



3.º Ano – Noite
DIREITO PENAL I
EXAME

26 de fevereiro de 2016

Duração: 90 minutos

Regência: *Prof. Doutor Paulo de Sousa Mendes*

Colaboração: *Mestres António Brito Neves e Sónia Moreira Reis*

Tópicos de correção

I

1 – A lei que pune condutas como a de Hélia, entrada em vigor a 10 de janeiro de 2016, é anterior ao momento da prática do facto (que terá tido lugar em "certos dias do mês de fevereiro") e estava ainda em vigor nesse momento. Assim sendo, nos termos dos artigos 29.º, n.º 1 e n.º 3, da Constituição (CRP) e 1.º, n.º 1, e 2.º, n.º 1, do Código Penal (CP), esta seria a lei aplicável, pelo que Hélia deveria ser punida.

Na data do julgamento, todavia, esta lei já foi revogada. Como resulta dos artigos 29.º, n.º 4, segunda parte, da CRP e 2.º, n.º 2, a lei descriminalizadora deve ser aplicada retroactivamente. Cumprindo-se o disposto nestes artigos, Hélia não deveria ser punida, por aplicação retroactiva da lei descriminalizadora.

A lei em vigor no momento da prática do facto, contudo, prevê um especial regime punitivo, pensado por referência a circunstâncias extraordinárias. Devido a estas circunstâncias, condutas como a de Hélia resultavam especialmente perigosas. Significa isto que a revogação da lei, motivada pela eliminação do vírus, não resulta de uma modificação das concepções do legislador sobre a necessidade de punir aqueles comportamentos, e sim de o pressuposto da perigosidade ter desaparecido para as condutas praticadas daí em diante.

Serve isto para dizer que a lei punitiva referida é uma lei temporária – no sentido que deve ser conferido à expressão no artigo 2.º, n.º 3, do CP. Assim sendo, ela deve ser aplicada, por estar em vigor no momento da prática do facto. Este regime especial não contraria quaisquer princípios constitucionais – nomeadamente, os que normalmente imporiam a retroactividade da lei descriminalizadora, como o da necessidade da pena ou o da igualdade – pelas razões referidas.

Em conclusão, Hélia deveria ser punida ao abrigo da lei referida.

2 – A conduta de Guida corresponde claramente à descrição típica da lei referida. Não há, com efeito, qualquer ultrapassagem dos limites do sentido literal do texto legal: por ter entregado a carne bovina aos serviços oficialmente encarregues do tratamento, análise e eliminação da mesma, ela "cedeu" o objecto em causa.

Ainda assim, Guida não deverá ser punida ao abrigo desta lei. Entre as funções que o conceito material de crime deve cumprir está a crítica. O pensamento do conceito material de crime deve orientar o intérprete na delimitação do âmbito de punibilidade associado a uma lei penal. Deve, mais concretamente, servir o intérprete no trabalho de exclusão das condutas que, embora abrangidas pelo sentido literal do texto, só poderiam ser punidas de acordo com uma interpretação da norma que implicasse a inconstitucionalidade desta.

É este o caso. A norma punitiva visa proteger bens jurídicos relacionados com a saúde das pessoas que consumam a carne bovina. Por isso se proíbe que esta seja cedida por qualquer modo. A cedência que se pretende proibir, porém, é apenas aquela que implique o perigo de a carne vir a ser consumida. Já quando ela é cedida aos serviços oficialmente encarregues da análise, tratamento e eliminação da mesma, o perigo desaparece, pelo que a punição de tal conduta não serviria a proteção de qualquer bem jurídico. Por isto, a norma, interpretada nesse sentido, violaria o disposto no artigo 18.º, n.º 2, da CRP.

Em conclusão, Guida não poderia ser punida.

3 – Sendo Lagado um país asiático, a decisão sobre a entrega de Hélia deve ser tomada à luz do regime da Lei n.º 144/99.

Conforme resulta do enunciado, o facto terá sido praticado fora de Portugal, pelo que não se verifica a causa de exclusão prevista no artigo 32.º, n.º 1, al. a).

O facto (violência doméstica) constitui crime punível com pena de prisão não inferior a um ano em ambos os países, cumprindo-se o disposto no artigo 31.º, n.º 2. A violência doméstica, no entanto, é punível com pena de prisão perpétua no Estado requerente, situação que constitui causa

de recusa do pedido de extradição, como resulta do artigo 6.º, n.º 1, al. *f*). Assim sendo, a extradição deveria, em princípio, ser recusada.

Há que analisar, porém, as garantias prestadas pelo Procurador que redigiu o pedido de entrega tendo em conta o disposto no artigo 6.º, n.º 2, al. *b*), e n.º 3, em concretização do artigo 33.º, n.º 4, da CRP. Embora a limitação dos poderes do Tribunal (no sentido de este não poder aplicar a pena de prisão perpétua) não se tenha ainda tornado efectiva (visto que não houve ainda acusação), o Procurador, enquanto entidade responsável por acusar, está naturalmente em posição privilegiada para poder garantir que essa limitação terá lugar. Não havendo motivos (relacionados, por exemplo, com um historial de incumprimento por parte das autoridades deste país em outros casos do género) para desconfiar da palavra do Procurador, em princípio, não haveria óbice à extradição de Hélia, aplicando-se o artigo 6.º, n.º 2, al. *b*).

II

Aplicando-se a lei em vigor no momento da prática do facto, Frederica não poderia ser punida, visto que nessa altura as normas que prevêm os crimes de homicídio haviam sido revogadas.

A lei revogadora foi, porém, declarada inconstitucional com força obrigatória geral. Um dos efeitos desta declaração é o da repristinação das normas revogadas pela lei em causa, como dispõe o artigo 282.º, n.º 1, parte final. Assim sendo, com a repristinação das normas criminalizadoras, Frederica já deveria ser punida. Note-se que, não tendo ela ainda sequer sido julgada, não existe qualquer ressalva expressamente prevista para casos como o presente, diferentemente do que acontece quando já há caso julgado (artigo 282.º, n.º 3, primeira parte).

Alguma doutrina tem defendido, no entanto, que, em julgamentos como o que aqui está em causa, a solução deve ser a da absolvição.

Taipa de Carvalho defende que a imposição da retroactividade favorável, por aplicação do artigo 29.º, n.º 4, da CRP, abrange leis penais inconstitucionais de conteúdo mais favorável. Fernanda Palma defende a mesma solução de impunidade, se bem que não por simples aplicação do artigo 29.º, n.º 4, e sim, fundamentalmente, pela ideia de que um Estado de Direito Democrático (art. 2.º) autovincula-se ao Direito que cria, sendo, portanto "responsável" pelas normas inconstitucionais produzidas (pelo menos no que respeita a efeitos punitivos como no caso presente). Já Rui Pereira, salientando que a proibição de aplicar normas inconstitucionais precede o cumprimento dos princípios emanados da Constituição, defende a aplicação da lei repristinada. Se o agente tiver actuado em erro – por desconhecer a inconstitucionalidade e/ou o seu regime –, deverá ser aplicado

o artigo 17.º do CP. Jorge Miranda concorda com Rui Pereira quando este defende que os tribunais não poderão aplicar normas inconstitucionais, mas sustenta também a solução da impunidade, na medida em que os tribunais também não poderão aplicar a norma reprimida, sob pena de se obter um efeito semelhante ao da retroactividade desfavorável, proibida constitucionalmente (artigo 29.º, n.º 1, da CRP).