

No dia 01/01/2018, furioso com a ex-mulher, **BRUNA, CARLOS**, residente em Sevilha, decidiu que não voltaria a pagar a pensão de alimentos a que estava obrigado pela filha **ANABELA**. No dia 01/03/2018, **ANABELA** sofreu de um problema raro de saúde, necessitando de um medicamento de valor elevado, não participado. Com dificuldades económicas, **BRUNA** não teve condições para adquirir o medicamento. Felizmente, os avós de **ANABELA** auxiliaram e o medicamento foi logo adquirido e administrado à criança.

Tendo recebido a notícia da doença da filha em Sevilha, **CARLOS**, que estava numa festa e tinha bebido, pegou imediatamente no carro para vir para Faro (local onde estava internada a filha). Porém, com a aflição e o efeito do álcool, ia embatendo noutro carro, tendo sido parado pela polícia em Huelva, sujeito a teste de alcoolemia (com uma taxa de 1,2) e constituído arguido pelo crime (equivalente, na lei espanhola) de condução perigosa. Foi notificado para comparecer, passados 3 dias, num tribunal de Huelva para julgamento. Porém, preocupado com a filha, **CARLOS** deixou passar a data, tendo ficado em Portugal, para onde veio a residir a partir de abril de 2018.

No dia 01/01/2018 estava apenas em vigor a seguinte norma: «*Artigo 250.º (Violação da obrigação de alimentos) Quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação no prazo de dois meses seguintes ao vencimento, é punido com pena de multa até 120 dias.*». No dia 01/06/2018 entrou em vigor uma lei que alterava o art. 250.º, nos seguintes termos: «*Artigo 250.º (...) 1. Quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação no prazo de dois meses seguintes ao vencimento, é punido com pena de multa até 120 dias ou pena de prisão até 1 ano. 2. Quem não cumprir a obrigação pondo em perigo, sem auxílio de terceiro, a vida ou a saúde do beneficiário dos alimentos, é punido com pena de prisão até dois anos.*» No dia 01/01/2019, nova lei introduziu as seguintes normas: «*Artigo 250.º (...) 1. (...). 2 (...). 3. O procedimento criminal depende de queixa, a apresentar no prazo máximo de 30 dias após a cessação do facto. 4. Quando o incumpridor for mulher, o tribunal dispensa a pena se as prestações vencidas forem depositadas até ao início do julgamento.*»

Tendo em conta os factos descritos, responda, fundamentadamente, às seguintes questões:

1. Ponderando apenas os critérios de aplicação da lei penal portuguesa no espaço, poderia **CARLOS** ser julgado em Portugal pelo crime de violação da obrigação de alimentos?

Estando em causa um problema de aplicação da lei penal no espaço, cumpre verificar o lugar da prática do facto. O art. 7.º do Código Penal (CP) consagra o critério da ubiquidade, misto ou plurilateral alternativo, ou seja, define como lugar da prática do facto quer o local onde o agente atuou ou devia ter atuado, ainda que parcialmente, quer aquele em que se verificou o resultado. Tendo o facto sido parcialmente praticado em Portugal (crime duradouro, de execução reiterada), é no território nacional (art. 5.º da Constituição da República Portuguesa) que se considera praticado o facto.

Assim sendo, Carlos poderia ser julgado em Portugal pelo crime de violação da obrigação de alimentos, por força do princípio geral da territorialidade, nos termos do artigo 4.º, alínea a), do CP.

2. Caso **CARLOS** depositasse as prestações vencidas a 30/01/2019, poderia ser punido hoje, de acordo com a lei portuguesa, pelo crime de violação da obrigação de alimentos?

A questão diz respeito à problemática da aplicação da lei no tempo. Por conseguinte, e por força do princípio da legalidade (neste caso, no seu corolário *nullum crimen, nulla poena, sine lege praevia*), é necessário verificar, em primeiro lugar, qual é o momento da prática do facto. De acordo com o critério consagrado no art. 3.º do

CP, considera-se que o facto terá sido praticado durante todo o tempo em que Carlos não pagou a pensão de alimentos, isto é, desde o momento em que decorrem os dois meses desde o vencimento da primeira prestação.

Nestes termos, Carlos apenas poderia ser punido segundo o regime previsto no n.º 1 do art. 250.º vigente a partir de 01/06/2018 (L2), de acordo com a regra geral da aplicação da lei vigente no momento da prática do facto (arts. 29.º, n.º 1 da CRP e 2.º, n.º 1, do CP), ainda que o seu regime seja mais gravoso do que o inicialmente previsto, uma vez que estamos perante um crime de execução permanente, a qual persiste durante todo o período de violação do dever segundo a norma incriminadora, cujos pressupostos se verificam na vigência da L2.

Na resposta deveriam ser discutidos dois aspetos. Em primeiro lugar, a natureza do crime, enquanto de execução instantânea ou duradoura, considerando a relação do comportamento com a violação do bem jurídico. Nos crimes de execução instantânea essa relação esgota-se num único momento, enquanto nos crimes de execução permanente persiste a ameaça atual para o bem jurídico, a todo o momento suscetível de cessação e não se verifica um esgotamento da lesão do bem jurídico tipicamente relevante, nem tal é renovável a cada violação da obrigação de alimentos. Seria, ainda assim, admissível outra resposta, desde que contrariasse estes argumentos com fundamentação.

Em segundo lugar, deveria ser discutida a questão de saber se nestes crimes a aplicação da lei nova mais gravosa não viola o princípio da legalidade, na medida em que alguns comportamentos ocorreram anteriormente à sua vigência. A solução de aplicação imediata da lei nova justificar-se-á porque a execução do crime é, ainda assim, posterior à entrada em vigor da lei nova: «o agente manteve a realização do comportamento após a entrada em vigor da nova lei, não sendo surpreendido pela sua aplicação» (cf. MARIA FERNANDA PALMA, *Direito Penal – Conceito material de crime, princípio e fundamentos – Teoria da lei penal: interpretação, aplicação da lei no tempo, no espaço e quanto às pessoas*, 4.ª edição, Lisboa: AAFDL, 2019, p. 165). No entanto, também se poderia conceber, para efeitos de determinação do grau de ilicitude (e medida da pena) que parte do comportamento seria punido segundo a lei antiga e, outra parte segundo a lei nova, sobretudo para quem entendesse que havia mais do que uma infração, por se tratarem de crimes de execução instantânea. Seria já inadmissível aplicar a todo o comportamento a lei antiga, ainda que mais benévola, uma vez que apenas abrange a primeira parte da execução e, assim, estaríamos a beneficiar o agente relativamente àqueles que apenas realizaram o crime na vigência da lei nova, flagrante violação do princípio da igualdade (art. 13.º CRP) e da proporcionalidade.

O mesmo não pode ser afirmado relativamente ao regime previsto no n.º 2 do art. 250.º da Lei de 01/06/2018, uma vez que os seus pressupostos não foram preenchidos por factos que tenham ocorrido integralmente após a sua entrada em vigor, tendo acontecido, pelo menos parcialmente, antes desta. Estava consequentemente estava vedada a sua aplicação, uma vez que tal implicaria a consideração retroativa daqueles pressupostos e, nestes termos, a violação da proibição da aplicação retroativa de lei penal desfavorável (arts. 29.º, n.º 1, da CRP e 1.º, n.º 1, e 2.º, n.º 1, do CP).

Cumprido, por fim, averiguar se Carlos poderia beneficiar do regime previsto no n.º 4 do art. 250.º da Lei de 01/01/2019, sendo dispensada a pena em razão do depósito das prestações vencidas dias antes do julgamento. O problema reside no facto de a previsão da norma apenas abranger condutas praticadas por mulheres, o que excluiria o depósito realizado por Carlos da sua previsão. No entanto, esta distinção configura uma violação do princípio da igualdade, estabelecendo uma discriminação no regime penal em razão do género (art. 13.º da CRP), pelo que seria inconstitucional. Coloca-se, então, a questão de saber se esta norma penal mais favorável ao agente poderia ser aplicada no caso concreto, uma vez que, sendo embora inconstitucional, não é dada informação sobre a existência de uma declaração de inconstitucionalidade por parte do Tribunal Constitucional, quesito ao qual se responde de forma afirmativa: Carlos beneficiaria da aplicação analógica do novo n.º 4 do art. 250.º, sendo esta analogia *in bonam partem*. Seriam, ainda, valorizadas de forma acrescida as respostas que considerassem a aplicação

do referido regime a Carlos em função de uma interpretação da lei penal conforme à Constituição, por força da presunção de constitucionalidade das leis e cumprimento dos princípios constitucionais, desde que revelassem o conhecimento dos critérios de distinção entre interpretação e analogia.

Em conclusão, embora fosse, à partida, aplicável a Carlos o n.º 1 do art. 250.º na redação introduzida pela Lei de 01/06/2018, o mesmo não seria punido caso depositasse as prestações vencidas a 30/01/2019, de acordo com o n.º 4 do art. 250.º da Lei 01/01/2019.

### 3. Poderia BRUNA apresentar queixa contra CARLOS no dia 04/02/2019?

A resposta a esta questão importa, antes de mais, a discussão da natureza do direito de queixa, o qual corresponde a um direito fundamental e tem valia extraprocessual e extrapenal, cuja regulação deverá ser submetida aos princípios que regem a aplicação da lei penal no tempo (cf. MARIA FERNANDA PALMA, *ob. cit.*, p. 170).

No momento em que se inicia a prática do facto, não estava estabelecida, segundo a redação disposta no enunciado, a necessidade de queixa, pelo que o crime seria público. A Lei de 01/01/2019 altera a natureza do crime em questão, passando a consagrar a exigência do exercício de queixa como condição de procedibilidade do processo penal, ou seja, vem configurá-lo como crime semi-público, regime que é, em geral, mais favorável ao agente. Sendo o crime praticado por Carlos duradouro, a sua consumação só ocorre quando cessa o incumprimento da obrigação de alimentos (30/01/2019), pelo que, entrando a Lei de 01/01/2019 em vigor durante a sua prática, é aplicável (arts. 2.º, n.º 1, e 3.º do CP).

Além da alteração da natureza do crime, a referida Lei estabelece um prazo de 30 dias após a cessação do facto para exercício do direito de queixa, reduzindo o prazo de extinção daquele direito previsto no art. 115.º, n.º 1, do CP, de 6 meses a contar da data em que o titular tem conhecimento do facto. Tendo o crime praticado por Carlos cessado apenas no dia 30/01/2019, o direito de queixa apenas se extinguiria, de acordo com a Lei de 01/01/2019, em Março, pelo que ainda não se havia esgotado. De qualquer forma, o titular do direito de queixa teria a oportunidade de exercer este direito, de acordo com a interpretação dos princípios constitucionais vertidos nos arts. 29.º, n.ºs 1 e 4 e 32.º, n.º 7 da CRP, a qual é incompatível com a frustração do direito de queixa em razão da conversão do crime público em semi-público, por violação do princípio vitimológico (cf. MARIA FERNANDA PALMA, *ob. cit.*, p. 171).

Concluindo, Bruna poderia apresentar queixa contra Carlos no dia 04/02/2019.

### 4. Caso Espanha emitisse mandado de detenção europeu contra CARLOS, para ser julgado pelo crime de condução perigosa (equivalente ao art. 291.º do CP), deveriam os tribunais portugueses cumprir o mandado? (pondere, na resposta, os princípios jurídico-constitucionais vigentes)

Estando em causa um pedido proveniente de um Estado-Membro (EM) da União Europeia, tem aplicação a Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto, que aprova o regime jurídico do mandado de detenção europeu (LMDE), nos termos do art. 1.º, n.º 1, da mesma Lei.

Impõe-se, desde logo, o controlo da dupla incriminação (não está em causa uma infração que permita a dispensa daquele princípio nos termos do art. 2.º, n.º 2, da LMDE). Neste caso, e tendo em conta o desiderato do mandado (o qual é emitido para que Carlos seja julgado) encontram-se verificadas as exigências de dupla incriminação, uma vez que o crime é punido pelo EM de emissão com uma pena de prisão não inferior a 12 meses (art. 2.º, n.º 1, 1.ª parte, da LMDE) e constitui uma infração punível pela lei portuguesa (arts. 2.º, n.º 3, da LMDE e 291.º do CP).

Não se verifica nenhuma das causas de recusa dos arts. 11.º a 12.º-A. Não poderia, sequer, considerar-se a causa de recusa facultativa consagrada na alínea *b*) do art. 12.º, n.º 1, da LMDE, uma vez que o enunciado não refere a pendência de qualquer processo em Portugal pelo facto em questão.

O enunciado não esclarece se Carlos é cidadão português (embora a história deixe intuir que sim), pelo que tem de se considerar esta possibilidade, uma vez que o regime da LMDE, embora permita a entrega de nacionais numa multiplicidade de situações, confere ainda uma particular proteção dos mesmos. Note-se que este regime é sustentado pelo n.º 5 do art. 33.º da CRP, o qual ressalva a cooperação judiciária penal no âmbito da União Europeia, excepcionando assim, entre outros, o princípio da não “extradição” de nacionais consagrado no n.º 3 daquele artigo, manifestando o empenho de Portugal na cooperação judiciária em penal no âmbito da União Europeia (como sustentado na própria CRP, arts. 7.º, n.º 6, e 8.º, n.º 4) e a aceitação do princípio do «reconhecimento mútuo de decisões judiciais, que assenta na confiança recíproca e na tendencial harmonização dos Direitos dos Estados» (cf. MARIA FERNANDA PALMA, *ob. cit.*, p. 213).

De qualquer forma, Carlos reside em Portugal (EM de execução) desde abril de 2018, pelo que, quer por esta via, quer pela nacionalidade portuguesa do agente, a entrega poderia ficar sujeita à condição de Carlos ser devolvido a Portugal para cumprir a pena ou medida de segurança a que eventualmente fosse condenado em Espanha, nos termos do art. 13.º, n.º 1, al. *b*) da LMDE. Ressalve-se, no entanto, a elevadíssima probabilidade de aplicação de mera pena de multa, dado o estado de aflição em que praticou o facto, o qual sustentaria um juízo de culpa menos grave, bem como a circunstância excecional em que o fez, o que poderia, na ausência de outros dados, permitir a conclusão de que não eram altas as exigências de prevenção especial (positiva ou negativa) e, a serem, seriam provavelmente melhor alcançadas mantendo-o em Portugal. Assim sendo, a decisão de entrega de um cidadão nacional (ou, pelo menos, residente em Portugal) para que fosse presente em tribunal em Espanha para aplicação de uma pena de multa seria dificilmente compatível com o princípio da proporcionalidade (art. 18.º, n.º 2, da CRP). Embora o facto tivesse sido praticado em Espanha, situando no EM de emissão as maiores carências de prevenção geral, a restrição de direitos fundamentais implicada na execução do MDE não parece ultrapassar aquele crivo.

##### **5. Poderia CARLOS ser julgado, em concurso efetivo, pelos crimes de violação da obrigação de alimentos (art. 250.º), condução perigosa (art. 291.º) e condução sob efeito do álcool (art. 292.º)?**

Carlos poderia ser julgado em concurso efetivo pelos crimes de violação da obrigação de alimentos (art. 250.º do CP) e de condução perigosa de veículo rodoviário (art. 291.º do CP), uma vez que os factos por si praticados preenchem ambos os tipos e não têm qualquer relação entre si, isto é, não apresentam qualquer unidade do facto punível (quer se adote o critério da unidade ou pluralidade típica da ação, natural da ação ou do sentido social de ilicitude típica, sendo este último o critério maioritariamente adotado na doutrina nacional): a violação da obrigação de alimentos e a condução perigosa exprimem uma pluralidade de sentidos sociais autónomos de ilícitos-típicos. Por conseguinte, a resposta será afirmativa no que respeita àqueles crimes, sendo ambos punidos nos termos do art. 77.º do CP.

A mesma solução não pode ser afirmada no que respeita ao crime de condução em estado de embriaguez (art. 292.º do CP), uma vez que a prática deste crime se encontra numa unidade do facto punível com o crime de condução perigosa (art. 291.º do CP), na medida em que, embora a conduta do agente preencha ambos os tipos legais, a mesma corresponde a um único comportamento e a um único sentido autónomo de ilicitude típica. A conduta de Carlos corresponde à previsão do crime de perigo concreto consagrado no art. 291.º do CP, isto é, preenche o elemento especial de verificação do perigo de que se prescinde no crime de condução em estado de embriaguez (art. 292.º do CP), em que o perigo é apenas o motivo da incriminação, não sendo necessária a sua

constatação no caso, a qual se presume, sendo, neste sentido, um crime de perigo abstrato. Estamos perante uma situação de concurso aparente, não podendo Carlos ser punido pelo crime de condução em estado de embriaguez, dada a unidade do facto praticado, pelo que a punição por ambos os crimes configuraria uma violação do princípio *ne bis in idem* (art. 29.º, n.º 5, da CRP). Esta é também a solução prevista no CP, o qual consagra expressamente uma regra de subsidiariedade no art. 292.º, n.º 1, parte final.

**6. Seria legítima, à luz dos princípios jurídico-penais constitucionais, a aplicabilidade a CARLOS de uma pena de multa no valor de 500 euros e das penas acessórias de inibição de conduzir por 4 meses e frequência de programa de desintoxicação para pessoas alcoólicas?**

A ponderação sobre a legitimidade da aplicação destas penas implica a invocação do princípio da proporcionalidade em sentido amplo, uma vez que qualquer uma delas se materializa numa restrição de direitos fundamentais, pelo que tem de se mostrar necessária para a proteção de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (art. 18.º, n.º 2, da CRP), neste caso a segurança das comunicações.

A aplicação a Carlos de uma pena de multa, bem como da pena acessória de inibição de conduzir por 4 meses não apresenta, de acordo com a informação concedida no enunciado, problemas, concretizando os fins das penas (art. 40.º do CP) e a função do Direito Penal (manifestada no disposto nos arts. 1.º, 2.º, 18.º e 27.º da CRP), e respeitando o princípio da necessidade da pena. Ambas as penas refletem um compromisso entre os fins de prevenção geral positiva – relacionados com o restabelecimento da confiança da comunidade na vigência das leis relacionadas com o tráfego rodoviário e o grave problema da condução sob o efeito de álcool que coloca em risco bens fundamentais como, no limite, a própria vida humana, cuja necessidade de proteção é manifesta – e a prevenção especial positiva – na medida em que permitirão que Carlos se consciencialize da gravidade da sua conduta e seja ressocializado, sem, com isto, colocar em causa a sua liberdade de consciência e livre construção da personalidade. Também o princípio da culpa – decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1.º da CRP) e do direito à liberdade (art. 27.º da CRP), enquanto pressuposto, limite inultrapassável da medida da pena e, até, fundamento da mesma – é respeitado, tendo em conta a menor censura da conduta em razão da compreensível aflição de Carlos com o estado de saúde da filha, internada.

A aplicação da pena acessória de frequência de programa de desintoxicação para pessoas alcoólicas configura, por seu turno, uma violação do princípio da proporcionalidade em sentido amplo (art. 18.º, n.º 2, da CRP), na vertente da adequação, uma vez que Carlos terá conduzido em estado de embriaguez ocorrido num contexto de festa, no qual é socialmente tido como normal o consumo de bebidas alcoólicas, sem que seja dada qualquer informação que permita concluir que o agente tinha, de facto, um problema de alcoolismo. Por outro lado, a sua condução neste estado não terá sido manifestação de um qualquer problema relacionado com o consumo ou dependência de álcool, mas motivada pelo conhecimento e preocupação com o estado de saúde da filha. Assim sendo, a referida pena não é adequada à proteção dos bens jurídicos tutelados pela norma penal, correspondendo a uma restrição de direitos fundamentais ilegítima, concretizada na imposição da frequência de um programa que em nada se relaciona com as necessidades de prevenção especial positiva (ou quaisquer outras) e, neste sentido, inútil para a tutela do bem jurídico violado no referido contexto.

**COTAÇÕES: Questão 1:** 2 valores; **Questão 2:** 4 valores; **Questão 3:** 3 valores; **Questão 4:** 4 valores; **Questão 5:** 2 valores; **Questão 6:** 2 valores; 2 valores de ponderação global.