



Exame (Época de Recurso) | 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

Malapata

Mikael Rudd, de nacionalidade maliana, seguia no voo TP210 da TAP, que partiu do Aeroporto John F. Kennedy (JFK) às 22h do dia 14.02.2025, com destino ao Aeroporto Humberto Delgado, em Lisboa (LIS), adormecendo logo após a decolagem.

Pelas 23h00 acordou sobressaltado com um pesadelo tão vívido que julgou ser real, começando a gritar no meio do corredor do avião, em inglês, sobre a existência de uma bomba prestes a detonar e que estaria dentro de uma mala de porão.

A agitação instalou-se e levou a tripulação a intervir, sem sucesso. *Mikael Rudd* continuou descontrolado, gritando e incentivando outros passageiros a encontrar a mala onde estaria a alegada bomba. Perante a resistência e o risco de maiores tumultos, os assistentes de bordo, com auxílio de passageiros, imobilizaram-no e prenderam-no a um assento no fundo do avião até à aterragem em Lisboa, onde foi entregue às autoridades.

Considerando o crime previsto no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 254/2003, de 18 de outubro (“*Quem, a bordo de uma aeronave civil em voo comercial, difundir informações falsas sobre o voo, causando alarme ou inquietação entre os passageiros, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias*”), responda fundamentadamente:

- 1** – Se a norma penal acima referida é conforme à Constituição. (6 valores)
- 2** – Se *Mikael Rudd* praticou o crime ali previsto. (5 valores)
- 3** – Como deve Portugal responder a pedido de extradição de *Mikael Rudd* formulado pelos Estados Unidos da América, para efeitos de julgamento penal pelos mesmos factos, também incriminados naquele País, embora com pena de prisão de 2 a 8 anos. (5 valores)
- 4** – Se seria relevante, para efeitos de perseguição penal em Portugal, a circunstância de *Mikael Rudd* ser embaixador do Mali em Lisboa. (4 valores)

Tópicos de correção

1 – A questão em análise convoca um problema de validade material da incriminação prevista no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 254/2003, de 18 de outubro. 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 *ultima 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), especificamente no contexto de voos comerciais a bordo de aeronave civil. Neste sentido, o objetivo seria garantir as condições de realização do voo, sem perturbações ou alarme baseadas em informações falsas, que poderiam causar o pânico entre os passageiros e originar condutas perigosas, colocando em risco a própria tripulação.

Para além deste possível referente de suporte constitucional, importaria demonstrar a existência de um nexo de ofensividade relevante entre a conduta descrita no tipo legal e o bem jurídico protegido pela incriminação. Por um lado, há-que notar que o tipo incriminador se restringe a situações ocorridas em aeronaves civis em voo comercial. Desse modo, tutela-se a segurança dos passageiros que à partida não dispõem de conhecimentos técnicos ou especializados para lidar com situações de alarme neste contexto. Paralelamente, cumpre sublinhar que se impede apenas a divulgação de informações falsas que causem alarme ou inquietação, o que corresponde a comportamentos idóneos a afetar, em certa medida, a segurança nos termos anteriormente descritos.

Importaria ainda atentar à 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 concluir que uma possível restrição da liberdade de expressão (artigo 37.º da CRP) se acha em princípio justificada, uma vez que, como vimos, apenas se veda a divulgação de informações cuja falsidade seja conhecida pelo agente, e que provoquem efetivo alarme e inquietação entre os passageiros.

Os problemas poderiam suscitar-se à luz dos princípios da necessidade e da subsidiariedade do direito penal, devidamente articulados com o requisito da proporcionalidade. Efetivamente, considera-se viável sustentar que, atendendo ao grau de afetação do bem jurídico tutelado, o recurso ao direito penal e a sanções potencialmente restritivas da liberdade se mostra excessivo e desnecessário. Mais concretamente, o direito de mera ordenação social parece garantir de forma adequada a tutela da segurança dos passageiros, desempenhando suficientemente as finalidades preventivo-gerais.

2 – Suscita-se a questão de saber se o comportamento de Mikael – gritar sobre a existência de uma bomba, no interior de um avião, na sequência de um pesadelo – se enquadra no âmbito do crime previsto e punido pelo artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 254/2003, de 18 de outubro.

A resolução desta dúvida impõe uma análise interpretativa daquele crime, e, como tal, a menção ao princípio da legalidade, especificamente ao 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)).

Previamente à resolução do caso, impõe-se estabilizar os limites da interpretação permitida em Direito Penal, uma vez que a aludida proibição da analogia carece de ser melhor percebida e densificada tendo em vista a sua concretização no caso. Existem várias teorias que se propõem operacionalizar os limites da analogia, que se caracterizam, em traço geral, ora por um pendor mais positivista (e, portanto, íntimas do enunciado vertido na disposição legal), ora por um pendor mais valorativo (e, portanto, menos dependentes do alcance textual da disposição legal). A abordagem positivista apoia-se, por via de regra, no limite interpretativo que é definido pelo sentido comunicacional das palavras que enformam a disposição legal incriminadora, admitindo, depois, a conciliação desse sentido com outros critérios, designadamente – no caso de Maria Fernanda Palma – a essência da proibição subjacente ao crime em causa. Já a abordagem mais valorativa, desprendendo-se do texto legal, procura delimitar a interpretação permitida por referência a outros fatores e argumentos jurídicos, como o sejam — numa abordagem próxima da formulada por Castanheira Neves — as intenções e valores elegidos pelo legislador com correspondência sistemática, dogmática e jurisprudencial.

Convocando uma abordagem de pendor positiva, dúvidas não há que a conduta de Mikael se enquadra ainda no âmbito do crime ora sob análise. Assim é, em primeiro lugar, porque os alertas que exteriorizou perante terceiros sobre uma bomba inexistente se enquadram, sem necessidade de qualquer ulterior ponderação, no núcleo essencial do sentido comunicativo da expressão “*difundir informações falsas sobre o voo*”. Note-se que este crime não faz depender a sua instanciação da concreta convicção do agente, isto é, da circunstância de este, bem ou mal, crer efetivamente na falsidade da informação que difunde. De igual forma, esta conduta teve como efeito gerar “*agitação*” e receios de “*maiores tumultos*”, o que causou “*inquietação entre os passageiros*”. À correspondência comunicativa entre a conduta de Mikael e o texto da disposição legal soma-se, depois, o seu enquadramento no âmago da essência da proibição. Este crime tem como propósito tutelar bens jurídicos relacionados com a segurança em meio de transporte aéreo, a segurança nacional, e, bem assim, a tutela da segurança e da paz pública. Em face do comportamento aqui em causa, constata-se, portanto, um nexó entre os atos de Mikael e a afetação destes bens jurídicos.

Consequentemente, Mikael poderia ser punido pelo crime previsto no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 254/2003, de 18 de outubro.

3 – A questão em apreço convoca um problema de cooperação judiciária internacional em matéria penal, devendo para o efeito aplicar-se o regime da Lei da Cooperação Judiciária em Matéria Penal (Lei n.º 144/99, de 31 de agosto, doravante designada por “Lei da Extradicação”).

Primeiramente, averiguando-se da verificação de algum requisito geral negativo da cooperação internacional (artigo 6.º da Lei da Extradicação) ou de algum fundamento para a recusa, atendendo à natureza da infração (artigo 7.º da Lei da Extradicação), a resposta deve ser negativa em ambos os casos.

Seguidamente, poder-se-ia concluir que o requisito ínsito no n.º 2 do artigo 31.º da Lei da Extradicação, que alude à exigência de dupla incriminação dos factos típicos com pena ou medida privativas da liberdade de duração máxima não inferior a um ano, estaria verificado.

Posteriormente, estando em causa uma situação de extradição passiva, o pedido de extradição dos Estados Unidos da América podia ser considerado válido caso a extradição tenha tido lugar para efeitos de procedimento penal por crime cujo julgamento seja da competência dos tribunais do Estado requerente (artigo 31.º, n.º 1, da Lei da Extradicação). No aludido caso, não parece existir um conflito positivo de competências entre as jurisdições portuguesa e norte-americana. Isto porque, aplicando o critério da ubiquidade, previsto no artigo 7.º, do CP, o facto considera-se praticado em espaço aéreo internacional e já não em espaço aéreo dos Estados Unidos da América. Tendo o avião descolado do Aeroporto John F. Kennedy (JFK) às 22h do dia 14.02.2025, com destino a Lisboa, às 23h do mesmo dia o avião já teria abandonado o espaço aéreo dos Estados Unidos da América e atingido o espaço aéreo internacional. E terá sido em espaço aéreo internacional que *Mikael Rudd* atuou, tendo sido igualmente este o local em que o resultado típico se produziu.

Deste modo, a alínea *b*) do artigo 4.º do CP, consagrando o critério do pavilhão, estende a competência territorial da lei penal portuguesa a factos praticados a bordo de navios ou aeronaves portuguesas (de guerra ou comerciais), encontrando-se elas em espaço aéreo estrangeiro ou em espaço aéreo internacional (verificando-se esta segunda hipótese no presente caso). Sendo a *TAP Air Portugal* uma companhia aérea de bandeira portuguesa, com sede em território português, poder-se-á então concluir pela aplicação da lei penal portuguesa, por força do princípio da territorialidade.

Adicionalmente, ter-se-á de concluir que o julgamento pelo crime praticado não é da competência dos tribunais do Estado requerente. Isto porque, mesmo assumindo que os Estados Unidos da América consagram conexões de validade espacial da sua lei penal em tudo semelhantes às da lei penal portuguesa, não se poderá estender o princípio da territorialidade à luz do critério do pavilhão, pois o facto não foi praticado a bordo de uma aeronave comercial norte-americana. A resposta seria igualmente a mesma caso assumíssemos que os Estados Unidos da América teriam um Decreto-Lei similar ao Decreto-Lei n.º 254/2003, de 18 de outubro (Actos Ilícitos em Aeronaves Civis), visto que nos termos do artigo 3.º do referido Decreto-Lei a infração não foi praticada “a) A bordo de aeronave alugada, com ou sem tripulação, a um operador que tenha a sua sede em território [norte-americano]”; nem foi praticada “b) A bordo de aeronave civil registada noutra Estado, em voo comercial fora do espaço aéreo nacional, se o local de aterragem seguinte for em território [norte-americano]”.

A isto acresce que, tendo *Mikael Rudd* nacionalidade maliana, nem sequer se poderia ponderar a aplicação extraterritorial da lei norte-americana à luz do princípio da nacionalidade ativa.

Todavia, também nos termos do artigo 32.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei da Extradução, esta não podia ser concedida, pois o crime foi cometido em território português pelas razões acima mencionadas. Nesse caso, nos termos do n.º 5 do artigo 32.º, da Lei da Extradução, deve ser instaurado procedimento penal em Portugal “pelos factos que fundamentam o pedido, sendo solicitados ao Estado requerente os elementos necessários. O juiz pode impor as medidas cautelares que se afigurem adequadas”.

Por fim, não teria cabimento a aplicação da restrição à aplicação da lei penal portuguesa, prevista no n.º 2 do artigo 6.º, do CP, pois, para além de não estar em causa a aplicação extraterritorial da lei penal portuguesa, o facto não foi praticado nos Estados Unidos da América e a lei penal estrangeira não é concretamente mais favorável ao agente.

4 – A circunstância é obviamente relevante, na medida em que com ela se suscita a questão da aplicabilidade de regime de proteção e de isenção especiais comumente designado de “estatuto diplomático”. No plano penal, a questão das imunidades diplomáticas é enquadrada no âmbito pessoal de aplicação da lei penal.

Sendo *Mikael Rudd* embaixador do Mali em Portugal, é considerado “chefe de missão” para efeitos da alínea *a*) do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 48295 (Convenção sobre Relações Diplomáticas, celebrada em Viena em 18 de abril de 1961), gozando enquanto tal de imunidade penal, nos termos do artigo 31.º da mencionada Convenção.

Do referido artigo 31.º retira-se, do respetivo n.º 4, outra norma importante, nos termos da qual a imunidade de jurisdição de um agente diplomático no Estado acreditador não o isenta da jurisdição do Estado acreditante. Logo, os agentes diplomáticos não beneficiam, em caso algum, de imunidade no Estado que os acreditou; gozam dessa imunidade apenas quando estão a desempenhar funções fora desse Estado. Seria também esse o caso de *Mikael Rudd*.

Essa imunidade, porém, não é “eterna”. Nos termos do artigo 39.º, n.º 2 da mesma Convenção, a imunidade, quanto a atos praticados na veste “privada” ou “não funcional” (categorizáveis como imunidade pessoal), cessa quando o beneficiário deixar o País ou depois de decorrido um prazo razoável para esse efeito (salvo em caso de conflito armado, em que a imunidade continua em vigor).

Logo, enquanto *Mikael Rudd* continuasse a assumir as funções de Embaixador do Mali em Portugal, beneficiaria de imunidade, a qual, antes da cessação das funções, só seria afastável mediante renúncia (não do próprio, mas do Estado acreditante — o Mali, portanto —, nos termos do artigo 32.º da Convenção) ou mediante procedimento diplomático próprio tendo em vista a declaração de *Mikael Rudd* como *persona non grata* em Portugal, de acordo com o artigo 9.º da Convenção de Viena, forçando-o dessa forma a deixar o território nacional (o que teria como efeito, como vimos, fazer cessar a imunidade pessoal de que o mesmo beneficiaria por referência aos factos em apreciação).

Em alternativa, Portugal poderia recorrer (mesmo antes da cessação de funções de *Mikael Rudd*) ao mecanismo de delegação de competência previsto nos artigos 89.º a 93.º da Lei da Extradução, tal como acima definida, que admite a possibilidade de a instauração de

procedimento penal ou a continuação de procedimento instaurado em Portugal por facto que constitua crime segundo o direito português serem delegadas num Estado estrangeiro que as aceite (o que naturalmente pressupõe que o Estado estrangeiro em causa se considera competente para apreciação dos factos em questão).