

DIREITO PENAL I – 3.º ANO – TURMA B / 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 Escrito de Época Normal: 9 de janeiro de 2024

Duração: 90 minutos

### Hipótese

Em **2023**, por ter dívidas elevadas aos seus credores, **António** decidiu dissipar o seu património.

Para o efeito, reconheceu créditos fictícios de **Bento**, que consigo estava conluiado, fazendo, de seguida, e por conta de tais créditos, pagamentos a esse tal **Bento**, o qual, depois, ficava como mero “depositário” formal (*testa-de-ferro*) desse património de **António**, agora protegido dos seus verdadeiros credores.

**António** reconheceu créditos fictícios e fez pagamentos em benefício de **Bento** em **janeiro** (100.000€), **março** (100.000€), **abril** (100.000€), **junho** (100.000€), **julho** (100.000€) e **setembro** (100.000€).

Em **outubro de 2023**, já depois de ter dissipado o seu património através deste esquema fraudulento, **António** viu judicialmente reconhecida a sua situação de insolvência.

Entretanto, em **maio de 2023**, o artigo 227.º, n.º 1, do CP, tinha sido alterado, passando a prever uma pena até 8 anos de prisão.

Para estas operações, **António** falsificou diversas faturas e ordens de encomenda de produtos que nunca foram entregues, bem como escrituras públicas de transmissão de imóveis, tudo em benefício de **Bento**.

Em **novembro de 2023**, **António** é acusado de um crime de insolvência dolosa, previsto no artigo 227.º, n.º 1, alínea *b*), do CP, e de um crime de falsificação de documento, previsto no artigo 256.º do CP.

Resposta de forma fundamentada:

1. A referida alteração do Código Penal de **maio de 2023** procedeu a uma ampla reforma do direito penal patrimonial, estabelecendo, entre o mais, o seguinte: “*Quem não pagar o devido dentro do prazo estabelecido é punido com pena de prisão até 1 ano*”. Esta criminalização é conforme à Constituição? (**2 valores**)
2. O julgamento é realizado **amanhã**. Qual a lei aplicável a **António**, no que diz respeito ao crime de insolvência dolosa? (**4 valores**).
3. Admita que António é punido com pena de 2 anos e 6 meses de prisão efetiva. Depois do trânsito em julgado, e quando já está encarcerado no estabelecimento prisional de Lisboa há 6 meses, entra em vigor uma alteração do artigo 43.º, n.º 1, alínea *a*), do CP, que vem permitir que o cumprimento da pena de prisão em regime de permanência na habitação (coloquialmente chamada “prisão domiciliária”) possa ser efetuado quando a pena de prisão efetiva não seja superior a 3 anos. António ainda pode fazer alguma coisa para conseguir cumprir a pena de prisão na sua própria habitação? (**4 valores**).
4. Embora seja português e se encontre atualmente em Portugal, **Bento** reside e trabalha em França, sendo tributado nesse país. **Bento** não declarou, perante a administração tributária francesa, os rendimentos associados a estas operações, devendo tê-lo feito. Agora, França pede a entrega de **Bento** a Portugal para o julgar pelo crime de *Fraude Fiscal* (o qual consiste na *não declaração dos rendimentos em causa perante a autoridade tributária francesa*). Em Portugal, e de acordo

com a lei portuguesa, a não declaração dos referidos rendimentos, atendendo ao respetivo valor, não seria qualificado como crime. Analise se Portugal deve entregar **Bento (4 valores)**.

5. **António** pode ser acusado, em simultâneo, por Insolvência dolosa e por Falsificação de documentos? (4 valores).

*Apreciação Global: 2 valores.*

*Respostas com grafia ilegível não serão avaliadas.*

### **Grelha de Correção (sumário)**

1. A incriminação é inconstitucional. A proibição da prisão por dívidas resulta da interpretação conjugada de vários dispositivos constitucionais.

O Tribunal Constitucional (TC) já foi, por várias vezes, chamado a pronunciar-se sobre a questão de constitucionalidade da prisão por dívidas, tendo considerado que a prisão como meio de forçar o devedor ao cumprimento de obrigações contratuais viola o princípio da necessidade das restrições de direitos fundamentais e, nomeadamente, da pena e de sanções similares (artigo 18.º, n.º 2, da CRP). A intervenção penal, neste caso, é desnecessária para proteger os interesses e as garantias patrimoniais dos credores. O direito e o processo civil, e as suas formas de garantia e execução patrimonial, são os mecanismos adequados e suficientes para o efeito.

O TC tem considerado também que a prisão por dívidas viola o princípio da culpa, que se deduz da dignidade da pessoa humana (artigo 1.º da CRP) e do direito à liberdade (artigo 27.º, n.º 1, da CRP). A pena que não é necessária viola o princípio da culpa, já que este implica que não há pena sem culpa, nem pena concreta que exceda a medida da culpa, mas não implica que toda a culpa seja punida. Num Estado de direito, em sentido material, a possibilidade de os credores se servirem da prisão pública como meio de coação ao serviço dos seus interesses contratuais é ilegítima porque se traduziria numa espécie de servidão pessoal do devedor, que ofende de modo insuportável o seu direito à liberdade.

Acresce que a prisão por dívidas viola os princípios da reserva de lei e da tipicidade. A reserva de lei na definição dos pressupostos da privação de liberdade (artigos 27.º, n.ºs 2 e 3, 165.º, n.º 1, alíneas *b*) e *c*), da CRP) é violada porque a descrição dos comportamentos seria remetida para as cláusulas contratuais. Teríamos normas em branco por falta da descrição completa dos elementos de facto que é exigida pelo princípio da tipicidade, que é uma outra dimensão dos mesmos preceitos constitucionais. Ainda que o princípio da tipicidade tenha de condescender, por vezes, com a necessária remissão para normas extrapenais, a legitimidade dessa remissão fica, porém, condicionada pela exigência de o conteúdo da ilicitude estar suficientemente definido no próprio tipo legal de crime, o que não seria o caso na remissão para as cláusulas contratuais.

O TC já chegou mesmo a afirmar que a proibição da chamada prisão por dívidas merece o estatuto de autêntico princípio constitucional. Mas deve notar-se que o princípio só se aplica aos devedores de boa-fé, excluindo os casos de provocação dolosa do incumprimento. O princípio também não se aplica quando a obrigação não deriva de contrato, mas da lei.

Naturalmente, o examinando não tinha de citar jurisprudência do TC, uma vez que o exame devia ser realizado sem consulta, salvo de legislação, mas cabe aqui indicar, para efeitos de estudo complementar, especialmente os seguintes acórdãos: ACTC n.º 440/87 (Relator: Mário de Brito) e ACTC n.º 631/04 (Relator: Benjamim Rodrigues).

2. Deve ser aplicado o artigo 227.º, n.º 1, do CP, na nova versão, ainda que seja mais desfavorável que a lei anterior (ao abrigo da qual os primeiros 3 pagamentos foram realizados).

Com efeito, todos os pressupostos do artigo 227.º, n.º 1, do CP, na nova versão, foram preenchidos pelo comportamento do agente, após a sua entrada em vigor, pelo que a sua aplicação não traduz qualquer forma de retroatividade proibida.

3. Trata-se de um caso de entrada em vigor de lei nova mais favorável após o trânsito em julgado da decisão condenatória. Na medida em que a pena ainda não foi integralmente cumprida, a lei nova mais favorável pode ser aplicada retroativamente, não obstante o trânsito em julgado.

Não se encontra preenchida a parte final do artigo 2.º, n.º 4, do CP.

Nessa medida, o arguido tem de requerer a reabertura da audiência de julgamento, ao abrigo do artigo 371.º-A do CPP.

4. Portugal deve entregar **Bento** a França.

Embora **Bento** seja português, Portugal pode entregar ao abrigo do artigo 13.º, alínea b), da Lei do Mandado de Detenção Europeu (LMDE), exigindo garantias de devolução.

O crime que França pretende julgar não foi praticado em Portugal, não estando preenchida a causa de recusa prevista no artigo 12.º, alínea h)/i, da LMDE.

Está aqui em causa um problema de dupla incriminação. O facto não é considerado crime nos dois países envolvidos no pedido de entrega (artigo 2.º, n.ºs 1 e 3, da LMDE). Para além disso, não está preenchida nenhuma das situações que dispensam o controlo da dupla incriminação (artigo 2.º, n.º 2, da LMDE). Nessa medida, em princípio, Portugal deveria recusar a entrega. O examinando que fizer este raciocínio já terá cotação relevante.

Ainda assim, será especialmente bonificado o examinando que, para além disso, identificar o regime especial em matéria de impostos, previsto no artigo 12.º, n.º 2, da LMDE, o qual, neste caso, não permite a recusa com base na diferença de regulamentação entre Portugal e França.

5. Trata-se de um problema de concurso aparente (também chamado concurso de normas). O concurso aparente dá-se quando o agente através de um único comportamento viola distintas proibições, devendo, porém, ser punido só por uma dessas violações, em atenção ao princípio *ne bis in idem*. O concurso aparente não obedece a critérios estritamente lógicos. As regras interpretativas do concurso aparente seguem princípios jurídicos, designadamente a proibição do *bis in idem*. Portanto, é necessário fazer juízos de carácter valorativo (*i.e.*, juízos axiológicos) e não apenas pensar em relações estruturais entre as normas penais (*i.e.*, relações lógicas).

No caso vertente, a modalidade de concurso aparente aplicável é a relação de consunção. A maioria dos autores entende que a consunção se dá quando um dos crimes inclui, no caso concreto, a realização de outro crime, sem necessidade lógica de que isso ocorra como relação geral e abstrata entre normas penais. Da norma penal cuja aplicação é afastada no caso concreto diz-se que é consumida (*lex consumens derogat legi consumpta*). Mas também se pode dizer que a relação de subsidiariedade tácita é um caso de consunção (depende do ponto de vista: norma afastada ou norma prevalente).

A consunção pode ser pura ou impura. A consunção pura verifica-se quando a realização do tipo de crime punido mais gravemente inclui a realização de outro tipo de crime punido menos gravemente e, por isso mesmo, afasta a punição pelo crime menos grave. Na consunção impura, o crime mais grave acompanha, no caso concreto, um crime menos grave, numa relação de meio para um fim. A doutrina discute sobre se deverá ser aplicada a pena da norma-meio ou a pena da norma-fim, dizendo-se que a consunção é impura se for aplicada, no caso concreto, a pena da norma-meio, por ser a pena mais grave.

No caso do exame, os bens ou valores jurídicos protegidos por ambas as incriminações são diferentes: na incriminação da insolvência dolosa protege-se diretamente os interesses e as garantias patrimoniais dos credores e indiretamente a economia creditícia e a confiança nas relações comerciais; na incriminação da falsificação de documentos protege-se o valor probatório dos documentos no tráfego jurídico. Tais diferenças poderiam falar a favor do concurso efetivo de crimes.

Mas a favor do concurso aparente, na modalidade de consunção (pura), falaria o facto de a falsificação de documentos ter sido estritamente instrumental da dissipação de património e realizada na medida do necessário para obter esse efeito.

A doutrina divide-se sobre se a coincidência entre a falsificação de documento e a insolvência dolosa, a depender das circunstâncias de cada caso, deverá ser punida segundo o regime do concurso efetivo de crimes (artigos 30.º, n.º 1, e 77.º do CP) ou do mero concurso aparente, cabendo ao examinando o ónus de tomar posição fundamentada nesta matéria.