



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. 226/1ª-CACDLG/2017	09-03-2017	2017/GAVPM/1386	2017/OFC/01819	08-05-2017

ASSUNTO: **Projeto de Lei n.º 418/XIII/2.ª (PAN)**

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

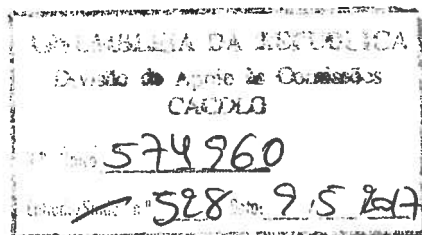
Tenho a honra de remeter a V. Exa., e em conformidade com o solicitado, parecer sobre a iniciativa legislativa identificada.

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
9903f098452792a633779e4c7746e285e6c0860f
Dados: 2017.05.08 22:39:06





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

PARECER

Assunto: Projeto de Lei n.º 418/XIII/2.ª (PAN) - «Regula o acesso à morte medicamente assistida»

Proc. 2017/GAVPM/1386

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 regular o acesso à morte medicamente assistida, nas vertentes de eutanásia e de suicídio medicamente assistido.

2. Enquadramento e conteúdo do Projeto de Lei n.º 418/XIII/2.ª

O Projeto de Lei n.º 418/XIII/2.ª, da iniciativa do Deputado único representante do Partido Pessoas-Animais-Natureza, doravante PAN, vem legislar o acesso à morte medicamente assistida.

A presente iniciativa legislativa surge na sequência da petição apresentada pelo movimento cívico “Direito a Morrer com Dignidade”, objeto de debate parlamentar no passado dia 01.02.2017¹.

¹ Petição n.º 103/XIII/1.ª, que recolheu 8428 assinaturas e deu entrada na Assembleia da República em 26.04.2016.

– cfr. <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalhePeticao.aspx?BID=12783>



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

Em termos de antecedentes relevantes, a referida petição impulsionou o início formal da discussão do tema e o debate parlamentar da mesma foi precedido da constituição de um Grupo de Trabalho, bem como de um conjunto de audições de representantes de algumas das entidades mais relevantes na matéria, como sejam a Ordem dos Médicos, a Ordem dos Enfermeiros, a Comissão Nacional de Ética, bem como Magistrados e Professores de Direito, especificamente das áreas do Direito Constitucional e Penal.

Por pertinente para o enquadramento da matéria objeto do presente projeto de lei, cumpre assinalar que se encontra em apreciação na Assembleia da República uma nova petição, apresentada pela Federação Portuguesa pela Vida, que em sentido inverso ao decorrente da anterior petição, defende, entre outros aspetos, que se *“legisla no sentido de reforçar e proteger o valor objectivo da Vida Humana, garantido, tal como previsto no art.º 24.º da Constituição Portuguesa, a sua inviolabilidade, independentemente das circunstâncias em que se encontre”*².

2.1. A exposição de motivos

No que respeita ao Projeto de Lei n.º 418/XIII/2.^a, numa extensa exposição de motivos, o autor do projeto começa por tecer breves considerações introdutórias a respeito da génese da presente iniciativa legislativa, para em seguida explanar a definição de morte medicamente assistida, configurada como *“o ato de antecipar a morte, em resposta a pedido consciente e reiterado, de uma pessoa doente em situação de grande sofrimento e numa situação clínica grave e irreversível, sem quaisquer perspetivas de cura”*, e que pode concretizar-se de duas formas: *“eutanásia, quando o fármaco letal é administrado por um médico, e suicídio medicamente assistido, quando é o próprio doente a auto-administrar o fármaco letal, sob a orientação e supervisão de um médico”*.

Como ponto de partida, o projeto de lei em análise assenta no princípio de que, *“Viver é um direito e não uma obrigação. O valor da vida é grande, mas não é*

2 Petição n.º 250/XIII/2.^a, que recolheu 14196 assinaturas e deu entrada na Assembleia da República em 25.01.2017.

- cfr. <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetallePeticao.aspx?BID=12931>



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

infinito”, pelo que “Não devemos prolongar a vida a todo o custo, particularmente se esses custos acarretam uma dor e um sofrimento intolerável para o doente.”

Outro aspeto considerado como motivo justificativo do presente projeto de lei é a autonomia, liberdade individual e dignidade da pessoa humana e o entendimento de que *“Um indivíduo competente e autónomo é livre e responsável pelas suas escolhas”,* onde se inclui poder escolher quando e como morrer e que surge ligado à assinalada autonomia e liberdade do paciente enquanto sujeito de atuação médica, devendo ser valorado *“quando uma pessoa, de forma consciente e esclarecida, define as condições que quer para a sua morte”.*

Na exposição de motivos, o autor do projeto suscita a discussão da constitucionalidade de uma solução legislativa que permita a eutanásia ou o suicídio medicamente assistido e segue o entendimento de que *“ainda que se diga que a vida humana é inviolável ou que o direito à vida é um direito absoluto, tal consideração, do ponto de vista estritamente jurídico, não é verdadeira. A admissibilidade de situações como a possibilidade de matar em legítima defesa demonstram tal facto. O direito à vida, ainda que tendencialmente absoluto, não tem, atualmente, a configuração de um direito absoluto”.*

Defende-se ainda que *“o Estado reconhece a autonomia às pessoas, partindo do pressuposto que as pessoas estão em condições de ter autonomia” e “que aquilo que deve ser garantido pelo Estado é que a pessoa que toma a decisão é competente para o fazer”,* criando *“mecanismos que permitam aferir se a vontade manifestada por determinada pessoa corresponde à sua vontade real, ou seja, se a pessoa está lúcida e consciente”.*

O autor do projeto considera, ademais, *“que a despenalização da morte assistida não exclui nem conflitua com os cuidados paliativos”,* rejeitando *“o argumento da “rampa deslizante” nos termos do qual a aprovação da morte medicamente assistida abriria caminho para a aprovação de formas de eutanásia involuntária”.* De resto, reforça que *“A morte assistida destina-se a doentes conscientes, lúcidos e cuja vontade foi manifestamente expressada, motivo pelo qual é sempre a pedido do paciente”.*

2.2. A proposta de articulado

O presente projeto legislativo é constituído por 8 capítulos e integra um total de 34 artigos, que versam aspetos como:



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

- (i) O objecto do diploma e conceitos relevantes³;
- (ii) Os requisitos de admissibilidade da morte medicamente assistida⁴;
- (iii) A legitimidade e a capacidade para o pedido de morte medicamente assistida⁵;
- (iv) O procedimento a seguir desde a apresentação do pedido pelo doente até à decisão médica do mesmo⁶;
- (v) As apreciações médicas a efetuar para verificação do cumprimento dos requisitos⁷;
- (vi) As possibilidades de pedido de reavaliação de parecer médico⁸ e de revogação do pedido de morte medicamente assistida⁹;
- (vii) Os atos materiais e trâmites inerentes à execução do pedido de morte medicamente assistida¹⁰;
- (viii) A criação de uma Comissão de Controlo e Avaliação da Aplicação da Lei, bem como a definição das respetivas composição, competências e funcionamento¹¹;
- (ix) O dever de sigilo dos membros da referida Comissão e de todos os profissionais de saúde envolvidos em determinado processo¹²;
- (x) O direito à objeção de consciência relativamente a quaisquer atos respeitantes à morte medicamente assistida¹³.

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:

3 Cdr. Artigos 1.º e 2.º do Projeto de Lei n.º 418/XIII/2.ª, adiante apenas Projeto de Lei.

4 Cfr. Artigo 3.º do Projeto de Lei.

5 Cfr. Artigo 4.º do Projeto de Lei.

6 Cfr. Artigos 5.º a 9.º do Projeto de Lei.

7 Cfr. Artigos, 6.º, 7.º e 8.º do Projeto de Lei.

8 Cfr. Artigo 10.º do Projeto de Lei.

9 Cfr. Artigo 13.º do Projeto de Lei.

10 Cfr. Artigos 11.º a 19.º do Projeto de Lei.

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

12 Cfr. Artigos 29.º e 30.º do Projeto de Lei.

13 Cfr. Artigo 31.º do Projeto de Lei.



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

Artigo 134.º

Homicídio a pedido da vítima

1 – [...].

2 – [...].

3 – *O disposto no presente artigo não é aplicável se o agente, enquanto médico, actuou determinado por um pedido sério, instante e expresso, encontrando-se o paciente em situação clínica irreversível e em grande sofrimento, nos exactos termos previstos em legislação especial que regula o exercício da morte medicamente assistida.*

Artigo 135.º

Incitamento ou ajuda ao suicídio

1 – [...].

2 – [...].

3 – *O disposto no presente artigo não é aplicável aos casos em que o agente, na qualidade de médico, prestou auxílio ao suicídio de paciente, determinado por um pedido sério, instante e expresso, encontrando-se este em situação clínica irreversível e em grande sofrimento, nos exactos termos previstos em legislação especial que regula o exercício da morte medicamente assistida.*

Em termos de disposições finais, o projeto de lei carece de regulamentação no prazo de 180 dias a contar da sua publicação¹⁴ e, ao nível da respetiva entrada em vigor, propõe-se um período de *vacatio legis* de 30 dias a contar da sua publicação¹⁵.

3. Apreciação

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

14 Cfr. Artigo 33.º do Projeto de Lei.

15 Cfr. Artigo 34.º do Projeto de Lei.



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

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 418/XIII/2.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.

2. (...)



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

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 Médicos¹⁶:

«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.

¹⁶ 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 Enfermeiros¹⁷, 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 418/XIII/2.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 do 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 personalidade¹⁸.

¹⁷ Atualizado e republicado em anexo à Lei n.º 156/2015, de 16 de setembro.

¹⁸ 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 a florados 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 Homem¹⁹.

¹⁹ 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*²⁰.

(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.*²¹

(iii) Princípio do consentimento esclarecido ou informado - *A imposição de um tratamento sem o consentimento de um paciente que seja, adulto e intelectualmente 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]*²².

(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*²³.

Ao nível do direito comparado, compulsados alguns dos regimes jurídicos vigentes na União Europeia²⁴, 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

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

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

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

23 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 crimes²⁵.

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 próprio²⁶, 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 tal²⁷.

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

24 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

25 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.

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

27 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 eutanásia²⁸.”

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 418/XIII/2.^a

Em face de tudo o acima exposto ao nível do enquadramento da matéria objeto do Projeto de Lei n.º 418/XIII/2.^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.

²⁸ 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 proteger²⁹.

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, sindicar 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, pese embora pudesse talvez ser mais concisa, fornece um conjunto de informação e resume alguns dos entendimentos expressos nas audições parlamentares promovidas pelo Grupo de Trabalho criado no âmbito da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, constituindo, pois, um

²⁹ 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

assinalável contributo para a compreensão das opções vertidas na proposta de articulado e para a reconstrução do pensamento jurídico que lhes subjaz.

Relativamente à análise do articulado do projeto de lei, estando em causa uma escolha de cariz político-legislativo que compete aos órgãos legislativos, para além de breves notas de ordem legística, bem como relativas à coerência do sistema jurídico e tendentes a prevenir futuras dúvidas interpretativas, a presente apreciação versará com especial detalhe o disposto nos artigos 23.º “Composição e nomeação dos membros da Comissão” e 32.º “Alteração ao Código Penal”.

O artigo 23.º do projeto de lei vem prever a composição e nomeação dos membros da Comissão de Controlo e Avaliação da Aplicação da Lei, nos seguintes termos:

Artigo 23.º

Composição e nomeação dos membros da Comissão

A Comissão é composta por sete membros, com conhecimento e experiência relevante na matéria, sendo estes nomeados do seguinte modo:

- a) Três médicos, nomeados pela Assembleia da República;*
- b) Três juristas, nomeados pela Assembleia da República, pelo Conselho Superior de Magistratura e pelo Conselho Superior do Ministério Público;*
- c) Um especialista de reconhecido mérito da área da ética ou bioética, nomeado pela Assembleia da República.*

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.

A respeito da alínea b) acima transcrita, considera-se positiva a participação do Conselho Superior da Magistratura na definição da composição da aludida Comissão, atendendo à sua natureza de órgão do Estado e atentas as atribuições e



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

competências que lhe são constitucional e legalmente cometidas em matérias relativas à administração da Justiça.

No que respeita à alteração ao Código Penal proposta, pese embora não exista uma expressão formal e técnico-jurídica nesse sentido, julga-se que a redação proposta vai no sentido da exclusão da ilicitude do facto, tendo em conta a existência do consentimento sob a forma de um “*pedido sério, instante e expresso*”.

Tal opção afigura-se consentânea com 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.

Nestes termos, admitindo que o alcance que se pretende é efetivamente o da exclusão da ilicitude da conduta punível como crime, julga-se que a técnica legislativa adotada não será a mais adequada, sendo talvez de optar por uma redação mais inequívoca e mais próxima da redação conferida ao artigo 142.º do Código Penal, pela aludida Lei n.º 16/2007, de 7 de Setembro.

Acresce que, a nosso ver, as propostas de redação dos novos n.ºs 3 dos artigos 134.º e 135.º do Código Penal, conforme constam no projeto de lei, seriam suscetíveis de interpretações no sentido de que o médico que atuasse num contexto de *situação clínica irreversível, de grande sofrimento*, e em que lhe é dirigido um *pedido sério, instante e expresso*, não seria responsabilizado criminalmente, isso quer atuasse em cumprimento, ou não, do procedimento estatuído no referido projeto de lei.

Nesse sentido, talvez fosse de adotar uma formulação no sentido de que não é punível a conduta do médico que atue em cumprimento de decisão sobre o pedido de morte medicamente assistida, nos termos legalmente previstos.

Não sendo assim, a exclusão da ilicitude abrangeria um conjunto de condutas muito mais vasto do que as previstas no projeto de diploma em análise, despenalizando a eutanásia e o auxílio ao suicídio, fora de qualquer procedimento de salvaguarda da expressão de uma vontade livre e consciente ou de verificação da situação clínica irreversível e de grande sofrimento.

Julga-se que uma tal formulação permitiria assegurar uma maior coerência e clareza do sistema jurídico, bem como contribuir para a boa aplicação da Lei por parte dos Tribunais, porquanto tornaria clara a exclusão da ilicitude e ficaria mais



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

completa ao abarcar não só as questões atinentes ao pedido e à situação clínica que são suscetíveis de excluir a responsabilidade criminal do médico (conforme resulta da redação proposta no projeto de lei), como também a exigência de cumprimento de todo o procedimento e de todas as apreciações previstas no projeto de lei.

Antevendo possíveis dúvidas que se possam suscitar ao interprete-aplicador e aos Tribunais, ao nível da exclusão da ilicitude, tendo em conta a possibilidade de presença no acto de morte medicamente assistida de outras pessoas para além do doente, do médico assistente e demais profissionais de saúde (cfr. artigo 15.º do projeto de lei), questiona-se se não se deverá salvaguardar eventuais posições de garante.

Cumpra ainda assinalar a necessidade de imprimir acrescido rigor técnico e clareza na redação do presente projeto de lei, devendo privilegiar-se, ao longo do diploma, a utilização da mesma redação para a caracterização do pedido de morte medicamente assistida, harmonizando e cristalizando a terminologia empregue, por exemplo, nos artigos 2.º alínea a) *“pedido do próprio, informado, consciente e reiterado”*, 3.º, n.º 2 *“pedido (...) de forma livre e voluntária”*, 6.º, n.º 2 alínea g) *“pedido do doente é voluntário (...) de forma séria, reflectida, reiterada e livre de quaisquer pressões externas”*.

Ainda no que respeita à caracterização do pedido de morte medicamente assistida, importa estabelecer um paralelismo com o artigo 38.º, n.º 2 do Código Penal quando caracteriza a vontade inerente ao consentimento e ter presente que se trata de uma formulação já perfeitamente firmada no ordenamento jurídico português, não havendo, pois, a necessidade de inovar nesta matéria. Assim sendo, julga-se que seria mais clara e coerente a adoção de uma redação que fizesse depender o pedido de morte medicamente assistida de uma *“vontade séria, livre e esclarecida”*.

No que respeita às definições constantes no artigo 2.º do projeto de lei, as mesmas afiguram-se suscetíveis de suscitar dúvidas interpretativas. Com efeito, suscita-se desde logo a questão de saber se o objecto deste projeto de lei, atentas as definições propostas, se circunscreve às formas de eutanásia voluntária, ativa e direta, através da administração de fármaco, sendo intenção do legislador deixar fora do âmbito deste diploma outras formas de eutanásia, por exemplo desligamento das máquinas de suporte de funções vitais.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

No artigo 3.º, n.º1 deverá especificar-se que estão em causa incapacidades físicas, excluindo-se, assim, as situações de incapacidade mental que são elencadas no artigo 4.º e que se afiguram constituir, desde logo, requisito negativo de aplicabilidade do regime em questão. Assinala-se ainda a aparente contradição pelo facto de, pese embora ser um pressuposto para a formulação do pedido de morte medicamente assistida, apenas mais adiante no projeto de lei, concretamente no seu artigo 8.º, já depois da apresentação do pedido e das apreciações pelo médico assistente e pelo médico consultado, haver lugar à verificação sobre se o doente sofre de alguma doença do foro mental. Ora, sendo este facto excludente do próprio procedimento deveria ser de apreciação liminar.

A respeito ainda do artigo 3.º, n.º1 do projeto de lei, assinala-se com reservas a subjetividade inerente aos níveis de sofrimento “aceites pelo doente” e importará aferir qual o sentido que o legislador pretende conferir à norma, porquanto a redação proposta presta-se quer à interpretação de que deverá estar em causa uma incapacidade ou dependência absoluta, mas não definitiva, quer à interpretação de que deverá estar em causa uma incapacidade ou dependência definitiva, mas não absoluta.

No artigo 3.º, n.º3, a expressão “*A pessoa deve ser competente...*” carece de ser substituída por outra mais consentânea com aquele que se julga ser o sentido pretendido, por exemplo “dotado de todas as capacidades mentais”.

Em nome da segurança jurídica e da coerência do ordenamento jurídico como um todo, julga-se que haveria vantagem em precisar as situações compreendidas no artigo 4.º, n.º1 alíneas c) e d), abrangendo as situações de internamento por anomalia psíquica regulado na Lei da Saúde Mental³⁰ e acautelando também as situações em que ainda não há um efetivo decretamento de inabilitação ou interdição ou decisão de internamento, mas em que, todavia, existe um processo judicial em curso que poderá determinar tal decretamento ou decisão e que, como tal, importa salvaguardar.

O artigo 6.º, n.º1, assim como o artigo 7.º, n.º1, prevêm a verificação do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 3.º e 4.º, nada referindo a respeito da verificação quanto ao cumprimento dos requisitos do pedido do doente, enunciados no artigo 5.º, situação que será de clarificar.

³⁰ Aprovada pela Lei n.º 36/98, de 24 de julho, e alterada pela Lei n.º 101/99, de 26 de julho.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Apreciado o artigo 11.º do projeto de lei, julga-se que o n.º1, por repetir o teor do artigo 2.º, poderá ser eliminado e, no que diz respeito ao n.º 4 do mesmo artigo, observa-se que a respetiva redação necessitará de eventual reformulação, no sentido de a dotar de maior coerência e rigor, porquanto suscita dúvidas a existência de outros profissionais de saúde, que não enfermeiros, inscritos na Ordem dos Enfermeiros, bem como o referir-se “inscrição válida na Ordem dos Médicos” mas, a respeito dos profissionais de saúde inscritos na Ordem dos Enfermeiros não se exigir idêntico requisito de validade.

Merecem também reparo, com vista ao seu aperfeiçoamento, os artigos 12.º n.º 2 e 13.º, n.º2. Com efeito, da sua leitura conjugada com o artigo 5.º, n.º3 parecem ficar por regular a expressão da decisão final do doente e as situações de revogação do pedido de morte medicamente assistida, nos casos em que o doente esteja impossibilitado de escrever e assinar.

Ainda no que respeita à representação do doente por outrem no caso de estar impossibilitado de escrever e assinar, assinala-se a imprópria técnica jurídica no uso do termo “*fazer-se substituir por pessoa por si indicada*”, sendo mais correta a formulação “*fazer-se representar...*”, e a enunciação de requisitos ou impedimentos quanto à pessoa a indicar para esse efeito.

Também a técnica legislativa empregue no artigo 19.º, n.º1 carece de aprimoramento, através da especificação do termo inicial para o cômputo do prazo máximo de 15 dias.

A redação do artigo 26.º, n.º3 também carece de maior rigor terminológico quando se refere “*...remetendo igualmente cópia do arquivo completo e da decisão à Ordem dos Médicos, para abertura de processo disciplinar e às autoridades competentes, para abertura de processo-crime.*”, sugerindo-se antes a referência a “instrução de processo disciplinar” e ao envio às entidades competentes “para efeitos de apuramento de responsabilidade civil e criminal”.



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

A redação do artigo 31.º, n.º 4³¹ afigura-se poder ser também revista, no sentido de a tornar mais precisa e eliminar aspetos redundantes. Com efeito, importa precisar o momento relevante para efeitos de contagem do mencionado prazo de 24h, bem como eliminar a parte final desta norma, porquanto se afigura que o motivo da recusa de apreciação do pedido se encontra perfeitamente especificado e será precisamente a objeção de consciência.

Relativamente às disposições finais do projeto de lei³², pese embora se reconheça que se está a seguir a 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, 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.

4. Conclusão

De acordo com o exposto, o projeto de lei que visa regular o acesso à morte medicamente assistida 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 Vossa Excelência a ponderação dos comentários e sugestões acima expedidos, tendentes ao aperfeiçoamento formal do projeto legislativo em apreço.

31 Artigo 31.º, “4 – A recusa do médico e demais profissionais de saúde de praticar os actos previstos na presente lei por motivos de objeção de consciência deve ser comunicada ao paciente no prazo de 24h, devendo ser especificados os motivos que justificam a recusa do pedido”.

32 Regulamentação no prazo de 180 dias a contar da publicação (artigo 33.º) e entrada em vigor no prazo de 30 dias a contar da publicação (artigo 34.º)



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Lisboa, 10 de abril de 2017


**Mónica Isabel
Fonseca Farinha
De Lemos**
Mónica Lemos
GAVPM

Assinado de forma digital por Mónica
Isabel Fonseca Farinha De Lemos
ee3e91cb23c11717ae0b16ec1958cb3eaa89a329
Dados: 2017.04.24 01:43:11

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