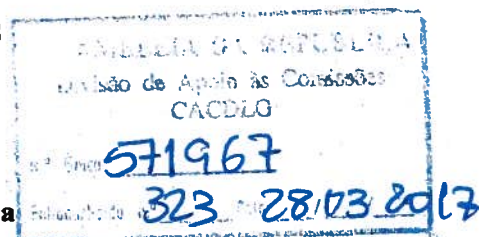




PARECER DA ORDEM DOS ADVOGADOS

Projecto de Lei n.º 418/XIII/2.ª (PAN)
Regula o Acesso à Morte Medicamente Assistida



«Vulnerant Omnes, Ultima Necat»¹

A Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República notificou a Ordem dos Advogados, solicitando a emissão de parecer acerca da iniciativa legislativa em epígrafe, avançada pelo Partido *Pessoas-Animais-Natureza* (doravante PAN), com vista a ver permitido e regulado o acesso à morte medicamente assistida, na vertente de eutanásia e de suicídio medicamente assistido, com consequente despenalização da conduta do médico que, determinado por um pedido sério, instante e expresso de um doente que se encontre em grande sofrimento no quadro de uma situação clínica irreversível, pratique um acto de morte medicamente assistida, nos exactos termos definidos e previstos na legislação especial sobre a matéria, que o presente Projecto de Lei se propõe precisamente vir a enquadrar e regular juridicamente.

No ordenamento jurídico-penal vigente entre nós, a conduta de um médico que aceda ao pedido insistente de um doente terminal e/ou incurável e irreversível, psiquicamente competente para exercer a sua autonomia pessoal, mas em situação de sofrimento físico ou psicológico intenso, persistente e não debelado ou atenuável para níveis suportáveis e que haja alegadamente perdido a vontade de viver, a ponto de requerer a provocação da morte com recurso a meios farmacológicos ou outros, é reconduzível à figura da *eutanásia voluntária activa*, criminalmente tipificada no artigo 134º do Código Penal (*Homicídio a pedido da vítima*) - no qual se estatui que «*Quem matar outra pessoa determinado por pedido sério, instante e expresso que ela tenha feito, é punido com pena de prisão até 3 anos*» (n.º 1), punindo também a tentativa (n.º 2).

¹ Trad. «*Todas (as horas) ferem, a última (a da morte) mata*». Antiga locução latina, atribuída a Séneca, inscrita nalguns mostradores dos relógios das igrejas ou dos monumentos públicos e que, referindo-se embora à passagem das horas, não deixa de acentuar o fluxo inexorável do tempo e a condição de *ser para a morte* do Homem.

Dist. em 28.03.2017



Já a conduta de um médico, que, dominado psicologicamente por compreensível compaixão, diante de uma situação reputada intolerável para o doente, ou por qualquer motivo de relevante valor social ou moral, tire a vida a um doente terminal e/ou incurável e irreversível em situação de sofrimento físico ou psicológico constante e intenso, sem que este último lhe possa manifestar (vg. doente inconsciente) ou manifeste essa vontade, configura um acto de *eutanásia involuntária activa*, acobertado pelo tipo legal de *crime homicídio privilegiado*, previsto no artigo 133º do Código Penal e punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.

Por sua vez, incorre num *crime de incitamento ou ajuda ao suicídio* - previsto no artigo 135º do Código Penal e punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de prisão de 1 a 5 anos, se o doente for menor de 16 anos ou tiver, por qualquer motivo, a sua capacidade de valoração ou de determinação sensivelmente diminuída - o médico que, acudindo a pedido insistente de um doente terminal e/ou incurável e irreversível, psiquicamente competente para exercer a sua autonomia pessoal, mas em situação de sofrimento físico ou psicológico intenso, persistente e não debelado ou atenuável para níveis suportáveis e que perdeu a vontade de viver, lhe forneça uma substância mortal que ele possa aplicar a si próprio.

Eis, em traços largos, o quadro legal (penal) de referência para as condutas factuais que o Projecto de diploma ora em análise visa despenalizar e regular.

I – Ponto Prévio: da *ratio* de uma pronúncia por parte da Ordem dos Advogados

Em cumprimento de um dos desígnios do actual Bastonário e do Conselho Geral que o respalda, propõe-se a Ordem dos Advogados envidar todos os esforços no sentido de restaurar a sua posição de prestígio na sociedade portuguesa e de recuperar a perspectiva privilegiada e a voz imprescindível que é capaz de oferecer à República, na base de uma identidade profissional própria, em nome do valor fundante da justiça e com vista à mais cabal prossecução do interesse público, quer directamente, quer mediante a defesa da insígne profissão que representa.

Para esse fim, considera indispensável intervir activamente no acompanhamento, discussão e escrutínio crítico das iniciativas e procedimentos legislativos mais directamente contendentes com o Estado-de-Direito Democrático e Social (como a iniciativa ora em causa), nos seus princípios fundamentais e estruturantes, bem como nos direitos, liberdades e garantias que o inervam, fundam e regulam constitucionalmente.



Se no contexto de sociedades complexas, internamente diferenciadas e cada vez mais globalizadas, a actividade legisladora tende a relevar de uma miríade multipolar de racionalidades e intenções, de um lado, e a realização concreta do direito se concentra sinteticamente na jurisdição e no juízo decisório, de outro, pertence à Advocacia um papel essencial, incontestável, insubstituível, mas também indeclinável, de *mediação* entre as múltiplas assunções performativas de um direito intencional, estrutural e funcionalmente polifacetado.

Efectivamente, importa reconhecer à Advocacia um contributo inestimável para a quotidiana reflexão crítica e reconstitutiva do direito, sobretudo do ponto de vista da *perspectivação do problema prático da integração da diferença entre os homens a propósito da fruição de um mundo comum*, pois, bem vistas as coisas, é dos Advogados que depende uma adequada posição (no sentido de *pôr*) dos problemas jurídicos concretos, seja *identificação dos momentos de relevância jurídica* dos pedaços de vida em bruto que os cidadãos com eles partilham narrativamente, seja na respectiva *qualificação dogmática e comprovação prática*, como também na *selecção dos critérios pertinentemente mobilizáveis* para a assimilação dos casos e na sua concreta *interpretação e conversão em efectivos fundamentos de juízo*.

Os Advogados e a Advocacia transportam uma sabedoria acumulada irrenunciável, que lhes advém dessa sua participação constitutiva no dialéctico confronto entre a validade jurídica e a realidade que a desafia; estão treinados na cultura da diferença, habituados ao debate civilizado pela obediência a regras comuns, mas não menos enlevados pelo potencial da imaginação prática e discursiva na reconfiguração das nossas representações e projecções colectivas, sempre na busca do equilíbrio entre os espaços de autonomia pessoal e da responsabilidade comunitária, do meu e do teu, do lícito e do ilícito. Daí que devam ter uma palavra quanto às questões mais importantes da vida comunitária, como aquelas que emanam do Projecto de Lei em apreço.

Por seu turno, a Ordem dos Advogados constitui uma entidade única na *ágora da polis*, arvorand~~o~~-se mesmo num pilar da esfera pública, justamente pela reflexiva metabolização do dissenso e do conflito que permite, a partir do seu foro internamente plural. Muito haverá a beneficiar com o escutá-la, dado o património de experiência feito, no convívio próximo com a vida e com a sua aportação à equação dos problemas, e a capacidade que sempre exhibe para perceber intimamente e antecipar com precató e prudência o impacto sináptico das acções legislativas.



Todavia, precisamente porque a harmonia que a Ordem dos Advogados conhece se forja na polifonia das vozes internas e sociais que precisa de orquestrar, o registo do Parecer que ora se oferece não poderá partir de, nem encerrará, qualquer tomada de posição peremptória acerca do conteúdo material e/ou eventual bondade material do Projecto de Lei em epígrafe², antes apreciará, tão-só, a forma/técnica legislativa utilizada, e se limitará a exprimir um juízo sobre algumas dimensões juridicamente relevantes do Projecto aduzido, submetendo à publicidade crítica o pensamento e o discurso elaborados pela Advocacia em conformidade com a específica óptica do Advogado, enquanto profissional jurídico experimentado nas tensões entre o *ser* e o *dever-ser* de que emerge a problematicidade prática, e consciente dos efeitos jurídicos e sociais que sobre os vários termos envolvidos tendem a repercutir as prescrições de diversificado sentido emanadas pelo legislador.

II – O Projecto de Lei n.º 418/XIII, 2.ª – Breve Análise

• O Mote

O Projecto de diploma arranca com uma *exposição dos motivos* que estão na sua génese, a que não foi alheia a existência da Petição n.º 103/XIII/1.ª do Movimento Cívico “*Direito a Morrer com Dignidade*” - assinada por 8427 cidadãos³ e apresentada à Assembleia da República em 26 de Abril de 2016, com o fito de ver despenalizada a morte assistida, e que deu azo a discussão plenária Parlamentar, a Parecer da Comissão de Saúde da Assembleia da República e à constituição de um Grupo de Trabalho na Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, no qual foram ouvidas diversas entidades, entre as quais insígnis e renomados Senhores Professores de Direito, sobretudo da área jurídico-penal e constitucional⁴ – e que lhe serviu, certamente, de mote.

Nos termos da exposição preambular, o aumento contínuo da esperança média de vida, permitido pela evolução da ciência e da medicina, e a persistência de muitas doenças incuráveis (não obstante os progressos verificados) vieram colocar novos desafios, desde logo a necessidade de discussão das «*questões relacionadas com o fim da vida e a morte (...) sem tabus*» e «*da*

² Só assim não seria se o referido Projecto de diploma fosse falho de legitimidade democrática e/ou ofendesse irremissivelmente os valores e os bens nucleares da justiça geral e do Estado-de Direito democrático, ameaçando converter em não direito as soluções pretensamente legisladas.

³ <http://peticaopublica.com/pview.aspx?pi=PT80137>

⁴ Tudo o que pode consultar-se (e ouvir-se) no seguinte sítio electrónico da Assembleia da República: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailPeticao.aspx?PID=12783>



questão da morte medicamente assistida, pela criação de contraposições entre a quantidade e a qualidade de vida», assumindo-se o PAN como interessado nessa discussão⁵ e fazendo notar que, segundo um estudo da Eurosondagem, «67,4% da população [portuguesa] defende a legalização da morte medicamente assistida»⁶.

- **O Preâmbulo e Âmbito**

Na exposição motivacional, que precede o Projecto de Lei propriamente dito, dão-se conta das razões, conteúdo e fins da necessidade de intervenção legislativa, na base de um *argumentário*⁷, que nos permitimos sintetizar sinopticamente como segue:

(1) O permitir-se o recurso à morte medicamente assistida não quer significar uma opção entre a vida e a morte, antes um modo de reconhecimento do “*direito a viver com dignidade, mesmo na hora da morte*”, usando a *morte como meio* para acabar com o sofrimento de alguém que se encontra numa situação clínica sem esperança de cura e desprovida, como tal, de «*um futuro valioso*»;

(2) Apesar de grande, o valor da vida não é infinito e há-de ser perspectivado *qualitativa* que não apenas quantitativamente (olhando a sua duração), razão pela qual o respeito ao bem vida justifica o *direito de viver*, mas não o *dever de viver*;

⁵ E que consta, aliás, como ponto programático do respectivo programa eleitoral (<http://legislativas2015.pan.com.pt/> que introduziu, aliás wp-content/uploads/2015/09/PAN2015_ProgramaEleitoralXiii.compressed.pdf), cfr. Ponto 77, Pág.90

⁶ Dados que, após pesquisa aturada, não lográmos apurar com total precisão, supondo que se pretende aludir a um estudo de opinião efectuado pela Eurosondagem, S.A., para o Expresso e SIC de 3 a 9 de Março de 2016 (<http://expresso.sapo.pt/dossies/diario/2016-03-11-Maioria-dos-portugueses-defende-legalizacao-da-eutanasia>). De todo o modo, faz-se nota de que existe pelo menos um outro estudo de opinião efectuado pela Eurosondagem, S.A., para o Expresso e SIC, de 1 a 8 de Fevereiro de 2017 (<http://expresso.sapo.pt/dossies/diario/2017-02-10-Sondagem-Maioria-favoravel-a-eutanasia>), com resultados percentuais não coincidentes com aqueloutro.

⁷ Que, não podemos deixar de referir, ecoam, em grande medida, as considerações aduzidas no Relatório Final da Petição n.º 103/XIII/1.º (disponível em: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53536c4d5a5763765130394e4c7a464451554e45544563765247396a6457316c626e52766331426c64476c6a59573876595467334d6d45324f4751745a5759304f5330304d546c6b4c574a69595759744d6d51784e6a5531595751344f474a6a4c6e426b5a673d3d&fich=a872a68d-ef49-419d-bbaf-2d1655ad88bc.pdf&Inline=true>) e os ensinamentos e opiniões que foram transmitidos por alguns dos referidos insígnos Senhores Professores em sede das audições levadas a cabo pelo Grupo de Trabalho constituído pela Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, em particular e sobretudo, contidas nas audições do Senhor Professor Doutor José de Faria Costa (disponível em: <http://www.canal.parlamento.pt/?cid=1221&title=audicao-de-jose-costa>), da Senhora Professora Doutora Teresa Beleza (disponível em: <http://canal.parlamento.pt/?cid=1210&title=audicao-de-teresa-beleza-faculdade-de-direito-da-universidade-nova-de>), da Senhora Professora Doutora Luisa Neto (disponível em: <http://www.canal.parlamento.pt/?cid=1182&title=audicao-de-luisa-neto>), do Senhor Professor Doutor Jorge Reis Novais (disponível em: <http://www.canal.parlamento.pt/?cid=1181&title=audicao-de-jorge-reis-novais>) e do Senhor Professor Doutor Manuel Costa Andrade (apenas na parte em que tece um juízo sobre (in)constitucionalidade de uma norma eventualmente despenalizadora das situações em estudo. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleAudicao.aspx?bid=102533>).



(3) A possibilidade de *optar por morrer dignamente e de escolher como e quando morrer* constituem direitos e manifestações dos princípios da dignidade da pessoa humana, da autonomia e da liberdade individual, não devendo o Estado imiscuir-se nas decisões que a pessoa toma (livre, esclarecida e conscientemente) nos domínios vitais da sua existência;

(4) O paradigma tradicional (hipocrático) da prática médica, do acto médico e da relação médico-doente, alterou-se substancialmente para um modelo em que a autodeterminação e a vontade do doente têm de ser tidas em conta, incluindo nas situações de *“fim de vida”*;

(5) Embora o artigo 24º da CRP estabeleça que *“a vida humana é inviolável”*, o direito à vida, juridicamente falando, *“ainda que tendencialmente absoluto, não tem, actualmente, a configuração de um direito absoluto”* (no sentido de indisponível absoluto);

(6) Um Estado-de-Direito democrático deve proteger a vida humana contra agressões de terceiros, mas não pode desvalorizar, pôr em dúvida ou deixar de reconhecer a capacidade e a autonomia dos seus cidadãos para decidirem sobre as questões mais vitais da sua existência, nomeadamente sobre as condições da sua própria morte, assumindo posições ou pretensões paternalistas de protecção da pessoa contra si própria;

(7) Vários têm sido os avanços legislativos em Portugal no sentido de reconhecer aos *“pacientes”* uma maior autonomia (vg. reforço do consentimento informado, do direito de aceitação ou recusa de tratamento, condenação da obstinação terapêutica, estabelecimento do regime das directivas antecipadas da vontade em matérias de cuidados de saúde); acresce ainda a existência já, entre nós, de uma certa considerável médica no que concerne às questões do fim da vida, por mor de alguns espaços livres de direito e da falta de uniformidade nas práticas adoptadas em sede de ortotanásia ou reconduzíveis à figura da eutanásia passiva (como sejam decisões de deixar morrer; de não dar início ou de suspender de tratamentos);

(8) A permissão legal da eutanásia e do suicídio medicamente assistido nas circunstâncias definidas e estabelecidas no Projecto de Lei não se afigura inconstitucional e os riscos de entrar numa *“rampa deslizante”* de efeitos imprevisíveis (quanto à prática de formas abusivas de eutanásia involuntária activa) serão diminutos contanto que o Estado crie mecanismos aptos a aferir da capacidade jurídica, lucidez, informação e consciência do doente, bem como da correspondência entre a vontade manifestada e a vontade real do doente, e estabeleça critérios de fiscalização exigente e de acompanhamento constante da aplicação da lei.



Relativamente ao âmbito do Projecto de Lei em causa, conforme sufragado na sua parte preambular, o mesmo pretende proceder à regulação⁸ da morte medicamente assistida (o «acto de [um médico] *antecipar a morte, em resposta a um pedido consciente e reiterado, de um pessoa doente em situação de grande sofrimento e numa situação clínica grave e irreversível, sem quaisquer perspectivas de cura*»⁹), «tanto na vertente de eutanásia *quando o fármaco letal é administrado por um médico*» e de suicídio medicamente assistido «quando é o próprio doente a *auto-administrar o fármaco letal, sob a orientação e supervisão de um médico*».

Escalpelizando o arrazoado exposto, temos que:

As *circunstâncias* em que morte medicamente assistida poderá ser legalmente admitida (quanto ao elenco de situações, requisitos quanto ao sujeito, quanto à vontade e manifestação da vontade e quanto ao procedimento) vêm descritas na *exposição de motivos* do Projecto de Lei, surgindo-nos razoavelmente perceptíveis o pensamento do pretense legislador e uma certa intenção materialmente restritiva do respectivo âmbito de aplicação.

Quanto ao elenco de *situações pressupostas*, abrange os casos de «doença ou lesão incurável, causadora de sofrimento físico ou psicológico intenso, persistente e não debelado ou atenuado para níveis suportáveis e aceites pelo doente» e os casos de «doentes em situação clínica de incapacidade ou dependência absoluta ou definitiva».¹⁰

Relativamente aos *requisitos de admissibilidade quanto ao sujeito*¹¹, exige-se que se trate de ser um doente de nacionalidade portuguesa ou com residência legal em Portugal, maior de idade, competente¹², consciente e lúcido no momento da formulação e da reiteração do seu pedido¹³. Excluem-se do âmbito de aplicação do Projecto de Lei os menores (ainda que

⁸ Embora aí se use a expressão “regulamentação” (cfr. pág. 12), o que cremos (e esperamos) tratar-se de lapso, atento o que vem disposto no artigo 1º do projecto de diploma.

⁹ Cfr. Pág.3, *initio*, do Projecto de Lei.

¹⁰ Cfr. Artigo 2º, alínea a), e artigo 3º, n.º 1, do Projecto de Lei.

¹¹ Vide artigo 3º, n.º 3, artigo 4º e artigo 16º do Projecto de Lei.

¹² O termo, em nosso entender, não nos parece juridicamente bem conseguido. Atento o “espírito” do projecto de diploma, deduz-se que o pretense legislador terá querido referir-se a «capaz», «competente para decidir», no sentido de «estar no pleno gozo das suas capacidades e faculdades mentais» e de ser «psiquicamente competente para exercer a sua autonomia pessoal».

¹³ Cfr. Artigos 3º, n.º 3, e artigo 16º, que estabelece que o procedimento «não poderá ser administrado a pessoa que se encontre inconsciente» (n.º 2) e que «nos casos em que o doente ficar inconsciente antes do momento do cumprimento da morte medicamente assistida, o procedimento é interrompido, só proseguindo nos casos em que o doente recupere a sua consciência e manifeste vontade de prosseguir com o pedido» (n.º 1).



emancipados), as pessoas interditas ou inabilitadas por anomalia psíquica, bem como aquelas que padeçam de uma doença do foro mental.

No que concerne aos *requisitos da vontade e respectiva manifestação*, esclarece-se no preâmbulo do Projecto de Lei que «a morte medicamente assistida é pedida pelo doente e não sugerida pelo médico (...) [só podendo o médico falar] desta possibilidade quando directamente interpelado pelo doente para tal (...)» e que «o presente projecto não obriga ninguém a formular um pedido de morte medicamente assistida, nem ninguém deverá ser submetido a ela contra a sua vontade, destinando-se apenas àqueles que o pedirem» e que mantiverem sempre o pedido nesse sentido.¹⁴

Exige-se um «pedido apresentado pelo próprio, por escrito, de forma livre e voluntária, após um processo de adequada informação prestada pelo médico e de livre reflexão, não motivado ou influenciado por qualquer pressão ou coacção exterior», junto de médico assistente à sua escolha, e que esse pedido seja «reiterado» e livremente revogável a todo o tempo.¹⁵

No que tange aos *pressupostos procedimentais*, o Projecto de Lei estabelece um procedimento de análise, apreciação e posterior decisão sobre a aceitação ou não do pedido de morte medicamente assistida formulado pelo doente a cargo de três médicos (o médico assistente a quem o doente faz o pedido, um médico especialista na patologia do doente e um médico psiquiatra), cada um deles com deveres específicos de análise do cumprimento dos requisitos de admissibilidade supra referidos, de observação do doente, de informação e discussão de alternativas, de elaboração de relatórios e pareceres sobre a (in)admissibilidade do pedido, sendo este apenas admitido se verificados todos os pressupostos precedentes e se os três médicos envolvidos emitirem parecer favorável.¹⁶

Para acompanhar e fiscalizar a ora pretendida (e projectada) lei, é criada uma Comissão de Controlo e Avaliação, composta por médicos, juristas e um especialista de reconhecido mérito da área da ética ou bioética, destinada a «receber e analisar todos os pedidos de morte medicamente

¹⁴ Essa vontade é soberana e livremente revogável a todo o momento (cfr. artigos 12º e 13º).

¹⁵ A este propósito, vejam-se os artigos 2º, alínea a), art. 3º, n.º 2, art. 5º, art. 6º, n.º 2, alínea g), e n.º 3, art. 7º, n.º 2, art. 12º, art. 13º e art. 16º do Projecto de Lei.

¹⁶ Vide artigos 5º a 9º do Projecto de Lei.



assistida, por forma a verificar se todos os requisitos foram cumpridos», «receber e analisar os processos de recusa ou revogação do pedido de morte medicamente assistida», «acompanhar sistematicamente a aplicação da lei no domínio ético, médico e jurídico», «emitir pareceres sobre a matéria» e «formular recomendações à AR ou ao Governo sobre possíveis alterações legislativas relacionadas com esta matéria». ¹⁷

Por último, o Projecto de Lei inclui ainda normas sobre deveres de sigilo profissional¹⁸ e destinadas a possibilitar a recusa por parte dos médicos e demais profissionais de saúde à prática de quaisquer actos respeitantes à morte medicamente assistida por motivos de objecção de consciência¹⁹, finalizando com um capítulo sobre as alterações legislativas a efectivar ao Código Penal, em consequência do projectado diploma, e um outro relacionado com a respectiva entrada em vigor e a obrigatoriedade da sua regulamentação num prazo não superior a 180 dias após a publicação.²⁰

III – Apreciação e Discussão

- **Questões legísticas**

No que tange à forma, o Projecto de Lei conta com 34 artigos, distribuídos por 8 capítulos: I - Disposições Gerais; II - Requisitos e capacidade para pedido de morte medicamente assistida; III - Procedimento prévio ao cumprimento da morte medicamente assistida; IV - Cumprimento do pedido de morte medicamente assistida; V - Comissão de Controlo e Avaliação da Aplicação da Lei; VI - Disposições Particulares; VII - Alterações Legislativas; VIII - Disposições Finais.

Sem pretendermos tomar posição material acerca sobredito Projecto de Lei - conforme enfatizámos previamente no precedente ponto I - , não podemos deixar de trazer à liça (sinteticamente e em jeito interrogativo) alguns aspectos de índole *formal*, da própria letra do projecto de diploma e da técnica legislativa utilizada, que não nos surgem claros, concisos, rigorosos ou que nem sempre parecem espelhar as motivações contidas no Preâmbulo (que supõe-se muitíssimo mais restritivo do que muitas vezes a letra daqueloutro vem revelar)²¹, e que poderão vir a ter refracções na vida prática e/ou suscitar dificuldades de diversa ordem.

¹⁷ Artigos 20º a 29º do Projecto de Lei.

¹⁸ Artigos 29º e 30º do Projecto de Lei.

¹⁹ Artigo 31º do Projecto de Lei.

²⁰ Artigos 33º e 34º do Projecto de Lei.

²¹ Conforme impõem as boas normas de legística...



A saber:

- a) **Artigo 1º** [«O presente diploma regula o acesso à morte medicamente assistida, na vertente de eutanásia e suicídio medicamente assistido»]; **artigo 2º, alíneas a) e b), e artigo 11º, n.º 1** [«Eutanásia: Quando o fármaco letal é administrado por um médico»].

- **Pergunta:** Que tipo de eutanásia?

De facto, analisadas as considerações do preâmbulo, depreende-se que o pretensu legislador terá querido ver regulado o acesso à *eutanásia activa, voluntária e directa*, o que não vem minimamente plasmado com clareza na letra do projecto de lei. Ora, tratando-se de conceitos técnicos e sendo a palavra polissémica, será suposto perceber-se inequivocamente o sentido que se lhe pretende atribuir.

- **Pergunta:** a intenção proto-legislativa reconduz-se apenas à provocação da morte com meios farmacológicos ou admitirá outros (vg. desligamento de máquina que assegure as funções vitais)?

- b) **Artigo 2º, alínea a)** [« (...) doentes em grande sofrimento sem esperança de cura»]; **artigo 3º, n.º 1, início** [«(...) casos de doença ou lesão incurável, causadora de sofrimento físico ou psicológico intenso, persistente e não debelado ou atenuado para níveis suportáveis e aceites pelo doente (...)»].

- **Pergunta:** atento o espírito intencionalmente mais restritivo contido no preâmbulo, não terá querido o pretensu legislador dizer antes: «doença ou lesão grave, terminal ou em estado avançado de declínio, irreversível, incurável ou sem esperança de cura», «causadora de sofrimento físico e/ou psicológico intenso, constante, não debelado ou atenuável e insuportável para o doente»?

- c) **Artigo 3º, n.º 1, fine** [(...) ou nos casos de situação clínica de incapacidade ou dependência absoluta e definitiva»].



- **Pergunta:** não se pretenderia antes dizer: *«ou nos casos, ainda que não terminais, de situação clínica de incapacidade física²² definitiva e irreversível, que exija dependência absoluta do auxílio de terceiros»?*

Com efeito, a redacção projectada peca por falta de rigor e arrisca-se a fazer colidir o preceito com o que se estatui no artigo 4º do projecto de lei, dando azo a interpretações excessivamente amplas dos casos a abranger.

- d) **Artigo 2º, alínea a)** [*«(...) pedido do próprio, informado, consciente e reiterado»*]; **artigo 3º, n.º 2**, [*«O pedido deve ser apresentado a um médico pelo próprio doente, de forma livre e voluntária, após um processo de adequada informação prestada pelo médico e de livre reflexão, não podendo ser motivado ou influenciado por qualquer pressão ou coacção exterior»*].

- **Pergunta:** atentos a intenção do preâmbulo e o teor das disposições conjugadas dos citados artigos com os artigos 5º, 6º (n.º 2, alínea g), e n.º 3), 7º (n.º 2), 12º, 13º e 16º do Projecto de Lei, não se teria em vista antes dizer-se na **alínea a) do artigo 2º:** *«pedido expresso, escrito, instante e sério do próprio, prestado reiteradamente e de forma livre, esclarecida, reflectida, voluntária e consciente»?*; e no **n.º 2 do artigo 3º** *«o pedido deve ser sério, instante e expresso e apresentado por escrito a um médico pelo próprio doente, de forma livre, voluntária e consciente, após um processo de completa e adequada informação prestada pelo médico e de livre reflexão, não podendo ser motivado ou influenciado por qualquer pressão ou coacção exterior»?*

Isto sob pena de, em vez de preferencialmente concentrados numa única norma, se verem dispersos pelo diploma cada um dos pressupostos/requisitos quanto à vontade e respectiva manifestação.

- e) **Artigo 3º, n.º 3** [*«A pessoa deve ser competente e estar consciente e lúcida quando formula o pedido e quando o reitera ao longo do processo.»*].

- **Nota:** o termo «competente» tem um significado jurídico muito preciso²³ e não parece traduzir o “espírito” do projecto de diploma, presumindo-se que o pretendo

²² Física, e não *mental*, porque isso contrariaria os pressupostos quanto à vontade e respectiva manifestação exigidos pelo Projecto de Lei. Ver nossas notas de rodapé 14 e 15.

²³ Desde logo muito ligado ao ramo do direito público.



legislador terá querido referir-se a «*psiquicamente capaz*», «*competente para decidir*», no sentido de «*estar no pleno gozo das suas capacidades e faculdades mentais*» e de ser «*psiquicamente competente para exercer a sua autonomia pessoal*».

f) **Artigo 4º, n.º 1, alínea c)** [«*Não se mostre interdito ou inabilitado por anomalia psíquica.*»].

- **Pergunta:** Face à existência da alínea d), não cumpria talvez acrescentar «*Não se mostre interdito ou inabilitado por anomalia psíquica, esteja sujeito a internamento nos termos estabelecidos na Lei da Saúde Mental, ou tenha pendente processo judicial de interdição, de inabilitação por anomalia psíquica ou de internamento*»?

De contrário, muitas situações de efectiva (de facto) doença ou de incapacidade psíquica não estariam excluídas do âmbito de aplicação do diploma, o que parece contrariar a teleologia ínsita no preâmbulo do projecto.

g) **Artigo 13º, n.º 2** [«*(...) devidamente datado e assinado pelo doente (...)*»].

- **Pergunta:** e a situação prevista no artigo 5º, n.º 3, do Projecto de Lei, não tem cabimento no artigo supra? Não terá sido querido dizer-se: «*(...) devidamente datado e assinado pelo doente ou, nos casos em que não possa assinar, aplicando-se o previsto no artigo 5º, n.º 3, com as necessárias adaptações(...)*»?

h) **Artigo 23º, alínea b)** [«*Três juristas, nomeados pela Assembleia da República, pelo Conselho Superior de Magistratura e pelo Conselho Superior do Ministério Público*»].

- **Nota:** dificilmente se compreende, caso o pretenso Projecto de Lei viesse a ser convertido em Lei, a *ratio* da exclusão na norma da Ordem dos Advogados para efeitos de nomeação dos juristas em causa.

• **Problemas Jurídicos**



«Hasta la muerte, todo es Vida.»

MIGUEL DE CERVANTES, *Don Quijote de la Mancha*²⁴

«When, when do I quit? When do I turn on the gas and put my head in the oven? When is enough enough?»

PHILIP ROTH, *Everyman*²⁵

Um «tema precário, dolorosamente aberto»²⁶

A vida humana, o fim da vida e a morte constituem dos mais genuínos problemas da condição humana, que acompanham o pensamento da Humanidade desde há milénios (mesmo antes até do nascimento oficial da filosofia) e vêm influenciando a cultura nas suas mais díspares facetas²⁷.

Com a “crise” da razão experimentada no período pós-II Guerra, a emergência da Bioética, o extraordinário desenvolvimento da ciência e da medicina²⁸, a melhoria das condições básicas de vida, o aumento da esperança média de vida, a própria alteração do modelo tradicional de actuação médica (e dos conceitos de acto médico e de “cura”²⁹) e da relação entre médico-doente, a cada vez maior “hospitalização” da morte e do processo de morrer³⁰, por um lado, e, por outro, a persistência de muitas doenças incuráveis a que se

²⁴ CERVANTES, Miguel de – Don Quijote de la Mancha, Ed. del IV Centenario – Real Academia Espanola – Asociación de Academias de Lengua Espanola, Alfabardá, 2004, pág. 997.

²⁵ ROTH, Philip – Everyman, Jonathan Cape, London, 2006, pág.69.

²⁶ Para o subtítulo, pedimos emprestadas as palavras a José de Faria Costa: «Precário, porque a densidade, a complexidade e a importância da questão com que se joga não admite a soberberia nem a soberba intelectual ou moral de julgar que se tem a verdade ou que se tem qualquer coisa que esteja muito perto da verdade. Precário porque os problemas jurídico-penais que suscita na arquitectura daquilo que se tem por consolidado dogmáticamente mostram, justamente, o supetão que a dogmática sofre nestas circunstâncias. Precário, finalmente, porque a procura dos novos sinais que a sociedade inexoravelmente vai enviando não é fácil de levar a cabo por ausência de instrumentos teóricos de percepção, a que acresce que os próprios sinais vêm sempre envolvidos em ruídos. Em ruídos da condição humana». COSTA, José de Faria – *O Fim da Vida e o Direito Penal, O Fim da Vida e o Direito Penal, in Linhas de Direito Penal e Filosofia*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pág. 160.

²⁷ No mito, na religião, na filosofia, na arte, na ciência, na medicina, no direito, etc.

²⁸ Cfr. SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo/SCHRAM, Fermin Roland – *A filosofia de Platão e o debate bioético sobre o fim da vida: interseções no campo da Saúde Pública*, in *Cadernos Saúde Pública*, Rio de Janeiro, 20 (3), Mai-Jun, 2004, pp. 855-865.

²⁹ O acto médico deixou de ser tido como simples acto de curar, a cura já não se resume ao conceito hipocrático de exaltação e preservação da vida (levar a cabo cuidados paliativos integra hoje o acto de “curar”) e o cuidado médico está longe de poder ser exclusivamente percebido como o cuidado da exasperada conservação da vida.

³⁰ Com efeito, o fim da vida, o processo de morrer e a morte passaram a ter lugar, cada vez mais, nos hospitais, e não em casa. Pode mesmo dizer-se que a morte é cada vez mais hospitalizada, já que, nos países desenvolvidos, 70% a 90% das mortes têm hoje lugar em instituições de saúde. Cfr. BARBOSA, António - «Pensar na morte nos cuidados de saúde», in *Análise Social* 38 (2003), p.37; o que, nos dizeres de Inês Fernandes GODINHO, lhe veio retirar «toda a



associam sofrimentos não debeláveis e/ou atenuáveis pela via paliativa, vieram trazer novos matizes a estas problemáticas, adensando ainda mais as dificuldades de reflexão sobre estas *questões-limite* e os desafios que colocam.³¹

Uma das frentes do debate (sobretudo bioético, mas não só) passou a ser não apenas a *quantidade de vida*, mas também a *qualidade da vida* e a *qualidade no fim da vida*, de cujo tratamento teórico não podem dissociar-se as questões ligadas à *doença*, ao *sofrimento* e à *dor*, ao *processo de morrer*, à *liberdade*, à *autonomia*, aos *limites*...

É neste pano de fundo e na confluência destas questões que sobrepujam as problemáticas da *eutanásia* e do *suicídio assistido*.

Um tema jurídico

Sem prejuízo das inúmeras controvérsias que estes problemas suscitam, em diferentes arenas e no cruzamento de inúmeras perspectivas³², é em sede e segundo uma óptica *jurídica* (sobretudo jurídico-penal) que os mesmos devem ser equacionados, para efeitos de apreciação, análise, discussão e reflexão acerca de um Projecto de Lei que vise alterar a lei penal vigente, como o ora apresentado.³³

Ora, de um ponto de vista estritamente jurídico, a discussão sobre a (des)penalização da eutanásia e do suicídio medicamente assistido não pode deixar de passar pela ponderação dos princípios e valores jurídico-constitucionais da “*dignidade da pessoa humana*” (art.1.º da CRP) e da “*vida humana*” (art. 24.º, n.º 1, da CRP), consubstanciados, respectivamente, em dois absolutos: o *absoluto da decisão do eu*, daquele que solicita a sua própria morte; e o *absoluto da vida*, mesmo para aqueles que, séria, instante e expressamente, já não a queiram viver.

sua simplicidade» - cfr. GODINHO, Inês Fernandes - *Implicações Jurídico-Penais do Critério de Morte*, in *As Novas Questões em Torno da Vida e da Morte em Direito Penal – Uma Perspectiva Integrada*, Orgs. José de Faria Costa e Inês Fernandes Godinho, Wolters Kluwer – Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p.359.

³¹ Seja no plano ético-moral, filosófico, religioso, bioético, sociológico, histórico, médico, jurídico, entre outros.

³² Referidas na nota de rodapé imediatamente precedente.

³³ «Um problema que recorrentemente se levanta quando se discute a eutanásia é o de não se conseguir resistir à tentação de amalgamar argumentos jurídicos com outros de natureza diversa, entre os quais se destacam os de índole moral ou ideológica, com reflexos evidentes nas posições políticas que o tema suscita, sobretudo quando o debate surge por causa de uma pretensão do legislador no sentido de alterar a lei vigente». MÁRIO FERREIRA MONTE – *A Relevância Penal de Aspectos Onto-Axiológico-Normativos na Eutanásia – Análise Problemática*, in *As Novas Questões em Torno da Vida e da Morte em Direito Penal – Uma Perspectiva Integrada*, Wolters Kluwer-Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pág.305.



Todavia, a ponderação destes dois princípios experimenta dificuldades de enorme monta, nomeadamente relacionadas com a *natureza* de cada uma dessas realidades à luz do direito penal.

No domínio jurídico-penal, fala-se do bem jurídico vida humana, mas não é líquido que, em rigor, possa falar-se do bem jurídico dignidade da pessoa humana. «*Trata-se, por isso, de fazer funcionar a dignidade da pessoa humana como um critério, como um princípio, que opera sobre o bem jurídico, e não como um bem jurídico que, por isso, por si só, não deve ser ponderado com o bem vida. Mas que pode associar-se ao bem vida e, em função de ditar a dignidade ou indignidade dessa vida, levaria à necessidade de a proteger ou não juridico-penalmente*». Daí que, é «*nestes termos, e só nestes termos, [que] é concebível relacionar a (in)dignidade com a eutanásia*».³⁴

Discutir juridicamente e com seriedade um assunto desta índole é tarefa espinhosa, exigente e altamente complexa, que passa necessariamente por levantar uma série de questões e enfrentar uma miríade de problemas jurídicos, entre os quais:

(1) - o problema da *relação entre o sujeito e a sua própria vida e da disponibilidade do bem vida*.³⁵ É o bem jurídico vida humana um bem total e absolutamente indisponível?³⁶ É o bem jurídico vida humana um tema exclusivo de cada pessoa?³⁷

(2) - o problema da *relação do sujeito que pretende dispor da sua própria vida com o terceiro que o auxilia, deste terceiro com aquele e da comunidade com os dois*.³⁸

³⁴ MONTE, Mário Ferreira – *A Relevância Penal de Aspectos Onto-Axiológico-Normativos na Eutanásia – Análise Problemática*, in *As Novas Questões em Torno da Vida e da Morte em Direito Penal – Uma Perspectiva Integrada*, Wolters Kluwer-Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pág.331.

³⁵ «Uma pessoa dispor da sua vida, significa que ela é sujeito de algo que será objecto, sendo que, neste caso, o objecto é a sua própria vida, o que significa que, sendo a sua vida, será a sua própria pessoa, e porque a negação da vida é a negação da pessoa e o sujeito objecto de si próprio, a negação do objecto seria a negação do próprio sujeito» (Mário Ferreira Monte – *A Relevância Penal de Aspectos Onto-Axiológico-Normativos na Eutanásia*, op.cit., pág.317).

³⁶ Vários penalistas têm entendido que o bem jurídico-penal *vida humana* é indisponível (porque o seu titular não pode dispor dela livremente, transferi-la), mas no ordenamento jurídico-penal português não é considerado total e absolutamente indisponível ou como um «*definitional stop*» absoluto. Desde logo, porque, em determinadas circunstâncias, certos comportamentos violadores do bem jurídico vida humana ora não são crime (veja-se o suicídio), ora não são punidos (vg. o homicídio em legítima defesa), ora merecem menor censura penal, o que significa que a violação jurídico-penal do bem jurídico vida humana nem sempre é punida ou punida com a mesma intensidade. Cfr. COSTA, José de Faria – *O Fim da Vida e o Direito Penal*, op. cit., em especial: págs. 118, 137-138 e 141.

³⁷ Como defende, por exemplo, JAKOBS – *Teoria da Pena. Suicídio e Homicídio a Pedido*. Trad. Maurício Lopes, Manole, São Paulo, 2003, p.51.

³⁸ Na morte medicamente assistida a questão não se esgota na decisão e na autodeterminação do doente (titular do bem vida) que a solicita. Implica, necessariamente, a intervenção de um terceiro, que ajuda o doente a pôr termo à sua vida, sendo que, nesse acto, está expressa a vontade deste terceiro, que é autónoma da vontade do doente plasmada no seu consentimento para o acto. Não está apenas em causa um problema de liberdade pessoal, individual, de autodeterminação. A partir do momento em que as decisões e actos envolvem terceiros, a questão é atirada para fora do domínio estritamente privado e coloca-se a um nível que diz respeito a todos: a toda a comunidade.



(3) – o problema da **definição jurídica de vida digna ou indigna** (de morte digna ou indigna), por referência ao princípio da dignidade da pessoa humana³⁹. Está em causa saber *Como se define? Quem define? Quando se define? Com que fundamentos se define? e Com base em que e em que critérios?*

O que é uma vida digna ou indigna? O que é viver dignamente ou viver indignamente no prisma do sujeito? O que é viver dignamente ou viver indignamente na perspectiva do médico? Que situações “vitais”, do ponto de vista societal, são dignas ou indignas de ser vividas?

(4) - o problema da própria **definição de liberdade e autodeterminação** nestes casos.⁴⁰ Que liberdade? A liberdade individual sobre a vida, de optar por viver ou não viver? E com que limites ou com que extensão? E em que circunstâncias? Não implicará a fragilidade adveniente da doença e do sofrimento, da terminalidade da vida, uma diminuição da liberdade?

(5) – os problemas, aceitando-se a despenalização, da própria **validade jurídica do consentimento**, da sua **actualidade e/ou oportunidade** (antes ou aquando da doença?⁴¹) e da determinação dos **critérios de fixação das circunstâncias permissivas**;

(6) – o problema da definição jurídica do que seja **dor insuportável** ⁴²;

Como o sentido normativo do direito só se capta na sua realização, importa mobilizar a experiência e os referentes disponíveis (no plano comparado e internacional) para, numa espécie de prescrutamento heurístico da realidade, inventariar algumas das *dificuldades* que uma eventual legislação sobre a matéria poderá enfrentar na actuação prática, bem como alguns dos

³⁹ «Definir dignidade para dela se estabelecer um critério jurídico através do qual se pudesse decidir em que situações seria permitida a eutanásia é uma tarefa particularmente difícil. É tão digno não querer viver uma vida por esta estar limitada a uma cama (...) como será igualmente digno querer viver em tais circunstâncias. (...) É tão digno optar por viver, apesar de se estar a morrer, como optar por morrer, por já não se viver plenamente». Cfr. **Mário Ferreira MONTE** – *A Relevância Penal (...)*, op. cit., pág.331.

⁴⁰ Alguns autores questionam até: se os ordenamentos jurídicos, de um modo geral, negam a liberdade absoluta sobre os bens pessoais, limitando o seu exercício até quando estão em causa bens jurídicos e direitos de nível inferior ao da vida (vg. proibem que uma pessoa disponha da sua liberdade e se venda como escrava; que uma pessoa disponha do seu ser e se venda como objecto de caça) e, por conseguinte, se impedem uma liberdade absoluta de disposição de bens de valor inferior, não deveriam impedir essa liberdade quando está em causa um valor superior, como é a vida?

⁴¹ Pense-se, por exemplo, nos casos de Testamento Vital e das directivas de antecipação da vontade.

⁴² Sendo que, segundo José de Faria Costa, «A “dor insuportável” deve ser considerada, na limpidez da sua normatividade, como conceito jurídico-penal operativo» (cfr. **COSTA, José de Faria** – *O Fim da Vida e o Direito Penal*, op. cit., p.124)



riscos que a sua efectivação pode comportar, dada a complexidade (e valia) dos bens jurídicos em jogo, dos interesses afectados, das situações da vida e dos sujeitos potencialmente atingidos.

Por um lado, atenta a intrincada teia de relações que entretecem a vida social, qualquer intervenção legislativa produz sempre uma cadeia de reacções, nem sempre facilmente antecipável, mormente quando nos encontramos numa esfera da vida, estruturada a partir de inúmeras perspectivas, na base de discursos diferenciados, atravessada por muitas intencionalidades constitutivas e institucionalizada sobre diferentes racionalidades de acção e sistemas valorativos de referência.

Por outro lado, qualquer eventual intervenção que se faça em domínios tão intrincados como o vertente, que convocam princípios fundamentais e estruturantes de todo o ordenamento jurídico, aconselha o máximo de prudência, por causa das ondas de impacto sistémico que pode produzir na tessitura normativa, perturbando os equilíbrios (já muito precários) entre bens e valores, princípios fundamentais e estruturantes de todo o sistema, normas e outros critérios do direito vigente.

Referimo-nos, concretamente, aos *riscos de arrastamento*⁴³ ou *deslizamento*⁴⁴ (de que a experiência de outros países que legalizaram e despenalizaram a eutanásia é reveladora) para situações de eutanásia involuntária/não consentida, de eutanásia em crianças, deficientes, incapazes; para situações de abertura de porta para decisões médicas assentes em “vontades presumidas”; de prescrição de substâncias letais a doentes com depressão, em situação de vulnerabilidade emocional momentânea (como sucedeu na Holanda e na Bélgica) ou até em situação de sofrimento existencial mercê de terem sido vítimas de abusos sexuais continuados (Holanda); para situações juridicamente não balizadas onde inexistissem limites legais; para a generalização de práticas que acabam por não ser de todo justificadas legalmente.⁴⁵

Referimo-nos igualmente aos perigos de possível eventual abandono dos esforços intensivos de acompanhamento daqueles que estão a morrer, e de uma terapia paliativa e

⁴³ Como refere Faria Costa, «(...) A quebra de uma qualquer barreira pode levar ao arrastamento de situações que jamais estariam no horizonte daqueles que “estilhaçam” os selos daquele primitivo e irredutível limite. (...)». Cfr. COSTA, José de Faria – *O Fim da Vida e o Direito Penal*, op. cit., pp.133-135.

⁴⁴ De «slipery slope», de “efeito de arrastamento”, de “resvalamento despenalizador”, dos “passos sucessivos” (passo a passo, permitir-se-ia o alargamento a situações menos rigorosas na sua definição legal e chegar-se-ia à intolerável eutanásia activa não consentida).

⁴⁵ Por exemplo, na Holanda, cerca de 1040 casos anuais ocorreram sem o conhecimento ou o consentimento do doente.



eficiente quanto à dor; ou de inclusão de critérios utilitários e economicistas de alocação de recursos na saúde nas decisões de “*fim de vida*”.

Remate

Como se procurou tornar claro, não se propõe o presente Parecer – em matéria tão fracturante e sensível como a presente – tomar posição sobre a bondade (ou ausência dela) da permissão legal de actos de morte medicamente assistida, nem apresentar soluções viáveis ou credíveis ao legislador, antes sim aportar a sabedoria da vida acumulada pela nossa profissão, no que toca ao normativo relevo das controvérsias humanas, de um lado, e à correlativa intencionalidade problemática do direito, por outro.

Nesse sentido, eventuais imperfeições do ponto de vista legístico, ou opções de uma perspectiva política relevam apenas, da nossa óptica, na medida em que influam na determinação dos problemas intencionados no corpo normativo em causa, uma vez que serão os Advogados, no desempenho do seu múnus, a colocar e construir juridicamente os casos juridicamente discutidos na vida, por um lado, e a avançar propostas da sua resolução, por referência ao tipo ou tipos de problemas que se subentendem nas normas e sobre as quais as mesmas procuram tomar uma posição normativa.

Neste exercício, confia-se ter resultado evidente a pertinência e valia do concurso que a Ordem dos Advogados pode oferecer à melhoria das leis, enquanto valor em si, e, mais do que isso, à interpretação e realização do direito na vida social, consciência essa que dignifica tanto quanto responsabiliza a profissão que ela representa.



Lisboa, 27 de Março de 2017

A Relatora,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Joana M. de Abreu".

Joana M. de Abreu

Vogal do Conselho Geral da Ordem dos Advogados

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Guilherme Figueiredo".

Guilherme Figueiredo

Bastonário da Ordem dos Advogados

