



Direito Penal I

3.º Ano – TB Dia / 2022-2023

Regência: Professor Doutor Paulo de Sousa Mendes

Colaboração: Mestre João Matos Viana, Mestre David Silva Ramalho e Lic.^a Inês Vieira Santos

Exame – Época Normal – 6 de janeiro de 2023 – 16h30

90 minutos

Grelha de Correção

Cartas de Antuérpia

No dia 2 de outubro de 2021, Alessandro, cidadão italiano, chegou a Portugal e conheceu Benedita, cidadã portuguesa. Durante a breve paragem que fez no Porto, os dois envolveram-se em encontros ocasionais num hotel local. Por diversas vezes, Alessandro tornou-se violento e agrediu Benedita, justificando-se com o ditado lido algures de que “*Pelejas de namorados são amores renovados*”.

Tendo sido instaurado inquérito criminal, o Ministério Público deduziu acusação contra Alessandro pela prática do crime de violência doméstica, p. e p. no artigo 152.º, n.º 1, alínea *b*), do Código Penal (CP). No dia 2 de março de 2022, Alessandro foi condenado pelo referido crime na pena de dois anos de prisão efetiva, que transitou em julgado.

Durante o cumprimento da pena de prisão, veio a descobrir-se, no âmbito da “Operação Cartas de Antuérpia” conduzida pelas autoridades portuguesas, que Alessandro dirigira, desde 2019 e até ser preso por violência doméstica, uma organização criminosa. A organização dedicava-se à prática de burlas e falsificação de documentos, remetendo, a partir de escritórios de falsos advogados aparentemente sediados em Antuérpia, cartas através das quais comunicavam às vítimas que tinham uma herança a receber, procurando assim convencê-las, algumas vezes com sucesso, a fazer pagamentos de alegados custos para a poderem efetivamente receber. A organização e o local de expedição das cartas situavam-se na Bélgica e os lesados eram indivíduos residentes em Portugal. No rol dos crimes cometidos, incluía-se ainda o homicídio premeditado de um arrependido da referida organização, que foi eliminado, a mando de Alessandro, a fim de impedir que colaborasse com as autoridades de polícia e de investigação criminal belgas. O homicídio foi perpetrado e consumado em 2020, em Antuérpia, que era também o local da residência habitual da vítima.

Responda fundamentadamente às seguintes questões:

- 1. Poderia Alessandro ser punido pela prática do crime de violência doméstica nos termos descritos? (4 valores)**

A questão remete-nos para a vertente da *lex stricta* do princípio da legalidade e para a fronteira entre a interpretação da lei penal, que é necessária, e a integração analógica, que é proibida, se for *in malam partem* (artigo 29.º, n.ºs 1, e 3 da Constituição da República Portuguesa¹ e artigo 1.º, n.º 3, do Código Penal²). Apesar de o legislador não ter consagrado expressamente uma definição de “namoro”, é possível apelar à teoria de interpretação e aplicação da lei penal para estabelecer a subsunção da conduta de Alessandro no artigo 152.º, n.º 1, alínea *b*), do CP.

Não obstante os encontros entre o agressor e a vítima terem sido vários e a expressão “namorados” ter sido empregada pelo próprio Alessandro, estes fatores não correspondem a um verdadeiro compromisso comum de investimento e intimidade relacional. Tais fatores enquadram-se sempre num contexto de ocasionalidade e descompromisso, ademais durante um aparentemente curto período de tempo. A relação de “namoro” transcende os meros encontros ocasionais, dependendo da verificação de traços comuns, tais como a duração indeterminada, a afetividade (*i.e.* partilha e comunhão de afetos e de interesses pessoais) e um projeto de vida (*i.e.* expectativas), que no caso não se verificam.

Contudo, e atentas as mudanças culturais aceleradas a que assistimos nas sociedades contemporâneas, seria, ainda assim, possível problematizar a inclusão da situação descrita numa aceção ampla de “namoro”, porventura equiparável a uma situação de mero encantamento ou sedução. Ainda que assim se entendesse, a referida interpretação estaria, porém, sempre vedada pela essência do proibido. A incriminação da violência doméstica tutela um bem jurídico complexo que transcende a integridade física ou moral da pessoa humana, antes configurando globalmente um desrespeito pela dignidade da vítima assente numa posição de domínio e controlo com origem no especial contexto em que ocorre e que se relaciona com o núcleo de vínculos que se estabelecem no seio familiar ou doméstico, o que não se verifica *in casu*. A punição de Alessandro pelo crime de violência doméstica traduziria, pois, uma inadmissível violação da proibição de integração analógica *in malam partem* em Direito Penal.

2. No contexto da “Operação Cartas de Antuérpia”, suponha que o Ministério Público português acusou Alessandro, no dia 25 de junho de 2022, pela prática de crimes de associação criminosa (artigo 299.º, n.º 3, do CP), burla qualificada (artigo 218.º do CP) e falsificação de documentos (artigo 256.º do CP).

a) Imagine que o Governo alterou, mediante decreto-lei, de 14 de novembro de 2020, a medida legal da pena cominada pelo artigo 299.º, n.º 3, do CP, passando o crime a ser punido com pena de prisão de um a seis anos. Em 15 de outubro de 2021, o Governo, considerando um aumento súbito da criminalidade altamente organizada, voltou a alterar, mediante decreto-lei, o artigo 299.º, n.º 3, do CP, passando o crime a ser punido com pena de prisão de dois a oito anos, aliás, a medida legal da pena que se mantém até hoje. Qual é a lei aplicável ao caso? (4 valores)

A questão colocada levanta vários problemas relacionados com o princípio da legalidade, a saber:

¹ Doravante CRP.

² Doravante CP.

A aprovação das alterações à lei penal apenas pode revestir a forma de lei da Assembleia da República ou de decreto-lei do Governo autorizado, nos termos do artigo 165.º, n.º 1, alínea c), da CRP. Atentas as exigências de especificação da lei de autorização, nada no caso prático indicia a existência de autorizações legislativas, motivo pelo qual a aprovação dos referidos decretos-leis não autorizados que alteraram a norma incriminadora viola o princípio da legalidade na vertente da *lex scripta* (artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da CRP e artigo 1.º, n.º 3, do CP). Contudo, a referida inconstitucionalidade orgânica apenas teria impacto na situação de Alessandro se o tribunal comum desapplicasse a norma incriminadora com esse fundamento, em sede de fiscalização concreta e difusa, ao abrigo do artigo 280.º, n.º 1, alínea a), da CRP ou se a referida questão de inconstitucionalidade da norma tivesse sido suscitada por algum dos sujeitos processuais durante o processo, ao abrigo do artigo 280.º, n.º 1, alínea b), da CRP. Mas nada na descrição do caso *sub judice* nos leva a concluir que a referida questão de inconstitucionalidade da norma incriminadora tenha sido declarada ou sequer suscitada.

Um segundo problema que se levanta *in casu* prende-se com a vertente da *lex praevia* do princípio da legalidade, nos termos conjugados do artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da CRP e do artigo 1.º, n.º 1, do CP. Releva aqui determinar o momento da prática do facto, considerando que tal é o critério para a aplicação no tempo da lei penal portuguesa, nos termos do artigo 2.º do CP. O momento da prática do facto é o momento em que o agente atuou, diz-nos o artigo 3.º do CP. O crime de associação criminosa é um crime permanente, cuja consumação, neste caso, se renova desde o ano de 2019 até 2 de março de 2022, pelo menos. São, assim, várias as leis penais potencialmente aplicáveis, a saber: o artigo 299.º, n.º 3, do CP na sua redação anterior a novembro de 2020 (aliás, igual à redação atual), o mesmo artigo na redação que comina a prática do crime com pena de prisão de um a seis anos e a versão que comina novamente dois a oito anos de prisão (L1, L2 e L3), todas leis do momento da prática do facto (artigo 2.º, n.º 1, do CP).

Entre a L1 e a L2 verifica-se um desagravamento da medida da pena de prisão, mas entre a L2 e a L3 verifica-se um agravamento da medida da pena de prisão. Sucede que, protraindo-se no tempo a consumação do facto, desde 2019 até 2022 (crime permanente), Alessandro renova a sua decisão criminosa durante todo esse período, inclusive após a última agravação da moldura penal. Assim, a solução, no respeito pela retroatividade da lei penal mais favorável e pelos princípios que a fundamentam, princípio da culpa e da segurança jurídica, traduz-se, ainda assim, na aplicação da L3, no sentido de, apesar de tudo, prevalecer a medida mais gravosa da pena de prisão, dada a verificação da totalidade dos pressupostos da lei nova (L3) e ser esta a opção de política criminal mais atual.

b) Sem prejuízo da resposta dada à questão anterior, pode, no contexto da “Operação Cartas de Antuérpia”, Alessandro ser condenado pelos crimes de burla qualificada e falsificação de documentos em concurso efetivo (para efeitos desta resposta, desconsidere o número de lesados, que de outra forma seria relevante)? (4 valores)

Entre os referidos crimes de burla qualificada (artigo 218.º do CP) e falsificação de documentos (artigo 256.º do CP) não existe qualquer relação de especialidade ou de subsidiariedade expressa ou sequer implícita.

Apesar de as referidas incriminações tutelarem bens jurídicos distintos – a saber: o património alheio e a segurança jurídica e credibilidade de documento destinado ao tráfico jurídico –, tal

constatação não exclui, porém, a possibilidade de se ponderar a existência de uma pluralidade ou, ao invés, unidade de crimes, em atenção ao parâmetro essencial que consubstancia o princípio do *non bis in idem*, previsto no artigo 29.º, n.º 5, da CRP, e que obsta à dupla valoração do mesmo facto para efeitos de punição. A existência de bens jurídicos distintos não fundamenta de per si a opção pela punição em regime de concurso efetivo ou de infrações (artigos 30.º, n.º 1, e 77.º do CP). O princípio do *non bis in idem* apela antes à consideração no caso concreto da imagem global do comportamento do agente, não se devendo assim bastar com o mero plano abstrato. Por conseguinte, se o comportamento do agente globalmente considerado e, não obstante em abstrato e formalmente preencher três tipos legais de crime diferentes, se reconduzir a um único ou dominante sentido de ilícito, então deverá ser tratado como um concurso aparente ou de normas. Por outro lado, se se traduzir em vários sentidos de ilicitude autónomos, em função de cada um dos tipos legais de crime preenchidos, não se esgotando o desvalor global do seu comportamento com nenhum daqueles individualmente considerados, então deverá ser tratado como um concurso efetivo ou de infrações.

É precisamente por causa dessa necessidade de consideração da imagem global do comportamento do agente no caso concreto, em ordem a ponderar a existência de uma unidade de crimes se houver um único ou dominante sentido de ilícito, que se diz que a relação de consunção, seja pura ou impura, enquanto modalidade de concurso aparente ou de normas, ao contrário das outras modalidades de concurso aparente ou de normas, só pode ser descoberta e afirmada no caso concreto.

In casu, admite-se a discussão quanto à possibilidade de concurso aparente ou, ao invés, efetivo entre os crimes de burla qualificada e falsificação de documentos e valoriza-se a referência a jurisprudência relevante. Exemplificativamente, o acórdão n.º 10/2013 do Supremo Tribunal de Justiça, que decidiu no sentido do concurso efetivo, ademais na espécie de concurso real.

3. As autoridades belgas solicitaram a Portugal, por via dos instrumentos legais aplicáveis ao caso, a entrega de Alessandro. Na Bélgica, o crime de homicídio cometido com premeditação é qualificado de assassinato (*assassinat*) e é punido com pena de prisão perpétua (*réclusion à perpétuité*), nos termos do artigo 394.º do CP belga.

a) Qual a lei aplicável à decisão sobre a entrega de Alessandro às autoridades belgas e qual deveria ser o sentido da decisão? (3 valores)

A questão colocada traduz um problema de aplicação no espaço da lei penal. O lugar da prática do facto é determinado nos termos do artigo 7.º, n.º 1, do CP (critério da ubiquidade misto), tendo sido o crime praticado apenas na Bélgica, pelo que fica afastado, no caso vertente, o princípio da territorialidade (artigo 4.º do CP), tratando-se de um facto extraterritorial.

Tendo sido formulado um pedido de entrega por um país da União Europeia (UE), à luz do regime jurídico do mandado de detenção europeu – MDE (Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto) - e em conformidade com o princípio do reconhecimento mútuo (artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 65/2003), apesar de verificado, está dispensado o requisito da dupla incriminação, em consideração ao artigo 2.º, n.º 2, alínea o), da Lei n.º 65/2003, por se tratar de crime de “homicídio voluntário”. Está igualmente cumprido o requisito de a prática do crime ser cominada com pena ou medida de segurança privativas de liberdade de duração máxima não inferior a três anos no Estado-membro de emissão.

Quanto à decisão de entrega, não se verifica qualquer causa de recusa obrigatória ou facultativa ao abrigo dos artigos 11.º e 12.º da Lei n.º 65/2003, respetivamente. A ser assim, Portugal deveria decidir a entrega de Alessandro, após o cumprimento da pena a que fora condenado em Portugal, caso em que, atendendo a que o crime na Bélgica é cominado com pena de prisão perpétua, aquela só poderia ter lugar se fossem providenciadas as garantias nos termos do artigo 13.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei n.º 65/2003.

b) A lei portuguesa é aplicável ao crime de homicídio? (3 valores)

Tratando-se de um facto extraterritorial, é potencialmente aplicável a lei penal portuguesa, ao abrigo do que dispõe a alínea *f*) do artigo 5.º do CP (princípio da administração supletiva da justiça penal), e não se verificando o preenchimento de qualquer outra alínea, porquanto o crime foi cometido por estrangeiro, cidadão italiano, encontrado em Portugal. Para que seja aplicável a lei penal portuguesa nestes termos torna-se necessária a verificação cumulativa dos seguintes requisitos: *i*) o agente ser estrangeiro (verificado); *ii*) ser encontrado em Portugal (verificado); *iii*) o crime admitir extradição e *iv*) ser decidida a não entrega do agente em execução, neste caso, do MDE.

Relativamente aos últimos dois requisitos, e no seguimento da resposta à questão anterior, a entrega de Alessandro às autoridades belgas apenas deveria ser recusada se o ordenamento jurídico belga não previsse mecanismos de clemência e/ou de revisão de pena, ao abrigo do artigo 13.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei n.º 65/2003. Só neste caso estaria verificado o requisito da decisão de não entrega do agente e seria aplicável lei penal portuguesa.

Caso a lei penal portuguesa fosse aplicável nos termos anteriormente referidos, então caberia aferir se, ao abrigo do que dispõe o artigo 6.º, n.º 2, do CP, o facto deveria, ou não, ser julgado segundo a lei do país em que foi praticado por esta ser concretamente mais favorável ao agente (caráter subsidiário da aplicação da lei penal portuguesa a factos extraterritoriais). É, porém, legítimo considerar que fica excluída a aplicação da lei estrangeira quando o crime for punível com pena de prisão perpétua no ordenamento jurídico em que foi praticado por esta pena nunca surgir como *lex melior* no confronto com o sistema português. Nesta hipótese, seria aplicável a lei penal portuguesa.

Correção da linguagem, clareza de raciocínio, capacidade de síntese e profundidade de análise: 2 valores.