

Direito Penal I

3.º Ano – Dia – Turmas A e B

Regência: Professora Doutora Maria Fernanda Palma

Colaboração: Prof.ªs Dr.ªs Helena Morão e Teresa Quintela de Brito e Mestres João Viana e António Brito Neves

Exame de Coincidências – 20 de Janeiro de 2015

Duração: 120 minutos

Sapatos no lugar

Em Janeiro de 2015, entra em vigor um Decreto-Lei que prevê um crime com o seguinte teor: (Utilização abusiva de transporte público rodoviário) - “Quem apoiar directamente os pés sobre os estofos de um banco de um transporte público rodoviário será punido com multa até 120 dias”.

Em Fevereiro, Barata faz uma viagem de autocarro em Lisboa. Como os sapatos novos lhe magoam os pés, descalça-se. Para evitar que alguém se sente no banco ao lado do seu, coloca os sapatos em cima do mesmo e deixa os pés descalços no chão.

Uns minutos depois, outro passageiro pede-lhe que retire os sapatos do banco e o deixe sentar-se, mas Barata recusa. Eusébio, motorista do autocarro, apercebe-se do sucedido e repete o pedido do passageiro, mas Barata ignora-o. Eusébio pára então o autocarro e chama a polícia.

Passados poucos minutos, Águia, agente da PSP, chega ao local. Ao vê-lo entrar no autocarro, Barata diz-lhe: “Olha-me este palhaço” e “Palermas como tu não me intimidam”. Face à recusa, por parte de Barata, em identificar-se e em acompanhá-lo à esquadra, Águia agarra-lhe o braço, a fim de o conduzir para fora do autocarro, mas Barata começa a espernear e acerta com um pontapé nas costelas do agente. Arranca também o botão da farda rasgando-a e tenta encetar a fuga do local, acabando por ser algemado. Ao ouvir o agente Águia chamar reforços via rádio, diz-lhe: “Chama os teus manos, chama, que uma noite destas apanho-te sozinho numa esquina e já não vais jantar a casa...”.

Já depois da chegada dos agentes Eugénia e Abílio, Barata continua a tentar escapar à detenção, gritando: “Larguem-me, seus palhaços! A vossa sorte foi terem-me apanhado descalço! Mas esperem só que eu me calce e vos encontre numa esquina uma noite destas... Limpo-vos o sebo!”.

1. Analise a constitucionalidade da norma que criminaliza a utilização abusiva de transporte público rodoviário. (4 vls.)

2. Independentemente da resposta à questão anterior, Barata poderia vir a ser condenado por este crime? (4 vls.)

3. Admitindo que a resposta à questão anterior é positiva, imagine que no dia a seguir à leitura da sentença condenatória entra em vigor uma lei que vem alterar o crime de utilização abusiva de transporte público rodoviário, passando a norma a prever o seguinte: “Quem apoiar directamente os pés sobre os estofos de um banco de um transporte público rodoviário e deste modo impedir a utilização do banco por outros passageiros será punido com multa até 60 dias”.

Que consequências tem esta alteração para a responsabilidade de Barata? (5 vls.)

4. Tendo somente em conta o disposto nos artigos 143.º, n.º 1 (Ofensa à integridade física), 145.º, n.º 1, alínea a), e n.º 2 (Ofensa à integridade física qualificada), 153.º (Ameaça), 181.º (Injúria), 212.º

(Dano) e 347.º (Resistência e coacção sobre funcionário), por quantos crimes poderá ser responsabilizado Barata? Quais? (5 vls.)

Correcção da linguagem, clareza de raciocínio, capacidade de síntese e profundidade de análise: 2 vls.

1.

O objectivo da norma parecer ser o de garantir a utilização devida dos transportes públicos rodoviários, de modo a que, por um lado, a fruição destes por um passageiro não frustre a fruição pelos restantes, e, por outro, a prevenir a danificação do material.

Tais fins não cumprem, porém, as exigências respeitantes ao conceito material de crime.

Em primeiro lugar, não é possível identificar um bem jurídico com dignidade penal que seja protegido pela presente norma.

Em segundo lugar, não se pode falar aqui de uma prévia ressonância ética social negativa das condutas criminalizadas. De acordo com o ensinamento de Fernanda Palma, a exigência deste relevo ético constitui também uma decorrência do pensamento do conceito material de crime.

Em terceiro lugar, mas ligado ao que acabou de se dizer, parece poder defender-se que a norma tem um propósito de orientar as condutas dos agentes, baseado numa concepção sobre o que é correcto e incorrecto no modo de estar em público. Este tipo de concepções, porque desligadas de qualquer lógica de protecção de bens jurídico-penais, não pode legitimar uma criminalização, sob pena de sair frustrado o propósito de neutralidade ideológica que deve subjazer ao conceito material de crime, desconsiderando-se igualmente a lógica de *ultima ratio* que caracteriza a tutela penal de bens jurídicos (pois o legislador dispõe de outros meios para prosseguir os fins anunciados).

Deste modo, a norma viola o artigo 18.º, n.º 2, da Constituição.

Há ainda que salientar que o Governo não poderia proceder a esta criminalização sem estar devidamente autorizado para tal pela Assembleia da República, sob pena de inconstitucionalidade por violação do artigo 165.º, n.º 1, alínea c) da Lei Fundamental.

2.

A questão coloca um problema de interpretação e aplicação (em sentido lato) da norma ao caso apresentado. A norma proíbe o apoio dos “pés” sobre os bancos. O agente apenas apoiou, porém, os sapatos, e “deixou os pés descalços no chão”.

A aceitar-se, em termos rigorosos, a posição de que a interpretação admissível em Direito Penal está limitada pelo sentido possível das palavras, parece difícil considerar típica a presente conduta, uma vez que “sapato” não é um significado possível do significante “pé”. Assim, parece que a decisão de punir o agente por este crime violaria a proibição da analogia, decorrente do artigo 29.º, n.º 1, da Constituição, e consagrada no artigo 1.º, n.º 3, do Código Penal.

Há autores que questionam, porém, a legitimidade de tal vinculação, apontando, nomeadamente, a inviabilidade metodológica da pretensão de avançar com a limitação imposta pela letra da lei. Quem pense nestes termos tenderá a relevar a teleologia da norma - ou, dito em termos mais rigorosos, tenderá a procurar para lá do texto, através de um processo interpretativo normativamente constitutivo, a norma de decisão do caso - e, no presente caso, defenderá que o sentido normativo-prático do preceito se traduz (também) na imposição de uma sanção penal a quem colocar os sapatos no banco - pelo menos numa situação em que esses sapatos são normalmente utilizados pelo proprietário no seu quotidiano.

De todo o modo, mesmo quem, como Fernanda Palma, se preocupe em não aceitar um total desprendimento em relação à letra da lei poderá defender que o agente deverá ser punido neste caso, com base na ideia de que o balizamento deve ser feito, não tanto por referência ao sentido possível de cada palavra em si, mas sobretudo por referência ao texto globalmente considerado e atendendo ao significado que as palavras adquirem com o seu uso na linguagem social. Com efeito, é defensável a ideia de que o conjunto do texto traduz uma proibição de colocação sobre os bancos dos pés calçados ou descalços - parecendo inclusive fazer mais sentido para os casos de pés calçados. Assim sendo, não seria razoável entender que o sentido possível do texto não abrange também a imposição de uma punição a quem coloque sobre o banco os sapatos (que utiliza no dia a dia) sem pés lá dentro. Em suma, esta conduta parece inserir-se ainda no núcleo do tipo de condutas que se quer proibir (não escapando assim, por outras palavras, à essência da proibição).

3.

A nova lei altera a previsão típica da norma criminalizadora, acrescentando-lhe um novo elemento.

Em abstracto, pode ver-se que a conduta tanto é crime à luz da lei antiga como da lei nova. Colocase, todavia, a questão de saber se há uma verdadeira sucessão de leis penais no tempo ou, diferentemente, uma descriminalização da conduta de Barata. Se se der o primeiro caso, terá depois de se aferir qual o regime concretamente mais favorável ao arguido. No segundo, o agente não deve ser punido por nenhuma das leis.

Adoptando-se o pensamento de Taipa de Carvalho sobre o problema da aplicação da lei penal no tempo, dir-se-á que ocorre aqui uma verdadeira descriminalização. Com efeito, a nova lei vem restringir o âmbito típico da previsão da norma introduzindo-lhe um novo elemento, pelo que é uma lei especializadora em relação à lei antiga. Uma vez que a punibilidade é agora limitada aos casos em que o agente impeça a utilização do banco por outros passageiros, a punição de Barata implicaria a valoração retroactiva desta circunstância como típica, pois ela não o era quando o agente praticou o facto. Além disto, dir-se-á que a solução da punição implicaria uma violação do princípio da culpa (na medida em que se ficciona o dolo do agente em relação ao novo elemento típico), do princípio da igualdade (já que o destino do arguido fica também dependente do acaso de se ter ou não dado como provado o elemento típico que não o era na altura do julgamento) e um desvirtuamento da função de orientação que caberia às normas penais (pois o agente poderia ter orientado a conduta diferentemente se a circunstância fosse já tida como típica no momento em que actuou). Aceitando-se estas razões, conclui-se que ocorre no caso uma verdadeira descriminalização e aplica-se o artigo 2.º, n.º 2, do Código Penal, pelo que bastará a Barata interpor recurso e o tribunal de 2.ª instância deverá absolvê-lo.

Pode também tentar defender-se, no entanto, a primeira solução apresentada - a de que há uma verdadeira sucessão de leis penais. Neste sentido, dir-se-á que não há uma verdadeira descriminalização, já que o legislador restringiu o âmbito típico, mas a conduta (concreta) mantém-se punível. Numa representação desta sucessão de leis através de círculos concêntricos, a conduta de Barata está contida no círculo interno e, como tal, não é afectada pela alteração legal. Assim, parece não haver violação da proibição de retroactividade. Em relação ao princípio da igualdade, a tese de que este seria violado por uma decisão de punição implica pressupor que o arguido goza de uma posição que merece o favor da sorte. O legislador não recuou na ideia de que a conduta concreta do agente deve ser punida (independentemente de passar a sê-lo menos gravemente), pelo que não está tanto em causa a condenação injusta daquele que tem o azar de ter sido provado o elemento posteriormente tornado típico, mas sim a felicidade do agente que praticou uma conduta semelhante sem que a mesma prova tivesse sido realizada. Em relação à função de orientação das normas penais, pode dizer-se que a alteração legal não invalida o juízo de que o agente (livremente) decidiu

agir contra a norma na versão antiga (que incluía igualmente condutas como a livremente assumida por Barata). Este factor, conjugado com a constatação de que a força de motivação das normas não é empiricamente comprovável a este ponto, por um lado, e com a ideia de que o critério da censurabilidade da conduta do agente passa mais pela medição da rectitude do seu agir (por referência aos valores promovidos pelo sistema normativo) do que pela aferição da impossibilidade em que o agente estava de conhecer o critério normativo da censura (na linha do pensamento de autores como Figueiredo Dias), permitem refutar aquele argumento

Parece não se poder negar, todavia, que esta solução implica ficcionar o dolo quanto ao novo elemento típico. Assim sendo, conclui-se que há uma verdadeira descriminalização da conduta de Barata.

4.

A questão coloca o problema de saber qual a relação, em termos de concurso, entre os crimes enunciados.

Em relação aos crimes de ofensa à integridade física, cujos tipos são realizados com o pontapé que Barata acertou nas costelas de Águia: uma vez que se pode presumir preenchida a alínea *l*) do artigo 132.º, n.º 2, por remissão do artigo 145.º, n.º 1, alínea *a*), e n.º 2, estamos perante uma ofensa à integridade física qualificada (não é exigida a análise da existência de uma especial censurabilidade ou perversidade do agente).

Realizado o tipo da ofensa à integridade física qualificada, podemos desde já afastar a aplicação do artigo 143.º (ofensa à integridade física simples), pois esta é uma norma geral face à norma especial do artigo 145.º.

O crime de ameaça atenta contra um bem jurídico eminentemente pessoal (a liberdade). Por este motivo, podemos identificar pelo menos três crimes de ameaça, na medida em que há três vítimas (os três agentes policiais). Pode discutir-se se o agente pratica contra o agente Águia apenas um crime de ameaça ou dois, na medida em que, em termos naturalísticos, ele ameaça este agente em dois momentos. Parece mais razoável, no entanto, defender que a “segunda” ameaça é antes um prolongamento da primeira – atendendo, sobretudo, à proximidade temporal entre ambas –, pelo que há apenas um total de três ameaças em concurso.

Relativamente ao crime de injúria (praticado com os insultos dirigidos contra os agentes), vale aproximadamente o mesmo que acaba de ser dito quanto ao de ameaça. Também a injúria atenta contra um bem jurídico eminentemente pessoal (a honra). Podemos novamente identificar pelo menos três crimes de injúria, visto que os insultos são dirigidos aos três agentes. Pode mais uma vez discutir-se se Barata pratica mais que um crime de injúria contra o agente Águia, visto que o insulta três vezes. Mais uma vez parece poder descortinar-se uma unidade na conduta injuriosa contra Águia, de modo que estão em causa apenas três crimes de injúria em concurso.

Há uma relação de subsidiariedade entre o crime de ameaça e o crime de resistência e coacção sobre funcionário (artigo 347.º). Com efeito, a previsão típica deste crime inclui a “ameaça grave” entre os seus modos possíveis de realização. Na medida em que se entenda, portanto, que o tipo do artigo 347.º, n.º 1, está realizado através da ameaça, a punição por este crime é também afastada.

O que acaba de ser dito vale, com as devidas adaptações, para a relação entre o crime de ofensa à integridade física qualificada e o de resistência e coacção sobre funcionário. Poderia discutir-se se não se justifica uma autonomização daquele crime, na medida em que a ofensa não é simples, mas qualificada. A verdade, porém, é que a qualificação ocorre em virtude da qualidade de funcionário da vítima e a valoração de tal circunstância está já implicada na punição pelo crime do artigo 347.º.

A previsão típica do crime de resistência e coacção sobre funcionário não inclui expressamente entre os modos possíveis da sua realização a injúria. O sentido de ilícito correspondente a este crime, porém, parece ceder face ao sentido de ilícito predominante daquele. Há uma unidade de sentido

global do comportamento do agente que permite integrar as injúrias realizadas na conduta de resistência e coacção sobre funcionário, sendo assim mais razoável negar, portanto, a autonomia das injúrias. Elas não deixarão de ser levadas em conta, de todo o modo, como factor agravante na determinação da medida concreta da pena.

Aceita-se também a resposta do aluno que entenda haver concurso efectivo entre as injúrias e o crime de resistência e coacção sobre funcionário, desde que devidamente fundamentada com base na autonomia entre os sentidos de ilicitude daquelas e deste.

O que acaba de ser dito quanto à relação de concurso aparente entre as injúrias e a resistência e coacção sobre funcionário vale, com as devidas adaptações, para a relação entre este crime e o de dano (praticado quando Barata rasga a farda de Águia).

Por fim, cabe decidir se o agente deverá ser punido por um crime de resistência e coacção sobre funcionário ou três, uma vez que há uma pluralidade de vítimas. Alguns autores, como Cristina Líbano Monteiro, defendem que a pluralidade de funcionários atingidos não prejudica a unidade do crime. Pode discutir-se se a protecção da pessoa do funcionário (dos agentes policiais, no caso) por esta criminalização, embora apareça em segunda linha (relativamente à tutela da autonomia intencional do Estado), tem relevância suficiente para nos fazer dizer que há três crimes (de acordo com a pluralidade de agentes atingidos em bens eminentemente pessoais). Todavia, embora esta posição seja defensável em abstracto, não parece que no caso concreto se justifique a punição por três crimes, dada a pouca gravidade das ofensas praticadas contra os três agentes. Tal solução seria mais razoável, por exemplo, se os três tivessem sido vítimas de ofensa à integridade física.

Aceita-se também a resposta que defenda haver um concurso efectivo entre três crimes de resistência e coacção sobre funcionário, desde que devidamente fundamentada com base na consideração de que a tutela de bens jurídicos colectivos não permite desconsiderar a tutela de bens jurídicos individuais.