



## 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 recurso - 12 de fevereiro de 2024

Duração: 120 minutos

### *Energia Criminosa*

Considerando a acentuada diminuição de crimes de furto durante o ano de 2020, o Governo decide, através de um Decreto-Lei autorizado (Decreto-Lei Y/2021), eliminar a pena de prisão do elenco de penas previstas no artigo 203.º, n.º 1, do Código Penal, passando a punir este crime exclusivamente com pena de multa. O diploma entra em vigor a 8 de fevereiro de 2021.

No dia 10 de fevereiro de 2021, **A**, cidadão alemão residente em Portugal, interfere com o quadro elétrico do condomínio, o que lhe permite usufruir gratuitamente da eletricidade do seu vizinho **B**, sem o respetivo consentimento.

Durante a sua estadia em Lisboa, **A** conhece **C**, luso-alemão e filho do embaixador alemão em Portugal, a quem explica o método desenvolvido para não pagar eletricidade. **C** decide então implementar o mesmo método na casa da família, em frente à embaixada alemã, usando a eletricidade do vizinho durante três anos, findos os quais **C** volta para a Alemanha.

Em 2024, e na sequência de um mandado de detenção europeu emitido por Portugal para efeitos de procedimento criminal pela prática de um crime de furto qualificado, a Alemanha entrega **C** às autoridades nacionais.

#### Questões:

1 – Poderá **A** ser punido pela prática de um crime de furto, atendendo ao facto de ter subtraído a eletricidade do vizinho **B**? (4 valores)

2 – Que argumentos poderiam ser aduzidos pelo Tribunal Constitucional para sustentar a inconstitucionalidade do Decreto-Lei Y/2021, à luz do conceito material de crime? (4 valores)

3 – Suponha que, em setembro de 2024, o legislador revoga o Decreto-Lei Y/2021, repondo em vigor o regime anterior, que previa uma pena de prisão até 3 anos para o crime de furto. Admitindo que a conduta de **A** preenche o tipo incriminador constante do artigo 203.º, n.º 1, do Código Penal, que lei deverá ser aplicada ao agente, em sede de julgamento? (4 valores)

4 – Admita que após a emissão do mandado de detenção europeu *supra* descrito, Portugal iniciou uma investigação pela prática, por **C**, de um crime de ofensa à integridade física, pretendendo agora julgá-lo também por esse crime. Poderá fazê-lo? (2 valores)

5 – Atendendo ao âmbito de validade pessoal da lei penal, poderia **C** ser responsabilizado, em Portugal, pela prática do crime de furto qualificado? (2 valores)

6 – Imagine que o tribunal criminal de Lisboa condenava **C**, pela prática de um crime de furto qualificado, numa pena de prisão efetiva de 5 anos, fundamentando a medida de pena nos

seguintes termos: “Consequência da crise energética, têm aumentado significativamente os casos de furto de eletricidade. Como ressalta do presente caso, as penas que vêm sendo aplicadas recentemente não têm sido suficientes para desincentivar a prática futura de crimes similares. Ora, sendo a missão principal do Direito Penal tutelar interesses jurídicos essenciais da comunidade, como é o direito de propriedade, impõe-se aqui aplicar a pena máxima, com vista a restaurar a confiança pública”.

Analise criticamente a decisão proferida. (2 valores)

**Ponderação global:** 2 valores.

1 – A questão convoca um problema de interpretação da lei penal, associado ao princípio da legalidade, no corolário *nullum crimen nulla poena sine lege stricta* [artigo 29.º, n.ºs 1 e 3 da Constituição da República Portuguesa (CRP)] e a consequente regra que proíbe a analogia [artigo 1.º, n.º 3, do Código Penal (CP)]. Segundo o entendimento de Maria Fernanda Palma, a interpretação permitida em Direito Penal afere-se de acordo com o sentido possível das palavras – compreendido no quadro do seu sentido comunicativo comum, no contexto significativo do texto da norma – e com a essência do proibido subjacente ao tipo incriminador. Esta perspetiva distingue-se das abordagens de pendor mais marcadamente valorativo que negam qualquer limitação interpretativa decorrente do texto legal.

[Cotação extra: É o caso da construção proposta, por exemplo, por Castanheira Neves, que avança uma teoria da construção normativa da norma no momento decisório. Assim, vê nas palavras apenas uma exteriorização possível da norma, cuja ideia do proibido pode, por isso, ser encontrada em conjugação com outras condições e elementos, como o sejam as intenções e valores elegidos pelo legislador com correspondência sistemática, dogmática e jurisprudencial.]

O artigo 203.º, n.º 1, do CP pune aquele que, com ilegítima intenção de apropriação para si ou para outra pessoa, subtrair coisa móvel ou animal alheios. Deste modo, importa clarificar se o facto de **A** ter subtraído a eletricidade do vizinho **B** corresponde ao comportamento descrito. Mais concretamente, cumpre averiguar se a eletricidade constitui coisa móvel alheia, para efeitos da disposição referida.

No intuito de resolver esta dúvida, e adotando a conceção interpretativa primeiramente enunciada, constata-se que a eletricidade cabe no sentido comunicativo comum da expressão *coisa móvel*. Em primeiro lugar, trata-se de uma grandeza controlável e quantificável, dotada de valor económico e suscetível de ser objeto de relações jurídicas. Para além disso, corresponde a uma realidade passível de ser ilegítimamente subtraída da esfera jurídica do respetivo titular por ação de terceiro, isto é, deslocada espacialmente.

Esta leitura obedece ainda à essência da proibição subjacente à norma incriminadora. No caso do crime de furto, o propósito legal é oferecer uma tutela ao património, protegendo um poder de facto juridicamente reconhecido, e garantindo a disponibilidade de fruição das utilidades da coisa por parte do legítimo titular. Pressupõe-se, por isso, a eliminação ou afetação desse poder de facto por parte do infrator, interferindo, sem motivo legítimo, com o exercício desse poder por parte do titular do bem jurídico.

Em suma, **A** poderia ser punido pelo crime previsto e punido no artigo 203.º, n.º 1, do CP. Outras respostas, de sentido contrário, poderiam ser admitidas, desde que devidamente sustentadas na aplicação de uma teoria de interpretação da lei penal e desde que identifiquem e contrariem justificadamente os argumentos acima apresentados.

**2** – O diploma em análise promoveu a alteração do elenco de penas previstas no artigo 203.º, n.º 1, do CP, passando a punir este crime exclusivamente com pena de multa. Deste modo, um eventual juízo de inconstitucionalidade por parte do Tribunal Constitucional apelaria ao conceito material de crime, mais especificamente no que concerne à sanção aplicável.

Num primeiro momento, importaria esclarecer que o bem jurídico protegido pela incriminação corresponde, numa leitura imediata, à propriedade, e de forma mais abrangente (considerando o título II do livro II do CP) ao património. Afigura-se claro e inequívoco que estes bens jurídicos encontram explícita consagração constitucional, em sede de direitos e deveres económicos, sociais e culturais, concretamente no artigo 62.º.

A questão coloca-se, por isso, com maior acuidade a propósito da carência de tutela penal, (artigo 18.º, n.º 2, da CRP). Neste contexto, poderia argumentar-se que a alteração introduzida pelo legislador não cumpriria a dimensão da adequação, visto que a cominação exclusiva com pena de multa não permitiria salvaguardar suficientemente o bem jurídico afetado. Em articulação com este ponto, dir-se-ia que o reconhecimento do direito de propriedade corresponde a uma das conquistas do Estado liberal, surgindo como um interesse essencial ao livre desenvolvimento do indivíduo (artigo 26.º, da CRP). Assim, a interferência ilegítima no património de terceiro – correspondente ao comportamento tipificado pela incriminação – reclamaria uma tutela mais intensa do bem jurídico, que se acharia desprotegido através da pena de multa.

Com base nestes argumentos, o Tribunal Constitucional poderia pronunciar-se no sentido da inconstitucionalidade do Decreto-Lei Y/2021.

**3** – A questão convoca um problema de aplicação da lei no tempo, devendo a solução respeitar 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). Sendo, de acordo com os preceitos referidos, a regra geral a da aplicação da lei em vigor no momento da prática do facto, seria de aplicar o regime previsto no Decreto-Lei Y/2021, vigente a partir de 8 de fevereiro de 2021. Com efeito, o furto configura um crime instantâneo, correspondendo o momento da sua prática ao da subtração da coisa alheia, no caso, o dia 10 de fevereiro do mesmo ano, em que **A** interfere como quadro elétrico do condomínio, nos termos do critério unilateral da conduta previsto no artigo 3.º do CP. Salvagam-se, deste modo, as garantias face ao arbítrio legislativo e judicial e o princípio da culpa. Assim sendo, deveria ser aplicada a **A** uma pena de multa.

Em momento posterior ao da prática do facto – setembro de 2024 – é repostado o regime anterior, isto é, o da pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa. Embora esta pena corresponda ao atual juízo de necessidade realizado do legislador, este regime não se pode aplicar no julgamento de **A**, já que é concretamente menos favorável ao agente do que aquele que vigorava no momento da prática do facto, estando proibida a retroatividade *in pejus* (artigos 18.º, n.º 3, 29.º, n.ºs 1, 2 e 4, 1.ª parte, da CRP, e 1.º, n.º 1, e 2.º, n.º 1, do CP).

[Cotação extra: O enunciado não fornece dados que permitam concluir pela unificação das condutas (furto) sob a forma de crime continuado, isto é, a realização de vários atos

homogéneos, conectados temporalmente e facilitados por fatores exógenos, evidenciando uma diminuição sensível da culpa (artigo 30.º, n.º 2, do CP). Nesta hipótese, a reposição do regime previsto no artigo 203.º, n.º 1, do CP poderia ter ocorrido ainda antes do fim da continuação, caso em que poderia ser aplicável, considerando-se o comportamento típico praticado já na sua vigência.]

**4-** A presente questão remete para a aplicação do regime do mandado de detenção europeu, previsto na Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto (doravante designada abreviadamente por “LMDE”), assente no princípio do reconhecimento mútuo entre Estados-membros da União Europeia, nos termos do artigo 1.º, n.º 2 da LMDE.

Considerando que estava em causa o crime de furto qualificado, a emissão de um mandado de detenção europeu cumpria o requisito previsto no artigo 2.º, n.º 1, da LMDE, na medida em que o facto é punível pela lei do Estado membro de emissão com pena privativa da liberdade de duração máxima não inferior a 12 meses. Para além disso, estaria cumprido o requisito da dupla incriminação, consagrado no artigo 2.º, n.º 3, da LMDE.

Todavia, atendendo ao princípio da especialidade, previsto no artigo 7.º, n.º 1, da LMDE, a pessoa entregue em cumprimento de um mandado de detenção europeu não pode ser sujeita a procedimento penal, condenada ou privada de liberdade por uma infração praticada em momento anterior à sua entrega e diferente daquela que motivou a emissão do mandado de detenção europeu. Ora, tal significa, *in casu*, que tendo sido o mandado de detenção europeu primitivo emitido e executado para efeitos de procedimento criminal pela prática de um crime de furto qualificado, não poderá agora Portugal julgar **C** pela prática de um crime de ofensa à integridade física, uma vez que não se verificam nenhuma das exceções ao princípio da especialidade elencadas no n.º 2 do artigo 7.º, da LMDE.

**5-** Considerando que **C** era filho do embaixador alemão em Portugal, será de aplicar o regime das imunidades diplomáticas, por forma a indagar se este poderá ser responsabilizado em Portugal pelo crime de furto qualificado. Nos termos do artigo 37.º, n.º 1 da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, os membros da família de um agente diplomático que com ele vivam gozarão dos privilégios e imunidades mencionados nos artigos 29.º a 36.º, desde que não sejam nacionais do Estado acreditador. O artigo 31.º da referida Convenção prevê a imunidade de jurisdição penal do Estado acreditador do agente diplomático. Não obstante, apesar de o enunciado permitir concluir que **C** viveria com o seu pai, porquanto os factos foram praticados na casa da família, em frente à embaixada alemã, sendo **C** luso-alemão, não gozará da imunidade prevista no artigo 37.º, n.º 1 da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas. Deste modo, **C** poderá ser responsabilizado, em Portugal, pela prática do crime de furto qualificado.

**6-** A decisão do Tribunal no que tange à determinação da medida da pena é a vários títulos problemática e passível de censura legal.

Desde logo, o Tribunal aparenta fundamentar a pena aplicada unicamente em razões conexas com exigências de prevenção geral, tanto positiva (na parte em que convoca a necessidade de restaurar a confiança pública) como negativa (no que respeita ao argumento em torno da necessidade de desincentivar futuramente à prática de crimes similares). Significa isto,

portanto, que não foram sequer ponderadas as exigências de prevenção especial, nem formulado um juízo de culpa, em contravenção com as exigências constitucionais e legais. Tendo em consideração o disposto no artigo 40.º, n.º 1, parte final, e o seu n.º 2, do CP, o juízo sobre a pena a aplicar tem que tomar em linha de conta exigências de prevenção especial atinentes à reintegração do agente, e, bem assim, respeitar o limite da culpa. Note-se, aliás, que a obrigatoriedade de equacionar o grau de culpa do agente e de fazer influir esse juízo na pena a aplicar não está sequer dependente da posição que se subscreva sobre se a culpa é (um) fundamento ou um mero pressuposto da punição.

Além de ignorar as exigências de prevenção especial e de omitir qualquer ponderação baseada na culpa, a decisão do Tribunal, ao sustentar-se apenas em juízos de prevenção geral, redundava numa instrumentalização do agente, e, por isso, numa degradação da sua dignidade enquanto pessoa (artigo 1.º, da CRP).

Sempre se diga, finalmente, que mesmo no que concerne às exigências de prevenção geral, a fundamentação apresentada pelo Tribunal é parca em argumentos, não fazendo uso de qualquer evidência ou dado empírico que sustente as extremas preocupações comunitárias que a decisão veicula – o que, além de revelar pouca transparência decisória, se afigura ainda manifestamente inconciliável com uma decisão que, a final, aplica a pena máxima prevista no artigo 204.º, n.º 1, do CP.