

1. De acordo com as regras de aplicação da lei no tempo, António poderia ser julgado pelo crime previsto no artigo X do Código penal?

António praticou o facto no dia 01.04.2017. Nesse momento, vigorava a versão original do artigo X do Código Penal (lei anterior).

Após a prática do facto, o tipo penal relevante foi alterado, tendo-se verificado a adição de um novo elemento constitutivo: “*causar prejuízo patrimonial importante ao banco em causa*”. O artigo X do Código Penal passou, portanto, a ter uma nova redação (lei posterior).

A questão relevante consiste em saber se António pode ser julgado por alguma das duas leis em causa (lei anterior ou lei posterior).

A lei anterior não pode ser aplicada, na medida em que o facto típico aí previsto foi eliminado da lista de infrações. Ou seja: o legislador passou a considerar que a simples “*concessão de crédito a terceiro, em violação dos Avisos do Banco de Portugal sobre a concessão de crédito*” deixou de ser suficiente para justificar a aplicação de uma sanção penal. Nessa medida, verificou-se uma descriminalização do facto previsto na lei anterior (artigo 2.º, n.º 2, CP).

A lei posterior também não pode ser aplicada. Com efeito, a aplicação da lei posterior implicaria a aplicação retroativa do novo elemento constitutivo do tipo (o “*causar prejuízo patrimonial importante ao banco em causa*”), ou seja, implicaria que se estivesse a aplicar um elemento típico posterior a um facto anterior. Note-se que o elemento típico agora em causa constitui um elemento verdadeiramente novo que, de nenhuma forma, se encontrava já previsto no tipo anterior.

Nessa medida, António não poderia ser punido por nenhuma das leis.

2. O artigo X do Código Penal suscita algum possível problema de inconstitucionalidade?

O artigo X do Código Penal constitui aquilo que é comumente designado por norma penal em branco, a qual, em tese, pode suscitar várias ordens de problemas.

Por um lado, suscita um eventual problema de violação do princípio da legalidade, na sua vertente de reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, pois a “definição” do crime é realizada, não pela lei formal do Parlamento, mas por esta, em conjugação com um outro instrumento de valor infra-legal (artigo 165.º, alínea c), da CRP). Por outro lado, pode suscitar problema de violação do princípio da legalidade, na sua vertente de lei certa (artigo 29.º, n.º 3, CRP), uma vez que o intérprete, para compreender a exata extensão do comportamento proibido, tem de realizar um esforço de interpretação conjugada de várias normas. Por fim, colocando-se um eventual problema de lei certa, por definição, coloca-se um eventual problema de violação do princípio da culpa (artigo 1.º, 2.º e 27.º da CRP), pois se a lei não for certa, então, o destinatário não ficará suficientemente orientado sobre os limites do permitido, de forma a conformar o seu comportamento segundo as exigências do Direito.

Para se dizer que fica violado o princípio da legalidade, não basta que exista uma segregação entre diferentes bases normativas, ao nível da “definição” do crime. Segundo Maria Fernanda Palma, este só sai violado quando a possibilidade de compreensão e controlo do desvalor expresso no tipo legal de crime deixa de existir (*cf.* MARIA FERNANDA PALMA, *Direito Penal – Conceito material de crime, princípios e fundamentos – Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas*, 2.ª ed. revista e ampliada, Lisboa: AAFDL, 2017, p. 131).

Assim, o Tribunal Constitucional já esclareceu que esta técnica remissiva será legítima quando, não obstante a remissão, a norma penal contiver o *critério da ilicitude*, ou seja,

contiver aquelas informações que constituem o núcleo do ilícito, de tal forma que o destinatário da norma penal (em branco) consegue compreender, no essencial, qual o bem jurídico que se pretende tutelar, qual a ação desvaliosa que se pretende evitar e qual o resultado desvalioso que se pretende prevenir.

Assim, para que a norma penal em branco seja válida, a norma complementadora – que neste caso seria um Aviso do Banco de Portugal – não pode assumir um papel criativo e inovador, na diferenciação entre comportamento permitido e proibido.

Neste caso concreto, e ainda que se admitisse entendimentos diversos desde que devidamente fundamentados, a remissão para os Avisos do Banco de Portugal esgota a quase totalidade do comportamento proibido. Ou seja, o comportamento proibido confunde-se com a própria violação dos Avisos do Banco de Portugal. Nessa medida, o *critério da ilicitude* encontra-se no Aviso do Banco de Portugal e não na norma penal, a qual seria inconstitucional.

3. Espanha requer a entrega de António pelo crime de tráfico de estupefacientes, punido naquele país com pena até 8 anos. De acordo com as regras de aplicação de lei no espaço e de cooperação judiciária internacional, o que deve fazer Portugal?

Em Espanha a detenção dos ácidos em causa constitui crime de tráfico de estupefacientes, punido com pena até 8 anos de prisão. Em Portugal, tal comportamento não é qualificado como crime.

De acordo com os artigos 2.º, n.ºs 1 e 3, da Lei do Mandado de Detenção Europeu (adiante MDE), Portugal apenas pode entregar suspeitos a um Estado requerente, caso esteja preenchido o requisito da dupla incriminação, o que não acontecia neste caso concreto, uma vez que o facto não era crime em Portugal.

Contudo, o artigo 2.º, n.º 2, da Lei do MDE estabelece uma exceção a esta regra, admitindo, nos casos previstos na respetiva lista, a dispensa do controlo da dupla incriminação, desde que o facto em causa seja punido no Estado requerente com pena não inferior a 3 anos de prisão.

No caso concreto, o facto vinha previsto na *alínea e)*, do n.º 2, do artigo 2.º, da Lei do MDE e era punido em Espanha com pena não inferior a 3 anos.

Como tal, Portugal tinha de entregar António a Espanha, ainda que sem o controlo da dupla incriminação.

O facto de António ser português implicava, no entanto, nos termos do artigo 13.º, *alínea b)*, da Lei do MDE, e porque o pedido de entrega visava a sujeição a procedimento criminal, que a entrega ficasse condicionada ao facto de Espanha, depois de ouvir António, o devolvesse a Portugal para este aqui cumprir a pena.

A circunstância de Portugal entregar António a Espanha para procedimento criminal (ainda que este depois viesse a ser devolvido a Portugal) implicava então que Portugal não tinha competência para o julgar (nomeadamente ao abrigo do artigo 5.º do CP, pois o facto foi praticado fora do território português).

4. Marrocos requer a entrega de António pelo crime de homicídio. De acordo com as regras de aplicação de lei no espaço e de cooperação judiciária internacional, o que deve fazer Portugal?

O facto de homicídio foi praticado fora de Portugal, nos termos do artigo 7.º do CP, uma vez que tanto o comportamento como o resultado ocorreram em Marrocos.

Nessa medida, ficaria imediatamente excluída a competência territorial da lei penal portuguesa, nos termos do artigo 4.º do CP.

Contudo, seria necessário analisar ainda se Portugal teria competência extra-territorial, ao abrigo do artigo 5.º do CP.

A única alínea da referida disposição legal cuja aplicação seria equacionável seria a *alínea e)*, pois trata-se de crime praticado por português.

Quanto os respetivos requisitos, verifica-se que os mesmos se encontram preenchidos: o agente foi encontrado em Portugal, o facto também é punido no local em que foi praticado e o agente não pode ser extraditado, na medida em que, sendo português, não se trata de um caso de terrorismo ou criminalidade organizada internacional (art.º 33.º, n.º 3, da Constituição e art.º 32.º, n.º 2, da Lei 144/99).

Portugal poderia, portanto, julgar António por homicídio, ao abrigo do artigo 5.º, *alínea e)*, do CP.

Contudo, caso a lei Marroquina fosse mais favorável seria essa a aplicável, por força do artigo 6.º, n.º 2, do CP.

5. **A cultura empresarial do Banco BUP, partilhada e seguida pelos seus colaboradores, desde sempre, fora a de conceder crédito sem qualquer preocupação de respeitar os limites e condições da gestão são e prudente, sendo certo que António fez toda a sua formação e carreira bancária dentro da organização do Banco BUP. De acordo com as conceções criminológicas que conhece, explique o comportamento desviante de António, em relação à conceção ilícita de crédito.**

Várias correntes da criminologia explicam o fenómeno do crime, não tanto através da análise das características físicas, psicológicas ou de auto-controlo do agente criminoso, mas antes e principalmente pela perspetiva das interações do agente criminoso com a sociedade (com os *outros*).

Uma dessas conceções – que se assume como especialmente importante no meio empresarial, como acontece no caso agora em análise – consiste na “Associação Diferencial” de Sutherland.

Segundo este autor, o crime é um fenómeno que se aprende.

Por um lado, aprende-se junto da comunidade que está mais próxima do agente (a família, os amigos de infância, os colegas de trabalho).

Por outro lado, aprende-se através da maior ou menor exposição a estímulos de aprovação ou desaprovação da violação da norma.

Ou seja, e em conclusão: o agente aprende o fenómeno do crime quando, no seu círculo mais próximo de interações sociais, está exposto a mais estímulos de aprovação da violação da norma do que a estímulos de desaprovação da violação da norma.

No caso concreto, verifica-se que a cultura empresarial na qual António sempre esteve mergulhado produzia, exatamente, esses estímulos de aprovação da violação da norma que permite a aprendizagem do crime.

6. **Sem prejuízo da resposta dada às perguntas anteriores, responda autonomamente à seguinte questão: No dia 10.11.2017 transitou em julgado a decisão que condenou António a 2 anos de prisão efetiva pelo crime previsto no artigo X do Código Penal, tendo este iniciado imediatamente o cumprimento de pena. Contudo, a 01.02.2018, a Assembleia da República altera novamente o referido artigo, passando o mesmo a prever uma pena máxima de prisão de 2 anos. *Quid juris?***

No dia 10.11.2017, António foi condenado a uma pena de dois anos, dentro de uma moldura penal que poderia atingir os cinco anos de prisão.

António, tinha cumprido cerca de três meses da referida pena quando a moldura legal do crime foi reduzida para 2 anos.

Neste caso, verifica-se uma situação de entrada em vigor de lei penal posterior mais favorável, a qual deve ser aplicada retroativamente (art.º 2.º, n.º 4, primeira parte, do CP).

Contudo, a 2.ª parte do referido art.º 2.º, n.º 4, do CP, não é aplicável pois isso significaria que António teria que cumprir a pena máxima da nova lei (dois anos de prisão) quando a sua condenação não tinha correspondido a essa mesma pena máxima.

Nessa medida, António deveria requerer a reabertura da audiência de julgamento para aplicação retroativa de lei penal posterior mais favorável (artigo 371.º-A, CPP), no sentido da reponderação da medida concreta da pena aplicada, dentro da moldura legal da lei nova.