



Exame (Época de Recurso – Coincidências) | 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
18 de fevereiro de 2025
Duração: 90 minutos

Abracadabra

Aproveitando a época carnavalesca, *Emanuel*, emigrante português e residente em Paris há vários anos, decidiu vir a Portugal visitar uns familiares e trouxe consigo a sua namorada francesa, *Brigitte*. Após uma longa viagem de automóvel de Paris até Torres Vedras, e tomando conhecimento das festividades, decidiu juntar-se aos foliões, criando para o efeito uma figura de um cabeçudo coberta de notas de euro. A figura era em tudo similar à de *Donald*, Presidente de uma Junta de Freguesia local, que estava a ser investigado por suspeitas de corrupção.

Entretanto, no início de janeiro de 2025, a Assembleia da República tinha aprovado uma nova incriminação, com o seguinte teor: “*Quem usurpar a imagem de titulares de cargos políticos, através de representação realista dos mesmos capaz de ofender a sua honra e consideração, é punido com pena de prisão até 2 anos*”.

- 1- Aprecie a legitimidade constitucional desta nova incriminação. (5 valores)

- 2- Pode *Emanuel* ser punido pelo crime acima mencionado, considerando os princípios de interpretação da lei penal? (5 valores)

- 3- Suponha que, no dia 18 de fevereiro, a Assembleia da República decidiu agravar a moldura penal do crime acima referido durante o período de Carnaval, através da Lei n.º Y/2025, justificando tal agravação devido ao recurso a várias figuras de sátira política durante os cursos carnavalescos. Na terça-feira de Carnaval, a 4 de março, *Emanuel* desfilou pelas ruas de Torres Vedras com o cabeçudo de *Donald*. Todavia, no dia 10 de março, o Tribunal Constitucional vem a declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da Lei n.º Y/2025. Considerando que em abril começará o julgamento de *Emanuel*, qual a lei que lhe será aplicável? (6 valores)

- 4- Entretanto, Portugal recebe um pedido de entrega de *Emanuel* por parte de França, para o julgar pela prática de um crime de sequestro, porquanto o Ministério Público francês tem indícios de que *Brigitte* veio para Portugal contra a sua vontade. Após um longo período de espera, *Emanuel* obteve finalmente também a nacionalidade francesa no início de janeiro. Como deve Portugal decidir este pedido? (4 valores)

Tópicos de correção

1 – Com o intuito de apreciar a legitimidade constitucional da referida incriminação, haveria que enquadrar, à luz do princípio da necessidade da pena [extraído do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa (CRP)], a efetiva preordenação do novo crime à proteção de um bem jurídico com dignidade constitucional, e ainda a existência de um efetivo nexo de ofensividade entre o comportamento incriminado e esse(s) bem(ns) jurídico(s).

Em primeiro lugar, seria pertinente referir valores constitucionais relevantes, enquanto bens jurídicos suscetíveis de legitimarem a norma penal em causa, nomeadamente o direito à imagem e à honra dos titulares de cargos políticos, com suporte constitucional no artigo 26.º, n.º 1, da CRP. Num segundo momento, cumpriria mencionar, em contraponto, a dimensão negativa da dignidade punitiva/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, em especial da liberdade de expressão (artigo 37.º da CRP) em termos suscetíveis de colocar em causa, desde logo, a conformidade constitucional da norma em análise.

Para além disso, seria relevante aludir à inexistência de um nexo de ofensividade relevante entre o comportamento incriminado e o bem jurídico pretensamente protegido, nomeadamente por se tratar de uma representação realista e não de uma imagem real dos titulares de cargos políticos. Do mesmo modo, seria de notar que o legislador se referiu “*a usurpações capazes de ofender a honra e consideração das vítimas*”, o que apela a um critério indeterminado e insuscetível de delimitar rigorosamente a conduta proibida. Partindo deste entendimento, haveria que concluir que a norma em causa seria violadora do artigo 18.º, n.º 2, da CRP (admitindo-se respostas em sentido diverso, desde que devidamente fundamentadas).

Em qualquer caso, observa-se a violação do artigo 18.º, n.º 2, da CRP também à luz de outro corolário do princípio da necessidade, concretamente a proporcionalidade entre o desvalor da conduta e o desvalor da consequência (penal) associada. Com efeito, a fixação de uma pena de prisão até 2 anos mostra-se manifestamente excessiva, atendendo ao grau de afetação do bem jurídico alegadamente protegido.

Consequentemente, concluir-se-ia, neste âmbito, pela inconstitucionalidade da norma penal em análise.

2 – O problema interpretativo aqui em causa respeita à dúvida sobre se a figura criada por Emanuel (cabeçudo coberto com notas de euro similar à de presidente de junta de freguesia local) é um comportamento abrangido pelo crime aprovado pela Assembleia da República em janeiro de 2025.

Primeiramente, no intuito de delimitar o caminho para a interpretação da norma incriminadora, há que mencionar o princípio da legalidade, especificamente o seu corolário *nullum crimen nulla poena sine lege stricta* (cf. artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da CRP), e a consequente regra que proíbe a analogia incriminadora [artigo 1.º, n.º 3, do Código Penal (CP)].

Percebidas as coordenadas constitucionais e legais, importa atender às teorias que procuram operacionalizar os critérios interpretativos válidos. Neste sentido, das várias teorias

existentes, podem isolar-se duas tendências: uma, de pendor mais positivista (e, portanto, adstrita ao enunciado vertido na disposição legal); outra, de pendor mais valorativo (e, portanto, menos dependente 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.

Procurando resolver o caso à luz da aludida perspectiva positivista, afigura-se que Emanuel não poderá ser punido pelo crime aqui em causa. Assim é, sobretudo, porque a figura que criou não se enquadra como uma “*representação realista*” do titular de cargo político. Com efeito, a menção textual legal à “*representação realista*” significa, no seu sentido comunicacional, que nem todas as representações de uma pessoa titular de cargo político serão abrangidas pela incriminação, mas tão-só aquelas que possam ser consideradas “*realistas*” – e, portanto, unicamente as representações que partilhem um grau de similitude com a imagem real da pessoa retratada. Ora, no caso vertente, é afirmado que a figura estava coberta de notas de euro, o que significa, destarte, que não se verifica o caráter “*realista*” da figura em causa, mas antes uma sua representação alegórica ou caricatural, por definição distanciada da imagem real (ou *realista*) da pessoa em causa na realidade. Como tal, Emanuel não poderia ser punido.

Sem prejuízo do exposto, outra solução, no sentido da sua punição, poderia vir a ser admitida, mormente à luz das teorias interpretativa de cunho mais valorativo, desde que devidamente fundamentada.

3 – Embora a Lei n.º Y/2025, que agravou o regime saído da lei aprovada em janeiro de 2025, tenha sido justificada pela Assembleia da República como resposta a um período de alegada maior intensidade e necessidade punitiva, não se encontram reunidos os pressupostos materiais da lei temporária. Com efeito, o artigo 2.º, n.º 3, do CP pressupõe que a lei temporária seja fundada em circunstâncias de excecionalidade histórica objetivamente comprovável, o que não se verifica. O “*recurso a várias figuras de sátira política durante os corsos carnavalescos*” não atinge, manifestamente, o grau de materialidade documentada exigido para submeter a aplicação da lei ao referido regime.

Ainda assim, mesmo admitindo, em tese, que a Lei n.º Y/2025 fosse aplicável ao julgamento de Emanuel em abril (ou seja, após o Carnaval), por força do artigo 2.º, n.º 3, do CP, ela permaneceria inaplicável na prática. A razão é simples: se, antes do julgamento, a Lei n.º Y/2025 – sendo, em abstrato, a lei vigente à data do facto (artigos 2.º, n.º 1, e 3.º, do CP) – viesse a ser declarada inconstitucional com força obrigatória geral, operar-se-ia a repristinação das normas que essa lei tivesse revogado ou alterado, nos termos do artigo 282.º, n.º 1, da CRP.

O efeito jurídico seria, pois, o de uma inexistência, para todos os efeitos jurídicos relevantes, da Lei n.º Y/2025, convertendo a sua vigência em mera aparência. O regime

punitivo aplicável à situação em apreço seria aquele que resultou da lei aprovada pela Assembleia da República em janeiro de 2025, sem interferência do regime introduzido pela norma inconstitucional, assim declarada.

Logo, mesmo que a Lei n.º Y/2025 estivesse *formalmente* e na aparência em vigor no momento da prática do facto, a sua posterior declaração de inconstitucionalidade obstará à sua aplicação. Além de que, neste caso, não se verifica motivo para dupla analogia com os artigos 29.º, n.º 4, e 282.º, n.º 3, segunda parte, da CRP, uma vez que o regime instituído pela Lei n.º Y/2025 não se revela mais favorável ao agente.

Com efeito, apenas nas situações inversas – quando *i*) se encontra aparentemente em vigor uma lei *ii*) no momento da prática do facto, *iii*) prevendo um regime concretamente mais favorável do que a norma que veio revogar ou alterar, e *iv*) essa nova lei é posteriormente declarada inconstitucional – pode justificar-se o recurso à dupla analogia para colmatar a lacuna do regime do artigo 282.º, da CRP. Nestes casos, e à luz do princípio da confiança insito ao Estado de Direito (artigo 2.º, da CRP), bem como dos princípios da igualdade e da necessidade da lei penal, o artigo 282.º, da CRP deve ser interpretado de modo a garantir a aplicação da norma que, no momento da prática do facto, aparentava ser a mais favorável ao agente – mesmo que posteriormente declarada inconstitucional.

No caso concreto, porém, tal pressuposto não se verifica, uma vez que a Lei n.º Y/2025, além de inconstitucional, não consagra qualquer “benefício” para o agente que pudesse justificar uma tal solução.

4 – Na presente questão está em causa um problema de cooperação judiciária internacional. Sendo a França um Estado-membro da União Europeia, dever-se-á aplicar o regime do mandado de detenção europeu, consagrado na Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto (“LMDE”), alicerçado 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 França emitiu um mandado de detenção europeu para o julgamento de Emanuel pela prática de um crime de sequestro, e assumindo que a estatuição prevista para este crime no CP francês é igual à do CP português, pode-se concluir que o mandado foi emitido por factos puníveis, pela lei do Estado membro de emissão, com uma pena de liberdade de duração máxima não inferior a 12 meses (artigo 2.º, n.º 1, da LMDE).

Em segundo lugar, presumindo que o facto praticado por Zacarias é punível em França com pena de duração máxima não inferior a três anos (tal como sucede no artigo 158.º, do CP português), será de dispensar o controlo da dupla incriminação do facto, nos termos da alínea *q*) do artigo 2.º, n.º 2, 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).

Posteriormente, deve 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, concluindo-se que esta alínea não pode ser aplicada. Isto porque, apesar de Emanuel ter nacionalidade portuguesa (que desde o início de janeiro cumula com a nacionalidade francesa), o mandado não foi emitido para cumprimento de pena.

Ainda assim, estaria verificada a alínea *h*) do n.º 1 do artigo 12.º, da LMDE, enquanto um motivo de não execução facultativa do mandado, visto que o mandado de detenção europeu tem por objeto infração que, nos termos do inciso *i*), segundo a lei portuguesa foi cometida, em parte, em território nacional. Sendo o sequestro um crime de execução permanente, o *tempus delicti* (artigo 3.º, do CP) iniciou-se em França e só terminou em Portugal. Logo, trata-se de um crime de trânsito, em que devido ao modo de execução do facto típico este entra em contacto com diversas ordens jurídicas, sendo cada uma delas territorialmente competente para julgar estes factos. Deste modo, poder-se-á concluir que não apenas o local da conduta, mas também o local de produção do resultado típico terá sido Portugal, por via do critério da ubiquidade, previsto no artigo 7.º, do CP. Em suma, a lei penal portuguesa poderá ser competente para julgar estes factos, à luz do princípio da territorialidade (artigo 4.º, alínea *a*), do CP).

Por fim, ainda que Portugal não recusasse a execução do mandado nos termos acabados de expor, sempre se teria de concluir que, nos termos do artigo 13.º, alínea *b*), da LMDE, sendo Emanuel português, a decisão de entrega poderia ficar sujeita à condição de que este, após ter sido ouvido, seria devolvido ao nosso país para aqui cumprir a pena a que foi condenado no Estado membro de emissão, ou seja, em França.