



Direito Penal I

3.º Ano – Dia – Turmas A e B

Regência: Professora Doutora Maria Fernanda Palma

Colaboração: Mestres João Matos Viana, Sónia Moreira Reis, António Brito Neves e Catarina Abegão Alves, e Licenciados Rita do Rosário e Nuno Igreja Matos

Exame - 21 de Janeiro de 2020

Duração: 90 minutos

Com o propósito de proteger o lobo-ibérico, tido como espécie em perigo, e por pressão de movimentos ambientalistas, suponha que a Assembleia da República altera a Lei n.º 90/88. de 13 de Agosto (Protecção do lobo-ibérico), entrando em vigor no dia 1 de Novembro de 2019 uma versão que inclui um artigo com o seguinte teor:

Actividades proibidas

A captura, detenção, transporte, comercialização e exposição de exemplares vivos, mortos ou naturalizados do lobo-ibérico são punidas com pena de prisão até 5 anos.

No dia 2 de Dezembro de 2019, Franz, caçador alemão em viagem pela Península Ibérica, dispara sobre um exemplar da espécie aludida no Parque Natural do Alvão, conseguindo abatê-lo. Não encontrando o corpo do animal, abandona o local.

1 – Atendendo às exigências respeitantes ao conceito material de crime, analise a constitucionalidade do artigo transcrito. **(5 valores)**

2 – Independentemente da resposta à questão anterior, deve Franz ser punido à luz do mesmo artigo? **(4 valores)**

3 – Suponha agora que no dia 20 de Novembro de 2019, entra em vigor um decreto-lei (motivado por orientações discordantes de política criminal) que altera o artigo transcrito, passando a punir os mesmos actos com coima de 250€ a 1250€.

No dia 3 de Janeiro de 2020, o decreto-lei é declarado inconstitucional com força obrigatória geral, por carecer de autorização legislativa.

Admitindo que a resposta à questão **2** foi positiva, sendo Franz julgado a 20 de Janeiro de 2020, qual deve ser a decisão sobre a sua responsabilidade? **(5 valores)**

4 – Chega, vindo da Alemanha, um pedido de entrega de Franz, para ali cumprir pena de prisão perpétua por homicídio da mulher, portuguesa, praticado em Berlim em Outubro de 2019.

Como deve ser decidido o pedido? **(4 valores.)**

Ponderação global: **2 valores.**

Tópicos de correcção

1.

Contextualização da questão como apresentando um problema de conceito material de crime, que convoca o art. 18.º, n.º 2, da Constituição, e, mais concretamente, o princípio da necessidade da pena.

Exame do bem jurídico protegido: a protecção do lobo-ibérico enquanto espécie da fauna, com estatuto de espécie protegida, permite reconduzir o interesse tutelado ao ambiente, consagrado como objecto de direito fundamental no art. 66.º, n.º 1, da Constituição (com as obrigações para o Estado constantes do n.º 2). Discussão do ambiente enquanto bem jurídico com dignidade penal – em particular, tendo em conta o cariz supra-individual e as exigências quanto à dimensão da ofensa capaz de suscitar um problema penal.

Problematização da carência de tutela penal e do recurso a meios alternativos de protecção.

Identificação de um problema de proporcionalidade, atendendo à elevada moldura de pena, tanto considerada em si mesma como em comparação outros tipos criminais.

2.

Tratamento da questão como problema de interpretação: referência ao limite do sentido possível das palavras e confronto com perspectivas alternativas de interpretação e realização do direito, à luz da proibição da analogia incriminadora (art. 1.º, n.º 3, do Código Penal).

Apontamento da falta de correspondência directa entre o acto de Franz (abater/matar) e os termos legais, podendo daí defender-se a impossibilidade de aplicação da norma ao caso, cumprindo-se o princípio da legalidade (art. 29.º, n.º 1, da Constituição).

Confronto com perspectiva alternativa que, verificando proximidade material suficiente entre o problema levantado pelo caso e a intencionalidade normativa (tanto se atinge o objecto de protecção em questão como o bem que se quer proteger, o comportamento é claramente mais grave do que os penalizados expressamente, parecendo haver lapso legislativo, da globalidade do texto parece poder retirar-se a intenção de reprimir também o abate, etc.), afirme a legitimidade da incriminação, orientando-se esta ainda pela norma legal.

3.

Aplicação, em princípio, da lei em vigor no momento da prática do facto: arts. 29.º, n.º 1 da Constituição e 2.º, n.º 1, conjugado com o art. 3.º, do Código Penal (no caso: a lei que transforma o comportamento de crime em contra-ordenação). A norma declarada inconstitucional, porém, não produz efeitos, conforme disposto no art. 282.º, n.º 1, da Constituição, devendo repristinarse a norma revogada, que aqui se mostraria mais desfavorável.

Confronto entre perspectivas doutrinárias e jurisprudenciais para resolução da questão: de um lado, a posição de quem defenda a precedência da proibição de aplicação de normas inconstitucionais pelos tribunais (art. 204.º da Constituição), restando somente, para afastamento da responsabilidade penal, a aplicação do regime do erro sobre a ilicitude (art. 17.º do Código Penal), de acordo com alguns autores; ou a limitação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade nos termos do n.º 4 do art. 282.º, para outros. Do outro lado, a perspectiva de quem entenda que, atendendo a princípios como o da culpa e da segurança, ou à tutela das

expectativas legítimas do agente, o art. 282.º não pode ser lido desligado do art. 29.º, n.º 4, valendo também aqui os fundamentos materiais da proibição de retroactividade desfavorável – aplicando-se, em suma, a lei em vigor no momento da prática do facto, apesar de inconstitucional.

4.

Enquadramento do caso pelo regime do mandado de detenção europeu (Lei n.º 65/2003, de 23 de Agosto), por se tratar de país da União Europeia.

Afastamento de obstáculos relacionados com a dupla incriminação, a nacionalidade ou o lugar da prática do facto, visto tratar-se de facto praticado na Alemanha por alemão, punível em ambos os países – dispensando-se, de todo o modo, a dupla incriminação: art. 2.º, n.º 2, al. *o*).

Ponderação, com dependência da fase em que o processo pelo crime de actividades proibidas se encontra, da causa de recusa de facultativa prevista no art. 12.º, n.º 1, al. *b*), devendo apurar-se o interesse em manter o agente em Portugal para permitir que o processo prossiga.

Aplicação, em face da natureza da pena, do art. 13.º, n.º 1, al. *a*), devendo respeitar-se os termos aí previstos. Confronto entre este dispositivo e a proibição constitucional da prisão perpétua (art. 30.º, n.º 1) e as restrições dela decorrentes para regimes de cooperação internacional (art. 33.º, n.ºs 4 e 5), enquadrando a questão à luz das posições doutrinárias que entendam dever adoptar-se uma leitura exigente que compatibilize a lei ordinária com as exigências constitucionais.