



**Direito Penal I – 3.º Ano – Dia – Turma A**  
**Regência: Professora Doutora Maria Fernanda Palma**  
**Colaboração: Mestres Catarina Abegão Alves, Mafalda Moura Melim, Nuno Igreja Matos e Rita do Rosário**  
**Exame de recurso - 13 de fevereiro de 2023**  
**Duração: 120 minutos**

### Hipótese

Em sede de fiscalização preventiva, a pedido do Presidente da República, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 30 de janeiro, pronunciou-se pela inconstitucionalidade de normas de uma lei aprovada pela Assembleia da República, que legalizava o suicídio assistido no caso de «sofrimento de grande intensidade físico, psicológico e espiritual», porque entendeu que a disposição legal não esclarecia o caráter cumulativo ou alternativo destes requisitos.

### Questões:

1 – Concorda com a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Tribunal Constitucional pelos fundamentos indicados? Responda fundamentadamente. (3,5 valores)

2 – Suponha que, mesmo depois do Acórdão de fiscalização preventiva n.º 5/2023 do Tribunal Constitucional, **A**, médico, ajuda **B**, um paciente numa situação de grande sofrimento físico, a suicidar-se. Imaginando que, depois deste evento, a Assembleia da República aprova uma nova lei, na qual legaliza o suicídio assistido quando haja grande sofrimento físico, psicológico *ou* moral, alterando o artigo 135.º do Código Penal no sentido da não punibilidade da ajuda ao suicídio praticada por médico naquelas condições.

- a) Poderia **A**, já na vigência desta nova lei, ser julgado por ajuda ao suicídio de **B**?
- b) E se, antes do julgamento, o Tribunal Constitucional declarar com força obrigatória geral a inconstitucionalidade daquela alteração ao artigo 135.º do Código Penal? (4 valores)

3 – **C**, médico português, desloca-se à Irlanda para ajudar **D**, seu amigo irlandês, no seu suicídio. No caso de Portugal receber, das autoridades irlandesas, um mandado de detenção europeu para julgar **C** pela ajuda ao suicídio, e supondo que a lei irlandesa contém uma norma semelhante à do artigo 135.º do Código Penal português, devem as autoridades portuguesas executar o mandado? (2 valores)

4 – Partindo dos pressupostos da questão n.º 3, e imaginando que, entretanto, a Assembleia da República aprova a despenalização da ajuda ao suicídio praticada por médico, desde que o paciente se encontre em grande sofrimento físico, psicológico ou moral, devem as autoridades portuguesas executar o mandado? (2 valores)

5 – Conceba que a Assembleia da República aprova uma nova lei, que altera o artigo 135.º do Código Penal, despenalizando a ajuda ao suicídio em caso de grande sofrimento físico.

Caso **E**, médico, ajude **F** a suicidar-se porque este se encontra numa situação de grande perturbação e sofrimento psicológico há vários anos e sem perspectivas de conseguir qualquer melhoria, pode beneficiar daquela despenalização? (4 valores)

6 – **G**, francesa, que é esposa de um embaixador estrangeiro em Portugal e vive habitualmente em Lisboa, ajuda **H**, português, a suicidar-se, o que ocorre no interior da embaixada. Considerando o atual artigo 135.º do Código Penal, pode **G** ser julgada pela prática deste crime? (2,5 valores)

**Ponderação global:** 2 valores.

**Questões:**

1 – De acordo com os elementos fornecidos pela hipótese, a questão incide apenas sobre os fundamentos invocados pelo Tribunal Constitucional para sustentar a pronúncia pela inconstitucionalidade das aludidas normas. Assim, importaria referir o princípio da legalidade (artigo 29.º da CRP), nas dimensões de lei certa e reserva de lei, associando-o ao princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança, independentemente do sentido da resposta.

Adotando a posição veiculada pelo Tribunal na referida decisão, argumentar-se-ia que da leitura do texto legal, devidamente conjugado com elementos históricos e de direito comparado, não se retira, com suficiente clareza, o carácter cumulativo ou alternativo dos requisitos enunciados. Em concreto, não resulta inequívoco que a despenalização da morte medicamente assistida exija, simultaneamente, a verificação de uma situação de “sofrimento físico, psicológico e espiritual” ou, contrariamente, se baste com a observância de uma das situações indicadas. Nesse cenário, haveria que concluir pela violação do princípio da determinabilidade das leis, enquanto corolário dos princípios do Estado de direito democrático, da legalidade, na sua dimensão de reserva de lei, e da segurança jurídica e proteção da confiança, decorrentes das disposições conjugadas dos artigos 2.º e 165.º, n.º 1, alínea *b*), da CRP.

Ainda no sentido da inconstitucionalidade, poderia invocar-se argumentação distinta, assente, nomeadamente, na dignidade punitiva e carência de tutela penal da conduta (artigo 18.º, n.º 2, da CRP), por referência ao artigo 24.º, n.º 1, da CRP. Neste caso, impunha-se a concretização das dimensões de necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito.

Finalmente, admitir-se-ia resposta discordante, afirmando a conformidade constitucional da disposição legal, com adequada refutação dos argumentos aduzidos pelo Tribunal Constitucional. Neste cenário, haveria que sustentar a suficiente clareza e densidade do preceito referido, enquanto norma orientadora do agente nos casos de não punibilidade, determinar o carácter cumulativo ou alternativo dos requisitos mencionados, e comprovar a observância dos princípios *supra* indicados.

2- a) O presente caso suscita um problema de aplicação da lei penal no tempo, associado ao princípio da legalidade e ao corolário da exigência de lei prévia. Nesta matéria, a regra é a da aplicação da lei no momento da prática do facto, de acordo com os artigos 29.º, n.ºs 1 e 3, da CRP, e 2.º, n.º 1, do CP. Para o efeito, importa determinar o momento da prática do facto, o qual, de acordo com o critério unilateral da conduta, previsto no artigo 3.º do CP, terá sido depois do dia 30 de janeiro. À data da prática do facto, a lei em vigor criminalizava o comportamento do médico **A**, nos termos do artigo 135.º, n.º 1, do CP. No entanto, após a prática do facto, a Assembleia da República aprovou uma nova lei, na qual legalizou o suicídio assistido, alterando o artigo 135.º do CP, no sentido da não punibilidade da ajuda ao suicídio praticada por médico quando haja grande sofrimento físico, psicológico ou moral. Neste caso, não existe uma continuidade normativo-típica, pois não temos uma conduta humana com um referente essencialmente idêntico, pelo que não há uma verdadeira sucessão de leis penais no tempo. Mas a LN é concretamente mais favorável para o agente, porquanto vem

criar uma causa de exclusão da punibilidade, descriminalizando o comportamento praticado anteriormente, podendo, por isso, ser aplicada retroativamente, nos termos do artigo 29.º, n.º 4, 2.ª parte, da CRP, e do artigo 2.º, n.º 2, primeira parte, do CP, por razões de igualdade e necessidade da pena (artigo 18.º, n.º 2, da CRP). Assim, na vigência desta nova lei, **A** já não poderia ser julgado por ajuda ao suicídio de **B**.

**b)** Mas, se antes do julgamento, o Tribunal Constitucional declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade daquela alteração ao artigo 135.º, do CP, teríamos de recorrer ao regime previsto no artigo 282.º, n.º 1, da CRP, porquanto a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral determina a repriminção das normas que ela, eventualmente haja revogado. Assim, esta declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, e determina a repriminção do regime legal anterior, que criminalizava a conduta do médico.

Ainda assim, a doutrina discute a possibilidade de aplicação da lei declarada inconstitucional com força obrigatória geral de conteúdo mais favorável. A este respeito, segundo Rui Pereira, será impossível aplicar a lei inconstitucional, por força da proibição de aplicação de normas inconstitucionais pelos tribunais (art. 204.º, da CRP) e porque a questão da validade das normas precede lógica e valorativamente a da aplicação da lei mais favorável, uma vez que a norma nula nunca terá produzido efeitos e o artigo 29, n.º 4, da CRP, só está pensado para leis penais válidas. Todavia, pode colocar-se o problema da necessidade de tutelar expectativas do agente no caso de este conhecer a lei inconstitucional, não saber que esta é inconstitucional (e a referida inconstitucionalidade não ter sido ainda declarada) e ser uma lei prévia ao comportamento do agente. Nesse caso, para Rui Pereira, devemos recorrer ao artigo 17.º, do CP, aplicando o regime do erro sobre a ilicitude não censurável. Mas, como só merecem tutela os agentes que atuaram ao abrigo da lei inconstitucional, não poderíamos aplicar esta última solução ao caso do médico **A**, pois este agiu ainda antes de ter entrado em vigor a lei que, entretanto, foi declarada inconstitucional.

Segundo Jorge Miranda, nestes casos nunca poderemos aplicar a norma inconstitucional, mas também não poderemos aplicar a lei antiga, entretanto repriminada, porquanto tal implicaria fazer retroatividade incriminadora, pois não estava em vigor à data. Logo, o autor não aplica nenhuma das leis.

Diferentemente, Maria Fernanda Palma sustenta a aplicação da lei penal inconstitucional, com base no princípio da autovinculação do Estado ao Direito que cria (artigo 2.º, da CRP), defendendo, por isso, uma dupla analogia com os artigos 29.º, n.º 4, e 282.º, n.º 3, segunda parte, ambos da CRP, com vista a integrar a lacuna do regime do artigo 282.º, da CRP. Assim, à luz do princípio da confiança inerente ao Estado de Direito, bem como da igualdade e necessidade da lei penal, o artigo 282.º, da CRP, não pode ser interpretado senão em consonância com o artigo 29.º, n.º 4, da CRP, aplicando-se, em suma, a lei concretamente mais favorável ao agente, ainda que inconstitucional.

**3** – A questão colocada respeita à cooperação judiciária em matéria penal. Sendo Portugal e Irlanda Estados-membros da União Europeia, aplica-se o regime do mandado de detenção europeu, com base no princípio do reconhecimento mútuo, consagrado no artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto (LMDE). Supondo que a lei irlandesa contém uma norma semelhante à do artigo 135.º, n.º 1, do CP português, cuja pena máxima é de 3 anos de prisão, e uma vez que o mandado foi emitido para efeitos de procedimento criminal, é aplicável a

primeira parte do artigo 2.º, n.º 1, da LMDE, pelo que pode ser emitido o mandado. Embora a dupla incriminação não esteja dispensada, já que a ajuda ao suicídio não se encontra elencada no artigo 2.º, n.º 2, da mesma lei, a previsão da incriminação no artigo 135.º do CP garante o preenchimento daquele requisito.

Estando verificado o âmbito de aplicação do mandado, resta ponderar a existência de motivo de recusa da execução do mesmo. Os dados do enunciado não indiciam qualquer motivo de recusa obrigatória previsto nos artigos 11.º e 13.º, n.º 1, alínea *a*), da LMDE. É, contudo, aplicável a alínea *b*) do artigo 13.º, n.º 1, deste diploma, podendo a execução do mandado ser sujeita à condução de que C seja posteriormente devolvido a Portugal para que aqui cumpra a pena em que eventualmente seja condenado pelos tribunais irlandeses, designadamente por motivos relacionados com exigências de prevenção especial positiva, dada a maior probabilidade de ressocializar C em Portugal.

4 – Admitindo que a Assembleia da República aprova a despenalização da ajuda ao suicídio praticada por médico nos termos descritos, e o comportamento de C corresponde ao comportamento despenalizado – tendo efetivamente, sido praticado dada a situação de grande sofrimento físico, psicológico ou moral de D – C não poderá ser entregue. Nesta hipótese, deixa de se verificar a dupla incriminação exigida pelo artigo 2.º, n.º 3, da LMDE, sendo as autoridades portuguesas obrigadas a recusar a execução do mandado, por força do artigo 11.º, alínea *f*), da mesma Lei.

5 – A hipótese descrita remete para a problemática da interpretação da lei penal, atento o princípio da legalidade, particularmente o corolário *nullum crimen nulla poena sine lege stricta* (artigo 29.º, n.ºs 1 e 3 da CRP). Invocando, desde logo, a tese de Maria Fernanda Palma, a interpretação da lei penal deve limitar-se ao sentido possível das palavras, isto é, ao sentido comunicacional comum do texto legal, sendo, nos casos em que se ultrapasse aquele crivo, de articular com a essência do proibido subjacente à norma. Esta conceção opõe-se à relativização, proposta por Castanheira Neves, do texto legal face à norma do caso concreto retirada, designadamente, dos valores a tutelar de acordo com a intenção do legislador.

Seguindo a primeira orientação enunciada, constata-se que o sofrimento psicológico não se enquadra no sentido comunicativo da expressão “sofrimento físico”, ficando, numa primeira análise, o enquadramento do caso de E excluído da interpretação permitida, ainda que o sofrimento de fonte psicológica ou moral se possa apresentar igualmente condicionante ou corrosivo para a qualidade de vida do paciente.

Ainda assim, deve esclarecer-se sobre a possibilidade da aplicação analógica da norma despenalizadora, já que a mesma seria, no caso, favorável ao agente. Embora a *analogia juris* seja admissível por referência a certas normas permissivas – quando estas concretizem critérios de permissividade segundo determinados princípios gerais –, é ilegítima em casos de direito excecional. Deve, portanto, discutir-se se a despenalização em causa se apresenta como uma exceção à proteção da vida humana consagrada no artigo 135.º do CP, ou se o seu fundamento se prende com ideias de inexigibilidade ou de insuportabilidade, caso em que se poderá ponderar a aplicação analógica da permissão – à semelhança da reflexão sobre o aborto ético realizada por Maria Fernanda Palma (cf. *Conceito material de crime, princípios e fundamentos – Teoria da lei penal: aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas*, reimpressão da 4.ª edição, 2022, p. 160).

**6** – O caso vertente suscita um problema em torno da aplicação pessoal da lei penal, concretamente o alcance e os limites às imunidades no contexto das relações diplomáticas.

Estamos, por isso, no âmbito aplicativo da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, Decreto-Lei n.º 48295. Neste contexto, importaria destacar que o agente diplomático goza de imunidade de jurisdição penal, nos termos do artigo 31.º da Convenção — privilégio este que o artigo 37.º, n.º 1, faz alargar também aos membros da sua família, como sucede com G, esposa de um embaixador estrangeiro em Portugal. No entanto, neste caso, estava verificada uma exceção a esse benefício de jurisdição, porquanto G é residente em Lisboa. Com efeito, o enunciado refere que G vive habitualmente em Portugal, o que significa, portanto, que a sua permanência no país não está apenas relacionada com o exercício de funções de H. Em face disto, e uma vez que existe uma relação de G à jurisdição portuguesa que tem uma outra causa além do contexto diplomático, seria afastada a imunidade de jurisdição penal e G seria julgada pela prática do crime previsto no atual artigo 135.º do Código Penal, por aplicação do disposto no n.º 2 do artigo 37.º da Convenção.