



Direito Penal I - 3.º Ano – Dia – Turmas A e B
Regência: Professora Doutora Maria Fernanda Palma
Colaboração: Professora Doutora Inês Ferreira Leite, Mestres João Matos Viana, António Brito
Neves e Catarina Abegão Alves, e Licenciada Rita do Rosário
Época Especial/Finalistas – 4 de Setembro de 2019 Duração: 90 minutos

Desafinado

Em Julho de 2019, entra em vigor um Decreto-Lei prevendo um crime com o seguinte teor: (Importunação de passageiros) – “Quem, recorrendo a colunas de som, telemóveis ou outro tipo de aparelho electrónico, reproduzir música em transporte público com volume de som muito alto, será punido com pena de multa até 120 dias.”

Em Agosto, durante uma viagem de comboio, Arcílio toca a sua guitarra clássica enquanto Betina, sua companheira, canta desafinadamente. Minutos depois, outro passageiro pede-lhes silêncio, mas Arcílio e Betina ignoram-no. Climénia, revisora, dá conta da situação e repete o pedido do passageiro, sendo também ignorada. Climénia chama então a polícia. Donald, agente da PSP que patrulhava o comboio, chega ao local rapidamente. Vendo-o entrar na carruagem, Arcílio grita: “Já cá faltava o chui! Pensas que impressionas alguém, seu estroso?”

Perante a recusa, por parte de Arcílio, em identificar-se e ser levado à esquadra, Donald agarra-lhe o braço para o forçar a sair do comboio, entretanto parado. Arcílio esbraceja, porém, com brusquidão, e rasga a farda do agente, agredindo-o de seguida com a guitarra por duas vezes. Tenta ainda fugir, mas acaba algemado. Ouvindo o agente Donald chamar reforços via rádio, Arcílio grita: “Chama o resto da bófia, se quiseres, que não me assustas! Logo que esteja cá fora dou-te outra música...”

1. Analise a constitucionalidade da norma que criminaliza a importunação de passageiros. (4 vls.)

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

3. Admitindo que a resposta à questão anterior é positiva, imagine que no dia após a leitura da sentença condenatória, entra em vigor uma lei que altera o crime de importunação de passageiros, passando a norma a prever o seguinte: “Quem, recorrendo a colunas de som, telemóveis ou outro tipo de aparelho electrónico, reproduzir música em transporte público com volume de som tão alto que importe outro ou outros passageiros, será punido com pena de multa até 60 dias”.

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

Ponderação global: 2 vls.

Direito Penal I - 3.º Ano – Dia – Turmas A e B
Regência: Professora Doutora Maria Fernanda Palma
Colaboração: Professora Doutora Inês Ferreira Leite, Mestres João Matos Viana, António Brito
Neves e Catarina Abegão Alves, e Licenciada Rita do Rosário
Época Especial/Finalistas – 4 de Setembro de 2019 Duração: 90 minutos

Tópicos de correcção

1.

Recorrendo a termos como “volume de som muito alto”, o texto legal apresenta problemas de indeterminabilidade que devem ser discutidos à luz do princípio da legalidade (artigo 29.º, n.º 1, da Constituição) – mais concretamente, das exigências de lei certa.

Noutro plano, a norma parece ter por objectivo garantir a utilização tranquila dos transportes públicos, de modo que a fruição destes por um passageiro não perturbe a fruição pelos restantes, prevenindo igualmente a poluição sonora.

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 por esta via.

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

Em terceiro lugar, mas ligado ao que acabou de se dizer, pode defender-se que a norma tem o propósito de orientar os comportamentos 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 finalidade de protecção de bens jurídico-penais, não pode legitimar uma criminalização, sob pena de se frustrar 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 recurso a “colunas de som, telemóveis ou outro tipo de aparelho electrónico”. O agente apenas utilizou, porém, uma guitarra clássica. A aceitar-se, em termos rigorosos, o sentido possível das palavras como limite à interpretação admissível em Direito Penal, parece difícil considerar típica a actuação em análise, uma vez que o instrumento em causa não possui componente electrónica. Assim, parece que a decisão de punir o agente por este crime violaria a proibição de analogia, decorrente do artigo 29.º, n.º 1, da Constituição, e consagrada no artigo 1.º, n.º 3, do Código Penal.

Alguns autores 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 procurar para lá do texto, através de um processo interpretativo normativamente constitutivo, a norma de decisão do caso. Na situação

Direito Penal I - 3.º Ano – Dia – Turmas A e B

Regência: Professora Doutora Maria Fernanda Palma

Colaboração: Professora Doutora Inês Ferreira Leite, Mestres João Matos Viana, António Brito Neves e Catarina Abegão Alves, e Licenciada Rita do Rosário

Época Especial/Finalistas – 4 de Setembro de 2019 Duração: 90 minutos

em análise, defenderá que o sentido normativo prático do preceito se traduz (também) na imposição de sanção penal a quem recorrer a instrumento musical de qualquer ordem para criar ou reproduzir som perfeitamente audível pelos demais passageiros.

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 deve 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 por si, mas sobretudo por referência ao texto globalmente considerado e atendendo ao significado que as palavras adquirem pelo uso na linguagem social. Com efeito, é defensável a ideia de que o conjunto do texto traduz a proibição de utilização de qualquer aparelhagem que implique a produção de som de volume alto – parecendo inclusive valer por maioria de razão em casos de criação do próprio som. Em suma, este comportamento parece inserir-se ainda no núcleo do tipo de acções que se quer proibir (não escapando, por outras palavras, à essência da proibição).

3.

A nova lei altera a previsão típica da norma criminalizadora, acrescentando-lhe novo elemento. Não seria aqui aplicável, em princípio, porque não estava em vigor no momento da prática do facto, observando-se o disposto nos artigos 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição, e 2.º, n.º 1, e 3.º do Código Penal.

Em abstracto, pode ver-se que a actuação tanto é crime à luz da lei antiga como da lei nova. Levanta-se, todavia, a questão de saber se há verdadeira sucessão de leis penais no tempo, ou, diferentemente, descriminalização da acção de Arcílio. 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 verdadeira descriminalização. Com efeito, a nova lei vem restringir o âmbito típico da previsão da norma introduzindo-lhe novo elemento, pelo que é lei especializadora em relação à lei antiga. Uma vez que a punibilidade é agora limitada aos casos em que o agente importune outros passageiros, a punição de Arcílio implicaria valoração retroactiva desta circunstância como típica, pois ela não o era quando o agente praticou o facto. Além disto, a solução da punição implicaria 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 inexistente como tal na altura do julgamento) e desvirtuamento da função de orientação que cabe 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 verdadeira descriminalização e aplica-se o artigo 2.º, n.º 2, do Código Penal, pelo que bastará a Arcílio 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 verdadeira sucessão de leis penais. Neste sentido, dir-se-á que não há verdadeira

Direito Penal I - 3.º Ano – Dia – Turmas A e B

Regência: Professora Doutora Maria Fernanda Palma

Colaboração: Professora Doutora Inês Ferreira Leite, Mestres João Matos Viana, António Brito Neves e Catarina Abegão Alves, e Licenciada Rita do Rosário

Época Especial/Finalistas – 4 de Setembro de 2019 Duração: 90 minutos

descriminalização, já que o legislador restringiu o âmbito típico, mas a acção (concreta) mantém-se punível. Representando esta sucessão de leis por meio de círculos concêntricos, a actuação de Arcílio 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 pela decisão de punição implica pressupor que o arguido goza de posição merecedora do favor da sorte. O legislador não recuou na ideia de que a acção 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 facto 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 decidiu (em liberdade) agir contra a norma na versão antiga (que incluía igualmente comportamentos como o livremente assumido por Arcílio). Este factor, conjugado com a impossibilidade de comprovação empírica a este ponto da força de motivação das normas, por um lado, e com a ideia de que o critério de censurabilidade da actuação 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), por outro, 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 verdadeira descriminalização do comportamento de Arcílio.

4.

A questão coloca o problema de saber qual a relação, em termos de concurso, entre os crimes enunciados, devendo apurar-se a resposta tendo em vista evitar repetir a valoração do mesmo conteúdo de ilícito, cumprindo o disposto no artigo 29.º, n.º 5, da Constituição.

Em relação aos crimes de ofensa à integridade física, cujos tipos são realizados quando Arcílio atinge Donald com a guitarra: 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 ofensa à integridade física qualificada (não é exigida a análise da existência de 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 norma geral face à norma especial do artigo 145.º

Pode discutir-se se o agente pratica contra Donald apenas um crime de ofensa à integridade física ou dois, dado que, em termos naturalísticos, ele atinge a vítima com dois golpes. Atendendo ao contexto situacional, à proximidade temporal, etc., todavia, parece haver unidade típica das duas acções, pelo que há somente uma ofensa.

Direito Penal I - 3.º Ano – Dia – Turmas A e B
Regência: Professora Doutora Maria Fernanda Palma
Colaboração: Professora Doutora Inês Ferreira Leite, Mestres João Matos Viana, António Brito
Neves e Catarina Abegão Alves, e Licenciada Rita do Rosário
Época Especial/Finalistas – 4 de Setembro de 2019 Duração: 90 minutos

Relativamente ao crime de injúria (praticado com os insultos dirigidos a Donald), vale aproximadamente o mesmo que acaba de ser dito quanto ao de ofensa à integridade física qualificada, no caso de se entender que há pluralidade no plano naturalístico.

Há 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 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 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 a autonomização daquele crime, na medida em que a ofensa não é simples, mas qualificada. A verdade, no entanto, é que a qualificação ocorre em virtude da qualidade de funcionário da vítima, e a valoração de tal circunstância vai 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 de 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 no comportamento de resistência e coacção sobre funcionário, sendo assim mais razoável negar 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 igualmente 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 correspondentes.

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 Arcílio rasga a farda de Donald).