

## Direito Penal I

3.º Ano – Dia – Turmas A e B

*Regência:* Professora Doutora Maria Fernanda Palma.

*Colaboração:* Prof.<sup>as</sup> Doutoradas Helena Morão, Teresa Quintela de Brito, e Inês Ferreira Leite, e Mestre João Viana

**Exame - 26 de fevereiro de 2016 – 14h**

**Duração:** 90 minutos

**MARTA**, portuguesa, residente habitual em Portugal, grávida, encontra-se de férias na República da Irlanda quando foi violentamente atacada e violada. Após 4 semanas em coma induzido, **MARTA** recupera a consciência no dia 25 de janeiro de 2016, sendo informada do seguinte: encontra-se grávida; não se poderá ausentar do país, por razões de saúde, nas próximas 12 semanas. **MARTA** pretende interromper a gravidez, mas é também informada de que na República da Irlanda o aborto apenas pode ser legalmente feito em caso de perigo para a vida da mãe, sendo o respetivo crime punido com pena até 6 meses de prisão. Desesperada, **MARTA** pede ajuda a uma enfermeira, **AILEEN**. No dia 31 de janeiro, compadecida com o sofrimento da paciente, **AILEEN** fornece a **MARTA**, sem que os médicos se apercebam, um medicamento abortivo, que **MARTA** ingere no dia seguinte. No dia 2 de fevereiro, **MARTA** sofre uma forte hemorragia, vindo a detetar-se que a mesma consistia num aborto.

1. Admitindo que **MARTA** já se encontra de novo em Portugal e ponderando os princípios constitucionais penais relativos à interpretação e aplicação da lei penal no tempo e no espaço, teriam os tribunais portugueses competência para julgá-la pelo crime de aborto (arts. 140.º a 142.º do CP)?

O facto foi praticado fora do território nacional (arts. 4.º e 7.º do CP). A aplicação da alínea *b*) do art. 5.º estaria condicionada à respetiva interpretação, à luz dos contributos que a doutrina oferece neste âmbito. A entender-se que a alínea *b*) se refere apenas aos casos de fraude à lei, não tendo havido qualquer intencionalidade de fraude por parte de M aquando da deslocação à Irlanda, a referida alínea não seria aplicável. Admitindo que se trata apenas de um reflexo do princípio da maior proximidade, deveria ainda ponderar-se a interpretação da expressão “contra portugueses”, uma vez que o embrião não beneficia de nacionalidade portuguesa.

Ainda que estivesse excluída a aplicabilidade da alínea *b*), deveria ponderar-se a aplicação da alínea *e*) do art. 5.º, atendendo aos seus pressupostos e requisitos, uma vez que a conduta em questão constitui crime no local da prática do facto.

Em ambos os casos, deveria ainda ponderar-se a aplicação analógica da alínea *d*) do n.º 1 do art. 142.º do CP, uma vez que M não poderia, em tempo útil, recorrer a um estabelecimento hospitalar legalmente autorizado.

2. Poderia o Estado Português emitir mandado de detenção europeu para obter a entrega de **AILEEN** para ser julgada pelo crime de aborto? Deveria a Irlanda cumprir o mandado?

A República da Irlanda, sendo estado-membro da UE, é abrangida pelo regime do mandado de detenção europeu. Não se tratando de crime previsto no n.º 2 do art. 2.º da LMDE, cumpre verificar os termos da dupla incriminação. O art. 2.º, n.º 1, da LMDE, exige que o crime em causa seja punível com pena igual ou superior a 12 meses de prisão de acordo com a lei do Estado de emissão, o que se verifica; salvo caso se tenha entendido na questão anterior pela aplicação analógica da alínea *d*) do n.º 1 do art. 142.º do CP.

Nos termos do art. 12.º, aplicável correspondentemente na perspetiva irlandesa, conclui-se que a Irlanda poderia recusar a entrega de A com fundamentos na alínea *b*).

3. Imagine que no dia 1 de fevereiro de 2016 era alterada a moldura penal do crime de aborto na lei Irlandesa, a qual passava a prever uma pena até 3 anos de prisão. Admitindo

que a Irlanda contém regras semelhantes às constantes dos nossos artigos 29.º da CRP e 1.º a 3.º e 140.º, n.º 2, do CP, poderia **AILEEN** ser aí condenada ao abrigo desta lei?

Nos termos do art. 3.º do CP, o facto praticado por A - entrega da medicação a M – ocorreu no dia 31 de janeiro, sendo irrelevante o momento em que venha a ocorrer o resultado (expulsão do feto). Nos termos do n.º 1 do art. 2.º do CP e art. 29.º, n.º 1, da CRP, a lei aplicável é a lei que se encontra em vigor no momento da prática do facto. Apenas podem ser aplicadas retroativamente leis posteriores se forem mais favoráveis, o que não era o caso. Por ser mais gravosa, implicando um aumento da moldura legal, a lei de fevereiro não poderia ser aplicada a A.

**4.** Imagine que em março de 2016 era aprovada na Irlanda a seguinte lei: «Não é punível a interrupção da gravidez feita até às 10 semanas quando a mesma seja o resultado da prática de crime contra a liberdade sexual da mulher grávida, desde que haja parecer positivo da comissão de ética do estabelecimento hospitalar onde o procedimento seja realizado». Admitindo que a Irlanda contém regras semelhantes às constantes dos nossos artigos 29.º da CRP e 1.º a 3.º do CP, poderia **MARTA** ser aí condenada pelo crime de aborto?

Nos termos do art. 29.º, n.º 4, da CRP, e 2.º, n.º 2, do CP, são aplicáveis leis posteriores quando mais favoráveis para o agente. A nova lei tem um efeito despenalizador face ao comportamento de M, contudo esta não tinha obtido o parecer prévio da comissão de ética, o que implica que se tome em consideração as circunstâncias e o sentido da intervenção legislativa.

Trata-se de um problema de alteração do tipo incriminador por adição de elementos especializadores em relação à lei antiga. Apesar de não ter havido aprovação da comissão de ética, deve entender-se que há uma descriminalização retroativa total e não meramente parcial, independentemente da aprovação pela Comissão de ética. De outra forma, o juízo de manutenção da punibilidade do comportamento passado de M após a entrada em vigor da lei nova fundar-se-ia apenas na censura retroativa por uma opção que não estava disponível no momento da prática do facto (conjugação do princípio da proibição da retroatividade desfavorável com o princípio da culpa).

**5.** Imagine que em agosto de 2015, um grupo de deputados da Assembleia da República apresentava um projeto de lei no sentido da eliminação das alíneas *c)* a *e)* do n.º 1 do art. 142.º do CP. Pronuncie-se sobre o referido projeto à luz dos princípios constitucionais em matéria penal.

Deverá ser feita referência à jurisprudência do Tribunal Constitucional relativa aos referendos à despenalização da IVG.

Devem ser referidos os seguintes tópicos: existência de dois bens jurídicos em confronto (vida intrauterina e direito à livre realização/saúde da mulher grávida); princípio da proporcionalidade (necessidade da intervenção, que estará preenchido, salvo no caso dos fetos inviáveis, pela própria ausência de bem jurídico; adequação da intervenção, que não está preenchido, uma vez que os casos das alíneas *c)* a *e)* geram uma pressão insustentável no sentido da realização do aborto, não se revelando a incriminação apta na proteger o bem jurídico, pelo contrário, colocando em perigo a saúde e a vida das mulheres que recorram à clandestinidade; e proporcionalidade *stricto sensu*, que não estaria preenchido face a alguns dos fundamentos que seriam eliminados, uma vez que a aplicação de uma pena de prisão à realização do aborto nos casos de mal formações graves do feto ou na sequência de trauma relacionado com a vitimização por crime sexual seria manifestamente desproporcional).

**Cotação:** 1. (4 valores); 2. (3 valores); 3. (3 valores); 4. (4 valores); 5. (4 valores); 2 valores para a clareza e correção da exposição.