

Direito Penal I

3.º Ano – Noite

Regência: Professor Doutor Augusto Silva Dias

Colaboração: Professor Doutor Rui Soares Pereira, Mestre Sónia Moreira Reis, Dr. Tiago Geraldo

Exame (Época Normal – Coincidências): 23/01/2019 | Duração: 90 minutos

O Céu é dos Violentos

1. Na sequência dos sucessivos atrasos de voos comerciais causados pela proliferação de aeronaves civis pilotadas remotamente (*drones*), e considerando o risco de acidentes com aviões há muito identificado, é aprovada em Assembleia da República e depois publicada, no dia 30.12.2018, uma alteração ao Código Penal, aditando um novo n.º 5 ao artigo 288.º, com o seguinte teor:

“Na pena prevista no número anterior incorre quem utilizar sistemas de aeronaves civis pilotadas remotamente nas proximidades de infraestruturas aeroportuárias civis ou outras áreas perigosas, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal.”

Pronuncie-se sobre a constitucionalidade desta incriminação.

Tópicos de correcção

- Identificação do problema colocado: conceito material de crime e exigência de determinabilidade do tipo penal decorrentes do princípio da legalidade.
- Referência ao princípio constitucional da necessidade da pena (artigo 18.º, n.º 2, da Constituição) e ao conceito de bem jurídico como padrão crítico da (validade da) norma penal. Ponderação sobre a possibilidade de reconhecer na incriminação um bem jurídico digno de tutela penal e sobre a (in)compatibilidade desta incriminação com o pressuposto da carência de pena (a qual, por via do mesmo artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, assume sempre carácter subsidiário e de *ultima ratio*), considerando a existência de alternativas (jurídicas) à repressão da conduta em causa menos gravosas do que a sua criminalização (*e.g.*, através do direito das contra-ordenações).
- Referência ao princípio da legalidade (artigo 29.º, n.os 1 e 3, da Constituição) e à exigência de lei certa, posta em causa pelo elemento típico (manifestamente indeterminado e indeterminável) que circunscreve a relevância espacial da conduta (*“nas proximidades de infraestruturas aeroportuárias civis ou outras áreas perigosas”*).

2. Por ocasião do seu 16.º aniversário, *Serafim* recebe dos Pais uma aeronave brinquedo, reproduzindo os traços do módulo lunar *Appolo*, que no dia 30.01.2019 *Serafim* leva a voar pelos céus do quintal da sua casa na Portela, em Loures.

Sem prejuízo da resposta à questão anterior, determine se *Serafim*, através da conduta acima descrita, pratica o crime previsto no novo n.º 5 do artigo 288.º do Código Penal.

Tópicos de correcção

- Identificação do problema colocado: interpretação permitida em Direito Penal; critérios e limites e fronteira com a *analogia in maiorem partem* (artigo 29.º, n.os 1 e 3, da Constituição e artigo 1.º, n.º 3, do Código Penal), considerando os princípios constitucionais subjacentes.
- Alusão à diferença semântica (e jurídica) entre uma simples *“aeronave brinquedo”* e um *“drone”* à luz, entre o mais, da intencionalidade da norma penal e da essência do proibido, como critérios delimitadores da interpretação permitida em Direito Penal, concluindo no sentido de que a conduta em causa não é recoberta por aquela descrição típica nem é portadora da danosidade potencial que é pressuposta no crime em apreço.

3. Suponha que, durante as tardes que passava com o seu irmão *Zacarias*, de 8 anos de idade, e para o entreter, *Serafim* levou a sua aeronave brinquedo a voar durante um total de 34 dias, intercalados num período de cerca de 3 meses, fazendo-o sempre a partir do quintal da sua casa e mantendo a aeronave na sua linha de vista em todas as ocasiões.

Admitindo que a resposta à questão anterior é positiva, e tendo por referência o mencionado n.º 5 do artigo 288.º do Código Penal, por quantos crimes poderia *Serafim* ser punido?

Tópicos de correcção

- Identificação do problema colocado: unidade vs. pluralidade de crimes.
- Recondução da pluralidade de factos praticados por *Serafim* com hipotética (e presumida) relevância típica no quadro da incriminação em análise a *um só* crime continuado, enunciando os requisitos do artigo 30.º, n.º 2, do Código Penal (realização plúrima do mesmo tipo de crime [ou de diferentes tipos de crime que tutelem fundamentalmente o mesmo bem jurídico]; modo homogéneo de execução do facto; actuação sempre no quadro de uma mesma situação exterior; diminuição sensível da culpa), fundamentando o seu preenchimento no caso concreto e afastando a aplicação da excepção prevista no n.º 3 do mesmo preceito legal.

4. Suponha agora que, no dia 30.06.2019, o novo n.º 5 do artigo 288.º do Código Penal é alterado, passando a ter a seguinte redacção:

“Na pena prevista no número anterior incorre quem, sem autorização da Autoridade Nacional da Aviação Civil, utilizar sistemas de aeronaves civis pilotadas remotamente nas proximidades de infraestruturas aeroportuárias civis ou outras áreas perigosas, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal.”

Independentemente das respostas às questões anteriores, e assumindo que *Serafim* não dispunha de qualquer autorização, continuaria a poder ser punido por aquele crime?

Tópicos de correcção

- Identificação do problema colocado: adição de elementos típicos e sucessão de leis penais no tempo.
- Referência ao critério da continuidade normativo-típica proposto por Taipa de Carvalho e qualificação do novo elemento típico como especializador (que *afunila* o comportamento típico relevante), concluindo que por adição ao tipo legal daquele elemento não se verifica uma continuidade normativo-típica entre a lei nova (por via da alteração operada em 30.06.2019) e a lei antiga, ficando conseqüentemente despenalizado (artigo 2.º, n.º 2, do Código Penal) o facto cometido na vigência desta última, em conformidade com o princípio da aplicação retroactiva da lei penal mais favorável (artigo 29.º, n.º 4, parte final, da Constituição).
- Pese embora a conduta praticada na vigência da lei antiga revista as características que a lei nova passou a exigir para o crime em causa, a punição de *Serafim* ao abrigo da lei nova implicaria valorar retroactivamente um elemento típico (correspondente à falta de autorização da Autoridade Nacional da Aviação Civil), estando portanto vedada pela proibição de retroactividade da lei penal (artigo 29.º, n.os 1 e 3 e n.º 4, primeira parte, da Constituição). Além disso, tal solução seria desmerecedora das funções de orientação e de previsibilidade que cabe à lei penal, pois se, no momento em que praticou o facto, a nova lei já estivesse em vigor, deve pelo menos admitir-se em tese — e à luz das sobreditas funções — que *Serafim*, a fim de evitar cair na alçada típica desta incriminação, teria solicitado autorização prévia à Autoridade Nacional da Aviação Civil (a qual, por via da lei nova, passou a valer como causa de atipicidade da conduta).

Cotações: 1 – 6 v.; 2 – 4 v.; 3 – 4 v.; 4 – 4 v.; 2 v. de ponderação global.