



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias
Dr. Bacelar de Vasconcelos
E-Mail: 1CACDLG@ar.parlamento.pt

V/ Referência:	V/ Data:	N/ Referência:	Ofício n.º	Data:
Of. 162/1.ª-CACDLG/2018	15-02-2018	2018/GAVPM/0868	2018/OFC/01163	15-03-2018

ASSUNTO: **Projeto de Lei n.º 773/XIII/3.ª (BE) - NU: 594212**

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias
Prof. Dr. Bacelar de Vasconcelos

Tenho a honra de remeter a V. Exa., e em conformidade com o solicitado, parecer sobre a iniciativa legislativa identificada.

Com os melhores cumprimentos e *elevada consideração*,

A Chefe de Gabinete
Ana de Azeredo Coelho
Juíza Desembargadora



Ana Isabel De
Azeredo
Rodrigues C. F.
Da Silva
Chefe de Gabinete

Assinado de forma digital por Ana Isabel
De Azeredo Rodrigues C. F. Da Silva
521682d953d5fa3ec2852869111baa2a4561fa5e
Dados: 2018.03.15 10:06:11







CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

PARECER

Assunto: Projeto de Lei n.º 773/XIII/3.ª (BE) - «Define e regula as condições em que a antecipação da morte, por decisão da própria pessoa com lesão definitiva ou doença incurável e fatal e que se encontra em sofrimento duradouro e insuportável, não é punível»

Proc. 2018/GAVPM/0868

1. Objeto

Pelo Exmo. Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República foi remetido ao Conselho Superior da Magistratura o projeto de lei acima melhor identificado, para efeitos de emissão de parecer escrito.

O projeto de lei em questão visa definir e regular as situações em que a antecipação da morte, por decisão da própria pessoa, não é punível.

2. Enquadramento e conteúdo do Projeto de Lei n.º 773/XIII/3.ª (BE)

O Projeto de Lei n.º 773/XIII/3.ª, da iniciativa do Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda, doravante BE, vem legislar as condições em que pode verificar-se a antecipação da morte por decisão da própria pessoa, em caso de lesão definitiva ou doença incurável e fatal e que se encontra em sofrimento duradouro e insuportável, estabelecendo que não é punível a prática de actos ou o auxílio por profissionais de saúde a tal antecipação da morte.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Considerando o teor do projeto de lei em análise, o mesmo afigura-se circunscrito às formas de suicídio assistido e de eutanásia voluntária, ativa e direta, através da administração de fármacos letais, sendo intenção do legislador deixar fora do âmbito deste diploma outras formas de eutanásia, por exemplo desligamento das máquinas de suporte de funções vitais, ou outras.

2.1. A exposição de motivos

Na exposição de motivos do Projeto de Lei n.º 773/XIII/3.^a, o grupo parlamentar autor do projeto começa por tecer breves considerações introdutórias a respeito da morte como *“uma dimensão essencial da vida”*, implicando que *“o direito inalienável de cada um/a fazer as escolhas fundamentais sobre a sua vida não seja suprimido nesse momento essencial que é aquele em que a vida se abeira do fim”*, não sendo tal direito conciliável com a *“penalização com pena de prisão até três anos hoje estabelecida no Código Penal para a anuência e atuação em conformidade desses profissionais de saúde”*.

Outro aspeto considerado como motivo justificativo do presente projeto é a evolução registada na ordem jurídica portuguesa ao nível do acolhimento da autodeterminação e do respeito pela dignidade das pessoas doentes, sendo dado o exemplo dos diplomas legais que estabeleceram aspetos como o princípio do consentimento informado, a proibição do encarniçamento terapêutico e a regulação do testamento vital, concluindo que *“No entendimento do Bloco de Esquerda, esse acolhimento da autodeterminação pessoal carece de ser completado com a regulação das condições em que a satisfação do pedido de antecipação da morte não é punível”*.

De acordo ainda com a exposição de motivos, *“São três os elementos essenciais dessa definição e regulação. Em primeiro lugar, a delimitação do universo de requerentes legítimos através da cumulação de um diagnóstico (doença incurável e fatal ou lesão definitiva), um prognóstico (a doença em causa ser incurável e fatal), um estado clínico (sofrimento duradouro e insuportável) e um estado de consciência (capacidade de entender o sentido e o alcance do pedido). Em segundo lugar, o estabelecimento do respeito pela vontade livre e esclarecida do doente como requisito absolutamente imprescindível, com a conseqüente exclusão de menores e doentes mentais do universo de requerentes legítimos da antecipação da morte. E, em terceiro*



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

lugar, a consagração da garantia de um rigoroso cumprimento da lei, através de um mecanismo de validação prévia do procedimento seguido, mecanismo que não existe nas leis de outros países que legalizaram a morte assistida”.

2.2. A proposta de articulado

O presente projeto legislativo é constituído por 5 capítulos e integra um total de 25 artigos, que versam aspetos como:

- (i) O objecto do diploma¹;
- (ii) Os requisitos para que possa ser pedida a antecipação da morte²;
- (iii) O procedimento a seguir desde a apresentação do pedido pelo doente até à decisão médica do mesmo³;
- (iv) As apreciações médicas a efetuar para verificação do cumprimento dos requisitos⁴;
- (v) A possibilidade de revogação do pedido de morte medicamente assistida⁵;
- (vi) Os atos materiais e trâmites inerentes à prática do ato ou atos médicos de antecipação da morte⁶;
- (vii) As qualificações, direitos e deveres dos profissionais de saúde que pratiquem ou ajudem a praticar o acto ou actos de antecipação da morte, incluindo o dever de sigilo e confidencialidade da informação, bem como direito à objeção de consciência.⁷
- viii) A criação de uma Comissão de Avaliação dos Processos de Antecipação da Morte, bem como a definição da respetiva composição⁸.

1 Cfr. Artigos 1.º do Projeto de Lei n.º 773/XIII/3.ª, adiante apenas Projeto de Lei.

2 Cfr. Artigo 2.º do Projeto de Lei.

3 Cfr. Artigos 3.º a 8.º do Projeto de Lei.

4 Cfr. Artigos, 4.º a 7.º do Projeto de Lei.

5 Cfr. Artigos 2.º, n.º 3 e 9.º do Projeto de Lei.

6 Cfr. Artigos 10.º a 14.º do Projeto de Lei.

7 Cfr. Artigos 15.º a 18.º do Projeto de Lei.

8 Cfr. Artigos 20.º a 28.º do Projeto de Lei.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

O projeto de lei em análise vem ainda propor alterações ao Código Penal, concretamente aditando um novo n.º 3 aos artigos 134.º “Homicídio a pedido da vítima” e 135.º “Incitamento ou ajuda ao suicídio”, com a seguinte redação:

Artigo 134.º

Homicídio a pedido da vítima

1 – [...].

2 – [...].

3 – *A conduta não é punível quando realizada no cumprimento das condições estabelecidas pela Lei n.º....*

Artigo 135.º

Incitamento ou ajuda ao suicídio

1 – [...].

2 – [...].

3 – *A conduta não é punível quando realizada no cumprimento das condições estabelecidas pela Lei n.º.....*

Em acréscimo, o projeto de lei vem também especificar que os médicos que participem no processo clínico de antecipação da morte, cumprindo todas as condições e deveres previstos naquele diploma legal, não poderão ser sujeitos a responsabilidade disciplinar à luz do Código Deontológico da Ordem dos Médicos⁹.

Em termos de disposições finais, o projeto de lei carece de regulamentação no prazo de 180 dias a contar da sua publicação¹⁰ e, ao nível da respetiva entrada em vigor, propõe-se um período de *vacatio legis* de 30 dias a contar da sua publicação¹¹.

3. Apreciação

9 Cfr. Artigo 23.º do Projeto de Lei.

10 Cfr. Artigo 24.º do Projeto de Lei.

11 Cfr. Artigo 25.º do Projeto de Lei.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Como questão prévia, importa ressaltar que a sensibilidade do tema e a seriedade intelectual que a abordagem do mesmo reclama, nos levam a aceitar a existência de teses diferentes e mesmo opostas, possíveis e justificáveis racionalmente, bem como dignas de discussão.

Assim, pese embora se possam delinear duas posições diferentes, atentos os valores fundamentais em presença e a defesa dos mesmos, não cabe a este Conselho Superior da Magistratura apreciar, nem tomar partido relativamente a tais posições, tanto mais que se trata de matéria de opção eminentemente política e filosófica, de natureza ética individual e social.

Nestes termos, a apreciação expressa no presente parecer visa, tão-somente, assinalar eventuais questões de índole técnico-jurídica, suscetíveis de gerar contradições no ordenamento jurídico como um todo ou com repercussões ao nível da aplicação pelos Tribunais, bem como formular eventuais sugestões tendentes a salvaguardar a qualidade da redação legislativa do diploma legal em apreço.

3.1 – Projeto de Lei n.º 773/XIII/3.ª no quadro constitucional e legal

Importa, para a emissão do presente parecer, proceder à análise da matéria em questão, no quadro constitucional e legal vigente.

A Constituição da República Portuguesa (CRP), desde a sua génese em 1976, declara expressamente a dignidade da pessoa humana como o sustentáculo de todo o ordenamento jurídico e da República. Surge pois proclamada, no seu artigo 1.º, a conceção da pessoa humana como fundamento e fim da sociedade e do Estado.

Artigo 1.º

(República Portuguesa)

Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Por outro lado, no seu artigo 24.º, n.º1, inserido no TÍTULO II Direitos, liberdades e garantias, a CRP consagra que “A vida humana é inviolável”.

Artigo 24.º

(Direito à vida)

1. A vida humana é inviolável.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

2. (...)

Importa trazer também à colação o postulado na CRP a respeito de Direitos Fundamentais e da força jurídica dos preceitos constitucionais que regulam Direitos, Liberdades e Garantias, admitindo-se que:

Artigo 18.º

(Força jurídica)

1. (...)

2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

3. (...)

No plano legal, uma das expressões da proteção do direito à vida é a que decorre do Código Penal, designadamente nos seus artigos 133.º, 134.º e 135.º, porquanto o legislador tomou a opção de punir, com pena de prisão, condutas ofensivas da vida de outrem, mesmo em situações de “compreensível compaixão” ou de “pedido sério, instante e expresso”, bem como de auxílio ao suicídio.

Artigo 133.º

Homicídio privilegiado

Quem matar outra pessoa dominado por compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou motivo de relevante valor social ou moral, que diminuam sensivelmente a sua culpa, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.

Artigo 134.º

Homicídio a pedido da vítima

1 - Quem matar outra pessoa determinado por pedido sério, instante e expresso que ela lhe tenha feito é punido com pena de prisão até 3 anos.

2 - A tentativa é punível.

Artigo 135.º

Incitamento ou ajuda ao suicídio



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

1 - Quem incitar outra pessoa a suicidar-se, ou lhe prestar ajuda para esse fim, é punido com pena de prisão até 3 anos, se o suicídio vier efetivamente a ser tentado ou a consumir-se.

2 - Se a pessoa incitada ou a quem se presta ajuda for menor de 16 anos ou tiver, por qualquer motivo, a sua capacidade de valoração ou de determinação sensivelmente diminuída, o agente é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.

No atual enquadramento legal, importa ter também presente o regime decorrente do Código Penal em matéria de exclusão da ilicitude e, em particular, o respeitante ao consentimento.

Artigo 31.º

Exclusão da ilicitude

1 - O facto não é punível quando a sua ilicitude for excluída pela ordem jurídica considerada na sua totalidade.

2 - Nomeadamente, não é ilícito o facto praticado:

a) Em legítima defesa;

b) No exercício de um direito;

c) No cumprimento de um dever imposto por lei ou por ordem legítima da autoridade; ou

d) Com o consentimento do titular do interesse jurídico lesado.

Artigo 38.º

Consentimento

1 - Além dos casos especialmente previstos na lei, o consentimento exclui a ilicitude do facto quando se referir a interesses jurídicos livremente disponíveis e o facto não ofender os bons costumes.

2 - O consentimento pode ser expresso por qualquer meio que traduza uma vontade séria, livre e esclarecida do titular do interesse juridicamente protegido, e pode ser livremente revogado até à execução do facto.

3 - O consentimento só é eficaz se for prestado por quem tiver mais de 16 anos e possuir o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta.

4 - Se o consentimento não for conhecido do agente, este é punível com a pena aplicável à tentativa.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Ainda ao nível do enquadramento legal do presente projeto de lei, e com interesse para a respetiva apreciação, importa assinalar a recente salvaguarda do direito individual e autodeterminação da pessoa doente, com a aprovação da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho, que estabelece o regime das diretivas antecipadas de vontade (DAV) em matéria de cuidados de saúde, designadamente sob a forma de testamento vital (TV), regula a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV).

Entre outros aspetos, importa atentar ao disposto no artigo 2.º da aludida Lei n.º 25/2012, de 16 de junho, que aqui se reproduz:

“Artigo 2.º

Definição e conteúdo do documento

1 - As diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, são o documento unilateral e livremente revogável a qualquer momento pelo próprio, no qual uma pessoa maior de idade e capaz, que não se encontre interdita ou inabilitada por anomalia psíquica, manifesta antecipadamente a sua vontade consciente, livre e esclarecida, no que concerne aos cuidados de saúde que deseja receber, ou não deseja receber, no caso de, por qualquer razão, se encontrar incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente.

2- Podem constar do documento de diretivas antecipadas de vontade as disposições que expressem a vontade clara e inequívoca do outorgante, nomeadamente:

a) Não ser submetido a tratamento de suporte artificial das funções vitais;

b) Não ser submetido a tratamento fútil, inútil ou desproporcionado no seu quadro clínico e de acordo com as boas práticas profissionais, nomeadamente no que concerne às medidas de suporte básico de vida e às medidas de alimentação e hidratação artificiais que apenas visem retardar o processo natural de morte;

c) Receber os cuidados paliativos adequados ao respeito pelo seu direito a uma intervenção global no sofrimento determinado por doença grave ou irreversível, em fase avançada, incluindo uma terapêutica sintomática apropriada;

d) Não ser submetido a tratamentos que se encontrem em fase experimental;

e) Autorizar ou recusar a participação em programas de investigação científica ou ensaios clínicos.”



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Para mais completo elenco dos diplomas legais que integram o ordenamento jurídico como um todo, cumpre atentar ao postulado a respeito do fim da vida no Código Deontológico da Ordem dos Médicos¹²:

«CAPÍTULO II

Fim da vida

Artigo 65.º

O fim da vida

1 — O médico deve respeitar a dignidade do doente no momento do fim da vida.

2 — Ao médico é vedada a ajuda ao suicídio, a eutanásia e a distanásia.

Artigo 66.º

Cuidados paliativos

1 — Nas situações de doenças avançadas e progressivas cujos tratamentos não permitem reverter a sua evolução natural, o médico deve dirigir a sua ação para o bem-estar dos doentes, evitando a futilidade terapêutica, designadamente a utilização de meios de diagnóstico e terapêutica que podem, por si próprios, induzir mais sofrimento, sem que daí advenha qualquer benefício.

2 — Os cuidados paliativos, com o objetivo de minimizar o sofrimento e melhorar, tanto quanto possível, a qualidade de vida dos doentes, constituem o padrão do tratamento nas situações a que o número anterior se refere.

Artigo 67.º

Morte

1 — O uso de meios de suporte artificial de funções vitais deve ser interrompido após o diagnóstico de morte do tronco cerebral, com exceção das situações em que se proceda à colheita de órgãos para transplante.

2 — Este diagnóstico e correspondente declaração devem ser verificados, processados e assumidos de acordo com os critérios definidos pela Ordem.

12 Cfr. Regulamento n.º 707/2016, de 21 de julho.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

3 — O uso de meios extraordinários de manutenção de vida deve ser interrompido nos casos irrecuperáveis de prognóstico seguramente fatal e próximo, quando da continuação de tais terapêuticas não resulte benefício para o doente.

4 — O uso de meios extraordinários de manutenção da vida não deve ser iniciado ou continuado contra a vontade do doente.

5 — Não se consideram meios extraordinários de manutenção da vida, mesmo que administrados por via artificial, a hidratação e a alimentação ou a administração por meios simples de pequenos débitos de oxigénio suplementar.»

Em acréscimo, no quadro legislativo nacional também regulam aspetos com proximidade à matéria da morte medicamente assistida, o Estatuto da Ordem dos Enfermeiros¹³, assim como a Lei n.º 52/2012, de 5 de setembro, que consagra o direito e regula o acesso dos cidadãos aos cuidados paliativos e define a responsabilidade do Estado em matéria de cuidados paliativos.

3.2 – Projeto de Lei n.º 773/XIII/3.^a no quadro da jurisprudência do TEDH e do direito europeu comparado

Para uma perspetiva mais abrangente do enquadramento do presente projeto de lei, importa acrescentar uma visão extrínseca ao ordenamento jurídico nacional e procurar abarcar o conhecimento da configuração jurídica da morte medicamente assistida no plano internacional, mais concretamente ao nível comunitário.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, embora não trate de forma direta a matéria em apreço, integra duas disposições que constituem a base para algumas das decisões proferidas pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH). Concretamente estão em causa o artigo 2.º “Direito à vida” e o artigo 8.º “Direito ao respeito da vida privada e familiar”, sendo que o conceito de vida privada surge interpretado como tendo subjacente uma ideia de autonomia pessoal e a um direito geral de personalidade¹⁴.

¹³ Atualizado e republicado em anexo à Lei n.º 156/2015, de 16 de setembro.

¹⁴ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 8 de novembro de 2011 (V. C. contra a Eslováquia) — parágrafo 138.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

ARTIGO 2º

Direito à vida

1. *O direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei. Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida, salvo em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso de o crime ser punido com esta pena pela lei.*
2. *Não haverá violação do presente artigo quando a morte resulte de recurso à força, tornado absolutamente necessário:*
 - a) *Para assegurar a defesa de qualquer pessoa contra uma violência ilegal;*
 - b) *Para efetuar uma detenção legal ou para impedir a evasão de uma pessoa detida legalmente;*
 - c) *Para reprimir, em conformidade com a lei, uma revolta ou uma insurreição.*

(...)

ARTIGO 8º

Direito ao respeito pela vida privada e familiar

1. *Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.*
2. *Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.*

Com relevância no enquadramento da temática que ora nos ocupa, tenha-se em conta os princípios afluídos nos sucessivos acórdãos do TEDH em que se julgaram questões atinentes à morte medicamente assistida, com base nas aludidas disposições da Convenção Europeia dos Direitos do Homem¹⁵.

¹⁵ Para maior detalhe na análise jurisprudencial, Oliveira NMP. *A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem sobre o fim da vida*. Revista Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário. 2016 jul./set, 5(3):237-254.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

(i) Direito de evitar uma morte indigna - *O Tribunal não está preparado para excluir a possibilidade de que [o facto de a requerente ter sido impedida de exercer o seu direito de escolha, para evitar aquilo que considera ser uma morte indigna] constitua uma ingerência no direito ao respeito pela vida privada, garantido pelo art. 8.º, n.º 1, da Convenção*¹⁶.

(ii) Direito de autodeterminação individual - *[o] direito de um indivíduo decidir de que modo e em que momento deve a sua vida terminar, desde que esteja em condições de formar livremente a sua vontade e de agir conforme a sua vontade [livremente formada], é um dos aspetos do direito ao respeito da vida privada, protegido pelo art. 8.º da Convenção*.¹⁷

(iii) Princípio do consentimento esclarecido ou informado - *A imposição de um tratamento sem o consentimento de um paciente que seja, adulto e inteletualmente capaz lesa a integridade física de uma pessoa, de uma tal forma que pode significar uma violação dos direitos protegidos pelo art. 8.º, n.º 1, da Convenção [Europeia dos Direitos do Homem]*¹⁸.

(iv) Proibição da eutanásia como ingerência no direito ao respeito pela vida privada *Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros*¹⁹.

Ao nível do direito comparado, compulsados alguns dos regimes jurídicos vigentes na União Europeia²⁰, constata-se que na generalidade, quer a eutanásia dita ativa, no sentido de ser outrem a desencadear os atos e a provocar intencionalmente a morte de determinada pessoa a seu pedido, quer o auxílio ao

16 Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 29 de abril de 2002.

17 Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 30 de janeiro de 2011 (Haas contra a Suíça).

18 Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 29 de julho de 2002 (Pretty contra Reino Unido).

19 Idem.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

suicídio, no sentido de alguém ajudar outra pessoa a pôr termo à vida, constituem condutas punidas como crimes²¹.

Nos ordenamentos jurídicos em que se optou por punir a prática da eutanásia ativa, nuns casos autonomizou-se essa conduta relativamente ao crime de homicídio simples e previu-se um tipo de crime próprio²², a partir de um recorte mais definido da conduta típica. Noutros, porém, inexistindo um tratamento específico, considera-se estar em causa uma prática que cai no tipo legal do *homicídio simples* e que é punida como tal²³.

Considerando as concretas previsões normativas em presença, encontra-se no código penal da Finlândia uma formulação semelhante à do *homicídio privilegiado* que consta no artigo 133.º do Código Penal português. Por sua vez, no código penal da Grécia, prevê-se uma figura próxima, desenhada como *homicídio por compaixão*.

De realçar que nos ordenamentos jurídicos em que se optou por punir criminalmente, mas através da previsão de um crime específico, se definiram molduras penais mais brandas face às previstas para o *homicídio simples* e assentes numa atenuação da culpa do respetivo agente, dadas as concretas circunstâncias da situação em presença.

No que diz respeito aos países em que a eutanásia ativa é punida como homicídio simples, importa ressaltar que “os tribunais, pelo menos teoricamente, têm meios para dosear a medida da pena e até, em certos casos, a dispensar. Haverá

20 Tomou-se como referência de estudo, o documento designado “EUTANÁSIA E SUICÍDIO ASSISTIDO – LEGISLAÇÃO COMPARADA”, elaborado pela Divisão de Informação Legislativa e Parlamentar da Assembleia da República, disponibilizado eletronicamente na página: https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf

21 Registe-se como exemplo a Alemanha, Áustria, Bulgária, Croácia, Dinamarca, Espanha, Eslováquia, Eslovénia, Estónia, Finlândia, França, Grécia, Lituânia, Polónia, Reino Unido, Roménia, Suécia e Suíça.

22 Como sucedeu a título de exemplo na Alemanha, Áustria, Croácia, Dinamarca, Espanha, Grécia, Polónia, Roménia e Suíça.

23 Por exemplo em países como a Bulgária, Eslováquia, Eslovénia, Estónia, França, Lituânia, Reino Unido e Suécia.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

muitos países onde a prática judicial se pauta pela rigidez na aplicação da lei criminal, mas outros onde os “ventos de mudança” têm levado os tribunais a admitir alguma benevolência em face das circunstâncias do caso concreto. A apreciação casuística – “cada caso é um caso” – tem importância essencial nas correntes jurisprudenciais que se vão formando em cada país, a ponto de tenderem para a despenalização da eutanásia²⁴.”

Constituem exceção os três países que formam o Benelux, isto é a Bélgica, a Holanda e o Luxemburgo, onde é admitida quer a eutanásia, quer o auxílio ao suicídio, verificando-se que na Bélgica e na Holanda a morte assistida é, inclusivamente, admitida em casos de menores de idade, em situações de doença terminal.

Por seu turno, no que respeita à punibilidade da ajuda ao suicídio, verifica-se que nem todos os ordenamentos jurídicos punem tal prática – atente-se ao caso alemão, holandês, belga, luxemburguês, que não procedem a nenhuma incriminação desta conduta –, mas acompanhando o que acontece no ordenamento jurídico português, a maioria dos ordenamentos jurídicos pune o auxílio ao suicídio, por exemplo, a França, Espanha, Áustria, Croácia, Dinamarca, Grécia, Suécia e Suíça.

3.3. – Conteúdo do Projeto de Lei n.º 773/XIII/3.^a

Em face de tudo o acima exposto ao nível do enquadramento da matéria objeto do Projeto de Lei n.º 773/XIII/3.^a, atalhando nas discussões doutrinárias e exercícios hermenêuticos a respeito das interpretações das disposições constitucionais e penais vigentes, bem como a respeito das experiências ao nível do direito europeu comparado e da jurisprudência do TEDH, julga-se que a aprovação do projeto legislativo admite diferentes reflexões e entendimentos, designadamente no plano ético-moral, médico, filosófico, religioso e sociológico.

Estas diferentes reflexões determinam conclusões diversas quanto à integração constitucional de diploma com o teor do analisado.

24 Citando EUTANÁSIA E SUICÍDIO ASSISTIDO – LEGISLAÇÃO COMPARADA, Coleção Temas n.º 60, abril de 2016, pág. 8.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

De uma parte é sublinhado o carácter não absoluto de todos os direitos e o valor da autonomia e autodeterminação do indivíduo, considerando um dever do Estado apoiar as decisões de colocar termo à vida em situações configuradas como de sofrimento intenso. Inscreve-se nesta linha o projeto em apreciação, construindo a constitucionalidade das suas opções na consideração do direito à vida como direito não absoluto na disponibilidade do sujeito.

De outra defende-se que a nossa Constituição protege a vida de todos e de cada um em termos pessoais e relacionais, não podendo concluir-se da opção normativa específica (o direito à vida é inviolável), com único paralelo na norma relativa ao direito à integridade física, que o faz apenas na sua dimensão individual do direito de cada um à sua própria vida. O direito à vida, defendem, escapa à subjetivação individual e a proteção dirige-se à vida que o Estado deve proteger²⁵.

No horizonte da discussão do tema que ora nos ocupa haverá que sopesar os valores constitucionais em presença - vida humana e autonomia -, partindo do entendimento de que a vida humana consubstancia o elemento fundamental da Sociedade, pelo que o Estado se encontra legitimado não para intervir, syndicar ou penalizar a decisão do doente, mas sim para questionar a intervenção de outrem na execução ou auxílio à execução de tal decisão. A constitucionalidade dessa intervenção decorre da opção entre aquelas indicadas construções, não cabendo nas competências do CSM, enquanto órgão constitucional, optar por nenhuma delas.

Passando à apreciação do projeto de lei em apreço, após a análise da exposição de motivos que antecede o respectivo articulado, por comparação com o conteúdo do mesmo, constata-se que são cumpridos os objetivos que se visam alcançar.

De resto, importa registar com apreço que a exposição de motivos fornece um conjunto de informação e constitui um relevante contributo para a compreensão das opções vertidas na proposta de articulado e para a reconstrução do pensamento jurídico que lhes subjaz.

²⁵ A respeito são invocados os acórdãos do Tribunal Constitucional 288/98 e 75/2010 (ambos relativos à despenalização do aborto) onde se refere que *“o artigo 24.º da Constituição da República, para além de garantir a todas as pessoas um direito fundamental à vida, subjetivado em cada indivíduo, integra igualmente uma dimensão objetiva, (...), a qual constituirá uma verdadeira imposição constitucional”*.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Relativamente à análise do articulado do projeto de lei, estando em causa uma escolha de cariz político-legislativo que compete aos órgãos legislativos, a presente apreciação abordará breves notas de ordem legística, bem como relativas à coerência do sistema jurídico e tendentes a prevenir futuras dúvidas interpretativas.

Assim, numa análise não exaustiva do articulado do Projeto de Lei em análise:

Artigo 1.º

Julga-se que a expressão *“lesão definitiva ou doença incurável e fatal”* poderá prestar-se a vastos e díspares entendimentos, que em face do objecto do presente projeto de lei se revestem de acrescida sensibilidade e suscitam reservas, assim como sucede com a expressão *“sofrimento duradouro e insuportável”*.

Com efeito, pensa-se que tais expressões convocam ampla margem de subjectividade, sendo pois essencial equacionar um conjunto questões e garantir a adequada regulamentação de tais conceitos, através da definição de critérios objectivos e científicos.

Artigo 2.º

No que respeita à caracterização do pedido de antecipação da morte, saúda-se o paralelismo com o disposto no artigo 38.º, n.º 2 do Código Penal relativamente à caracterização da vontade inerente ao consentimento, quando se refere que o pedido deverá corresponder a uma *“vontade livre, séria e esclarecida”*.

Diferentemente, no que diz às causas suscetíveis de justificar o pedido de antecipação da morte, para além do anteriormente referido a respeito da subjectividade dos conceitos, também não se afigura ajustada a redação proposta por nela se poderem compreender quer as situações de lesão definitiva ou doenças físicas, quer as situações de lesão definitiva ou doenças mentais, sendo certo que estas últimas se afiguram constituir, desde logo, um requisito negativo de aplicabilidade do regime em questão (cfr. artigo 2.º, n.º2 e artigo 6.º do projeto de Lei).

Em termos de técnica legislativa, no artigo 2.º, n.º 3 importaria acrescentar a remissão para o artigo 9.º, que regula os efeitos, bem como os aspectos formais e procedimentais da revogação do pedido.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Artigo 3.º

Em nome do rigor e da certeza jurídica, o n.º 2 carece de densificação no sentido de especificar a forma de determinar a validade da designação da pessoa de confiança do doente, que formula o pedido de antecipação da morte em sua substituição. Se é verdade que a assinatura de tal pessoa é presencial, não é no entanto claro o modo de demonstração da escolha e designação de tal pessoa.

Acresce que, apesar de para regulação do procedimento clínico de antecipação da morte se preverem múltiplas disposições legais em que é solicitada a manifestação por escrito da reiteração de tal pedido e a assinatura da mesma, em nenhuma outra disposição, com exceção deste n.º 2, há referência a assinatura pela pessoa de confiança designada pelo doente, antes se referido *“assinada pelo próprio”* (cfr. artigos 4.º, n.º1, 5.º, n.º 4, 8.º, n.ºs 1 e 3).

O mesmo se diga em relação à revogação do pedido de antecipação da morte, nos casos em que o doente esteja impossibilitado de escrever e assinar. Importaria prever em todas essas situações o reiterar da vontade por interposta pessoa.

No que respeita ao n.º 3, o segmento final da norma (*“..., que pode ou não ser ou ter sido o médico pessoal ou de família do doente e que pode ou não ser especialista na patologia que afete o doente.”*), carece de efeito útil, porquanto nada acrescenta.

Por outro lado, a amplitude da definição do “médico responsável”, conjugada com a redação proposta no 18.º do Projeto de Lei, relativo à “objeção de consciência”, parece determinar que mediante pedido de antecipação de morte, qualquer médico poderá passar à condição de “médico responsável” para efeitos da tramitação procedimental, independentemente da sua vontade, porquanto o direito à objeção de consciência apenas desobriga o profissional de saúde de *“praticar ou ajudar ao ato de antecipação da morte de um doente”*.

Artigo 7.º

A redação do n.º1 carece de revisão, porquanto atento o procedimento clínico proposto o que parece estar dependente de prévia emissão de parecer favorável da comissão é o ato de antecipação da morte e não o respectivo pedido.

Afigura-se existir um lapso na remissão para o artigo 7.º, n.º 4, constante no n.º 3.

Artigo 8.º



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

A redação do n.º 2 presta-se a dúvidas interpretativas a respeito da manifestação da reiteração da vontade do doente após ter estado inconsciente.

Artigo 11.º

Antevendo possíveis dúvidas que se possam suscitar ao intérprete-aplicador e aos tribunais, ao nível da exclusão da ilicitude, tendo em conta a possibilidade de presença no acto de antecipação da morte de outras pessoas para além do doente, do médico responsável e de outros profissionais de saúde devidamente habilitados, questiona-se se não se deverá salvaguardar eventuais posições de garante dessas outras pessoas.

Em acréscimo, não parecer haver correspondência entre a epígrafe “Presenças autorizadas” e o teor do referido artigo. Com efeito regula-se a possibilidade de presença de outras pessoas indicadas pelo doente, não havendo qualquer menção a “autorização” de tal presença por qualquer interveniente no procedimento ou outro, com base em que critérios, nem se remetem tais aspetos para ulterior regulamentação, o que será de ponderar.

Artigo 18.º

Não se alcança o sentido e o alcance do “direito à objeção técnica”, no artigo que se destina a regular a objeção de consciência.

Artigo 19.º

A previsão da criação de uma Comissão integrada por membros de diversas áreas de conhecimento e com proveniências díspares, segue o exemplo dos países cujos ordenamentos jurídicos despenalizaram a morte medicamente assistida e visa conferir um acompanhamento multidisciplinar, próximo e permanente da aplicação da lei, bem como reforçadas garantias quanto à qualidade das decisões que venham a ser tomadas, sob um ponto de vista ético, médico e jurídico, sendo por isso de saudar.

Concretamente a respeito do n.º 2 deste artigo o Conselho Superior da Magistratura tem sempre acolhido a participação em indigitações similares, atendendo à sua natureza de órgão do Estado e atentas as atribuições e competências que lhe são constitucional e legalmente cometidas em matérias relativas à administração da Justiça.

Artigo 22.º



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

No que respeita à alteração ao Código Penal proposta, a formulação no sentido de que não é punível a conduta quando realizada no cumprimento das condições estabelecidas pela Lei a aprovar, vai no sentido da exclusão da ilicitude do facto, seguindo a técnica e o sentido propugnado na Lei n.º 16/2007, de 7 de setembro, que previu a exclusão da ilicitude nos casos de interrupção voluntária da gravidez.

A técnica legislativa proposta, ao remeter para as condições legalmente estabelecidas, permite objectivar e balizar de forma mais rigorosa as condutas que não são puníveis, permitindo uma maior coerência e clareza do sistema jurídico, bem como contribuir para a boa aplicação da Lei por parte dos Tribunais, porquanto torna mais claras as situações de exclusão da ilicitude e salvaguarda o cumprimento de todo o procedimento e de todas as apreciações previstas no projeto de lei.

Artigo 23.º

No que respeita ao afastamento da responsabilidade disciplinar por violação do n.º 2 do artigo 65.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos, deveria seguir-se uma técnica legislativa idêntica à que foi seguida para a exclusão da ilicitude da conduta, através da alteração proposta aos artigos 134.º e 135.º do Código Penal.

Artigos 24.º e 25.º

Pese embora se reconheça que se está a seguir uma formulação idêntica à adotada na Lei n.º 25/2012, de 16 de julho, que aprovou o “regime do testamento vital”, afigura-se que se salvaguardaria a segurança e coerência lógica do ordenamento jurídico se se alterasse tal formulação, substituindo por outra em que se fizesse depender a entrada em vigor da lei, da prévia entrada em vigor da respetiva regulamentação, por exemplo prevendo para o projeto de lei uma *vacatio legis* superior à da respetiva regulamentação.

Por último, assinala-se a omissão de qualquer referência no presente projeto de lei à tutela jurisdicional e ao acesso aos tribunais.

4. Conclusão



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

De acordo com o exposto, o projeto de lei que visa regular a antecipação da morte por decisão da própria pessoa revela-se conforme com as motivações que o determinaram, sendo que as opções normativas nele enunciadas são a tradução de considerações ético-filosóficas e de índole político-legislativa, não compreendidas nas atribuições e competências legalmente conferidas a este Conselho Superior da Magistratura.

De todo o modo, coloca-se à superior consideração de Vossas Excelências a ponderação dos comentários e sugestões acima expedidos, tendentes ao aperfeiçoamento formal do projeto legislativo em apreço.

Lisboa, 8 de março de 2018

Mónica Lemos

 **Mónica Isabel
Fonseca Farinha
De Lemos**
GAVPM

Assinado de forma digital por Mónica
Isabel Fonseca Farinha De Lemos
9ac4d7c9d883b5d3afe95fd1c1c029ab5528f189
Dados: 2018.03.12 11:15:04

Assessora do Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e aos Membros do CSM