



Direito Penal I

3.º Ano – Dia – Turma B – 2024-2025

Regência: Prof. Doutor Paulo de Sousa Mendes

Colaboração: Prof. Doutor Alair Leite, Mestre João Matos Viana, Mestre David Silva Ramalho e Mestre Inês Vieira Santos

Exame de Recurso – 12.02.2025

Duração: 90 minutos

TÓPICOS DE CORREÇÃO

1. Pretende-se que o aluno, além das considerações sobre o conceito material de crime constitucionalmente fundadas (assentes, entre o mais, no artigo 18.º da CRP) e dogmaticamente coerentes (assentes, entre o mais, em posições desenvolvidas pela doutrina e pela jurisprudência como a teoria do bem jurídico, a teoria do modesto moralismo penal ou teoria democrática mitigada pelo princípio da proporcionalidade), apresente os argumentos concretos utilizados pelo Tribunal Constitucional no Acórdão 70/2024, de 23 de janeiro, aprovado em sessão do Plenário do Tribunal Constitucional, (onde foi decidido não declarar a inconstitucionalidade da norma que prevê a incriminação de maus-tratos de animais de companhia), de modo a verificar se, e de que forma, esses argumentos poderão proceder para a nova redação indicada na hipótese.

Não serão valorizadas respostas que se baseiem em meras generalidades.

No caso concreto, com a introdução da expressão “*animais vertebrados*” desaparece qualquer vínculo de proximidade existencial e afetiva com o ser humano, pelo que deixa de ser possível invocar a CRP material (que não se confunde com a necessidade de consagração expressa) e a sociedade solidária de que fala o artigo 2.º da CRP para justificar a legitimidade da incriminação, com base no respeito pelo bem-estar animal que acompanhou a evolução cultural e social humana.

Por outro lado, o bem-estar dos animais, enquanto seres individualmente considerados (e não apenas como elementos dos ecossistemas) não está expressamente consagrado na CRP.

Admite-se discussão sobre a eventual recondução a outro valor estruturante que dê vida ao texto da CRP e a legitimidade da incriminação com a redação referida no enunciado, como o artigo 66.º da CRP, desde que devidamente justificada.

A acrescer, a expressão nova é conspicuamente mais abrangente e suscita problemas de determinação da lei penal, à luz do princípio da legalidade criminal (artigo 29.º, n. 1 da CRP). Este problema é agravado pela revogação da norma atual que define o conceito de animal de companhia, sem a correspondente substituição, na medida em que a concretização e delimitação do ilícito são relegados à jurisprudência. A norma em apreço não configura uma verdadeira norma penal em branco, mas suscita um problema de interpretação da nova expressão introduzida pelo legislador.

Outra posição, com bons argumentos, é aceitável, mas tudo indica que a nova redação é menos consistente do que a antiga à luz dos princípios constitucionais que regem o direito penal.

2. Estamos perante um problema de aplicação da lei penal no tempo. Além da identificação da lei em vigor no momento da prática do facto, bem como outras leis relevantes, nesta hipótese são duas as posições defensáveis, que devem ser mencionadas, para o problema concreto.

A este propósito, por um lado, poder-se-ia defender que continua a haver um “núcleo comum de ilícito agravado”, pelo que a alteração legal significa apenas a alteração da razão concreta que justifica o agravamento, mas não o agravamento em si, de modo que a lei nova, por não ser mais desfavorável, mas idêntica, é aplicável à hipótese, não suscitando problemas em face do artigo 2.º, n.º 4 do CP. Houve continuidade do ilícito, na medida em que o agente realizou os dois elementos, o antigo e o novo, sendo a mudança de posição do legislador indiferente.

A segunda posição, que se revela dominante, defende que não há “razões gerais de agravamento” e, por isso, cada agravamento tem uma razão subjacente própria que merece ser considerada individualmente. O ilícito agravado depende das razões identificadas pelo legislador – no caso, antes a excitação própria, depois a presença do menor –, de modo que não há fungibilidade entre as agravantes que se sucedem no tempo. Há, portanto, uma alteração da lei que beneficia o arguido referente à revogação da alínea c) do n.º 5 do artigo 387.º do CP, e que lhe é favorável, pois a agravante do momento da prática do facto é revogada e a alínea c) com a nova redação é desfavorável, por introduzir uma agravante que não estava em vigor ao momento da prática do facto. Assim, o artigo 2.º, n.º 4, do CP deve ser aplicado e o agente deve ser punido pela realização do crime de morte e maus-tratos simples, na forma fundamental prevista e punida no artigo 387.º, n.º 1, do CP. É incorreto indicar que pode haver impunidade, pois a forma simples permaneceu inalterada.

3. Estamos perante um problema de aplicação da lei penal no tempo. É fundamental que o aluno identifique a discussão sobre a natureza, se processual, se material, da categoria da prescrição, de modo a identificar a norma aplicável.

Interessa que o aluno resolva o específico problema que lhe é colocado a respeito da discussão entre normas processuais penais formais e materiais. Nessa medida, não serão valorizadas as respostas que se limitem a enquadrar, em abstrato, o problema sem entrar em diálogo com a hipótese concreta que reclama solução no enunciado.

A este propósito, a doutrina discute se os prazos não decorridos suscitam problemas à luz das regras de retroatividade válidas para o direito penal material. Por um lado, é possível entender que tais problemas não existem, pois não há um direito à inalterabilidade de tais prazos, como a existência de circunstâncias interruptivas da prescrição o comprova. Por outro lado, é possível defender que o alargamento do prazo prescricional traduz um novo juízo sobre a necessidade punitiva do facto que não deve aplicar-se a factos praticados anteriormente, até porque isso afetaria a possibilidade de o agente prever o momento em que alcançaria a paz pessoal, deixando de poder ser perseguido pelo poder punitivo do Estado.

Por outro lado, em relação a prazos já decorridos não é possível a reabertura, pois admitir tal hipótese significaria a renovação posterior da punibilidade já extinta. Esta possibilidade desprotegeria desmesuradamente a posição jurídica já consolidada e garantida, comprometendo de forma insuportável a segurança jurídica: imagine-se o cidadão que, após o decurso do prazo, descarta provas que poderia utilizar para se defender no processo-crime. A garantia da posição jurídica adquirida e o princípio da culpa que fundam a proibição de retroatividade de leis penais posteriores desfavoráveis seriam coartados em casos de renovação de punibilidade extinta (artigos 2.º, 27.º e 29.º, n.ºs 1 e 3 da CRP e artigo 1.º e 2.º do CP).

4. Após identificar os critérios expressamente mencionados no artigo 30º, n.º 2, do CP para a aplicação do regime do crime continuado, o aluno deve discutir sobretudo a existência de atuação “*no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente*”. Essa exigência deve ser afastada, com base na quantidade de realizações do tipo (sete vezes) e também com base na *existência de desavenças com vizinhos*, que não parecem constituir uma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente. Não estando verificada a situação externa que diminui consideravelmente a culpa do agente (apesar dos restantes requisitos), deve ser aplicado o regime do concurso efetivo, previsto no artigo 30º, n.º 1, do CP.

5. Está em causa a questão de saber se existe, entre os diversos crimes um concurso de crimes ou concurso de normas. O aluno deverá apelar ao critério do artigo 30.º, n.º 1, do CP, para concluir se, no caso, foram efetivamente cometidos vários tipos de crime ou se o mesmo tipo de crime foi preenchido pela conduta do agente várias vezes. Há, por referência ao crime de dano (artigo 212.º do CP), violação de domicílio (artigo 190.º do CP) e acesso ilegítimo a sistemas informáticos (artigo 6.º da Lei n.º 109/2009) e demais condutas, um concurso efetivo, tendo em conta a imagem global do facto e a pluralidade de sentidos do ilícito, concluindo que, entre este tipo de crimes e os demais, se dá por verificada a pluralidade de tipos de crime efetivamente cometidos. Não só as incriminações tutelam bens jurídicos diversos, como aliás o impõe o mandado de exaurimento sancionatório de todo o desvalor associado ao comportamento global do agente e o critério espaço-temporal.

Já entre os crimes de furto (artigo 203.º do CP), coação (artigo 154.º do CP) e roubo (artigo 210.º do CP) existirá um concurso aparente, não havendo pluralidade de sentidos do ilícito nem de resoluções criminosas, sendo defensável a existência de uma relação de subsidiariedade.

Por outro lado, é igualmente defensável que, entre os crimes de furto (artigo 203.º do CP), coação (artigo 154.º do CP) e roubo (artigo 210.º do CP), existe uma relação de consunção nos termos do que já vem sendo considerado pela Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça e por parte da doutrina, configurando o caso da presente hipótese um caso em que a coação é o meio típico utilizado para a entrega da coisa e que o roubo engloba o sentido do ilícito do furto e coação.

Quem tiver assumido o crime de furto qualificado (atenta a referência, por mero lapso, ao artigo 204.º do CP), teria de sustentar a relação de especialidade face ao furto simples e o concurso efetivo face à coação.

Em qualquer caso, não havendo regime legal expresso para o concurso aparente de normas penais no ordenamento jurídico português, o aluno teria ainda de resolver a questão segundo os princípios de interpretação e aplicação da lei penal.

Em qualquer caso, cabe ao aluno o ónus de explicação fundamentada da solução por si encontrada.

Assim, e em suma, **Mariana** deverá responder pelos crimes de dano (artigo 212.º do CP), violação de domicílio (artigo 190.º do CP) e acesso ilegítimo a sistemas informáticos (artigo 6.º da Lei n.º 109/2009) e roubo (artigo 210.º do CP) em concurso efetivo real, sob pena de violação do princípio *ne bis in idem* (artigo 29.º, n.º 5, da CRP), cabendo a determinação da pena nos termos do artigo 77.º do CP.