteger os interesses de terceiros, ele pode invocar o EN, desde que os outros requisitos estejam presentes.

- iii. **SENSÍVEL SUPERIORIDADE DO INTERESSES SALVAGUARDADO** – essa justificação ocorre quando há uma *clara e indubitável superioridade do interesse a ser protegido*, considerando fatores objetivos e subjetivos, incluindo a origem do perigo, que pode ser proveniente de um ato ilícito de terceiros. Além disso, em determinadas situações ou profissões, os indivíduos podem enfrentar perigos especiais como parte de seu dever, mas não estão obrigados a renunciar ao seu interesse ou bem jurídico.
- a. No entanto, a justificação em direito de necessidade também está sujeita à cláusula da limitação pela dignidade humana (Artº34/c) CP, que considera casos em que o bem jurídico ofendido é de natureza eminentemente pessoal. Nesses casos, a justificação pode ocorrer mediante certas ponderações, como a imposição de sacrifício ao lesado, desde que este não esteja numa posição insuportável e que haja uma diferença razoável entre os interesses em conflito.
- iv. **RAZOÁVEL IMPOR AO LESADO O SACRIFÍCIO ASSOCIADO** – surge a questão de saber se o agente deve ter a intenção de defender o interesse preponderante para que a justificação seja eficaz. O argumento literal do Artº34 CP *não exige essa intenção subjetiva*, evitando assim a injustiça de negar a justificação a alguém que, mesmo sem agir com intenção solidária, salve outra pessoa de um perigo iminente.
- a. Não é necessário que o agente verifique rigorosamente os pressupostos do estado de necessidade antecipadamente para que a justificação seja válida.
 - b. Quanto à inclusão do estado de necessidade defensivo no Artº34 CP, há duas abordagens: (1) procura enquadrar a situação no direito de necessidade justificante, interpretando a "sensível superioridade do interesse a salvar"; (2) propõe a criação de uma causa suprallegal de justificação, o estado de necessidade defensivo, com pressupostos específicos para repelir o perigo, desde que o bem lesado pela defesa não seja muito superior ao defendido.

No contexto das alíneas do Artº34 CP, destaca-se a interpretação divergente em relação à **alínea a)**, onde se debate a suportabilidade da agressão pelo lesado, discordando-se desta visão, principalmente **MFP**. Na **alínea b)**, a noção de sensível superioridade dos interesses não se baseia em comparações abstratas, mas sim em avaliações caso a caso, considerando os contornos específicos da situação. Este critério não é quantitativo, mas subjetivo, como exemplificado na comparação entre o salário mínimo e óculos caros. Quanto à **alínea c)**, há uma limitação pela dignidade humana, onde o núcleo essencial dessa dignidade, incluindo vida, integridade física grave e certas esferas de liberdade, jamais pode ser comprometido, sob o risco de instrumentalizar a pessoa.

3. **CONFLITO DE DEVERES (ARTº36 CP)**

Assume especificidades em termos de solução do conflito – que o autonomizam face ao direito de necessidade – Artº36 CP. Não é, todavia, unívoco determinar quando existe um verdadeiro conflito de deveres e não apenas um conflito meramente aparente para efeito do Artº36, 1ª parte CP. O **conflito só é autêntico** quando colidem distintos deveres de ação, dos quais só um pode ser cumprido.

Autêntico conflito de deveres suscetível de conduzir à justificação **existe apenas quando na situação colidem distintos deveres de ação, dos quais só um pode ser cumprido**. A única solução é **considerar justificado o facto correspondente ao cumprimento de um dos deveres em colisão**, mesmo à custa de deixar o outro incumprido.

A solução materialmente justa para o conflito de deveres, que está de acordo com o sentido jurídico de lícito e ilícito, é **considerar justificado o cumprimento de um dos deveres, mesmo que isso resulte no não cumprimento do outro**, desde que o valor do dever cumprido seja igual ou pelo menos não notavelmente inferior ao dever sacrificado.

Existem três requisitos específicos:

1. **Valor do dever cumprido deve ser pelo menos igual ao valor do dever sacrificado;**
2. **Agente tem de ter cumprido um dos deveres;**
3. **Agente deve ter ponderado corretamente qual o interesse mais relevante.**
 - a. Inclui a ponderação em caso de gravidade.
 - b. Inclui a ponderação, igualmente, dos deveres de garante: prevalece o dever que implica o cumprimento de um dever de garante.

O conflito de deveres **distingue-se do direito de necessidade** através de dois pressupostos: (1) estar em causa o confronto entre deveres e não diretamente entre interesses, bens ou valores; (2) a possibilidade de existir igualdade de valor entre os deveres conflituantes, em contraste com a exigência de uma "sensível superioridade" do interesse protegido na previsão do Artº34 CP, apesar da inclusão de critérios de valor de ação naquela cláusula.

4. **OBEDIÊNCIA HIERÁRQUICA (ARTº36/2 CP)**

A **obediência devida** não é apenas uma questão de seguir ordens, mas de reconhecer a autoridade e legitimidade por trás delas. Embora o cumprimento das ordens seja fundamental para a eficiência social, é igualmente importante respeitar a autonomia e consciência do indivíduo destinatário das ordens.

Em situações normais da vida, as **ordens são rotinas**, que fazem falta ao bom funcionamento de uma organização, comunidade ou até mesmo de uma sociedade inteira. Mas é preciso relativizar a importância do cumprimento das ordens emanadas da autoridade. Trata-se aqui de um **princípio de reconhecimento do indivíduo** que é destinatário das ordens como sujeito autónomo, livre e consciente – Artº271/3 CRP e Artº36/2 CP.

Na Administração Pública, o **poder-dever de dar ordens aos funcionários de grau inferior implica um dever de obediência por parte dos últimos**, que é irrecusável desde que não implique a prática de um crime, nem provenha de um ato nulo.

Há obediência indevida desculpante **quando o indivíduo, em especial, um funcionário cumprir uma ordem desconhecendo que a mesma leva à prática de um crime, não sendo isso evidente no quadro das circunstâncias por ele representadas**, conforme disposto no Artº37 CP.

A exoneração de culpa do funcionário baseia-se no erro sobre a ilegalidade do ato praticado, em um regime especial em relação ao Artº17 CP. Para **beneficiar** dessa exoneração, o funcionário precisa comprovar que acreditava sinceramente na legitimidade da ordem recebida. Se a ordem emitida pela autoridade for extremamente injusta e levar a consequências graves, como a perda de vidas humanas, o funcionário pode recusá-la, afastando assim a aplicação da exculpação por

obediência indevida. Se, no entanto, ele decidir cumpri-la mesmo assim, ainda poderá evitar a responsabilidade criminal se puder demonstrar que sua própria vida ou a de terceiros estaria em perigo (Artº35/1 CP).

4. CONSENTIMENTO (ARTº38/1 CP)

O consentimento não constitui apenas uma causa de atipicidade, mas pode ser uma causa de justificação em certos casos. Existem duas teses em debate: a **dominante**, que afirma que o consentimento deve abranger tanto a ação quanto o resultado em crimes de resultado; e a **minoritária**, que argumenta que o consentimento deve-se concentrar apenas na ação, especialmente em crimes negligentes, uma vez que consentir num comportamento perigoso pressupõe a assunção consciente do risco de lesão.

Pressupostos e requisitos da eficácia do consentimento:

1. **O carácter pessoal e a disponibilidade do bem jurídico lesado** – “interesses livremente disponíveis” (Artº38/1 CP + Artº149/1 CP): é considerado relevante apenas quando diz respeito a bens jurídicos pessoais. Isso significa que o titular do bem deve ter a capacidade de expressar livremente sua vontade em relação ao ato em questão.

2. **A não contrariedade do facto aos bons costumes** (Artsº38/1 CP e Artº149/2 CP): a **não contrariedade do facto aos bons costumes** (Artsº38/1 CP e Artº149/2 CP): a cláusula dos “bons costumes” é utilizada para avaliar se o consentimento para um determinado ato é socialmente aceitável. Isso envolve considerações éticas e morais, bem como normas de conduta estabelecidas pela sociedade. Em casos de ofensas à integridade física, o consentimento pode ser considerado ineficaz se o ato consentido for considerado contrário aos padrões.

3. **Capacidade de autodeterminação** (Artº38/3 CP) e **representação legal do incapaz**: é válido se for dado de forma livre, consciente e esclarecida pelo titular do bem jurídico. O consentimento deve ser expresso por indivíduos com capacidade mental para entender as consequências de suas ações e deve ser livre de qualquer forma de coação, ameaça ou manipulação

4. **Vontade séria, livre e esclarecida** (Artº38/2 CP), salvo o privilégio terapêutico do Artº157 CP: o engano e o erro, a ameaça e a coação tornam o consentimento ineficaz. Sem formalismos e livremente revogável.

5. CONSENTIMENTO PRESUMIDO (ARTº39 CP)

É aplicável em situações nas quais o titular do interesse juridicamente protegido **não consentiu na ação, mas se presume que teria consentido se conhecesse as circunstâncias**. O fundamento do efeito justificante do consentimento presumido está relacionado à presunção da direção da vontade do lesado, ou seja, presume-se que o lesado teria consentido no ato se conhecesse as circunstâncias.

Os requisitos de eficácia do consentimento presumido são semelhantes aos do consentimento efetivo: (1) momento do facto; (2) necessidade de decisão que não pode ser retardada; (3) impossibilidade de ser tomada pelo interessado, sendo que não interessa a vontade real revelada posteriormente..

Se houver uma evidência ex ante de que a vontade do interessado estaria contra a intervenção, o ato não pode ser considerado justificado. No entanto, não é necessário que o agente realize uma “cuidadosa comprovação” da situação.

5. OUTRAS CAUSAS DE EXCLUSÃO DE ILICITUDE

Cumprimento de um dever e exercício de um direito: ocorre quando **uma pessoa age de acordo com o que é exigido ou permitido pela lei, ou por dever legal ou moral**. Isso significa que mesmo que o ato seja proibido pela lei em circunstâncias normais, é permitido ou até mesmo exigido em determinadas situações específicas. A ação deve ser estritamente necessária para cumprir o dever, e deve estar dentro dos limites estabelecidos pela lei e pela ética profissional. Se a ação exceder esses limites, mesmo que seja realizada com a intenção de cumprir um dever, pode não se enquadrar na exclusão de ilicitude.

Exercício de um direito: aplica-se quando **uma pessoa age dentro dos limites do que é permitido pela lei, utilizando um direito legalmente reconhecido**. Isso significa que mesmo que o ato seja proibido pela lei em circunstâncias normais, é permitido realizar essa ação devido ao direito concedido pela legislação. Da mesma forma, o direito à liberdade de expressão permite que as pessoas expressem as suas opiniões livremente, desde que dentro dos limites legais, como não difamar ou caluniar terceiros. A ação deve estar de acordo com os princípios estabelecidos pela lei e pela jurisprudência, e não pode violar os direitos ou a integridade de outras pessoas. Se a ação exceder esses limites, mesmo que seja realizada no exercício de um direito, pode não se enquadrar na exclusão de ilicitude.

Detenção em flagrante delito: **ocorre quando alguém é detido durante ou imediatamente após a prática de um crime**, sem a necessidade de mandado de detenção. Para ser considerada lícita, a detenção deve ser feita de acordo com os procedimentos legais, respeitando os direitos fundamentais do detido, como o direito de ser informado sobre os motivos da detenção e o direito de comunicar com um advogado.

Ação direta: ocorre quando é **manifestamente impossível recorrer a outros meios para proteger um direito próprio**. Cobrindo outras situações de autotutela, torna lícito o recurso à força com o fim de realizar ou assegurar um direito próprio, desde que o agente não exceda o que for necessário para evitar o prejuízo. A ação direta pressupõe o recurso à força, o objetivo de assegurar um direito próprio, a impossibilidade de recorrer em tempo útil aos meios coercivos normais, a proporcionalidade e a necessidade da ação.

Causas de justificação supralegais: surgem em discussões sobre figuras como a legítima defesa preventiva e o estado de necessidade defensivo, que não se enquadram nos requisitos legais tradicionais, mas cumprem uma função semelhante na proteção dos interesses das partes envolvidas. A legítima defesa preventiva e o estado de necessidade defensivo **visam proteger contra agressões futuras ou situações de perigo iminente**, mesmo que não preencham todos os requisitos da legítima defesa ou do estado de necessidade. Essas situações levantam questões sobre a aplicação das causas de justificação legais e a necessidade de adaptação às circunstâncias específicas.