



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; Lic. Tiago Geraldo.

22 de janeiro de 2025

Duração: 90 minutos

RUÍDO BRANCO

Encarregue de mediar um conflito entre dois países em guerra, Atolia e Grósnia, o Governo português, temendo manifestações violentas no local da cimeira internacional, decidiu aprovar um novo crime de proibição de manifestações políticas, a vigorar durante o mês de dezembro de 2024 na cidade de Lisboa, data e local das reuniões entre os representantes daqueles Estados. De acordo com o novo diploma, “*quem organizar ou participar em manifestação de natureza política na cidade de Lisboa durante o mês de dezembro de 2024 é punido com pena de prisão até 3 anos*”.

No dia 10 de dezembro, **Zacarias**, cidadão português e residente em Lisboa, crítico da legislação aprovada, decide deslocar-se até ao local da cimeira e exibir um cartaz de grandes dimensões, sem qualquer texto ou imagem, totalmente em branco. É detido minutos após a exibição daquele cartaz.

1. Considerando os princípios relevantes sobre a interpretação da lei penal, pode **Zacarias** ser punido pelo crime acima referido? (**5 valores**)
2. Analise a constitucionalidade do referido crime de proibição de manifestações políticas. (**5 valores**)
3. Suponha que, no dia 20 de dezembro de 2024, a Assembleia da República tinha decidido revogar o crime de proibição de manifestações políticas e introduzir, em seu lugar, uma contraordenação, que pune o mesmo comportamento com coima até € 25.000,00. Que consequências teria esta alteração no que respeita à responsabilidade de **Zacarias**? (**5 valores**)
4. Entretanto, chega, vindo da Alemanha, um pedido de entrega de **Zacarias** para cumprir pena de prisão perpétua por crime de homicídio. A lei portuguesa é aplicável? Como deve ser decidido o pedido? (**5 valores**)

Tópicos de correção

Pergunta 1:

A questão aponta para um problema relativo à interpretação da lei penal, cujos limites têm que ser densificados à luz do princípio da legalidade, do 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 da consequente regra que proíbe a analogia incriminadora (artigo 1.º, n.º 3, do Código Penal (CP)).

Suscitam-se, em concreto, dúvidas sobre se a conduta de Zacarias é enquadrável como uma “organização” ou “participação” em manifestação política, e, bem assim, sobre se a exibição de um cartaz em branco pode ser vista como um comportamento de “natureza política”.

A propósito da interpretação em Direito Penal, contam-se diversas teorias que tentam estabilizar a devida metodologia e marcar a fronteira da analogia proibida. Uma postura de enfoque mais positivista tende a sustentar que 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.

Analisando o caso à luz da doutrina primeiramente referida, a conduta de Zacarias enquadra-se numa forma de organização e participação em manifestação. Ao preparar e ao exhibir um cartaz no local da cimeira, Zacarias está a levar a cabo preparativos e a tomar parte numa manifestação. Com efeito, os conceitos de “organização”, “participação” e de “manifestação” acomodam qualquer ato de preparação e de posterior intervenção ativa e direta que implique uma tomada de posição ou revelação de sentimentos ou emoções em contexto público, mesmo que levada a cabo por uma só pessoa, como veio a suceder *in casu*. Resta saber se esta participação de Zacarias na sua própria manifestação pode ser qualificada como de “natureza política”. Uma vez que este conceito alberga um potencial alargado de significados, tanto objetivos como subjetivos, afigura-se que a exibição de um cartaz em branco,

mais a mais por parte de alguém que era crítico da legislação, é passível de revelar “*natureza política*”. Por um lado, porque a manifestação, ainda que sem palavras, nem imagens, tem um significado performativo irónico de oposição a legislação aprovada no contexto de um evento de política internacional. A crítica a legislação aprovada no âmbito de uma cimeira de política internacional admite, portanto, a sua classificação como uma manifestação de natureza política. Por outro lado, também assim é porquanto, existindo o propósito de sinalizar a oposição a essa legislação, é facilmente observável uma motivação política por trás da atuação de Zacarias. Por tudo isto, o comportamento em causa é abrangido pelo sentido possível das palavras do tipo incriminador.

Ademais, a conduta de Zacarias vai também ao encontro da essência da proibição. O crime em causa tem como propósito a tutela de diferentes bens jurídicos, entre os quais a tutela da ordem internacional, a manutenção de boas relações com estados estrangeiros e a segurança e paz pública. Atenta a pluralidade de bens jurídicos, haverá que concluir que a conduta de Zacarias, ao manifestar-se politicamente no local da cimeira, colocou em perigo estes bens jurídicos, materializando-se naquilo que legislador penal quis evitar, isto é, que decorressem manifestações de natureza política no contexto da cimeira internacional.

Assim, de um prisma interpretativo, Zacarias poderia ser punido pelo crime em questão, sem prejuízo de outros problemas que a incriminação suscita e que deveriam ser analisados na resposta a outras questões.

Pergunta 2:

A questão em análise convoca um problema de validade material, formal e orgânica da incriminação de proibição de manifestações políticas. Quanto à primeira dimensão, cumpriria mobilizar o conceito material de crime, segundo o qual só haverá legitimidade para preservar, através das sanções penais, bens jurídicos comparáveis aos que se sacrifica – a liberdade do indivíduo. Sendo a intervenção do Direito Penal, em Estado de Direito Democrático, alicerçada na dignidade da pessoa humana (artigo 1.º, da CRP), fragmentária e de última *ratio*, o artigo 18.º, n.º 2, da CRP impõe que esta interferência se limite à tutela de direitos e interesses constitucionalmente protegidos, *i.e.*, de bens jurídicos essenciais à subsistência da sociedade e ao livre desenvolvimento da personalidade ética de cada um. No que respeita à incriminação em causa, parece evidente que a preocupação do legislador se prende com a proteção da segurança enquanto bem jurídico coletivo (artigo 27.º, n.º 1, da CRP), já que o enunciado refere que se teme a ocorrência de “manifestações violentas no local da cimeira

internacional”. Neste sentido, o objetivo seria não só proteger a segurança dos participantes na cimeira, mas também da população em geral, que pudesse ser afetada pelas aludidas manifestações. Apesar deste possível referente de suporte constitucional, cumpre destacar a inexistência de um nexo de ofensividade relevante (seja enquanto crime de perigo, seja enquanto crime de dano, mais a mais tratando-se de incriminação “desligada” de qualquer resultado lesivo) entre a conduta descrita no tipo legal e o bem jurídico alegadamente protegido pela incriminação. Por um lado, por abarcar quem se limita a organizar tais manifestações – mesmo sem nelas tomar parte – e por outro por não restringir a proibição a comportamentos idóneos a afetar a segurança, nomeadamente através da referência a manifestações violentas. Tal constatação levaria a concluir desde logo que a norma viola o artigo 18.º, n.º 2, da Constituição.

A questão poderia ainda ser colocada na dimensão negativa da carência de tutela penal, aqui relevante na perspetiva de a norma penal em análise poder ela própria considerar-se ofensiva do núcleo essencial de outros direitos fundamentais. Atendendo à redação do preceito, haveria que aludir em especial ao direito à livre manifestação (artigo 45.º da CRP), que se acharia injustificadamente restringido, uma vez que se criminalizam quaisquer manifestações que tenham lugar durante dezembro de 2024, em Lisboa. Complementarmente, poderia aventar-se a violação do artigo 37.º da CRP, que consagra a liberdade de expressão.

No que concerne à validade orgânico-formal da incriminação, a questão coloca-se pelo facto de ter sido o Governo a legislar. Com efeito, tratando-se de um Decreto-Lei não autorizado, estamos perante uma violação da reserva relativa de lei da Assembleia da República, por via da alínea *c*) do n.º 1 do artigo 165.º, da CRP.

Pergunta 3:

Zacarias será punido apenas, se for, pela contraordenação, ou seja, à luz da lei nova, e por referência aos factos praticados no dia 10 de dezembro.

As duas leis que se sucedem no tempo (primeiro a lei incriminadora; depois a lei despenalizadora e, do mesmo passo, ‘contraordenacionalizadora’) assumem natureza de lei temporária, isto é, são leis pensadas para vigorar num período de excecionalidade histórica objetiva, que possa justificar um diferente (tipicamente, mais grave e severo) juízo quando ao merecimento de pena de certas condutas. Neste sentido, a lei em causa, no plano penal, submete-se ao regime do artigo 2.º, n.º 3, do CP, ao passo que a nova lei, que converte o crime em contraordenação, é também ela aplicável retrospectivamente à luz do disposto no artigo 3.º, n.º 3, do Regime Geral das Contraordenações

(RGCO), que na prática reproduz o conteúdo normativo do artigo 2.º, n.º 3, do CP no plano contraordenacional.

Pese embora algumas vozes discordantes, relativamente isoladas, entende-se de forma dominante que as normas sancionatórias temporárias, suscetíveis de aplicação ultra-ativa (isto é, além do respetivo período de vigência formal), não colocam nenhum problema de constitucionalidade no confronto com o artigo 29.º, n.º 4, 2.ª parte, da CRP, na medida em que, mesmo após a vigência formal da lei em causa, o juízo de merecimento e necessidade de pena reportado ao período histórico que justificou a aprovação da lei temporária se mantém para futuro, salvo se o legislador revogar ou alterar (para um regime mais favorável) essa lei.

Foi o caso: a conduta que antes era crime passou a contraordenação. Dada a impossibilidade de aplicar o artigo 2.º do CP à relação entre normais penais e normas contraordenacionais, ou vice-versa, e não sendo essa impossibilidade compensada pelo artigo 3.º do RGCO, em que os dois domínios sancionatórios permanecem incomunicáveis, uma solução lógica passaria por assumir, à luz dos princípios gerais num e noutra âmbito (proibição de retroatividade de lei desfavorável e aplicação retroativa de lei mais favorável), que a conversão de um crime em contraordenação redundaria em impunidade absoluta para factos passados, já que a lei que opera essa conversão vale como lei despenalizadora (artigo 2.º, n.º 2, do CP) e, enquanto lei contraordenacional que também é, só pode ser aplicada a factos futuros (artigos 2.º e 3.º, n.º 1, do RGCO). Essa solução, ainda que na aparência lógica, não faz sentido, desde logo no plano da racionalidade do sistema e das opções expressas pelo legislador com a apontada conversão (além de poder perversamente servir como argumento dissuasor relativamente a hipóteses de descriminalização): o que o legislador quis, como é óbvio, foi passar a punir certo comportamento, que antes era crime, como contraordenação; não deixar de puni-lo em absoluto.

Tendo presente este pressuposto, e na medida em que quer a lei penal, quer a lei contraordenacional são leis restritivas de direitos fundamentais, a sucessão no tempo de leis que comungam dessa natureza essencial rege-se pelos princípios extraídos do artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição, dos quais se retiram, também nesse plano mais amplo, os mesmos princípios de proibição de retroatividade de lei desfavorável e aplicação retroativa de lei mais favorável na relação entre diferentes leis restritivas de direitos fundamentais. E aí encontramos fundamentação jurídica cabal para a conclusão, correta, que foi antecipada logo no início da resposta.

Pergunta 4:

A presente questão convoca um problema de aplicação da lei penal no espaço e de cooperação judiciária internacional em matéria penal, devendo para o efeito determinar-se primeiramente se a lei penal portuguesa pode ser aplicável e, em segundo lugar, como Portugal deve decidir o pedido de entrega emitido pela Alemanha. Começando por responder à primeira indagação, dever-se-á concluir que nos termos do critério da ubiquidade, previsto no artigo 7.º, do CP, o enunciado não nos fornece nenhuma indicação de que o *locus delicti* foi Portugal, porquanto não temos dados de que a conduta, nem o resultado, tenham ocorrido no nosso país. Deste modo, fica desde logo excluída a aplicação do princípio da territorialidade, consagrado no artigo 4.º, *al. a)*, do CP. De afastar será igualmente a aplicação das alíneas *a)*, *b)*, *c)* e *d)* do artigo 5.º, n.º 1, do CP, porquanto o caso padece da verificação de qualquer uma das condições materiais ínsitas nas referidas alíneas, seja porque não estamos diante da realização de uma conduta atentatória de um interesse nacional, seja porque o crime não foi cometido por um português contra um português, para além de não ter sido praticado um ilícito-típico com o grau de ofensividade bastante para integrar o elenco de infrações sujeitas à jurisdição universal. Assim sendo, dever-se-á ponderar, seguidamente, a aplicação do princípio da nacionalidade ativa, previsto na alínea *e)* do artigo 5.º, n.º 1, do CP, porquanto o facto foi praticado por um cidadão nacional. Uma vez que a referida alínea prevê a verificação de condições para a sua aplicação, importa analisar se as mesmas se encontram preenchidas. Em primeiro lugar, dever-se-á concluir que a primeira condição se encontra verificada, pois Zacarias foi encontrado em Portugal [*i*]. Em segundo lugar, existe dupla incriminação [*ii*]. E, em terceiro lugar, terá de ser decidida a não entrega do agente em execução de mandado de detenção europeu [*iii*].

Este último requisito carece de uma análise circunstanciada, atendendo ao regime de cooperação judiciária internacional aplicável ao caso *sub judice*. Considerando que a Alemanha é um Estado-membro da União Europeia, as regras de cooperação judiciária entre Portugal e este Estado regem-se pelo regime de cooperação judiciária de Estados-membros da União Europeia, previsto na Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto (“LMDE”), alicerçada no princípio do reconhecimento mútuo (artigo 1.º, n.º 2, da LMDE). Desta forma, será necessário averiguar se as condições para a execução do mandado de detenção europeu se encontram verificadas.

Em primeiro lugar, tendo indicação de que a Alemanha emitiu um mandado de detenção europeu para o cumprimento de pena de prisão perpétua, pode-se concluir que o mandado tem por finalidade o cumprimento de uma sanção com duração não inferior a 4 meses (artigo 2.º, n.º 1, da LMDE).

Em segundo lugar, ainda que o facto praticado por Zacarias seja punível na Alemanha com pena de duração máxima não inferior a três anos, o enunciado não nos fornece a indicação de que o facto praticado constitui um homicídio voluntário, pelo que não seria de aplicar a alínea *o*) do artigo 2.º, n.º 2 da LMDE, a qual prescinde do controlo da dupla incriminação. Não obstante, pode-se concluir que existe dupla incriminação, nos termos do n.º 3 do artigo 2.º, da LMDE.

Convocando, seguidamente, o regime dos motivos de não execução do mandado de detenção europeu, conclui-se que não estamos diante de nenhum motivo de não execução obrigatória do mandado (artigo 11.º, da LMDE), pois apesar de Zacarias ter sido julgado na Alemanha, a pena não terá sido cumprida [alínea *b*), do artigo 11.º, da LMDE].

Posteriormente, deveria ponderar-se a aplicação da alínea *g*), do n.º 1 do artigo 12.º, da LMDE, que consagra um motivo de não execução facultativa do mandado, porquanto Zacarias é português, reside em Portugal e o mandado foi emitido para cumprimento de pena. Para que tal motivo de não execução facultativa do mandado pudesse ser desencadeado, Portugal deveria comprometer-se a executar aquela pena, de acordo com a lei portuguesa. Ora, termos do n.º 3, do artigo 12.º, da LMDE a recusa de execução nos termos da alínea *g*) depende de decisão do tribunal da relação, no processo de execução do mandado de detenção europeu, a requerimento do Ministério Público, que declare a sentença executável em Portugal, confirmando a pena aplicada. Tal depende da aplicação do regime relativo ao reconhecimento de sentenças penais que imponham penas de prisão ou medidas privativas da liberdade no âmbito da União Europeia, nos termos do n.º 4 do mesmo artigo. Todavia, não prevendo o ordenamento jurídico português uma pena de prisão com carácter perpétuo, Portugal não poderá comprometer-se a executar aquela pena, de acordo com a lei portuguesa, pelo que a alínea *g*) *supra* referida não é suscetível de aplicação no caso vertente

Deste modo, resta ao Estado português a invocação da garantia prevista no artigo 13.º, n.º 1, alínea *a*), da LMDE, devendo a Alemanha prestar a garantia de que se encontra prevista no seu sistema jurídico uma revisão da pena aplicada, a pedido ou o mais tardar no prazo de 20 anos. Ainda que o mandado de detenção europeu preveja um regime mais flexível em matéria de cooperação judiciária penal quando comparado com o regime da extradição – nomeadamente em matéria de entrega de cidadãos nacionais –, e mesmo considerando os objetivos comuns prosseguidos pelos vários Estados-membros, de auxílio judiciário e cooperação mútua, nos termos do 3.º Pilar da União Europeia, questionável é a subtração do regime do mandado de detenção europeu à garantia constitucional prevista quanto à pena de prisão perpétua (n.º 4 do artigo 33.º, da CRP). Tal subtração resulta do regime expressamente consagrado no n.º 5 do artigo 33.º, da CRP. Com efeito, poder-se-á concluir

que esta dimensão interpretativa desta última norma constitucional ultrapassa os limites materiais de revisão constitucional, nos termos da alínea *d*) do artigo 288.º, da CRP, estando em causa uma colisão com o direito fundamental à liberdade (artigo 27.º, n.º 1, da CRP) e com os limites das penas e das medidas de segurança constitucionalmente consagrados (artigo 30.º, n.º 1, da CRP). Nesse caso, sufragando esta interpretação, Portugal poderia não executar o mandado no caso vertente, encontrando-se verificada a última condição ínsita na alínea *e*) do artigo 5.º, do CP.

Por último, ainda que se pudesse ponderar a verificação de uma restrição à aplicação da lei penal portuguesa, por via da tutela conferida ao princípio *ne bis in idem* (artigo 29.º, n.º 5, da CRP), nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 6.º, do CP, sempre se poderia concluir que, ainda que Zacarias tivesse sido julgado na Alemanha, ter-se-ia subtraído ao cumprimento total da condenação, logo poder-se-ia aplicar a lei penal portuguesa.