



DIREITO PENAL I - 3.º Ano - Noite

Regência: Professor Doutor Paulo de Sousa Mendes

Colaboração: Mestres João Matos Viana, David Silva Ramalho, Mafalda Moura Melim e Dr. Tiago Geraldo

Pet shop boys

Bento, português e residente em Lisboa, geria um negócio ilícito de importação e exportação de animais, em particular, de algumas espécies ameaçadas de extinção e legalmente protegidas, como papagaios e lagartos. O objetivo consistia na posterior venda a particulares. Deslocava-se a Paris, onde recebia os animais, transportando-os depois para Portugal.

Em **outubro de 2019**, trouxe de Paris 15 papagaios. Em **março de 2020**, trouxe de Paris 10 lagartos. Em ambos os casos, os animais foram imediatamente vendidos em Lisboa.

Nesta última viagem a Paris, **Bento** levou consigo a sua esposa Maria, de nacionalidade portuguesa, com a intenção de lhe mostrar os pontos turísticos da cidade. Durante a estada, o casal teve um desentendimento e **Bento** agrediu fisicamente Maria, atirando-lhe à cabeça o *iPad* que pertencia a Maria e que ficou partido.

Admita que, em **dezembro de 2019**, o comportamento descrito no artigo 278.º, n.º 2, do CP (crime de comercialização de espécies protegidas) deixou de ser crime e passou a contraordenação, punida com coima de €5.000 a €500.000.

1. Hoje, considerando as regras de aplicação da lei no tempo, **Bento** pode ser punido em Portugal pela comercialização, em outubro de 2019, dos 15 papagaios? (3 valores)
2. França pede a entrega de **Bento** para o julgar pelo facto de, em março de 2020, ter recebido em Paris os referidos 10 lagartos ameaçados de extinção. A lei francesa pune o facto com pena de prisão até 5 anos. Portugal pode entregar **Bento** às autoridades francesas? (4 valores)
3. Portugal pode julgar **Bento** pela agressão a Maria? (3 valores)
4. Quantos crimes praticou **Bento** contra Maria? (3 valores)
5. Bento é condenado, em **abril de 2020**, a 4 anos de prisão, pelo crime de fraude fiscal qualificada, por não ter declarado os rendimentos recebidos com a sua atividade de *import/export*. À data, o crime era punido com pena até 8 anos de prisão. Quando já tinha cumprido 8 meses dessa pena, surge uma lei nova que reduz o limite máximo da pena de prisão abstratamente prevista para o crime em causa para 6 anos. Qual é a lei aplicável ao caso? (5 valores)

Ponderação global: 2 valores

GRELHA DE CORREÇÃO

1. Hoje, considerando as regras de aplicação da lei no tempo, **Bento** pode ser punido em Portugal pela comercialização, em outubro de 2019, dos 15 papagaios? (3 valores)

O crime de comercialização de espécies protegidas, previsto no artigo 278.º, n.º 2, do CP, foi transformado em contraordenação.

Segundo uma primeira conceção, defendida por exemplo pelo Prof. Taipa de Carvalho, **Bento** não seria punido por este facto, por um lado, porque o crime havia sido eliminado do ordenamento jurídico (artigo 2.º, n.º 2, do CP) e, por outro lado, porque a contraordenação não poderia ser aplicada retroativamente. Tal punição apenas seria admissível (e sempre a título de contraordenação, nos termos do artigo 2.º, n.º 4, do CP), caso a nova lei tivesse consagrado um regime transitório que ressalvasse aquela punição dos factos anteriores.

Segundo uma outra conceção, defendida por exemplo pelo Prof. Figueiredo Dias e pela Prof. Fernanda Palma, a transformação do crime em contraordenação não revela uma intenção legislativa de despenalização do comportamento (não revela um juízo de desnecessidade punitiva por parte do legislador), antes se verificando uma continuidade normativa, no que diz respeito à relevância sancionatória do comportamento. Nessa medida, por força do artigo 2.º, n.º 4, do CP, **Bento** seria punido pela contraordenação, na medida em que se tratava de lei posterior mais favorável e, por isso mesmo, retroativamente aplicável.

Ainda que se valorize ambas as posições nas respostas dos alunos, atualmente, a segunda conceção tem sido acolhida pela jurisprudência. Adicionalmente, e entre o mais, a primeira conceção suscita um problema de muito difícil resolução: é que os obstáculos constitucionais que supostamente (na conceção de Taipa de Carvalho) impediriam a punição do agente, seriam exatamente os mesmos obstáculos constitucionais que impediriam a consagração de um regime transitório (ou seja: não se compreende em que medida um regime legal transitório poderia excepcionar princípios constitucionais).

2. França pede a entrega de **Bento** para o julgar pelo facto de, em março de 2020, ter recebido em Paris os referidos 10 lagartos ameaçados de extinção. A lei francesa pune o facto com pena de prisão até 5 anos. Portugal pode entregar **Bento** às autoridades francesas? (4 valores)

O pedido de entrega formulado pelas autoridades francesas suscita três temas.

Por um lado, o tema da dupla incriminação, na medida em que, à data do pedido, em Portugal, o facto em causa não constitui crime, mas apenas contraordenação. Contudo, os pedidos de entrega por tráfico ilícito de espécies animais ameaçadas, no caso em que o Estado Requerente preveja uma pena máxima não inferior a 3 anos (pressuposto que se verifica no caso concreto, na medida em que o facto é punido em França com 5 anos), podem ser executados sem controlo da dupla incriminação, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, da Lei 65/2003. Nessa medida, o

princípio da dupla incriminação ficaria aqui excepcionado e Portugal não poderia recusar a entrega de **Bento**.

Por outro lado, **Bento** é português. Segundo o artigo 13.º, n.º 1, alínea *b*), da Lei 65/2003, Portugal poderia entregar **Bento** às autoridades francesas, mas poderia exigir a garantia de devolução de **Bento** a Portugal, após a realização das diligências processuais relevantes. Assim, em princípio, Portugal não poderia recusar a entrega de **Bento** às autoridades francesas invocando a nacionalidade do agente (salvo se França se recusasse a prestar a garantia acima referida).

Por fim, nos termos do artigo 12.º, n.º 1, alínea *h*), parágrafo *i*), o mandado de detenção europeu poderia ser recusado por Portugal pelo facto de a infração também ter sido praticada em território nacional (foi em Lisboa que se realizou a venda). Trata-se de uma causa de recusa facultativa, pelo que o tribunal português teria de analisar, entre o mais, a intensidade da conexão dos factos e do agente com as duas jurisdições envolvidas.

3. Portugal pode julgar **Bento** pela agressão a Maria? (3 valores)

Nos termos do artigo 7.º do CP, a agressão a Maria ocorreu em França, pois foi nesse local que se verificou o comportamento e o resultado. Nessa medida, Portugal não tem competência territorial para julgar este facto (artigo 4.º do CP).

De acordo com o artigo 5.º, alínea *b*), do CP, Portugal poderia ter competência extraterritorial para julgar este facto, caso se interpretasse esta disposição normativa no sentido de não consagrar qualquer cláusula implícita de fraude à lei (fundamentando a mesma, por exemplo, no dever de fidelidade dos membros da comunidade portuguesa aos respetivos valores).

Contudo, caso se interpretasse esta disposição normativa no sentido de consagrar uma cláusula implícita de fraude à lei, Portugal não teria competência extraterritorial para julgar este facto, uma vez que **Bento** não praticou o facto em França de forma preordenada a afastar a aplicação da lei portuguesa. Nesta hipótese, ter-se-ia de verificar, de seguida, o preenchimento da alínea *e*) do artigo 5.º do CP, no sentido de avaliar a competência extraterritorial de Portugal, a qual, no entanto, não se verifica, na medida em que Portugal poderia entregar **Bento** a França (podendo, ainda assim, exigir a garantia de devolução de **Bento** a Portugal, após a realização das diligências processuais relevantes, nos termos do artigo 13.º, n.º 1, alínea *b*), da Lei 65/2003).

4. Quantos crimes praticou **Bento** contra Maria? (3 valores)

Nos termos do artigo 30.º, n.º 1, do CP, **Bento** preencheu dois tipos de crime: ofensa à integridade física (ofensa a Maria) e dano (destruição do *iPad* de Maria). Contudo, o arremesso do *iPad* contra a cabeça de Maria (dano) constituiu um meio para a realização da agressão (ofensa à integridade física).

Ainda que se trate de incriminações que tutelam bens jurídicos diferentes, e mesmo que a jurisprudência eleja a diferença de bens jurídicos tutelados como um

dos critérios relevantes para a afirmação do concurso efetivo de infrações, será necessário ponderar a existência de uma unidade ou pluralidade de crimes.

Segundo a figura clássica da consunção, haverá unidade de crimes sempre que um dos crimes preenchidos pelo agente consumir o desvalor associado aos demais, assumindo-se como prevalecente. O caso da instrumentalidade do crime-meio (sempre que o respetivo sentido de desvalor não assumir significado autónomo face ao sentido de ilicitude do crime-fim) constitui um caso paradigmático de consunção, no quadro de um concurso aparente ou concurso de normas penais.

Contudo, considerando o “valor significativo” do património destruído (*iPad*) seria admissível sustentar que a ofensa à integridade física não consome integralmente o desvalor associado ao dano, pelo que haveria uma situação de concurso efetivo de infrações, cuja moldura sancionatória é calculada nos termos do artigo 77.º do Código Penal.

5. **Bento** é condenado, em **abril de 2020**, a 4 anos de prisão, pelo crime de fraude fiscal qualificada, por não ter declarado os rendimentos recebidos com a sua atividade de *import/export*. À data, o crime era punido com pena até 8 anos de prisão. Quando já tinha cumprido 8 meses dessa pena, surge uma lei nova que reduz o limite máximo da pena de prisão abstratamente prevista para o crime em causa para 6 anos. Qual é a lei aplicável ao caso? (5 valores)

Princípio da legalidade penal: *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia* – artigos 29.º, n.º 1 e 3 da CRP e 1.º, n.º 1, do CP; *tempus regit actum* – aplicação da lei em vigor no momento da prática do facto, o que se justifica por razões de segurança jurídica (proibição do arbítrio e tutela da confiança legítima) e salvaguarda do princípio da culpa.

Contudo, segundo o artigo 2.º, n.º 4, do CP, primeira parte, a nova lei é mais favorável ao arguido, considerando a redução da pena aplicável, pelo que, por essa razão, será retroativamente aplicável.

Bento teria de requerer a reabertura da audiência de julgamento, ao abrigo do artigo 371.º-A do CPP, de forma a recalcular-se a pena ao abrigo do novo limite aplicável, uma vez que a parte final do artigo 2.º, n.º 4, do CP não é aplicável ao caso concreto (considerando que o arguido ainda não cumpriu um tempo de pena correspondente ao novo limite máximo).