



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

Direito Penal I – TAN

Prof.^a Doutora Helena Morão
Mestre Mafalda Moura Melim, Dr. Tiago Geraldo
e Mestre Ricardo Tavares da Silva

Exame – 14 de Janeiro de 2020

Duração: 90 minutos

“Fraude penal” (*)

1. A Assembleia da República aprovou um projecto de lei com vista à criminalização da fraude académica no ensino universitário, fazendo constar da Lei n.º X/2020, de 10 de Janeiro, uma norma com o seguinte teor:

“1 — As situações de fraude académica são puníveis com pena de multa até 60 dias, sem prejuízo do regime disciplinar aplicável.

2 — Para efeitos do disposto no número anterior, entende-se por fraude académica o comportamento culposo do estudante em trabalhos académicos ou em provas de avaliação, por ação ou omissão, em benefício próprio ou de terceiro.

3 — As concretas modalidades de fraude académica constarão de Regulamento a aprovar pelos órgãos competentes de cada estabelecimento de ensino superior.”

Aprecie a constitucionalidade desta norma.

Tópicos de correcção

- Identificação do problema colocado: conceito material de crime e parâmetros de controlo da legitimidade da intervenção penal.
- Alusão à integridade do mérito académico e a confiança (interna e externa) nessa integridade como interesses protegidos pela norma incriminadora, aliados à reputação e credibilidade dos estabelecimentos universitários e à fidedignidade das avaliações atribuídas, nomeadamente na perspectiva da aceitação e confiança nessas avaliações no contexto académico e no mercado de trabalho.
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, concluindo-se pela impossibilidade de reconhecer na incriminação um bem jurídico digno de tutela penal e, além disso, pela inexistência de um nexo de ofensividade relevante entre a conduta incriminada, em si mesma considerada, e aqueles interesses.
- Referência ao princípio da legalidade (artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, primeira parte, da Constituição) e qualificação da norma em causa como *norma penal em branco*, enunciando as várias dimensões do problema colocado por este tipo de normas, por confronto com aquele princípio.
Conclusão no sentido da inconstitucionalidade material da norma em apreciação, na vertente de lei certa e exigência de determinabilidade (com alusão aos fundamentos subjacentes, nomeadamente princípio da prevenção e princípio da culpa): ainda que o conceito de “*fraude académica*” — que, ainda assim, não é sequer elemento do tipo — deixe entrever qual possa ser o interesse que se pretende salvaguardar, não resulta claro da norma em apreciação (construída em torno do “*comportamento culposo do estudante em trabalhos académicos ou em provas de avaliação*”) qual seja o respectivo critério de ilicitude, impossibilitando-se assim a apreensão clara, pelo intérprete, dos limites da acção perigosa que se visa prevenir e do desvalor do resultado associado que se pretende evitar.
Neste quadro, o “*Regulamento a aprovar pelos órgãos competentes de cada estabelecimento de ensino superior*” assumiria necessariamente natureza inovatória face à norma incriminadora, não se limitando a concretizar tecnicamente um critério de ilicitude prévio (porque inexistente), o que contrariaria as exigências decorrentes do princípio da legalidade, na aludida vertente de lei certa e determinabilidade, tal como têm sido entendidas pelo Tribunal Constitucional.

(*) Cotações: 1 - 4 vls; 2 - 3 vls; 3 - 3 vls; 4 - 5 vls.; 5 - 3 vls; 2 vls de ponderação global.

2. Durante um exame de Direito Penal I na Faculdade de Direito de Lisboa, *Paulo*, aluno, pede discretamente a *Isabel*, sua colega e namorada, ajuda na resposta a uma questão. *Isabel* cede-lhe por momentos a folha de teste para que *Paulo* possa reproduzir “*por palavras suas*” — insiste *Isabel* — a resposta à pergunta em causa. *Paulo*, contudo, não consegue decifrar a letra de *Isabel*, devolvendo-lhe frustradamente a folha de teste.

Sem prejuízo da resposta à questão anterior, pode *Paulo* ser punido pelo crime de fraude académica? E *Isabel*?

Tópicos de correcção

- Identificação do problema colocado: interpretação permitida em Direito Penal; critérios e limites e fronteira com a *analogia in malam partem* (arts. 29.º/1 e 3 e 1.º/3 CP), considerando os princípios constitucionais subjacentes.
- Na perspectiva de *Paulo*, pedir e obter a folha de teste de um colega para copiar uma resposta durante um exame enquadra-se no sentido possível de “*comportamento culposo do estudante em trabalhos académicos ou em provas de avaliação*”, sendo o mesmo levado a cabo “*por ação*” e “*em benefício próprio*”. A mesma conclusão é suportada por uma orientação baseada na intencionalidade sistemática da incriminação, que aqui se identifica com a criminalização de qualquer conduta associada ou tendente ao falseamento de resultados académicos.
- Tal conclusão vale igualmente no caso de *Isabel*, a quem pode também imputar-se “*comportamento culposo do estudante*” por “*ação*”, com a diferença de o mesmo aqui ser praticado “*em benefício [...] de terceiro*”. A solicitação feita por *Isabel* no sentido de que *Paulo* reproduzisse por “*por palavras suas*” a resposta não põe em causa esta conclusão, já que materialmente continuaria a verificar-se uma conduta fraudulenta, em si mesma passível de vir a beneficiar indevidamente a avaliação de *Paulo* — o que só não sucede por motivos estranhos à vontade de *Isabel*.
- A circunstância de *Paulo* não ter conseguido decifrar a letra de *Isabel*, o que o impediu de copiar a resposta, não é de molde a anular a relevância típica dos comportamentos praticados por um e outro, já que da norma incriminadora não se retira qualquer exigência de resultado para que o crime se considere praticado (e consumado).

3. O Ministério Público vem a descobrir durante o inquérito que *Isabel* cedera a sua folha de teste a *Paulo* nas restantes quatro provas escritas da época normal de exames, alegando aquela que o fez por este último ter estado ausente durante grande parte do semestre, por motivo de internamento hospitalar. Por quantos crimes poderia *Isabel* ser acusada?

Tópicos de correcção

- Identificação do problema colocado: unidade *vs.* pluralidade de crimes.
- Não parece que a cedência das folhas de teste em cinco exames diferentes (concurso real de crimes), mesmo se realizados sequencialmente na mesma época de avaliação, possa ser configurada como uma unidade típica de ação pressuposta ou implicitamente admitida na incriminação (abarcando globalmente e em termos uniformes o desvalor de cada conduta, de acordo com critérios normativo-sociais ou de sentidos social do ilícito). Da norma incriminadora parece retirar-se a ilação oposta, no sentido de que cada exame ou prova de avaliação assume plena autonomia delitiva.
- Não intercedendo entre os crimes imputados a *Isabel* qualquer relação de concurso de normas ou de concurso aparente, a única possibilidade de obstar à punição de *Isabel* em concurso efectivo de crimes (artigo 77.º do Código Penal) passaria pela recondução dos cinco crimes em análise a um só e único crime continuado (artigo 30.º, n.º 2, do Código Penal), desde que devidamente fundamentada a verificação dos respectivos requisitos legais (realização plúrima do mesmo tipo de crime; execução por forma essencialmente homogénea; sempre no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior; com diminuição considerável da culpa do agente) e a não verificação da excepção prevista no artigo 30.º, n.º 3, do Código Penal (por não estarem em causa crimes que tutelam bens jurídicos eminentemente pessoais), tendo nomeadamente em conta a circunstância — alegada por *Isabel* — de ter actuado nos termos descritos por ser namorada de *Paulo* e com o objectivo de ajudá-lo depois do período de “*internamento hospitalar*” a que o mesmo estivera sujeito, e que o forçara a estar ausente durante grande parte do semestre.

4. Assuma que *Paulo* e *Isabel* são acusados pela prática do crime de fraude académica e que, durante o julgamento, é alterada a redacção do n.º 2 do preceito acima transcrito, com aditamento do segmento em itálico:

“2 — Para efeitos do disposto no número anterior, entende-se por fraude académica o comportamento culposo do estudante em trabalhos académicos ou em provas de avaliação, por ação ou omissão *que seja suscetível de desvirtuar o resultado académico pretendido*, em benefício próprio ou de terceiro.”

Independentemente das respostas anteriores, poderiam *Paulo* e *Isabel* ser punidos depois desta alteração legal?

Tópicos de correcção

- Identificação do problema colocado: aplicação da lei penal no tempo em casos de alteração de elementos típicos.
- Em abstracto, os comportamentos de *Paulo* e *Isabel* são puníveis quer ao abrigo da lei originária, que vigorava ao momento da prática do facto (artigo 3.º do Código Penal) — em princípio aplicável, nos termos do disposto nos artigos 29.º, n.os 1, 3 e 4, primeira parte, da Constituição, e 2.º, n.º 1, do Código Penal —, quer ao abrigo da nova redacção do preceito em causa, que introduz um novo segmento qualificador e especializador do comportamento típico, o qual, por via da alteração legislativa operada, passa a considerar-se integralmente preenchido apenas quando o facto praticado seja “*suscetível de desvirtuar o resultado académico pretendido*”.
- Com esta alteração, o crime de fraude académica, que era originariamente de perigo abstracto, passa a assumir a natureza de crime de perigo abstracto-concreto ou de aptidão, podendo a lei nova afirmar-se como lei especial face à lei originária, acrescentando ao comportamento típico um requisito que não estava nem necessária nem implicitamente contido na versão originária da norma incriminadora.
- De acordo com uma linha de pensamento mais tradicional, assente na teoria do facto concreto, o facto praticado na vigência da lei originária mantém-se punível desde que reúna as características exigidas pela lei nova, restando comparar as penas previstas numa e noutra lei, sendo aplicada a pena mais leve.
- De acordo com outra orientação, que tem por base o critério da continuidade normativo-típica, a entrada em vigor da lei nova que vem *afimular* o comportamento típico previsto na lei anterior, tornando-o tipicamente mais denso e exigente — como seria aqui o caso —, determina a despenalização dos factos praticados na vigência da lei anterior, mesmo que esses factos assumam as características que a nova lei passou a exigir para haver crime.
- Conclusão fundamentada, com adesão à segunda orientação e conseqüente aplicação do artigo 2.º, n.º 2, do Código Penal, considerando despenalizados os factos praticados por *Paulo* e *Isabel*, nomeadamente porque continuar a punir esses comportamentos ao abrigo da nova lei implicaria valorar retroactivamente — em violação, portanto, da proibição constitucional de retroactividade desfavorável (artigos 29.º, n.os 1, 3 e 4, primeira parte, da Constituição) — o novo segmento típico, o qual, no momento em que foi praticado o facto, não assumia essa relevância, o que significaria violar a proibição de retroactividade desfavorável.

5. Suponha que o descrito na questão 2. tem lugar na Faculdade de Direito da Universidade de Bolonha, onde *Paulo* e *Isabel* se encontram ao abrigo do programa *Erasmus*.

Depois de regressarem a Portugal, as autoridades italianas requerem a entrega de ambos para julgamento pelo crime de fraude académica, também punível em Itália com pena de multa.

Como deve o Estado português responder?

Tópicos de correcção

- Identificação do problema colocado: aplicação do regime jurídico do mandado de detenção europeu (Lei n.º 65/2003) e análise dos respectivos requisitos.
- Embora esteja verificado o requisito da dupla incriminação (artigo 2.º, n.os 1 e 3, da Lei n.º 65/2003), o pedido é infundado, já que ao crime em causa — tal como punido em Itália, Estado membro de emissão — corresponde apenas pena de multa, e não “*pena ou medida de segurança privativas da liberdade de duração máxima não inferior a 12 meses*”, como se exige do citado preceito legal enquanto pressuposto de validade do pedido de entrega.
- Além disso, deveria ainda colocar-se como eventual causa de recusa (facultativa) a existência de procedimento penal contra *Paulo* e *Isabel*, em Portugal, pelos mesmos factos (artigo 12.º/1, alínea c), da Lei n.º 65/2003).