

1.º Ciclo em Direito - Ano Lectivo 2020/2021  
Prova Global de Avaliação Contínua  
Direito Penal I - 5 de Janeiro de 2021

TÓPICOS DE CORRECÇÃO

Duração: 3horas

GRUPO I

Responda de forma fundamentada **a três** das seguintes questões, sendo **a questão 4 de resposta obrigatória**:

*1. Em que consistem o carácter subsidiário e fragmentário do direito penal?*

- Enquadramento: questões consideradas a propósito do sistema (eixos normativos), da função do direito penal e da temática da ordenação fundamental da conduta (facto) punível);
- Alusão à função (principal) do direito penal: protecção de bem jurídicos que tenham dignidade penal;
- Referência à ideia de fragmentariedade do direito penal: o direito penal deve ocupar-se apenas dos comportamentos ilícitos mais graves, que coloquem em causa valores essenciais à vida em comunidade, isto é, aqueles comportamentos que atentem contra bens jurídicos com dignidade penal, merecedores, portanto, de tutela penal (sanção criminal); esta ideia de fragmentariedade concretiza-se na pluralidade de normas de proibição e sancionatórias vertidas, nomeadamente, na Parte Especial do Código Penal.
- Alusão à ideia de subsidiariedade do direito penal: corresponde à ideia de direito penal enquanto direito de *ultima ratio*, segundo a qual o direito penal “só

poderá intervir – isto é: apenas deverá chamar a si a tutela de certos bens jurídicos – quando outras formas de tutela (social ou normativa) se mostrem insuficientes para assegurar a sua protecção – cfr. José de Faria Costa, *Direito Penal*, p. 196.

- Mencionar a ligação das ideias de subsidiariedade e fragmentariedade do direito penal ao princípio da intervenção mínima que decorre do artigo 18.º n.º 2 da Constituição.

\*

*2. Distinga os conceitos de direito penal clássico ou de justiça e de direito penal secundário.*

- Enquadramento: conceitos estudados a propósito dos afloramentos feitos em torno da ideia de “nova ciência do direito penal total (conjunta)”, defendida pelo Professor regente da disciplina;

- Referência ao critério formal da distinção: direito penal clássico corresponde ao direito penal integrado na unidade normativa que é o Código Penal; direito penal secundário é o direito penal constituído por leis penais avulsas, isto é, fora do CP;

- Alusão à problemática em torno da existência e do valor do(s) critério(s) material(ais) da distinção, com referência à posição do Professor Regente da disciplina que se inclina para a inexistência de uma diferenciação material relevante entre o direito penal clássico ou comum e o direito penal secundário, não deixando porém de acentuar que “a passagem de uma conduta penalmente proibida do direito penal secundário para o direito penal “comum” (isto é, para

o CP) ou vice-versa, é, principalmente, fruto da maior ou menor ressonância axiológica que os valores – que aspiram a ser penalmente protegidos – adquirem na ordem jurídica e no contexto sócio-cultural em que se inserem” – José de Faria Costa, *Direito Penal*, p.32;

\*

*3. Refira-se ao contributo da concepção “neoclássica” no âmbito da teoria geral da infracção penal.*

- Enquadramento: esta questão foi estudada no âmbito da doutrina geral da infracção penal, mais especificamente a propósito da ordenação fundamental da conduta (facto) punível;
- Indicação das concepções historicamente mais relevantes: concepção clássica do crime; concepção neoclássica do crime; e concepção finalista do crime;
- Referir que a concepção neoclássica do crime surge na Alemanha a partir dos anos 20 do século passado, assentando na filosofia dos valores kantiana (diferença entre o mundo do ser e o do dever-ser), implicou o reposicionamento do direito penal no mundo do dever-ser e traduziu-se, essencialmente, em um afeiçoar o conceito clássico de crime;
- Alusão aos conceitos de danosidade social, ilícito (material) e culpa (censurabilidade) introduzidos pela concepção neoclássica do crime;
- Mencionar que na concepção neoclássica do crime “a acção passar a ter uma relevância social, a ser entendida como negação de valores e, por seu turno, a tipicidade – englobando, agora, não apenas elementos meramente descritivos,

como também, elementos normativos e mesmo subjectivos – passa a ser vista como um comportamento lesivo de bens juridicamente protegidos” - (cfr. José de Faria Costa, *Direito Penal*, p. 214);

\*

*4. Identifique o conteúdo e o fundamento do princípio da unidade da ordem jurídica, referindo-se expressamente à problemática atinente à existência (ou não) de um conceito unitário de ilicitude.*

- Enquadramento: estas questões foram estudadas no âmbito da doutrina geral da infracção penal e a propósito da conduta ilícita (o ilícito), mais especificamente quanto às causas de justificação ou tipos justificadores;

- Referência à positivação e ao significado do princípio da unidade da ordem jurídica: está positivado no artigo 31.º, n.º 1 do CP, onde se pode ler que “o facto não é punível quando a sua ilicitude for excluída pela ordem jurídica na sua totalidade”; Este princípio, segundo Faria Costa, significa que “quando uma conduta é considerada lícita por um outro ramo do direito, tal valoração tem igualmente de se estender ao patamar do direito penal, ou seja, não pode ser considerada penalmente ilícita” - (José de Faria Costa, *Direito Penal*, p. 302).

- Alusão ao problema do conceito de ilicitude, isto é: deve defender-se uma ideia de unidade da ilicitude ou, antes, defender-se uma específica ilicitude penal, por exemplo, a propósito do ilícito-típico que constitui o facto tentado; referência à importância e ao papel da dogmática na sustentação de uma ideia de unidade da ilicitude.

## GRUPO II

Resolva os seguintes casos práticos, fundamentando as respostas legal e doutrinariamente:

1. A, português, falsifica em França dois milhões de euros. O ordenamento francês punia com pena menos grave este ilícito. Regressado a Portugal, A aguarda julgamento pelos factos descritos, numa altura em que o legislador nacional havia introduzido uma alteração legislativa que agravou a moldura penal do crime em apreço. A sustenta que o Tribunal lhe deverá aplicar a lei francesa e não a lei portuguesa vigente à data do julgamento. Assistir-lhe-á alguma razão?

- Identificar a questão em sede de aplicação da lei penal no espaço e no tempo, com explicação breve dos respectivos regimes, referindo, quanto a cada um destes regimes, os princípios gerais - quanto ao espaço: o princípio da territorialidade em sentido amplo e os princípios complementares da nacionalidade, da defesa dos interesses nacionais, da universalidade e da administração supletiva da justiça penal; quanto ao tempo: princípio da legalidade criminal na vertente *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*, o princípio da irretroactividade da lei penal e o princípio da aplicação retroactiva da lei mais favorável - e as normas legais mais relevantes - quanto ao espaço: artigos 4.º, 5.º, 6.º e 7.º do CP; quanto ao tempo: artigos 29.º da Constituição e artigos 1.º, n.º 1, 2.º e 3.º do CP;
- Identificar o tipo legal de crime à luz da lei penal portuguesa: crime de contrafacção de moeda, p.p. no artigo 262.º, C.P.;
- Indicar qual o local em que o crime se considera praticado, à luz do disposto no artigo 7º, do C.P., *in casu*, França;

- Tendo o facto sido praticado em França, à luz do princípio complementar da defesa dos interesses nacionais – artigo 5.º, n.º 1, al. a), do C.P. – o facto pode ser julgado em Portugal segundo a lei portuguesa, não se verificando qualquer restrição à aplicação da lei portuguesa (cfr. artigo 6.º, do C.P.);
- Referir o artigo 3.º do C.P., quanto à determinação do momento da prática do facto;
- Referir que, tendo em conta ter existido, entre o momento da prática do facto, uma alteração legislativa que agravou a moldura penal do crime em apreço, o A deveria ser julgado segundo a lei em vigor ao tempo da conduta, caso esta se mostre concretamente mais favorável ao agente, conforme prevê o artigo 2.º, n.º 4 do C.P., norma que positiva o princípio da aplicação da lei mais favorável;
- Conclusão: o A deveria ser julgado em Portugal ao abrigo da lei penal portuguesa e segundo a lei em vigor no momento da prática do facto.

\*

2. *Imagine que A fosse condenado em Portugal pelo crime atrás referido, a uma pena de 4 anos e que, encontrando-se a cumprir o primeiro ano da pena, uma lei nova (L2), vem alterar a moldura penal para, de 1 a 3 anos de prisão. Diga se pode esta lei ser aplicada a A e porquê.*

- Identificar o problema como uma questão de aplicação do direito penal no tempo, aludindo às coordenadas essenciais deste regime (o que poderia ser feito por mera remissão para a resposta à questão anterior);
- Aludir à regra do artigo 3º do C.P. (momento da prática do facto)
- Referir a regra geral da aplicação a lei que vigora no momento da prática do facto (artigo 2º, n.º 1. do C.P. e artigo 29º, nº 1, da CRP) e aludir ao princípio da irretroactividade da lei penal (artigo 29º, nºs 1 e 4, da CRP), explicando a sua

razão de ser. Aludir ao princípio da retroactividade da lei penal mais favorável (artigo 29º, n.º 4, *in fine*, da CRP e artigo 2º, n.º 4, do C.P.), justificando a razão de ser de tal princípio;

- Referir e explicar o conceito de despenalização relativa;
- Salientar que havendo sucessão de leis penais no tempo, para aferir qual é a mais favorável, deve ter-se não só em atenção os limites das penas abstratamente cominadas, mas, por sobretudo, fazer-se uma avaliação em concreto (e não em abstrato); “... que concretamente se mostre mais favorável ao agente...” (artigo 2º, n.º 4, C.P.);
- Concluir pela aplicação retroactiva da L2 e justificar tal solução à luz do princípio da humanidade das penas e do carácter subsidiário da intervenção penal (artigo 18º, n.º 2, CRP);
- Concluir que, *in casu*, seria aplicável a parte final do n.º 4 do artigo 2.º do C.P: “se tiver havido condenação, ainda que transitada em julgado, cessam a execução e os seus efeitos penais logo que a parte da pena que se encontrar cumprida atinja o limite máximo da pena prevista na lei posterior.”.

\*

**3.** ***B** ao verificar que a porta de casa de **C** se encontrava aberta, movido pela curiosidade, entra na habitação. Retira de uma cómoda uma carta dirigida a **C** e instala-se num sofá a ler a dita missiva, cujo envelope se encontrava aberto. **C**, que estava na garagem, ao regressar a casa e ao deparar-se com o desprante de **B**, diz-lhe para sair imediatamente. **B** só abandonou a casa, após haver sido confrontado com a chegada iminente da polícia, que **C** se vira obrigado a chamar, levando consigo uma cigarreira em prata que escondera no bolso do casaco e que previamente retirara da dita cómoda.*

*- Identifique os ilícitos típicos cometidos por **B**, analise a respectiva estrutura e proceda às classificações de cada um deles atendendo aos principais elementos estruturantes.*

- Identificar os tipos legais: crime de violação de domicílio, p. e p. no artigo 190.º, n.º 1 Código Penal; crime de furto, p. e p. no artigo 203.º do Código Penal.
- Considerando que a carta estava envelopada mas não fechada, afastar o crime de violação de correspondência, p. e p., no artigo 194.º, n.º 1 do C.P., fazendo expressa alusão à proibição do recurso à analogia *in malam partem* (artigos 29.º, n.º 3 da CRP e n.º3 do artigo 1.º do C.P.), referindo os fundamentos de tal proibição
- O bem jurídico protegido pelo crime de violação do domicílio é a privacidade de outra pessoa, na vertente da privacidade do lar; trata-se de um crime de dano quanto ao grau de lesão do bem jurídico e de mera actividade quanto à forma de consumação;
- O bem jurídico protegido pelo crime de furto é a propriedade; trata-se de um crime de dano quanto ao grau de lesão do bem jurídico e de resultado quanto à forma de consumação.

4. O jardim zoológico privado **X** cumpre, com todo o rigor, as normas de segurança impostas por lei. Não obstante, certo dia verifica-se, de forma absolutamente imprevisível, a fuga de um tigre da Malásia, que, penetrando no jardim da casa de **D**, põe em perigo a vida de uma criança de dois anos que aí habita. Temendo o pior, **D** dispara sobre o tigre, facto de que resulta a morte do animal. Poderá **D** alegar que actuou em legítima defesa?

- Referência à legítima defesa enquanto tipo justificador com alusão à decorrência de tal consideração e indicação do seu assento no Código Penal, mencionando as pertinentes normas legais.





- Referência aos pressupostos e requisitos objectivos e subjectivos da legítima defesa e respectivo fundamento (artigo 32º CP), para se concluir pela inexistência de agressão ilícita.

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

Apreciação global: 1 valor