



Direito Penal I

3.º Ano – Dia – Turma A

Regência: Professora Doutora Maria Fernanda Palma

Colaboração: Mestres Catarina Abegão Alves, Mafalda Moura Melim, Rita do Rosário e Nuno Igreja Matos

Exame de coincidências - 22 de janeiro de 2024

Duração: 120 minutos

Hipótese

Perante os inúmeros problemas gerados pela utilização de trotinetes elétricas nas grandes cidades, nomeadamente o seu abandono no meio da rua, de forma indiscriminada, provocando várias quedas de peões, o Governo decide criar, através de um Decreto-Lei autorizado (Decreto-Lei X/2024), um regime de utilização das referidas trotinetes elétricas, o qual prevê, entre outros, a aplicação de uma multa até € 1.000 nos casos em que a trotinete não for estacionada nos locais para o efeito designados na cidade, após a conclusão da viagem. O diploma entrou em vigor em 8 de janeiro de 2024.

No dia 8 de janeiro, depois da entrada em vigor do Decreto-Lei X/2024, **A**, utilizador habitual de trotinetes elétricas, decide recorrer à utilização de uma trotinete para se deslocar rapidamente até ao centro da cidade, onde teria de estar presente numa reunião. Todavia, quando já estava próximo do local, onde se encontrava um lugar de estacionamento de trotinetes elétricas, ficou sem saldo na aplicação utilizada para o aluguer do equipamento, pelo que abandonou a trotinete em cima do passeio, caída no chão.

Entretanto, o irmão de **A**, **C**, com dupla nacionalidade francesa e portuguesa e residente em Paris, decide vir visitá-lo a Lisboa durante um mês. Durante a sua estadia em Lisboa, Portugal recebe um mandado de detenção europeu emitido pelo Estado francês, solicitando a entrega de **C** para ser julgado em Paris pelo crime de violação, alegadamente cometido por este contra uma rapariga francesa, na casa de banho de um bar. Segundo a acusação, após ter seduzido a referida rapariga, e já depois de terem iniciado algumas carícias mútuas, **C** fez alguns avanços de natureza sexual, aos quais a rapariga foi resistindo, mas acabou por ficar paralisada devido ao medo e vergonha sentidos por se encontrar num local público, tendo **C** aproveitado esse momento para ter com ela relações sexuais.

Questões:

1 – Imagine que, após a entrada em vigor do *supra* mencionado diploma, um grupo de deputados da Assembleia da República apresentou um pedido de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade do mesmo. Que argumentos poderiam ser aduzidos pelo Tribunal Constitucional para sustentar a inconstitucionalidade do Decreto-Lei X/2024, à luz do conceito material de crime? (3,5 valores)

2 – Considere que o Decreto-Lei X/2024 remetia para uma lista de locais de estacionamento das trotinetes elétricas, a aprovar pela Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária. Tal técnica legislativa poderia suscitar alguns problemas à luz dos princípios constitucionais do Direito Penal? (3 valores)

3 – Suponha que no início de fevereiro o Governo decide alterar o regime sancionatório das condutas de abandono das trotinetes elétricas em locais públicos, passando a prever para a prática das mesmas a aplicação de uma coima no valor de € 800. Esta alteração legislativa teria alguma repercussão na situação jurídica de **A**? (3,5 valores)

4 – Como deve Portugal decidir o pedido de entrega em resultado de mandado de detenção europeu emitido pela França, para que **C** seja julgado em Paris pelo crime de violação, considerando também os problemas de interpretação suscitados? Atente ao facto de, segundo o artigo 222-23 do Código Penal francês, a violação pressupor a prática de um ato de penetração sexual, seja de que natureza for, ou ato bucogenital cometido na pessoa de outra pessoa ou na pessoa do agressor, por meio de violência, coação, ameaça ou surpresa, e prever uma pena de prisão até 15 anos. (3 valores)

5 – Imaginando que Portugal não executaria o mandado, poderá ainda assim julgar **C** por um crime de violação? Pondere os problemas de interpretação da lei penal, bem como de aplicação da lei penal no espaço. (3 valores)

6 – Supondo que a resposta à pergunta anterior é afirmativa, e atendendo aos tipos incriminadores de violação e de coação sexual, por quantos crimes poderia **C** ser punido, sendo que ele praticou contra a mesma vítima mais do que um ato daqueles mencionados na alínea a) do n.º 1 do artigo 164.º, do Código Penal, na mesma noite e na casa de banho do mesmo bar. (2 valores)

Ponderação global: 2 valores.

Tópicos de correção

1 – O diploma em análise regulamenta o regime de utilização de trotinetes elétricas e, no que releva para a presente questão, prevê a aplicação de uma multa até € 1.000 nos casos em que o utilizador não proceda ao estacionamento nos locais designados, após a conclusão da viagem. Deste modo, um eventual juízo de inconstitucionalidade por parte do Tribunal Constitucional apelaria ao conceito material de crime, no contexto da apreciação do pedido do grupo de deputados.

Num primeiro momento, importaria examinar se a norma tutela um bem jurídico com dignidade penal, já que a existência de um interesse desta natureza corresponde a um padrão prévio de legitimidade da incriminação. A este respeito, resulta claro que o propósito do legislador corresponde, por um lado, à manutenção das condições de liberdade de circulação na via pública, que poderão afetar a segurança no tráfego pedestre e rodoviário e, por outro, ainda que indiretamente, à proteção da saúde, integridade física – e, no limite, da vida – dos transeuntes. De facto, a circunstância de as trotinetes se encontrarem espalhadas nos passeios ou em zonas próximas de faixas de rodagem poderá aumentar o risco de acidentes, seja por quedas de peões ou pelo facto de os transeuntes se verem obrigados a circular na estrada, mais expostos aos perigos do trânsito. Apesar disso, a conduta descrita não representa uma afetação ou ofensa imediata a estes direitos – mas apenas reflexa – pelo que a respetiva gravidade não justifica *per se* uma decisão de criminalização.

Acresce ainda que, quanto à carência de tutela penal, a norma mostra-se redigida de forma muito abrangente, o que significa que admite a aplicação de uma sanção criminal – a multa até € 1.000 – mesmo quando não se verifique o carácter ofensivo da conduta. Com efeito, o estacionamento em local diferente dos designados não implica, necessariamente, um risco para a segurança. De um ponto de vista da proibição do excesso [artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa (CRP)], sempre se diria que o valor da multa definido se mostra manifestamente excessivo, tendo em conta, como se viu, a pouca gravidade das potenciais ofensas. No mesmo sentido, considera-se que o legislador poderia recorrer a uma coima para alcançar, de forma idêntica, o fim pretendido, pelo que a incriminação não se mostra necessária.

Com base nestes argumentos, o Tribunal Constitucional poderia pronunciar-se no sentido da inconstitucionalidade do Decreto-Lei X/2024.

2 – A remissão do Decreto-Lei X/2024 para a lista a aprovar pela Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária suscita um problema de princípio da legalidade, na vertente de reserva de lei (artigos 29.º, n.º 1 e 165.º, n.º 1, al. c), da CRP), uma vez que parte do conteúdo da previsão da norma incriminadora é completado por uma norma hierarquicamente inferior. Por outro lado, também a vertente de lei certa (artigo 29.º, n.º 3, da CRP) e o princípio da tipicidade podem estar em causa, dado o esforço acrescido de interpretação de duas normas – a penal e aquela para a qual se remete. Poderá, ainda, suscitar-se um problema de violação do princípio da culpa (artigos 1.º, 2.º e 27.º, da CRP), caso a norma penal em branco não oriente suficientemente o destinatário sobre os limites do permitido.

Assim sendo, é preciso determinar se a utilização desta técnica legislativa configura uma norma penal em branco inconstitucional ou se a remissão ainda respeita o princípio da

determinação das normas incriminadoras. Para tal, o Tribunal Constitucional tem atendido, na linha do Acórdão n.º 427/95, ao critério da ilicitude, aferindo se com a interpretação da norma penal é possível compreender o bem jurídico a tutelar pela norma, bem como o desvalor da ação e do resultado que se pretende evitar.

No caso, embora a lista de locais de estacionamento de trotinetes eletrónicas seja estabelecida pela Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária, o sentido fundamental da proibição ainda é definido na norma penal, já que desta resulta a necessidade de estacionar as trotinetes nos locais designados para o efeito, associada a uma estatuição devidamente consagrada. Também o desvalor do resultado é perceptível sem recurso à lista de locais, que se refere a uma mera concretização de carácter técnico, não cabendo à Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária determinar o critério de ilicitude, nem lhe sendo dado espaço para inovar sobre o juízo de ilicitude. Com efeito, o estacionamento das trotinetes nos locais apropriados visa prevenir constrangimentos nos passeios, salvaguardando a segurança dos peões.

Deste modo, estão garantidas as exigências da separação de poderes, controlo democrático, segurança jurídica e previsibilidade, podendo os destinatários reconhecer a violação da obrigação de estacionamento em local devido logo com base na norma incriminadora.

3 – A questão convoca um problema de aplicação da lei no tempo, a analisar independentemente das questões de constitucionalidade. Tendo A abandonado a trotinete elétrica no dia 8 de janeiro de 2024, seria, em princípio, punido segundo o Decreto-Lei X/2024, isto é, a lei em vigor no momento da prática do facto [artigo 2.º, n.º 1, do Código Penal (CP)] – determinado de acordo com o critério unilateral da conduta (artigo 3.º, do CP) –, respeitando-se, deste modo, o corolário da lei prévia do princípio da legalidade (artigos 29.º, n.ºs 1 e 3, da CRP e 2.º, n.º 1, do CP).

Contudo, no início de fevereiro – ou seja, em momento posterior ao da prática do facto – entra em vigor um novo Decreto-Lei que converte o comportamento previamente incriminado em contraordenação, pelo que deixa de ser possível a punição de A com a pena de multa referida no enunciado, já que esta já não está em vigor (artigo 29.º, n.º 4, da CRP, e 2.º, n.º 2, do CP).

No que respeita à coima, a sua aplicação é discutível, uma vez que, não estando previsto qualquer regime transitório, está vedada a retroatividade da contraordenação (artigos 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro). Segundo Américo Taipa de Carvalho, esta proibição, aliada à diferença qualitativa entre Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social, impede a afirmação de continuidade normativa entre os dois regimes necessária para a aplicação retroativa da contraordenação, devendo A ser absolvido.

Todavia, não é pacífico que aquela diferença qualitativa implique uma impossibilidade retroativa da norma mais favorável (coima). De acordo com Maria Fernanda Palma, a retroatividade da contraordenação não viola, nos casos em que o comportamento é previamente punido como crime, as exigências de segurança jurídica e de culpa, já que a previsibilidade de sancionamento público da conduta está assegurada pela lei incriminadora. Esta solução obsta, ainda, à desigualdade inerente à absolvição de agentes que praticam o comportamento aquando da incriminação, face a quem os realize durante a vigência do regime mais brando, sujeitos à aplicação da coima. A aplicação da coima garante, ainda, o

respeito pelo novo juízo de necessidade realizado pelo legislador, que não tem em vista, com a alteração legislativa, qualquer regime de impunidade destes comportamentos. Consequentemente, é de se aplicar a coima retroativamente (artigos 29.º, n.º 4, da CRP, e 2.º, n.º 4.º, do CP, na ótica de uma sucessão de normas penais em sentido amplo).

4 – O mandado de detenção recebido em Portugal impõe a análise à Lei n.º 65/2003 (“LMDE”).

Está em causa um mandado para efeitos de procedimento penal, emitido por um Estado (França) que é também Estado-Membro da União Europeia. Tem aqui aplicação, por conseguinte, o princípio do reconhecimento mútuo inscrito no artigo 1.º, n.º 2, da LMDE. Atenta a natureza do mandado em causa, é necessário, antes do mais, que o crime em causa seja punido, em França, “*com pena ou medida de segurança privativas da liberdade de duração máxima não inferior a 12 meses*” — o que se verifica, visto que o crime indicado pelas autoridades francesas é punido com pena de prisão até 15 anos.

Uma vez que o artigo 2.º, n.º 2, da LMDE, no que respeita a crimes sexuais, apenas inclui comportamentos de exploração sexual de crianças e pedopornografia (que não estão aqui em causa), será exigido, no presente caso, o controlo da dupla incriminação para efeitos do artigo 2.º, n.º 3, da LMDE.

O enunciado refere que C praticou relações sexuais com a vítima, mesmo após esta ter resistido, e num momento em que a mesma se encontrava já paralisada devido a medo e vergonha. Os factos relatados permitem concluir pela indicição, pelo menos, de um crime de coação sexual, previsto e punido pelo artigo 163.º, n.º 1, do CP (ou mesmo de crime mais grave, nomeadamente violação, consoante a interpretação que seja feita dos dados da hipótese).

Com efeito, ao causar medo e perturbação na vítima ao ponto de a paralisar, C criou uma situação de constrangimento, da qual necessariamente se apercebeu e da qual se decidiu aproveitar para praticar ato sexual de relevo (“*relações sexuais*”), podendo sustentar-se que houve recurso a um meio (que não a violência, ameaça grave, ou depois de, para esse fim, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir), empregue para a prática de ato sexual de relevo contra a vontade cognoscível da vítima, nos termos do artigo 163.º, n.º 3, do CP.

À luz das teorias interpretativas da lei penal (artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da CRP; artigo 1.º, n.º 3, do CP) – e convocando, agora, a construção proposta por Maria Fernanda Palma, que delimita a interpretação permitida em Direito Penal de acordo com o sentido possível das palavras, no seu sentido comunicativo-social, alinhada pela essência da proibição subjacente ao crime em causa – dúvidas não restam que o comportamento de C gerou um constrangimento, na medida em foi a sua insistência que causou uma incapacidade de reação na vítima, tendo esta ficado impossibilitada de expressar a sua vontade contrária à prática do ato sexual de relevo. De igual forma, a prática de relações sexuais constitui um dos tipos de comportamentos dominantes na interpretação do significado de “*ato sexual*”. A abrangência do comportamento de C no âmbito deste crime está ainda em linha com a essência da proibição, que visa aqui a tutela da liberdade sexual, sobretudo de pessoas que, devido a um comportamento não desejado de terceiros, se vêm constrangidas a sofrer contactos sexuais indesejados.

Similar conclusão interpretativa terá que ser sustentada no que respeita ao crime previsto no ordenamento jurídico francês, atenta a similitude dos seus elementos típicos e da subjacente essência da proibição.

Assim, encontra-se verificado o requisito da dupla incriminação do artigo 2.º, n.º 3, da LMDE.

Ademais, não se verifica nenhum motivo obrigatório ou facultativo de não execução do mandado (artigos 11.º e 12.º, da LMDE).

No entanto, a execução do mandado poderia ficar dependente da prestação de garantias, pelo Estado francês, de que o C, por ser português, seria posteriormente devolvido ao Estado português para cumprir pena ou medida segurança em território nacional (artigo 13.º, n.º 1, al. b), da LMDE).

Assim, Portugal poderia executar o mandado recebido das autoridades francesas.

5 – Esta questão suscita um primeiro problema relacionado com os limites da interpretação da lei penal, ou seja, uma temática conexa com o princípio da legalidade, especificamente com o seu corolário *nullum crimen nulla poena sine lege stricta* (artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da CRP e a consequente regra que proíbe a analogia, prevista no artigo 1.º, n.º 3, do CP).

Acompanhando a tese de Maria Fernanda Palma, a interpretação permitida em Direito Penal tem que ser sustentada no sentido possível das palavras (compreendido no quadro do seu sentido comunicativo comum, no contexto significativo do texto da norma), desde que o mesmo esteja alinhado com a essência do proibido subjacente à norma criminal. Esta abordagem diferencia-se, por exemplo, da construção avançada por Castanheira Neves, que propõe uma teoria da construção normativa da norma no momento decisório que conjugue a articulação de diversas condições, como o sejam as intenções e valores elegidos pelo legislador com correspondência sistemática, dogmática e jurisprudencial.

O crime de violação do artigo 164.º, do CP pune aquele que constranger outra pessoa a sofrer ou praticar consigo um conjunto de atos sexuais aí descritos. Valem aqui as considerações já expendidas na questão anterior a propósito do comportamento de C. Ou seja, o comportamento de C foi causal de um constrangimento da vítima, pois que foi a sua insistência nos contactos íntimos, mesmo após resistência da vítima, que gerou uma paralisia motivada por medo e vergonha da qual C se aproveitou para consumir atos que sabia indesejados. Tendo a vítima, por essa circunstância, ficado impossibilitada de expressar a sua vontade contrária à prática do ato sexual de relevo, foi empregue um meio (que não a violência, ameaça grave, ou depois de, para esse fim, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir) para a prática de um ato de natureza sexual contra a vontade cognoscível da vítima, nos termos do artigo 164.º, n.º 3. De igual forma, tudo parece indicar que as “*relações sexuais*” que se seguiram implicaram a prática de atos previstos nas als. a) e/ou b) do artigo 164.º, n.º 1, do CP. Por fim, a inclusão da conduta de C no âmbito típico deste crime vai ao encontro da sua essência da proibição, que se dirige à proteção da liberdade sexual das pessoas que sofrem atos sexuais indesejados — precisamente o que sucedeu *in casu* com a rapariga francesa.

No que respeita à aplicação espacial da lei penal portuguesa, cumpre começar por indicar que o facto em causa ocorreu em França (cf. artigo 7.º, do CP), o que exclui a aplicação da regra

geral inscrita no artigo 4.º, do CP. Assim, haveria que ponderar a hipótese de aplicar a lei penal portuguesa a este facto ocorrido no estrangeiro *ex vi* artigo 5.º, do CP.

A este propósito, seria de excluir as als. *a)* e *c)*, por não estar em causa um dos crimes aí indicados.

De igual forma, teria também que ser excluída a aplicação da al. *b)*, por o crime não ter sido praticado contra portuguesa, nem por português que viva habitualmente em Portugal. A al. *d)* igualmente seria de afastar, porque nada no enunciado indica que a vítima fosse menor.

Seria, assim, aplicável o regime do artigo 5.º, n.º 1, al. *e)*, do CP, pois estamos perante um crime praticado por português, encontrado em Portugal, que havia praticado um facto punível em França, e, ainda, em face de uma situação em que foi decidida a sua não entrega. Não se verifica nenhuma restrição à aplicação da lei penal portuguesa (artigo 6.º, do CP).

Assim, C poderá ser julgado pelos Tribunais portugueses pela prática de um crime de violação.

6 – Supondo que Portugal poderia julgar os factos em análise, a presente hipótese convoca primariamente um problema de concurso de normas porquanto existe uma relação lógico-jurídica entre as normas ínsitas nos artigos 163.º e 164.º, do CP. Em abstrato, ambas poderiam ser aplicáveis, mas em concreto aplicar-se-á apenas uma delas. A norma que tipifica o crime de violação encontra-se numa relação de especialidade quanto à norma prevista no artigo 163.º, do CP, visto que o artigo 164.º, do CP, sendo uma norma especial, integra todos os outros elementos da lei geral (*in casu* os atos sexuais de relevo), mas inclui adicionalmente atos sexuais de natureza mais grave do que os previstos no artigo 163.º, do CP.

A isto acresce que o caso vertente suscita igualmente um problema de concurso de crimes, na medida em aparentemente poderíamos estar diante de um concurso homogéneo (artigo 30.º, n.º 1, do CP), considerando que o agente praticou vários atos de natureza sexual integrantes do crime de violação, realizando assim de forma plúrima o mesmo tipo de crime e violando sucessivas vezes o bem jurídico liberdade sexual. Todavia, o mandato de proibição de dupla valoração dos mesmos factos, imposto pelo princípio *ne bis in idem* consagrado no artigo 29.º, n.º 5, da CRP, obstaculiza esta solução. Com efeito podemos falar de um único sentido de desvalor jurídico-social, que se reflete numa unidade de sentido de ilicitude do comportamento global, dada a conexão espaço-temporal dos vários atos sexuais de relevo praticados sobre a mesma vítima, impondo uma unidade de sentido do ilícito global, ainda que possa ter havido uma renovação da resolução criminosa.