



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

DIREITO PENAL I

3.º ANO – NOITE / 2020-2021

Regência: Prof. Doutor Paulo de Sousa Mendes

Colaboração: Mestres João Matos Viana, David Silva Ramalho e Mafalda Moura Melim e Lic.

Tiago Geraldo

Exame Escrito de Época Especial

Data: 8 de setembro de 2021

Duração: 90 minutos

I

António é irmão gémeo de **Bento**. Este é um respeitado juiz, ao passo que aquele, diletante e inconsequente, nunca concluiu o curso de Direito. Não obstante, **António**, em conversas com o irmão gémeo, dizia-lhe frequentemente, em jeito de bravata, que, se quisesse, ele mesmo daria um bom juiz. Entretanto, **Bento** caiu à cama com uma fortíssima enxaqueca. De visita ao irmão acamado, **António** prometeu avisar o tribunal, mas, em vez disso, compareceu no local, fazendo-se passar pelo irmão. Ninguém deu pela troca de identidades, nem sequer o oficial de justiça. **António** presidiu à audiência de julgamento marcada para aquele dia, trajado a rigor, e até parecia dominar bem o papel, imitando os modos e trejeitos do irmão gémeo. Regressado a casa de **Bento**, gabou-se da façanha. Não esperava a reação irada de **Bento**. **António** foi denunciado ao Ministério Público pelo próprio irmão.

Responda de forma fundamentada às seguintes perguntas:

1. Pode **António** ser punido pelos crimes p. e. p. nos artigos 307.º, 358.º e 369.º do Código Penal (CP)? Na sua resposta, considere o disposto no artigo 386.º CP.
2. Quais os princípios de justiça e de política criminal que justificam a distinção entre concurso aparente e concurso efetivo?

II

Admita que o caso julgado por **António** se referia à situação de **Carlos**, que, no dia 13 de março de 2021, conduziu na autoestrada o seu novo descapotável, efetuando perigosas ultrapassagens, violando grosseiramente as regras da circulação rodoviária e colocando em perigo a vida dos outros automobilistas.

Suponha ainda que, no dia 20 de março de 2021, entra em vigor uma lei que altera o artigo 291.º, n.º 1, do CP, suprimindo o trecho “e criar deste modo perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado”. A mesma lei diminui ainda o limite máximo aí referido para 2 anos de prisão (mantendo a pena de multa como alternativa). **Carlos** é julgado em 21 de junho.

Responda de forma fundamentada às seguintes perguntas:

1. Ao abrigo de que lei deve **Carlos** ser julgado?
2. Considere agora que **Carlos** empreendeu conduta idêntica – circulação em excesso de velocidade, sentido contrário, em violação grosseira das regras rodoviárias relativas à prioridade, à obrigação de parar, à passagem de peões – mas no interior de um parque de estacionamento abandonado de que era proprietário, sem se cruzar com ninguém. Seria este seu comportamento abrangido pela previsão do artigo 291.º, n.º 1, do CP?

Para realizar a prova pode usar: Constituição da República Portuguesa (CRP) e Código Penal (CP).

Cotações: I.1. 5 valores; I.2. 4 valores; II.1. 5 valores; II.2. 4 valores; Ponderação Global (sistematização e nível de fundamentação das respostas, capacidade de síntese, clareza de ideias e correção da linguagem): 2 valores.

I.

1. A questão remete-nos para os problemas da interpretação e do concurso.

Relativamente aos crimes tipificados nos artigos 307.º (abuso de designação, sinal ou uniforme) e 358.º (usurpação de funções) do CP, que são crimes comuns, qualquer que seja o critério interpretativo adotado — nomeadamente, o do sentido possível e previsível das palavras do texto da lei ou o do sentido jurídico do texto, à luz das suas condições de validade (legal, sistemática, dogmática e institucional) —, o caso em resolução pode reconduzir-se sem quaisquer escolhos semânticos ou normativos ao respetivo tipo objetivo.

Já assim não será, porém, quanto ao crime previsto no artigo 369.º (denegação de justiça e prevaricação) do CP, o qual, por se tratar de um crime específico (na medida em que fundamenta a ilicitude do facto numa especial qualidade do agente), não poderá, diretamente e sem mais, ser imputado a **António**, que não assume a qualidade especial (ser funcionário, nos termos do artigo 386.º, n.º 1, alínea *c*), do CP) pressuposta no crime incriminador e que é seu elemento típico.

Em qualquer caso, é necessário destacar que os dois crimes pelos quais **António** poderia, em abstrato, ser punido (abuso de designação, sinal ou uniforme e usurpação de funções) encerram entre si uma relação de instrumentalidade. Na verdade, o abuso de designação, sinal ou uniforme, em termos de plano de ação e projeto criminoso, representa um mero passo intermédio (crime-meio) para a prática do crime de usurpação de funções (crime-fim), razão pela qual este último absorve e esgota o desvalor daquele.

O concurso deve, por isso, considerar-se aparente, sob pena de violação do princípio *ne bis in idem* (artigo 29.º, n.º 5, da Constituição) na sua vertente material, sendo **António** passível de punição apenas pelo crime de usurpação de funções, nos termos do artigo 358.º, alínea *a*), do CP.

Funciona assim a consunção pura, dado que o crime de usurpação de funções compreende um campo de valoração maior (regra axiológica) e uma pena mais grave (regra quantitativa).

2. Desde logo, a distinção entre concurso aparente e concurso efetivo é imposta pelo princípio *ne bis in idem* (artigo 29.º, n.º 5, da Constituição), na sua vertente material, que se traduz numa proibição de dupla valoração do mesmo facto para efeitos punitivos.

Pode além disso extrair-se do princípio do Estado de direito (artigo 2.º da Constituição), por ter subjacente um critério de exercício racional do poder punitivo do Estado.

Noutra perspetiva, e considerando especificamente aqueles casos em que as normas incriminadoras estabelecem relações tipológicas de especialidade e subsidiariedade entre si, a distinção entre concurso aparente e concurso efetivo surge também como decorrência do princípio da legalidade (artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição), na medida em que o que está em causa em tais hipóteses, para chegar à solução que afasta o concurso efetivo, é simplesmente a interpretação correta dos tipos legais abstratamente convocados pelo caso em apreciação.

Finalmente, do ponto de vista político-criminal, a distinção entre concurso aparente e concurso efetivo mostra-se crítica na definição das consequências jurídicas do crime, dadas as diferenças substanciais que resultam em termos de sanção penal aplicável da circunstância de o mesmo agente responder por apenas um ou mais crimes (artigo 77.º do CP).

II.

1. Quer a ação, quer o resultado típico do crime previsto no artigo 291.º, n.º 1, do CP, consideram-se verificados em 13 de março de 2021, sendo portanto esse o momento da prática do facto (artigo 3.º do CP) e o ponto de referência para determinação da lei aplicável. À partida, aplica-se a lei vigente nesse momento (artigo 1.º, n.º 1, e artigo 2.º, n.º 1, do CP), exceto se lei posterior entrar em vigor e assumir um conteúdo mais favorável para o agente (artigo 29.º, n.º 4, 2.ª parte, da Constituição).

No caso em análise, entra em vigor a 20 de março de 2021 uma lei posterior que, na prática, converte o crime de condução perigosa de veículo rodoviário de crime de perigo concreto em crime de perigo abstrato, através da supressão do elemento típico “*e criar deste modo perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado*”.

Ao contrário da hipótese inversa de adição de elementos típicos, em que é sustentável haver uma cisão normativo-típica que valerá para factos passados como descriminalização (artigo 2.º, n.º 2, do CP), por via do *afunilamento* da conduta típica, na hipótese em análise, que é de supressão de elementos típicos, há continuidade normativo-típica entre as duas leis em confronto, já que o facto praticado ao abrigo da lei antiga (vigente em 13 de março de 2021, momento da prática do facto) continua a ser punível à luz da lei nova (vigente a partir de 20 de março de 2021).

Nessa medida, e convocando as regras gerais, será aplicável a lei vigente no momento da prática do facto, exceto se houver lei posterior de conteúdo mais favorável, caso em que esta é aplicável retroativamente.

É o que sucede no caso em apreço, na medida em que a pena de prisão na lei nova (2 anos) é mais favorável do que aquela que se previa na lei antiga (3 anos).

2. O crime previsto no artigo 291.º, n.º 1, do CP, assumida a alteração introduzida pela lei que entrou em vigor no dia 20 de março de 2021, constituiria, segundo o critério da intensidade do ataque ao bem jurídico, um crime de perigo abstrato.

O perigo diz-se abstrato porque da conduta típica em crimes desta natureza não resulta a necessidade de demonstrar qualquer ameaça efetiva para o bem jurídico tutelado pela norma incriminadora: além do dano, também o perigo está ausente da tipicidade objetiva. Os crimes de perigo abstrato, como aquele que está em análise, justificam-se (e legitimam-se) em virtude da elevada perigosidade “normal” da conduta, segundo juízos de experiência comum, sendo essa elevada perigosidade, para todos os efeitos, presumida. A presunção subjacente a este tipo de crimes há de ser articulada, porém, com o princípio da necessidade consagrado no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, e em particular com a exigência de um nexa mínimo de ofensividade entre a conduta típica e o bem jurídico tutelado que dele se extrai. Dessa articulação resulta a necessidade (constitucionalmente imposta, como já foi confirmado pelo Tribunal Constitucional) de se admitir a contraprova do perigo pressuposto na conduta e, desde modo, a ilisão da presunção em que repousam estes crimes.

É igualmente o que deve ser admitido e feito no caso em análise, na medida em que as circunstâncias concretas em que o comportamento foi praticado por Carlos não quadram com as circunstâncias a que o legislador associou a perigosidade “normal” da conduta presumida pelo tipo incriminador. Estando a circular no interior de um parque de estacionamento abandonado de que era proprietário, sem se cruzar com ninguém, a conduta de Carlos nunca, em nenhum momento, poderia ou poderá considerar-se ofensiva para os bens jurídicos tutelados pelo crime do artigo 291.º, n.º 1, do CP (vida, integridade física e património).

Feita a contraprova do perigo pressuposto na conduta típica, o comportamento de Carlos não se deve considerar abrangido pelo artigo 291.º, n.º 1, do CP.