



DIREITO PENAL I

3.º ANO – TURMA B – DIA – 2023-2024

Regência: Prof. Doutor Paulo de Sousa Mendes

Colaboração: Prof. Doutor Alaor Leite, Mestres João Matos Viana e David Silva Ramalho e Lic.ª Inês Vieira Santos

Exame: Coincidências – 23 de janeiro de 2024

Na sequência da intensificação da atuação de grupos ativistas radicais, entrou em vigor, no dia 2 de outubro de 2023, a Lei sobre o Combate ao Ativismo Radical, no qual se incluía a seguinte disposição:

Artigo 3.º ***Ativismo radical***

- 1. Quem fizer parte de grupos, organizações ou associações ativistas radicais ou quem os apoiar, nomeadamente fornecendo materiais ou qualquer auxílio para que se recrutem novos elementos, é punido com pena de prisão até 2 anos ou multa até 240 dias.*
- 2. A definição de grupos, organizações ou associações ativistas radicais constará de portaria.*

1. Analise a conformidade constitucional da disposição. **(4 valores)**
2. Imagine que, imbuída pela causa da Associação *Radical for All*, **Beatriz**, sem coragem de se afiliar, cede o seu apartamento na Comporta para que a associação possa reunir-se mensalmente. Independentemente da resposta à questão anterior, poderá **Beatriz** ser punida ao abrigo do citado artigo? **(3 valores)**
3. Imagine que, no início de novembro de 2023, **Clara**, membro fundador da Associação *Radical for All* desde 2021, deixou de pertencer à organização e que, no final desse mesmo mês, o Governo, através do Decreto-Lei Y/2023, determinou a revogação do artigo 3.º da Lei de Combate ao Ativismo Radical. Em dezembro de 2023, o Decreto-Lei é declarado inconstitucional (com força obrigatória geral) pelo Tribunal Constitucional. Poderá **Clara** ser punida? **(4 valores)**
4. Ainda em dezembro de 2023, a Índia pede a Portugal a extradição de **Aisha**, para aí ser julgada pelo crime de burla. As autoridades indianas apuraram que, durante uma curta estada na Índia, em 2022, **Aisha** tinha ludibriado Raj para que este lhe entregasse uma certa quantia. Sucede que **Aisha** efetuou um pedido de aquisição da nacionalidade portuguesa em maio de 2023, tendo sido este deferido no início de

junho desse ano. Portugal estabelece uma pena de prisão até três 3 ou pena de multa para o crime de burla (artigo 217.º, n.º 1, do CP). A Índia estabelece uma pena de prisão até 7 anos para o mesmo crime. Como deverá Portugal decidir este pedido? **(3 valores)**

5. Na sequência da instauração de um inquérito contra **Alice**, apurou-se que, em junho de 2023, a suspeita recebeu € 40.000,00 da *Seguros&Riscos Lda* e € 25.000,00 da *NadaSeguros S.A.* a título de indemnização, na sequência de uma denúncia falsa que fizera em janeiro em que reportava o furto do seu veículo e dos bens que se encontravam dentro do mesmo, entre os quais o seu relógio de pulso de ouro. Findo o inquérito, o Ministério Público deduziu acusação contra **Alice** pela prática dos crimes de burla (artigo 217.º, n.º 1, do CP), burla qualificada (artigo 218.º, n.º 1, do CP) e de simulação de crime (artigo 366.º, n.º 1, do CP). Por quantos e quais crimes deverá **Alice** ser condenada? **(4 valores)**

Para realizar o exame, pode usar: Constituição da República Portuguesa (CRP), Código Penal (CP), Lei da Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal (LCJIMP) e Lei do Mandado de Detenção Europeu (LMDE).

Apreciação Global (sistematização e nível de fundamentação das respostas, capacidade de síntese, clareza de ideias e correção da linguagem): **2 valores**.

Nota: as respostas com grafia ilegível não serão avaliadas.

Tópicos de correção

1. A resposta à questão implica enfrentar dois problemas jurídicos distintos, a saber: a discussão sobre os limites do conceito material de crime e a problemática das normas penais em branco.

Quanto à discussão dos limites do conceito material de crime, destaca-se a necessidade de considerar o seguinte:

- 1.1. Binómio do merecimento de pena e da carência de tutela penal: primeiro, a dificuldade de reconhecer a ofensividade da conduta (“fazer parte” ou “apoiar”) por referência ao bem, interesse ou valor jurídico eventualmente a tutelar (merecimento de pena); segundo, a dificuldade de explicar a carência de tutela penal para esse mesmo bem, interesse ou valor (necessidade de pena).
- 1.2. Consideração das principais teorias sobre o binómio do merecimento de pena e da carência de tutela penal:
 - a) Teoria do bem jurídico: ainda que se reconheça a paz, a ordem, a segurança e a tranquilidade públicas como bens jurídicos com consagração constitucional, nos termos do artigo 27.º da CRP, a mera existência de grupos, organizações ou associações ativistas radicais não ameaça imediatamente tais bens jurídicos, a menos que essas entidades se empenhem em ações violentas;
 - b) Teoria democrática mitigada pelo princípio da proporcionalidade: a conclusão não seria diferente, dado que seria desproporcional o sacrifício da liberdade de associação (artigo 46.º da CRP) e, no limite, também da liberdade de expressão e de reunião (artigos 41.º e 45.º da CRP), ainda que para defender, muito remotamente, a paz, a ordem, a segurança e a tranquilidade públicas;
 - c) Teoria do modesto moralismo penal: não se vislumbra no ativismo ideológico, mesmo que organizado e radicalizado, qualquer desvalor moral de natureza pública, relacionado com um interesse da comunidade, que legitime a sujeição do agente a um processo de natureza penal. Pelo contrário, a sociedade democrática e liberal deve ser capaz de tolerar as fraturas ideológicas, num quadro de pluralismo moral e político, a menos que tais fraturas impeçam a convivência pacífica e o respeito recíproco, o que não sucede se o radicalismo ficar confinado aos limites da liberdade de associação, de reunião e de expressão.

Portanto, a criminalização do ativismo radical, desligada de qualquer outra ameaça ou efeito lesivo, não é legítima, desde logo por falta de dignidade penal. Assim, impõe-se a conclusão pela inconstitucionalidade material da norma incriminadora.

Quanto à problemática das normas penais em branco, refira-se o seguinte:

- 1.3. A remissão constante do artigo 3.º, n.º 2, da Lei sobre o Combate ao Ativismo Radical suscita problemas de constitucionalidade formal e orgânica quando remete a definição de grupos, organizações ou associações

ativistas radicais para portaria, violando assim o disposto nos artigos 29.º, n.º 1, e 165.º, n.º 1, alínea c), da CRP, que consagram o princípio da reserva de lei;

1.4. A norma penal em branco convoca ainda problemas de constitucionalidade material, podendo colidir com o princípio da legalidade, na vertente da lei certa, consagrado no artigo 29.º, n.º 1, da CRP e no artigo 1.º, n.º 1, do CP, bem como com os princípios da tipicidade e da culpa.

Segundo o Tribunal Constitucional (Acórdão n.º 427/95), a norma penal em branco só será legítima se contiver, em si mesma, um critério de ilicitude e permitir identificar o bem jurídico protegido, bem como o desvalor resultado e a ação perigosa proibida. Assim, é admissível a norma penal em branco que se limite a concretizar tecnicamente o critério de ilicitude, pois o conteúdo do proibido continuará a ser exclusivamente definido pela Assembleia da República, a partir de um critério suficientemente apreensível pelo destinatário. No caso vertente, o critério da ilicitude não resulta minimamente da norma incriminadora, dada a indefinição do “ativismo radical” para estes efeitos, motivo pelo qual a definição dos termos legais feita pela portaria implica inovação, sendo um instrumento essencial para o intérprete-aplicador conferir sentido à própria norma legal. Nestes termos, a norma incriminadora deve ser tida por inconstitucional.

2. Interpretação da lei penal, referência ao princípio da legalidade (corolário da lei estrita) e à proibição da integração de lacunas por analogia desfavorável (artigo 29.º, n.º 1, da CRP e artigo 1.º, n.º 3, do CP).

Apesar de a norma não referir expressamente a cedência de locais para reuniões ou algo de semelhante, a conduta, adotada por **Beatriz**, de ceder o seu apartamento para reuniões da associação reconduz-se ao sentido das proposições e ao significado literal possível das palavras do trecho “quem os apoiar [grupos, organizações ou associações de ativismo radical]”. Tal interpretação corresponde ao sentido possível da expressão, a tal não obstando a menção legal a outras situações. Na verdade, as outras situações são referidas a título meramente exemplificativo, como se infere da expressão “nomeadamente” utilizada pelo legislador. Portanto, a cedência do apartamento não fica de fora das possíveis manifestações de apoio.

A conduta preenche, pois, a norma incriminadora, pelo que **Beatriz** poderia ser punida nos termos do citado artigo 3.º, n.º 1, da Lei sobre o Combate ao Ativismo Radical, tratando-se de uma interpretação declarativa da norma incriminadora, a qual não configura, portanto, uma integração de lacunas por analogia desfavorável (artigo 29.º, n.º 1, da CRP e artigo 1.º, n.º 3, do CP).

3. O momento da prática do facto, sendo o momento em que o agente atua nos termos do que dispõe o artigo 3.º do CP, inclui, no caso, todo o tempo decorrido desde a fundação da associação até ao momento em que **Clara** deixa de pertencer à mesma, ou seja, desde 2021 até ao início do mês de novembro de 2023. Assim, a conduta de **Clara** seria punível ao abrigo do artigo 3.º da Lei do Combate ao Radicalismo, considerando que todos os elementos do tipo se têm por preenchidos pela conduta de **Clara** já na sua vigência (artigo 2.º, n.º 1, do CP).

Contudo, posteriormente, e na sequência do mencionado Decreto-Lei Y/2023 (L2), aquele comportamento foi descriminalizado. A L2 é uma lei posterior ao momento da prática do facto, concretamente mais favorável, pelo que à partida seria esta a lei aplicável, por força do disposto no artigo 2.º, n.º 2, 1.ª parte, do CP, que concretiza, no plano da lei ordinária, o princípio geral da aplicação retroativa da lei penal posterior mais favorável consagrado no artigo 29.º, n.º 4, 2.ª parte, da CRP.

Sucede que a lei L2, que operou aquela descriminalização, foi declarada inconstitucional, com força obrigatória geral, pelo Tribunal Constitucional. Com efeito, refere o enunciado que o Decreto-Lei em causa foi aprovado pelo Governo, pelo que o fundamento desta inconstitucionalidade seria a aparente violação da reserva de lei prevista no artigo 165.º, alínea c), da CRP, que, segundo a interpretação levada a cabo pelo Tribunal Constitucional, inclui as hipóteses de descriminalização ou de atenuação da responsabilidade penal.

Ora, sendo a L2 inconstitucional, impõe-se a discussão do problema da relevância da lei penal posterior inconstitucional de conteúdo mais favorável:

- a) Por um lado, é possível defender que a lei inconstitucional, sendo lei nula (o que inclui a lei penal), nunca produziu efeitos e como tal nunca revogou efetivamente a lei incriminadora anterior ao abrigo da qual a conduta foi praticada. Deste modo, a L2 descriminalizadora não pode ser aplicada a **Clara** (artigo 204.º da CRP), na medida em que a determinação da lei válida precede, lógica e axiologicamente, a análise do problema da sucessão temporal de leis penais. Neste sentido, impor-se-ia concluir pela punição de **Clara** pela L1, ao abrigo do disposto no artigo 3.º da Lei de Combate ao Ativismo Radical. Assim, não interessaria considerar a conjugação desta com qualquer outra norma (como o artigo 17.º do CP), dado que, sendo a norma mais favorável inconstitucional, não há expectativas a tutelar.
- b) Por outro lado, é possível defender que a L1 (revogada pela lei posterior inconstitucional) nunca é aplicável, considerando que a sua repristinação assumiria um significado equivalente ao da retroatividade da lei penal incriminadora. Segundo este entendimento, que tem como fundamentos o princípio da igualdade e a necessária vinculação do Estado ao Direito que cria, aplica-se a lei penal posterior mais favorável ainda que inconstitucional (efeito equivalente à aplicação retroativa de lei penal posterior mais favorável, neste caso por ser descriminalizadora). Na sequência deste entendimento, a favor do qual é possível entender que depõe o princípio da igualdade, **Clara** não seria punida.

O aluno teria de revelar os seus conhecimentos acerca deste debate doutrinário, devendo ainda tomar posição fundamentada sobre a posição por si assumida.

4. Identificação do regime de cooperação judiciária internacional (Lei n.º 144/99, de 31 de agosto) e verificação dos seus requisitos.

Para efeitos de decisão do pedido de extradição de **Aisha**, desde logo, importa verificar se estão preenchidos os requisitos da extradição:

- a) A extradição de cidadãos portugueses do território nacional, nos termos do artigo 33.º, n.º 3, da CRP, ocorre apenas em condições de reciprocidade estabelecidas em tratado, convenção ou acordo internacional, nos casos de

terrorismo e de criminalidade internacional organizada e desde que a ordem jurídica do Estado requisitante consagre garantias de um processo justo e equitativo;

- b) Apesar de, no momento da prática do facto, **Aisha** ainda não ter a nacionalidade portuguesa, a nacionalidade para efeitos de concessão da extradição é aferida por referência ao momento da emissão do pedido de extradição e não ao momento da prática dos factos. Ora, **Aisha** tinha efetuado o pedido de aquisição de nacionalidade portuguesa em maio de 2023, o qual foi deferido em junho desse mesmo ano. Assim, considerando que a Índia só emitiu o pedido de extradição em dezembro de 2023, à data **Aisha** já tinha nacionalidade portuguesa.

Em suma, nos termos do disposto no artigo 32.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 144/99, e não se verificando nenhuma das hipóteses previstas pelo artigo 32.º, n.º 2 (e artigo 33.º, n.º 3, da CRP), a extradição passiva de **Aisha** não deve ser concedida.

5. Estamos no âmbito da problemática do concurso aparente (ou de normas) vs. concurso efetivo (ou de crimes).

- 5.1. No ordenamento jurídico português vigora o princípio do *non bis in idem*, que estabelece que ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime (artigo 29.º, n.º 5, da CRP).
- 5.2. No que respeita aos crimes de burla (artigo 217.º do CP) e burla qualificada (artigo 218.º do CP), existe uma relação de concurso aparente (ou de normas), na modalidade da especialidade, uma vez que o tipo agravado (burla qualificada) prevê a circunstância especial modificativa agravante do valor elevado ou consideravelmente elevado do prejuízo patrimonial, englobando já a totalidade dos elementos do tipo fundamental (burla), o que impede que este último seja efetivamente punido.
- 5.3. Já em relação aos crimes de burla qualificada e de simulação de crime (artigo 366.º, n.º 1, do CP) é discutível se existe concurso aparente ou efetivo. A favor do concurso aparente depõe o argumento de que a denúncia falsa às autoridades do crime de furto se inseriu no plano gizado por **Alice**, a título instrumental, como meio de obtenção ilegítima de indemnizações por parte das seguradoras. Contudo, não se afigura pacífico dizer que o sentido do ilícito se exaure nesse propósito, ou seja, que o mesmo esgota o desvalor da conduta e dos seus efeitos.
- 5.4. É possível defender que as duas incriminações tutelam bens, interesses ou valores jurídicos distintos:
 - a) A simulação de crime é uma infração contra a realização da justiça, que visa especificamente a tutela da eficácia funcional das entidades titulares dos poderes de investigação criminal, em concreto evitando que os recursos estatais sejam desviados para trabalho inútil de investigação, em detrimento da perseguição de infrações efetivamente cometidas;
 - b) A incriminação da burla tutela o património;

- c) Apesar da instrumentalidade da denúncia falsa, falta a ligação entre os bens jurídicos, interesses ou valores protegidos pelas incriminações da burla e da simulação de crime.

O aluno deveria manifestar, fundamentadamente, a sua posição sobre se a punição de **Alice** pelo crime de burla qualificada esgota o sentido do ilícito, sob pena de desproteção do bem, interesse ou valor jurídico protegido pelo artigo 366.º, n.º 1, do CP:

- i) Optando pela punição de **Alice** em regime de concurso efetivo, o aluno deveria ainda citar as fontes legais aplicáveis (artigos 30.º, n.º 1, e 77.º, n.ºs 1 e 2, do CP);
- ii) Optando por considerar que a condenação por um crime de burla qualificada esgota, no caso vertente, o sentido do ilícito criminal, o aluno deveria referir que, no âmbito da responsabilidade civil, as duas seguradoras teriam direito a indemnizações pelos respetivos prejuízos, pois que a tal não obsta a conclusão pelo concurso aparente.