



Direito Penal I

3.º Ano – Noite

Regência: Professora Doutora Maria Fernanda Palma

Colaboração: Professores Doutores Ricardo Tavares da Silva e António Brito Neves,
e Dr. Tiago Geraldo

Época de coincidências – 26 de janeiro de 2024

Duração: 120 minutos

Em janeiro de 2022, **Alice**, que sofria de doença grave e incurável, viaja com **Bernardo**, seu marido, para a Suíça, onde este último adquire um fármaco letal que administra a **Alice**, a pedido desta, insistentemente repetido em várias conversas ao longo do tempo, provocando a sua morte imediata.

Bernardo é português, tal como **Alice**, sendo ambos residentes em Portugal.

1 – Assumindo que a eutanásia, em qualquer das suas modalidades, não é punida na Suíça, e que **Bernardo** regressa a Portugal depois da morte de **Alice**, poderia o mesmo ser aqui julgado pelo crime do artigo 134.º, n.º 1, do Código Penal? (**3 vs.**)

2 – Caso o facto fosse objeto de investigação na Suíça como homicídio simples, por não se ter aí demonstrado probatoriamente a existência de pedido por parte de **Alice**, como deveria Portugal responder a um pedido de extradição de **Bernardo** apresentado pelas autoridades suíças? (**2 vs.**)

3 – Suponha que **Bernardo** era julgado em Portugal logo em 2022 e condenado pelo crime do artigo 134.º, n.º 1, do Código Penal na pena máxima de 3 anos de prisão, justificada pelo tribunal em função da “*premeditação subjacente à prática do facto no estrangeiro, com o notório objetivo de escapar à aplicação da lei penal portuguesa*” e ainda “*do desrespeito demonstrado pelo bem jurídico mais relevante da ordem jurídica – a vida humana – num momento de especial vulnerabilidade da vítima*”.

Que comentário lhe merece esta decisão, considerando os princípios e critérios relevantes em matéria de fins das penas? (**4 vs.**)

4 – Suponha que, durante o julgamento de **Bernardo** em curso em 2022, o tribunal decide alterar a qualificação jurídica do crime imputado, passando **Bernardo** a responder por homicídio privilegiado (artigo 133.º do Código Penal), por o tribunal entender que o “*pedido sério, instante e expresso*” referido no n.º 1 do artigo 134.º do Código Penal é necessariamente, sempre e apenas, um pedido reduzido a escrito. Aprecie criticamente esta decisão à luz dos critérios relevantes de interpretação da lei penal. (**4 vs.**)

5 – Considerando agora a alteração ao artigo 134.º do Código Penal operada pela Lei n.º 22/2023, que introduziu o atual n.º 3 naquele preceito e veio regular as condições especiais em que a eutanásia não é punível (quando praticada por pessoal médico autorizado), **Bernardo**, que não é médico, poderia ser punido pelo crime em causa? (**5 vs.**)

Ponderação global: **2 vs.**

Tópicos de correção

1 – A questão coloca um problema de aplicação da lei penal no espaço. O facto, recorrendo ao critério contido no artigo 7.º do CP, não foi praticado em Portugal, mas na Suíça, pelo que não pode ser aplicada a lei portuguesa por via do artigo 4.º (que consagra o princípio da territorialidade). Resta a possibilidade de aplicação da mesma por via do artigo 5.º. E, efetivamente, encontram-se preenchidos todos os pressupostos de aplicação da alínea *b*) do n.º 1: como refere o enunciado, tanto **Bernardo** como **Alice** são portugueses e **Bernardo** vive habitualmente em Portugal ao tempo da prática do facto; como refere a pergunta, **Bernardo** foi aqui encontrado. Também se encontra preenchido o (eventual) pressuposto implícito da intenção de defraudar a lei portuguesa (cuja existência é defendida por TAIPA DE CARVALHO), já que se infere, do facto de **Alice** ter reiterado o seu pedido ao longo do tempo, que **Bernardo** poderia ter executado esse pedido em Portugal e que viajou para a Suíça com a intenção de se subtrair à aplicação da lei portuguesa. É de notar que a teleologia da alínea referida é, como defende MARIA FERNANDA PALMA, mista: visa-se evitar a fraude à lei penal portuguesa contanto que, com essa defraudação, se lese (expressões individuais dos) interesses nacionais.

Note-se ainda que, de acordo com o artigo 6.º, n.º 2, se deveria aplicar a lei suíça, visto ser a lei do lugar da prática do facto e ser mais favorável (pois o facto não constitui crime nesse país). O artigo 6.º, n.º 3, todavia, excepciona desta regra a al. *b*) do artigo 5.º, n.º 1, pelo que a lei portuguesa seria aplicável.

2 – Dado que o pedido de entrega não provém de um Estado-membro da UE, não se aplica o regime do mandado de detenção europeu consagrado na Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto, mas sim o da Lei n.º 144/99, de 31 de agosto. Embora a extradição seja admissível nos termos do artigo 31.º da lei referida – terá lugar para efeitos de procedimento penal, o julgamento presume-se da competência do Estado suíço, há dupla incriminação do homicídio e a pena em questão não é inferior a 1 ano – e embora não se verifique nenhum dos impedimentos contidos nos artigos 6.º a 8.º, não pode a mesma ser concedida por força do disposto no artigo 32.º, n.º 1, alínea *b*), por **Bernardo** ter nacionalidade portuguesa. A mesma exigência de não-concessão encontra-se plasmada no artigo 33.º, n.º 3, da CRP. Não se encontra verificada a exceção a que se referem este último artigo e o n.º 2 do artigo 32.º da Lei n.º 144/99.

3 – A invocação do fundamento da premeditação de subtração à aplicação da lei penal portuguesa poderá ir ao encontro do fim de prevenção geral referido na 1.ª parte do artigo 40.º, n.º 1, do CP. Mais especificamente, a pena aplicada poderá ter por finalidade dissuadir eventuais futuras “fugas” à aplicação da lei portuguesa. Se a decisão tiver por fundamento somente esta finalidade, fica vulnerável à objeção de instrumentalização do agente e, conseqüentemente, de desconsideração da sua dignidade na qualidade de pessoa humana (artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa), avançada por MARIA FERNANDA PALMA. Também existirão objeções ao nível da separação de poderes, na medida em que se deixa no juiz a determinação de medidas próprias de Política Criminal. Relativamente à culpa, limite imposto pelo artigo 40.º, n.º 2, do CP, em concretização do princípio da culpa, decorrente dos artigos 1.º, 13.º e 27.º da CRP, não existe relação direta entre a intenção de subtração à aplicação da lei penal portuguesa e a censurabilidade pela prática do facto típico: o juiz pretende castigar o agente, adicionalmente, por aquela intenção, o que ultrapassa o limite da culpa pela prática do facto típico, em clara violação do artigo referido.

Precisamente porque, quer constitua um fundamento (MARIA FERNANDA PALMA), quer constitua um mero pressuposto (FIGUEIREDO DIAS), a culpa constitui um limite intransponível na fixação da medida da pena, há que ter em consideração que **Bernardo** agiu motivado pelo pedido de **Sofia** e com a finalidade de terminar com o seu sofrimento, facto que se repercute na censurabilidade do seu comportamento, diminuindo-a, diminuição, esta, subjacente ao próprio

artigo 134.º do CP. O contexto de aplicação do artigo 134.º é já um contexto de culpa diminuída, em função dos sentimentos de compaixão e respeito pela dignidade da vítima, ambos com cobertura constitucional no artigo 1.º da CRP, que movem o agente. Com isto se contraria o argumento do desrespeito demonstrado pela vida humana, até porque o agente possivelmente praticou o facto num estado psicológico de conflito. Também não existe perigo de reincidência por parte de **Bernardo**, pensando na exigência contida na 2.ª parte do artigo 40.º, n.º 1, já que tinha uma proximidade especial com a vítima (era seu marido).

Sendo a finalidade de prevenção geral a única legitimamente invocada na decisão, não se vislumbram razões suficientes para a aplicação da pena máxima de 3 anos de prisão.

4 – A questão, a enquadrar e responder (apenas) segundo os critérios relevantes de interpretação em Direito Penal, remete-nos para o núcleo problemático do princípio da legalidade, consagrado no artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da CRP, que releva em matéria interpretativa como injunção da interpretação e aplicação da lei penal nos seus *estritos termos*, ou seja, sem margem para analogia, expressamente proibida pelo artigo 1.º, n.º 3, do CP.

Os *termos* em que o tribunal, na hipótese em análise, aplica o artigo 134.º, n.º 1, do CP, manifestamente não correspondem à aplicação da norma em causa nos seus *estritos termos*. O tribunal, na realidade, fica muito *além* do sentido possível das palavras, já que inclui e “descobre” exigências típicas que o enunciado normativo não prevê, em concreto associando à expressão “*pedido sério, instante e expresso*” a um “pedido escrito”, associação que aquela primeira expressão manifestamente não contém nem sequer sugere. O tribunal, portanto, *exige mais* do que o enunciado semântico da norma em questão exige para ser convocada e aplicada, comprimindo dessa forma o âmbito de aplicação do artigo 134.º, n.º 1, do CP.

Em que medida tudo isto se relaciona com o princípio da legalidade e o seu corolário da proibição de analogia? Neste sentido: ao comprimir por via interpretativa, (objetivamente) *além* do sentido possível das palavras, o segmento típico de um crime privilegiado, o tribunal não só reduz o campo de aplicação dessa incriminação (em termos *comparativos* mais favorável ao agente), como, ao mesmo tempo, alarga o âmbito de aplicação de incriminações conexas mais graves, a que desse modo sujeita o agente.

Não estamos perante um caso clássico de analogia proibida, na medida em que a interpretação seguida *restringe*, não *expande*, um determinado segmento típico. Todavia, o entendimento adotado pelo tribunal situa-se num lugar paralelo inverso da analogia proibida (em termos próximos de uma interpretação ab-rogante ou corretiva), indutora de efeito materialmente equivalente, pois na prática agrava a posição jurídico-penal de **Bernardo**.

Assim, a interpretação seguida pelo tribunal deve considerar-se ilegítima e proibida, à luz do citado artigo 1.º, n.º 3, do CP, além de redundar em inconstitucionalidade por violação do mencionado princípio da legalidade.

5 – Está em causa um problema de aplicação da lei penal no tempo.

No momento em que **Bernardo** atuou (a determinar de acordo com o artigo 3.º do CP), não havia possibilidade legal – *nenhuma* possibilidade legal – de praticar a eutanásia em termos que estivessem à partida apartados da imputação de responsabilidade penal. Assim, de acordo com os artigos 29.º, n.º 1, da CRP, e 2.º, n.º 1, do CP, **Bernardo** seria punido por aplicação do artigo 134.º na versão vigente à data da prática do facto. Aquela possibilidade passou a admitir-se e a colocar-se *apenas* a partir da Lei n.º 22/2023 – no pressuposto (que deveria ser assumido, como resulta do enunciado) da sua vigência –, ou seja, em momento posterior à atuação de **Bernardo**.

Uma vez que o comportamento do agente continua a ser tido por crime à luz da lei posterior, pode entender-se que não há modificação na intenção legislativa de punir este tipo de atuações, de maneira que nada autoriza a absolver **Bernardo** por efeito de uma alteração legal que em nada modificou o regime de ações com as características da que ele adotou.

Em alternativa, ainda assim, sempre pode defender-se que, embora **Bernardo** não seja médico e a eutanásia só tenha vindo a ser admitida (com exclusão da punibilidade penal) quando praticada por pessoal médico autorizado, a verdade é que a nova lei (Lei n.º 22/2023), assumindo o pressuposto da sua vigência, e quanto a factos passados por ela abrangidos, assume-se como lei descriminalizadora *in totum*, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, do CP, incluindo quanto a comportamentos que, se praticados à luz da lei nova, continuariam a ter relevância penal (como seria o caso do comportamento de **Bernardo**).

De acordo com a teoria da continuidade normativo-típica (que se contrapõe à teoria do facto concreto), tal conclusão impõe-se sobretudo por razões de justiça material, intimamente relacionadas com a função preventiva do Direito Penal: **Bernardo**, no momento em que atuou, não tinha (por não lhe ser então apresentada ou “oferecida” legalmente) possibilidade de escolha. Em concreto, **Bernardo**, no momento em que atuou, não podia retirar do sistema penal a indicação de que o mesmo resultado (a morte de Alice, com vista a terminar com o seu sofrimento) poderia ser alcançado por via lícita, isenta de responsabilidade penal. Sendo de admitir – em termos congruentes com a pretensão de eficácia e de orientação de comportamentos que caracteriza e fundamenta o Direito Penal – que, caso **Bernardo** tivesse à data do facto ao seu dispor a possibilidade de escolher, escolheria a solução fiel ao Direito, isenta de responsabilidade penal.

Adicionalmente, e na mesma linha, nenhum sentido (desde logo por violação da proibição de aplicação retroativa da lei penal, extraída do artigo 29.º, n.ºs 1, 3 e 4, 1.ª parte, da CRP) faria aplicar a lei nova e valorar retroativamente em sentido negativo uma circunstância excludente da responsabilidade penal (*in casu*, a prática do facto quando praticada por pessoal médico autorizado e nas condições legalmente previstas) à qual, no momento da prática do facto, não podia ontológica e normativamente ser dado cumprimento (por não ser então admitida a eutanásia quando praticada por pessoal médico autorizado).

Em conclusão, à luz do artigo 134.º do CP na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 22/2023, e assumindo a vigência desta, **Bernardo** não podia ser punido.