



Direito Penal I

3.º Ano – Dia – Turma B – 2024-2025

Regência: Prof. Doutor Paulo de Sousa Mendes

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

Exame de Coincidência: 24 de janeiro de 2025

Duração: 90 minutos

Tópicos de correção

1. A questão diz respeito às condições e limites da interpretação da lei penal, de acordo com o princípio da legalidade, constitucionalmente consagrado no art. 29.º da CRP. Em particular, está em causa saber se o segmento do texto legal “constrangimento” restringe a subsunção da conduta do **Bernardo** ao crime de violação, tal como previsto e punido no artigo 164.º do CP.

Interessa que o aluno consiga, em primeiro lugar, apresentar critérios jurídicos que permitam, em geral, orientar e balizar a operação metodológica de interpretação da lei penal. Nessa medida, não serão suficientemente valorizadas as respostas em que o aluno se limite a opinar, com base em generalidades não enquadradas por um critério jurídico, sobre se o comportamento de Bernardo deve ou não preencher o tipo penal.

Em segundo lugar, interessa que o aluno resolva o específico problema interpretativo que lhe é colocado. Nessa medida, não serão valorizadas as respostas que se limitem a enquadrar, em abstrato, o problema da interpretação penal, sem entrar em diálogo com o concreto segmento do texto legal que reclama interpretação. O aluno pode seguir o entendimento que considera que o princípio da legalidade implica a prévia definição de um quadro inultrapassável de sentidos possíveis das palavras constitutivas do texto legal, dentro do qual o intérprete se deve mover (e conter), quando utilizar os diversos elementos da operação de interpretação jurídica (teleológico, sistemático, histórico, etc). Esse quadro de sentidos possíveis incluiria aqueles que fossem previsíveis para o destinatário razoável da norma. No caso, o aluno deve analisar se a conduta de **Bernardo** preenche o tipo de crime de violação por que vem acusado.

É discutível que seja possível reconduzir a conduta de **Bernardo** ao crime de violação que consagra o ato de obrigar outra pessoa a praticar atos sexuais (constranger). A conduta de *stealth* pressupõe antes que os atos são voluntários, até à remoção não consentida. Neste sentido, é possível sustentar que não existe um “constrangimento da pessoa à prática de cópula”, a pessoa consentiu *na prática da cópula*.

Pode contrapor-se que, apesar de haver consentimento inicial e não propriamente o uso da força, existe é uma alteração das circunstâncias, imposta e não voluntária, em que o consentimento foi prestado, uma espécie de engano da pessoa em relação à forma

(protegida) como a cópula é mantida, que pode, e neste caso era, fator condicionante do consentimento para a cópula. O consentimento deixa de ser “livre e esclarecido”, apesar de o ter sido num momento inicial, sendo possível defender, ainda que com maior dificuldade, que esta alteração sem o consentimento da pessoa visada é ainda uma forma de constrangimento. Haveria, assim, pelo menos, uma afetação da liberdade sexual da vítima, na vertente negativa, em concreto a liberdade de fazer escolhas informadas sobre a sua saúde sexual e reprodutiva.

Por outro lado, é possível seguir um entendimento que sustenta que o texto legal não incorpora, em si mesmo, um critério suficiente de delimitação do seu campo de aplicação e da sua concreta extensão – nomeadamente, não revela *a priori* os seus sentidos possíveis –, pois só a aplicação concreta da norma em questão poderá revelar, afinal, se a sua intencionalidade abrange o caso a decidir: a norma condiciona a aplicação, mas a aplicação também codetermina a norma.

Pretende-se que o aluno demonstre o domínio sobre os critérios de interpretação da lei penal e tome posição na aplicação desses critérios à concreta questão suscitada.

2. Um país estrangeiro pede a Portugal a extradição de um português para o julgar por facto que é tipificado como crime na lei estrangeira e também na lei portuguesa.

A Suíça não é um país da União Europeia, pelo que não é aplicável a Lei do Mandado de Detenção Europeu, mas sim a Lei da Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal (Lei n.º 144/99, de 31 de agosto).

Neste sentido, sendo **Bernardo** um cidadão português, a regra é a de não extradição nos termos do artigo 33.º, n.º 1, da CRP, exceto nos casos específicos de terrorismo e de criminalidade internacional organizada, que não é o caso, e desde que a ordem jurídica do Estado requisitante consagre garantias de um processo justo e equitativo (artigo 33.º, n.º 3, da CRP).

A Lei n.º 144/99, de 31 de agosto, é aplicável à extradição para efeitos de cumprimento de pena, que seria aqui o caso, nos termos do artigo 1.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei n.º 144/99. Contudo, nos termos do artigo 31.º, n.º 1 e 3 e 32.º, n.º 2, todos da Lei n.º 144/99, a extradição não deve ser concedida.

3. Pretende-se que o aluno apresente uma visão sobre o tema do conceito material de crime que seja constitucionalmente fundada (assente, entre o mais, no art. 18.º da CRP) e dogmaticamente coerente (assente, entre o mais, em posições desenvolvidas pela doutrina e pela jurisprudência).

Não serão valorizadas respostas que se baseiem em meras generalidades. Pretende-se que o aluno, depois, aplique essa visão ao problema específico da conformidade constitucional do crime de remoção não consentida. Não serão valorizadas respostas que desconsiderem esse problema concreto e se limitem a descrever, em abstrato, posições doutrinárias e/ou jurisprudenciais sobre o tema agora em causa.

O aluno deverá discutir, à luz da teoria do bem jurídico, do modesto moralismo penal e da teoria democrática mitigada pelo princípio da proporcionalidade, a legitimidade da incriminação. Em concreto, atendendo às seguintes especificidades da incriminação: identificação e discussão do bem jurídico presente (liberdade sexual / ofensa à integridade

física e/ou eventual dignidade da pessoa humana, como bem jurídico complexo que tem dignidade punitiva autónoma em relação aos demais tipos incriminadores e que parece não se poder resumir à proteção da saúde individual das pessoas como crime de perigo concreto), bem como do binómio merecimento de pena/necessidade de pena, tendo presente o princípio da ofensividade e a eventual (des)necessidade da autonomização da incriminação, por não ser possível a recondução à fraude sexual (por não estar em causa o engano sobre a identidade) ou violação (por não estar em causa o constrangimento).

Deve ainda ser considerada a inserção sistemática (o facto de ser inserido imediatamente a seguir ao crime de violação) e a respetiva relevância.

Poderia também ser analisada sob a perspetiva dos “danos públicos” (*public wrongs*) que são suficientemente graves para a comunidade e representam uma ameaça aos seus princípios de vida em comum e que, para além disso, exigem uma tomada de posição da comunidade jurídica enquanto tal, mediante um processo institucionalizado de chamada do visado a prestar contas e sua eventual sujeição a sancionamento decretado por uma entidade imparcial (teoria do modesto moralismo penal).

Pretende-se que o aluno demonstre o domínio sobre o conceito material de crime.

O aluno deverá ainda discutir, neste caso em concreto, o problema da inconstitucionalidade formal e orgânica subjacente. A alteração ao Código Penal foi promovida e promulgada pelo Governo e não pela Assembleia da República, nem sequer por Decreto-Lei autorizado (artigos 29.º, n.º 1, e 165.º, n.º 1, alínea *c*), ambos da CRP, e artigo 1.º, n.º 1, do CP).

4. O aluno deverá discutir a passagem do crime a semi-público. Além da identificação da lei em vigor no momento da prática do facto e início do processo-crime, bem como outras leis relevantes, nesta hipótese são várias as soluções para o problema concreto que podem ser discutidas. Entre elas, *(i)* o arquivamento automático, com base no artigo 29.º, n.º 4, 2.ª parte do CP; *(ii)* a ultra-atividade da lei antiga, que estava em vigor no momento do início do processo-crime (artigo 5.º, n.º 1, 2.ª parte, e 2, alínea *b*), do CPP); *(iii)* a aplicação imediata da lei nova, mais favorável ao agente (artigo 29.º, n.º 4, 2.ª parte, do CP e artigo 2.º, n.º 4, do CP), com possível arquivamento dos autos (baseado nos princípios da necessidade da intervenção penal e igualdade conjugados com o princípio da proteção da confiança num Estado de Direito democrático que não admite a completa desproteção do titular do direito de queixa); ressalvando, no entanto a oportunidade processual de o ofendido exercer o seu direito de queixa ainda (e já estando pendente o processo-crime); ou ainda *(iv)* a qualificação das normas que respeitam ao direito de queixa como normas processuais penais (e não exclusivamente processuais — artigo 5.º do CP) e, por isso, sujeitas aos artigos 3.º e 2.º, n.º 4, do CP, com a ressalva de que a passagem a crime semi-público cria um obstáculo à prossecução penal, pelo que o ofendido deve ser notificado para desistir ou não, mas não condiciona a legitimidade do Ministério que é aferida no momento em que o processo-crime se inicia (artigo 5.º do CP).

Não bastará avançar com uma qualquer solução, a mesma terá de ser devidamente justificada e coerente.

5. Está em causa a questão de saber se existe, entre os diversos crimes por que **Bernardo** é acusado, 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 fotografias ilícitas (artigo 199.º do CP) 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 crime 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.

Já entre ameaça, perseguição e a coação existirá uma relação de consunção na medida em que o desvalor do crime de perseguição, neste caso, é inteiramente consumido pelo desvalor dos demais, sendo possível defender que existe um único sentido de ilícito no 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, **Bernardo** deverá responder pelos crimes de coação e de fotografias ilícitas 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.