



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

Direito Penal I

3.º Ano – TB / 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 de 2.ª Época (Recurso) – 13 de fevereiro de 2023

90 minutos

Reforço ao Desembolso Nacional

A inflação de preços dos produtos alimentares essenciais em Portugal, na sequência da guerra na Ucrânia, motivou inúmeras famílias portuguesas a atravessarem a fronteira para adquirirem os referidos produtos em Espanha que, pelos mesmos motivos, optou por eliminar temporariamente o IVA destes. Por reatar o impacto negativo da prática na economia portuguesa, a Assembleia da República aprovou, através da Lei n.º Y/2022, de 22 de junho, com vigência para os 6 meses seguintes, a “Lei de Reforço ao Desembolso Nacional”. No artigo 2.º do diploma passou a prever-se o seguinte:

Artigo 2.º

“Entrada Ilícita de Produtos em Território Nacional”

- 1. Quem entrar em território nacional com produtos alimentares essenciais adquiridos no estrangeiro para consumo em Portugal é punido com pena de prisão até 1 ano ou pena de multa até 100 dias.*
- 2. Os produtos alimentares essenciais sujeitos ao regime previsto neste diploma são os constantes da Portaria n.º X/2022, de 2 de janeiro.*

1. Aprecie a conformidade constitucional da incriminação prevista nos números 1 e 2 do artigo 2.º da Lei n.º Y/2022. (4,5 valores).
2. Aurora, proprietária de uma mercearia de produtos hispânicos em Alvalade, tem como principais fornecedores produtores sediados em Madrid onde costuma abastecer-se. Pode Aurora responder pelo crime p. e p. no artigo 2.º da Lei n.º Y/2022? (3,5 valores).
3. A **18.08.2022**, Bernardo foi intercetado na travessia da fronteira de Espanha para Portugal, pelas autoridades policiais portuguesas que verificaram que o mesmo transportava 10kg de produtos alimentares essenciais adquiridos em Espanha.
A **30.08.2022**, a Assembleia da República reviu a Lei n.º Y/2022, ainda para a vigência dentro dos referidos 6 meses, e alterou o artigo 2.º que passou a ter a seguinte redação:

Artigo 2.º

“Entrada Ilícita de Produtos em Território Nacional”

- 1. Quem entrar em território nacional com produtos alimentares essenciais, em quantidade superior a 20kg, adquiridos no estrangeiro para consumo em Portugal é punido com pena de prisão até 2 anos ou pena de multa até 200 dias.*
- 2. [inalterado]*

Em **fevereiro de 2023**, Bernardo é julgado nas Varas Criminais de Lisboa. Qual a lei aplicável a Bernardo nesse momento? (4 valores)

4. No dia **02.02.2023**, também Carlota, cidadã portuguesa e residente em Évora, foi intercetada pelas autoridades policiais após a travessia da fronteira, já em Portugal. Durante a revista, foram descobertas, no

porta-bagagens da carrinha que Carlota conduzia, três mulheres, de nacionalidade espanhola, que aquela raptara para fins de exploração sexual. Espanha pede a entrega de Carlota para a julgar pelo crime de tráfico de pessoas. Portugal recusa o pedido de Espanha. Aprecie a legalidade da decisão das autoridades judiciais portuguesas. (3 valores)

5. Por referência aos factos descritos *supra*, o Ministério Público acusou Carlota da prática de 3 crimes de tráfico de pessoas, p. e p. no artigo 160.º do CP, e de 3 crimes de rapto, p. e p. no artigo 161.º do CP. Podia Carlota ser punida nos termos descritos? (3 valores)

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

Critérios de Correção

1. Aprecie a conformidade constitucional da incriminação prevista nos números 1 e 2 do artigo 2.º da Lei n.º Y/2022. (4,5 valores).

A apreciação de constitucionalidade da incriminação implica que se afira da legitimidade da intervenção penal, no âmbito da problemática do conceito material de crime.

O primeiro momento do referido controlo será apurar se a incriminação tutela um bem jurídico com dignidade punitiva, na medida em que a conduta incriminada lese/periguesse um interesse individual fundamental para o pleno e livre desenvolvimento da pessoa humana ou um interesse comunitário como condição essencial do funcionamento da sociedade.

Ao punir a entrada em território nacional com produtos alimentares essenciais, no contexto de receio do “impacto negativo da prática na economia portuguesa”, o legislador parece querer tutelar o funcionamento e desenvolvimento eficiente do mercado nacional e a economia do país, com eventual respaldo constitucional nas incumbências do Estado (artigo 81.º, g) da CRP). Seria especialmente duvidosa a possibilidade de encontrar aqui um bem jurídico penal, atentas as exigências dos princípios da necessidade e merecimento da pena, mesmo recorrendo a uma operação de analogia substancial com os valores e interesses consagrados naquele artigo 81.º, alínea g) da CRP. Considerando as conceções sociais prevalentes sobre aquilo que pode ser considerado como condições essenciais para o regular funcionamento da economia, não parece que a proteção face à concorrência (leal) externa possa aí ser incluído, muito pelo contrário.

Da perspetiva da conceção do modesto moralismo penal, a conduta digna de tutela penal traduz um comportamento moralmente desvalioso de natureza pública, relacionado com a dimensão cívica e política (do interesse da *polis*) - que não se esgota na dimensão pessoal e privada da vida de cada um -, e que deve ser assinalado e sublinhado através da sujeição do agente a um processo de natureza penal, no qual o último apresenta as suas razões para ter praticado a conduta proibida, permitindo a reafirmação dos valores públicos afetados, ainda que termine com uma absolvição. Neste caso, também pareceria especialmente duvidoso que o comportamento em causa pudesse revelar aquelas propriedades pois a mera aquisição de produtos a preços mais vantajosos, ainda que a operadores estrangeiros, não parece surgir, à luz das conceções sociais sobre o desvalor público, como razão suficiente para colocar o cidadão a prestar contas públicas pelo seu comportamento.

Ainda que se considerasse que existia dignidade punitiva, sempre a referida incriminação implicaria a violação do princípio da proporcionalidade, na medida em que seria possível encontrar alternativas à criminalização daquela conduta, considerando a sua menor gravidade e certamente mais eficazes na proteção/fomento da economia portuguesa. É o caso, por exemplo, do ajuste dos impostos e criação de incentivos ao consumo nacional destes produtos. Resulta daqui que a referida incriminação viola a exigência de carência de pena, corolário da natureza subsidiária (de *ultima ratio*) do Direito Penal, nos termos do disposto no artigo 18.º, n.º 2, da CRP.

Adicionalmente, a referida incriminação implica uma injustificada restrição ao direito à livre circulação de mercadorias, assegurado pelo Direito Europeu, e à defesa dos interesses e dos direitos dos consumidores, também com respaldo no artigo 81.º, i) da CRP.

Em segundo plano, existirá um problema de normas penais em branco em consideração da remissão que opera o n.º 2 da referida incriminação para um diploma infralegal. Esta questão poderá suscitar uma situação de inconstitucionalidade orgânica/formal por definição dos elementos do crime por órgão constitucionalmente incompetente e violação da reserva de lei (*lex scripta* - artigo 165.º/1, c) CRP) e de inconstitucionalidade

material se implicar uma insuficiente definição do proibido pela lei (*lex certa*). Assim, a referida remissão só não violará o princípio da legalidade (artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da CRP) na medida em que ainda seja possível concluir que a norma sancionadora (remissiva) respeita a função de determinação de condutas, i.e., desde que a remissiva contenha em si mesma o conteúdo material da ilicitude e da proibição e, por isso, seja suscetível de orientar comportamentos. No caso é possível concluir que o núcleo da proibição e do ilícito ainda consta da norma remissiva¹, não interferindo com a previsibilidade e segurança jurídicas em especial consideração do atual entendimento do Tribunal Constitucional², verificando-se que a norma complementar não torna o tipo de ilícito característico ou dificulta o seu conhecimento pelos destinatários para além do que é exigível a uma pessoa média (“produtos alimentares essenciais” é um conceito acessível pela pessoa média, distinto, por exemplo, de “aditivos alimentares anormais”) e porque não implica o recurso a critérios autónomos/novos de ilicitude. Acresce que a remissão feita para a Portaria não se trata de um cheque em branco para a Portaria definir o conteúdo da ilicitude, antes remete para uma portaria concreta já existente e devidamente identificada.

2. Aurora, proprietária de uma mercearia de produtos hispânicos em Alvalade, tem como principais fornecedores produtores sediados em Madrid onde costuma abastecer-se. Pode Aurora responder pelo crime p. e p. no artigo 2.º da Lei n.º Y/2022? (3,5 valores).

A questão que se coloca prende-se com a subsunção da conduta de Aurora à nova incriminação, o que convoca os critérios e limites da interpretação da lei penal e da fronteira com a analogia proibida, nos termos do disposto no artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da CRP, e artigo 1.º, n.º 3, do CP.

Numa primeira análise, parece que a conduta de Aurora corresponde ao texto da lei. Do enunciado resulta que Aurora efetivamente se desloca para adquirir produtos em Espanha que se destinavam a Portugal, em concreto entra em território nacional com os produtos para serem vendidos na sua mercearia e consumidos em Portugal. Assim, na análise da subsunção do facto ao tipo, o intérprete encontrar-se-á dentro do limite permitido pela interpretação: o da letra da lei.

Contudo, a interpretação da norma não se limita ao texto da lei, antes deverá ser teleologicamente orientada e funcionalmente justificada, e, portanto, adequada à função que os conceitos assumem no sistema. Da incriminação nos termos referidos resulta que o seu propósito é evitar a deslocação dos cidadãos nacionais e/ou residentes em Portugal ao estrangeiro para adquirirem produtos alimentares essenciais a preços mais atrativos e em preterição do consumo nacional com prejuízo para a economia.

A norma não visa penalizar os comerciantes e distribuidores dos produtos alimentares essenciais que se abastecem no estrangeiro e importam. Não só a conduta de Aurora não é suscetível de produzir o resultado que a norma quer evitar, na medida em que se limita a desenvolver a sua atividade abastecendo-se em Espanha, mas tratando-se de “comércio local/nacional”, como a atividade que Aurora desenvolve seria intoleravelmente perturbada o que a própria norma visa evitar.

Acresce que a norma pretende regular situações de aquisição para consumo direto pelo consumidor final evitando intencionalmente o mercado nacional, mas não a aquisição de produtos com origem estrangeira para revenda e comercialização por comerciantes que integram a economia nacional dado que no último caso a norma não cumpre o seu desígnio pois a conduta não tem potencialidade lesiva. Assim, o facto além de desprovido de ofensividade para os interesses que em tese se pretendiam tutelar por via da norma, não coincide com o escopo da mesma, devendo proceder a redução teleológica desta norma incriminadora não violadora do princípio da proibição de analogia em Direito Penal.

3. A 18.08.2022, Bernardo foi intercetado na travessia da fronteira de Espanha para Portugal, pelas autoridades policiais portuguesas que verificaram que o mesmo transportava 10kg de produtos alimentares essenciais adquiridos em Espanha.

A 30.08.2022, a Assembleia da República reviu a Lei n.º Y/2022, ainda para a vigência dentro dos referidos 6 meses, e alterou o artigo 2.º que passou a ter a seguinte redação:

¹ Admitir-se-ia conclusão diversa e outros argumentos e conclusões, desde que devidamente justificados e a apreciar em função da resposta dada pelo aluno considerando que só uma ponderação perante a situação concreta e a amplitude ou grau da concretização feita pela norma complementar permite concluir pela violação do princípio da legalidade.

² Decisão Sumária do Tribunal Constitucional n.º 251/2021. Tradicionalmente, não há violação do princípio da legalidade se for possível identificar (i) o bem jurídico protegido a partir da norma remissiva, (ii) o resultado (desvalor do resultado) que se pretende evitar e a (iii) ação perigosa que se proíbe – *in* Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 427/95.

Artigo 2.º
“Entrada Ilícita de Produtos em Território Nacional”

- 1. Quem entrar em território nacional com produtos alimentares essenciais, em quantidade superior a 20kg, adquiridos no estrangeiro para consumo em Portugal é punido com pena de prisão até 2 anos ou pena de multa até 200 dias.**
- 2. [finalterado]**

Em fevereiro de 2023, Bernardo é julgado nas Varas Criminais de Lisboa. Qual a lei aplicável a Bernardo nesse momento? (4 valores)

A questão não levanta problemas da perspectiva do princípio da legalidade na vertente da *lex scripta* considerando que a Assembleia da República é o órgão competente para aprovar a referida alteração à norma penal (artigo 165.º, n.º 1, alínea c), da CRP).

Trata-se de um problema de sucessão de leis temporárias, que se inclui na vertente da *lex praevia* do princípio da legalidade (artigo 29.º, n.ºs 1 e 3 CRP).

Tendo subjacente uma situação de emergência/anormalidade social, foi aprovada uma lei temporária que, durante um período limitado de tempo (6 meses), punia a entrada em território nacional com produtos alimentares essenciais adquiridos no estrangeiro com pena de prisão até 1 ano ou multa até 100 dias. Segundo o artigo 2.º, n.º 3, do CP, é o regime temporário que se aplica ao caso concreto, ainda que um regime mais favorável lhe suceda findo o período transitório no momento do julgamento, considerando que a ultra atividade gravosa encontra fundamento jurídico-político e político-criminal na circunstância de excecionalidade/anormalidade (não se tratando de uma alteração da necessidade punitiva, mas apenas circunstancial).

Contudo, durante o período de vigência do regime temporário, verificou-se uma sucessão de leis temporárias, com a entrada em vigor de uma lei temporária posterior concretamente mais favorável ao agente e aplicável ainda para o mesmo período limitado no tempo com o mesmo circunstancialismo fático. A este propósito, verifica-se, então, uma alteração da conceção legislativa sobre a necessidade punitiva dentro do período de anormalidade (artigo 18.º, n.º 2, da CRP), ou seja, sem que exista uma alteração das circunstâncias fácticas.

No caso, a Lei de 30.08.2022 (LN) é aditada no sentido de ver o elemento-conceito “produtos alimentares essenciais” delimitado/quantificado, logo trata-se da adição de um elemento especificador - requisito adicional no âmbito da manutenção da continuidade normativo-típica - que restringe a punibilidade, mantendo-a. Assim, de entre as duas leis temporárias potencialmente aplicáveis, aplica-se a posterior mais favorável, nos termos do que dispõe o artigo 2.º, n.º 4, do CP. A Lei de 30.08.2022 (LN) é concretamente mais favorável porque apesar de agravar a moldura penal em abstrato, apenas abrange as situações dos agentes que entrem em território nacional com produtos alimentares essenciais em quantidade superior a 25kg, o que no caso de Bernardo implica que a sua conduta se encontre excluída do âmbito da incriminação, devendo por isso ser aplicável a Bernardo, a lei temporária mais recente que lhe é mais favorável, nos termos do disposto no artigo 29.º, n.º 4, CRP.

- 4. No dia 02.02.2023, também Carlota, cidadã portuguesa e residente em Évora, foi intercetada pelas autoridades policiais após a travessia da fronteira, já em Portugal. Durante a revista, foram descobertas, no porta-bagagens da carrinha que Carlota conduzia, três mulheres, de nacionalidade espanhola, que aquela raptara para fins de exploração sexual. Espanha pede a entrega de Carlota para a julgar pelo crime de tráfico de pessoas. Portugal recusa o pedido de Espanha. Aprecie a legalidade da decisão das autoridades judiciais portuguesas. (3 valores)**

O transporte de pessoas humanas por meio de rapto para exploração sexual ocorre em Espanha e em Portugal (“travessia da fronteira, já em Portugal”), nos termos do disposto no artigo 7.º do CP que consagra o princípio da ubiquidade. Assim, a lei portuguesa é aplicável ao abrigo do princípio da territorialidade (artigo 4.º do CP).

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 (artigo 2.º, n.º 3 da Lei n.º 65/2003), em consideração ao artigo 2.º, n.º 2, alínea c), da Lei n.º 65/2003, por se tratar de crime de “tráfico de seres humanos”. 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 não entrega, não se verifica qualquer causa de recusa obrigatória, ao abrigo do artigo 11.º, mas existe uma causa de recusa facultativa nos termos do que dispõe o artigo 12.º, h), i) da Lei n.º 65/2003: “h) (...) *infração que: i) Segundo a lei portuguesa tenha sido cometida, em todo ou em parte, em território nacional (...)*”. A ser assim, a decisão de Portugal de recusa de entrega seria lícita, mas apenas no caso de existirem razões ponderosas para que o Estado português recuse a execução do mandado de detenção emitido pela autoridade judiciária espanhola, a título de exemplo já estar a decorrer procedimento criminal em Portugal ou outras como o facto de Carlota ser nacional, residente em Portugal e eventualmente a sua conexão com Espanha ser mínima. Aliás, tratando-se de um pedido para procedimento criminal, e sendo Carlota portuguesa, em princípio, a respetiva entrega dependeria de garantias de devolução da pessoa em causa a Portugal, após a realização da diligência processual em causa (interrogatório de arguido, julgamento, etc.), ao abrigo do artigo 13.º, alínea b), da Lei n.º 65/2003.

A recusa pelas autoridades judiciárias portuguesas implica que Portugal aplique necessariamente lei penal portuguesa e julgue o agente.

5. Por referência aos factos descritos *supra*, o Ministério Público acusou Carlota pela prática de 3 crimes de tráfico de pessoas, p. e p. no artigo 160.º do CP, e por 3 crimes de rapto, p. e p. no artigo 161.º do CP. Podia Carlota ser punida nos termos descritos? (3 valores)

Trata-se de um problema de unidade ou pluralidade de crimes, conforme regulado no artigo 29.º, n.º 5, CRP e no artigo 30.º, n.º 1, CP, associado à proibição *non bis in idem*.

Carlota vem acusada pela prática de 3 crimes de tráfico de pessoas e 3 crimes de rapto, pelo que cabe aferir se “efetivamente” praticou os referidos crimes. A doutrina e a jurisprudência têm identificado algumas relações entre normas que revelam que o agente não preencheu efetivamente vários tipos de crimes, antes os preencheu, apenas, aparentemente, e ainda, através da consideração da imagem global do facto conseguida através da ponderação acerca da existência de um único ou dominante sentido de ilícito.

A questão coloca-se de duas perspetivas: da de “*quantos tipos de crime cometeu*” na relação entre os crimes de tráfico e rapto e na prática de cada um dos referidos crimes 3 vezes, por referência ao “*número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente*”.

Relativamente à relação entre o crime de tráfico e o crime de rapto verifica-se uma relação lógica de consunção, na qual os tipos penais em causa têm âmbitos de aplicação diversos, ainda que estabelecem entre si uma relação de anterioridade ou concomitância meramente instrumental, a qual permite concluir que o desvalor de um – o rapto - já está contido no desvalor do outro - tráfico (pelo que a aplicação de ambos será apenas aparente). No presente caso, verificando-se uma relação lógica entre os tipos de crime, estamos perante um concurso aparente, motivo pelo qual o agente devia ser punido por um único tipo de crime, o tráfico de pessoas.

Em relação à reiteração do mesmo tipo de crime, tratando-se do tráfico de várias vítimas distintas, o crime é efetivamente praticado tantas vezes quanto o número de pessoas traficadas. Assim, o agente será punido por 3 crimes de tráfico de pessoas, nos termos do disposto no artigo 77.º do CP.

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