



FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE LISBOA

## DIREITO PENAL I

3.º ANO – TURMA B / 2022-2023

Regência: Prof. Doutor Paulo Sousa Mendes

Colaboração: Drs. João Matos Viana, David Silva Ramalho e Inês Vieira Santos

Exame de Época de Finalistas – 08.09.2023

Duração: 90 minutos

No dia **01.01.2023** estava em vigor o artigo 21.º do DL 15/93 (Legislação de Combate à Droga), que determinava o seguinte: «*quem, sem para tal se encontrar autorizado, **cultivar**, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à venda, vender, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver, fora dos casos previstos no artigo 40.º, plantas, **substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III** é punido com pena de prisão de 4 a 12 anos*». As Tabelas I a III estão anexas ao DL <sup>(1)</sup>.

Nesse mesmo dia, **01.01.2023**, **António**, português, e **Markus**, holandês, começam a cultivar, sem autorização, uma planta compreendida na Tabela I-B e uma planta compreendida na Tabela I-C.

No dia **01.03.2023**, o DL-X/2023 altera o referido artigo 21.º do DL 15/93, o qual passa a prever uma punição com pena de 6 a 14 anos.

No dia **01.05.2023**, o DL-Y/2023 altera a Tabela I-C do referido DL 15/93, a qual deixa de prever a planta que estava a ser cultivada por **António** e **Markus**. No dia **01.07.2023**, o Tribunal Constitucional declara com força obrigatória geral a inconstitucionalidade deste último DL-Y/2023.

No dia **01.08.2023**, a Polícia descobre a plantação, a qual é posteriormente destruída. **António** é preso e Portugal começa imediatamente a julgá-lo. **Markus** consegue fugir para a Holanda, onde também reside, sendo certo que a Holanda não pune o cultivo de nenhuma das plantas aqui em causa.

Responda, de forma fundamentada:

1. Qual a lei aplicável a **António** e **Markus** pelo cultivo da planta prevista na Tabela I-B? (4 valores)
2. Qual a lei aplicável a **António** e **Markus** pelo cultivo da planta prevista na Tabela I-C? (4 valores)
3. Portugal requer à Holanda a entrega de **Markus**, para julgamento. Considerando que a lei holandesa aplicável a este requerimento é exatamente igual à correspondente lei portuguesa, a Holanda pode realizar esta entrega? (6 valores)
4. Nos termos do artigo 24.º, alínea j), do DL 15/93, no julgamento, a pena de Carlos foi aumentada em um quarto nos seus limites mínimo e máximo porque «*o agente atuou como membro de bando destinado à prática reiterada dos crimes previstos nos artigos 21.º e 22.º, com a colaboração de, pelo menos, outro membro do bando*». Carlos pode ser punido, adicionalmente, pelo crime de associação criminosa previsto no artigo 299.º do CP? (4 valores)

Ponderação global: 2 valores.

---

(1) Em particular, em anexo ao referido DL 15/93 constam as Tabelas I-A, I-B e I-C, II-A, II-B e II-C, III, IV, V e VI.

## Grelha de Correção

### 1. Qual a lei aplicável a **António** e **Markus** pelo cultivo da planta prevista na Tabela I-B? (4 valores)

No dia 01.01.2023, quando os agentes começam a cultivar a planta em causa, estava em vigor a lei anterior mais favorável (L1).

O cultivo de plantas prevista na Tabela I-B constitui um crime permanente: consuma-se durante todo o período em que o agente se encontra a cultivar. Neste caso, esse estado ininterrupto de ilicitude prolonga-se até ao dia 01.08.2023.

Durante a permanência da infração, entra em vigor uma lei nova mais desfavorável, por agravar a medida da pena (L2).

Essa lei nova mais desfavorável é aplicável a António e Markus pois, após a sua entrada em vigor, todos os seus pressupostos foram preenchidos pelos factos praticados pelos arguidos.

Tal aplicação é legítima porque i) ainda traduz a aplicação de uma lei do momento da prática do facto, ii) traduz a aplicação da lei que encerra o juízo mais atual do legislador sobre a necessidade penal e iii) não revela qualquer violação do princípio da culpa (artigo 1.º, 2.º e 27.º da CRP) ou da segurança jurídica (artigo 2.º CRP).

Ao caso, aplica-se, portanto, o DL-X/2023, de 01.03.2023.

### 2. Qual a lei aplicável a **António** e **Markus** pelo cultivo da planta prevista na Tabela I-C? (4 valores)

O DL-Y/2023 de 01.05.2023 elimina da Tabela I-C do DL 15/93 a planta que estava a ser cultivada pelos agentes. Assim, descriminaliza o comportamento dos agentes.

Segundo o artigo 2.º, n.º 2, do CP, a nova lei descriminalizadora vai aplicar-se ao comportamento dos agentes, deixando estes de responder pelo crime que já estava a ser consumado em momento anterior à entrada em vigor da nova lei (retroação *in melius*).

Contudo, essa lei veio a ser declarada inconstitucional com força obrigatória geral pelo Tribunal Constitucional, no dia 01.07.2023, o que implica, nos termos do artigo 282.º, n.ºs 1 e 3, a nulidade da lei inconstitucional com eficácia retroativa e a repriminção da lei (incriminadora) entretanto revogada.

Coloca-se, assim, o problema da eventual aplicação de leis inconstitucionais mais favoráveis ao agente.

Sem prejuízo de outros entendimentos, uma linha de resolução da hipótese seria a de aceitar tal aplicação, por força do princípio da confiança e segurança jurídicas (como decorrência do princípio do Estado de Direito Democrático, previsto no artigo 2.º da CRP), assegurando uma auto-vinculação do Estado ao Direito que ele próprio criou, e também por força do princípio da igualdade (assegurando, nomeadamente, a igualdade de tratamento face a outros arguidos que vejam a aplicação de tal lei mais favorável inconstitucional confirmada e consolidada por força da ressalva do caso julgado, previsto no artigo 282.º, n.º 3, da CRP).

Uma outra linha de resolução seria a da recusa da aplicação de leis inconstitucionais, ainda que mais favoráveis, por força do artigo 204.º da CRP. Nesse caso, as expectativas do agente apenas poderiam ser tuteladas, caso a lei inconstitucionalidade mais favorável estivesse (aparentemente) em vigor no momento em que o facto foi praticado (nos crimes permanentes: durante todo o momento em que o facto foi praticado) e que, por força dessa aparência de vigência e validade, o arguido não tivesse condições para aceder à consciência da ilicitude do seu comportamento, nos termos dos artigos 16.º, n.º 1, *in fine*, e 17.º do CP.

Em qualquer caso, nesta situação concreta, após a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral da lei descriminalizadora, os arguidos mantiveram o cultivo da planta (re-)integrada na Tabela I-C do DL 15/93, pelo que sempre poderiam ser punidos pelo crime correspondente.

3. Portugal requer à Holanda a entrega de **Markus**, para julgamento. Considerando que a lei holandesa aplicável a este requerimento é exatamente igual à correspondente lei portuguesa, a Holanda pode realizar esta entrega? (6 valores)

Neste caso, estando em causa dois países da União Europeia, aplicar-se-ia o regime do mandado de detenção europeu. Partindo do pressuposto, enunciado na hipótese, que a lei holandesa é exatamente igual à lei portuguesa, a entrega de Markus a Portugal por parte da Holanda enfrentaria dois problemas.

Por um lado, Markus é holandês e reside na Holanda. Nessa medida, coloca-se o problema de saber se a nacionalidade ou o lugar da residência do agente pode suscitar algum obstáculo à respetiva entrega. Na medida em que, neste caso concreto, a entrega visava a sujeição do agente a julgamento, a Holanda poderia entregar Markus a Portugal, mas poderia condicionar tal entrega à devolução do agente ao Estado requerido, para, se for o caso, cumprir aí a pena aplicável (correspondente ao artigo 13/b da Lei 65/2003).

Por outro lado, a Holanda não pune o cultivo de nenhuma das plantas aqui em causa, o que poderia suscitar um tema de ausência de dupla incriminação. Contudo, uma vez que o Estado requerente (Portugal) pune o tráfico de estupefacientes com pena de prisão não inferior a três anos e o crime de tráfico de estupefacientes encontra-se previsto na lista de infrações que dispensa o controlo da dupla incriminação (correspondente ao artigo 2.º, n.º 2, alínea e), da Lei 65/2003), então, o Estado holandês deverá proceder à entrega do agente.

4. Nos termos do artigo 24.º, alínea j), do DL 15/93, no julgamento, a pena de Carlos foi aumentada em um quarto nos seus limites mínimo e máximo porque «*o agente atuou como membro de bando destinado à prática reiterada dos crimes previstos nos artigos 21.º e 22.º, com a colaboração de, pelo menos, outro membro do bando*». Carlos pode ser punido, adicionalmente, pelo crime de associação criminosa previsto no artigo 299.º do CP? (4 valores)

De acordo com o artigo 29.º, n.º 5, da CRP, ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime. Para garantir este comando constitucional, o artigo 30.º, n.º 1, do CP consagra o regime do concurso (“*o número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime efectivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente*”), ocupando-se a doutrina e a jurisprudência da concretização dos critérios de delimitação das diferentes formas de concurso.

Neste caso, parece ser defensável que o conteúdo (o sentido) da ilicitude consagrada no crime de associação criminosa já é totalmente captado e exaurido pelo conteúdo (pelo sentido) da ilicitude consagrada na agravação do crime de tráfico de estupefacientes. Nessa medida, uma eventual punição autónoma do crime de associação criminosa implicaria uma replicação (duplicação) da punição já aplicada ao tráfico agravado.

Nessa medida, o tráfico agravado consome o desvalor (o sentido de ilicitude) revelado pela associação criminosa.