



Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias

Direito Penal I

Licenciatura em Direito

Pós-laboral - exame

17 de Janeiro de 2022

Aspectos Gerais:

A prova tem a duração de 3 horas.

Na avaliação das respostas ter-se-á em consideração a adequação da resposta à questão formulada, o domínio conceptual, a capacidade de síntese e o rigor das respostas, bem como a correcção da língua portuguesa e domínio das expressões linguísticas próprias do direito penal.

Tópicos de resolução

PARTE I

1. Defina, relacionando entre si, os seguintes conceitos: crime em sentido material e bem jurídico (2 val).

Tópicos de resolução

Referir o conceito formal resultante de uma concepção positivista de crime como um facto típico, ilícito e culposo, apontando as fragilidade e insuficiências de tal definição.

Concretizar o conceito de bem jurídico e convocar os princípios da dignidade do interesse tutelado e da necessidade de tutela, bem como da subsidiariedade da intervenção penal.

Conformar o crime em sentido material por referência à tutela de bens jurídicos e sua função legitimadora.

2. Como justifica a diferença entre o regime previsto no número 2 e o regime previsto no n.º 3, ambos do art. 2º do Código Penal, no respeitante à sucessão de leis no tempo? (2 val).

Tópicos de resolução

Referir uma aproximação no sentido em que em ambas as situações existe um afastamento de determinada norma do âmbito penal. Porém, as soluções divergem.

Explicitar que no n.º 2 se verifica uma situação de descriminalização, havendo a eliminação de determinada norma do direito penal em virtude de determinada alteração da concepção legislativa (que o aluno poderia ilustrar: deixou de reconhecer-se como bem jurídico determinado interesse, concluiu-se ser desnecessária a tutela penal, verificou-se a ineficácia da intervenção penal na tutela de determinado bem, por exemplo).

No que tange às leis temporárias, explicitar que as mesmas são dotadas de ultra-actividade pelo que, ainda que revogadas, se aplicam aos factos que tenham sido praticados durante a sua vigência (ultra-actividade), não devendo ser aplicado o regime

do n.º 2 ou do n.º 4, consoante os casos, uma vez que a alteração legal não se deveu a uma alteração da concepção legislativa, mas a uma alteração das circunstâncias fácticas que impunham aquela tutela.

3. Suponha que, perante o que considerava «demasiada liberdade de costumes», o Governo decide fazer publicar no Diário da República de 21 de Dezembro de 2021, o seguinte decreto-lei: «será punido com a pena de prisão até 3 anos quem atentar contra o pudor e moralidade públicas ou contra a honestidade. O presente diploma aplica-se a todos os factos praticados desde 01 de Julho de 2021».

Tendo em consideração o princípio da legalidade, suas decorrências e desvios e os princípios constitucionais que enformam o direito penal, diga que críticas lhe merece o presente diploma, justificando a sua resposta (4 val).

Tópicos de resolução

Os alunos deveriam convocar o princípio da legalidade penal - *nullum crimen sine lege* – concretizando-o e convocando as decorrências pertinentes no caso. Assim, haveria que referir a exigência de lei formal para a criação de leis de conteúdo penal, (reserva de lei em sentido estrito) identificando a sede legal (alínea c) do n.º 1 do artigo 165.º), questionar a competência do Governo para legislar no âmbito desta matéria e concluindo que tal apenas poderia ocorrer por autorização de lei formal da Assembleia da República (reserva de lei relativa da Assembleia da República). Concluir que, não referindo a hipótese a existência de lei legitimadora, tal diploma padece de inconstitucionalidade orgânica por falta de habilitação legal. Do mesmo modo, aludir à proibição de retroactividade da lei penal e sua sede legal - n.º 1 do art. 29.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) e n.º 1 do artigo 2.º do Código Penal (CP) - explicando a razão de ser desta proibição;

Pertinente se mostrava também invocar a exigência de lei certa a restringir a possibilidade de a lei consagrar conceitos vagos e indeterminados, de difícil concretização, o que se verifica no caso com os elementos “pudor e moralidade públicas ou contra a honestidade”. Ainda, deveriam salientar o princípio da intervenção mínima do Direito Penal, o princípio da *ultima ratio* do Direito Penal concretizado como dupla fragmentação axiológica por referência ao caso concreto e convocar, a este respeito, o conceito de bem jurídico penal e a sua função legitimadora da intervenção penal – o que poderiam fazer por remissão para a resposta que tenham dado à questão anterior. Deveria suscitar a questão da existência, no caso, de um verdadeiro bem jurídico (cujo conceito haveria que explicitar);

Neste contexto, deveriam evidenciar a relevância do princípio da dignidade da pessoa humana e da liberdade exigível ao cabal desenvolvimento da personalidade.

Evidenciar, ainda, que estas situações suscitariam, também, a questão da constitucionalidade material da norma.

Do mesmo modo, poderiam invocar o carácter situado do bem jurídico, da evolução do seu conceito e sua relação com o tempo histórico, para concluir a tutela anterior de tais interesses pelo Direito Penal, em função de uma certa concepção da função do Direito Penal.

PARTE II

Responda fundamentando a sua resposta

4. Suponha que, em resposta à crise económica, foi promulgada uma lei para vigorar entre 1 de Janeiro de 2012 e 31 de Dezembro de 2013, que agrava a pena do crime de «manipulação do mercado» (antes consistente em prisão até 3 anos — art. 379.º do Código do Mercado de Valores Mobiliários), fixando-a em prisão de 6 a 10 anos. Todavia, devido à forte contestação suscitada, no dia 1 de Julho de 2012 é aprovada uma nova lei (cujo termo de vigência continua a situar-se em 31 de Dezembro de 2013), que subordina o delito a prisão de 3 a 6 anos. Isto posto, no dia 1 de Maio de 2012, A (mexicano) e B (português), residentes no Brasil, realizam a partir deste País, por via informática, operações na Bolsa de Lisboa subsumíveis ao tipo legal em questão.
- Serão os nossos tribunais competentes para julgá-los? (4 val)
 - Em caso afirmativo, se o julgamento ocorrer em Fevereiro de 2014, à luz de que lei? Justifique (4 val).

Tópicos de resolução - Alínea a)

Os alunos deveriam começar por enquadrar a questão na problemática da aplicação espacial da lei penal, explicitando brevemente o regime da aplicação da lei penal no espaço, convocando, para tal os artigos 4.º a 6.º com breve referência ao princípio fundamental da territorialidade e dos princípios complementares.

Explicitar que a solução exige que, previamente, se determine o *locus delicti*, com recurso à regra prevista no artigo 7.º, que consagra o princípio da dualidade ou da ubiquidade com referência à prática de um facto plurilocalizado no Brasil e em Portugal.

Concluir que, no que respeita à aplicação espacial da lei penal, o princípio rector é o princípio da territorialidade, consagrado na alínea a) do artigo 4.º e que, nesses termos, a lei penal portuguesa se aplica a todos os factos praticados em território nacional. Explicitar a existência de princípios complementar ao da territorialidade e indicar a sede legal dos mesmos (art. 5.º e 6.º), afastando, no entanto, a sua relevância no caso.

Embora a hipótese nada refira a propósito, poderiam concluir que esta seria a solução independentemente do tratamento que a lei brasileira desse ao caso, uma vez não são aplicáveis ao caso os regimes previstos nos artigos 5.º e 6.º do Código Penal.

Concluir, face ao exposto, pela aplicabilidade da lei penal portuguesa, nos termos conjugados do da alínea a) do artigo 4.º e do n.º 1 do art. 7.º, mencionando a irrelevância da nacionalidade do agente (seja português ou brasileiro, no caso).

Tópicos de resolução - Alínea b)

Enquadrar a situação como um problema de âmbito de aplicação da lei penal no tempo. Invocar o princípio da legalidade e a exigência da lei prévia, referindo o princípio da irretroactividade da aplicação da lei penal, justificando a razão de ser da opção legal de que, em regra, a lei aplicável seja a da prática do facto. Referir a sede legal para a resolução da questão: normas previstas no n.º 1 do artigo 29.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) e n.º 1 do artigo 2.º do Código Penal (CP).

Mencionar o artigo 3.º do CP como o momento da determinação da lei penal no tempo, que consagra o princípio unitário, sendo relevante, para o caso, o momento da actuação.

Explicitar o princípio da aplicação da lei que concretamente se mostra mais favorável – n.º 4 do artigo 2.º do CP e o n.º 4 do artigo 29.º da CRP.

Ressalvar que tal princípio é excepcionado quando se trate de lei temporária, como é o caso (remetendo, quando à razão de ser, para a resposta que tenha dado à questão I.2) que, assim, é dotada de ultra-actividade.

Concluir que os agentes praticaram o facto durante o período de vigência da lei temporária, pelo que a mesma lei se aplicaria ainda que os agentes viessem a ser julgado após a cessação da sua vigência.

Identificar uma situação de sucessão de leis dentro do período determinado para a vigência desta lei temporária, pelo que, relativamente a esta, não haverá que excepcionar o regime da aplicação da lei que se mostra concretamente mais favorável e, assim, a lei a aplicar seria, não a que vigorava no momento da prática do facto, mas a ulterior, que se mostra mais favorável.

5. A planeou matar B envenenando-lhe o café, durante o pequeno-almoço que, como de costume, tomavam juntos com mais dois colegas de trabalho. Assim, num determinado dia ofereceu-se para ir ao balcão buscar os cafés e, no caminho, sem que ninguém percebesse, colocou o dito veneno na chávena que pretendia dar a B. Porém, como estavam todos de farda e tanto B como C estavam com o cabelo rapado, A, pensando que C era B acaba por dar o café envenenado a este último, que vem a morrer (4 val).

Tópicos de resolução

Indicar que está em causa a prática de um facto passível de ser integrado num tipo de homicídio.

identificar a situação como de erro sobre a factualidade típica, mais concretamente, *error in persona vel objeto*, sobre a identidade do objecto.

Referir a eventual repercussão de tal erro ao nível da imputação subjectiva, consoante o objecto atingido seja, ou não tipicamente idêntico ao visado.

No caso, concluir pela existência de identidade, porquanto a lei apenas exige que o objecto da conduta seja uma pessoa, elemento que é preenchido tanto por C como por B e, assim, não existe obstáculo a que o dolo possa afirmar-se. Por fim, concluir, em conformidade, pela irrelevância do erro, pelo que o agente deveria ser punido por crime doloso consumado, por referência ao preenchimento dos elemento cognitivo e volitivo do dolo.

Distinguir esta situação da situação de *aberratio ictus*, em que não existe erro sobre a identidade do objecto, antes execução defeituosa, explicitando a distinção entre as figuras.