

EXAME (ÉPOCA NORMAL) | DIREITO PENAL I

3.º Ano – Dia – Turma A

Regência: Professora Doutora Helena Morão; Colaboração: Mestres Catarina Abegão Alves, Mafalda Moura Melim e Nuno Igreja Matos; Licenciado Tiago Geraldo

Duração: 90 minutos

Réveillon madeirense

Pierre Baguette, cidadão francês residente em Paris, decidiu festejar a chegada de 2025 na famosa ilha da Madeira, internacionalmente reputada pela qualidade do seu espetáculo pirotécnico. Contagiado pelo espírito regional, participou – no dia 30 de dezembro de 2024 – numa festa particular em casa de *Ruben*, dedicada ao lançamento de fogo de artifício num espaço privado. Porém, o foguete lançado por *Pierre* veio a causar um grande incêndio no Jardim Municipal do Funchal, situado uns metros abaixo do local da comemoração. Em consequência do incêndio, duas pessoas ficaram gravemente feridas e três viaturas foram consumidas pelas chamas, para além da destruição de parte da flora existente no Jardim.

1 – Poderá *Pierre* ser punido pela prática de um crime de incêndio florestal (artigo 274.º, n.ºs 1, 2 *al. a*) e 3 do Código Penal)? (5 valores)

2 – Admitindo, para efeitos da presente questão, que aquele crime poderia ser imputado a *Pierre*, suponha que no dia 10 de janeiro de 2025 é aprovada uma Lei que prevê uma alteração à *al. a*) do n.º 2 do artigo 274.º do Código Penal, passando a ler-se: “*criar grave perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado*”. Qual a lei aplicável ao julgamento de *Pierre*, agendado para março de 2025? (5 valores)

3 – Poderá o Ministério Público acusar *Pierre*, em concurso efetivo, pela prática de um crime de incêndio florestal (artigo 274.º, n.ºs 1, 2 *al. a*), e 3 do Código Penal), dois crimes de ofensa à integridade física grave (artigo 144.º *al. d*) do Código Penal) e três crimes de dano qualificado (artigo 213.º, n.ºs 1 *al. a*) e 2 *al. a*), *ex vi* artigo 202.º *als. a*) e *b*) do Código Penal)? (5 valores)

4 – Considere que, antes da sua viagem à Madeira, *Pierre* havia passado uma temporada na Namíbia, onde assumiu um forte papel na oposição ao candidato vencedor das eleições presidenciais. Admita que a Namíbia, na sequência de uma ordem do seu Presidente, emite um pedido de extradição de *Pierre*, para cumprimento de uma pena de 3 meses de prisão, pela prática de um crime de condução perigosa de veículo rodoviário, punível pela lei local em termos idênticos à lei portuguesa (artigo 291.º, n.º 1 do Código Penal). Como deverá Portugal responder a este pedido? (5 valores)

TÓPICOS DE CORREÇÃO

Pergunta 1:

Esta questão suscita o problema dos limites à interpretação da lei penal. Importa, por isso, invocar o princípio da legalidade e o seu corolário *nullum crimen nulla poena sine lege stricta* (cf. 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)).

A dúvida suscitada relaciona-se com a eventual recondução de um incêndio provocado num jardim municipal ao conceito típico de “*terreno ocupado com floresta, incluindo matas, ou pastagem, mato, formações vegetais espontâneas ou em terreno agrícola, próprios ou alheios*”.

Acompanhando a tese de Maria Fernanda Palma, a interpretação permitida em Direito Penal só estará alinhada com as exigências de segurança jurídica e com o disposto no artigo 1.º, n.º 3, do CP, se se suportar no sentido possível das palavras – que, por sua vez, deve ser densificado no quadro do seu sentido comunicativo comum, em linha com o contexto significativo do texto da norma -, e, bem assim, encontrar correspondência com a essência do proibido subjacente à norma criminal. Esta conceção distingue-se das abordagens de pendor mais marcadamente valorativo, que negam qualquer limitação interpretativa decorrente do texto legal. 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.

Seguindo a conceção primeiramente enunciada, parece não ser possível enquadrar o incêndio no jardim municipal no âmbito de uma “*floresta, mata, pastagem, mato, formação vegetal espontânea ou terreno agrícola*”. Com efeito, o conceito de floresta, tanto na sua significação normativa, como no seu uso social, remete para uma formação vegetal de grande dimensão, o que não é, à partida, conciliável com um jardim municipal, normalmente associado a um espaço verde de lazer em contexto urbano. Por similares razões, também não parece viável reconduzir um jardim municipal aos conceitos de “*mata, pastagem, mato, e formação vegetal espontânea*”, uma vez que um jardim municipal não tem uma elevada densidade vegetal, não se presta a utilizações relacionadas com gado, e implica uma intervenção humana que ordene e cuide dos seus elementos vegetais. Finalmente, o conceito de “*terreno agrícola*”, por dizer respeito a áreas destinadas à cultura agrícola, também não permite o enquadramento típico do jardim municipal. Assim sendo, afigura-se que o incêndio provocado em jardim municipal não se enquadra no sentido possível das palavras “*terreno ocupado com*

floresta, incluindo matas, ou pastagem, mato, formações vegetais espontâneas ou em terreno agrícola, próprios ou alheios". Interpretação contrária redundaria, pois, em analogia proibida (art. 1.º, n.º 3, do CP).

Sem prejuízo do exposto, poderia admitir-se resposta diferente, desde que razoavelmente fundamentada numa interpretação distinta das características de um jardim municipal, em termo já passíveis de subsunção em pelo menos um daqueles conceitos. Nesse cenário, haveria, depois, que articular a conduta de Pierre com a essência da proibição subjacente ao crime do artigo 274.º do CP, ou seja, com a tutela de bens jurídicos relacionados com o meio ambiente, a vida e integridade física, e o património. Alternativamente, também poderia ser admitida a punição de Pierre suportada numa construção baseada nas teorias valorativas da interpretação da lei penal, dependendo a correção dessa resposta da demonstração dos correspondentes requisitos não literais.

Pergunta 2:

Esta questão convoca um problema de aplicação da lei penal no tempo, na medida em que à lei vigente no momento da prática do facto (30 de dezembro de 2024, considerando o disposto no artigo 3.º do CP) se sucede (em 10 de janeiro de 2025) uma outra lei que vigora no momento em que *Pierre* será julgado (março de 2025). Cabe, portanto, determinar qual das duas leis será concretamente aplicável.

A diferença entre uma e outra lei reside na alteração da alínea a) do n.º 2 do artigo 274.º do CP, que o enunciado indica que se deve assumir imputável a *Pierre*: enquanto que na lei antiga (vigente no momento da prática do facto, e equivalente à redação da citada norma tal como consta atualmente do CP) o crime era agravado quando houvesse criação de “*perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado*”, a lei nova vem intensificar o grau relevante de perigosidade da conduta típica, passando a exigir, para que seja imputável a modalidade agravada do crime em causa, que haja criação, não de qualquer *perigo*, mas de “*grave perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado*”.

A especialidade da *gravidade* do perigo para os referidos bens jurídicos que passa a ser exigida pelo tipo incriminador saído da lei nova, embora não altere a natureza do crime na perspectiva da sua relação de ofensividade com os bens jurídicos tutelados por esta incriminação (era e continua a ser um crime de perigo concreto, em que o perigo é elemento do tipo e funciona como resultado que haverá de imputar-se, para haver responsabilidade pelo mesmo, a uma dada conduta típica), restringe o âmbito potencial de aplicação da norma: *antes*, ao abrigo da lei antiga, *qualquer* perigo seria relevante para efeitos de preenchimento do tipo incriminador extraído da alínea a) do n.º 2 do artigo 274.º do CP; mas *agora*, ao abrigo da lei nova, vigente no momento em que *Pierre* será julgado, o perigo só é relevante se e quando for *grave*. Trata-se, pois, de uma qualificação especializadora do comportamento típico, que produz um efeito de afunilamento no círculo de relevância típica dos comportamentos abrangidos, comparadas as versões original e alterada da norma penal em questão.

Na resposta a este tipo de problemas opõem-se, no essencial, duas construções. Uma primeira, designada teoria do facto concreto, diz-nos que o facto praticado na vigência da lei originária se mantém punível se esse facto reunir também as características exigidas

pela lei nova, restando comparar as penas previstas numa e noutra lei e sendo aplicada a lei que previr a pena mais leve.

De acordo com esta orientação, e considerando os efeitos associados à conduta de *Pierre* (“*duas pessoas ficaram gravemente feridas e três viaturas foram consumidas pelas chamas, para além da destruição de parte da flora existente no Jardim*”), seria de reconhecer no plano dos respetivos efeitos — e assumindo o pressuposto recomendado pela questão quanto à relevância típica da conduta de *Pierre* — um *grave perigo* efetivo para os bens jurídicos em causa (vida e integridade física e bens patrimoniais de valor elevado).

Como tal, e à luz desta orientação, *Pierre* seria punido, no caso ao abrigo da lei antiga (nos termos gerais dos artigos 1.º, n.º 1, e 2.º, n.º 1, do CP, que concretizam a proibição constitucional de retroatividade penal extraída do artigo 29.º, n.ºs 1, 3 e 4, primeira parte, da Constituição), já que a lei nova não se afigura, à luz desta construção, como lei concretamente mais favorável, (só) enquanto tal suscetível de aplicação retroativa (à luz do princípio consagrado no artigo 29.º, n.º 4, segunda parte, da Constituição, desdobrado no artigo 2.º, n.ºs 2 e 4, do CP).

Numa outra perspetiva, assente na teoria dita da continuidade normativo-típica, a entrada em vigor da lei nova, vindo afunilar — como vimos — o comportamento típico previsto na lei antiga, tornando-o tipicamente mais denso e exigente, teria um significado material de despenalização de todos os factos praticados na vigência da lei anterior, mesmo que esses factos assumissem já — como também aqui sucederia — as características que a nova lei passou a exigir para haver crime (ou aquela específica modalidade de crime).

Isto porque a lei nova, assumindo natureza especializadora (e não especificadora, na medida em que a qualificação do perigo como grave não se poderia considerar implícita na versão anterior da norma, não estando aqui em causa, pois, uma mera quantificação ou limitação quantitativa de uma realidade típica pré-existente), afastaria a aplicação da lei (geral) antiga.

Restando assim analisar a conduta de *Pierre* à luz da lei nova, qualquer conclusão no sentido da responsabilidade daquele agente implicaria sempre e necessariamente uma operação de valoração retroativa de factos constitutivos dos elementos típicos adicionados por essa lei nova (no caso, os factos constitutivos da gravidade do perigo para os bens jurídicos afetados e ainda os factos constitutivos do dolo congruente e especificamente reportado àquela especial gravidade do perigo), de modo a atribuir relevância típica à conduta em análise, elementos esses eram antes tipicamente irrelevantes.

Ora, tal valoração retroativa (correspondente à valoração de novos elementos típicos por referência a factos passados, *i.e.*, a factos anteriores à vigência da lei que veio introduzir esses novos elementos típicos) esbarra na proibição constitucional de retroatividade penal extraída do artigo 29.º, n.ºs 1, 3 e 4, primeira parte, da Constituição, concretizada nos artigos 1.º, n.º 1, e 2.º, n.º 1, do CP, sendo, por conseguinte, inadmissível. Logo, sendo adotada a teoria da continuidade normativo-típica, *Pierre* não seria punido.

Pergunta 3:

A questão em apreço suscita um problema de concurso, devendo, antes de mais dirimir-se o problema de saber se entre disposições normativas em apreço existe uma relação lógico-formal (concurso de normas) ou, inversamente, uma relação de natureza axiológica e teleológica de unidade ou pluralidade sentidos de ilícito (concurso de crimes).

Com efeito, ficaria desde logo afastada qualquer relação de especialidade entre a norma do artigo 274.º, n.ºs 1, 2 *al. a*), e 3 do CP (crime de incêndio florestal) e as normas constantes do artigo 144.º *al. d*) do CP (ofensa à integridade física grave) e 213.º, n.ºs 1 *al. a*) e 2 *al. a*), *ex vi* artigo 202.º *als. a*) e *b*) do CP (dano qualificado), porquanto tal pressuporia uma relação lógica de subordinação – a lei especial integraria todos os elementos da lei geral, contendo um elemento adicional, a respeito da ilicitude ou da culpa. As normas a que se alude têm escopos de aplicação distintos. A *al. a*) do n.º 2 do artigo 274.º corresponde a um tipo agravado de incêndio florestal, mas apenas sob o pressuposto de ter sido criado um perigo concreto para os bens jurídicos aí em causa – ecossistema florestal, integridade física, vida ou propriedade. Este tipo incriminador enquadra-se, pela sua natureza, atendendo ao “modo de realização da ação”, a um crime de perigo comum.

Todavia, podia ponderar-se a existência de um espaço de sobreposição lógica entre aludidas normas, sob as vestes de uma relação de subsidiariedade implícita entre o crime de perigo concreto [artigo 274.º, n.ºs 1, 2 *al. a*) do CP] e os três crimes de dano qualificado (artigo 213.º, n.ºs 1 *al. a*) e 2 *al. a*), *ex vi* artigo 202.º *als. a*) e *b*) do CP). Não obstante, tal não poderia ser corroborado, pois existe uma pluralidade de bens jurídicos lesados. A norma do artigo 274.º, n.ºs 1, 2 *al. a*) tutela não apenas o património, mas igualmente o ecossistema florestal, bem como a vida e a integridade física.

Em alternativa, sendo o fogo o instrumento pelo qual se materializou o efetivo dano no bem jurídico património, e tutelando ambos os tipos incriminadores igualmente o património (ainda que com distintas refrações), poderia haver lugar à consunção do crime de dano pelo crime de incêndio florestal, caso se entendesse que este último tipo de ilícito exprimiria já, de forma esgotante, o desvalor de todo o comportamento.

Admitir-se-ia igualmente a sustentação de que, tendo o agente, não apenas colocado em perigo (a título doloso), mas efetivamente destruído os bens patrimoniais de valor elevado, e sob o pressuposto de que a destruição dos referidos bens teria sido realizada dolosamente, haveria lugar a uma situação de concurso efetivo (ideal) entre o crime de dano qualificado e o crime de incêndio florestal, dada a pluralidade de sentidos sociais de ilicitude, revelada pela pluralidade de sentidos do acontecimento ilícito global-final.

Nesse caso, caberia ainda mencionar, quanto ao dano qualificado, que estando em causa um bem jurídico pessoal e tendo sido criado um dano para o bem jurídico propriedade de diferentes titulares, encontrar-nos-íamos diante de uma pluralidade de sentidos sociais de ilicitude, pelo que o agente poderia ser punido em concurso efetivo (ideal) por três crimes de dano qualificado.

Se a mesma lógica argumentativa de eventual interferência entre as normas que preveem o crime de incêndio florestal agravado (pela criação de perigo concreto para a vida ou integridade física de outrem) e o crime de ofensa à integridade física grave (que genericamente consubstancia um crime de dano) podia ser aplicável, certo é que o facto

de neste último caso a agravação decorrer da ofensa ao corpo da vítima de forma a provocar-lhe perigo para a vida (art. 144.º, *al. d*) do CP) leva a uma conclusão distinta. Porquanto no caso da *al. d*) estamos já perante a configuração de um crime de perigo concreto, e não perante um crime de dano, o que conduz à sobreposição de elementos do tipo de ilícito nos normativos do artigo 274.º, n.ºs 1, 2 *al. a*) e 144.º, *al. d*), do CP. Deste modo, a punição em concurso efetivo poderia redundar numa violação da proibição constitucional de dupla valoração dos mesmos factos (*ne bis in idem*), prevista no artigo 29.º, n.º 5, da CRP, pois estaríamos a valorar duplamente o mesmo elemento fáctico, para efeitos de punição. Assim, seja porque estamos perante um caso de consunção, ou de unidade típica de ação, existe uma inequívoca área de sobreposição entre as duas normas, revelada também pela unidade de desígnio criminoso, pela conexão espaço-temporal das realizações típicas e pelo facto de a norma do artigo 274.º, n.ºs 1, 2 *al. a*) tutelar igualmente o bem jurídico vida e integridade física. A pluralidade de vítimas poderá apenas relevar na determinação da pena concreta.

A mesma resposta seria dada se estivéssemos diante da punição pela figura da agravação pelo resultado, nos termos do artigo 285.º, do CP. Estando em causa a realização de um crime de perigo comum, ainda que várias pessoas, vítimas do perigo, venham a sofrer ferimentos em consequência do mesmo e se prove que a negligência consciente ínsita no dolo de perigo se estende ao resultado agravante, apesar de ocorrerem vários resultados lesivos de um bem jurídico pessoal (a integridade física), foi praticado apenas um único crime, que corresponde à materialização de um perigo comum, sendo indiferente que se tenha colocado em perigo uma ou várias pessoas. Deste modo, também aqui a ofensa corporal grave (negligente) ficaria consumida pelo crime de incêndio agravado pelo resultado de ofensa corporal grave. E, uma vez mais, a pluralidade de vítimas podia ser relevante na determinação da pena concreta.

Em suma, o Ministério Público poderá apenas acusar *Pierre*, em concurso efetivo pela prática de um crime de incêndio florestal (artigo 274.º, n.ºs 1, 2 *al. a*), e 3 do Código Penal) e três crimes de dano qualificado (artigo 213.º, n.ºs 1 *al. a*) e 2 *al. a*), *ex vi* artigo 202.º *als. a*) e *b*) do Código Penal), sendo a pena do concurso determinada nos termos do artigo 77.º do CP.

Pergunta 4:

A questão convoca um problema de aplicação da lei penal no espaço, concretamente no que se refere a pedidos de cooperação judiciária internacional em matéria penal, enquadrável no regime da Lei n.º 144/99, de 31 de agosto (LCJIMP). Com efeito, a Namíbia não integra a União Europeia, o que exclui a aplicação da Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto.

A forma de cooperação em causa é a extradição (artigo 1.º, *al. a*) da LCJIMP), assente na observância do princípio da reciprocidade (artigo 4.º, n.º 1 da LCJIMP). De acordo com o enunciado, a conduta que motiva o pedido foi praticada na Namíbia – crime de condução perigosa – encontrando-se *Pierre* atualmente em Portugal. Trata-se assim de uma extradição na forma passiva, observando-se o princípio da dupla incriminação, já que o facto se encontra tipificado como crime (artigo 291.º, do CP) em ambos os ordenamentos jurídicos, destinando-se ao cumprimento de uma pena de prisão (artigo 31.º, n.ºs 1 e 2, da LCJIMP).

A circunstância de *Pierre* ser um conhecido opositor político do Presidente que ordena o pedido de extradição obriga a considerar o artigo 6.º da LCJIMP, nomeadamente a respetiva alínea *b*). Segundo este preceito, havendo fundadas razões para crer que a cooperação é solicitada com finalidades de perseguição política, o pedido é recusado. Por outro lado, sempre haveria que atentar ao disposto nos artigos 33.º, n.º 6 da CRP e 7.º, n.º 1, *al. a*) da LCJIMP. Sucede que a relação entre estes normativos não é de absoluta coincidência: o primeiro refere-se à recusa da extradição a qualquer título por “motivos políticos”, aludindo a um critério de pendor mais subjetivista, enquanto o segundo utiliza o conceito de “crime de natureza política”, critério objetivo e eventualmente de base legal. Contudo, atendendo a que a *ratio* do artigo 33.º, n.º 6 da CRP corresponde a de evitar não só a extradição em caso de “crimes de natureza política” segundo um critério objetivo, mas verdadeiramente a manipulação da extradição por razões de mera perseguição política, o foco deve estar não na natureza objetiva dos crimes, mas na motivação que subjaz ao pedido de extradição em causa.

Assim, recorrendo a uma interpretação conforme à Constituição do artigo 7.º, n.º 1, *al. a*) da LCJIMP, deve entender-se o sentido de “natureza política” como um indício objetivo que obsta a uma subjetivação excessiva da qualificação de “motivação política”, sem que com este se restrinja a recusa de extradição a um certo tipo de crimes segundo um critério objetivo. Ora, considerando que *Pierre* surge como um conhecido opositor do Presidente que ordena o pedido, sempre caberá a recusa da extradição, considerando a interpretação do artigo 7.º, n.º 1, *al. a*) da LCJIMP nos termos descritos, e com base no argumento de que a extradição seria para perseguição política.

Finalmente, também à luz do disposto no artigo 31.º, n.º 4 da LCJIMP haveria que responder negativamente a este pedido, já que o requisito da duração mínima da pena de prisão por cumprir não se encontra verificado.