

1.º Ciclo em Direito - Ano Lectivo 2021/2022

Exame de Recurso

Direito Penal I - 19 de Janeiro de 2022

Duração: 3 horas

I

Responda de forma fundamentada **apenas a três questões**, sendo **obrigatória a resposta à questão um.**

1. Refira os diversos contributos que as Escolas Clássica, Neo-Clássica e Finalista imprimiram às categorias analíticas do crime.

• *enquadramento: frisar a importância da evolução histórica não apenas do direito penal positivo e da prática da sua aplicação, mas também dos grandes modelos teóricos que estão na base da sua compreensão dogmática, apontando que a teoria geral da infracção penal contemporânea é fruto dos desenvolvimentos alcançados por aquelas três correntes de pensamento (Direito Penal, p. 210-220)*

- *caracterizar a Escola Clássica, representada pelo modelo Liszt-Beling, como expressão do positivismo naturalista, no quadro do monismo científico que vigorava na altura; assinalar as consequências dogmáticas da adopção do dogma causal, quer na definição da acção como movimento corporal voluntário que provoca uma modificação no mundo exterior, quer na compreensão da tipicidade como mero juízo descritivo destituído de qualquer valoração, quer na abordagem da ilicitude como simples contradição formal com a ordem jurídica considerada no seu todo, quer a tematização da culpa como mera ligação psicológica entre o agente e o facto; referir as dificuldades deste paradigma — v.g., em relação dos delitos omissivos e no plano da culpabilidade como dado psíquico onde não há lugar para a análise de uma genuína reprovabilidade — e a necessidade de superação do monismo científico através da introdução de aspectos valorativos e normativos nas categorias do conceito de crime;*
- *caracterizar a Escola Neo-Clássica como um esforço de superação da Escola Clássica, a partir da influência da filosofia dos valores, em geral, e do neokantismo, em particular, com o reconhecimento do dualismo metodológico que separa as ciências da natureza (ser) e as ciências do espírito (dever-ser); apontar as consequências dogmáticas desta mudança, com a assimilação de aspectos valorativos nas categorias da acção (com a ideia de relevância social), tipicidade (com os elementos normativos e subjectivos, por exemplo, o ânimo de apropriação no furto), e ilicitude (com o critério da danosidade social representada pela ofensa ao bem jurídico) e culpa (com a noção de exigibilidade e a substituição da doutrina psicológica); referir que, apesar do avanço, a Escola Neo-Clássica perdeu-se no relativismo axiológico;*

- *caracterizar o Finalismo, elaborado por Welzel, como modelo que pretende evitar o citado relativismo axiológico, recorrendo às estruturas lógico-objectivas (“natureza das coisas”) como elemento capaz de assegurar a interpenetração entre o mundo do ser e o mundo do dever-ser, o que se fez através da noção fundamental de finalidade, i.e., o carácter final da acção humana, substituindo-se a ideia de uma causalidade cega por uma causalidade vidente; indicar as consequências dogmáticas deste reconhecimento da capacidade de sobredeterminação causal do destinatário das normas de conduta, não apenas na categoria da acção, mas também no campo da tipicidade (com a migração do dolo para o tipo, compondo agora um tipo subjectivo), da ilicitude (com o reforço da dimensão ético-social dos desvalores de acção e de resultado) e da culpa (a sua total normatização como censura pessoal com base no poder agir de outro modo); sinalizar as dificuldades da concepção finalista — v.g., em relação aos crimes omissivos e negligentes ou na excessiva normatização da culpabilidade como juízo de valor que só existe na cabeça do juiz — e as possibilidade de superação por um modelo ontológico não finalista.*

- *concluir que o finalismo não representou o fim da história em sede de teoria geral da infracção penal, havendo actualmente outros modelos dogmáticos igualmente válidos do ponto de vista científico (contrapondo-se modelos funcionalistas-teleológicas e modelos ontológicos-sociais), entre eles o que emana da fundamentação onto-antropológica do Direito Penal.*

2. Qual o fundamento e o âmbito da proibição do recurso à analogia em Direito Penal?

- *enquadramento: aludir à importância histórica do princípio da legalidade penal, no contexto iluminismo, enquanto factor de racionalização do jus puniendi, contribuindo para a superação da arbitrariedade (imprevisibilidade) que caracterizava o Direito Penal anterior;*
- *sintetizar o conteúdo do princípio nullum crimen, nulla poena sine lege, nas suas quatro dimensões: lex scripta, praevia, certa e stricta (Direito Penal, p. 243-245);*
- *no plano hermenêutico, mencionar a distinção entre o “texto-norma” e a “norma-texto” como o eixo central da linha metodológica interpretativa (Direito Penal, p. 155-157); ainda neste horizonte, distinguir entre a analogia proibida, enquanto raciocínio teleológico de aplicação (por igualdade de razão) a um caso não coberto pelo sentido literal possível da norma (in malam partem), e a interpretação extensiva ainda permitida, enquanto raciocínio teleológico que leva o âmbito de aplicação da norma ao extremo, mas sem ultrapassar o limite do seu sentido literal possível; exemplificar a discussão, v.g., com o caso da abertura de carta já aberta (em relação ao tipo legal do crime de violação de correspondência) ou o caso da subtração de energia eléctrica (em relação ao tipo legal do crime de furto);*
- *destacar que a proibição de analogia in bonam partem se baseia nos princípios da liberdade e da ultima ratio (natureza fragmentária, intervenção mínima); indicar que, em termos gerais, também em nome daqueles princípios, é admitida a analogia in bonam partem, ainda que isso possa não ser isento de dificuldade, por sempre se tratar da*

modificação, pela doutrina e da jurisprudência, das margens de punibilidade que decorrem do programa político-criminal definido pelo legislador democraticamente legitimado (Direito Penal, p. 151-154).

3. O que entende por crimes de resultado e por crimes de mera actividade? Exemplique ambos os tipos de tipicidade, demonstrando que os crimes de resultado não são necessariamente crimes de lesão, bem as meras incriminações de perigo não são necessariamente crimes de actividade.

- *enquadramento: mencionar que as classificações dogmáticas em questão são uma ferramenta importante para interpretação das normas incriminadoras, porquanto auxiliam a identificação dos problemas relevantes para o juízo sobre o preenchimento da factualidade típica;*

- *destacar que a distinção entre crimes de resultado (materiais) e crimes de mera actividade (formais), diz respeito ao modo de afectação do objeto da acção, ou seja, ao modo de consumação do ataque ao objecto do bem jurídico, isto é, à possibilidade (necessidade) de uma separação espaço-temporal entre uma alteração (prejudicial) de um estado de coisas (real-verdadeiro) e uma conduta humana; apontar que é no campo dos delitos de resultado que se colocam os problemas da causalidade e da imputação objectiva;*

- *destacar que a distinção entre crimes de lesão e crimes de perigo (concreto ou abstracto) diz respeito ao modo de afectação do bem jurídico, isto é, ao grau de ofensividade da conduta, ou ainda, à técnica de tutela que o legislador utiliza para cumprir a sua tarefa de protecção; apontar que é neste plano que se coloca o problema da legitimidade material das normas incriminadoras (à luz dos critérios de merecimento e necessidade de pena);*
- *concluir que os crimes de resultado não podem ser exclusivamente reconduzidos aos crimes de lesão, uma vez que os crimes de perigo concreto (v.g., o delito de incêndio - CP, art. 272.º) também podem ser crimes onde se identifica um resultado (v.g., perigo concreto para a vida) que se autonomiza da acção (v.g., atear fogo); e que, por outro lado, há crimes de perigo abstracto (v.g., o delito de contrafacção de moeda - CP, art. 262.º) que correspondem a crimes de resultado (a fabricação de nota ilegítima ou alteração do valor facial de nota legítima); e que, por fim, há crimes de mera actividade (v.g., violação de domicílio - CP, art. 190º) que correspondem a crimes de lesão (dano).*

4. Como se distinguem, nos seus traços essenciais, a legítima defesa e o direito de necessidade?

- *enquadramento: mencionar os aspectos comuns à legítima defesa e ao direito de necessidade, nomeadamente o seu papel como contra-tipos ou causas que afastam a ilicitude de uma conduta penalmente típica (princípio da unidade da ordem jurídica), o elemento subjectivo de justificação, a génese dos fundamentos justificantes (a ideia geral de ponderação de interesses)*

e a necessidade de afastamento de um perigo actual para os bens jurídicos num cenário de ausência ou impossibilidade da actuação da força estadual;

- *caracterizar a legítima defesa em todos os seus requisitos objectivos, previstos no artigo 32.º do CP, diferenciando entre: (i) a situação justificante, com uma agressão ilícita e actual ilícita contra interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro; (ii) a conduta justificada, com uma acção de repelir que se mostre necessária e não crassamente desproporcional, sob pena de configuração do abuso de direito (Direito Penal, p. 310 ss.);*

- *caracterizar o direito de necessidade em todos os seus requisitos objectivos, previstos no artigo 34.º do CP, diferenciando entre: (i) a situação justificante, com o perigo actual que ameace interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro, não voluntariamente criada pelo agente, salvo tratando-se de proteger interesse de terceiro; (ii) a conduta justificada, com uma acção de remoção que mostre adequada, que reflecta a sensível superioridade do interesse a salvaguardar relativamente ao interesse sacrificado e que seja razoável em atenção à natureza ou valor do interesse ameaçado (Direito Penal, p. 321 ss.);*

- *na específica distinção entre as ambas figuras, apontar que a legítima defesa se orienta não apenas pelo princípio da protecção individual, mas também pelo princípio da protecção da ordem jurídica, o que se traduz no requisito da agressão ilícita, o qual só pode ser preenchido por um comportamento humano contrário do Direito (ao menos negligente); contrapor que o estado de necessidade se orienta pelo princípio do interesse preponderante, não incidindo aqui o princípio da protecção da ordem jurídica, o que se reflecte no requisito do perigo actual, por*

isso bastando um perigo que decorre das forças da natureza ou de animais; concluir que enquanto no estado de necessidade o princípio da proporcionalidade vale desde o início como critério de justificação, na legítima defesa ele opera somente como correctivo que restringe a faculdade do defensor nos casos de crassa desproporção entre a agressão e a repulsa;

- *mencionar que entre estas duas figuras, enquanto categoria dogmática supralegal, existe o estado de necessidade defensivo, caracterizado por uma situação de perigo que não decorre das forças da natureza ou de animais, mas de comportamentos humanos, ainda que não caiba falar em “agressão ilícita”; apontar que o facto de a situação de perigo ter origem na própria vítima da intervenção fundamenta uma inversão do critério de ponderação de interesses, de tal modo que a acção de remoção só deixa de ser justificada quando o interesse sacrificado for sensivelmente superior ao interesse a salvaguardar (Direito Penal, p. 343-345).*

II

Resolva os seguintes casos práticos, determinando a responsabilidade penal dos intervenientes. As respostas devem ser completas, contendo a referência aos preceitos legais aplicáveis, bem como a menção à interpretação doutrinária e jurisprudencial que os assuntos convocam.

1. No dia 10 de Janeiro de 2021 Adamastor foi surpreendido por uma brigada de trânsito, quando conduzia um veículo automóvel ligeiro de passageiros sem habilitação legal, em Évora. Tal infracção era punida

com pena de prisão até um ano, ou com multa até 120 dias. Porém, à data do julgamento, em 10 de Janeiro de 2022, o referido facto havia passado a ser punido com coima de 500,00€ a 5.000,00€. Adamastor sustenta que se verificou uma descriminalização e, como tal, deve ser absolvido. Terá razão?

- *Enquadramento: identificar o problema como uma questão de aplicação do direito penal no tempo; aludir à regra do art. 3.º do CP, sobre o momento da prática do facto; caracterizar os conceitos de descriminalização e de despenalização.*
- *Mencionar e explicar o princípio da aplicação retroactiva da lei penal concretamente mais favorável (art. 29.º, n.º 4, in fine, da CRP e art. 2.º, n.º 4, do CP), justificando a sua razão de ser e sublinhando, em particular, a ideia-forte de que o direito penal é um direito de liberdade;*
- *Referir que o direito do ilícito de mera ordenação social integra a “ciência do direito penal (total)”, tendo-se verificado uma despenalização porque o legislador continua a considerar a conduta punível dentro do “direito penal global”, e explicar que a coima é sempre uma sanção menos gravosa que a pena de multa. Em suma, sustentar que se verifica uma continuidade do ilícito.*
- *Fazer referência a outras posições doutrinárias que entendem ter havido uma descriminalização e aludir à diferente solução que tal consideração postula.*

- *Concluir que não assiste razão a Adamastor, porque se verificou tão só uma despenalização e, como tal, deve ser punido no quadro do IMOS, com a coima estipulada.*

(Direito Penal, pp. 45-47; 72-84 e 90-93)

2. Imagine que Adamastor era português, habitualmente residente no nosso país, e que quando regressava de umas férias em Espanha foi interceptado pela Polícia de trânsito espanhola. Se em 10 de Janeiro de 2021 a Lei espanhola punisse a condução de veículo automóvel sem habilitação legal com pena de prisão até 6 meses, poderia Adamastor, já em solo nacional, requerer que aquela Lei lhe fosse aplicada?

- *Enquadramento: identificar o problema como uma situação jurídico-penal plurilocalizada que remete para o regime da aplicação do direito penal no espaço;*

- *Explicação breve do regime da aplicação da lei penal no espaço com a especificação dos critérios (arts. 4.º, 5.º e 6.º do CP) e dos fundamentos normativos que o integram, designadamente o princípio da territorialidade e os princípios complementares da nacionalidade, da defesa dos interesses nacionais, da universalidade e da administração supletiva da justiça penal;*

- *Referência aos critérios legais de determinação do local da prática do facto, previstos no artigo 7.º do CP, para afirmar que, in casu, o facto foi praticado em território espanhol; e, assim, tendo o facto sido praticado fora do território nacional, por*

português, a lei portuguesa poderá ser aplicável por força do princípio da nacionalidade ou personalidade activa, (art. 5.º, n.º1, alínea e), do CP), estando presentes os seguintes requisitos cumulativos: a presença do agente em território nacional (i); tratar-se de crime punível segundo a legislação do local onde foi praticado (ii); e embora o crime em causa admitisse extradição esta não poderia ser concedida (cfr. art. 33º, n.º4, da CRP). No entanto, tratando-se de facto praticado no estrangeiro, pode o agente ser julgado segundo a lei da prática do facto, desde que esta se mostre mais favorável (Cfr. n.2, do art. 6º, C.P.). Explicar a razão de ser desta norma e questionar se, em concreto, a lei espanhola seria mais favorável a Adamastor, já que a lei portuguesa embora tenha uma pena de prisão mais elevada que a espanhola, prevê em alternativa a pena de multa, o que não sucede com a lei estrangeira. O regime das duas leis teria pois, de merecer uma ponderação em concreto.

3. Gil, que acabara de almoçar lautamente na “Adega Típica da 5ª feira”, não observa a aproximação do veículo conduzido por Adamastor e embate violentamente naquele automóvel. Da colisão frontal dos veículos resultou a morte de Adamastor. Porém, Gil sustenta que não lhe deve ser imputado tal resultado, já que se Adamastor prosseguisse o seu itinerário, morreria com toda a certeza, tal como sucedeu com todos os demais utentes daquela via que seguiram caminho, em virtude

de um grave e vasto desabamento de terras que inevitavelmente colheria ambos. É válido o argumento de Gil?

- *Identificar a questão como problema de imputação objectiva.*
- *Referir as preposições relevantes em que assentam as principais teorias estudadas (condições equivalentes, adequação e conexão do risco).*
- *Identificar a questão como problema de “causa virtual”, distinguindo a situação dos casos de “comportamento lícito alternativo” e reforçar a crítica efectuada à teoria das condições equivalentes nas situações de causa virtual ou hipotética;*
- *Aludir à posição maioritária na Doutrina nacional que nega relevância à causa virtual, concluindo-se pela imputação do resultado morte à conduta de Gil.*

4. Suponha, por fim, que Gil, Vasco e Cristóvão se encontravam numa esplanada de um café em Cuba (Alentejo), ali tendo chegado a irmã de Adamastor, Esperança, esbaforida, pois havia ficado sem combustível no veículo que conduzia e pretendia dirigir-se ao local do sinistro para se inteirar do sucedido ao irmão. Como os três amigos não lhe deram qualquer atenção, mais interessados em seguir o resumo dos debates eleitorais, convicta que Vasco consentiria em tal conduta, conduziu o automóvel deste, que se encontrava com as chaves na ignição, até à

estação de serviço mais próxima, onde adquiriu cinco litros de gasolina, que depositou no seu carro. Quando o automóvel lhe foi devolvido, Vasco, que não tinha especial apreço por Adamastor, alegou que a conduta de Esperança, embora bem intencionada, foi abusiva e que esta lhe furtou o carro. *Quid iuris?*

- *Enquadramento: caracterizar o crime de furto (art. 203º, CP) como delito de resultado; examinar os seus elementos, demonstrando que não está preenchida a respectiva factualidade típica, por falta do elemento subjectivo “intenção de apropriação”;*
- *Identificar a conduta de Esperança como crime de furto de uso de veículo (art. 208º, C.P.); fazendo referência ao preenchimento dos elementos que integram o ilícito típico, não se omitindo a referência à dupla dimensão dogmática do consentimento (e acordo) em Direito Penal: como elemento (positivo ou negativo do tipo) e como tipo justificador.*
- *Questionar se, à semelhança do consentimento do ofendido, que exclui o tipo, também assim sucede com as situações de consentimento presumido, à luz dos princípios da ofensividade, fragmentariedade e subsidiariedade da intervenção penal.*
- *A considerar-se o facto típico (art. 208º, C.P.), ponderar a possibilidade de justificação do comportamento de Esperança à luz do consentimento presumido (art.º 39º, CP), fazendo-se expressa menção aos respectivos pressupostos e requisitos de natureza objectiva e subjectiva;*

Em particular, questionar se o consentimento efectivo poderia ter sido, in casu, obtido, o que afastará a justificação do facto praticado por Esperança.

- Afastar a hipótese de justificação pela invocação do direito de necessidade (art.º 34º, CP), liminarmente, pela inexistência de perigo actual. (Adamastor já estava morto).

(Direito Penal, pp. 239 e 329 ss)

Cotação: Grupo I: 3 vals. cada questão; Grupo II: 2,5 vals. cada questão;

Ponderação global: 1 valor.