



Direito Penal I

3.º Ano – Dia – Turmas A e B

Regência: Professora Doutora Maria Fernanda Palma

Colaboração: Professor Doutor Ricardo Tavares da Silva, Mestres Sónia Moreira Reis, António Brito Neves, Catarina Abegão Alves e Rita do Rosário, e Licenciado Nuno Igreja Matos

Exame - 07 de janeiro de 2021

Duração: 90 minutos

A, cidadão norueguês, que trabalhava como técnico de informática no regime de prestação de serviços, a recibos verdes, numa embaixada, em Lisboa, apesar de infetado com covid-19, não cumpriu a exigência de isolamento imposta pela Direção-Geral da Saúde e foi passar o Natal a um *resort* no sul de Espanha. Nessa estância turística, contactou com três pessoas, tendo **B**, uma delas, ficado infetada e morrido, enquanto as outras duas, **C** e **D**, embora testando positivo, não desenvolveram sintomas. No regresso, junto à fronteira, foi intercetado pela Guarda Nacional Republicana (GNR), por estar a conduzir com excesso de velocidade, mas **A** não parou, fugindo. Quando foi finalmente detido pela GNR, verificou-se também que tinha uma taxa de alcoolemia superior a 1,2 g/l.

Responda de modo fundamentado às perguntas seguintes:

- 1- Por que crimes pode ser **A** responsabilizado? Refira os problemas de interpretação da lei relativamente a cada tipo legal de crime que sejam pertinentes, bem como os problemas de concurso de normas suscitados pelo caso. (4 valores)
- 2- Pode **A** beneficiar do regime de imunidade diplomática? (2 valores)
- 3- A lei penal portuguesa aplica-se a **A** relativamente ao(s) crime(s) praticado(s) em Espanha? (2 valores)
- 4- Se Espanha emitisse um mandado de detenção europeu pelo crime de condução perigosa, deveria Portugal entregar **A**, sabendo que em Espanha o excesso de velocidade superior ao legalmente estabelecido em 60km/h em vias urbanas e em 80km/h em vias interurbanas é punido com pena de prisão de 3 a 6 meses ou multa de 6 a 12 meses? (3 valores)
- 5- Se a lei portuguesa viesse a converter em crime de perigo abstrato, após a prática dos factos por **A**, o crime previsto no artigo 291.º do Código Penal, bastando-se com a condução com velocidade superior à legalmente admitida, **A** poderia ser punido pela nova lei? (3 valores)
- 6- Se, em momento posterior à prática dos factos, a norma incriminadora de propagação de doença contagiosa viesse a ser declarada inconstitucional com força obrigatória geral na interpretação segundo a qual não seria necessário o contágio ter desenvolvido doença, essa circunstância poderia vir a afetar a responsabilidade de **A** quanto a pessoas que, contagiadas por **A**, permanecessem assintomáticas? (4 valores)

Ponderação global: **2 valores**.

1

Identificação dos tipos incriminadores relevantes:

- . crime de desobediência, art. 348.º do Código Penal (CP)
- . crime de propagação de doença contagiosa, art. 283.º, n.º 1, al. *a*), do CP
- . crime de homicídio, art. 131.º (ou 137.º) do CP
- . crime de propagação de doença contagiosa agravado pelo resultado, art. 285.º do CP
- . crime de condução perigosa de veículo rodoviário, art. 291.º, n.º 1, al. *b*), do CP
- . crime de condução de veículo em estado de embriaguez, art. 292.º, n.º 1 do CP

A decisão sobre a punição pelos crimes cometidos há de respeitar o art. 29.º, n.º 5, da Constituição de República Portuguesa (CRP), sendo proibida a dupla valoração do mesmo conteúdo de ilícito.

A não cumpriu a exigência de isolamento imposta pela Direção-Geral da Saúde, pelo que se terá de aferir se incorre no crime de desobediência, previsto e punido no art. 348.º do CP. Para isso, tem a punição da desobediência de ser cominada por disposição legal [n.º 1, al. *a*)], ou pela autoridade ou funcionário que deu a ordem [n.º 1, al. *b*)].

Quanto à primeira hipótese, o art. 58.º, n.º 1, al. *d*), do Decreto n.º 2-A/2021, que regulamenta a última prorrogação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República (sendo de aceitar que não seja referido especificamente o decreto apontado mas, somente, o tipo de fonte legal que tem regulamentado os sucessivos estados de emergência), comina com crime de desobediência a violação do confinamento obrigatório por quem a ele esteja sujeito nos termos do artigo 3.º. Porém, o art. 348.º, n.º 1, al. *a*) deve ser interpretado no sentido de uma tal remissão ser efetuada para lei formal, quer seja lei da Assembleia da República, quer seja decreto-lei autorizado do Governo, nos termos dos arts. 165.º, n.º 1, al. *c*) e 198.º, n.º 1, al. *b*) da CRP, de modo a evitar que, ainda que de modo indireto, outros atos normativos que não os referidos disciplinem matéria penal e que, assim, se subtraíam à exigência de lei escrita, corolário do princípio da legalidade (art. 29.º da CRP). Ora, essa exigência não se encontra cumprida, visto que a disposição legal que faz a referida cominação constitui um mero decreto regulamentar.

Relativamente à segunda hipótese, nada no enunciado nos leva a afirmar que houve cominação da punição da desobediência por parte da Direção-Geral da Saúde em conjunto com a ordem dada.

Como tal, **A** não pode ser punido pelo crime de desobediência.

Relativamente à infeção de **B**, supõe-se que tal se tenha devido ao contacto com **A** e, igualmente, que, com essa infeção, foi criado perigo para a vida de **B**, pois este veio mesmo a morrer. Estando preenchidos todos os elementos do crime de propagação de doença contagiosa, aplicar-se-á, *prima facie*, o art. 283.º. Porém, dada a conseqüente morte de **B**, e tendo havido pelo menos negligência relativamente a este resultado (art. 18.º do CP), aplicar-se-á o art. 285.º, que afasta, enquanto lei especial, a aplicação tanto do art. 283.º como do art. do 137.º. Em função de não ser exigível aos alunos o conhecimento dos tipos agravados pelo resultado, é de aceitar a resposta que opte pelo concurso efetivo (dada a inexistência de uma relação lógica ou funcional entre os tipos, nomeadamente, por não haver uma relação de instrumentalidade típica que sugira a unidade social do ilícito) entre o crime de propagação de doença contagiosa e o crime de homicídio, sendo objeto de cotação extra a referência ao art. 285.º do CP.

No que toca à infeção de **C** e **D**, e porque estes ficaram infetados com SARS-CoV-2 sem terem desenvolvido a doença COVID-19, a aplicação do art. 283.º, n.º 1, al. *a*), está dependente de o mesmo abranger tais casos ou não. Considerando o complexo de bens

jurídicos tutelados pela norma, o mesmo parece exigir que haja um efetivo estado patológico que afete realmente a segurança da saúde pública e que seja suscetível de colocar em perigo a vida ou em perigo grave a integridade física. Interpretado o tipo incriminador em questão desta maneira, a punição de **A** violaria o princípio da legalidade (exigência de lei prévia, nos termos do art. 29.º, n.ºs 1 e 3 da CRP). De qualquer modo, porquanto sem a doença COVID-19, a sua vida não estaria em perigo nem a sua integridade física estaria em perigo grave, está afastada a aplicação do art. 283.º também por esta via.

Por outro lado, também é de ponderar a violação do princípio da legalidade, na vertente de lei estrita, se, por intervenção do intérprete, se dispensar, no art. 283.º, a exigência de desenvolvimento da doença COVID-19: dada a letra da lei e atendendo ao sentido possível da expressão ‘doença contagiosa’ (integrada no texto globalmente considerado e atendendo ao seu uso social quotidiano), podemos estar perante um caso de analogia proibida (art. 1.º, n.º 3, do CP), embora seja de admitir a hipótese contrária devidamente fundamentada. Uma tal violação é indiscutível no que toca a abranger aqueles casos nos quais não tenha sido criado o perigo a que se refere o texto legal.

É de notar que, caso **A** pudesse ser punido pela infeção de **C** e **D**, estaríamos perante um concurso efetivo (homogéneo) de crimes, por aplicação do art. 30.º, n.º 1, 2.ª parte, do CP, e não existindo uma unidade do ilícito que justificasse a punição por apenas um deles (a pluralidade de vítimas isso revela). Um raciocínio semelhante levar-nos-ia a concluir pelo concurso efetivo também com respeito ao crime de propagação de doença agravado pelo resultado do art. 285.º

A conduta de **A**, no que respeita à condução, mesmo pressupondo que, no caso, o excesso de velocidade se consubstancia numa violação grosseira do dever de respeitar os limites de velocidade impostos, caso não haja criação efetiva de perigo para a vida ou integridade física de outrem ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado, não se subsume no art. 291.º, n.º 1, al. *b*), do CP. Porém, subsume-se no art. 292.º, n.º 1, do CP, visto ter conduzido com uma taxa de álcool superior a 1,2 g/l.

Dada a relação de subsidiariedade existente entre ambos os tipos incriminadores, e até atendendo à referência expressa na parte final do art. 292.º, n.º 1, caso haja criação efetiva de perigo, aplicar-se-á, apenas, o art. 291.º, n.º 1, al. *b*).

Relativamente à desobediência à ordem de parar emitida pela GNR, é de ponderar, novamente, a hipótese de aplicação do art. 348.º do CP. Não havendo disposição legal (lei formal) que comine a punição de desobediência a ordens como a emitida nem tendo a própria GNR feito essa mesma cominação, **A** não pode ser punido pelo crime de desobediência também por esta via.

Assim, **A** deve ser punido, em concurso efetivo de crimes (por não haver qualquer relação lógica nem instrumentalização, pelo agente, de um dos factos típicos para realizar o outro) e segundo as regras do art. 77.º do CP, pelo crime de propagação de doença contagiosa agravado pelo resultado (art. 285.º) quanto a **B** – sendo de aceitar a opção pelo concurso efetivo entre o tipo simples de propagação de doença contagiosa e o crime de homicídio – e pelo crime de condução de veículo em estado de embriaguez (art. 292.º, n.º 1) – ou pelo crime de condução perigosa de veículo [art. 291.º, n.º 1, al. *b*] –, nos termos do art. 30.º, n.º 1, 1.ª parte; eventualmente (dependendo de se considerar que o tipo incriminador abrange os factos em questão), também o será, ainda em concurso efetivo, pelos dois crimes de propagação de doença contagiosa (art. 283.º) quanto a **C** e **D**.

O regime das imunidades diplomáticas consta da Convenção de Viena de 18 de Abril de 1961, publicada em anexo ao Decreto-lei n.º 48295.

De acordo com o art. 29.º da Convenção, o agente diplomático não pode ser detido ou preso, e, segundo o art. 31.º, goza de imunidade de jurisdição penal do Estado acreditador (no caso, Portugal). **A** não é agente diplomático, mas, como técnico de informática, mesmo que em regime de prestação de serviços a recibos verdes, integra o pessoal técnico e administrativo da missão, referido no art. 1.º, al. *f*), pelo que, não sendo português e supondo-se que não tem residência permanente em Portugal, goza igualmente de inviolabilidade e imunidade, nos termos do art. 37.º, n.º 2.

3

Relativamente aos crimes praticados em Espanha (propagação de doença contagiosa e condução perigosa de veículo rodoviário), ter-se-á de ponderar primeiramente a aplicação do princípio geral de aplicação da lei no espaço, o princípio da territorialidade, previsto no art.º 4 do CP. Deste modo, quanto ao crime de propagação de doença contagiosa, atendendo ao critério da ubiquidade previsto no art. 7.º do CP, o lugar da prática do facto foi Espanha, pelo que será de afastar a aplicação do princípio da territorialidade. Uma vez que do enunciado não decorre qual a nacionalidade da vítima mortal não é possível ponderar a eventual aplicação do princípio da nacionalidade passiva. Assim, a lei penal portuguesa só poderá ser aplicável a **A** por força do princípio da administração supletiva da justiça penal [art. 5.º, n.º 1, al. *f*), do CP], porquanto **A** é estrangeiro. Importa analisar a este respeito se se encontram verificadas as condições objetivas de punibilidade que permitem aplicar este princípio: **A** foi encontrado em Portugal, mas Espanha não emitiu nenhum pedido de entrega em execução de mandado de detenção europeu, pelo que teríamos de concluir que não se poderá aplicar a al. *f*) do art. 5.º do CP.

Quanto ao crime de condução perigosa de veículo rodoviário, tratando-se de um crime de trânsito, o qual comporta factos que se colocam em contacto com várias ordens jurídicas nacionais, o lugar da prática do facto é simultaneamente, nos termos do art. 7.º do CP, Espanha e Portugal, pelo que a lei penal portuguesa é aplicável por via do artigo 4.º, al. *a*) do CP.

4

Tomando em linha de conta o sentido da resposta anterior no que respeita ao âmbito de aplicação espacial da lei penal quanto ao crime de condução perigosa, e centrando aqui a resposta no regime da Lei do Mandado de Detenção Europeu (LMDE), importa notar que o mandado em referência tem em vista a entrega de **A** para efeitos de procedimento criminal (art. 1.º, n.º 1, da LMDE). Porque o crime de condução perigosa não observa o requisito quantitativo constante do corpo do art. 2.º, n.º 2, da LMDE, nem consta do elenco de infrações ali listado, o princípio do reconhecimento mútuo não operaria. Seria por isso de ponderar a aplicação dos n.ºs 1 e 3 do art. 2.º da LMDE, e o controlo da dupla incriminação que daí emerge. Analisando o n.º 1 do art. 2.º da LMDE, de novo, a pena privativa da liberdade constante do regime legal do Estado de emissão é inferior a 12 meses, situando-se, concretamente, entre 3 e 6 meses, acrescentando a circunstância de dificilmente se poder ter por verificada a dupla incriminação. Sem recorrer a uma visão estritamente ancorada na correspondência típica e que ultrapassa por isso a mera ponderação dos elementos constitutivos do tipo e/ou a qualificação jurídica dos factos, certo é que a mera condução em excesso de velocidade constitui, no Estado de execução, infração contraordenacional, e não infração penal, o que sempre impediria a execução do mandado.

Em suma: no caso vertente, o mandado de detenção europeu não poderia ser executado.

5

A conduziu em excesso de velocidade e sob o efeito do álcool (tinha uma taxa de alcoolemia superior a 1,2 g/l). De acordo com o critério unilateral da conduta (art. 3.º do CP), o facto foi praticado na vigência da lei antiga – isto é, na vigência da versão anterior do art. 291.º do CP –, pelo que seria esta a aplicável (arts. 29.º, n.º 1, da CRP e 2.º, n.º 1, do CP). Assim sendo, **A** não seria punido, uma vez que, pelos dados fornecidos no enunciado, não criou o perigo exigido pelo tipo objetivo.

Todavia, o comportamento de **A** integra a conduta típica prevista na lei nova, que converte aquele crime de perigo concreto num crime de perigo abstrato, suprimindo o elemento típico em que se exigia a criação do perigo concreto, pelo que cabe questionar se poderá ser punido à luz deste. A resposta será, neste caso, negativa: ainda que se aplicasse a teoria do facto concreto – segundo a qual basta, para haver uma sucessão de leis no tempo, que o facto seja subsumível a ambas as leis –, **A** não poderia ser punido à luz da lei nova, já que o seu comportamento apenas preenche o tipo objetivo desta, mas não da antiga, não havendo uma verdadeira sucessão de leis no tempo. Assim sendo, a lei nova representa uma criminalização posterior do facto praticado por **A**, não podendo este ser punido pelo mesmo (art. 2.º, n.º 1, do CP).

A solução apenas seria diferente se se comprovasse que **A** tinha criado, com a sua condução, o perigo efetivo. Com efeito, nesse caso, defende parte da doutrina que, consubstanciando o perigo abstrato um aumento do âmbito de aplicação do tipo, a sua aplicação funcionaria como uma nova incriminação, passando a enquadrar situações que antes eram excluídas do tipo, pelo que não é aceitável a imputação respetiva. Assim, manter-se-ia a solução de não punição.

Diferentemente, autores como Maria Fernanda Palma defendem que a solução correta seria, contudo, a manutenção da punibilidade das condutas cujo perigo efetivo fosse comprovado, já que o facto praticado sempre havia preenchido o âmbito da incriminação que se mantém, não havendo qualquer problema quanto à previsibilidade da punição, pois sempre houvera essa expectativa (desde a vigência da lei antiga). A conduta que tenha criado perigo concreto teria feito parte do tipo, constituindo um comportamento essencialmente idêntico, que o legislador não quis deixar de punir. Por conseguinte, **A** poderia ser punido pelo crime previsto no art. 291.º do CP, na versão vigente à data da prática do facto, salvo se o regime de punição da versão posterior fosse mais favorável.

Embora seja esta a solução correta, admite-se que o aluno defenda a posição contrária *supra* referida, desde que devidamente fundamentada.

6

De acordo com o princípio da aplicação da lei em vigor no momento da prática do facto (arts. 29.º, n.º 1, da CRP, e 2.º, n.º 1, e 3.º, do CP), seria aplicável — caso se entendesse não implicar analogia proibida, o que se irá supor — o art. 283.º do CP na interpretação que admite a punição de quem propaga doença a terceiros que ficam assintomáticos.

A posterior declaração de inconstitucionalidade da norma na interpretação segundo a qual não seria necessário o contágio ter desenvolvido doença suscita, no entanto, a questão da validade da norma que se encontrava em vigor no momento do facto, e, eventualmente, um problema de determinação da lei mais favorável. Esta declaração tem efeitos *ex tunc*, implicando ainda, caso necessário, a repristinação das normas que hajam sido revogadas pela norma inconstitucional (art. 282.º, n.º 1, da CRP). Ora, no caso vertente, foi apenas declarado inconstitucional um segmento interpretativo da norma que não compromete a validade integral do tipo incriminador, mas que ainda assim afeta potencialmente a responsabilidade de **A** no que respeita a **C** e a **D**, visto que estes ficaram assintomáticos.

Para resolver as questões identificadas, e uma vez que o enunciado não especifica a situação processual em que **A** se encontra, importa considerar duas possibilidades: *primo*, um cenário no qual **A** ainda não foi julgado pelo crime em causa, e, *secundo*, um cenário alternativo no

qual **A** tenha já sido julgado e condenado pelo crime de propagação de doença a **C** e a **D** na interpretação depois declarada inconstitucional, tendo também havido trânsito em julgado.

No primeiro cenário, isto é, caso **A** ainda não tenha sido julgado, a declaração de inconstitucionalidade veda a possibilidade de **A** ser condenado pelos contágios de **C** e **D**. Com efeito, nos termos dos arts. 282.º, n.º 1, e 204.º, da CRP, a declaração de inconstitucionalidade da norma na interpretação referida impede a respetiva aplicação. Tudo se processará como se aquela interpretação nunca tivesse sido válida. Consequentemente, mesmo que à data dos factos se entendesse que a propagação de doença a pessoas que ficam assintomáticas constituía um crime de propagação de doença, **A** seria absolvido pelo contágio de **C** e **D**, podendo inclusivamente identificar-se nesta situação um efeito semelhante ao previsto no artigo 2.º, n.º 2, do CP.

No segundo cenário, isto é, caso **A** tenha já sido condenado por propagar doença a **C** e a **D** e já tenha havido trânsito em julgado da sentença condenatória, coloca-se o problema de saber se poderia o caso julgado ser afastado para suprir a aplicação de uma interpretação inconstitucional e menos favorável ao agente. À luz do art. 282.º, n.º 3, 2.ª parte, da CRP, tal possibilidade está limitada aos casos em que o Tribunal Constitucional expressamente afasta a ressalva do caso julgado. No caso vertente, de acordo com a posição sustentada pela Senhora Professora Maria Fernanda Palma, e uma vez que a declaração de inconstitucionalidade incide sobre uma norma segundo a qual o agente seria punido pela propagação de doença a **C** e a **D** — ou seja, uma norma de conteúdo desfavorável —, o Tribunal Constitucional teria de admitir o afastamento do caso julgado, por razões conexas com os princípios da igualdade e da necessidade da pena (arts. 13.º e 18.º, n.º 2, da CRP). Não se subscrevendo esta posição doutrinária, e admitindo-se, portanto, que o Tribunal Constitucional não estava obrigado a determinar o afastamento do caso julgado, o artigo 282.º, n.º 3, 1.ª parte, da CRP determinaria a preservação do caso julgado condenatório. De qualquer forma, mesmo neste contexto, poderia ainda assim discutir-se se as finalidades prosseguidas pelo art. 29.º, n.º 4 *if*, da CRP, e, bem assim, pelos princípios da igualdade e da necessidade da pena (arts. 13.º e 18.º, n.º 2, da CRP), abririam a porta à aplicação de uma solução análoga à prevista no artigo 2.º, n.º 2, 2.ª parte, do CP — e, portanto, à cessação dos efeitos da condenação proferida contra **A** pela propagação de doença a **C** e a **D**.