Processo de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade de normas da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio

Tribunal Constitucional

ÍNDICE

SUMÁRIO p. 4

I. INTRODUÇÃO p. 11

II. A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

II.1 Critérios gerais p. 18
II.2 Aplicações p. 24

III. AS VÁRIAS VERSÕES DA LEI DA MORTE MEDICAMENTE ASSISTIDA p. 29

IV. OBJETO DO PEDIDO E FUNDAMENTOS DE INCONSTITUCIONALIDADE p. 41

IV.1 A constitucionalidade da Morte Medicamente Assistida (A) p. 43
IV.2 Modalidades da Morte Medicamente Assistida (B) p. 95
IV.3 Âmbito da Morte Medicamente Assistida p. 109
1 Doença grave e incurável (C) p. 113
2 Lesão definitiva de gravidade extrema (D) p. 127
3 Sofrimento de grande intensidade (E) p. 138
IV.4 A determinabilidade da Lei da Morte Medicamente Assistida (F) p. 147
IV.5 Procedimento conducente à Morte Medicamente Assistida
1 Introdução p. 163
2 Cuidados paliativos (G) p. 174
3 Proibição de sugestão e aconselhamento da MMA (H) p. 197
4 Maior acompanhado e consentimento meramente oral (I) p. 201
5 Médico orientador e médico especialista (J) p. 206
6 Intervenção de médico psiquiatra e de psicólogo (K) p. 214
7 Informação à família próxima (L) p. 225
8 Controlo judicial e administrativo (M) p. 241
a) controlo judicial prévio p. 242
b) controlo administrativo prévio pela CVA p. 250
c) prazo do parecer da CVA p. 252
d) controlo administrativo *a posteriori* pela CVA p. 255
e) composição da CVA p. 258
f) o papel da IGAS p. 262
9 Concretização da MMA e respeito pela autonomia do doente (N) p. 270
10 Repetição do pedido de Morte Medicamente Assistida (O) p. 279
11 Objeção de consciência (P) p. 282

V. PEDIDO DE PRIORIDADE E URGÊNCIA p. 285

VI. CONCLUSÃO E PEDIDOS p. 286

Exmo. Senhor Juiz Conselheiro

Presidente do Tribunal Constitucional,

Os Deputados da Assembleia da República abaixo assinados, que representam mais de um décimo dos Deputados à Assembleia da República em efetividade de funções, vêm, ao abrigo do disposto no artigo 281.º, n.º 1, alínea a), e n.º 2, alínea f), da Constituição da República Portuguesa (CRP), e dos artigos 51.º, n.º 1, e 62.º, n.º 1, da Lei da Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional (LTC), apresentar um pedido de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade, nos termos e com os fundamentos seguintes, do **artigo 3º, nº 1, da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio** (Regula as condições em que a morte medicamente assistida não é punível e altera o Código Penal) – adiante Lei da Morte Medicamente Assistida (MMA) ou Lei da MMA ou LMMA –, **e, consequentemente, do artigo 28º da mesma lei, e de todo o restante diploma (Questão de Constitucionalidade A),**

bem como, subsidiariamente, **dos seguintes preceitos da LMMA**, **nos exatos segmentos ou dimensões que serão assinalados na fundamentação do pedido e nas suas conclusões (agrupados por Questões de Constitucionalidade)**:

B. os artigos 9º, nºs 1, 3 e 4, 16º, nº 1, e), e 19º, c), e os artigos 3º, nº 5, e 9º, nº 2;

C. o artigo 2º, d), em conjugação com o artigo 3º, nºs 1, e 3, b);

D. o artigo 2º, e), em conjugação com o artigo 3º, nºs 1, e 3, a);

E. o artigo 2º, d) e f), em conjugação com o artigo 3º, nº 1;

F. o artigo 2º, d), e) e f), em conjugação com o artigo 3º, nº 1;

G. os artigos 4º, nº 6, e 5º, nº 1, em conjugação com o artigo 3º, nºs 1 e 6; o artigo 4º, nº 6;

H. o artigo 19º, a) e e), em conjugação com os artigos 3º, nºs 1 e 6;

I. os artigos 4º, nº 4, e 11º, nº 2, em conjugação com o artigo 3º, nºs 1 e 6;

J. os artigos 2º, g), 4º, nºs 2 e 3, 5º, nº 1, e 6º, nºs 1 e 5, em conjugação com o artigo 3º, nºs 1 e 6;

K. os artigos 4º, nºs 8 e 9, e 7º, nº 1, em conjugação com o artigo 3º, nºs 1 e 6;

L. os artigos 19º, f), e 20º, nº 1, em conjugação com o artigo 3º, nºs 1 e 6;

M. os artigos 8º, nº 1, e 26º, nº 1, em conjugação com o artigo 3º, nºs 1 e 6;
o artigo 8º, nº 4, em conjugação com o artigo 3º, nºs 1 e 6;
os artigos 5º, nº 3, 6º, nº 3, 7º, nº 2, 8º, nº 3;
o artigo 8º, nºs 1 e 2, em conjugação com o artigo 3º, nºs 1 e 6;
o artigo 8º, nº 1, em conjugação com o artigo 3º, nºs 1 e 6;
o artigo 26º, nº 2, em conjugação com o artigo 3º, nºs 1 e 6;
o artigo 25º, nºs 1, em conjugação com o artigo 3º, nºs 1 e 6;
o artigo 25º, nº 2;
o artigo 23º, nº 2, em conjugação com o artigo 3º, nºs 1 e 6;
o artigo 23º, nº 2;

N. os artigos 9º, nº 1, e 13º, nº 1, em conjugação com o artigo 13º, nº 2;
os artigos 10º, nº 1, 13º, nº 3, e 16º, nº 4;
os artigos 9º, nº 4, 10º nºs 1 e 2, e 14º, em conjugação com o artigo 3º, nºs 1 e 6;

O. os artigos 5º, nº 3, 6º, nº 3, 7º, nº 2, e 8º, nº 3, em conjugação com o artigo 3º, nºs 1 e 6;

P. o artigo 21º, nºs 1 e 2.

O requerimento é estruturado de acordo com o seguinte

SUMÁRIO

I, II e III

Introdução e enquadramento (nºs 1-14) e descrição e análise dos pontos principais da jurisprudência do Tribunal Constitucional (TC) constante das duas decisões anteriores em fiscalização preventiva (nºs 15-34), bem como do processo legislativo e das alterações que o diploma sofreu entre a sua primeira e quarta versões (nºs 35-60).

IV.1

Objeto principal do pedido *(nºs 61-64)*

Inconstitucionalidade em si mesma da regulação legal da MMA, o que determina a inconstitucionalidade de todo o diploma, assente na inviolabilidade da vida humana e nos seguintes fundamentos (nºs 65-130):

- não existe um direito fundamental à morte autodeterminada (que não pode ser fundamentado no princípio da autonomia): nºs 67-82;

- essa regulação legal implica uma desvalorização implícita da dignidade dos mais frágeis na sociedade (pessoas doentes, idosas e com deficiência): nºs 83-86;

- e uma degradação das funções do sistema de saúde e dos seus profissionais: nºs 87-92;

- especialmente quando se traduz, como é o caso, na institucionalização de uma nova prestação a cargo do Estado e de um procedimento administrativo conducente à morte, apto para a satisfazer: nºs 93-101;

- além disso, a quebra do princípio da inviolabilidade da vida humana que a MMA implica trará consigo inevitavelmente, mais cedo ou mais tarde, um alargamento deslizante das condições e pressupostos em que poderá ocorrer: nºs 102-122;

- e, para responder de forma compassiva às situações dramáticas de sofrimento em fim de vida, o legislador tem alternativas muito menos gravosas para o direito à vida (desde logo, a universalização dos cuidados paliativos, que está muito longe de ocorrer), pelo que a regulação legal da MMA viola também o princípio da proporcionalidade: nºs 123-129.

Pedidos subsidiários *(nº 131):*

IV.2

Quando às ***modalidades de MMA****, consideram-se inconstitucionais cinco normas que contradizem a afirmação da subsidiariedade da eutanásia em relação ao suicídio assistido, por violação dos princípios da inviolabilidade da vida humana e da proporcionalidade (ou, pelo menos, por violação do princípio da determinabilidade das leis), bem como as normas que não definem qual a entidade que deve apreciar se o doente*

está fisicamente incapacitado de autoadministrar fármacos letais nem se essa incapacidade é permanente ou temporária, por violação do princípio da determinabilidade das leis (nºs 132-146).

IV.3

Quanto ao ***âmbito das situações de MMA admitidas*** *(nºs 147-155), consideram-se inconstitucionais (por violação da proibição de défice de proteção da vida humana):*

- a norma que determina que a MMA pode abranger as situações de "doença grave e incurável", sem incluir nenhuma referência ao seu carácter "terminal" ou, pelo menos, "fatal": nºs 156-173;

- a norma que determina que a MMA pode abranger as situações de "lesão definitiva de gravidade extrema", sem incluir nenhuma referência à previsibilidade da morte natural em resultado da lesão - neste caso, também por violação do princípio da igual dignidade das pessoas com deficiência e dos deveres estaduais de proteção dessas pessoas: nºs 174-188;

- a norma que determina que a intolerabilidade do sofrimento de grande intensidade é definida exclusivamente pela pessoa doente, bem como a que não exige a ocorrência de sofrimento físico: nºs 189-205.

IV.4

Consideram-se ainda inconstitucionais, especificamente por violação do ***princípio da determinabilidade das leis*** *(cujo especial significado nesta matéria se analisa: nºs 206-225), os conceitos "doença que ameaça a vida" e "situação de dependência de terceiro ou de apoio tecnológico", bem como a norma que admite tanto uma exigência cumulativa como uma alternativa, relativamente aos tipos de sofrimento, nomeadamente o físico e o psíquico: nºs 226-233.*

IV.5

Em sede de ***procedimento conducente à MMA*** *e das garantias nele existentes (cuja importância fundamental no contexto desta lei se explica:* ***§ 1.****, nºs 234-254), consideram-se inconstitucionais um conjunto muito variado de normas, por violação da proibição do défice de proteção da vida humana, pelo que se conclui que o procedimento previsto na LMMA não constitui um "sistema legal de proteção orientado para a vida":*

2.

Em matéria de cuidados paliativos (nºs 255-287):

- a inexistência, à data atual, de uma adequada e efetiva rede nacional de cuidados paliativos (bem como a omissão da presença de um médico especialista em cuidados paliativos no procedimento de MMA), porque impede as condições para a formulação em liberdade de um pedido de MMA;

- a prioridade no acesso a cuidados paliativos a quem pretenda aceder à MMA, em detrimento de quem, estando em situação de sofrimento idêntica, o não pretenda fazer (neste caso por violação do princípio da igualdade).

3.

A não proibição de os profissionais de saúde, nos contactos com os doentes, introduzirem a possibilidade de MMA, ou, independentemente de ter sido o doente a pedir informação sobre a MMA, aconselharem a MMA: nºs 288-295.

4.

A possibilidade de apresentação de um pedido de MMA por uma pessoa a quem tenha sido judicialmente fixado o regime do maior acompanhado ou pelo seu acompanhante, bem como a possibilidade de apresentação de um pedido de MMA através de representante (quanto o doente não saiba ou esteja impossibilitado fisicamente de escrever e assinar), neste último caso porque não se previne de forma suficientemente adequada que o pedido corresponda mesmo a uma decisão pessoal do doente: nºs 296-306.

5.

Quanto à intervenção no procedimento do médico orientador: a possibilidade de este não conhecer previamente o doente, e a não exigência de o historial clínico do doente ser integrado no registo clínico especial nem de serem realizados exames clínicos para a comprovação dos requisitos legais; e quanto à intervenção no procedimento do médico especialista: a não exigência de que este tenha uma consulta com o doente, ou o conheça, nem de que possa aceder diretamente ao historial clínico do doente; e ainda a não exigência de parecer de médicos

especialistas de todas as especialidades nas quais o doente padece de doença ou lesão: nºs 307-318.

6.

A não obrigatoriedade de intervenção no procedimento de um médico especialista em psiquiatria (também por violação do dever de o Estado proteger especialmente as pessoas com deficiência mental) e de um psicólogo, bem como a não exigência de os relatórios deste último serem integrados no registo clínico especial: nºs 319-336.

7.

O impedimento do acesso dos familiares próximos do doente à informação de que foi apresentado pedido de morte medicamente assistida, também por violação do dever de o Estado proteger a família: nºs 337-359.

8.

Quanto ao controlo judicial e administrativo (nºs 360-412):

- a intervenção, em si mesma, da Comissão de Verificação e Avaliação (CVA), por violação da reserva geral da função jurisdicional para os tribunais (ou da reserva especial das ingerências nos direitos fundamentais para autorização judicial prévia) ou, pelo menos, por violação das funções de defesa da legalidade democrática do Ministério Público (MP): nºs 364-377;

- mas também a não previsão de recurso judicial contra os pareceres da CVA (ou contra quaisquer decisões no procedimento), por violação do direito de acesso aos tribunais e a uma tutela jurisdicional efetiva: nº 378;

- a não previsão de que a CVA tenha de ou possa conhecer o doente, nem que possa requerer exames médicos ou aceder diretamente ao historial clínico do doente, bem como o exíguo prazo de cinco dias úteis para emitir o seu parecer: nºs 379-387:

- a atribuição à mesma CVA a quem compete dar o parecer final que autoriza a MMA da função de controlo a posteriori *da regularidade do procedimento*

em que ela própria participou, por violação do princípio da imparcialidade da Administração: nºs 388-393;

- quanto à composição da CVA: a omissão da presença de um psicólogo e de um médico psiquiatra, e a previsão desproporcional de dois juristas, face a apenas um médico, bem como a proibição de participação nas funções de controlo da regularidade da aplicação da lei de profissionais que sejam objetores de consciência, neste último caso, por violação do princípio da igualdade e do direito à objeção de consciência: nºs 394-402;

- a intervenção, em si mesma, da Inspeção-Geral das Atividades em Saúde (IGAS), por violação das funções do MP de defesa da legalidade democrática (na medida em que os poderes que a lei lhe atribui têm de ser exercidos por entidade com autoridade para se sobrepor às decisões dos médicos e da CVA); mas também a não previsão legal dos meios para que a IGAS possa exercer a competência fiscalizadora que a mesma lei lhe atribui, bem como a não previsão de recurso judicial contra as suas decisões: nºs 403-411.

9.

Quanto ao momento de concretização da MMA (nºs 413-428):

- a prioridade de agendamento da marcação da prática da MMA nos estabelecimentos de saúde do Serviço Nacional de Saúde, em detrimento de atos médicos urgentes de outros doentes em situação de sofrimento idêntica, que não solicitam a MMA, por violação do princípio da igualdade: nºs 414-415;

- a necessidade de autorização do médico orientador, em função da sua análise das condições de conforto adequadas, para a escolha pelo doente das pessoas que estarão presentes (bem como quanto ao local) no momento de concretização da MMA, por violação do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade: nºs 416-423;

- a não previsão de o MP acompanhar presencialmente o procedimento de concretização da MMA, por violação das funções do MP de defesa da legalidade democrática: nºs 424-425;

- a dependência do acesso do doente ao registo clínico especial de uma decisão do médico orientador, por violação do direito à autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade: nºs 426-427.

10.

A possibilidade de reabertura do procedimento sem necessidade de invocação de alteração ou agravamento da situação médica e/ou do sofrimento e sem exigência, no segundo procedimento ou nos seguintes, de garantias acrescidas de controlo da sua regularidade: nºs 429-433.

11.

A obrigatoriedade de quem invocar objeção de consciência ter de "especificar a natureza das razões que a motivam", bem como a proibição de invocação de objeção de consciência pelos profissionais que participem no procedimento que não sejam "profissionais de saúde", por violação do direito à objeção de consciência: nºs 434-439.

V

Atendendo à importância das questões em presença, pedido ao TC para que este, ao abrigo do artigo 65º, nº 4, da Lei do Tribunal Constitucional, aprecie o processo com prioridade e urgência (nº 440).

VI

Conclusão: pedidos de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral (nºs 441-442).

I
INTRODUÇÃO

1.

Como se sabe, a LMMA agora aprovada, promulgada e publicada decorre de um extenso e complexo processo legislativo, que atravessou a penúltima, a última e a atual Legislaturas, no decurso do qual o Parlamento, desde 2021, aprovou, em votação final global, quatro diferentes versões do diploma (depois de, em 2018, as respetivas iniciativas legislativas terem sido rejeitadas).

Ora, o primeiro e o terceiro Decretos da Assembleia da República (AR) nesta matéria foram objeto de veto por inconstitucionalidade, em virtude das competentes pronúncias do TC, que foi para tanto chamado a intervir pelo Presidente da República (PR), em sede de fiscalização preventiva: trata-se, respetivamente dos Decretos da AR nºs 109/XIV, de 29 de janeiro de 2021 (adiante, Decreto 109), e 23/XV, de 9 de dezembro de 2022 (adiante, Decreto 23).

Por sua vez, o segundo e o quarto Decretos foram objeto de veto político pelo PR: trata-se, respetivamente dos Decretos da AR nºs 199/XIV, de 5 de novembro de 2021 (adiante, Decreto 199), vetado em 29 de novembro de 2021, e 43/XV, de 31 de março de 2023 (adiante, Decreto 43), vetado em 19 de abril de 2023.

Neste último caso, o veto político veio a ser ultrapassado pela maioria parlamentar constitucionalmente prevista, em 12 de maio de 2023, pelo que a versão constante do Decreto 43 é a que corresponde à LMMA finalmente publicada.

2.

O presente pedido terá assim em conta, naturalmente, a jurisprudência firmada pelo TC naquelas duas ocasiões, constante dos Acórdãos nºs 123/2021, de 15 de março, e 5/2023, de 30 de janeiro, e os respetivos fundamentos.

Não deixará igualmente de ponderar o texto das mensagens à AR com que o PR fez acompanhar aqueles dois vetos políticos.

E das diferentes versões do diploma que se foram sucedendo não deixarão de se retirar consequências para a análise e interpretação deste.

3.

Diga-se, desde já, no entanto, que o presente pedido incidirá sobre algumas questões já abordadas direta ou apenas incidentalmente pelo TC naqueles arestos, mas também sobre muitas outras que se podem considerar "novas": seja no que diz respeito a normas, ou aspetos delas, que foram apreciadas pelo TC, seja no que diz respeito a outras normas da LMMA que não fizeram parte do objeto daqueles pedidos de fiscalização preventiva.

4.

É que, note-se, naquelas duas decisões em fiscalização preventiva, o TC se encontrou, por força do princípio do pedido, extremamente limitado nas possibilidades de intervenção e de avaliação da conformidade constitucional deste diploma: em ambos os casos, os pedidos foram extremamente circunscritos, seja quanto às normas cuja fiscalização foi requerida, seja inclusivamente quanto aos fundamentos de inconstitucionalidade invocados.

5.

Em concreto, o primeiro pedido de fiscalização preventiva incidiu sobre o artigo 2º, nº 1 (e consequencialmente sobre os artigos 4º, 5º, 7º e 27º) do Decreto 109 (correspondente ao artigo 3º, nº 1, da LMMA), **mas apenas na parte relativa a dois dos três conceitos-chave nele utilizados (o de "*sofrimento intolerável*" e o de "*lesão definitiva de gravidade extrema de acordo com o consenso científico*") - deixando de lado o outro conceito-chave dele constante (o de "*doença incurável e fatal*")** -, e limitado à análise da sua conformidade com os princípios da legalidade e tipicidade criminal (artigos 29º, nº 1, e 112º, nº 5, CRP), "relativamente à amplitude da liberdade de limitação do direito à vida, interpretado de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana, conforme decorre da conjugação do artigo 18.º, n.º 2, respetivamente, com os artigos 1.º e 24.º, n.º 1", CRP.

Ou seja, e resumindo, foi essencialmente solicitado ao TC que apreciasse a suficiência dos referidos dois conceitos face às exigências constitucionais de determinabilidade, clareza e segurança jurídica da lei.

Resulta implicitamente dos fundamentos do pedido que o PR terá deixado de lado a apreciação do conceito "doença incurável e fatal" porque aí a expressão "fatal" inculcaria inequivocamente estar em causa uma situação de "antecipação da morte", o que já não aconteceria com o conceito "lesão definitiva" (cfr. o nº 8 do requerimento).

6.

Já o segundo pedido de fiscalização preventiva incidiu sobre o artigo 2º, d), na parte em que define "doença grave e incurável", e sobre o artigo 3.º, n.ºs 1 e 3, b), em si mesmos e em conjugação com o artigo 2.º, e) e f) (e consequencialmente sobre os artigos 5º, 6º, 7º e 28º), todos do Decreto 23 (sendo que esses artigos 2º e 3º correspondem aos artigos 2º e 3º da LMMA).

O pedido envolveu agora duas questões, mas em ambos os casos apenas esteve em causa, de novo, "o princípio de determinabilidade da lei enquanto corolário dos princípios do Estado de direito democrático e da reserva de lei parlamentar, decorrentes das disposições conjugadas dos artigos 2.º e 165.º, n.º 1, alínea b), por referência à inviolabilidade da vida humana consagrada no artigo 24.º, n.º 1, todos da Constituição", ou seja, as exigências constitucionais de "densificação e determinabilidade da lei … ademais numa questão central em matéria de direitos, liberdade e garantias".

A primeira das questões envolveu agora **a apreciação do outro conceito-chave, a "doença grave e incurável"**: a preocupação manifestada expressamente pelo PR teve a ver com "a supressão do requisito da 'doença fatal' e da alusão à 'antecipação da morte'" (cfr. o nº 8 do requerimento).

A segunda questão prendeu-se com a aparente contradição revelada no diploma, na medida em que, explicou o PR, "de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 3.º do Decreto, parece que a exigência de verificação de situação de sofrimento de grande intensidade ocorre tanto quando exista lesão definitiva de gravidade extrema como nos casos de doença grave e incurável; já na alínea e) do artigo 2.º, quando se define 'Lesão definitiva de gravidade extrema', não se refere o sofrimento de grande intensidade, ao contrário do que sucede na alínea d) do mesmo artigo" (cfr. o nº 9 do requerimento).

7.

É verdade que na delimitação do objeto dos pedidos, o TC não deixou de considerar, nomeadamente no primeiro processo, que a apreciação das normas requeridas

teria ser feita na sua globalidade, uma vez que cada uma delas constituiria um todo incindível.

Explicou o TC: "face à completude e ao sentido da norma jurídica em causa", a apreciação dos segmentos da norma cuja análise foi requerida ao TC "carece de sentido se não for integrada no conjunto global e lógico dos elementos da previsão da norma que, cumulativamente, determinam a não punibilidade da antecipação da morte medicamente assistida por decisão da pessoa e a seu pedido; … deve entender-se, pois, que o objeto material do pedido enunciado pelo requerente não pode deixar de ser recortado, para que verdadeiramente adquira sentido no quadro compreensivo em que se integra e justifica, na sua conjugação com os demais elementos da previsão da norma; assim, a norma sindicada a título principal, tal como compreendida pelo Tribunal, é a que consta do artigo 2.º, n.º 1, do Decreto n.º 109/XIV, com todo o seu conteúdo prescritivo (designadamente aquele que lhe é projetado a partir do número 3), enquanto norma completa, ao considerar *antecipação da morte medicamente assistida não punível a que ocorre por decisão da própria pessoa, maior, cuja vontade seja atual e reiterada, séria, livre e esclarecida, em situação de sofrimento intolerável, com lesão definitiva de gravidade extrema de acordo com o consenso científico ou doença incurável e fatal, quando praticada ou ajudada por profissionais de saúde e concretizada mediante pedido que obedece a procedimento clínico e legal* (previsto no Decreto)" - Acórdão nº 121/2023, nº 12.

E acrescentou (nº 13): "as concretas questões de constitucionalidade suscitadas pelo requerente, … com base na alegação de uma insuficiente densificação normativa dos critérios por si identificados em função de parâmetros como os princípios da legalidade e da tipicidade criminal…, só têm sentido à luz da prescrição ínsita no artigo 2.º, n.º 1, do Decreto: o grau de determinabilidade exigível aos conceitos expressamente referidos na parte inicial do requerimento e ao longo da respetiva fundamentação – e, antes disso, o próprio sentido e alcance normativo-jurídico dos mesmos – só é inteligível à luz da função dos *pressupostos* ou critérios que tais conceitos visam exprimir; ou seja, os mesmos só correspondem a 'critérios', porque estão associados à condição de produção de certos efeitos jurídicos (*in casu*, trata-se de pressupostos essenciais da não punição da assistência à morte medicamente assistida); considerados como meros enunciados linguísticos, os conceitos em apreço limitam-se a descrever a realidade empírica, sem qualquer relevância jurídica".

8.

Esta abordagem metodológica quanto à fixação do objeto do pedido teve a consequência de a apreciação de inconstitucionalidade, por insuficiente determinabilidade, com que um dos conceitos usados no Decreto 109 foi fulminado ter contaminado a globalidade da norma onde se situava.

Assim, no Acórdão nº 123/2021, a insuficiente densificação normativa do conceito "lesão definitiva de gravidade extrema de acordo com o consenso científico" levou à pronúncia do TC pela inconstitucionalidade da norma constante artigo 2.º, n.º 1, do Decreto 109, "com fundamento na violação do princípio de determinabilidade da lei enquanto corolário dos princípios do Estado de direito democrático e da reserva de lei parlamentar, decorrentes das disposições conjugadas dos artigos 2.º e 165, n.º 1, alínea b), da Constituição da República Portuguesa, por referência à inviolabilidade da vida humana consagrada no artigo 24.º, n.º 1, do mesmo normativo".

Já no Acórdão nº 5/2023, foi a alínea f) do artigo 2º (no segmento normativo "'Sofrimento de grande intensidade', o sofrimento físico, psicológico e espiritual") - em conjugação com o nº 1 do artigo 3º - do Decreto 23, que sofreu a pronúncia de inconstitucionalidade, "com fundamento na violação do princípio da determinabilidade das leis, enquanto corolário dos princípios do Estado de direito democrático, da legalidade, na sua dimensão de reserva de lei, e da segurança jurídica e proteção da confiança, decorrentes das disposições conjugadas dos artigos 2.º e 165.º, n.º 1, alínea *b*), da Constituição da República Portuguesa, por referência à inviolabilidade da vida humana consagrada no artigo 24.º, n.º 1", em virtude da indeterminabilidade daquele segmento normativo.

9.

Por outro lado, no Acórdão nº 123/2021, e apesar das afirmações constantes do requerimento do PR (nº 3: "não é objeto deste requerimento ao Tribunal Constitucional, em todo o caso, a questão de saber se a eutanásia, enquanto conceito, é ou não conforme com a Constituição"), o TC entendeu que, de qualquer forma, havia uma questão pressuposta, a abordar antes da análise das questões expressamente constantes do objeto do pedido: a questão genérica e central relativa à legitimidade constitucional da regulação, em si mesma, de situações de MMA, face ao princípio da inviolabilidade da vida humana, constante do artigo 24º, nº 1, da CRP.

Na verdade, afirmou o TC (nº 14), "a discussão das condições concretas ou dos pressupostos" da MMA "só tem sentido – e só tem utilidade –, caso a mesma não seja, desde logo, e de *per si*, incompatível com a Constituição, nomeadamente com o disposto no seu artigo 24.º, n.º 1; a antecipação da morte medicamente assistida, pela sua própria natureza, contende obviamente com o valor da vida humana afirmado nesse preceito, pelo que tal questão, além de incontornável, é prévia a todas as demais expressamente colocadas pelo requerente (e isto, independentemente da extensão atribuída no caso concreto ao objeto do pedido)".

Dir-se-á que o TC não fez mais do que aplicar no caso o princípio segundo o qual, estando limitado quanto ao objeto pela extensão do pedido, não o está quanto à causa de pedir (cfr. o artigo 51º, nº 5, da LTC: "o Tribunal só pode declarar a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de normas cuja apreciação tenha sido requerida, mas pode fazê-lo com fundamentação na violação de normas ou princípios constitucionais diversos daqueles cuja violação foi invocada").

10.

Na abordagem dessa questão central, o TC teve oportunidade de definir os critérios gerais para a avaliação constitucional de qualquer solução legal nesta matéria. Como se verá, o TC sustentou que a Constituição não proíbe em termos absolutos a regulação legal de situações de MMA, mas, simultaneamente, traçou um quadro constitucional muito apertado para essa regulação legal.

11.

Mas a verdade é que, por força do princípio do pedido, e face aos termos muito restritos dos pedidos de fiscalização preventiva e da respetiva fundamentação, o TC não estava autorizado, nesses dois processos, a aplicar os critérios genéricos que traçou a normas que não faziam parte do objeto desses pedidos, nem sequer a partes de normas que, fazendo parte do objeto do pedido, dele estavam excluídas, em virtude da fundamentação invocada.

12.

Por isso, **a necessidade do presente pedido de fiscalização abstrata sucessiva impõe-se como uma evidência**, na medida em que a aplicação na ordem jurídica de um

diploma como a LMMA - tão radicalmente fraturante e inovador para a sociedade portuguesa e para as concepções de vida nela até aqui dominantes - não é compatível com a existência de dúvidas quanto à sua legitimidade constitucional, nomeadamente em pontos fulcrais desse diploma.

13.

Além disso, saliente-se que a fiscalização abstrata também se torna decisiva, no quadro da salvaguarda dos valores constitucionais, porque, num diploma com esta natureza, tal só muito dificilmente se conseguirá através do funcionamento da fiscalização concreta da constitucionalidade.

Na verdade, a apreciação da constitucionalidade pelos tribunais comuns, e em sede de recurso pelo TC, de pontos centrais do diploma só em casos raríssimos se consegue antever e divisar: por exemplo, na hipótese de um familiar de uma pessoa que tenha solicitado e concretizado a MMA interpor uma ação de responsabilidade, invocando vícios na aplicação da lei, ou vícios da própria lei; ou na hipótese de autoridades, nomeadamente o MP, abrirem investigações a propósito da aplicação em concreto da lei, suscitando aí também vícios da própria lei.

Em ambos os casos, note-se, tratar-se-ia sempre de processos judiciais posteriores à aplicação da lei, ou seja à concretização da MMA, e que por isso não conseguiriam ter como efeito a salvaguarda efetiva dos valores constitucionais em causa, em última análise a proteção da vida humana.

14.

Antes de entrar na análise das normas cuja fiscalização se requer ao TC e dos fundamentos da sua inconstitucionalidade, há que relembrar brevemente os traços fundamentais da jurisprudência do TC firmada nos citados Acórdãos nºs 123/2021 e 5/2023, e confrontar as alterações que entretanto o legislador foi introduzindo nas várias versões do diploma com essa jurisprudência e com as mensagens que o PR dirigiu à AR.

II
A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

II.1
Critérios gerais

15.

Os pontos centrais da argumentação do TC quanto à constitucionalidade da regulação legal da MMA, e os critérios gerais por ele definidos para a avaliação constitucional de qualquer solução legal nesta matéria, encontram-se no capítulo *D*, nºs 23 a 33, do Acórdão nº 123/2021.

O Tribunal considerou que a Constituição não proíbe em termos absolutos a regulação legal de situações de MMA.

Mas, do mesmo modo e concomitantemente, por um lado, excluiu expressamente o reconhecimento constitucional de um hipotético direito fundamental a uma morte autodeterminada, e, por outro, e por isso mesmo, desenhou um quadro constitucional muito apertado que o legislador deve observar ao regular tais situações.

16.

Quanto à não proibição constitucional em absoluto da MMA, a argumentação consta no essencial do nº 32.

O TC reconheceu que o legislador atua no quadro de uma "tensão entre o dever de proteção da vida e o respeito da autonomia pessoal em situações-limite de sofrimento". Nesse quadro, salientou o Tribunal, a opção do legislador de regular situações de MMA funda-se "numa conceção de pessoa própria de uma sociedade democrática, laica e plural dos pontos de vista ético, moral e filosófico", de acordo com a qual "o direito a viver não pode transfigurar-se num dever de viver em quaisquer circunstâncias: o contrário seria incompatível com a noção de homem-pessoa, dotado de uma dignidade própria, que é um sujeito auto-consciente e livre, autodeterminado e auto-responsável, em que se funda a ordem constitucional portuguesa".

17.

A avaliação dessa opção legal foi a seguinte: "o legislador democrático não está impedido, por razões de constitucionalidade absolutas ou definitivas, de regular a antecipação da morte medicamente assistida".

É que, explicitou o TC (invocando jurisprudência da *Corte Costituzionale* italiana), numa linha de abertura "à salvaguarda da capacidade de autodeterminação inerente à dignidade humana de quem sofre, ou seja, de quem se encontra numa posição de vulnerabilidade, … se um paciente é considerado capaz de tomar a decisão de pôr fim à própria existência através da interrupção de tratamentos de suporte à vida, não se compreenderia por que razão já deveria ser sujeito a uma proteção contra a própria vontade, quando essa decisão depende da ajuda de terceiros de forma a proporcionar uma alternativa que o paciente considera mais digna face à interrupção desses tratamentos; … a proibição absoluta da ajuda ao suicídio acabaria, assim, por limitar a liberdade de autodeterminação do paciente na escolha das terapias, incluindo aquelas destinadas a libertá-lo do sofrimento, impondo-lhe, em última análise, uma única forma de se despedir da vida, sem que tal limitação possa considerar-se preordenada à tutela de um outro interesse constitucionalmente relevante, com a consequente lesão do princípio da dignidade humana".

Por isso, acrescentou, à tensão entre "a vulnerabilidade de uma pessoa originada pela situação de grande sofrimento em que se encontre" que não pretenda, no quadro de uma vontade livre e consciente, "continuar a viver em tais circunstâncias" e a proteção constitucional do direito à vida, "a proteção absoluta e sem exceções da vida humana não permite dar uma resposta satisfatória, pois tende a impor um sacrifício da autonomia individual contrário à dignidade da pessoa que sofre, convertendo o seu direito a viver num dever de cumprimento penoso".

18.

Note-se, no entanto, que no nº 28 da mesma decisão, o TC, como acima se disse, excluiu expressamente o reconhecimento de um "hipotético direito fundamental a uma morte autodeterminada".

Esse direito não pode desde logo ser fundado no próprio direito à vida: o direito à vida "não tem uma dimensão negativa; ao direito de viver (e, portanto, de não ser morto) não se contrapõe um direito a morrer ou a ser morto (por um terceiro ou com o

apoio da autoridade pública), um direito a não viver ou um direito de escolha sobre continuar ou não a viver".

19.

Mas mesmo o princípio da autodeterminação (de acordo com o qual deverá em princípio ser respeitada a decisão de uma pessoa pôr termo à própria vida, desde que tomada de forma capaz, livre, consciente e esclarecida) não pode fundar um tal direito fundamental quanto à disponibilidade da sua própria vida, pelo menos na medida em que isso implique a intervenção de terceiros. E para isso basta lembrar, fora do quadro da LMMA, "as complexas questões relacionadas com as omissões relevantes e o direito ou o dever de intervir de terceiros nas situações em que o suicida ou o ativista em greve de fome perde o controlo da situação – o domínio do facto – já depois de iniciada a ação autodestrutiva (por exemplo, devido a entretanto ter ficado inconsciente)".

Por isso, estando em causa a atuação de terceiros, "razões de defesa do bem vida e da própria liberdade-autonomia daquele que deseja a sua morte" indiciam esse "não reconhecimento de um direito fundamental fundado na autodeterminação do próprio quanto à disponibilidade da sua própria vida".

20.

Na verdade, enquanto "o ato de suicídio corresponde … a um "mero *agere licaere*, a uma atuação de facto (expressão da simples possibilidade individual de atuar) e que é juridicamente irrelevante – e, portanto, também não punível – consistente na disposição de um bem que se encontra na esfera de ação do próprio, e não a uma liberdade juridicamente conformada e protegida", as situações de MMA, com a "colaboração voluntária de terceiros em vista da prática ou ajuda à prática do ato de antecipação da morte", colocam "problemas de natureza diversa, que transcendem a esfera pessoal de quem pretende morrer, projetando-se socialmente com implicações para o dever (estadual) de proteção da vida".

Ora, na lei que regula a MMA não está em causa "a conduta isolada de alguém que quer pôr termo à própria vida, mas a assistência de profissionais de saúde, num quadro de atuação regulado e controlado pelo Estado, à antecipação da morte de uma pessoa a pedido desta".

Neste enquadramento, a lei que admita e regule as situações limite de MMA terá sempre ainda de constituir expressão de um equilíbrio entre a proteção da autonomia e o direito à vida e nomeadamente de ser ainda concretização daquele dever estadual de proteção da vida.

21.

Estes passos da argumentação do TC são fundamentais para explicar como e porque, logo a seguir (no nº 33 do Acórdão nº 123/2021), traçou limites tão estreitos, "que decorrem dos deveres de proteção dos direitos fundamentais que estão em causa", à intervenção do legislador nesta matéria assaz sensível: seja quanto ao âmbito das situações de MMA admissíveis; seja quanto ao grau de clareza e determinabilidade que a lei deve respeitar; seja quanto às garantias procedimentais constitucionalmente exigíveis para a concretização da MMA

22.

Quanto ao âmbito, o TC sustentou que "na ordem constitucional portuguesa o apoio de terceiros à morte, mesmo que autodeterminada, não representa um interesse constitucional positivo", salvo nos casos "em que esteja em causa a dignidade de quem pretende (ser auxiliado a) morrer, isto é, a sua atuação como sujeito autorresponsável pelo seu próprio destino num momento já próximo do final". Ou seja: nos "casos em que uma proibição absoluta da antecipação da morte com apoio de terceiros determinaria a redução da pessoa que pretende morrer, mas não consegue concretizar essa intenção sem ajuda, a um mero objeto de tratamentos verdadeiramente não desejados ou, em alternativa, a sua condenação a um sofrimento sem sentido face ao desfecho inevitável".

Esclareceu ainda que essas situações deveriam ser determinadas, "como linha de princípio orientadora – como diretriz", tendo em conta não estar em causa "uma escolha entre a vida e a morte, mas, mais rigorosamente, a possibilitação da escolha entre diferentes modos de morrer: nomeadamente, um processo de morte longo e sofrido versus uma morte rápida e tranquila", desde logo "tendo em conta a inutilidade do sofrimento – ao menos da perspetiva de quem sofre – perante um desfecho certo".

23.

Quanto às exigências de clareza e determinabilidade da lei, o TC (também no nº 33) salientou que "o dever de proteção da vida (e, bem assim, da autonomia) de quem pretende antecipar a sua morte por se encontrar doente, numa situação de grande sofrimento e sem perspetivas de recuperação, impõe uma disciplina rigorosa quanto às situações – os casos típicos – que justificam, segundo a opção legislativa, o acesso à morte medicamente assistida; … só desse modo se cumprem as exigências de certeza e de segurança jurídica próprias de um Estado de direito democrático, garantidoras de que a antecipação da morte medicamente assistida se contém dentro dos limites que a justificam constitucionalmente, face ao dever de proteção decorrente da inviolabilidade da vida humana: a salvaguarda do núcleo de autonomia inerente à dignidade de cada um, enquanto sujeito, ou seja, um ser autodeterminado e autorresponsável; as situações em que a antecipação da morte medicamente assistida é possível têm, por isso, de ser *claras, antecipáveis e controláveis* desde o momento em que aquela prática se encontre estabelecida normativamente, devendo o procedimento assegurar a determinabilidade controlável das inevitáveis indeterminações conceituais; incumbe ao legislador, por esta via, prevenir a possibilidade de indesejáveis e imprevistas 'rampas deslizantes' ".

24.

Já quanto ao procedimento (ainda no nº 33), o TC foi muito claro: para além de a lei ter de estabelecer "garantias suficientes" de que a decisão da pessoa representa "uma genuína expressão da autodeterminação esclarecida de quem a toma", o legislador está nesta matéria obrigado, "com fundamento na dimensão objetiva do direito à vida consagrado no artigo 24.º, n.º 1, da Constituição", a "adotar um sistema legal de proteção orientado para a vida".

Na verdade, "do ponto de vista constitucional, a morte voluntária não é uma solução satisfatória e muito menos normal, pelo que não deve ser favorecida"; o que deve ser promovida "é antes a vida e a sua qualidade, até ao fim": "é seguro que na ordem constitucional portuguesa o apoio de terceiros à morte, mesmo que autodeterminada, não representa um interesse constitucional positivo", salvo na presença daquelas situações excecionais admissíveis acima apontadas. Por isso, "a antecipação da morte não deve ser banalizada nem normalizada" (ver o nº 31).

Por isso, perante a vida humana, o Estado de direito democrático, "nas suas diversas expressões institucionais e funcionais, não pode ser neutro", "nem pode ser indiferente" (ver também no nº 30), cabendo-lhe antes um exigente dever de a "proteger e promover", incluindo "a proteção da autonomia e da vida da própria pessoa que pretende antecipar a sua morte".

Este "esforço de proteção tem de partir da consideração da situação de vulnerabilidade e de sofrimento das pessoas" em causa ("razão acrescida" para deverem ser defendidas "contra atuações precipitadas ou determinadas por pressões sociais, familiares ou outras") e tendo em conta que "está em causa a adoção de uma decisão cuja concretização se traduz num resultado definitivo e irreversível, pelo que a mesma só deve ser atendida desde que existam garantias suficientes de se tratar de uma genuína expressão da autodeterminação esclarecida de quem a toma", sendo "no quadro da definição de tais garantias que assume relevância a importância objetiva do bem vida".

Esse "dever de proteção da vida (e, bem assim, da autonomia) de quem pretende antecipar a sua morte" impõe assim "garantias procedimentais robustas e adequadas a salvaguardar a liberdade e o esclarecimento do paciente e, outrossim, a assegurarem o controlo da verificação concreta dos casos previstos".

A importância do procedimento avulta ainda do facto de não ser "de descurar" que, "além das finalidades que lhe são próprias", ele "também possa desempenhar uma função de compensação de insuficiências" ao nível das "condições materiais relativas ao paciente e sua condição". Por isso, "uma avaliação global" do "mérito do sistema legal de proteção" terá de ter em conta "as possibilidades de interação" entre essas condições e o procedimento "na sua vertente clínica e administrativa".

25.

Em resumo.

De acordo com o Acórdão nº 123/2021, o legislador que pretenda legalizar a MMA deverá estar limitado a fazê-lo quanto às situações de doença em que se perspetiva "um desfecho certo" e "inevitável" (ou seja, "num momento já próximo do final"); devendo essas situações, de acordo com a definição normativa, ser *claras, antecipáveis e controláveis*; e devendo o procedimento exigido para a aplicação da lei configurar "um sistema legal de proteção orientado para a vida".

II.2

Aplicações

26.

Mas esta intervenção do TC, nesta parte, consistiu apenas na definição, em abstrato, das orientações que considerou que resultam da Constituição, e cujo respeito é condição de legitimidade constitucional da regulação legal de situações de MMA.

Já quanto ao modo como concretamente os diplomas que foram submetidos a fiscalização preventiva regularam as questões, o TC, como já se disse, estava muito limitado na análise que podia fazer, por força do princípio do pedido, sendo-lhe vedado, praticamente na totalidade, fazer aplicar em concreto a esses diplomas os critérios gerais que traçou em abstrato.

27.

Na verdade, e começando desta vez pelas normas do procedimento conducente à MMA (que constam agora dos artigos 4º a 27º da LMMA), quanto a elas nada podia fazer o TC, porque nenhuma dessas normas fazia autonomamente parte do objeto dos pedidos. **Não pôde assim confrontar nenhum aspeto da lei relativo ao procedimento clínico e administrativo da MMA com a necessidade constitucional de consagração de "um sistema legal de proteção orientado para a vida"**.

28.

Quanto ao âmbito, e no primeiro processo, **o TC também não fez uma apreciação quanto à validade constitucional em si mesmas (ou seja, face à delimitação que havia feito do âmbito das situações admissíveis) das duas situações em que o diploma então admitia a MMA: a "doença incurável e fatal" e a "lesão definitiva de gravidade extrema de acordo com o consenso científico" (ambas com a exigência cumulativa de verificação de uma situação de "sofrimento intolerável")**.

No primeiro caso, porque isso também lhe estava vedado, pela mesma razão processual apontada.

No segundo caso, porventura porque entendeu que, tendo concluído pela inconstitucionalidade, por insuficiência de densificação normativa, de um dos conceitos

utilizados (o de "lesão definitiva de gravidade extrema de acordo com o consenso científico"), seria desnecessária outra apreciação de constitucionalidade.

29.

Ainda quanto ao âmbito, e no segundo processo, que deu origem ao Acórdão nº 5/2023, **o TC também não fez esse mesmo juízo relativamente à nova definição das duas situações em que o diploma passou a admitir a MMA: a "doença grave e incurável" e a "lesão definitiva de gravidade extrema" (ambas com a exigência cumulativa de verificação de uma situação, agora, de "sofrimento de grande intensidade")**.

No segundo caso, porque isso igualmente lhe estava vedado, ainda por idêntica razão processual.

No primeiro caso, porventura porque entendeu de igual modo que, tendo concluído pela inconstitucionalidade, por insuficiência de densificação normativa, de um dos conceitos utilizados ("'sofrimento de grande intensidade', o sofrimento físico, psicológico e espiritual"), seria desnecessária outra apreciação de constitucionalidade.

30.

Finalmente, quanto à clareza e determinabilidade dos conceitos legais utilizados, o TC já teve oportunidade, aqui sim, de avaliar a constitucionalidade de vários aspetos do diploma.

No Acórdão nº 123/2021, considerou inconstitucional o conceito "lesão definitiva de gravidade extrema de acordo com o consenso científico", tendo considerado haver uma "manifesta insuficiência da densificação normativa da respetiva previsão legal", tornando-o, por isso "inapto, por indeterminação, para disciplinar em termos previsíveis e controláveis as condutas dos seus destinatários" (nº 48).

31.

Já quanto à suficiência constitucional do conceito "sofrimento intolerável", concluiu pela positiva, na medida em que "afirmar que o sofrimento é um fenómeno *privado* – idiossincrático, único ao sujeito – não significa que esteja à margem de qualquer objetivação, ou que seja inapreensível por terceiros, cingidos à aceitação acrítica – meramente empática – do relatado na primeira pessoa pelo paciente; … o reconhecimento

de que o sofrimento, ainda que fortemente subjetivo, permanece heteroavaliável e verificável, usando para tanto, nas suas expressões não estritamente fisiológicas, ferramentas desenvolvidas por ramos da ciência médica como a psiquiatria ou a psicologia, suporta o entendimento de que o critério normativo *situação de sofrimento intolerável*, pese embora amplo e interminável, desprovido da definição de situações concretas, não é, em si mesmo, *indeterminável*; a sua interpretação e aplicação é confiada a profissionais de saúde qualificados, sujeitos ao cumprimento das *leges artis*, desde logo em função do conhecimento científico relativo à concreta patologia do doente, de incontornável natureza objetiva, com a qual o sofrimento intolerável forma uma unidade de sentido na teleologia do sistema normativo de antecipação da morte medicamente assistida não punível que o Decreto n.º 109/XIV pretende instituir" (nº 42).

32.

E no Acórdão nº 5/2023 (nº 12.1), o TC também considerou suficientemente determinado o conceito "doença grave e incurável", relativamente ao qual o PR tinha especialmente salientado a sua preocupação com "a supressão do requisito da 'doença fatal' e da alusão à 'antecipação da morte'": "estamos em crer", justificou o TC, "que, na impossibilidade de elencar todas as condições clínicas de gravidade e incuráveis e na impossibilidade de definir exaustivamente uma situação clínica que pressupõe conhecimentos técnicos de que o legislador ordinário não dispõe, o mesmo optou pela utilização de um conceito de conteúdo incerto, mas que, diga-se, nem será muito difícil de preencher por parte dos profissionais de saúde e da Comissão de Verificação e Avaliação que intervêm no procedimento clínico razoavelmente longo de autorização da morte medicamente assistida; em suma, pela própria natureza das coisas, nem sempre é possível formular normas explícitas, de conteúdo certo, sendo necessário recorrer a conceitos jurídicos indeterminados; no caso em análise, trata-se de um conceito juridicamente indeterminado, que não é manifestamente vago, e que permite com relativa facilidade o seu preenchimento por parte dos aplicadores da lei sem que haja o perigo de deturpar a vontade do legislador ou de tomar opções políticas por ele".

33.

Em contrapartida, na mesma decisão (nºs 12.2.2.2 e 12.2.2.3), o TC considerou que o segmento normativo "'sofrimento de grande intensidade', o sofrimento físico, psicológico e espiritual" não satisfazia as exigências constitucionais.

A questão surgida da leitura do segmento foi esta: "as dúvidas … são as de saber se estamos perante condições cumulativas ou alternativas; como facilmente se percebe, a opção por uma ou pela outra conduz a resultados sensivelmente distintos em termos das situações em que é possível recorrer à morte medicamente assistida; no caso de se entender que se trata de condições cumulativas, daí decorre que, para se poder recorrer ao procedimento da morte medicamente assistida, é necessário que o requerente sofra, quer física, quer psicológica, quer, ainda, espiritualmente; se se entender que se trata de condições alternativas, bastará a verificação de apenas um desses tipos de sofrimento; acresce a isto que, e este é um aspeto que não pode ser desvalorizado ou escamoteado, as consequências que decorrem da escolha de uma destas opções não são apenas quantitativas, mas, de igual modo, qualitativas; efetivamente, sendo suficiente um sofrimento psicológico ou espiritual, abrem-se as portas para a morte medicamente assistida em situações em que, verificando-se uma das duas hipóteses tipificadas na lei, ainda não há dor física e o requerente da morte medicamente assistida deseja a mesma por motivos relacionados, *v.g.*, com a sua qualidade de vida, com a vontade de não ser um encargo pesado para os seus familiares, ou com circunstâncias laterais da mesma índole; em suma, para situações que correspondem a um paradigma axiológico da morte medicamente assistida bem mais tolerante em face da morte".

E o TC sublinhou: "não se está a questionar a impossibilidade de densificação do conteúdo normativo de um conceito indeterminado; ou seja, não está aqui em causa afirmar que um determinado conceito normativo - *in casu*, seria o de 'sofrimento de grande intensidade' -, é indeterminado e indeterminável; antes o que se está a afirmar é que é inegável que, da conjugação de todos os elementos mobilizados, lidos à luz das várias ferramentas hermenêuticas utilizadas por este Tribunal, … decorre que o segmento em análise ('sofrimento físico, psicológico e espiritual') consente que dele se extraiam legitimamente **alternativas interpretativas possíveis** e **plausíveis que conduzem a resultados práticos *substancialmente distintos*, senão *antagónicos***: *i*) **reservar** o acesso à morte medicamente assistida a pessoas que, em virtude de lesão definitiva de gravidade extrema ou doença grave e incurável, relatem um sofrimento que corresponda

cumulativamente às tipologias de sofrimento físico, psicológico e espiritual; ou *ii*) **garantir** o acesso à morte medicamente assistida a pessoas que, em consequência de uma das mencionadas situações clínicas, sofram intensamente, *seja qual for a tipologia do sofrimento*, nomeadamente físico, psicológico ou espiritual; ora … tal alternatividade é um resultado *carregado de incerteza jurídica* que este Tribunal não pode deixar passar em branco, sob pena de deixar nas mãos da Administração (*rectius*, das administrações) e dos tribunais fazer escolhas que competem em exclusivo à Assembleia da República; cabe ao legislador parlamentar, perante esta dúvida - para desencadear o procedimento que conduz à morte medicamente assistida é exigido, cumulativamente, o sofrimento físico, o psicológico e o espiritual, ou basta que se verifique um deles? -, fazer uma determinada opção legislativa (cumulação ou alternatividade) e formulá-la de tal forma que não deixe lugar a dúvidas ou equívocos (dada a maior ambiguidade da conjunção 'e' por comparação com a conjunção 'ou', caso o legislador pretenda que os sofrimentos sejam cumulativos, deverá usar uma expressão que o indique de forma absolutamente clara); assim o exige um Estado que se quer, efetivamente, de direito".

34.

No entanto, relativamente a outros conceitos constantes da LMMA - igualmente relevantes, como se verá -, o TC não teve oportunidade processual para os confrontar com as exigências constitucionais gerais, de clareza e determinabilidade, que sublinhou (nomeadamente com a necessidade de as situações de MMA serem "claras, antecipáveis e controláveis").

III
AS VÁRIAS VERSÕES DA LEI DA MORTE MEDICAMENTE ASSISTIDA

35.

Importa agora analisar brevemente as alterações que o diploma sofreu entre as suas quatro versões, e, nomeadamente, que real influência exerceu sobre essas alterações esta jurisprudência do TC (bem como os vetos políticos do PR).

Como já vimos, na primeira decisão do TC entendeu-se, em resumo, não existir uma proibição absoluta de regulação de situações de MMA, mas ao mesmo tempo exigiu-se que a lei fosse extremamente limitada, quanto ao âmbito das situações admissíveis, e o mais garantística possível, quanto ao procedimento.

Em concreto, dela resultava então que o legislador estaria limitado a admitir a MMA quanto às situações de doença em que se perspetiva "um desfecho certo" e "inevitável" (ou seja, "num momento já próximo do final") e estaria vinculado a definir um procedimento para tal que represente adequadamente "um sistema legal de proteção orientado para a vida".

36.

Ou seja, **a partir da referida jurisprudência do TC e das suas claras indicações, tornava-se imperioso que o Decreto 109 fosse alterado no sentido da restrição do âmbito da lei e do agravamento do procedimento exigido para a sua aplicação**.

Essa foi a leitura do Acórdão nº 123/2021 que foi feita por várias vozes.

As primeiras a fazê-la foram, curiosamente, as de alguns Juízes do TC, em declarações de voto juntas a esse Acórdão, onde se afirmou que, no fundo, o TC tinha exigido que a lei fosse restringida. Ou seja, foi sublinhado nessas declarações que o TC, embora sem o expressar diretamente, teria considerado inconstitucional o conceito "lesão definitiva de gravidade extrema de acordo com o consenso científico" não apenas por razões de indeterminabilidade, mas também por razões substanciais, na medida em que iria para além dos apertados limites com que o TC rodeou a regulação legal da MMA.

37.

Assim, o Juiz Gonçalo Almeida Ribeiro interpretou a decisão nestes termos: "**a distância real entre a presente decisão e um juízo de inconstitucionalidade com fundamento na violação do n.º 1 do artigo 24.º da Constituição, interpretado como norma que protege a vida como valor objetivo, é bem mais pequena do que numa primeira análise se poderia supor**; a grande diferença, no meu entender, é que só nesta última conceção - que merece a minha oposição - se pode discernir uma verdadeira posição de princípio, congruente com a ideia básica, de especial relevância quando se trata de uma questão fraturante, de que a missão da jurisdição constitucional num regime democrático é a de civilizar o exercício do poder político através do uso da razão pública" (negrito acrescentado).

38.

Também na declaração de voto dos Juízes Mariana Canotilho, José João Abrantes, Assunção Raimundo e Fernando Vaz Ventura se fez uma leitura semelhante do Acórdão nº 123/2021: o "problema – que o Acórdão não enfrenta explicitamente, embora devesse fazê-lo – não é, pois, o da determinabilidade do conceito de 'lesão definitiva de gravidade extrema de acordo com o consenso científico'; o conceito é determinável, sem dificuldades inultrapassáveis, no específico contexto institucional e procedimental em que deve operar; a questão é que a prefiguração dessa mesma determinação leva a concluir que o legislador quis incluir no leque de possibilidades de acesso a uma morte medicamente assistida casos em que, por não estar em causa uma lesão de 'natureza fatal, não se vê como possa estar (...) em causa a antecipação da morte, uma vez que esta pode não ocorrer em consequência da referida lesão'; **assim, o que fundamenta a decisão de inconstitucionalidade não é, verdadeiramente, um problema de indeterminabilidade; é um problema que radica na amplitude do âmbito subjetivo das situações efetivamente abrangidas pela norma fiscalizada**; a maioria do Tribunal entende que ela é de tal modo grande que isso a situa fora do espaço de conformidade constitucional; no entanto, se é esse o problema, deveria ter sido especificamente analisado" (negrito acrescentado).

39.

Já fora dos muros do Palácio Ratton, também Luísa Neto leu assim a decisão, como se retira de declarações ao Público, em 16/3/2021[1], assim resumidas pelo jornal: "está convencida que uma lei que despenalize a eutanásia **só passará no TC se se circunscrever a casos em que haja uma doença incurável e fatal**; tal, explica, coloca de fora casos como o de Ramon Sampedro, um marinheiro espanhol que aos 25 anos ficou tetraplégico, tendo lutado o resto da vida pelo direito de morrer, já que a sua incapacidade o impedia de o fazer sozinho; '**isso limita muito as situações em que a morte medicamente assistida é admissível, mas julgo que de outra forma a lei não passará**', considera a professora da Faculdade de Direito da Universidade do Porto" (negritos acrescentados).

40.

E o mesmo fez Paulo Rangel, em artigo no Público da mesma data[2]: "o Tribunal não estabeleceu um direito geral a pedir a morte; admitiu que, em circunstâncias muito excecionais e claramente determinadas e precisadas – **ainda mais exigentes do que as previstas nesta lei** –, a legalização não violaria a Constituição e, por conseguinte, o conteúdo do art. 24.º; fora dessas circunstâncias, seria sempre inconstitucional" (negrito acrescentado).

41.

Vital Moreira expressou leitura idêntica ("é evidente que **a decisão do Tribunal vai obrigar a apertar a malha da despenalização, restringindo os casos abrangidos**; mas não está tudo perdido", negrito acrescentado), em entrada de 15/3/2021 no seu *blog* Causa Nossa ("O acórdão"[3]).

[1] https://www.publico.pt/2021/03/16/sociedade/noticia/definir-conceitos-vagos-afunilar-eutanasia-sao-solucoes-ultrapassar-impasse-constitucional-1954738

[2] https://www.publico.pt/2021/03/16/opiniao/noticia/decide-lei-eutanasia-1954571

[3] https://causa-nossa.blogspot.com/2021/03/praca-da-republica-49-o-acordao.html

42.

Mais recentemente, António Manuel Abrantes ("*O Acórdão nº 123/2021 do Tribunal Constitucional relativo à morte medicamente assistida*"[4]) começa por fazer uma leitura diferente desta: "a situação de lesão definitiva de gravidade extrema causadora de um sofrimento intolerável foi apenas parcialmente censurada pelo Tribunal devido à sua indeterminabilidade e não por se traduzir, por exemplo, num alargamento excessivo da morte medicamente assistida a situações em que o paciente não se encontra em fase terminal; isto significa que a admissibilidade constitucional da morte medicamente assistida relativamente a este segundo tipo de situações parece estar apenas dependente de uma maior densificação e concretização legislativa dos conceitos que lhe estão associados, não havendo, à partida, outro obstáculo constitucional passível de ser mobilizado contra esta solução".

Mas logo a seguir, na nota 127, acaba por interpretar a decisão do TC de forma semelhante à nossa: "de todo o modo, importa assinalar que o Tribunal não foi totalmente claro a este respeito; por um lado, o facto de ter apenas censurado o pressuposto da 'lesão definitiva de gravidade extrema' por violação do princípio da determinabilidade das leis parece apontar para a legitimidade constitucional da opção legislativa de dispensar a natureza fatal da doença; porém, ao mesmo tempo, **a argumentação utilizada em várias partes do Acórdão para identificar as circunstâncias excecionais em que a decisão de morrer adquire relevo constitucional só parece ter aplicabilidade e, inclusivamente, fazer sentido nos casos em que o paciente sofra de uma doença fatal; o exemplo mais paradigmático consta da linha de princípio orientadora (ou diretriz) formulada pelo Tribunal para a determinação dessas circunstâncias excecionais, assente na ideia de que '(…) não está em causa uma escolha entre a vida e a morte, mas, mais rigorosamente, a possibilitação da escolha entre diferentes modos de morrer: nomeadamente, um processo de morte longo e sofrido versus uma morte rápida e tranquila'** (par. 30)" (negrito acrescentado).

43.

Como se vê, esta leitura da decisão do TC foi relativamente pacífica na doutrina. **Pareceria assim expectável que a resposta do legislador fosse, como se disse, a de**

[4] in Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Doutor Costa Andrade, vol. I, Almedina, 2023, p. 183.

introduzir alterações no diploma para consagrar de forma clara um procedimento que não fosse neutro ou indiferente e, principalmente, para restringir as situações admissíveis a casos verdadeiramente excecionais.

No entanto, o Parlamento, em resposta à jurisprudência do TC, praticamente não tocou na matéria procedimental, e, quanto ao âmbito, **em vez de restringir as situações admissíveis (como implicitamente o TC pediu), ou mantê-las como estavam, ainda as alargou, em sentido contrário ao entendimento firmado pelo TC**.

Adiante analisar-se-ão mais em pormenor essas alterações.

Importa ver ainda como continuou o processo legislativo.

44.

Perante as alterações introduzidas, o PR teve duas intervenções importantes, que revelaram ter feito uma leitura daquela jurisprudência idêntica à acima apontada.

Num primeiro momento, o PR vetou politicamente, em 29 de novembro de 2021, o Decreto 199.

Nessa ocasião, o PR recordou, citando o TC, os "dois caminhos possíveis, muito diferentes, quanto ao alargamento do recurso à morte medicamente assistida: … 'enquanto os ordenamentos jurídicos europeus em que a eutanásia se encontra prevista (concretamente, o holandês, o belga e o luxemburguês) admitem que a morte assistida possa ocorrer sem que o doente sofra de uma doença fatal ou em fase terminal, a exigência inversa é feita nos ordenamentos jurídicos do continente americano (concretamente, no canadiano, no colombiano e nos Estados federados dos Estados Unidos da América que despenalizam o suicídio assistido – Oregon, Washington, Vermont, Califórnia, Havai, Nova Jérsei, Maine e Distrito da Colúmbia); … esta diversidade de soluções normativas reflete a diferença de valoração e de ponderação atribuída às mencionadas exigências de natureza objetiva relativas à proteção da vida humana em confronto com a autodeterminação individual do doente' ".

E comentou, apreciando as alterações introduzidas pela AR no que diz respeito ao requisito da exigência de "doença incurável e fatal", que elas lhe suscitaram "inesperadas perplexidades".

Na verdade, disse, "uma coisa é uma doença grave, outra uma doença incurável, outra ainda uma doença fatal; o legislador tem de escolher entre exigir para a eutanásia e o suicídio medicamente assistido – que são as duas formas da morte medicamente

assistida que prevê, entre a ‘doença só grave’, a ‘doença grave e incurável’ e a ‘doença incurável e fatal’; isto, porque, no novo texto do diploma ora usa ‘doença grave ou incurável’, o que quer dizer uma ou outra, ora define aquela como grave e incurável, o que quer dizer, além de grave, também incurável, ora usa ‘doença grave e fatal’, o que quer dizer que, além de grave e incurável, determina a morte; não apenas é grave, incurável, progressiva e irreversível, como acontece com doenças crónicas sem cura e irreversíveis; é fatal; … em matéria tão importante como esta – respeitante a direitos essenciais das pessoas, como o direito à vida e a liberdade de autodeterminação –, a aparente incongruência corre o risco de atingir fatalmente o conteúdo”.

45.

Mas mais importante ainda do que a correção do diploma que solicitou à AR (em virtude da sua manifesta deficiência de redação), foi o repto que o PR lhe dirigiu a seguir: “admitamos que a Assembleia da República quer mesmo optar por renunciar à exigência de a doença ser fatal, e, portanto, ampliar a permissão da morte medicamente assistida, ou seja do suicídio medicamente assistido e da eutanásia; se assim for, alinhará pelos três Estados europeus citados pelo Tribunal Constitucional e pela Espanha – que, entretanto, aprovou lei no mesmo sentido –, os quatro com solução mais drástica ou radical, e afastando-se da solução de alguns Estados Federados norte-americanos, do Canadá e da Colômbia; aí suscita-se uma questão mais substancial; corresponde tal visão mais radical ou drástica ao sentimento dominante na sociedade portuguesa? Ou, por outras palavras: o que justifica, em termos desse sentimento social dominante no nosso País, que não existisse em fevereiro de 2021, na primeira versão da lei, e já exista em novembro de 2021, na sua segunda versão? O passo dado em Espanha? … Trata-se de saber em que bases se apoia a opção pela solução mais drástica e radical, se for essa a opção da Assembleia da República; note-se, ainda, que o que está em causa é o entendimento da Assembleia da República – ao ponderar o direito à vida, de um lado, e a liberdade à autodeterminação e realização pessoal, do outro – quanto ao sentimento dominante na sociedade portuguesa; sobretudo, atendendo a mudança operada em apenas nove meses; exigia-se doença fatal; passar-se-ia agora a dispensar tal exigência”.

46.

A propósito das incongruências de redação do diploma, salientem-se os comentários de Vital Moreira a este veto: "ainda que se possa discutir se as razões invocadas pelo PR (aliás, nem todas pertinentes) bastam para justificar o veto legislativo, ele tem, porém, razão quanto à inconsistência conceptual do diploma; não dá para entender esta falha de rigor num diploma destes, já em segunda edição" ("Sobre o veto presidencial da despenalização da eutanásia", 30/11/2021[5]).

47.

O que esta mensagem do PR à AR significou foi que o PR esteve atento ao sentido profundo da jurisprudência do TC acima analisada, e tentou que a AR também a ela fosse sensível.

Não apenas, naturalmente, quanto à correção formal do diploma, mas antes, e principalmente, quanto à sua opção central, relativa ao âmbito de situações de MMA admissíveis, que o PR qualificou como radical.

No entanto, o legislador foi, de novo, na sua terceira intervenção na matéria, insensível e surdo à argumentação e às razões invocadas pelo TC, e, agora, ao apelo lançado pelo PR de forma muito clara.

Daí que, em sequência, o PR tivesse requerido a fiscalização preventiva do Decreto 23 - com a preocupação especial que já foi citada relativamente à "supressão do requisito da 'doença fatal' e da alusão à 'antecipação da morte' " (cfr. o nº 8 do requerimento) -, o que deu origem ao Acórdão nº 5/2023.

48.

Vejamos, então, como a AR foi verdadeiramente indiferente às considerações de fundo do TC, e ao apelo do PR.

Falamos das segunda e terceira versões do diploma, sendo que na terceira, note-se, corrigiram-se essencialmente, as incongruências apontadas pelo PR e **respondeu-se de forma direta e frontal ao repto presidencial com a escolha, de entre as opções interpretativas possíveis, do caminho mais radical**.

[5] https://causa-nossa.blogspot.com/2021/11/nao-concordo-27-sobre-o-veto.html

Tendo sido introduzido no artigo 2º um conjunto de definições legais, procurou-se aí densificar os conceitos principais que a lei utiliza, respondendo de forma aparentemente adequada à decisão do TC.

No entanto, o resultado foi o oposto.

49.

Por um lado, quanto ao conceito que havia sido considerado inconstitucional, o legislador eliminou a referência ao "consenso científico" e densificou-o nos seguintes temos: considera-se "lesão definitiva de gravidade extrema, a lesão grave, definitiva e amplamente incapacitante que coloca a pessoa em situação de dependência de terceiro ou de apoio tecnológico para a realização das atividades elementares da vida diária, existindo certeza ou probabilidade muito elevada de que tais limitações venham a persistir no tempo sem possibilidade de cura ou de melhoria significativa".

No entanto, ao definir nestes termos a "lesão definitiva de gravidade extrema", não o reconduzindo às situações onde se prefigura uma morte inevitável, **o legislador mostrou não ter estado atento ao critério abstrato de legitimidade da MMA traçado pelo TC, o qual aponta, como acima explicado, para a necessidade de restringir também este conceito a situações em que se perspetive "um desfecho certo" e "inevitável"**.

50.

Por outro lado, os primitivos conceitos "doença incurável e fatal" e "sofrimento intolerável" – sobre os quais não havia nenhuma pronúncia de inconstitucionalidade (no primeiro caso, desde logo, porque não tinha sido abrangido pelo objeto do pedido) – foram substituídos, alargando-se de forma evidente o âmbito de previsão legal, pelos conceitos, respetivamente, de "doença grave e incurável" (definida como "doença que ameaça a vida, em fase avançada e progressiva, incurável e irreversível") e "sofrimento de grande intensidade" (definido como "sofrimento físico, psicológico e espiritual, com grande intensidade, persistente, continuado ou permanente e considerado intolerável pela própria pessoa").

Ou seja, e quanto ao conceito "doença", **entre as duas opções relativas ao conceito de "doença incurável" – a menos ampla ("fatal"), que vinha da versão**

anterior, e a mais ampla ("grave") –, o Parlamento escolheu conscientemente aquela que foi caracterizada pelo PR no seu veto político como "drástica e radical".

51.

Finalmente, foi eliminado do diploma o conceito "antecipação da morte", passando apenas a falar-se de "morte medicamente assistida", o que inculca a ideia de não estarmos apenas perante situações onde a MMA é uma antecipação de um desfecho inevitável, certo e a curto prazo (daí que se falasse em "**antecipação** da MMA"), mas também perante situações de doença não terminal, nem sequer necessariamente fatal.

52.

Como se analisará mais detidamente adiante, a "teimosia" do legislador não deixou de sofrer severas críticas.

Por exemplo, o Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (CNECV), que se tinha anteriormente pronunciado desfavoravelmente sobre a primeira versão do diploma, concluiu agora o Parecer nº 116, de 16 de junho de 2022 (relatado por Inês Godinho e Miguel Oliveira da Silva), que incidiu sobre a sua terceira versão, de forma ainda mais crítica: o diploma "alarga sem qualquer fundamento o âmbito da morte medicamente assistida através da mera exigência de doença grave e incurável, ou mesmo apenas grave ou incurável, não respeitando o princípio da proporcionalidade".

53.

A mesma crítica incisiva foi formulada por Walter Oswald, em artigo de 6 de setembro de 2022 ["(Eutanásia) Pior a emenda que o soneto"[6]]: "a AR substituiu "um 'e' por um 'ou', alteração essa que torna ainda mais radical um projeto de lei que já era, na versão anterior, mais 'progressista' do que a legislação belga e holandesa, sempre tomadas como exemplo pelos defensores da eutanásia; … ao colocarem um simples ou antes de lesão grave alargam de forma brutal o campo de aplicação da lei".

[6] https://medicoscatolicos.pt/noticias/pior-a-emenda-que-o-soneto

54.

Também Jorge Pereira da Silva, no Expresso de 9/1/2023[7], fez crítica semelhante: "a lei que agora foi submetida ao Tribunal Constitucional não é apenas substancialmente diferente da que foi chumbada em 2021; ela é muito mais radical; o universo de casos passíveis de uma decisão de eutanásia legal é muitíssimo mais alargado. ... onde antes se podia falar com alguma propriedade de 'morte medicamente assistida', o modelo agora desenhado aproxima-se dos regimes de simples 'morte a pedido'; … na versão primitiva da lei, a eutanásia era uma forma de 'antecipação da morte' – de uma morte iminente ou, pelo menos, que ocorreria a breve trecho; **na versão da lei hoje submetida aos juízes do Tribunal Constitucional, a eutanásia só antecipa a morte porque todos nós, um dia, iremos morrer**" (negrito acrescentado).

55.

Em resumo.

A nova lei escolheu o caminho inverso ao indicado pela jurisprudência do TC. Não restringiu o âmbito da primeira versão, nem sequer o manteve, antes o ampliou, aumentando de forma drástica, radical e imponderada, as situações que podem dar lugar à MMA, ao fazer desaparecer a diretriz e o princípio orientador supremo que o TC definiu nesta matéria: a MMA não é, nunca pode ser, uma escolha entre a morte e a vida, mas antes e tão-só entre uma morte certa, longa e sofrida e uma morte rápida e indolor. Ao acabar com o requisito de "doença fatal", o Parlamento aniquilou essa distinção básica e fundamental.

56.

Como se disse, essa terceira versão (o Decreto 23) foi submetida a fiscalização preventiva, mas tão só quanto ao confronto de alguns conceitos com as exigências constitucionais de densificação e determinabilidade da lei.

No Acórdão nº 5/2023, o TC considerou suficientemente determinado o conceito "doença grave e incurável", mas considerou inconstitucional o segmento normativo "'sofrimento de grande intensidade', o sofrimento físico, psicológico e espiritual".

[7] https://expresso.pt/opiniao/2023-01-09-Radicalizacao-da-lei-da-eutanasia-d20004dc

Não se pronunciou, no entanto, o TC sobre as alterações que entretanto o diploma sofreu, nomeadamente quanto ao âmbito das situações de MMA admissíveis, sendo a decisão **omissa** quanto à apreciação da eliminação de "doença fatal" e "antecipação da morte".

57.

Na sequência do competente veto por inconstitucionalidade, o legislador veio a aprovar a quarta versão do diploma (Decreto 43), onde introduziu essencialmente duas alterações.

Por um lado, a pronúncia de inconstitucionalidade do segmento normativo "sofrimento físico, psicológico e espiritual" (decorrente, como afirmou o TC, do facto de dele se poderem extrair "legitimamente alternativas interpretativas possíveis e plausíveis que conduzem a resultados práticos *substancialmente distintos*, senão *antagónicos*") envolvia o apelo do TC ("perante esta dúvida: para desencadear o procedimento que conduz à morte medicamente assistida é exigido, cumulativamente, o sofrimento físico, o psicológico e o espiritual, ou basta que se verifique um deles?") ao Parlamento, para que o legislador fizesse a sua opção ("cumulação ou alternatividade") e a formulasse "de tal forma" que não deixasse "lugar a dúvidas ou equívocos": "dada a maior ambiguidade da conjunção 'e', por comparação com a conjunção 'ou', caso o legislador pretenda que os sofrimentos sejam cumulativos, deverá usar uma expressão que o indique de forma absolutamente clara; assim o exige um Estado que se quer, efetivamente, de direito".

Optou então agora o legislador por tentar voltar à versão inicial, que tinha sido apreciada pelo TC no Acórdão nº 123/2021, onde não existiam os qualificativos "físico, psicológico e espiritual".

58.

Mas a verdade é que **esse regresso à versão inicial é apenas aparente**: lembre-se que nessa decisão o TC apreciou a suficiência do conceito "sofrimento intolerável", e o conceito que finalmente consta da lei é o conceito "sofrimento de grande intensidade, … considerado intolerável pela própria pessoa".

Ora, tendo desaparecido o problema de saber se conjunção "e" significa uma exigência de sofrimentos cumulativos ou alternativos, sobra, de todo o modo, essa mesma dúvida. Ou seja, o legislador não usou uma formulação que indique de forma

absolutamente clara qual a sua opção, o que faz permanecer o problema da indeterminação. Sendo certo que o juízo de constitucionalidade substancial sobre uma ou outra poderá não ser necessariamente o mesmo.

Disso se tratará adiante.

59.

Por outro lado, o legislador introduziu uma alteração substancial num sentido, pela primeira vez neste longo processo legislativo, restritivo do impacto da introdução da MMA na ordem jurídica, ao consagrar o princípio da subsidiariedade da eutanásia face ao suicídio assistido, alteração cujo significado e consequências também serão tratadas mais à frente.

60.

Tendo o Decreto 43 sido vetado politicamente em 19 de abril de 2023 (veto que será analisado a propósito deste princípio de subsidiariedade da eutanásia), veio, no entanto, a ser confirmado pela maioria parlamentar constitucionalmente competente, o que levou à sua promulgação obrigatória e à LMMA finalmente publicada.

IV
OBJETO DO PEDIDO E FUNDAMENTOS DE INCONSTITUCIONALIDADE

61.

Feitos os enquadramentos necessários, entremos então agora diretamente nos pedidos de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas da LMMA que se consideram inconstitucionais.

62.

Esses pedidos iniciam-se, naturalmente, com uma questão central e decisiva, cuja análise precede logicamente a de todas as outras.

Relembre-se as afirmações do TC, já citadas, constantes do nº 14 do Acórdão nº 123/2021: "a discussão das condições concretas ou dos pressupostos" da MMA "só tem sentido – e só tem utilidade –, caso a mesma não seja, desde logo, e de *per si*, incompatível com a Constituição, nomeadamente com o disposto no seu artigo 24.º, n.º 1; … tal questão, além de incontornável, é prévia a todas as demais".

Assim, **a primeira questão prende-se com a admissibilidade constitucional da regulação legal de situações de MMA e nomeadamente com a criação de um procedimento administrativo estadual conducente à MMA - independentemente do modo como a lei regula em concreto a matéria -, face ao valor matricial e paradigmático da inviolabilidade da vida humana constante do artigo 24º da CRP**.

63.

Para além dessa questão central, **e apenas se ela não proceder**, haverá então que apurar se, em concreto, as normas desta LMMA respeitam os critérios muito apertados com que o TC interpretou a admissibilidade constitucional da figura da MMA, no difícil equilíbrio entre a inviolabilidade da vida humana e o direito à autonomia pessoal.

As questões serão então apresentadas agrupando-as em temáticas próximas, relativas: às modalidades de MMA previstas na LMMA; ao âmbito das situações de MMA por esta reguladas; ao grau de determinabilidade dos conceitos usados pela lei; e ao procedimento clínico e legal conducente à MMA e às garantias dele constantes.

64.

Uma última advertência.

Como é evidente, toda a análise subsequente supõe **apenas** a MMA, isto é, a morte, a pedido do próprio, **diretamente** "praticada ou ajudada por profissionais de saúde", na forma do "suicídio medicamente assistido" (isto é: da "autoadministração de fármacos letais pelo próprio doente, sob supervisão médica") ou da "eutanásia" (ou seja: "a administração de fármacos letais pelo médico ou profissional de saúde devidamente habilitado para o efeito"): cfr. alíneas a), b) e c) do artigo 2º da LMMA.

Supõe assim, a morte decorrente da **administração direta de fármacos letais com o propósito imediato da morte**.

Estão assim fora da LMMA, como estão fora da análise da sua constitucionalidade, quaisquer considerações sobre a legitimidade, que em regra será pacífica (o que não quer dizer que, em casos de fronteira, não apresente problemas difíceis de resolução), de tudo o que não consista numa "ação que provoca diretamente a morte", por exemplo, a não obstinação terapêutica, a recusa de tratamentos, o respeito pelas diretivas antecipadas da vontade quanto à não reanimação, o "desligar" da máquina de suporte artificial da vida, ou o tratamento da dor com sedativos cada vez mais fortes, dos quais porventura não seja excludente o risco de concomitantemente sobrevir a morte.

Grande parte dessas matérias é regulada, como se sabe, pelas Leis nºs 25/2012, de 16 de Julho (que "regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital – RENTEV") - cfr., por exemplo, os seus artigos 2º e 5º -, e 31/2018, de 18 de julho (relativa aos "direitos das pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida") - cfr., por exemplo, os seus artigos 5º e 8º -, **as quais não estão assim em causa neste pedido**.

Comecemos então pela questão central.

IV.1

A constitucionalidade da Morte Medicamente Assistida

- artigos 3º, nº 1, e 28º

65.

Como acima se descreveu, o TC excluiu expressamente o reconhecimento constitucional de um hipotético direito fundamental a uma morte autodeterminada, posição na qual os signatários se reveem.

Vale a pena lembrar, a este propósito, que outro não parecia ser o entendimento dos proponentes da LMMA. Por exemplo, na Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 104/XIV (PS), apresentado em 21.11.2019, também se podia ler o seguinte: "entendemos, como é consensual, que não existe um direito jurídico-constitucional à eutanásia ativa, concebido como um direito de exigir de um terceiro a provocação da morte para atenuar sofrimentos; … também não faz sentido, do ponto de vista jurídico-constitucional, a construção de um direito a morrer".

Tendo recusado o reconhecimento desse hipotético direito, o TC extraiu da Constituição, por isso mesmo, um quadro de legitimação da regulação legal da MMA muito apertado. Contudo, quanto a estes apertados limites exigidos pelo TC, o legislador deixou de o seguir, como vimos.

66.

Porém, o TC não deixou de considerar que a Constituição não proíbe totalmente essa regulação.

Ora, **os signatários, conscientes da argumentação utilizada e da conclusão dela tirada, entendem, no entanto, ser seu dever vir apelar respeitosamente ao TC para que aquela seja reconsiderada e esta revista**.

Alguns dos Deputados subscritores deste pedido tiveram ocasião de afirmar, em declaração de voto escrita apresentada num dos momentos de votação final do diploma em apreciação, o seguinte (cfr. *DAR*, I s., nº 64, 10/12/2022, pp. 78-79):

"A eutanásia está no âmago do que somos e queremos ser como sociedade. Todos nos confrontamos com o sofrimento humano, todos partilhamos fraquezas, todos temos dúvidas. A evolução da medicina deu-nos vidas mais longas, permitiu-nos controlar muitas doenças e melhorar a qualidade da vida quando deixamos de ser saudáveis. O revés da medalha é que também nos coloca mais vezes perante questões para as quais não há respostas simplistas, perguntas sobre o prolongamento da nossa vida, ou da vida dos que nos são queridos, por vezes à custa de uma expetativa de sofrimento que admitimos que seja difícil tolerar. Tudo temas difíceis, de resposta tão incerta como certa é a morte. ... Deverá uma sociedade em que nos preocupamos uns com os outros limitar-se a deixar que cada um defina, dentro dos graus de liberdade que o coletivo lhe conceda, quando e como quer morrer, resignando-se a sociedade a essa vontade e ajudando a executá-la?! A nossa resposta é clara: não, não é isso que se espera de uma comunidade comprometida com os seus. ... Por maior que seja o esforço legislativo, a experiência de países em que esse passo foi dado mostra que a legalização da eutanásia acaba por abrir caminho à sua 'extensão' e 'normalização'. Por definição, a eutanásia é uma decisão que não tem retorno, pelo que, no mínimo, seria sempre crucial ter a certeza de que é máximo o grau de liberdade da decisão de cada um. Por mais sofisticada que seja a legislação, porém, poderá alguma vez o Estado ter a certeza de que a decisão de morrer não resulta das pressões familiares, económicas ou sociais a que estão particularmente sujeitos os que estão em sofrimento? E como vai o Estado, no concreto, avaliar as condições e dar a sua 'autorização' para que essa vontade pessoal de acabar com a própria vida seja cumprida? Não são questões simples para ninguém, em particular para os que acreditam que a liberdade individual de cada um não é critério único e que viver em sociedade implica o compromisso de cuidarmos uns dos outros, uma vez que sozinhos nada somos".

É neste quadro, em diálogo com a posição que fez vencimento no TC, que entendem que ainda vale a pena contra-argumentar.

a)

67.

Desde logo, porque **não resulta claro, da decisão do TC, onde se situa o fundamento constitucional de permissão da MMA**.

Lembre-se que a MMA não convoca apenas uma questão de liberdade ou de autodeterminação. É que, não só o princípio da autonomia da pessoa se define e tem sentido por referência à vida, seu pressuposto – o que, em si mesmo, é contraditado pelo pedido de morte –, como a MMA, ao envolver necessariamente a intervenção de terceiros, coloca sempre em crise, como o TC claramente salientou, pelo menos o valor **objetivo** do bem vida humana, e a necessidade de o Estado a proteger em todas as circunstâncias.

68.

Como o TC chamou a atenção, a não punição da tentativa de suicídio não é argumento válido a favor do reconhecimento de um hipotético direito fundamental à morte autodeterminada fundado no princípio da autodeterminação. Ela traduz-se apenas no reconhecimento de um agir humano, que não representa o exercício de um direito nem uma liberdade juridicamente protegida, mas apenas uma faculdade fáctica, juridicamente irrelevante. Envolvendo esse agir uma agressão ao valor da vida humana, a verdade é que no caso, perante o suicida frustrado, não se verifica nenhuma das necessidades que justificam a intervenção penal: mais do que ser castigado, em nome da proteção abstrata do valor da vida humana, o suicida frustrado carece de ser ajudado e apoiado, em nome da proteção da sua vida concreta, pela sua família, pela medicina, pela sociedade, pelo Estado.

Além disso, mesmo em casos desses, é tudo menos claro que alguém, e muito menos os profissionais de saúde ou de segurança ou o Estado, possa invocar a liberdade daquele que tenta o suicídio para não fazer tudo para o salvar, por exemplo tentando convencê-lo a não concretizar a ameaça, ou colocando uma rede por baixo de um prédio de onde ameaça saltar, ou prestando-lhe cuidados de saúde, se for encontrado inconsciente e ainda com vida, etc.

Por isso, como é fácil compreender, estando envolvidos terceiros, como nestes exemplos, a consideração da liberdade e da autodeterminação das pessoas não pode ser invocada para aliviar o dever de todos, sociedade e Estado, em proteger em concreto a vida humana. E também em abstrato: lembre-se que o Código Penal (CP) não pune apenas a ajuda ou incitamento ao suicídio (artigo 135º), mas também a própria propaganda, em geral, do suicídio (artigo 139º).

69.

No entanto, a introdução da MMA representa uma contradição normativa, em si mesma, com esta punição dos actos de publicidade e propaganda do suicídio, que constituem verdadeiras restrições à liberdade de expressão e à liberdade comercial, justificáveis pela necessidade de afirmação do valor objetivo da vida humana.

Na verdade, apesar de essa punição ir continuar em vigor (nos termos do nº 2 do referido artigo 139º CP, apenas deixa de ser punido "o médico ou enfermeiro que, não incitando nem fazendo propaganda, apenas preste informação, a pedido expresso de outra pessoa, sobre o suicídio medicamente assistido", realizado "no cumprimento das condições estabelecidas" pela LMMA), perguntar-se-á que legitimidade terá agora o Estado para punir quem faça publicidade, por exemplo, de um qualquer produto médico apto a produzir uma morte rápida e indolor, quando de outro lado, em nome da autonomia [cfr. artigo 2º, a), LMMA], veio abrir a porta da legitimidade de, pelo menos, alguns suicídios.

70.

Mas para além disso, como já foi comentado em muitos quadrantes, a simples consideração do princípio da autonomia, e a concomitante afirmação de um verdadeiro direito a uma morte autodeterminada – que o TC recusou, e bem –, teria então, coerentemente, de ter a consequência da admissão da MMA com um alcance completamente diferente e sujeita a um procedimento de aplicação também radicalmente diverso, ou seja sem praticamente quaisquer limites, num plano ou no outro.

Porquê a restrição às pessoas doentes? Porque não admitir a MMA como opção existencial às pessoas que simplesmente estão cansadas de viver? As perguntas deste tipo podem multiplicar-se.

71.

Realce-se a contradição profunda da LMMA: o artigo 2º, a), define a MMA como a "morte que ocorre por **decisão da própria pessoa**, em exercício do seu direito fundamental à autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade".

Ora, esta afirmação legal é claramente desmentida, por um lado, pela limitação das situações nas quais a pessoa pode exercer esse seu direito fundamental; por outro lado, e ainda mais decisivamente, porque a decisão, afinal, não é da própria pessoa, mas sim de dois médicos e de uma comissão, que autorizarão, **ou não**, a MMA.

O CNECV também apontou esta contradição: "os projetos de lei procuram sobrelevar o direito à autodeterminação e o direito ao desenvolvimento da personalidade do doente, todavia, olhando para o procedimento de morte medicamente assistida, que deveria resultar como espelho desta sobrelevação da autonomia e do desenvolvimento da personalidade, surge uma abordagem de teor paternalista, contrária à atual compreensão do paradigma médico-doente; com efeito, nos projetos de lei surgem soluções procedimentais que contendem, justamente, com o princípio da autonomia do doente naquela que deve ser considerada a definitiva decisão vital de cada um" (cfr. Parecer citado, p. 5).

72.

Note-se que desta contradição não sofre a posição extremada (e que o TC afastou, e bem) expressa pelo Tribunal Constitucional alemão, de acordo com a qual (parágrafo 210 da decisão de 26 de fevereiro de 2020), "o direito à morte autodeterminada, como expressão da liberdade pessoal, não se limita a situações definidas externamente; o direito de dispor da própria vida, que afeta a área mais interna da autodeterminação individual, não se limita, em particular, a doenças graves ou incuráveis ou a certas fases da vida e da doença; **um estreitamento do escopo de proteção a certas causas e motivos equivaleria a uma avaliação dos motivos para a pessoa que decidiu cometer suicídio e uma predeterminação baseada em conteúdo que é estranha ao conceito de liberdade da Lei Básica**; além do facto de que tal restrição levaria a consideráveis dificuldades de delimitação na prática, contradizia a ideia da lei básica de dignidade humana e seu livre desenvolvimento na autodeterminação e na responsabilidade pessoal …; o facto de o direito à morte autodeterminada estar enraizado na garantia da dignidade

humana nos termos do artigo 1 (1) da Lei Básica implica que a decisão autodeterminada sobre o fim da vida de alguém não exige mais nenhuma justificativa; … decisiva é a vontade do detentor dos direitos fundamentais, que escapa de uma avaliação baseada em valores gerais, mandamentos religiosos, modelos sociais para lidar com a vida e a morte ou considerações de razoabilidade objetiva …; a autodeterminação sobre o próprio fim da vida é uma das 'características muito próprias' das pessoas, nas quais elas são livres para escolher seus padrões e decidir de acordo com eles …; este direito existe em todas as fases da existência humana; a decisão do indivíduo de pôr fim à sua própria vida, de acordo com sua compreensão da qualidade de vida e da significância de sua própria existência, deve ser respeitada como um ato de autodeterminação autónoma por parte do Estado e da sociedade" (negrito acrescentado).

73.

Próxima desta posição teutónica foi a do Juiz Gonçalo Almeida Ribeiro, expressa na declaração de voto junta ao Acórdão nº 123/2021, o qual, por isso mesmo, não deixou de apontar a contradição da lei e da posição maioritária do TC: "a *solução concreta* adotada no n.º 1 do artigo 2.º do decreto não deixa de merecer uma objeção constitucional: a exigência de verificação administrativa de uma 'situação de sofrimento intolerável'; creio que este requisito restringe excessivamente o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do 'doente', desde logo por ser manifestamente *inidóneo* como meio de tutela da liberdade geral de ação na sua dimensão positiva".

74.

A declaração de voto dos Juízes Maria José Rangel de Mesquita, Fátima Mata-Mouros, Lino Ribeiro e Teles Pereira, junta ao mesmo Acórdão, também aponta a mesma contradição e o paternalismo estadual evidenciado pela lei: "em qualquer caso, o que nunca configurará uma alternativa – desde logo porque para tanto não dispõe o legislador de qualquer credencial constitucionalmente válida – é a autorização ao Estado para fixar critérios, ditos médicos, da medida em que uma vida atingiu um ponto suficiente de deterioração física que torne 'razoável' atender um pedido de ser morto formulado pelo próprio, conduzindo à sua irreversível eliminação; se isto corresponde a um novo paradigma da liberdade e da autonomia individual, não deixa de ser paradoxal que ele se

manifeste nesta espécie de *apoteose* do paternalismo do Estado, criado e procedimentalizado pelo Decreto n.º 109/XIV".

75.

Esta contradição essencial do diploma, que contamina a posição maioritária do TC, já tinha sido bem identificada por Costa Andrade, no Público, de 4/3/2021[8]: "a lei assenta numa contradição ao nível dos fundamentos teóricos ou filosóficos: por um lado, e embora com algumas e significativas incongruências, ela parece alinhada com o modelo tradicional de enquadramento jurídico da eutanásia; que associava as soluções de descriminalização / despenalização a estados qualificados de sofrimento em estádios de aproximação imediata e irreversível à morte; a morte medicamente assistida valia como resposta subsidiária (em relação a meios de superação da dor) para assegurar a 'dignidade na morte'; quem, porém, acompanhou o debate parlamentar terá ouvido também o argumento de que não existe dever jurídico de viver; afirmação que releva de uma impostação antropológica e filosófica distinta e aponta outro paradigma normativo, em muitos aspetos irreconciliável; um paradigma a que presta tributo a decisão recente do Tribunal Constitucional alemão em matéria de auxílio ao suicídio; que sustenta o '*direito a uma morte autodeterminada*', um (novo) direito fundamental, que emerge como expressão direta da autonomia e da dignidade e espelha o sentido existencial da vida; e cujo exercício não depende de qualquer pressuposto material — estado de sofrimento e / ou proximidade da morte; podendo ser exercido em 'qualquer fase da vida', em estado de felicidade / infelicidade, saúde / doença, euforia / frustração e à margem de quaisquer *living standards* (Amartya Sen); até porque a intervenção de uma racionalidade objectiva —*v.g.*, a exigência de "*sofrimento intolerável*" — introduziria um ilegítimo momento de paternalismo e heteronomia, subjetivizado pelos médicos".

76.

Também Jorge Pereira da Silva, no Expresso de 8/3/2021[9], tinha questionado "em nome de que outro direito fundamental se vem admitir agora a restrição do direito à vida; restrição essa que não se traduz apenas na retirada da incriminação penal, mas também no empenhamento do Estado – e em especial do SNS – no encurtamento ativo da vida de

[8] https://www.publico.pt/2021/03/04/opiniao/noticia/lei-eutanasia-constitucional-1952942
[9] https://expresso.pt/opiniao/2021-03-08-Eutanasia-uma-fiscalizacao-a-meio-caminho

um número significativo de doentes que estão ao seu cuidado; não basta afirmar que esse direito é a autonomia individual, a liberdade de cada um para decidir sobre o seu destino, tanto nos momentos bons como nos maus; assim formulado, este argumento da liberdade prova demais e, por isso, nada prova em definitivo; no limite, aliás, ele conduziria à inconstitucionalidade dos próprios conceitos que a lei utiliza como pressupostos da eutanásia não punível; e não por serem indeterminados, mas precisamente por comprimirem essa mesma liberdade absoluta de cada um sobre si mesmo".

77.

Para além disso, importa lembrar que, de acordo com a lei, e independentemente da modalidade de MMA (questão a analisar mais adiante), esta será sempre heterodeterminada (embora, de acordo com o princípio da subsidiariedade da eutanásia consagrado na sua versão final, deva ser preferencialmente autoadministrada ou auto-executada). Na verdade, ainda que a Constituição consagrasse um "direito fundamental a uma morte autodeterminada", este diploma não seria adequado ou apropriado ao seu exercício[10], na medida em que a morte da pessoa que pede para morrer depende de três pareceres (de dois médicos e de uma comissão) favoráveis, e serão estes, em particular o parecer final da CVA, criada pelo artigo 24º da LMMA, que determinarão que a morte pedida poderá ter lugar.

78.

Note-se que **não se quer pôr em causa a justeza ou a importância das (tentativas de) cautelas do legislador**, assumindo que vai regular a MMA, em circunscrevê-la a casos muito graves e em tentar assegurar que a decisão da pessoa é livre, e que a avaliação da sua situação grave é objetiva.

Nem se critica a posição maioritária do TC por não admitir a simples vontade da pessoa em qualquer caso para legitimar a MMA: como o TC justificou, a lei que admita e regule as situações limite de MMA terá sempre ainda de constituir expressão de um equilíbrio entre a proteção da autonomia e o direito à vida e nomeadamente de ser ainda concretização do dever estadual de proteção da vida.

[10] Neste sentido, Teresa Melo Ribeiro, no Observador de 19/4/2023: https://observador.pt/opiniao/a-legalizacao-da-eutanasia-nao-trara-paz-nem-terrena-nem-eterna

79.

A questão está em que, se assim é, então o fundamento da compressão do direito à vida envolvida na regulação legal da MMA não consiste, apesar das palavras do legislador, no direito à autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade, do qual decorreria um direito fundamental a uma morte autodeterminada, para cujo exercício bastaria a simples vontade da pessoa, em qualquer caso.

Ou seja: **o TC, na linha da lei, não chega a explicar como é que o princípio da autonomia, no qual se baseia para admitir a MMA, é compatível com uma lei tao paternalista**, cujos limites, a que se acrescentam as exigências que o TC formula, desmentem essa autonomia.

80.

Tentando fazer um esforço para identificar a justificação constitucional da admissão pelo TC da MMA, ela situar-se-á, no fundo, no princípio da autonomia, sim, mas apenas quando a privação total de escolha do sentido da sua vida pela pessoa doente afronta a sua própria dignidade.

O essencial da argumentação do TC resultará da invocação da **especial "dignidade da pessoa que sofre"**: à tensão entre "a vulnerabilidade de uma pessoa originada pela situação de grande sofrimento em que se encontre" que não pretenda, no quadro de uma vontade livre e consciente, "continuar a viver em tais circunstâncias" e a proteção constitucional do direito à vida, "a proteção absoluta e sem exceções da vida humana não permite dar uma resposta satisfatória, pois tende a impor um sacrifício da autonomia individual contrário à dignidade da pessoa que sofre, convertendo o seu direito a viver num dever de cumprimento penoso" (Acórdão nº 123/2021, nº 32).

81.

A questão é assim colocada noutra perspetiva, para além da simples invocação do princípio da autonomia, a saber, a do **respeito pela dignidade, porventura a da compaixão**.

Ora, **mesmo neste plano, outras considerações impõem a não aceitação constitucional da regulação legal, mesmo em situação de exceção, da MMA**.

Como Pedro Passos Coelho afirmou, em 8/12/2022[11], "a questão da compaixão perante o 'sofrimento' (físico ou psicológico) … parece ser a [questão] que socialmente mais continua a merecer a reflexão por parte das pessoas, e percebe-se que seja assim; desde logo porque quase todos podem ter vivenciado situações de sofrimento de alguém chegado, seja porque a idade avançada trouxe esse desfecho, seja porque o infortúnio de uma doença oncológica, por exemplo, não conseguiu ser vencido: poderia ter sido de outra maneira? Mas também porque cada um olha para o seu próprio futuro e receia ver-se confrontado com o mesmo desfecho: terá de ser assim, ou poderá ser de outro modo? Estas possíveis perguntas compreendem-se muito bem e serão, no final de tudo, aquelas que angustiam mais as pessoas em geral; no entanto, não havendo respostas fáceis para estas perguntas, é possível conceber um sistema social em que o sofrimento seja amplamente evitado ou diminuído sem que as pessoas tenham de ser confrontadas com a necessidade de pedirem a morte, não para exercerem livremente a sua autodeterminação nem para se sentirem dignas na forma como vivem uma vida que está a chegar ao seu fim, mas para poderem viver o que lhes resta com o menor sofrimento possível, como é decente que se possa desejar; parece-me claro que uma sociedade como a que temos hoje só não se organiza ou orienta nesse sentido se não o desejar ou não lhe conceder a prioridade devida; realmente não há hoje razões para não oferecer a quem precisa pelo menos os cuidados médicos paliativos adequados que evitam muito do sofrimento".

82.

Na verdade, mesmo nos casos excecionais, os deveres de proteção do valor objetivo da vida humana deveriam prevalecer.

Por um lado, pelas nefastas consequências resultantes, simplesmente, da abertura da possibilidade de MMA, seja no plano da implícita degradação da dignidade dos mais frágeis, dos idosos, das pessoas doentes e das pessoas com deficiência; como no da transformação da visão social das funções do sistema de saúde e dos seus profissionais; e isto muito em especial quando se trata, não de uma despenalização, mas da legalização da MMA e da institucionalização de uma prestação estadual de um procedimento administrativo especial conducente à morte; como ainda, em resumo, no plano das

[11] https://observador.pt/opiniao/eutanasia-uma-decisao-demasiado-radical

consequências deslizantes a que as práticas atuais e futuras na matéria inevitavelmente conduzirão, abundantemente comprovadas pelas experiências de direito comparado.

Por outro lado, porque a alternativa dos cuidados paliativos está ainda muito longe de ser universalizada (além de, no quadro do direito penal, existirem outras formas de resolver situações excecionais), o que significa que há alternativas à regulação da MMA que são menos gravosas, tendo em conta as necessidades de proteção estadual da vida humana, e, por isso, são mais respeitadoras do princípio da proporcionalidade.

b)

83.

Por mais que se tente afirmar o contrário, é evidente que o legislador acaba por fazer uma avaliação, implícita, do valor (ou do desvalor) de certas vidas humanas.

Na verdade, ao limitar as situações de MMA admissíveis às situações de sofrimento de grande intensidade decorrentes de doença grave e incurável ou de lesão definitiva de gravidade extrema, **o legislador transmite à sociedade, mesmo que não o pretenda, um juízo sobre a "descartabilidade" de certas vidas**.

Claro está que o faz em nome da dignidade das pessoas em sofrimento, e em nome da sua proteção, *rectius*, do seu direito a escolherem terminar esse sofrimento através do apressar da morte.

Mas a lei, como expressão da escolha dos valores comunitários prevalecentes na sociedade, não consegue impedir que esse juízo negativo sobre a dignidade de certas vidas, em certas situações e momentos, lhe fique impregnado.

Este sinal que a lei dá, de desvalorização de certas vidas, traduz-se no facto de a existência destas pessoas ser como que diminuída, por mais indigna aos olhos da lei, face à das pessoas que não estão em situação de doença grave nem são portadores de deficiência extrema: a lei implicitamente diminui o "valor" ou a "qualidade" de certas vidas em relação às outras.

84.

Ora, os valores constitucionais na matéria são bem outros, e apontam antes para a necessidade de a sociedade e o Estado respeitarem deveres **acrescidos** de cuidado,

proteção e apoio aos mais vulneráveis: às pessoas mais frágeis, idosas, doentes ou com deficiência (cfr. artigos 64º, 71º e 72º CRP).

Esta lei, pelo contrário, vem reduzir esses deveres, apontando, em nome da liberdade, à mera alternativa da escolha da morte.

85.

A este propósito, e pensando principalmente na proteção das pessoas com deficiência, vale a pena chamar a atenção, pelo seu carácter muito expressivo, para as preocupações e o alarme manifestados em 25/1/2021[12] pelos Relatores Especiais do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas (em matéria de "direitos das pessoas com deficiência", Gerard Quinn, de "pobreza extrema e direitos humanos", Olivier De Schutter, e de "garantia de todos os direitos humanos às pessoas idosas", Claudia Mahler), quanto a uma "*growing trend to enact legislation enabling access to medically assisted dying based largely on having a disability or disabling conditions, including in old age: we all accept that it could never be a well-reasoned decision for a person belonging to any other protected group – be it a racial minority, gender or sexual minorities - to end their lives because they experience suffering on account of their status;* ***disability should never be a ground or justification to end someone's life directly or indirectly****; …when life-ending interventions are normalised for people who are not terminally ill or suffering at the end of their lives, such legislative provisions tend to rest on - or draw strength from - ableist assumptions about the inherent 'quality of life' or 'worth' of the life of a person with a disability; these assumptions, which are grounded in ableism and associated stereotypes, have been decisively rejected by the Convention on the Rights of Persons with Disabilities; disability is not a burden or a deficit of the person; it is a universal aspect of the human condition;* ***under no circumstance should the law provide that it could be a well-reasoned decision for a person with a disabling condition who is not dying to terminate their life with the support of the State****;…* ***even when access to medical assistance in dying is restricted to those at the end of life or with a terminal illness, people with disabilities, older persons, and especially older persons with disabilities, may feel subtly pressured to end their lives prematurely due to attitudinal barriers as well as the lack of appropriate services and support****; the*

[12] https://www.ohchr.org/en/press-releases/2021/01/disability-not-reason-sanction-medically-assisted-dying-un-experts?LangID=E&NewsID=26687

proportion of people with disabilities living in poverty is significantly higher, and in some countries double, than that of people without disabilities; ***people with disabilities condemned to live in poverty due to the lack of adequate social protection can decide to end their lives as a gesture of despair; set against the legacy of accumulated disadvantages their 'architecture of choice' could hardly be said to be unproblematic***" (negritos acrescentados).

86.

E vale a pena também lembrar o artigo 10º ("direito à vida") da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 30 de março de 2007 (ratificada por Portugal em 2009, através da Resolução da Assembleia da República 56/2009, de 30/07): "os Estados Partes reafirmam que todo o ser humano tem o direito inerente à vida e tomam todas as medidas necessárias para assegurar o seu gozo efetivo pelas pessoas com deficiência, **em condições de igualdade com as demais**".

c)

87.

Da entrada na ordem jurídica da figura da MMA decorre também, automaticamente, **uma degradação simbólica das funções dos profissionais de saúde e do sistema de saúde em geral**. Ou mesmo **uma degradação real na relação dos cidadãos com esse sistema e esses profissionais**.

Não por acaso, todas as Ordens profissionais da área da saúde se têm manifestado particularmente críticas deste passo dado pelo legislador, como também ficou manifesto nas suas múltiplas intervenções no presente e longo processo legislativo, intervenções a que o legislador fez "orelhas moucas".

88.

Parece evidente que, apesar de todas as cautelas de que a lei rodeia a MMA (estas, como veremos, são bem menos das que, de todo o modo, seriam necessárias, ou serão constitucionalmente exigidas, caso se venha a verificar a aceitação constitucional da MMA pelo TC), a relação das pessoas com o sistema de saúde passará a ser outra: **não é**

a mesma coisa falarmos de um sistema de saúde com ou sem possibilidade de existir MMA.

Além disso, os profissionais de saúde que tomarem parte em procedimentos de MMA, em especial os médicos, terão de passar a acompanhar os doentes graves (aqueles que, nos momentos em que estão mais frágeis na sua vida, confiam a sua saúde e a sua vida a esses profissionais) sabendo que estes sabem que podem, num qualquer momento da sua doença, vir a optar por esta possibilidade aberta pela lei, com a ajuda desses mesmos profissionais.

Parece evidente que está aqui aberto um caminho que só servirá para instalar desconfianças nessa relação muitas vezes tão difícil e sensível que é a relação de uma pessoa com uma doença grave e os profissionais de saúde que a tratam.

89

Michel Ghins, no Público de 20 de fevereiro de 2020[13], chama justamente a atenção para este aspeto: "de acordo com muitos testemunhos … cerca de 20 anos de prática da eutanásia na Bélgica modificaram, com efeito, o papel do médico e a sua relação com os doentes; o paciente espera que o médico resolva o problema do seu sofrimento, visto primeiro como um problema técnico, com todos os meios; a eutanásia resulta assim da recusa, tanto da parte do médico como do paciente, em aceitar que existem situações em que a medicina não consegue aliviar certos sofrimentos extremos; deste modo, para evitar a perda de controle, a eutanásia surge como a solução onde o paciente e o médico voltam a ter o controle da situação; este tipo de atitude está perfeitamente de acordo com a mentalidade dominante, individualista e neoliberal, da sociedade na qual vivemos; a legalização da eutanásia contribui desta forma para tornar o médico um funcionário intimado a resolver problemas no quadro de uma medicina altamente técnica, na qual a relação humana entre o médico e o paciente passa para segundo plano; na Bélgica, equipas móveis vêm eutanasiar pacientes com os quais não têm nenhuma ligação; não surpreende que, na Bélgica, a legalização da eutanásia tenha criado um mal-estar importante no corpo médico, até porque a eutanásia está proibida pelo juramento de Hipócrates".

[13] https://www.publico.pt/2020/02/20/sociedade/opiniao/nao-legalizacao-eutanasia-1904748

90.

Além de que, seguramente, os profissionais de saúde que tomarem parte nesses procedimentos não ficarão os mesmos.

A compaixão que, seguramente, os motivará, poderá não ser suficiente para neles apagar a sensação de quebra de um tabu humano e médico essencial à profissão. Passarão de profissionais treinados para cuidar, e, quando possível, curar, para profissionais a quem também pode ser pedido para ajudar a morrer ou mesmo a matar.

Num certo sentido, poderemos dizer que **os profissionais de saúde também são vítimas de uma lei deste tipo**. No sentido em que nela se encara a prática da MMA como ainda um ato médico, quando a verdade é que, mesmo admitindo a sua regulação legal, nada indica que assim tivesse de ser.

91.

Realce-se que a MMA nunca envolve apenas a pessoa que pede para morrer.

A este propósito, atente-se na pergunta formulada por José Manuel Cardoso da Costa (*"Sobre a 'lei da eutanásia' - uma reflexão pessoal"*[14]), mesmo partindo da hipotética premissa de um direito a escolher a morte ou a renunciar à vida, e mesmo que este seja baseado essencialmente em razões de respeito pela dignidade da pessoa que sofre ou razões de compaixão (mais do que em função do princípio da autonomia): *"*um tal direito, posto em confronto com o princípio constitucional da inviolabilidade da vida humana, pode sobrepor-se a este princípio, para fundamentar que (à luz constitucional) seja legítimo a alguém dar (ou proporcionar) a morte a outrem, a pedido deste? E para sobrepor-se a esse princípio, justamente naquele que é o seu núcleo e sentido radical …, a saber, o de garantir a vida de cada um, como um bem supremo, contra a possibilidade de eliminação dela por quem quer (Estado, instituição ou pessoa)?".

Na resposta, chama-se muito em especial a atenção para a posição de quem vai ajudar ou concretizar a MMA (e isto, independentemente da questão da modalidade de MMA, que será analisada adiante): "não há *transitividade* entre o pressuposto direito de cada um escolher morrer, o pedido a um terceiro de que lhe dê a morte (ou lhe proporcione uma condição indispensável para que o próprio o faça) e a satisfação desse pedido pelo terceiro solicitado: passamos logo … de um 'facto individual' a um 'facto social'; e

[14] in Brotéria, Julho 2021, pp. 37-38.

passamos ao facto de que é o terceiro quem executa a morte (ou realiza a condição sem qual ela não podia ocorrer), e, ao fazê-lo, *assume (ou co-assume) necessariamente a correspondente decisão*; ou seja: estamos sempre perante uma situação de *heteronomia* relativamente à morte de outrem – que se coloca ao revés do primeiro dos comandos que emerge do princípio da inviolabilidade da vida humana: 'não matarás!'; este se me afigura o ponto crucial da questão".

E mais adiante: "devendo a antecipação da morte decorrer subordinada a um … procedimento, em que a opção e o pedido da pessoa hão-de passar por vários crivos, não só para aquilatar da clareza e firmeza da vontade manifestada, mas também, e bem mais do que isso, para verificar e confirmar que ocorrem no peticionário os pressupostos que permitirão que a sua morte seja antecipada – sendo assim, não se torna aqui ainda mais visível, e mesmo flagrante, a *intransitividade* entre a escolha e o pedido de quem o faz e o ato de outrem de retirar-lhe a vida (ou de proporcionar-lhe o meio necessário para fazê-lo) e a *heteronomia* que nisso sempre vai? Num procedimento destes, onde fica *a responsabilidade* pela decisão sobre a morte de alguém?".

92.

João Carlos Loureiro, por seu lado, sublinha (cfr. "*Sobre dignidade(s), autonomia(s) e mal(es), conversas virtuais terra/céu: entre a desolação e a esperança ou diálogos (in)temporais*"[15], pp. 583-584) que "a eutanásia e a ajuda ao suicídio, ao exigirem o concurso de outro(s), revestem caráter transitivo, pelo que devem ser consideradas outras dimensões; não se trata de estabelecer uma zona de não interferência face a uma decisão individual, mas pedir o concurso de outros, em termos que exigem procedimentos de controlo escudados em deveres de proteção; na verdade, em face da seriedade das decisões exigem-se especiais cautelas para garantir que são autónomas e informadas, desde logo em termos de possibilidades; dada a irreversibilidade da decisão, não basta um modelo de mera informação, realizado, por exemplo, através da entrega de um simples guia, mas exige-se a oferta de um procedimento dialógico com uma exposição clara e entendível das possibilidades; a necessidade de concurso de outros – o referido caráter transitivo – e os riscos envolvidos para a própria autonomia requerem um controlo público e não uma simples abstenção de intervenção do Estado; ou seja, o dever de

[15] in "*Liber Amicorum* Benedita Mac Crorie", vol. I, Braga, 2022.

proteção da autonomia da pessoa e da vida, enquanto bens fundamentais, não pode ser ignorado pelo Estado; no caso da vida, não se trata de estabelecer um dever de viver constitucionalmente ilegítimo (por exemplo, reedição de normas de criminalização da tentativa de suicídio), mas de garantir que qualquer decisão que a afete assenta na liberdade, não deixando de considerar que, tendo em vista a proteção de seres mais vulneráveis, e conhecido o caráter mimético de atos de suicídio, poderá ser legítima a proibição de difusão de imagens do ato de fim de vida; … mais: a utilização de recursos do Estado legitima-o para um controlo da seriedade de motivos que servem de base ao pedido, não passando um cheque em branco em termos de decisão privada; cada pessoa tem a faculdade (não o direito) de se suicidar; aliás, a consagração de um modelo de suicídio ou de eutanásia meramente a pedido teria, por certo, um impacto na proteção objetiva da vida enquanto bem comunitário, pondo em causa, desde logo, as pessoas mais vulneráveis, em relação às quais há especiais exigências de tutela; uma conceção libertária de autonomia nega a relacionalidade da pessoa humana e o Estado tem uma obrigação sistémica de proteção da vida humana".

d)

93.

Esta degradação das funções do sistema de saúde e dos profissionais de saúde (que passam a também poder ser colaboradores, se bem que com as melhores intenções, de um procedimento conducente à morte) é especialmente acentuada com um regime jurídico como o criado pela lei em análise.

É por vezes acentuado que neste diploma estaria essencialmente em causa uma questão de despenalização. Por exemplo, Jorge Reis Novais, em entrevista de 25/3/2021[16], afirma: "é opinião largamente maioritária da sociedade portuguesa que [médicos e enfermeiros que ajudem a morrer em circunstâncias extremas] não devem ir para a prisão; … o que estamos a discutir é se, naquelas situações excecionais, médicos ou enfermeiros que ajudem pessoas a morrer em circunstâncias extremas devem ser condenados ou não; e é opinião largamente maioritária da sociedade portuguesa que não

[16]https://www.noticiasaominuto.com/pais/1717274/nao-permitir-que-se-possa-por-termo-a-vida-com-ajuda-e-inconstitucional

devem ir para a prisão; podemos ter muitas dúvidas sobre a forma como cada um deve conduzir a sua vida; agora, naquelas situações extremas de sofrimento, quando não há esperança na reversibilidade, quando a pessoa está a sofrer e passa dia após dia naquela situação, a maioria da sociedade portuguesa acha que, por compaixão, por reconhecimento da autonomia e da vontade da pessoa, alguém que ajude [a pôr fim à vida] não deve ser condenado a prisão; … faz parte da natureza do Estado de Direito que cada pessoa possa definir as expressões mais importantes da sua vida pessoal e deve ter uma palavra decisiva sobre todas essas questões; ora, na questão da morte, nestas circunstâncias, a lei atual não permite que a pessoa se possa pronunciar sobre a sua própria morte; é como se isso não lhe pertencesse; isto, num Estado de Direito, é inconstitucional porque poder ter uma opinião sobre as condições da nossa própria morte é tão importante como ter opinião sobre a forma como queremos viver; se a lei nos priva disto, essa lei contraria o princípio da dignidade da pessoa; … as pessoas têm todo o direito em levar a sua vida como querem, não podem é pretender impor as suas conceções aos outros; dizer à pessoa como deve viver e, caso não o faça, será 'castigada' pelo Código Penal poderia acontecer na inquisição, mas hoje já não faz sentido; hoje já não há inquisição; o que hoje domina é o respeito, a dignidade da pessoa humana e a tolerância".

94.

Mas a verdade é que esta visão não tem em devida conta que **o que está em causa na LMMA não é apenas, nem essencialmente, a despenalização**, em certas circunstâncias, dos comportamentos até aqui punidos: a saber, nos termos dos artigos 134º e 135º CP, respetivamente, o "homicídio a pedido da vítima" ("pedido sério, instante e expresso" que a vítima tenha feito ao "homicida") e o "incitamento ou ajuda ao suicídio".

A questão central do diploma prende-se antes com a legalização das situações de MMA, através da institucionalização de uma verdadeira nova prestação estadual e de um procedimento administrativo especial conducente à morte, apto para a satisfazer.

E não se pode esquecer que em nenhum dos casos decididos recentemente pelos Tribunais Constitucionais da Alemanha, da Áustria ou da Itália esteve em causa a legalização e institucionalização de um procedimento administrativo correspondente a um dever de prestação estadual da morte a pedido, mas, aí sim, apenas a despenalização

da MMA, e só na modalidade "suicídio assistido", e este apenas oferecido por terceiros, mediante prévia admissibilidade e regulação legal, e não pelo Estado.

95.

Ora, **afigura-se verdadeiramente impossível a regulação legal de um procedimento estadual desta natureza sem degradar a função do Estado de proteção da vida humana**, e, de caminho, o sistema de saúde e o papel dos profissionais de saúde.

É que não se trata apenas de retirar da liberdade pessoal e da autonomia, ou do respeito pela dignidade de quem sofre, um direito a pôr termo à própria vida com o auxílio de terceiros. Trata-se, antes, da sua "institucionalização" objetiva, através de **um sistema estadual que representará ele mesmo uma contradição com a função estadual primeira, por um lado, mas em cuja "engrenagem", por outro lado, e sob a capa do respeito pela autonomia, se arriscarão a cair, por maior que sejam as cautelas que o legislador desenhe, vidas concretas e, seguramente, não as dos menos frágeis socialmente**.

Mesmo João Miguel Tavares, numa perspetiva favorável à despenalização mas contrária à legalização, afirmou, no Público de 19/2/2020[17]: "que não se confunda despenalização da morte assistida com legalização da eutanásia, até porque é perfeitamente possível atingir o mesmo objetivo (a morte de quem sofre) sem criar mais uma estrutura burocrática duvidosa e ineficaz, copiada do mau exemplo holandês".

E, noutra ocasião, em 13/12/2022[18], o mesmo cronista desenvolveu: "o problema deste nosso país é a alergia às soluções simples, porque tudo tem sempre de começar e acabar no Estado; … a lei portuguesa não pretende apenas descriminalizar a morte medicamente assistida; ela transforma a eutanásia num serviço praticado pelo SNS; um serviço que consome camas, médicos e recursos, quando faltam camas, médicos e recursos para tratar gente que não quer morrer, mas viver".

96.

Na verdade, muito para além da despenalização, do que se trata no diploma em análise, como apontou José Manuel Cardoso da Costa (loc. cit., pp. 38-39), é "da

[17] https://www.publico.pt/2020/02/19/sociedade/opiniao/suicidio-assistido-percebo-eutanasia-nao-1904839
[18] https://www.publico.pt/2022/12/13/opiniao/opiniao/eutanasia-cuidados-paliativos-listas-espera-2031155

conceção, criação e inserção no ordenamento jurídico de um instrumento novo, adrede destinado a proporcionar e 'facilitar' a morte de alguém a seu pedido, executada por terceiro, ~~e~~ necessariamente um médico; surge assim, na ordem jurídica, uma nova 'instituição' – a da morte, ou da antecipação da morte assistida a pedido, realizada por médico – instituição que se espelha numa '*organização*' … e se concretiza num verdadeiro '*procedimento administrativo em ordem à morte assistida*', legalmente regulamentado, iniciado por uma solicitação do próprio, e marcado por lances de sucessivas intervenções, em que o desenlace final ocorre, no termo delas, fria e objetivamente (como fria e objetivamente deve ser tomada uma decisão administrativa ou proferida uma sentença judicial); pelo que as perguntas se impõem: … a criação e a existência na ordem jurídica de uma 'instituição' (de uma 'organização') como esta não acarreta inevitavelmente consigo uma *degradação* objetiva do *valor da vida*? Desse *valor jurídico supremo* que a Constituição acolhe no artigo 24º, nº 1? E, com isso, não vai uma tal instituição também ao revés do princípio da inviolabilidade da vida humana, agora naquela sua outra vertente que é a da obrigação estadual de proteger e promover a vida?".

97.

Também António Filipe, no Expresso de 19/12/2022[19], observou o seguinte: "quando se passa do reconhecimento individual à consagração legal surgem os problemas que não podem ser ignorados e que os proponentes da lei aprovada não ignoram, embora, a meu ver, desvalorizem; … a morte assistida não é uma decisão decorrente da autonomia da vontade individual de exercer um direito inalienável; é um ato administrativo regulado pelo Estado, mediante um procedimento administrativo complexo em cuja decisão intervêm, para além do interessado, vários profissionais de saúde; … todo o esforço do Estado deve ser feito para evitar o sofrimento, garantindo o apoio médico e psicológico a quem dele necessite e, se necessário em casos limite, através de uma rede condigna de cuidados paliativos; não existindo essa rede em condições satisfatórias, entendo que não é digno que o Estado crie condições para morrer 'dignamente' a quem não garante condições para viver condignamente; eu sei que a maioria dos defensores da legalização da eutanásia não pretende que esta seja uma alternativa às carências do Serviço Nacional de Saúde e sei que defendem, tanto como eu, que exista uma rede adequada de cuidados

[19] https://expresso.pt/opiniao/2022-12-19-A-lei-da-eutanasia-no-seu-labirinto-ef5f6da0

paliativos; só que, independentemente dessas vontades, havendo pessoas em grande sofrimento, não havendo a resposta adequada dos serviços de saúde, não havendo cuidados paliativos para quem deles necessite, e havendo a possibilidade de pôr termo à vida, as coisas são como são; … o que estamos a discutir com a legalização da eutanásia não é vontade de alguém pôr termo à vida, que é, em si mesmo, digna do maior respeito; o que estamos a discutir é uma opção legislativa; é o que dispõe o legislador da República perante a vida e a morte dos seus cidadãos; como já foi afirmado no debate parlamentar, 'a autonomia individual é algo que deve ser respeitado, mas uma sociedade organizada não é uma mera soma de autonomias individuais e não pode o legislador assumir uma opção legislativa sobre a vida e a morte das pessoas sem ter em conta as circunstâncias e as consequências sociais dessa opção'; o dever do Estado é apostar decisivamente no reforço do Serviço Nacional de Saúde, investir no progresso da medicina e tudo fazer para que todos cidadãos possam viver com dignidade e não se vejam na situação de ter de optar entre manter o sofrimento ou antecipar a morte; consagrar na lei o direito individual a pôr termo à vida, ainda que em determinadas condições, pode ser um passo em falso capaz de produzir consequências sociais indesejadas e indesejáveis".

98.

E João Miguel Tavares chamou, expressivamente, a atenção para o que afirma ser (loc. cit., 12/2022) "o verdadeiro problema da aplicação da eutanásia em Portugal em 2022: um SNS exangue, a estoirar pelas costuras e muitíssimo incompetente em valências fundamentais, que estão intimamente relacionadas com o desejo de morrer ou de permanecer vivo; … basta olhar para a manchete do PÚBLICO desta segunda-feira: 'incumprimento dos tempos de espera aumenta nos cancros e na cardiologia' ".

E sublinhou: parece que se pressupõe "que o doente é um ser a pairar no vazio, que decide morrer por livre e espontânea vontade quer esteja a ser bem ou mal tratado pelo SNS, quer esteja com dores excruciantes ou sem elas, quer tenha sido operado a tempo ou não tenha; aprovar a eutanásia no SNS com listas de espera quilométricas e sem uma rede de cuidados paliativos decente pode parecer muito modernaço – infelizmente, é apenas cavernícola".

99.

O assunto é muito sério, mas para o caracterizar, e para dar conta dos riscos aonde nos pode levar o caminho aberto pelo legislador (com a consagração da nova prestação estadual da morte, com o consequente procedimento administrativo conducente à morte), também o uso da **sátira** pode ser esclarecedor.

Foi o que fez Miguel Nogueira de Brito ("*A morte como serviço público de interesse geral: uma proposta modesta*"[20]), ao escrever o seguinte, em 10/2/2023: "do que se trata é simplesmente de acrescentar a morte assistida aos serviços públicos essenciais já previstos na lei, a saber: o serviço de fornecimento de água, o serviço de fornecimento de energia elétrica, de fornecimento de gás natural e gases de petróleo liquefeitos canalizados, o serviço de comunicações eletrónicas, os serviços postais, o serviço de recolha e tratamento de águas residuais, os serviços de gestão de resíduos sólidos urbanos e o serviço de transporte de passageiros; parece ser evidente a proximidade entre a disponibilização generalizada da morte assistida e os demais serviços públicos essenciais que o Estado moderno coloca ao alcance de todos os cidadãos e residentes; com efeito, a aglomeração das populações nos espaços reduzidos das grandes cidades, provocada pelo desenvolvimento industrial a partir dos séculos dezanove e vinte, deu azo a novas condições e exigências para a condução individual da existência; ora, a concentração espacial da população desencadeada pela industrialização levou a que o espaço de vida controlado pelo indivíduo tenha diminuído cada vez mais (da casa, quintal e oficina para o apartamento e o local de trabalho), enquanto a tecnologia expandiu muito esse mesmo espaço de vida; deste modo, a perda da proteção que uma certa independência dava à existência individual foi compensada pela instituição de serviços que, graças ao extraordinário desenvolvimento tecnológico das últimas décadas, atendem às necessidades do indivíduo e lhe tornam possível levar uma vida sem um espaço controlado por ele: gás, água, energia elétrica, saneamento básico e, finalmente, morte; esta transformação vale para todos, independentemente do seu nível de riqueza, pois corresponde ao facto de que, no modo de vida dos povos altamente industrializados, desapareceram as formas de existência autónomas e autossuficientes; … a morte não é, já, no momento histórico presente, um acontecimento que ocorre num espaço controlado pelo indivíduo, à semelhança do que sucede com os demais serviços públicos de interesse

[20] http://malomil.blogspot.com/2023/02/a-morte-como-servico-publico-de.html

geral; o reconhecimento desta dependência dá também a resposta à principal objeção que nos poderia ser oposta: se o serviço nacional de saúde tem como principal missão assegurar a vida, como justificar que o mesmo assuma a tarefa de administrar a morte? Pois é precisamente esta a questão essencial: se ao Estado cabe assegurar a vida, reconheça-se-lhe também a capacidade, certamente menos pesada do ponto de vista económico, de administrar a morte! De resto se, para se assegurar a vida nem sempre se respeita a vontade individual, não temos razões para não acreditar que, ao menos na morte, prevalecerá um respeito escrupuloso dessa vontade. Rejeitamos, por último, que a implementação da proposta agora formulada possa conduzir a uma compreensão das instalações hospitalares como manifestações daquilo que alguns designam com o novo paradigma biopolítico da modernidade, centrado no campo de extermínio; estas, e outras visões apocalípticas semelhantes, devem ser afastadas convictamente com base na simples observação de que nunca, como nos tempos atuais, se deram tantas condições à vontade individual para prevalecer sobre quaisquer outras considerações, sejam de que índole forem; resta-nos, a cada um de nós, aguardar o momento em que nos caiba exercer essa vontade, sempre sob a tutela esclarecida de profissionais bem preparados".

100.

Ora, quando acima falamos dos riscos inerentes a esta legalização e institucionalização, temos presente que **um juízo de um sistema como o instituído pela LMMA, para ser sério, tem de ser perspetivado**, como sublinhou João Miguel Tavares, **a partir do ponto de vista do país real e não de um país abstrato**.

Isto é, numa matéria destas, deve ser exigido que o legislador não desenhe um sistema aplicável apenas, por hipótese, a um intelectual urbano no fim da vida, sem problemas financeiros, nem falta de acesso a serviços de saúde, que perante uma doença muito grave avalia, de forma livre e ponderada, o sentido da vida no seu momento terminal e toma, porventura acompanhado de familiares e amigos, a decisão do suicídio como expressão do seu último e mais profundo ato de autonomia e liberdade (como foi "cantado", e até experimentado, por filósofos, escritores ou poetas).

A lei e as garantias de que se deve revestir tem de ser pensada, e a sua legitimidade constitucional tem de ser aferida, também, e principalmente, em função de um Portugal concreto, um dos países com a população mais envelhecida do mundo, com uma muito significativa faixa da população abaixo do limiar da pobreza (entre a qual

avulta a população idosa), profundamente desertificado, com enormes faltas em matéria de cuidados primários de saúde, onde doentes com doenças oncológicas graves podem passar meses à espera de consulta e existe uma enorme carência de cuidados paliativos (aspeto que será abordado em especial mais adiante).

Pois bem: no quadro desse país real, afigura-se-nos ser impossível o desenho de tal lei sem a consequente e já referida profunda degradação da função estadual de defesa da vida e do sentido essencial do serviço de saúde.

101.

Acresce que um sistema legal destes não tem em devida conta – e o TC também não ponderou adequadamente esse ponto, a nosso ver – os riscos inerentes à "oferta" da opção da MMA aos destinatários do diploma (ou seja, da abertura de possibilidades antes nem sequer entrevistas): nas palavras de José Lobo Moutinho, no Observador de 23/10/2020[21], "a oferta que representa a legalização incentiva a procura; porque essa legalização não consagra apenas uma situação já existente (uma procura prévia), mas abre a porta a novas situações, abre uma brecha que conduz à normalização da morte provocada, antes de mais no plano cultural".

Esses riscos foram caracterizados de forma impressiva na citada declaração de voto dos Juízes Maria José Rangel de Mesquita, Fátima Mata-Mouros, Lino Ribeiro e Teles Pereira: "dispor de uma determinada *opção* …, ou seja, dispor de alternativas, cria diferentes possibilidades de condução de um processo decisório, cria, enfim, uma (outra) '*arquitetura de escolha*' para quem dela(s) dispõe, com tudo o que isso – consideremo-lo vantajoso ou não – possa implicar; … algo paradoxalmente, '[*d*]*ispor de escolhas pode, em última análise, privar alguém de resultados desejáveis, cujo caráter vantajoso dependa da circunstância de não serem escolhidos, por inexistir a opção deles* […,] *em suma, uma vez oferecida uma nova possibilidade de escolha cuja essência é problemática, a situação do destinatário já se alterou, e alterou-se para pior: mesmo escolhendo o que valorativamente é melhor não pode, na realidade, remediar o que a nova situação criada tem de inconveniente, comparativamente à situação anterior; escolher o que é melhor nesses casos representa apenas uma forma de evitar perdas*'…; a pergunta que se impõe é a seguinte: o que é que isso envolve quando a opção (a nova

[21] https://observador.pt/opiniao/eutanasia-a-inevitabilidade-da-rampa-deslizante

opção) que se coloca à disposição de alguém (do universo das pessoas elegíveis, no quadro do Decreto n.º 109/XIV) é a eutanásia ou o suicídio assistido? No que tem o sentido de uma resposta, recorremos a uma observação de Thomas Schelling, através da qual exemplifica a manifestação do *paradoxo da vantagem estratégica*: '[*q*]*ue a posição de alguém pode ser dolorosamente enfraquecida pela existência de novas opções legais é fortemente sugerido, de forma impressivamente pungente, por um dos argumentos apresentados contra a legalização da eutanásia: concedendo a enfermos incuráveis e desesperados o direito de autorizar a sua própria morte: '[q]ual ... seria o efeito dessa opção sobre pessoas idosas com doenças incuráveis e fortemente limitadoras, que já suspeitam que as pessoas ao seu redor querem livrar-se delas?'*[…]'; … fugindo à crueza da pergunta final, diremos que a opção da própria morte (legalmente enquadrada, socialmente organizada), passando a integrar o leque de alternativas disponíveis, passa a estar presente na ponderação das alternativas que os desafios da doença grave coloquem ao paciente; e isso sucederá, tanto para quem (no papel, algo idealizado, construído por algumas jurisdições constitucionais a este respeito) configure essa ponderação como um espaço de liberdade e de autodeterminação na condução da sua vida, como para quem, na dura realidade do fim da vida, ou da vida dependente e sem esperança aparente, o que realmente pondere, e o que realmente o motive, seja o que lhe aporta a angústia e o desespero criados por fatores exógenos de pressão; efetivamente, a transposição da situação antes caraterizada para o processo da tomada de decisões quanto ao fim da vida … em nada nos garante a presença, para quem encare as coisas nesses termos, da '*vantagem*' de uma escolha livre – do respeito que é devido a uma escolha livre – permitindo uma relativização tão expressiva – ao ponto da intolerabilidade – da inviolabilidade da vida humana, conduzindo, enfim, à quebra da barreira protetiva erigida pelo o artigo 24.º da CRP em torno do valor da vida; o problema é que **essa relativização da vida humana – a diminuição do valor intrínseco desta – atua frequentemente de forma insidiosa, criando, em situações de grande dependência, uma espécie de ónus subliminar de justificar a própria existência – "'*o*] *ónus de justificar a própria existência pode tornar a existência insuportável e, consequentemente 'injustificável' '; … ora, e é este o problema central com o qual nos confronta a existência de uma regulamentação legal da morte a pedido, '[…] *oferecer a opção de morrer a alguém* [estamos a falar de pessoas gravemente doentes e dependentes] *pode corresponder a dar-lhe novas razões para morrer*'**; … aliás, olhando para o procedimento criado pelo

Decreto n.º 109/XIV, não deixa de ser pertinente a interrogação: '[*q*]*uem pode saber ao certo se o pedido, mesmo formulado por escrito* [da antecipação da morte]*, é ou não o resultado de uma aceitação resignada de um desejo pressentido nos familiares e noutras pessoas próximas do paciente? Como é possível ter certeza de que a solicitação não resulta de uma depressão remediável ou se baseia numa visão irreal do diagnóstico ou do prognóstico? Todas estas questões podem surgir nestas situações* [vamos confiar que os intervenientes serão exatos nas respostas que derem ao longo do processo na perceção da realidade]*, importando não esquecer que a morte de um paciente será determinada pelas respostas'*" (negrito acrescentado).

e)

102.

Riscos naturalmente para quem parta da perspetiva, que foi a assumida pelo TC, de que a primeira função do Estado nesta matéria não é ser indiferente nem neutro, mas a de tudo dever fazer para promover e defender a vida humana.

Esses riscos podem, em especial, envolver também o fenómeno da **rampa deslizante**, cuja "imagem exprime algo de incontrolável: a partir do início da descida, é impossível travar; também se usam, habitualmente, as imagens de um dique que, depois de aberto, não contém uma enxurrada de água; ou de uma janela que, depois de aberta, não impede a entrada de uma rajada forte de vento" (cfr. José Lobo Moutinho, loc. cit.).

Diga-se que o TC foi claro a assumir que "incumbe ao legislador … prevenir a possibilidade de indesejáveis e imprevistas 'rampas deslizantes' " (Acórdão nº 123/2021, nº 33). **Trata-se de um fenómeno e de um risco real** (e não de um "papão" que seria falsamente invocado por opositores à introdução da MMA).

103.

São duas as formas que pode assumir esse fenómeno.

Por um lado, no plano da aplicação de uma determina lei que legaliza a MMA, que abre a porta antes fechada, porventura com uma intenção restritiva, mas em que **a prática, pela própria dinâmica social, leva a resultados não antevistos ou não pretendidos, num primeiro momento, pelo legislador**.

Seja no que diz respeito à forma como é interpretada (por exemplo, através do progressivo aligeirar do preenchimento dos conceitos jurídicos indeterminados por ela usados, fazendo assim alargar a sua aplicação a novas e menos exigentes situações), seja no que concerne às condições práticas e de facto existentes para a sua aplicação.

Por outro lado - por via das pressões retiradas dessa prática, por via de invocações espúrias do princípio da igualdade, por via da quebra do consenso social expresso na inviolabilidade da vida humana sem exceções (na verdade, a admissibilidade da MMA leva a uma transformação do modo de conceber a própria responsabilidade da sociedade perante tais decisões, passando a entender-se o legal como o normal, e, depois, o normal como desejável) -, **a rampa deslizante traduz-se nas alterações sucessivas e futuras da primeira lei que abre a porta à MMA, sempre no sentido da sua banalização e extensão a novas situações**[22].

104.

Ora, o presente processo legislativo apresenta, nesta matéria, duas particularidades porventura inéditas no plano de direito comparado.

Em primeiro lugar, **o primeiro diploma consagrador da MMA em Portugal já nasce com uma posição "muito baixa" na "rampa" de possibilidades abertas pelo legislador**, abrindo assim enormemente a amplitude do diploma, o que é revelado, por exemplo, nos seguintes aspetos:

- as situações abrangidas não se limitam às doenças em situação terminal: incluem as doenças graves e incuráveis, com as quais se podem viver vários anos;
- incluem as lesões definitivas de gravidade extrema, mas sem exigência de nenhuma ligação com uma morte próxima ou longínqua;
- nesse sentido, não excluem as pessoas com deficiência;
- o conceito de sofrimento exigido poderá também "bastar-se" com o sofrimento psíquico, espiritual ou existencial, e a sua avaliação é totalmente subjetivizada;
- existem múltiplos erros e omissões em matéria de garantias exigidas no procedimento de aplicação da lei (que serão analisados pormenorizadamente adiante).

[22] Também Teresa Melo Ribeiro, no Observador de 30/11/2022: https://observador.pt/opiniao/a-eutanasia-ja-esta-a-deslizar-pela-rampa-abaixo-e-ainda-nem-a-lei-viu-as-trevas-do-dia

105.

Em segundo lugar, as próprias vicissitudes ocorridas no processo legislativo levaram, por expressa opção do legislador, a que, entre a primeira e a quarta versões do diploma, assistíssemos já a um fenómeno de **"rampa deslizante precoce"** (nas palavras das declarações de voto dos Juízes Lino Ribeiro e Teles Pereira juntas ao Acórdão nº 5/2023): pode mesmo dizer-se que **as condições de realização da MMA já "deslizaram pela rampa abaixo" ainda antes de a lei entrar em vigor**[23].

Na verdade, e como já foi descrito, foi isso que se passou com a substituição dos conceitos "doença incurável e fatal" por "doença grave e incurável" e "sofrimento intolerável" por "sofrimento de grande intensidade" e também com a eliminação do diploma do conceito "antecipação da morte", passando apenas a falar-se de "morte medicamente assistida".

106.

Em resumo, **ao contrário de outras, pelo menos nas suas primeiras formulações, a lei portuguesa mostra-se, logo à partida, muito menos excepcional e muito mais abrangente e permissiva nas situações e casos que prevê, uma vez que admite as doenças graves e incuráveis (que não têm de ser doenças terminais ou sequer fatais) e as lesões definitivas, ainda que de gravidade extrema**.

A lei portuguesa já "partiu" das situações de doença fatal, nem sequer exigindo que se estivesse na fase terminal da doença, e passou depois às de doença "apenas" incurável. Por outro lado, incluiu sempre as lesões definitivas (o que não afasta, pelo contrário, as situações de deficiência), as quais, ainda que de gravidade extrema, não têm de estar ligadas à morte, próxima ou não.

Assim, a lei portuguesa, e em comparação com os regimes legais hoje já em vigor nalguns países (em virtude da ação do legislador e/ou da jurisprudência), ainda **só não prevê** a legalização da MMA de pessoas não doentes, nem de crianças, nem de pessoas que estejam inconscientes ou que não estejam em situação de exprimir livremente a sua vontade (por exemplo, com demências ou Alzheimer).

[23] Neste sentido, Teresa Melo Ribeiro (loc. cit., Observador, 11/2022).

107.

Mas o perigo de o nosso regime legal, como o de outros países da nossa tradição civilizacional, vir a "deslizar" (ainda mais) "rampa abaixo" é bem real.

Várias foram as vozes que, no decurso deste processo legislativo, alertaram para esse risco, nomeadamente chamando a atenção para o que aconteceu nesses outros países.

Por exemplo, Michel Ghins (loc. cit.) chamou a atenção para o facto de a legalização conduzir "de facto a um resultado contrário aos valores partilhados por todos; … a despenalização tem consequências prejudicais para as famílias, o corpo médico e toda a sociedade; … a legalização da eutanásia envia uma mensagem extremamente desestabilizadora a toda a sociedade; na Bélgica, a eutanásia é cada vez mais entendida como uma solução aceitável em condições cada vez menos estritas, como revelam os relatórios da *Commission fédérale de contrôle et d'évaluation de l'application de la loi relative à l'euthanasie*; o número de eutanásias declaradas passou de 249 em 2002/3 para 2357 em 2018; estima-se que metade das eutanásias não sejam declaradas e que o número de eutanásias 'involuntárias' (sem pedido do paciente) esteja a aumentar; o acesso à eutanásia alargou-se às crianças (sem limite de idade) em 2014; muitas propostas estão em discussão no Parlamento pretendendo alargar o acesso à eutanásia a pessoas inconscientes, dementes e 'cansadas de viver'; obrigar todas as instituições de cuidados a praticar eutanásia; definir a eutanásia como um ato médico incluído nos cuidados paliativos, o que poderá prejudicar o direito à objeção de consciência do médico, etc; **a banalização da eutanásia em curso na Bélgica está a causar uma fragilização da solidariedade humana, um declínio do vínculo social, um desconforto no pessoal cuidador**" (negrito acrescentado).

108.

José Lobo Moutinho traçou assim (loc. cit.) a evolução futura previsível da lei: a MMA derruba "dois alicerces da civilização e da ordem jurídica: por um lado, o da inviolabilidade da vida humana (artigo 24.º, n.º 1, da Constituição), da proibição de matar, e, por outro lado, o de que todas as vidas são merecedoras de proteção, em qualquer das suas fases e ainda que marcadas pela doença ou pela deficiência; nenhuma delas perde dignidade e deixa de merecer essa proteção; … [a partir da] prevalência da autonomia individual sobre o valor da vida não se justifica limitar a legalização da eutanásia às situações de doença terminal; das situações de doença terminal passa-se a situações de

doença incurável ou deficiência, que podem permitir a sobrevivência por vários anos (e que representam cerca de um quarto das situações reportadas na Holanda e na Bélgica); no Canadá, cerca de dois anos depois da legalização da eutanásia em situações de doença terminal, e ainda antes de uma alteração legislativa que também já está em discussão, o Supremo Tribunal do Quebeque considerou que o princípio da igualdade exigia o alargamento da legalização a situações de doença incurável ou deficiência; por outro lado, das situações geradoras de sofrimento físico passa-se às situações geradoras de sofrimento psíquico (e multiplicam-se as situações de eutanásia de pessoas com depressão); e o passo seguinte, sempre em nome da prevalência da autonomia individual, é o da legalização da eutanásia e do suicídio assistido de pessoas não doentes; na Holanda discute-se … a legalização da eutanásia de pessoas idosas (de mais de setenta, ou de mais de setenta e cinco anos, consoante as diferentes propostas) que considerem a sua vida 'completa' ou 'terminada' (tal como já se verificaram casos, aceites judicialmente, de eutanásia de pessoas 'cansadas de viver'); ainda mais longe chega o recente acórdão do Tribunal Constitucional alemão, que, também partindo da prevalência da autonomia individual, considera inconstitucional qualquer limite à legalização do suicídio assistido se for autêntica a vontade de quem manifesta uma vontade suicida (seja qual for a sua idade ou a sua motivação); … [ao princípio de que a vida é sempre merecedora de proteção] substitui-se a ideia de que a morte provocada pode ser um ato de compaixão; ora, se assim é, se a morte provocada é um suposto bem para quem sofre, pode até prescindir-se de uma manifestação de vontade (ou de uma vontade atual) da parte da pessoa eutanasiada; é partindo desse princípio que, na Holanda, com base no chamado Protocolo de Groeningen, se aceita a eutanásia de crianças recém-nascidas com graves deficiências (porque a morte seria um "bem" para essas crianças); um estudo recentemente publicado revela que 93% dos médicos inquiridos, especialistas em cuidados intensivos neonatais (da região da Flandres) aprovam a ampliação da lei belga que permite a eutanásia de modo a abranger crianças recém-nascidas portadoras de deficiências não letais; na Holanda e na Bélgica, não muitos anos depois da legalização, a lei foi ampliada de modo a permitir a eutanásia de crianças; na Holanda, num primeiro momento, crianças de idade superior a 12 anos e, agora, também de idade inferior; na Bélgica, também sem limite de idade; na Holanda, dos relatórios oficiais anuais constam, de forma recorrente, algumas centenas de casos (de pessoas com graves deficiências) de eutanásia sem pedido expresso; também aí se aceita a eutanásia de pessoas dementes que

exprimiram a sua vontade em momento anterior à sua execução, quando a demência ainda não incapacitava essas pessoas (prescinde-se, assim, de uma vontade atual, ignorando a hipótese, que sempre seria de admitir, de a pessoa mudar de ideias); é significativo, a este respeito, o caso, recentemente decidido judicialmente no sentido da impunidade da eutanásia de uma pessoa demente que opôs resistência física à sua execução".

E, quanto à forma como se dá o alargamento progressivo da prática da eutanásia e do suicídio assistido, quanto às "razões lógicas" da rampa deslizante que são "consequência do derrube dos referidos princípios fundamentais", explicou: "são três os motivos que permitem esse alargamento: o uso de conceitos indeterminados, as alterações subsequentes da lei e o alcance cultural da quebra dos referidos princípios, que leva a uma transformação de mentalidades que explica o aumento constante de pedidos e a prática da eutanásia e do suicídio assistido também fora do quadro legal (sem que daí resultem condenações); o recurso a conceitos indeterminados (que, verdadeiramente, acaba por ser, nesta matéria, inevitável) … permite tal alargamento progressivo; … mas a análise do impacto da legalização da eutanásia e do suicídio assistido não pode limitar-se ao conteúdo da lei em si mesmo, como se estivéssemos perante uma qualquer outra lei; estamos perante uma lei com um alcance cultural profundo, precisamente porque estão em causa alicerces fundamentais da civilização e da ordem jurídica; há que ter em conta tal alcance cultural, o papel dessa lei no plano da evolução das mentalidades, uma evolução que, em nosso entender, é profundamente negativa; é esse alcance cultural que prepara o terreno para alterações futuras da lei num sentido mais permissivo (nunca num sentido mais restritivo); na Holanda, como na Bélgica, a lei foi alargada para permitir a eutanásia de crianças; no Canadá, quatro anos após a legalização, já há propostas de extensão da legalização da eutanásia a doenças não terminais e a crianças; na Holanda, já se discute a legalização da eutanásia de idosos não doentes; **se não fosse dado o passo inicial, não se chegaria a discutir hoje aquilo que inicialmente ninguém se atreveu a propor**; é a brecha cultural provocado pela legalização da eutanásia e do suicídio assistido que explica e torna expectáveis as sucessivas alterações da lei; a legalização da eutanásia abre uma brecha num edifício cultural; a morte provocada deixa de ser um tabu (uma saudável tabu, como há outros saudáveis tabus), algo em que nem os médicos, nem os doentes, pensam sequer, algo que não se discute sequer, e passa a ser normalizada; o clima cultural e social altera-se; esse clima passa a encarar (como nunca tinha sucedido até aí) a morte provocada como solução para qualquer situação de maior sofrimento; a

oferta que representa a legalização, incentiva a procura; porque essa legalização não consagra apenas uma situação já existente (uma procura prévia), mas abre a porta a novas situações, abre uma brecha que conduz à normalização da morte provocada, antes de mais no plano cultural; é essa normalização que explica o aumento constante de pedidos e a prática da eutanásia e do suicídio assistido também fora do quadro legal, sem que daí resultem condenações (estas quase não existem); os números da prática da eutanásia e do suicídio assistido são hoje cerca do triplo do que eram há dez anos, sendo o número real (obtido através de inquéritos anónimos) bastante superior aos oficialmente registados (calcula-se que os casos de prática da eutanásia fora do quadro legal são em número semelhante à prática dentro do quadro legal); situação semelhante também se verifica na Bélgica: de 954 casos em 2010 passou-se a 2655 em 2019 e o número real também é bastante superior aos oficialmente registados; no Canadá, o número de casos duplicou nos últimos três anos" (negrito acrescentado).

109.

Pedro Vaz Patto, em 6/2/2022[24], salientou, pelo seu lado, os números dos primeiros dez anos pós legalização: "nesses dez anos, o número de eutanásias e/ou suicídios assistidos praticados cresceu anualmente, em média, 8, 4% na Holanda, 9,6% no Oregon, 10,7% na Bélgica e 15.5% na Suíça; … o número de eutanásias e suicídios assistidos praticados anualmente cresceu com o tempo: … em nenhum país esse número estabilizou ou se reduziu; … o ritmo do crescimento (apesar de não ser linear) foi-se intensificando com o tempo".

110.

Paulo Pulido Adragão e Miguel Assis Raimundo também escreveram, no Observador de 29/11/2022[25], sobre "os efeitos que têm ocorrido nas sociedades nas quais se admitiu a eutanásia: em todas há crescimento acelerado da morte assistida; desvalorização da vida em condições mais frágeis, como na doença ou em idade avançada; em todas tem ocorrido, ou é crescentemente reivindicado, o alargamento das condições da morte assistida (para menores; para perturbações psiquiátricas, ou psicológicas, ou simples perda do desejo de viver; para a 'eutanásia' decidida por

[24] https://setemargens.com/a-normalizacao-da-morte-provocada
[25] https://observador.pt/opiniao/a-porta-da-eutanasia-deve-continuar-fechada

terceiros, em caso de impossibilidade do próprio; e em certos países, alguns propõem já a venda do 'comprimido letal' em farmácias, sem necessidade de prescrição médica); há um número crescente de profissionais, outrora 'de saúde', que ficam quebrados na sua profissão e na sua vida, por se dedicarem a decidir e a administrar a morte, com o efeito sistémico de sacrificar uma das relações de confiança mais centrais das sociedades humanas (a relação médico-doente); tudo isto era previsível: **iniciados certos caminhos, eles adquirem uma dinâmica própria**" (negrito acrescentado).

111.

E igualmente António Filipe (loc. cit.) observou o seguinte: "aberta na lei a possibilidade de antecipar a morte, esta pode ser usada muito para além dos termos limitados que a lei admite; essa preocupação é mais que legítima, até porque se o número de países onde a eutanásia é legal é muito reduzido, há exemplos, como o da Suíça, onde a vulgarização do recurso à eutanásia, muito para além do que a legislação só por si permitiria supor, assume contornos que certamente a maioria dos defensores da legalização da eutanásia entre nós não gostaria de ver por cá; argumentam, ainda assim, os defensores da legalização que essa 'rampa deslizante' não é uma inevitabilidade e que argumentar com essa possibilidade não passa de um processo de intenções sem fundamento, sendo que, para o evitar, a lei aprovada rodeou a regulamentação da eutanásia de um conjunto muito rigoroso de cautelas"; … mas "**consagrar na lei o direito individual a pôr termo à vida, ainda que em determinadas condições, pode ser um passo em falso capaz de produzir consequências sociais indesejadas e indesejáveis**" (negrito acrescentado).

112.

Para sermos mais concretos, vejamos a projeção que José Ribeiro e Castro, no Observador de 8/3/2021[26], fez para Portugal a partir dos números da realidade holandesa: "no início, 98% dos casos de eutanásia eram doentes em estado terminal com talvez dias de vida; agora, essa percentagem caiu para 70%.; é a 'rampa' que explica principalmente o significativo aumento de casos, de 1.882 para 6.361, entre os anos de 2002 e 2019; neste último ano, a morte provocada foi responsável por 4,2% das mortes nos Países Baixos

[26] https://observador.pt/opiniao/eutanasia-o-tumulo-da-velhinha-desconhecida-e-os-factos-alternativos

(em 2002, tinham sido 1,3%); **aplicando esta estatística à mortalidade de 2019 em Portugal, 4,2% significaria 4.700 eutanásias num ano, 13 por dia**" (negrito acrescentado).

Em 19/6/2023[27], o mesmo autor deu nota dos números atualizados, na Holanda e noutros países: "o recurso à eutanásia tem continuado a crescer; nos Países Baixos, que legalizaram a prática em 2002, o último relatório disponível para o ano 2021 indica que os casos de eutanásia e suicídio assistido foram de 7.666, mais 10,5% do que no ano anterior (6.938), correspondendo a 4,5% do total de mortes no mesmo ano; os grandes números de 2022 apontam novo aumento de casos (agora, mais 13,7% do que no ano anterior), totalizando 8.720 procedimentos – 5,1% de todas as mortes em 2022; há ainda a notícia de, em 2022, ter havido 29 casais que escolheram morrer em conjunto – em 2021, tinham sido 16; na Bélgica, segundo números oficiais relativos a 2022, 2.966 pessoas morreram por meio de eutanásia, correspondendo a 2,5% das mortes na Bélgica no mesmo ano; comparando com 2021 (2.699 casos), houve um crescimento de 9,9%; em 2002, primeiro ano de aplicação da lei nos Países Baixos, houvera 1.882 casos de eutanásia; em 2022, os 8.720 casos corresponderam a 4,6 vezes mais; na Bélgica, o primeiro ano completo, 2003, registara 235 casos; em 2022, os 2.966 casos correspondem a 12,6 vezes mais; passando ao Canadá, o histórico é mais recente – a legalização é de 2016 –, mas bastante intenso; a progressão das mortes por eutanásia e suicídio assistido foi esta, segundo relatório oficial: 1.018 (2016), 2.838 (2017), 4.480 (2018), 5.661 (2019), 7.603 (2020) e 10.064 (2021); aumentaram dez vezes em cinco anos; em 2021, corresponderam a um aumento de 32,4% face ao ano anterior, representando 3,3% da mortalidade no mesmo ano no Canadá; projeções não-oficiais apontam que terão subido, em 2022, para 13.500, o que representará um incremento de 33,8% face a 2021".

[27] https://observador.pt/opiniao/eutanasia-aquilo-que-nos-espera

113.

E quanto ao modo concreto como "opera" a "rampa deslizante", é muito impressivo o caso da "velhinha de *Mariahoeve*", que é particularmente significativo, seja pelo caso em si, seja pelo seu tratamento judicial, e pela evolução futura da lei.

José Ribeiro e Castro (loc. cit., 2021) contou-o assim: "a vítima foi uma velhinha desconhecida; sabemos que tinha 74 anos, vivia na região de Haia e sofria de Alzheimer; o seu nome e o dia exacto da sua morte não são públicos; sabemos apenas que a eutanásia foi executada em Abril de 2016; … a senhora teve diagnóstico de Alzheimer em 2012; traumatizada pela vivência de história semelhante com a mãe, redigiu logo, embora não na devida forma, uma disposição para 'fazer uso do direito legal a eutanásia voluntária' em determinadas circunstâncias, reservando confirmar essa vontade quando chegasse a altura; a demência foi avançando e, em 2015, reviu ainda a declaração: fica praticamente igual, mas explicita pretender a eutanásia 'quando considere que o momento é o adequado'; a deterioração continuou e, ao longo do último ano de vida, estão documentadas manifestações contraditórias de vontade: ora querer morrer, ora não, 'ainda não'; a médica acaba por marcar a data para a eutanásia, no completo desconhecimento da doente, informando somente a família e outros profissionais de saúde envolvidos; nesse dia aprazado para morrer, conta a queixa (no processo disciplinar que seria aberto) que 'a doente não expressou de modo algum um desejo de morte; pelo contrário, fez até planos para sair para jantar com a família nessa mesma noite'; a médica apresenta-se em casa da doente, com o pretexto de ir tomar o pequeno-almoço com esta; estão presentes familiares: o marido, a filha e um cunhado, marido da irmã; nessa altura, administra, dissimuladamente, um tranquilizante forte no café da doente, a fim de a adormecer, o que havia combinado com o marido e a filha, mas não com a doente; como, ao fim de 45 minutos, ainda não adormecera profundamente, a médica reforçou a dose por via subcutânea; minutos depois, administrou, por via endovenosa, uma dose forte de potente barbitúrico; a doente, aí, despertou e reagiu; a médica pediu, então, à família que a agarrasse e segurasse, para poder concluir a administração do barbitúrico; passado algum tempo, vendo que 'a doente já não respondia à chamada, não respirava e não tinha reflexos nas pestanas', a médica administrou-lhe ainda dosagem alta de uma droga que paralisa os músculos respiratórios; sete minutos mais tarde, declarou a morte pela verificação das pupilas; a velhinha desconhecida foi morta assim; há factos que contrariam a lei holandesa em pontos essenciais: não soube que ia morrer, não pôde discutir com a médica a decisão

da eutanásia, não expressou a vontade atual, foi posta em estado de inconsciência sem o ter pedido, reagiu durante a execução e a sua reação foi reprimida; em suma, foi enganada; foi morta; foi morta 'por amor', 'por amor da família'; na altura, a lei holandesa já ia em 14 anos de rampa deslizante; continuou rampa abaixo; este caso da velhinha desconhecida deu origem a processos: um na autoridade sanitária e outro judicial; o primeiro, terminou em Julho de 2018, quando a médica já se reformara: julgou-a culpada de prática errada e aplicou uma sanção, aliás suave – repreensão; quanto ao processo judicial, o Ministério Público saiu a público a declarar publicamente, em Agosto de 2019, poucas semanas antes do julgamento, que 'a médica agiu com a melhor das intenções'; em Setembro de 2019, o tribunal decidiu absolver a médica, considerando que a declaração escrita pela doente era suficiente – objetivamente, 'reviu' a lei; o tribunal aparentemente descartou os factos estabelecidos no processo disciplinar no âmbito da administração da saúde …; na altura em que o tribunal pronunciou o veredicto, o público, na sala de audiências, rompeu em aplausos; em Abril de 2020, já com a pandemia a fustigar, o Supremo aproveitou este caso para generalizar a eutanásia aos casos de demência avançada, aligeirando, assim, os requisitos da lei escrita; e, em Novembro de 2020, na sequência desta decisão do Supremo, foi o Comité de Revisão da Eutanásia a alterar o seu entendimento anterior, conforme à lei, e a fixar que, afinal, está correta a prática de adormecer doentes com demência avançada, a fim de lhes aplicar a eutanásia sem saberem; a rampa deslizante dos Países Baixos foi acontecendo por estes deslizes na prática médica, judiciária e administrativa – e que deslizes! Mas, no plano legislativo, anunciam-se mais novidades rampa abaixo; em 2016, começou um debate político e legislativo para estender a eutanásia àqueles que sentem que 'a vida está completa', embora a atenciosa ministra Edith Schippers tenha esclarecido que é só para velhos; em 2019 e em 2020, foi lançada a iniciativa de ser introduzia a pílula do suicídio para os maiores de 70 anos; em Outubro passado, o governo, mostrando que o aligeiramento não é apenas para velhinhas dementes, anunciou ser favorável à introdução da eutanásia para crianças menores de 12 anos – como já sucede na Bélgica".

114.

Vejam-se também outros exemplos concretos de tendências cada vez mais rapidamente deslizantes em vários países, descritas por José Ribeiro e Castro (loc. cit., 2023).

Quanto a menores: "nos Países Baixos, em 2005, três anos depois da lei que legalizou a eutanásia, esta passou a ser permitida para menores; hoje, pode ser praticada a bebés com menos de 1 ano de idade, com doença terminal, e a menores com 12 anos ou mais, com autorização dos pais até aos 16 anos de idade; já em 2023, o governo neerlandês, sob pressão dos médicos, acaba de estender esta possibilidade a crianças de 1 a 12 anos de idade, sofrendo de doença terminal; na Bélgica, a eutanásia a menores de qualquer idade é legal desde 2014, sendo a prática limitada; o primeiro caso foi noticiado em 2016 – um menor com 17 anos; no relatório oficial do biénio 2016/17, são referidos mais dois casos de crianças com 9 e 11 anos; houve mais um em 2019, não os havendo em 2020, 2021 e 2022; no Canadá, foi anunciado que as crianças com 12 anos ou mais poderão, em breve, requerer a eutanásia, tendo a comissão parlamentar recomendado que pudesse ser aplicada aos menores sem consentimento dos pais".

Quanto a pessoas com doença mental: no Canadá "está também em trâmite uma reforma da lei para permitir que doentes mentais possam pedir a eutanásia, tendo sido noticiado oficialmente que a entrada em vigor foi adiada para 17 de Março de 2024; na Bélgica e nos Países Baixos, a aplicação a doenças mentais, psiquiátricas e do sistema nervoso, incluindo demências, já é possível há alguns anos; … nunca mais haverá casos como o da velhinha de *Mariahoeve*; não porque não haja, mas porque o que estava mal passou a estar bem".

E quanto a casos pura e simplesmente de pobreza: "no Canadá, casos sociais recentes geraram controvérsia; Michael Fraser, pobre e doente, pediu a eutanásia e obteve-a; … Fraser decidiu pôr termo à sua vida aos 55 anos; não era um doente terminal – não conseguia pagar a renda, nem sair de casa; a situação de Fraser era terrivelmente triste: estava doente, era pobre e estava sozinho; há cinco semanas que não saía à rua porque não conseguia subir escadas e não havia elevador no prédio onde morava; tinha decidido que já não valia a pena viver; o seu médico, Dr. Navindra Persaud, confessou que se sentiu 'dividido' quanto a participar na morte de Fraser; declarou que 'a pobreza está a empurrar pessoas para a morte medicamente assistida…; penso que o facto de ter problemas em pagar a renda tornava-lhe, com certeza, mais difícil estar neste mundo'; … Yuan Yi Zhu … conta um exemplo arrepiante: … 'Um homem com uma doença neurodegenerativa testemunhou perante o Parlamento que enfermeiros e um especialista em ética médica do hospital tentaram coagi-lo a suicidar-se, ameaçando-o de o levar à falência com custos adicionais, ou a expulsá-lo do hospital, e negando-lhe água durante

20 dias'; Yuan conta, depois, três casos de eutanásia por pobreza, qual deles o mais interpelante; e contextualiza de novo: no processo de adoção da Bill C-7, 'o responsável parlamentar pelo Orçamento nacional publicou um relatório sobre as reduções de custos que geraria: enquanto o antigo regime MAiD poupava 86,9 milhões de dólares por ano, o projeto de lei C-7 criaria poupanças líquidas adicionais de 62 milhões de dólares por ano; os cuidados de saúde, em particular para os que sofrem de doenças crónicas, são caros; mas o suicídio assistido custa ao contribuinte apenas 2.327 dólares por 'caso' '; … Leyland Cecco [conta o caso] … de Sofia, de 51 anos: 'depois de ter pedido, sem sucesso, uma habitação a preços acessíveis para ajudar a aliviar o seu problema de saúde crónico, uma mulher canadiana pôs termo à sua vida em Fevereiro ao abrigo das leis de suicídio assistido do país'; … outra mulher, Denise … 'também pediu para pôr termo à sua vida depois de não conseguir encontrar uma habitação adequada e de lutar para sobreviver com o subsídio de invalidez'; … ainda no Canadá, uma sondagem recente, em 23.mai.2023, veio revelar que 'mais de um quarto dos canadianos considera que ser-se sem-abrigo e a pobreza são razões para o suicídio assistido".

115.

Como José Ribeiro e Castro concluiu (loc. cit., 2023), e "como o caso da velhinha de *Mariahoeve* ensina, quando estivermos cercados e acossados e 'sendo um fardo, um incómodo, um estorvo', provavelmente não poderemos contar com o médico, nem com a família, nem com o Ministério Público, nem com o tribunal, nem com o público; totalmente sós; veremos a eutanásia, ternamente chamada de 'MMA' (morte medicamente assistida), ser alargada a crianças de todas as idades, com e sem consentimento parental, assim como a doentes com demência ou psicoses graves, dementes, deprimidos crónicos, doentes mentais dos tipos mais diversos, talvez a toxicodependentes e alcoólicos; seremos interpelados por casos de suicídio assistido por fatores determinantes de pobreza; nalguns casos, sem nos darmos conta, a mágica MMA levar-nos-á da legalização da morte a pedido para a da morte sem ser a pedido, mas sempre 'medicamente'; em crise demográfica aguda, tal como o Japão, veremos a asfixia social apertar-se, a pouco e pouco, em torno dos idosos e dos mais pobres; acima dos 70 anos, sentir-se-á crescente desconforto, num coro surdo: 'Que estás aqui a fazer?' … E há, não esqueçamos, as razões financeiras: um suicídio assistido custa 'só' 2.300 dólares, muito menos que o custo de um doente crónico ou de qualquer dependente do orçamento

social; só poderão estar seguros os mais ricos e os com família mais alargada coesa".

E o mesmo autor advertiu (loc. cit., 2021): "**é ficção enganosa afirmar que em Portugal a rampa deslizante não acontecerá; claro que acontecerá; ela está escrita na lei e nos seus mecanismos; aberta a porta, será impossível fechá-la**; haverá muitas velhinhas e velhinhos desconhecidos, a merecer o seu túmulo em muitas terras de Portugal; como no soldado desconhecido, não saberemos os seus nomes, mas saberemos as suas histórias" (negrito acrescentado).

116.

Se pensarmos que, por exemplo, na Holanda "em Fevereiro de 2020, voltou a debater-se a pílula letal, de aquisição e administração livres, a partir dos 70 anos de idade, pelos cansados de viver"[28], percebemos que não foi por acaso que a realizadora japonesa Chie Hayakawa (apesar de não se afirmar nem como pró- nem como anti-MMA) achou que o mundo merecia neste momento um filme como "*Plan 75*"[29], estreado e premiado no Festival de Cannes de 2022, e distribuído na Europa em 2023, com um argumento "distópico" em que, no Japão desse filme num futuro próximo, e como forma de resolver os problemas do envelhecimento da sociedade, o Estado institui um programa de eutanásia voluntária aos 75 anos.

Como afirmou a realizadora em entrevista ao *The Guardian* de 8/5/2023[30], esse futuro poderá estar menos longe da realidade do que se pensa: *"This is human drama; it's too real to be sci-fi; I specifically made this film to avoid a programme like this becoming a reality; ... a state-sanctioned solution like Plan 75 is far from impossible in a country that is growing ever more intolerant to socially weak people: the elderly, the disabled and the people who have no Money; ...my feeling is not pro or anti-euthanasia or assisted suicide; but I raise a question about the society that can be so inhuman to offer death instead of a way to help vulnerable people feel less isolated or afraid; to give them a reason to live instead of a way to die"*.

Quanto investigava para o filme, a realizadora entrevistou 15 idosas, que gostariam de um plano como o Plano 75: *"they wanted it for the security it would give them: not because they want to get rid of themselves right now, but because they feel a lot*

[28] Cfr. José Ribeiro e Castro (loc. cit., 2023).
[29] *Trailer*: https://www.youtube.com/watch?v=-at2w5ORFfE
Mais informação em https://www.imdb.com/title/tt19719904
[30] https://www.theguardian.com/film/2023/may/08/plan-75-ageing-japan-euthanasia-suicide

of concern about being old and don't want to be a bother to anybody, including their kids or family; they said that when they got dementia or they felt very sick, they wanted this option". Added to the fear of being a burden is the fear of kodokushi*, or lonely death: the increasingly common phenomenon of people dying alone and not being discovered for a long time: "it's a sad and scary thing; if you die alone and are not discovered for several months, your body's decayed – and then who will clean up that body and that apartment?" Hayakawa says that some people might think that if a person wants to choose when to die, there's no problem: "But it's not that simple; I want people to have more imagination because, once we have this kind of system, there's a certain group of people who feel they have no option but to take it". ... Hayakawa has carefully constructed a world in which Plan 75 seems like a reasonable solution when viewed from a purely rational standpoint. ... These young people don't hate their elders; they are inhuman but not inhumane: they are compassionate and kind towards the older people they usher towards an early death; it is, in a very real sense, what the historian and philosopher Hannah Arendt called 'the banality of evil'."Yes", says Hayakawa,"that quote greatly inspired me; the bureaucracy takes over; they're just doing their jobs but have stopped thinking about what sort of a system they are working for; that is reality in Japan; that is why I made this film".*

117.

A experiência de mais de vinte anos de países como a Bélgica, Holanda e Suíça; a experiência mais recente do Canadá e a sua rapidíssima evolução; e a experiência também muito recente, mas muito próxima de nós, da Espanha, fazem assim legitimamente **temer o pior.**

Saliente-se um ponto especial na nossa vizinha Espanha.

Da lei aí recentemente aprovada (*Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanásia)* constam já normas como as constantes dos artigos 5º, nº 2, e 9º, que se transcrevem:

> *Artículo 5.*
> *Requisitos para recibir la prestación de ayuda para morir.*
> *1. Para poder recibir la prestación de ayuda para morir será necesario que la persona cumpla todos los siguientes requisitos:*

a) Tener la nacionalidad española o residencia legal en España o certificado de empadronamiento que acredite un tiempo de permanencia en territorio español superior a doce meses, tener mayoría de edad y ser capaz y consciente en el momento de la solicitud.

b) Disponer por escrito de la información que exista sobre su proceso médico, las diferentes alternativas y posibilidades de actuación, incluida la de acceder a cuidados paliativos integrales comprendidos en la cartera común de servicios y a las prestaciones que tuviera derecho de conformidad a la normativa de atención a la dependencia.

c) Haber formulado dos solicitudes de manera voluntaria y por escrito, o por otro medio que permita dejar constancia, y que no sea el resultado de ninguna presión externa, dejando una separación de al menos quince días naturales entre ambas. Si el médico responsable considera que la pérdida de la capacidad de la persona solicitante para otorgar el consentimiento informado es inminente, podrá aceptar cualquier periodo menor que considere apropiado en función de las circunstancias clínicas concurrentes, de las que deberá dejar constancia en la historia clínica.

d) Sufrir una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico y imposibilitante en los términos establecidos en esta Ley, certificada por el médico responsable.

e) Prestar consentimiento informado previamente a recibir la prestación de ayuda para morir. Dicho consentimiento se incorporará a la historia clínica del paciente.

2. ***No será de aplicación lo previsto en las letras b), c) y e) del apartado anterior en aquellos casos en los que el médico responsable certifique que el paciente no se encuentra en el pleno uso de sus facultades ni puede prestar su conformidad libre, voluntaria y consciente para realizar las solicitudes, cumpla lo previsto en el apartado 1.d), y haya suscrito con anterioridad un documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos, en cuyo caso se podrá facilitar la prestación de ayuda para morir conforme a lo dispuesto en dicho documento****. En el caso de haber nombrado representante en ese documento será el interlocutor válido para el médico responsable. La valoración de la situación de incapacidad de hecho por el médico responsable se hará conforme a los protocolos de actuación que se determinen por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.*

Artículo 9.

Procedimiento a seguir cuando se aprecie que existe una situación de incapacidad de hecho.

En los casos previstos en el artículo 5.2 el médico responsable está obligado a aplicar lo previsto en las instrucciones previas o documento equivalente*.*

Ou seja, num país tão ligado a nós, a lei já prevê que a MMA possa acontecer quanto o doente "não se encontra em pleno uso das suas faculdades nem possa formular de forma livre, voluntária e consciente o seu pedido". Para isso, basta que o médico responsável ateste essa impossibilidade e que o doente tenha "subscrito anteriormente um documento de instruções prévias, testamento vital, vontades antecipadas ou documentos equivalentes

legalmente reconhecidos, caso em que se pode facilitar a prestação de ajuda à morte conforme ao disposto nesse documento", sendo que "o médico responsável está obrigado a aplicar o previsto nessas instruções prévias ou documento equivalente".

118.

Ora, a este propósito vale a pena lembrar que a lei portuguesa prevê exatamente o oposto, não só na LMMA, como, desde logo, no artigo 5º, b), da já referida Lei nº 25/2012, de 16 de Julho (sobre o testamento vital), nos termos do qual "são juridicamente inexistentes, não produzindo qualquer efeito, as diretivas antecipadas de vontade …cujo cumprimento possa provocar deliberadamente a morte não natural e evitável, tal como prevista nos artigos 134.º e 135.º do Código Penal".

Chama-se a atenção deste ponto apenas para sublinhar o modo insidioso como a rampa deslizante poderá atuar no futuro.

Na verdade, **teme-se muito seriamente** que irão surgir vozes, seja a defender que esta disposição da lei do testamento vital deverá, a partir de 2023 (o ano fatídico da consagração legal da MMA), passar a ser interpretada num sentido menos rígido, e contrário à sua letra, seja, principalmente, a defender a necessidade de alterar a lei do testamento vital no sentido de a "adaptar" aos "avanços" introduzidos pela LMMA.

Na verdade, se estivermos atentos a algumas das posições públicas expressadas no debate a propósito desta lei – nomeadamente quanto se pensa, apesar de a LMMA não as abranger, nas situações de demência cada vez e inevitavelmente mais frequentes em número na população idosa, em resultado do aumento de esperança de vida[31] –, por elas perpassa muitas vezes a ideia de que a regulação legal agora aprovada não devia ser tão restrita (como se alega que é), e devia porventura ser alargada a situações em que a pessoa que tem uma doença, por exemplo, como o Alzheimer ou outra demência e se encontre numa fase muito inicial dessa doença, e ainda perfeitamente consciente, possa deixar instruções válidas para, a partir de certo momento da evolução previsível da doença, deixar de viver, ou seja, para que a matem, mesmo que ela não esteja capaz de, nesse momento, confirmar a sua vontade.

[31] Relativamente às quais compreensivelmente mais se verificam os medos "de todos nós: mais, porventura, do que o da morte, ou até o da dor ou do sofrimento, o medo de perdermos a consciência de nós mesmos, e de deixarmos de ser verdadeiramente autónomos - o medo de perdermos o nosso próprio eu" (cfr. Joaquim Pedro Cardoso da Costa, "A insustentável leveza de 'A Morte' ", in Brotéria, Julho 2011, p. 99).

No fundo, defender-se-á, porque é que quem gostaria de ter podido ter acesso à MMA se estivesse consciente (mas, nos termos da LMMA, já não está em posição de a solicitar) não há de poder aceder a ela, desde que o tenha determinado com clareza anteriormente quando se encontrava plenamente consciente?

Isto significará a passagem para um consentimento não atual mas pretérito. E abrirá depois a porta, no limite, para um consentimento meramente presumido, nomeadamente resultante da interpretação que os familiares façam da vontade presumida da pessoa em situação de demência.

Teme-se, assim, muito concretamente, que a futura rampa deslizante em Portugal se venha a traduzir, por exemplo, na transformação do testamento vital num "testamento para a MMA".

119.

Note-se que não está em causa apenas a evolução futura da lei em análise, mas também o modo como irá ser ela interpretada e aplicada, mesmo sem futuras alterações.

É que a rampa deslizante inevitável terá em muitos os casos como instrumento a jurisprudência (que se antecipará a decisões legais e simultaneamente as pressionará, ou criará condições políticas e sociais para a sua emissão), nomeadamente no preenchimento de conceitos indeterminados ou em nome de ponderações a partir do princípio da igualdade, por exemplo exigindo uma consideração da liberdade e da autonomia das pessoas que respeite a igualdade.

Assim, a abertura da porta que nunca se deveria abrir, mesmo que fosse muito limitada (e no caso da LMMA, como já vimos, nem sequer é isso que acontece), levará inevitavelmente a consequências muito indesejáveis no futuro.

Que poderão passar pelo alargamento da MMA a situações de perturbações psiquiátricas ou doenças mentais, inclusivamente com intervenção apenas de terceiros; à MMA de menores; à MMA de idosos, fora do quadro de qualquer doença ou deficiência, a partir de certa idade fixada na lei, ou porque sentem que a sua vida está "completada", ou seja, por simples opção existencial ou "cansaço de viver".

Ou também pelo aliviar das garantias procedimentais exigidas para a sua realização, e o consequente aumento dos riscos dos abusos existentes na matéria.

Em todos os casos, a destruição do "saudável tabu" da inviolabilidade da vida humana envolverá uma progressiva desvalorização das vidas dos mais frágeis, dos doentes e dos idosos, e um crescimento acelerado dos números da MMA.

120.

Caberia ao legislador, como o TC apontou, prevenir os riscos da rampa deslizante: não só quanto aos sinais que dá, indiciadores de futuras alterações da lei num sentido ainda mais permissivo; mas ainda quanto às inúmeras e problemáticas indeterminações que contém e às graves omissões em matéria de garantias de que padece; e também quanto às condições reais de aplicação da lei, nomeadamente tendo em conta a realidade sociológica portuguesa (um dos países com maior população idosa do mundo, percentualmente; com 200 000 pessoas a viver em lares de idosos; sem uma adequada rede de cuidados paliativos, etc.).

Como é manifesto, e à frente ainda ficará mais evidente, o legislador não o fez. Pelo contrário.

121.

Mas, dir-se-á, este é um falso argumento, na medida em que essas consequências indesejáveis, seja no plano da aplicação desta lei, seja no plano das suas alterações futuras, só se poderão analisar *a posteriori*, se e quando ocorrerem e na medida em que isso acontecer.

A verdade, porém, é que não é assim.

Como José Ribeiro e Castro, em 24/1/2023[32], resumiu, certeiramente, "a rampa deslizante acontece não só pelo recorte jurídico da lei, mas pelo relaxe moral que produz na sociedade, normalizando o que era inaceitável; após a abertura da porta, desatam-se os ventos dos interesses económicos, financeiros, sociais, pessoais, na regência da nova ordem; o quadro de violência doméstica, de maus-tratos aos idosos, de ganância patrimonial, de fragilidade dos doentes e deficientes, de falta de tempo e de paciência, torna-se mais crítico e muito perigoso para os mais fracos".

Ou seja: **é a decisão inicial - a de considerar permitido pela Constituição a institucionalização da prestação estadual MMA e do procedimento administrativo**

[32] https://observador.pt/opiniao/a-hora-da-morte

estadual conducente à morte - que, mais tarde ou mais cedo, conduzirá inevitavelmente (mostram-no abundantemente as experiências de direito comparado) ao alargamento dessa prestação e desse procedimento a situações não excecionais e à sua banalização.

122.

Afirmar o contrário é crer numa visão ilusória, algo arrogante e "tipicamente portuguesa", segundo a qual a nossa capacidade de antecipar normativamente problemas seria superior às dos países referidos: teríamos, nós sim, a capacidade de fazer a "lei perfeita", aquela a coberto da qual não se cometeriam erros nem abusos e sob a qual todos estaríamos perfeitamente seguros, uma lei sem riscos, ou com menos riscos do que as leis dos outros países.

Como se tem a humildade de em tal não acreditar, também este argumento deve ser ponderado pelo TC quando analisa a constitucionalidade em si mesma da MMA: **não é possível constitucionalmente a sua regulação legal, em nome da proteção da inviolabilidade da vida humana, na medida em que ela conduzirá, mais cedo ou mais tarde, à sua normalização e transformação num método normal de fim de vida.**

Em nome da mais elementar "jurisprudência das cautelas" exigida pelos deveres de proteção da vida humana que incumbem ao Estado, essa porta deve assim ser mantida fechada, porque a amplitude da sua abertura (mesmo que muito estreita no início, o que não é sequer o nosso caso) nunca poderá ser travada.

f)

123.

Porém, apesar de a presença destes riscos ter sido assinalada pelo TC, foi até agora por ele formulado um juízo de legitimidade constitucional em abstrato da regulação legal de situações de MMA.

Isso aconteceu em nome, como vimos, do respeito pela autonomia da vontade da pessoa que se vê de tal forma atingida na sua dignidade pela situação de doença (ou lesão) e sofrimento em que se encontra, que pede para morrer como forma de antecipar, de forma rápida e indolor, a morte inevitável, mas dolorosa, a curto termo.

Surge assim a questão de saber se, perante situações desta gravidade, em que a pessoa quase que fica objetificada pelo sofrimento (é quase reduzida a um mero objeto à espera da morte) e em que assim quase perde a dignidade de ser autónomo e livre, não seria inevitável a admissibilidade legal de situações de MMA, como única forma de assegurar o devido respeito que ela merece que lhe seja prestado pela sociedade, em nome da sua dignidade e autonomia.

124.

A verdade é que a regulação legal da MMA, e nos termos feitos no diploma em análise, não é a alternativa que o legislador tem, no respeito pela Constituição, para responder **compassivamente** a essas situações dramáticas.

No entender dos subscritores [e para além de tudo o que resulta da aplicação das Leis 25/2012 ("testamento vital") e 31/2018 ("direitos das pessoas em fim de vida"), acima referidas], **a resposta constitucionalmente adequada que se impõe ao Estado - nomeadamente perante o desenvolvimento da medicina e o facto de as pessoas viverem até cada vez mais tarde, com o consequente aumento dos casos de situações de grave sofrimento no fim da vida - é a do desenvolvimento e concretização de um sistema alargado e aprofundado de cuidados paliativos**, o que, infelizmente, está muito longe de acontecer.

Como se afirmou na declaração de voto junta pelos Juízes Maria José Rangel de Mesquita, Fátima Mata-Mouros, Lino Ribeiro e Teles Pereira ao Acórdão no 123/2021, a resposta adequada, "alicerçada no próprio direito à vida e nos deveres de proteção que dele decorrerem", "são os cuidados paliativos (artigo 6.º da Lei n.º 31/2018, de 18 de julho)" ou "a sedação paliativa (artigo 8.º da Lei n.º 31/2018)": "a única solução de equilíbrio que … colocaria ainda a ênfase na vida, aliviando a dor e o sofrimento, físico ou psicológico, ainda que eventualmente sobrevenha um resultado desvalioso – o evento natural da morte, mas não antecipada; em qualquer caso, o que nunca configurará uma alternativa – desde logo porque para tanto não dispõe o legislador de qualquer credencial constitucionalmente válida – é a autorização ao Estado para fixar critérios, ditos médicos, da medida em que uma vida atingiu um ponto suficiente de deterioração física que torne 'razoável' atender um pedido de ser morto formulado pelo próprio, conduzindo à sua irreversível eliminação".

Um destes juízes, o Juiz Lino Ribeiro, acrescentou, em declaração de voto junta ao Acórdão nº 5/2023: "a solução de equilíbrio, que compatibiliza a vida com a morte digna, passa pelo Estado prestar os cuidados apropriados, de forma multidisciplinar, com o objetivo de eliminar a dor e melhorar a qualidade de vida do paciente e familiares, os chamados 'cuidados paliativos', os quais permitirão rarefazer pretensões de antecipação de morte; solução que coloca ênfase na vida que ainda pode ser vivida, possibilitando a morte como um evento natural e esperado perante a doença terminal e, tanto quanto possível, alivia-se a dor e o sofrimento; parece evidente que, se se puder eliminar ou mitigar os sofrimentos físicos e psicológicos através de uma eficaz terapia contra a dor, a morte natural parece mais humana que a antecipação da morte regulada pelo Estado; por outro lado, o dever estadual de proteger e preservar a vida humana, em nome da indisponibilidade da vida, sob pena de violação do princípio da proibição do défice, não podia deixar de ponderar as consequências decorrentes da introdução no ordenamento jurídico da morte medicamente assistida; desde logo, se a morte assistida se torna uma escolha alternativa normal, regulada pelo Estado, e se nos hospitais não só se cura, mas também se mata, pode então induzir-se nos doentes sem esperança a impressão que a família, a sociedade e o Estado, esperam que ele renuncie à vida; a criação na consciência coletiva da ideia de que a antecipação da morte é algo de normal é suscetível de prejudicar os esforços de acompanhamento dos doentes terminais, de dispensa de calor humano, consolo e compaixão, bem como uma terapia eficiente contra o sofrimento, uma vez que está aberta a cómoda saída da 'ajuda à morte'; depois, como aconteceu nos países que já implementaram o instituto, há efetivamente que atender ao perigo da chamada 'rampa deslizante' no cumprimento da lei, já que, por errada interpretação dos conceitos indeterminados ou por deficiente avaliação, ponderação e prognose no seu preenchimento, pode vir abranger situações que não representam verdadeira autonomia e autodeterminação dos doentes; o dever estadual de assegurar a inviolabilidade da vida humana continua a justificar a incriminação destas formas de ajuda à morte, pelos particulares ou pelo Estado, obviando a erosão e relativização do valor supremo da vida; é certo que o legislador penal dispõe de certa margem de liberdade para concretização da tutela da vida humana; mas a proteção da vida exige instrumentos da penalização, não podendo, sem violação do preceito constitucional, estabelecer uma tutela que seja insuficiência à de defesa da vida humana: é que, o direito à vida só se protege, com um mínimo de eficácia, pelo recurso à tutela penal".

125.

Além disso, não se pode esquecer, como é salientado por Paulo Pulido Adragão e Miguel Assis Raimundo (loc. cit.), que "o Direito português já consagra institutos que tornam lícita a recusa de cuidados de prolongamento artificial da vida (através da simples e basilar exigência de consentimento informado, mas também através das directivas antecipadas de vontade – Lei n.º 25/2012); a lei portuguesa já faz uma concessão muitíssimo significativa – tanto quanto a protecção constitucional da vida permite – ao quadro emocional de comoção extrema que pode rodear as pessoas em situação de sofrimento intenso quando perto do momento da morte: é por isso que se prevêem molduras penais mais leves para os casos de 'homicídio a pedido da vítima' e 'auxílio ao suicídio', desde que verificados apertados pressupostos (artigos 134.º e 135.º do Código Penal); essas molduras penais respondem a situações de comoção extrema, que desculpam apenas em parte um acto que não é lícito; de facto, a razão nunca pode apoiar a eutanásia e o suicídio assistido como soluções para o sofrimento; os artigos 134.º e 135.º do Código Penal limitam-se a reagir a contextos em que a emoção tolda o raciocínio do agente; as situações de enorme sofrimento que alguns vivem não podem ser solucionadas dando a morte a essas pessoas".

126.

Diga-se, que, no fundo, um dos problemas principais da regulação legal da MMA é que, com ela, o legislador dá um passo que nunca deveria dar – o da criação da prestação estadual da morte, que degrada as funções do Estado (e do sistema de saúde) de proteção da vida humana –, criando novos problemas, sem resolver nenhum: é que as situações limite, os casos-fronteira vão sempre existir, e vão sempre necessitar de uma ponderação de bens difícil de fazer, e que só pode ser resolvida caso a caso. Pelo doente, pela sua família, pelos médicos, profissionais de saúde e comissões de ética, e, em última análise, pelos tribunais. Mas **não se deve legislar a partir desses casos**, que são retratados em filmes e livros, e que provocam legitimamente a nossa compaixão e abertura de espírito e intelectual para a aceitação do abreviar da vida, em nome do aliviar do sofrimento.

A lei, geral e abstrata, por mais que o legislador faça um esforço de antecipação das situações que pretende abranger, não poderá conter a imprevisibilidade da vida real, e por isso, essa lei pode ser adequadamente descrita como o dique que é rompido, e por

onde poderão entrar muitas outras situações. Mas, além disso, ela nem conseguirá resolver, ou fechar, os tais casos extremos ou de fronteira, muitas vezes mediáticos, para os quais será sempre necessária a ponderação e decisão na situação concreta. Em resumo: nada resolve quanto a essas situações, e corre o risco de abrir uma enxurrada de novas situações.

É por isso sempre pouco avisado legislar a partir de e focado nas situações limite e de fronteira. Mais vale deixar essas para, no último dos casos, a decisão jurisdicional. E legislar antes para os casos regra. Ora, quanto a estes, vê-se bem que abrir a "porta da morte" até aqui fechada, equivale, como se afirma lapidarmente em palavras atrás citadas, a criar uma oferta onde antes não havia procura!

Além disso, a diferença entre a decisão jurisdicional desses casos limite ou a regulação legislativa da normalidade das situações da vida é que naqueles poderá mais facilmente ser admitida a aplicação de cláusulas de exclusão de ilicitude ou da culpa, sem necessidade de as regular normativamente em abstrato, tipificando-as num modelo normativo de justificação.

E, como acima se disse, a diferença também se revela nas decisões recentes dos Tribunais Constitucionais da Áustria, Alemanha e Itália, que não apreciaram nenhuma lei de regulação de um "procedimento administrativo para a morte". Antes apreciaram a constitucionalidade da punição, sem exceção alguma, da ajuda ao suicídio (e não da eutanásia), sendo que justamente o caso italiano partiu de uma situação limite onde se ponderou considerar justificada penalmente essa ajuda.

127.

Saliente-se, a propósito do papel possível nesta matéria dos instrumentos gerais do direito penal, que Jorge Figueiredo Dias *("A 'ajuda à morte': uma consideração jurídico-penal"*[33]) – depois de sustentar, no fundo, que a verdadeira resposta são os cuidados paliativos ["nos casos … em que o mortalmente enfermo manifeste a sua vontade séria e esclarecida … de que ponham termo, por ação positiva direta, à sua vida, um *acompanhamento compreensivo e humano da morte*, aliado a uma *terapia da dor* tão eficiente quanto possível (mesmo que atinja a natureza de ajuda à morte ativa indireta), conforma uma atuação que, devendo ainda ser considerada como 'tratamento', cabe

[33] in Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 137º, nº 3949, Março-Abril 2008, p. 215.

precipuamente na função do médico e tem vantagens de toda a ordem sobre a permissão jurídica, ainda que sob rigorosos pressupostos procedimentais, da ajuda à morte ativa direta"] –, quanto ao "que pode, tendo-se isto em conta, ficar ainda para a permissão – se bem que absolutamente excecional – da ajuda à morte ativa direta, no plano *de lege ferenda*", defendeu, na linha de doutrina alemã, que bastaria para esses casos absolutamente excecionais (em que o "mortalmente enfermo, em cruel sofrimento e desejoso de morrer, não pode, por um lado, dar-se a morte por suas próprias mãos, nem, por outro lado, ser liberto do sofrimento em medida que o torne suportável"), a introdução de um novo número, sobre "isenção de pena", nos artigos 134º e 135º do Código Penal, com a seguinte redação: "o tribunal pode isentar de pena quando a morte servir para pôr termo a um estado de sofrimento insuportável para o atingido, que não pode ser eliminado ou atenuado por outras medidas"[34].

128.

Noutro plano, João Miguel Tavares (loc. cit., 2/2020) defendeu: "1) que se coloque essa decisão nas mãos dos indivíduos, e não do Estado; 2) que não se envolva desnecessariamente a comunidade médica num ato que não é médico; 3) que não se confunda despenalização da morte assistida com legalização da eutanásia, até porque é perfeitamente possível atingir o mesmo objetivo (a morte de quem sofre) sem criar mais uma estrutura burocrática duvidosa e ineficaz, copiada do mau exemplo holandês; sabem porque é que a Holanda caiu na tal 'rampa deslizante' de que tanto se fala? É porque não há forma de não cair: imaginem que têm cem anos e já perderam tudo (mulher, filhos, amigos); estão completamente sós no mundo; cada nascer do sol é uma má notícia; por que raio é que um velho centenário não pode recorrer à morte assistida e partir em paz? Só porque lhe falta um cancro? Não faz sentido; e esse é o problema das propostas de legislação da eutanásia; simultaneamente, elas vão além e ficam aquém; vão além, no sentido em que metem o nariz do Estado onde ele não é chamado; ficam aquém, porque não respondem ao vasto leque de sofrimentos profundos que afligem os indivíduos; como é que isto se resolve? Nunca será fácil, com certeza, mas olhar para o país certo ajuda;

[34] Também José de Melo Alexandrino avançou com a hipótese de "previsão de uma cláusula de exclusão da ilicitude em situações dilemáticas excecionais, para estes e para outros casos (solução a estudar por uma comissão de especialistas em ética, cuidados paliativos, Direito penal, Direito constitucional e Direitos humanos)": cfr. "*A eutanásia sob o prisma de um constitucionalista*", 2018, p. 3 – https://www.icjp.pt/sites/default/files/papers/a_eutanasia_sob_o_prisma_de_um_constitucionalista.pdf

não para a Holanda, mas para a Suíça; não para a legalização da eutanásia, mas para a despenalização do suicídio assistido; não para o Direito positivo, mas para o Direito negativo; não para o Estado, mas para um contrato de confiança entre os indivíduos e a sociedade; … o que fez a Suíça? Inscreveu no código penal a proibição de auxílio ao suicídio 'por um motivo egoísta' e recusou-se até hoje a regulamentar mais do que isso; tal significa a despenalização da assistência ao suicídio por razões altruístas, e a redução do papel do Estado à vigilância da licitude na relação entre o auxiliador e a pessoa que quer morrer, sem necessidade de envolver comissões de avaliação de sofrimentos alheios".

129.

Seja como for, como se vê por estas sugestões, **há outras alternativas, menos gravosas, que não foram exploradas pelo legislador**.

Não é necessário tomar posição sobre elas. A simples consideração da sua possibilidade basta para termos de concluir que **acresce a tudo o que foi dito o não respeito pelo princípio da proporcionalidade, na vertente da necessidade** (para além da proporcionalidade em sentido estrito, que, no fundo, conduz à proibição absoluta da MMA como prestação estadual).

g)

130. *Questão de constitucionalidade – A*

Concluindo este ponto central e decisivo: **uma vez rompido um dique, depois este é quase impossível de fechar!**

Por tudo isto, o artigo 3º, nº 1, da LMMA, é inconstitucional (e, consequentemente, também o são o artigo 28º, que despenaliza a MMA, bem como todo o restante diploma, que nao faz mais do que estabelecer os requisitos da MMA e o procedimento e as garantias que devem rodear a sua concretização):

- na medida em que afronta a inviolabilidade da vida humana (já que decorre do artigo 24º CRP uma proibição constitucional absoluta de regulação da MMA);

- **ou** porque, mesmo não existindo essa proibição absoluta, deste artigo 24º decorre pelo menos uma proibição de essa regulação se traduzir numa prestação estadual da MMA, o que implica então a violação dos deveres de proteção da vida humana que recaem sobre o Estado;

- **ou** porque afronta o artigo 24º, CRP, em conjugação com o artigo 18º, nº 2 (princípio da proporcionalidade), o que resulta:

  - por um lado, do facto de haver alternativas menos gravosas, ainda não exploradas nem concretizadas pelo Estado, à regulação legal da MM e nomeadamente à legalização da MMA como prestação estadual (por exemplo, a universalização de um sistema de cuidados paliativos, como forma de devolver a dignidade à pessoa que sofre, mediante a atenuação do sofrimento até à sua tolerabilidade; ou a tipificação de uma cláusula de isenção de pena ou de uma cláusula de exclusão de ilicitude em casos extremos; ou ainda a mera despenalização do suicídio assistido como oferta de terceiros, mas não do Estado);

  - por outro lado, (proporcionalidade em sentido estrito), porque os eventuais benefícios da regulação estadual da MMA não superam os graves inconvenientes por ela provocados pelo sinal de desvalor das vidas dos mais frágeis em relação à das outras pessoas; pela degradação do sistema de saúde e do papel que nele representam os seus profissionais; no plano do sentido da função estadual de proteção da vida humana; e tendo em conta os sérios riscos de aplicação da MMA a situações não pretendidas, ou seja, sem resultar de uma séria, livre e esclarecida vontade do doente.

IV.2

Modalidades da Morte Medicamente Assistida

- artigos 3º, nº 5, e 9º, nº 2,

- artigos 9º, nºs 1, 3 e 4, 16º, nº 1, e), e 19º, c)

131.

Sem conceder quanto à questão central, cuja procedência tornará naturalmente desnecessária, como já se disse, a apreciação de todas as considerações que se seguem, **requer-se, para a hipótese contrária, que o TC analise as várias outras questões, que serão agrupadas da forma já referida**.

Relembre-se que se impõe que o TC aprecie todas essas questões à luz, nomeadamente, dos critérios muito apertados, acima já descritos, que traçou no Acórdão nº 123/2021 como condição da legitimidade constitucional da regulação legal de situações de MMA.

Note-se também que a apreciação destas questões "subsidiárias" de constitucionalidade exigirá, naturalmente, um juízo **independente** em relação à posição que se assuma quanto à aludida questão central (bem como um juízo independente entre si mesmas).

Comecemos então pela questão das modalidades de MMA que a lei prevê.

132.

Como se disse, na última versão do diploma, houve uma alteração muito relevante, que se prende com a diferenciação das duas modalidades possíveis de MMA, a eutanásia e o suicídio assistido

De acordo com o nº 5 do artigo 3º da LMMA, "a morte medicamente assistida só pode ocorrer por eutanásia quando o suicídio medicamente assistido for impossível por incapacidade física do doente", ou seja, acrescenta agora o nº 2 do artigo 9º, "quando o doente estiver fisicamente incapacitado de autoadministrar fármacos letais" (note-se que

na versão dos Decretos anteriores a decisão, quanto à modalidade de MMA, era "da responsabilidade exclusiva do doente").

O legislador, assumindo que a eutanásia e o suicídio assistido convocam questões diferentes, consagrou assim na lei, na versão finalmente publicada, um princípio de subsidiariedade da modalidade "eutanásia" em relação à modalidade "suicídio assistido", tendo sido afastado o princípio de alternatividade entre estas duas modalidades.

133.

Várias vozes se tinham pronunciado a favor desta subsidiariedade.

Por exemplo, Costa Andrade (loc. cit.) tinha escrito: "ainda em sede de apreciação geral, avulta o que parece ser outro e comprometedor vício: a parificação categorial e normativa, entre eutanásia e auxílio ao suicídio. … a lei esquece as diferenças entre eutanásia e suicídio; este esgota os efeitos no sistema pessoal, auto-referente e improgramável; diferentemente, a eutanásia, causação da morte de *outra* pessoa, configura um evento, fenómeno ou processo que tem lugar no — e pertence ao — sistema social; que pode projetar sobre ele os seus critérios e juízos normativos".

Anos antes[35], o mesmo autor já tinha adiantado opinião idêntica: *"*trata-se, noutros termos, de assegurar a verdade e autenticidade da decisão de morrer, em princípio asseguradas quando a pessoa executa a morte por sua própria mão, mas não necessariamente quando se comete a outro o último ato".

Por seu lado, António Barreto, no Público de 20/3/2021[36], tinha chamado a atenção para as diferenças entre eutanásia e suicídio assistido (defendendo apenas a despenalização desta): "a discussão sobre as diferenças entre eutanásia e suicídio assistido está longe de ter sido feita; a lei aprovada trata os dois atos como se fossem equivalentes, o que não é verdade; … a figura do suicídio assistido é diferente da eutanásia, mesmo nas suas formas mais benignas; o suicídio assistido tem de ter a decisão consciente da pessoa em causa, sobre o momento, o método, o fundo e a forma; e estes têm de depender de gesto ou ação do próprio; como é sabido, há mil maneiras conhecidas de agir, de tudo preparar a fim de que o paciente possa tomar a decisão final; se não for possível, se o paciente estiver inconsciente, se não for capaz de exprimir a sua vontade, se não tiver a capacidade de agir a fim de dar início ao procedimento terminal, se não for capaz de

[35] *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra, 2012, p. 104.
[36] https://www.publico.pt/2021/03/20/opiniao/noticia/morrer-bem-1955224

escolher o método e o momento e se não tiver lucidez e consciência para todas essas decisões e escolhas, então estamos perante um gesto que pode ser considerado violação da vida humana; para quem a liberdade individual e a escolha consciente são os critérios essenciais, a decisão pessoal é o fator chave; sem o que a eutanásia não deve ser legalizada".

E para João Miguel Tavares, escrevendo no Público de 4/2/2023[37], "eutanásia e suicídio medicamente assistido são gestos radicalmente diferentes; a lei da eutanásia que está em cima da mesa tem, por um lado, demasiado Estado - coloca a decisão de morrer nas mãos de um comité que tem de avaliar o cumprimento de tantos adjetivos que a Faculdade de Letras parece ser mais útil do que a de Medicina - e, por outro, tem indivíduo a menos — o último gesto, o ato final de um processo que põe termo a uma vida, deveria caber, sempre que possível, ao indivíduo e nunca ser diferido para um médico".

134.

Também João Carlos Loureiro (loc. cit., 2022) defendeu a necessidade de tratamento diferente entre eutanásia e suicídio assistido, perguntando (p. 586): "por que interferir no exercício de duas autonomias (de quem quer a prática do ato e de quem tem conhecimentos científicos e meios para o efetivar e o pretende fazer)? Entram aqui em jogo ainda dimensões sistémicas: desvalorização da vida humana no espaço público, que pode agravar o fenómeno do suicídio e ter impacto por via mimética; desvalorização da vida humana para quem tem como função essencial cuidar, contribuindo para a destruição de um *ethos* médico".

E mais adiante acrescentou (p. 587): "é que se não procedessem as minhas objeções gerais, não teria dúvidas em sustentar, numa perspetiva de autonomia, um tratamento diferenciado da eutanásia e da ajuda ao suicídio; nem se diga que no caso seminal – Países Baixos … – as duas figuras são admissíveis; é que parte do caminho feito passou por uma medicalização, até em termos de controlo, para além de que nalguns casos dramáticos a incapacidade era tão grande que, por si, a pessoa não tinha condições de executar o ato com que poria fim à vida; começando por esta última hipótese, tal barreira tecnológica não existe mais, como sublinha Jochen Taupitz; quanto à medicalização, … estamos perante um ato, no mínimo, suscetível de lesar a autonomia;

[37] https://www.publico.pt/2023/02/04/opiniao/opiniao/eutanasia-liberais-estar-defender-2037547

acresce que, face a casos de abusos que têm marcado presença no espaço público, a ajuda ao suicídio, em que o último ato é do próprio, é uma garantia não despicienda do sistema".

135.

Teresa Quintela de Brito ("*Algumas reflexões a propósito do Acórdão n.º 123/2021 do Tribunal Constitucional. Constitucionalidade da eutanásia ativa direta? Mundividência, conceções de pessoa humana e de "ato médico" subjacentes aos Decretos da Assembleia da República n.ºs 109/XIV e 199/XIV*"[38]) afirmou igualmente o seguinte, quanto à *"*diferença ética e deontológica entre auxílio médico ao suicídio e eutanásia ativa direta: nesta, cabendo ao médico a prática do último e irreversível ato de provocação da morte, o mesmo acaba por superar as inibições à autodestruição, emergentes do instinto de autoconservação, que subsiste mesmo num doente em 'contexto eutanásico'; o que já não se passa no auxílio médico ao suicídio: agora, o último e irreversível ato de provocação da morte cabe ao próprio doente, que terá de vencer por si as respetivas inibições à autodestruição*"*.

136.

Em diferentes declarações de voto juntas ao Acórdão nº 5/2023, os Juízes Gonçalo Almeida Ribeiro, Afonso Patrão, Teles Pereira, Pedro Machete e João Caupers tiveram, também eles, oportunidade de sustentar que essa subsidiariedade se afiguraria não apenas uma possibilidade mas uma obrigação constitucional do legislador, em virtude do princípio da proporcionalidade (note-se que esses juízes defenderam que essa questão devia ter sido apreciada pelo TC, mas ficaram vencidos quanto à questão de saber se essa questão ainda se encontrava presente, como entendiam, no objeto do pedido de fiscalização preventiva então apresentado).

Para o Juiz Gonçalo Almeida Ribeiro, "o suicídio tem sobre a eutanásia a vantagem indiscutível de consubstanciar uma garantia acrescida de firmeza da vontade de morrer, uma vez que conserva o facto no domínio do autor, responsabiliza-o pelas suas consequências e adstringe-o a vencer a inclinação para a sobrevivência; na verdade, o suicídio assistido e regulado distingue-se, do ponto de vista da autodeterminação pessoal, quer do suicídio individual − o comportamento presumivelmente imponderado de um

[38] in Católica Law Review, volume VI, n.º 3, novembro de 2022, p. 120.

espírito atormentado pelas suas angústias −, quer da eutanásia direta – um procedimento em que o autor delega num agente o momento culminante da mais extrema das ponderações pessoais; não é de admirar, por isso, que os factos indiquem que nos países que admitem exclusivamente o suicídio assistido, muitos requerentes, uma vez cumpridas as etapas do procedimento e recebidos os fármacos letais, se abstenham de pôr termo à vida; nem que nos países em que a lei concede ao requerente o direito de optar entre os dois 'métodos', os casos de eutanásia superem em tal medida os de suicídio que este constitui, na prática, uma realidade meramente residual; a exigência de que a pessoa pratique o ato confronta-a com a decisão de morrer até ao último momento, impedindo-a de se refugiar na exterioridade das palavras e no curso dos acontecimentos para aliviar a 'dor de pensar'; a legalização da eutanásia implica, assim, um sacrifício maior da autodeterminação pessoal ou uma redução maior do nível de proteção da racionalidade individual, do que a legalização do suicídio assistido; … nos casos – certamente a esmagadora maioria – em que ambos os métodos são viáveis, o sacrifício acrescido de autodeterminação inerente ao uso da eutanásia não tem nenhum efeito positivo na liberdade de ação do requerente, porque este pode alcançar o mesmo resultado através da autoadministração dos fármacos letais; ora, se a eutanásia é *mais lesiva* do que o suicídio assistido e *desnecessária* sempre que este seja possível, está claro que o princípio da proporcionalidade impõe que apenas possa ser admitida enquanto *método subsidiário* de morte medicamente assistida – e não, como no regime aprovado pelo legislador português, enquanto *método alternativo*".

Por seu lado, o Juiz Afonso Patrão entendeu que "*suicídio medicamente assistido* e *eutanásia* não são realizações equivalentes de autodeterminação da morte; … a concordância entre o *dever de promoção da vida* e a *tutela da autodeterminação quanto ao fim da vida* envolve, em sede de regulação da eutanásia, ponderações estruturalmente distintas das que orientam o legislador em matéria de suicídio medicamente assistido; por um lado, porque, mesmo que *ao doente* pudessem parecer formas indiferentemente orientadas à realização da sua vontade de morrer, suicídio assistido e eutanásia não se esgotam na mesma *autonomia pessoal:* a eutanásia corresponde à invasão da vida humana por um terceiro, convocando forçosamente a vontade e as circunstâncias *do comitente* no ato derradeiro; por outro lado, porque a provocação da heterolesão comporta um risco, mesmo que baixo, de o consentimento se ter alterado no último momento, face à instintiva inibição à autodestruição; e de uma eventual retratação ser condicionada pela

participação ativa do profissional de saúde; dúvidas que despontam quando se comete a terceiro o ato fatal, mas que estarão apartadas quando se reserva à própria pessoa o domínio do facto da sua morte e sua provocação por mão própria: aqui garante-se-lhe até ao fim o poder fáctico de desistir do ato mortal — que, de resto, se contém na sua intrínseca individualidade; mais do que as palavras, são as ações que espelham a vontade de alguém, dificilmente se encontrando melhor demonstração da firmeza da decisão de morrer do que o ato de pôr termo à própria vida; … as duas formas de morte medicamente assistida … são distintas, porque protegem de modo desigual os direitos à vida e à autodeterminação quanto ao fim da vida; no suicídio medicamente assistido, o ato da morte autoinfligida expressa a firmeza da decisão autodeterminada, confirmando a seriedade e atualidade da vontade em morrer, em realização da autonomia pessoal do indivíduo; a eutanásia, por oposição, materializa uma heterolesão da vida, fora do domínio do seu titular, que ocorre *depois* do último momento em que a pessoa pôde confirmar o seu consentimento; gerando uma estrutural incerteza de princípio (por ínfima que seja) sobre a sua eventual modificação no momento derradeiro; e *facilitando* o acesso a uma morte que é provocada e controlada por outrem; ao *parificar* as duas formas de morte medicamente assistida, o legislador trata de modo igual o que não é comparável … e, ao fazê-lo, consente que seja outorgado um *menor* nível de proteção do direito à *vida* e à *autodeterminação quanto ao fim da vida* a quem recorra à eutanásia ativa direta, sem que se descortine qualquer razão que objetivamente o justifique — além da consideração da *preferência* do requerente, que, todavia, de nenhum modo é condicionada, não depende de quaisquer pressupostos, nem tem de ser fundamentada; a integral alternatividade, em *todos os casos,* entre *suicídio medicamente assistido* e *eutanásia ativa direta* desprotege, escusada e simultaneamente, a *vida* e a *autodeterminação quanto ao fim da vida,* em violação do disposto nos artigos 24.º e 26.º da Constituição; …optando o legislador por descriminalizar a eutanásia ativa direta, impunha-se que, na sua regulação legal, a admitisse *em subsidiariedade* face ao suicídio medicamente assistido; limitando-a às situações, excecionais, em que a ausência de ratificação da *atualidade* da decisão de morrer e a admissão da provocação da morte *por um terceiro* encontrasse justificação bastante em outro valor constitucionalmente protegida; cabendo ao legislador definir o modelo, condições e pressupostos do seu caráter secundário".

Já o Juiz Teles Pereira sustentou que "a eutanásia ativa direta e o suicídio medicamente assistido são realidades muito diferentes entre si e diversas nas respetivas

implicações jurídico-constitucionais, registando-se uma evolução recente no sentido da prevalência do suicídio assistido; o suicídio assistido dispensa a *atuação de terceiros*, ainda que profissionais (médicos) habilitados, e permite manter, até final, o controlo *do lado da pessoa interessada na antecipação da morte*; … substancialmente, o Decreto n.º 23/XV apenas regula a eutanásia ativa direta, resultando, sem mais, e como se de uma alternativa equivalente se tratasse, que o suicídio medicamente assistido segue o mesmo regime jurídico — por essa razão, não só não reflete as diferenças entre cada uma das referidas práticas, como, *invertendo o paradigma das preferências*, consagra como base ou modelo geral — aquele que verdadeiramente regula — *a eutanásia* e subordina aos termos desta *o suicídio assistida*; este, sendo *formalmente alternativo*, é, pois, *substancialmente subsidiário* no desenho legal; ao tomar essa opção, o legislador abdicou de um modelo de prevalência do suicídio assistido e, com isso, ***i***) deixou de assegurar *até ao último momento* o exercício da vontade sempre que este se mostre viável, em favor da transferência do domínio do ato para um terceiro, que não pode assegurar o mesmo resultado, e, assim, ***ii***) agravou severamente o risco de a antecipação da morte, com o inerente sacrifício da vida, *ser arrastada para fora da sua esfera legitimadora* — que é a esfera da verdadeira autonomia, séria, verdadeira, esclarecida, firme, mantida até ao último momento e até então livremente revogável —, seja por ocorrer em casos em que a pessoa interessada não manteria a vontade até ao último momento, seja porque a eutanásia é mais permeável do que o suicídio assistido à ocorrência de "*falsos positivos*"; assim, o regime do Decreto n.º 23/XV se apresenta *desnecessário* — falhando, desde logo, o segundo teste de proporcionalidade (necessidade) —, ao sacrificar o direito à vida *sem privilegiar a alternativa do suicídio assistido*, que proporcionaria (pelo menos) o mesmo (ou até mesmo superior) grau de satisfação da autonomia da vontade, mostrando -se, por outro lado, menos restritiva do interesse afetado — a vida".

O Juiz Pedro Machete reviu a afirmação, que tinha subscrito, "da indiferença daqueles dois métodos de morte medicamente assistida feita no n.º 33 do Acórdão n.º 123/2021 (embora aí considerando apenas um quadro terminal ou já muito próximo da morte)", explicando que "a eutanásia e o suicídio assistido são realidades muito diferentes, justificando-se plenamente, no quadro da regulação da morte medicamente assistida, a imposição constitucional de um tratamento diferenciado; o fundamento principal ainda é a exigência de maior proteção da vida; com efeito, no suicídio medicamente assistido, o controlo do procedimento – e a inerente responsabilidade –

permanece até ao fim do lado da pessoa que pretende morrer; esta tem de manter a sua vontade até final, expressando até esse momento a sua autonomia e autorresponsabilidade – afinal os valores que, verificados todos os pressupostos e respeitados os limites constitucionais, podem estar na base da legitimação de uma atenuação da proteção da inviolabilidade da vida humana".

E o Juiz João Caupers defendeu, que "o legislador, ao admitir o suicídio assistido como modalidade de morte assistida, ao lado da eutanásia propriamente dita, obrigou-se a estabelecer uma relação entre as duas possibilidades: parecendo indiscutível que o suicídio assistido preserva um maior espaço de autonomia da vontade daquele que decidiu morrer – uma vez que é ele próprio que põe termo à vida –, a eutanásia não pode constituir uma alternativa livre: o recurso a ela deve estar condicionado à impossibilidade do suicídio assistido; apenas desta forma se pode respeitar o princípio da proporcionalidade, na vertente da necessidade".

137.

Os signatários - partindo da perspetiva de que, havendo uma lei que regule a MMA, serão sempre favoráveis a soluções que a contenham nos termos mais restritos possíveis e que configurem um "mal menor" - são, obviamente, também favoráveis à consagração deste princípio de subsidiariedade da eutanásia em relação ao suicídio assistido.

Desde logo, porque estão convencidos que assim o sistema oferece menos riscos de abusos. Na verdade, no suicídio medicamente assistido o controlo do procedimento – e a inerente responsabilidade – permanece até ao fim do lado da pessoa que pretende morrer. Esta tem de manter a sua vontade até final, expressando até esse momento a sua autonomia e autorresponsabilidade.

Além disso, e por isso mesmo, a subsidiariedade da eutanásia não deixa de ser mais congruente com o princípio da autonomia da pessoa doente que pede a morte, que é o que fundamenta, pelo menos em parte, a regulação legal da MMA.

Acresce que a subsidiariedade da eutanásia, conforme demonstram estudos internacionais, aumenta fortemente as hipóteses de desistência do pedido. (no Parecer da Ordem dos Médicos de 17 de maio de 2022, p. 3, informa-se que "uma percentagem significativa de pessoas a quem é entregue o *kit* para a morte autónoma, acabam por não a executar").

E o suicídio assistido, em comparação com a eutanásia, também afeta menos a posição jurídica do outro, o qual, em vez de provocar diretamente a morte, "apenas" coloca nas mãos do doente a possibilidade dessa morte, por ação própria deste. Ou o afeta menos, no plano moral ou ético, num domínio essencial da sua compreensão como pessoa: não matar ninguém, nem sequer a pedido

Do mesmo modo que degrada menos a função e credibilidade dos profissionais de saúde, já que na eutanásia estes podem passar a ser vistos como como aqueles que tanto "dão uma injeção" para salvar como para matar.

138.

Só que a forma como o legislador consagrou essa subsidiariedade não é suficiente para a assegurar.

Lembre-se que o PR, no veto político de 19 de abril de 2023 que incidiu sobre o Decreto 43, fez um apelo à AR no sentido de ser ponderado "clarificar quem define a incapacidade física do doente para autoadministrar os fármacos letais, bem como quem deve assegurar a supervisão médica durante o ato de morte medicamente assistida". Isto porque, tendo o doente, nesta nova versão, deixado "de ter o direito à escolha entre suicídio meramente assistido ou eutanásia", suscita-se "a questão de saber quem define tal situação. bem como a compatibilização do disposto no artigo 16.º, n.º 1 e no artigo 19.º, com a supressão da escolha entre suicídio meramente assistido ou eutanásia; uma vez que, nos termos do mesmo n.º 2 do artigo 9.º, compete ao médico orientador informar e esclarecer o doente sobre os métodos disponíveis para praticar a morte medicamente assistida e que o mesmo médico orientador tem de estar presente no momento da administração ou autoadministração dos fármacos letais, de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 10.º e do artigo 14.º, não será imperativo que lhe compita também a ele pronunciar-se sobre a incapacidade física do doente? Ou a quem compete então? Ao médico especialista? E que caiba ao médico orientador e não a outro médico presente a supervisão médica prevista no n.º 2 do artigo 9.º? Agora, ainda mais, por força do aditamento da parte final do preceito?".

E concluiu o PR: "numa matéria desta sensibilidade e face ao brevíssimo debate parlamentar sobre as duas últimas alterações, afigura-se prudente que toda a dilucidação conceptual seja acautelada, até pelo passo dado e o seu carácter largamente original no Direito Comparado".

139.

Ora, o Parlamento foi totalmente insensível a este apelo do PR e reaprovou o diploma sem qualquer alteração, impondo assim constitucionalmente a sua promulgação.

Mas a verdade é que o alerta do PR fazia todo o sentido.

Não tendo sido acolhido, pode concluir-se que **a subsidiariedade da modalidade "eutanásia" em relação à modalidade "suicídio assistido" é meramente aparente**.

Isto porque, não se determinando na lei quem decide quanto à impossibilidade, "por incapacidade física do doente", de este se "autoadministrar fármacos letais", abre-se sempre a porta para que este princípio da subsidiariedade da eutanásia seja desrespeitado ou, na prática, subvertido.

Por outro lado, como todo o diploma foi construído, nas suas várias versões, a partir da equiparação das duas modalidades (quando não da preferência pela "eutanásia", como sublinhou o Juiz Teles Pereira) - tratadas em conjunto e sujeitas ao mesmo procedimento até ao momento final da administração ou da autoadministração dos fármacos letais -, e como, na versão final (a constante da LMMA, ora em apreciação), o legislador não introduziu neste ponto mais alterações, além das descritas, **várias outras disposições da LMMA concorrem para a ideia de que aquele princípio da subsidiariedade é meramente aparente**[39].

140.

Com efeito, várias disposições da LMMA continuam a pressupor e a prever que haverá que tomar uma decisão, que caberá ao doente, quanto ao "método a utilizar na prática da morte medicamente assistida":

- artigo 9º, nº 1: "mediante parecer favorável da CVA, o médico orientador, **de acordo com a vontade do doente, combina o** dia, hora, local e **método a utilizar para a prática da morte medicamente assistida**";
- artigo 9º, nº 3: "**a decisão referida no número anterior** deve ser consignada por escrito, datada e assinada pelo doente, ou pela pessoa por si designada nos

[39] Neste sentido, Teresa Melo Ribeiro (loc. cit., Observador, 4/2023).

termos do n.º 2 do artigo 11.º, e integrada no RCE, sem prejuízo do disposto no n.º 7 do artigo 3.º";

- artigo 9º. nº 4: "**após a consignação da decisão**, o médico orientador remete cópia do RCE respetivo para a Inspeção-Geral das Atividades em Saúde (IGAS), que pode acompanhar presencialmente o procedimento de concretização da decisão do doente";
- artigo 16º, nº 1: "o RCE inicia-se com o pedido de morte medicamente assistida redigido pelo doente, ou pela pessoa por si designada nos termos do n.º 2 do artigo 11.º, e dele devem constar os seguintes elementos: (…) **e) a decisão do doente sobre o método de morte medicamente assistida**";
- artigo 19º: "no decurso do procedimento clínico de morte medicamente assistida, os médicos e outros profissionais de saúde que nele intervêm devem respeitar os seguintes deveres: (…) c) informar o doente sobre os métodos de administração ou autoadministração dos fármacos letais, **para que aquele possa escolher e decidir de forma esclarecida e consciente**".

141.

Ora, **no modelo da eutanásia meramente subsidiária já não é necessária nenhuma decisão quanto à escolha do método de MMA**.

Neste modelo, a decisão foi já tomada pelo legislador: o método preferencial é o do suicídio assistido. Esse método só pode ser afastado quando for ao doente impossível, por incapacidade física, a autoadministração de fármacos letais.

Mas neste caso, também não é necessária nenhuma decisão, nem do doente, nem de nenhum médico ou outra entidade. O que é requerido é uma avaliação dessa impossibilidade física (a qual não pode ficar a cargo do próprio doente, sob pena de então o modelo deixar de ser, na prática, de subsidiariedade da eutanásia, na medida em que o doente que pretendesse este método atestaria a sua própria incapacidade física em utilizar o outro método).

Ocorrendo essa impossibilidade física, verificada objetivamente, também não há lugar a nenhuma decisão quanto ao método de MMA: impõe-se então o método subsidiário, a eutanásia, o único possível, face à verificada impossibilidade física de concretização do suicídio assistido.

142.

Daqui resulta, em primeiro lugar, que as normas da LMMA que pressuponham uma decisão, do doente ou de outrem, quanto à modalidade de MMA representam uma evidente contradição com as normas que visam concretizar o princípio da subsidiariedade da eutanásia face ao suicídio assistido (artigos 3º, nº 5 e 9º, nº 2).

Mas essa contradição não configura apenas uma manifesta má técnica legislativa.

A nosso ver, ou essa contradição se traduz na subversão, na prática, da vontade do legislador em consagrar este princípio de subsidiariedade.

Ou ela põe em causa a clareza, segurança e certezas jurídicas essenciais numa matéria desta natureza e sensibilidade.

E num ponto fulcral: o que tem a ver com o controlo e responsabilidade do momento decisivo do procedimento, o qual, de acordo com o princípio da subsidiariedade, tem que permanecer até ao fim nas mãos da pessoa que pretende morrer, e não pode ser delegado por esta.

143.

Aderindo-se à tese, na matéria agora em causa, expressa nas citadas declarações de voto juntas ao Acórdão nº 5/2023 por cinco juízes do TC - segundo a qual o modelo da subsidiariedade da eutanásia face ao suicídio assistido é o único constitucionalmente admissível, de acordo com as exigências do principio da proporcionalidade aplicáveis ao confronto entre a inviolabilidade da pessoa humana e o princípio da autonomia -, aquela contradição implica a inconstitucionalidade desses preceitos, na parte sublinhada, por violação do princípio da proporcionalidade, com referência ao princípio da inviolabilidade da vida humana, na medida em que deles se possa retirar, em sede de interpretação legal, o afastamento do referido princípio da subsidiariedade da eutanásia.

144.

Mas mesmo quem não adira a essa tese, será forçado a concluir pela inconstitucionalidade dessas mesmas normas - e também, neste caso, do disposto nos artigos 3º, nº 5 e 9º, nº 2, da LMMA -, agora por violação do princípio da determinabilidade da lei (e das exigências de clareza e segurança jurídicas, para cujo respeito o TC chamou particularmente a atenção nos duas decisões emblemáticas anteriores sobre esta matéria tão importante), na medida em que do conjunto de todas

essas normas se retiram duas soluções antagónicas, o que é constitucionalmente inaceitável: uma de alternatividade entre suicídio assistido e eutanásia e outra de subsidiariedade desta.

145.

Acresce, em segundo lugar, e como judiciosamente apontou o PR, que o legislador não determinou quem é que atesta a incapacidade física do doente para autoadministrar fármacos letais: se o médico orientador, se o médico especialista na patologia que afeta o doente, se a CVA, ou então se todos os três têm de fazer essa verificação. Nem determinou, no caso de pretender exigir várias verificações, quem resolve os conflitos que delas eventualmente surjam.

E, por outro lado, o legislador também não esclareceu se a verificação da incapacidade física para a autoadministração dos fármacos letais implica uma incapacidade absoluta ou permanente ou se inclui uma incapacidade apenas temporária.

Ora, **esta indefinição, em si mesma, põe também em causa[40] a clareza, a segurança e a certeza jurídicas que se exigem num procedimento desta natureza, em igual violação do princípio da determinabilidade da lei (o qual também impede que esta matéria seja deixada para a regulamentação da LMMA[41]), sendo certo que a omissão do legislador em regular este ponto do procedimento abre também a porta para a subversão, na prática, do princípio da subsidiariedade da eutanásia**.

146. *Questões de constitucionalidade - B*

a)

Concluindo este ponto, são assim inconstitucionais, por violação dos princípios da inviolabilidade da vida humana e da proporcionalidade (artigos 24º, nº 1, e 18º, nº 2, CRP), as seguintes normas da LMMA:

[40] Neste sentido, Teresa Melo Ribeiro (loc. cit., Observador, 4/2023).
[41] Lembre-se a afirmação do Juiz Afonso Patrão, antes citada: cabe "ao **legislador** definir o modelo, condições e pressupostos do … caráter secundário" da eutanásia (negrito acrescentado).

- no artigo 9º, nº 1, o segmento “o médico orientador, de acordo com a vontade do doente, combina o … método a utilizar para a prática da morte medicamente assistida”;
- o artigo 9º, nº 3;
- no artigo 9º. nº 4, o segmento “após a consignação da decisão”;
- o artigo 16º, nº 1, e);
- no artigo 19º, c), o segmento "para que aquele possa escolher e decidir de forma esclarecida e consciente”.

Ou é inconstitucional, na medida em que dele resulta uma insanável contradição, o conjunto normativo que resulta dos mesmos preceitos normativos, em conjugação com o nº 5 do artigo 3º e com o segmento “quando o doente estiver fisicamente incapacitado de autoadministrar fármacos letais” constante do nº 2 do artigo 9º, por violação do princípio da determinabilidade das leis - artigos 2º e 165º, nº 1, b), CRP, por referência ao artigo 24º CRP.

Sobre esta conclusão, cfr, ainda o que se diz adiante nos nºs 220 e ss. .

b)

Mas o nº 5 do artigo 3º e o segmento “quando o doente estiver fisicamente incapacitado de autoadministrar fármacos letais” constante do nº 2 do artigo 9º são também inconstitucionais, em si mesmos, por violação do princípio da determinabilidade das leis [artigos 2º e 165º, nº 1, b), CRP, por referência ao artigo 24º CRP], na medida em deixam em aberto as questões de saber que entidade é responsável pela verificação da incapacidade física do doente para autoadministrar fármacos letais e se essa incapacidade tem ou não de ser permanente.

Sobre esta conclusão, cfr. ainda o que se diz adiante nos nºs 210 e ss. .

IV.3

Âmbito da Morte Medicamente Assistida

147.

Passando agora ao âmbito das situações de MMA admitidas na lei em apreciação, a descrição da evolução do texto legal nas suas várias versões, e das questões que o TC teve oportunidade (bem como das que não teve) de apreciar em fiscalização preventiva, mostrou claramente que "sobram" várias e fundamentais questões que têm de ser trazidas à apreciação do TC.

Para as perceber na sua exata medida, relembremos a forma como acabaram por ficar definidas na LMMA aquelas situações.

148.

De acordo com as disposições conjugadas das alíneas d), e) e f) do artigo 2º e dos nºs 1 e 3 do artigo 3º da LMMA as duas situações que podem dar lugar à MMA não punível, desde que ela ocorra por decisão da própria pessoa, maior, cuja vontade seja atual e reiterada, séria, livre e esclarecida, são as seguintes:

> - a de sofrimento de grande intensidade (entendido como o que é de grande intensidade, persistente, continuado ou permanente e considerado intolerável pela própria pessoa) decorrente de doença grave e incurável (entendida como a que ameaça a vida, em fase avançada e progressiva, incurável e irreversível);
>
> - a de sofrimento de grande intensidade (entendido como o que é de grande intensidade, persistente, continuado ou permanente e considerado intolerável pela própria pessoa) decorrente de lesão definitiva de gravidade extrema (entendida como a que é grave, definitiva e amplamente incapacitante que coloca a pessoa em situação de dependência de terceiro ou de apoio tecnológico para a realização das atividades elementares da vida diária, existindo certeza ou probabilidade muito elevada de que tais limitações venham a persistir no tempo sem possibilidade de cura ou de melhoria significativa).

149.

Como o legislador, em vários pontos, faz incluir o definido na definição, um esforço interpretativo de eliminação de redundâncias pode conduzir-nos a uma caracterização mais precisa e rigorosa dessas duas situações, que passam então a ser as seguintes:

> - a de sofrimento de grande intensidade (entendido como o que é persistente, continuado ou permanente e considerado intolerável pela própria pessoa) decorrente de doença grave e incurável (entendida como a que ameaça a vida, em fase avançada, progressiva e irreversível);
>
> - a de sofrimento de grande intensidade (entendido como o que é persistente, continuado ou permanente e considerado intolerável pela própria pessoa) decorrente de lesão definitiva de gravidade extrema (entendida como a que é amplamente incapacitante que coloca a pessoa em situação de dependência de terceiro ou de apoio tecnológico para a realização das atividades elementares da vida diária, existindo certeza ou probabilidade muito elevada de que tais limitações venham a persistir no tempo sem possibilidade de cura ou de melhoria significativa).

150.

Como se vê, são três os conceitos-chave nesta matéria, de cuja combinação resultam as duas situações em análise. Aliás, essa é a estrutura do diploma desde a sua primeira versão.

São esses conceitos os de "sofrimento de grande intensidade", que tem sempre de ocorrer, que seja decorrente ou de "doença grave e incurável" ou de "lesão definitiva de gravidade extrema", os outros dois conceitos-chave.

Como se viu, alguns destes conceitos, ou algumas das suas versões, foram analisados pelo TC em fiscalização preventiva.

Relembremos.

151.

No Acórdão 123/2021, foram apreciados os conceitos relativos ao "sofrimento" e à "lesão definitiva", mas não foi apreciado o conceito relativo à "doença incurável".

De qualquer forma, ambos os conceitos foram apreciados apenas à luz do princípio da determinabilidade das leis.

No Acórdão 5/2023, foram apreciados os conceitos relativos ao "sofrimento" e à "doença incurável", mas não foi apreciado o conceito relativo à "lesão definitiva".

De qualquer forma, e uma vez mais, ambos os conceitos foram apreciados apenas à luz do princípio da determinabilidade das leis.

152.

Como fica patente, apesar de o TC já ter sido confrontado, em maior ou menor medida, com os três conceitos-chave, a verdade é que, por um lado, isso não aconteceu relativamente à sua versão final, a que consta da LMMA; por outro lado, o TC não foi confrontado com todas as questões constitucionais que esses conceitos levantam.

Assim – convencidos como estão, nos termos das considerações seguintes, que são inconstitucionais as normas que utilizam esses conceitos, por violação do princípio da inviolabilidade da vida humana e dos deveres de proteção que incumbem ao Estado nesta matéria –, os requerentes entendem ser seu dever solicitar ao TC a apreciação da constitucionalidade dos conceitos-chave através dos quais se delimitam as situações abrangidas pela possibilidade de LMMA.

153.

Em concreto, impõe-se que o TC avalie se não viola o direito á vida a previsão da MMA para situações, por um lado, de "doença grave e incurável", e, por outro, de "lesão definitiva de gravidade extrema", na medida em que nem uma nem outra dessas situações implica necessariamente um quadro de doença terminal, e nem sequer de doença ou lesão fatal.

Note-se que estas questões não foram colocadas nestes termos ao TC e, nessa medida, ele não as apreciou.

154.

Independentemente destas duas questões, importa que o TC aprecie também se a necessidade de coexistência de ambas as situações com uma situação de sofrimento de grande intensidade também respeita os deveres que incumbem ao Estado de proteção do direito à vida, na medida em que, por um lado, esse sofrimento pode configurar "apenas" um sofrimento psíquico, moral ou espiritual (ou seja, na medida em que não se exige necessariamente um sofrimento físico, pelo menos coexistente); e, por outro, a intolerabilidade do sofrimento é, nos termos da lei, definida pelo próprio doente.

Esta questão também não foi apreciada pelo TC: quanto à primeira dimensão, ficou claro no Acórdão nº 5/2023 a necessidade de o legislador fazer uma escolha entre um modelo alternativo ou cumulativo de exigências de sofrimento, e também a maior fragilidade constitucional do modelo alternativo (agora implicitamente consagrado), mas o TC não tomou posição definitiva sobre nenhum deles, tendo a questão ficado em aberto; quanto à segunda dimensão, decorre do Acórdão nº 123/2021 que o TC julgou que o conceito "sofrimento intolerável" seria admissível também enquanto não impedia uma objetivação da questão do sofrimento: ora, a norma pertinente da LMMA foi exatamente em sentido contrário, pelo que a questão também será nova para o TC.

155.

Note-se ainda que os mesmos conceitos-chave terão também de ser de novo confrontados, em vários aspetos, com a questão do respeito pelas exigências constitucionais de determinabilidade e densificação legais, ponto que será abordado mais adiante.

1.

Doença grave e incurável

- artigos 2º, d), e 3º, nºs 1, e 3, b)

156.

Desde o início do processo legislativo existiu sempre uma certa ambiguidade quanto ao âmbito de situações que os proponentes da lei pretendiam que ela abrangesse.

É que, apesar de serem públicas muitas declarações no sentido de que só seria proposto que a MMA ocorresse em situações verdadeiramente excecionais, a verdade é que isso nunca ficou muito claro, nem nos projetos legislativos nem na discussão parlamentar.

Costa Andrade (loc. cit., 4/3/2021) apontou muito certeiramente essa ambiguidade, e as consequências dela decorrente, ao escrever ainda sobre a primeira versão aprovada do diploma, que foi sujeita à primeira fiscalização preventiva: "questionável, por exemplo, o conceito nuclear, '*antecipação da morte medicamente assistida*', que no articulado substitui o conceito de '*morte medicamente assistida*', que dá nome à lei; o que, longe de ser irrelevante, aponta para impostações filosófico-antropológicas e para quadros normativos dissonante; a optar-se pelo conceito de *antecipação* (da morte), impunha-se uma definição que lhe demarcasse o sentido e os limites; não bastando a definição ensaiada pela lei, tautológica e assente em círculo vicioso; que define a antecipação da morte medicamente assistida e não punível como '*a que ocorre (...) por decisão (...) em situação de sofrimento...*'; ou seja: a antecipação da morte é a antecipação da morte acompanhada das circunstâncias x e y, que adjetivam o substantivo (antecipação), dando o seu significado como adquirido e evidente; falta a determinação do alcance da *antecipação,* conceito intrinsecamente relacional: antecipação a quê e em que medida? Que distância — de tempo e de vivência — pode mediar entre o momento da morte antecipada e o momento em que hipoteticamente ocorreria a morte, caso o fio da vida não fosse entretanto cortado? A antecipação tem de situar-se já dentro do processo que corre direta e irreversivelmente para a morte, ou pode ocorrer antes — muito antes? — em qualquer fase da vida, quando, apesar da doença ou das lesões, não se perspetiva ainda a hora nem o dia? Mais: esta relação cronológica vale, nos mesmos termos e medida, para a eutanásia e o auxílio ao suicídio?".

157.

Apesar de a primeira pronúncia do TC exigir que essa ambiguidade fosse resolvida num sentido restritivo, o que aconteceu foi o contrário.

Como já vimos, na primeira versão da lei o conceito de doença incurável usado referia-se, se não à doença num estado terminal, pelo menos à doença "fatal". A versão final, constante da LMMA, trocou o conceito doença "fatal" por doença "grave", sem se exigir um prognóstico vital estimado de semanas ou meses.

Além disso, eliminou-se o conceito "antecipação da morte", que pressupunha uma relação ou nexo causal, mais ou menos forte, com a doença, ou com a lesão[42]. Assim, a MMA passa a ser o resultado de um procedimento de pedido da morte, sem qualquer relação com uma ideia de antecipação de uma morte que seria inevitável: é que nem a lesão definitiva de gravidade extrema nem a doença grave e incurável terão de constituir motivo ou causa provável, e muito menos certa, da morte, que agora é por isso simplesmente pedida e não antecipada.

158.

Com estas alterações, alargou-se significativamente o elenco das doenças que permitirão o recurso à MMA, sem que se possa excluir do conceito as doenças crónicas graves.

Na verdade, tendo-se o legislador inspirado (com excepção da referência ao sofrimento) na já citada Lei nº 31/2018, de 18 de julho - em cujo artigo 2º se dispõe que, "para efeitos da presente lei, considera-se que uma pessoa se encontra em contexto de doença avançada e em fim de vida quando padeça de doença grave, que ameace a vida, em fase avançada, incurável e irreversível e exista prognóstico vital estimado de 6 a 12 meses" -, a verdade é que, ao contrário da citada norma inspiradora, não foi incluída, na definição de "doença grave e incurável" da LMMA, a importante parte final relativa à existência de um prognóstico vital estimado de 6 a 12 meses[43].

Assim, e atendendo aos avanços permanentes da medicina, o alargamento das doenças abrangidas é inevitável: aquilo que hoje é considerado uma doença incurável poderá deixar de o ser amanhã, pelo que a não exigência de que a doença grave e incurável

[42] Neste sentido, Teresa Melo Ribeiro (loc. cit., Observador, 11/2022).
[43] Salientando este ponto, Teresa Melo Ribeiro (loc. cit., Observador, 11/2022).

seja uma doença terminal e nem sequer fatal, vai fazer incluir no âmbito da lei uma enorme lista de doenças graves e incuráveis.

Como afirmou Paulo Otero, comentando criticamente as alterações à lei, em 29/10/2021[44], esta apela a "um juízo de certeza ou de probabilidade que no domínio medico-científico nunca é um dado adquirido; aquilo que hoje é incurável amanhã pode ser curado e por isso mesmo a noção padece de um erro grosseiro no âmbito das ciências médicas".

159.

Walter Oswald (loc. cit.) apontou assim as consequências desse alargamento: "se anteriormente a eutanásia era considerada admissível em casos de doença incurável e fatal, o texto presente deixa de exigir a existência de doença incurável com a característica de fatal; ou seja, o universo dos eventuais candidatos alarga-se desmesuradamente, pois nele são agora incluídos doentes como os diabéticos, os insuficientes cardíacos, até os hipertensos (todas estas entidades patológicas são tratáveis e controláveis, mas não curáveis, como é do conhecimento médico básico); e a cegueira ou a paraplegia passam também a justificar a eutanásia, pois são, indiscutivelmente, lesões graves".

Mas, sem grande imaginação, pode tentar completar-se este exercício de preenchimento do conceito, daí resultando que podem lá caber muitas outras doenças, como doenças neurológicas crónicas (ex: Alzheimer e Parkinson), doenças oncológicas incuráveis, insuficiência renal em fase avançada (hemodiálise crónica), insuficiência respiratória em fase avançada, AVC graves, doença pulmonar crónica obstrutiva, hepatite C, infeção HIV, esclerose múltipla, etc[45].

Como Jorge Pereira da Silva salientou (loc. cit., 9/1/2023), "não é preciso ser médico para perceber que entre 'doença fatal' e 'doença grave' vai uma enorme distância; nem é preciso conhecer as estatísticas para saber que, sobretudo a partir de certa idade, uma percentagem muito significativa da população portuguesa sofre de doenças graves e incuráveis".

[44] https://rr.sapo.pt/noticia/pais/2021/10/29/novo-texto-da-eutanasia-e-pior-a-emenda-que-o-soneto/258793

[45] Neste sentido, Teresa Melo Ribeiro, no Observador de 29/5/2022: https://observador.pt/opiniao/na-eutanasia-socialista-a-morte-nao-e-antecipada-e-executada

160.

O ponto estará na distinção entre os conceitos de gravidade, incurabilidade e fatalidade:

- "grave" apontará para uma doença da qual se morre, se não for tratada, sendo certo que existirão doenças graves curáveis e outras incuráveis;
- por seu lado, "incurável" dirá respeito a doenças, graves (das quais se morre) ou não (das quais não se morre), que nunca desaparecem da condição física do doente;
- já "fatal" será limitado às doenças que são necessariamente graves e incuráveis mas também para as quais já não existe tratamento médico que permita que o doente viva com elas;
- neste caso, serão também "terminais", quando o doente se encontra no estado final do desenvolvimento da doença fatal.

Note-se que os qualificativos "fatal" e "terminal" acabam por não se distinguir muito, a não ser numa questão de "proximidade temporal da morte": na verdade, em ambos os casos estaremos em presença de uma condição de doença para a qual a medicina já não tem resposta, nem curativa, nem apenas enquanto "suporte de vida", e que inclui assim em si mesma o desfecho inevitável. Há assim em ambos uma referência temporal ao fim da vida próximo.

161.

Assim, com o alargamento operado pretendeu-se que a LMMA abrangesse não apenas as situações de doenças das quais sobrevirá inevitavelmente a morte (e que por isso são, simultaneamente, doenças incuráveis, graves e fatais), mas também aquelas que também são incuráveis (ou seja, constituem uma condição com a qual o doente terá sempre de viver), e também são graves (porque sem os tratamentos, poderão conduzir à morte), mas não são fatais (porque com os tratamentos e acompanhamentos adequados a morte não é uma consequência inevitável): ou seja, serão doenças com as quais, e respetivos tratamentos, se poderá viver, e não doenças das quais, apesar de todos os tratamentos, inevitavelmente, se irá morrer.

Exemplos típicos serão porventura as situações das pessoas com grave insuficiência renal, que só sobrevivem com hemodiálise várias vezes por semana, ou com diabetes grave, que precisam de tratamento constante.

162.

Como se vê, **não foi pequeno o alargamento do âmbito das situações admissíveis de MMA operado neste processo legislativo**.

Para ele alertou oportunamente o CNECV, no Parecer nº 116, acima citado, quando apreciou o conceito "doença grave e incurável" nos seguintes termos (depois de ter apontado que a "inclusão do definido na definição … é uma inaceitável falácia e redundância"): "apesar da menção da 'ameaça à vida' … na definição, a fatalidade da doença enquanto qualidade intrínseca da mesma no conceito é prescindida nos projetos de lei, o que significa, inexoravelmente, um alargamento … do âmbito de aplicação da morte medicamente assistida através do aumento do universo de possíveis doentes requerentes; pretendendo os projetos de lei sobrevalorizar a autonomia do doente e o seu direito ao desenvolvimento da personalidade em circunstâncias muito concretas, importa notar que o conceito constante do Decreto n.º 109/XIV correspondia a uma formulação de conciliação, através da utilização de um conceito mais restritivo, entre a ponderação feita nos artigos 134.º, 135.º e 139.º do Código Penal, de tendencial proteção absoluta da vida, quando em confronto com a proteção do direito à autodeterminação e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do doente, para que tal proteção da vida não signifique, para o doente, um dever de viver legalmente imposto; a morte medicamente assistida – até ao Decreto n.º 109/XIV – pretendeu sobrevalorizar a autonomia e o livre desenvolvimento da personalidade nos estritos limites em que tal sobrevalorização conciliasse a referida ponderação e não fosse para além dela, ou seja, optando por uma solução mais ampla, que hipervalorizasse a autonomia e o livre desenvolvimento da personalidade; tratando-se, nesta matéria, de uma ponderação, que se pretende ser própria da sociedade/comunidade, refletida na solução legal encontrada, o debate realizado na sociedade portuguesa orientou o legislador para a permissão (jurídica) de morte medicamente assistida em situações-limite (doença incurável e fatal); o alargamento do universo de situações através da alteração do conceito não encontra, pois, correspondência na discussão havida na sociedade portuguesa, corporizando, ainda antes da vigência do regime da morte medicamente assistida, a uma manifestação da rampa

deslizante, face ao alargamento da permissão; as situações-limite que se consideram poder fundamentar a permissão são aquelas em que o cumprimento do princípio da beneficência, da perspetiva do doente, já não é possível através das respostas tradicionais da medicina, tanto em termos de tratamento aceitável pelo doente como tal, como através dos cuidados paliativos; em que a continuação da vida é contrária à vontade do doente; estas situações, considerando o disposto no art. 24.º da Constituição da República Portuguesa, não podem ser compreendidas de modo expansivo, antes devendo sê-lo de forma restritiva; reconhecendo-se que a autonomia do doente tem um valor que pode fundamentar a intervenção do legislador em algumas situações em que a legislação penal vigente relativa à proteção da vida se concretize, no caso concreto, em um dever de viver para o doente, não pode ser esquecido que a proteção da vida é, e continuará a ser, a tarefa primeira do Estado; esta procura de equilíbrio para situações-limite que norteia outras intervenções do legislador português é particularmente nítida na delimitação do universo de doentes que têm direito ao acesso a sedação paliativa (art. 8.º, n.º 1, da Lei n.º 31/2018, de 18 de julho), sendo já reconhecido, no mesmo diploma, um direito a não sofrer, para as pessoas "em contexto de doença avançada e em fim de vida" (art. 2.º); por outras palavras, já existe uma densificação ético-axiológica vertida na legislação portuguesa que parece não ter sido considerada nas suas implicações para a delimitação das situações abrangidas pela morte medicamente assistida; daí que se, como refere a Exposição de Motivos do Projeto de Lei n.º 74/XV, 'não se trata de retomar o longuíssimo debate material que atravessou duas legislaturas, debate esse que foi aberto à sociedade com uma profundidade ímpar' ou, como se indica na Exposição de Motivos do Projeto de Lei n.º 5/XV, 'só formalmente se inicia um processo legislativo com esta iniciativa, pois a sua substância advém totalmente do percurso, debate e diálogo realizado na XIV legislatura', não podem, ambos os projetos de lei, pretender ultrapassar o sentido do debate realizado na concretização do princípio geral da tolerância" (pp. 6-7).

163.

Também a Ordem dos Médicos criticou a dispensa da natureza terminal da doença: "se se descreve o procedimento como 'antecipação da morte', é óbvio que uma das determinações a considerar é a da proximidade da morte natural; este aspeto leva a conceptualizar a 'fase terminal', que significa um prognóstico de até seis meses do *exitus* natural; surpreendentemente, nesta necessária restrição de uso indevido da lei, não foi

considerada a fase terminal da doença como delimitação; a 'antecipação', numa doença grave e incurável, é indeterminada, podendo corresponder a muitos anos, caso não haja esta delimitação" (cfr. Parecer da Ordem dos Médicos, cit. p. 4).

Apesar de a LMMA já não apresentar esta contradição semântica (justamente por, intencionalmente, ter deixado de utilizar a expressão "antecipação da morte medicamente assistida"), a posição da Ordem dos Médicos parece ser contrária à inclusão de condições clínicas que não tenham uma natureza fatal em fase terminal.

164.

Ora, neste alargamento encontra-se um dos pontos centrais da LMMA, cujo confronto com a Constituição tem de ser feito: é admissível alargar a MMA a situações onde não há uma previsão de morte a curto prazo, diretamente decorrente da situação de doença ou lesão experimentada pelo doente que sofre?

Já se viu que há aqui dois modelos muito distintos, e que as experiências de direito comparado são muito díspares, entre uma visão algo restrita e uma visão muito radical, como o PR a caracterizou.

Importa que o TC responda à pergunta: ainda respeita os deveres constitucionais de proteção da vida humana enquanto bem jurídico a admissão da MMA não como antecipação de uma morte sofrida e dolorosa que iria ocorrer certa e necessariamente a curto prazo, mas como uma escolha, no quadro de sofrimento decorrente de lesão grave ou lesão definitiva, nos termos definidos na lei, entre a vida com esse grau de sofrimento, e com uma duração imprevisível, e a morte imediata?

Estamos convencidos de que a resposta do TC terá de ser negativa, de acordo com os critérios gerais e as razões que os sustentam firmados no Acórdão nº 123/2021.

165.

Na verdade, tendo o TC excluído que se retirasse do direito à vida, como seu contraponto, um hipotético direito à morte autodeterminada, e tendo também excluído que este pudesse resultar do princípio da autonomia – afastando-se expressamente da posição do TC alemão acima citada -, considerou que a MMA teria de ser limitada aos casos em que a exclusão da sua possibilidade violaria a dignidade da pessoa, pelo facto de a doença ou lesão, com a concomitante situação de sofrimento, com que vive a poder colocar na posição de um mero "objeto à espera da morte", e não de um sujeito livre,

autónomo e digno (ou seja, aos casos de desfecho inevitável e final, num momento muito próximo da morte).

Esta diretriz só abrange, claramente, as situações de doença terminal, ou doença fatal. Alargar a possibilidade de pedido da MMA a situações de doenças graves e incuráveis, com as quais a pessoa pode coexistir durante um grande período de tempo, e das quais não sobrevirá necessariamente a morte, já corresponde a um outro critério: um que deriva da primazia, quase sem limites, da autonomia sobre os deveres que recaem sobre o Estado de proteção estadual da vida humana enquanto bem jurídico. Esse outro critério, em que se sobrepõem considerações quase absolutas de autonomia, foi, no entanto, afastado pelo TC, no Acórdão nº 123/2021.

166.

Diga-se ainda que o facto de a exigência de "doença grave e incurável" ser acompanhada da exigência de "sofrimento de grande intensidade" não é de molde a resolver os problemas apontados, como se perceberá melhor adiante.

Por outro lado, a definição de "doença grave e incurável" constante da alínea d) do artigo 2º da LMMA também não ajuda muito. Essa definição, já foi apontado, resulta de uma importação do conceito usado na Lei nº 31/2018, de 18 de julho, com a "amputação" (muito significativa em sede de interpretação da vontade legislativa) da menção final dele constante à existência de "prognóstico vital estimado de 6 a 12 meses".

Ora, os qualificativos usados na definição da LMMA ("que ameaça a vida"; "em fase avançada e progressiva"; "irreversível") não afastam o preenchimento do conceito por muitas situações de doença grave e incurável onde não existe a perspetiva inevitável de morte, muito menos a curto prazo, e que são por isso passíveis de persistir durante longo período de tempo. Nesse sentido, nessas situações, a doença só "ameaça a vida" se não for acompanhada dos tratamentos adequados e existentes (o que já não ocorre nas doenças fatais, onde estes já não existem, no atual estádio da evolução da medicina).

167.

Note-se que o TC poderia ter abordado a questão (do confronto deste alargamento do âmbito da MMA com a inviolabilidade da vida humana) no Acórdão nº 5/2023, uma vez que ela estava implicitamente presente no pedido do PR.

Mas optou por dela não tratar – porventura pelo facto de o PR a não ter colocado diretamente, referindo-se antes apenas ao princípio da determinabilidade das leis –, contendo essa decisão, mesmo sobre a questão levantada pelo PR, escassas 20 linhas sobre o assunto, nas quais o TC se limitou a afirmar o seguinte: "estamos em crer que, na impossibilidade de elencar todas as condições clínicas de gravidade e incuráveis e na impossibilidade de definir exaustivamente uma situação clínica que pressupõe conhecimentos técnicos de que o legislador ordinário não dispõe, o mesmo optou pela utilização de um conceito de conteúdo incerto, mas que, diga-se, nem será muito difícil de preencher por parte dos profissionais de saúde e da Comissão de Verificação e Avaliação que intervêm no procedimento clínico razoavelmente longo de autorização da morte medicamente assistida; em suma, pela própria natureza das coisas, nem sempre é possível formular normas explícitas, de conteúdo certo, sendo necessário recorrer a conceitos jurídicos indeterminados; no caso em análise, trata-se de um conceito juridicamente indeterminado, que não é manifestamente vago, e que permite com relativa facilidade o seu preenchimento por parte dos aplicadores da lei sem que haja o perigo de deturpar a vontade do legislador ou de tomar opções políticas por ele" (nº 12.1).

168.

Houve, porém, juízes que abordaram diretamente a questão, em declarações de voto juntas ao Acórdão nº 5/2023, nomeadamente formulando apreciações negativas sobre o referido alargamento da MMA operado com a substituição no conceito "doença incurável" do qualificativo "fatal" pelo qualificativo "grave".

Assim, para o Juiz Pedro Machete (que tinha sido o relator do Acórdão nº 123/2021), "a legitimidade constitucional da morte medicamente assistida encontra-se … ligada a um sofrimento intenso daquele que pede para morrer causado por situações clínicas já muito próximas do final da vida (terminais ou quase terminais – sobre o conceito de doença avançada e em fim de vida, v. o artigo 2.º da Lei n.º 31/2018, de 18 de julho) ou em que os tratamentos necessários à sobrevivência (ou à mitigação de um enorme sofrimento) eliminam o que poderia restar da autonomia pessoal, reduzindo a pessoa a um mero objeto; … no quadro do Decreto n.º 109/XIV, as situações em análise encontravam-se sinalizadas não apenas pela indicação do caráter fatal da doença, como também pela referência à ideia de antecipação da morte; o abandono das mesmas no quadro do Decreto n.º 23/XV, em especial a introdução do conceito de doença grave e

incurável e a referência à mera morte medicamente assistida, torna evidente a intenção de alargar significativamente os pressupostos de acesso à morte medicamente assistida: em causa está a disciplina do acesso ao procedimento correspondente a esta última, mesmo nos casos em que inexista uma doença fatal nem esteja em causa a antecipação de uma morte previsível num horizonte temporal mais próximo; … daí falar-se agora de um modelo amplo de morte medicamente assistida; … a abertura em apreço, para mais conjugada com a aludida subjectivização do grau de sofrimento relevante, torna impossível assegurar em todos os casos o nível de proteção do valor da vida constitucionalmente exigido; este nível, não correspondendo a uma proteção absoluta, só pode ser limitado na medida do necessário para salvaguardar o mínimo de autonomia pessoal inerente à dignidade da pessoa que sofre; ora, são concebíveis inúmeros casos de lesão definitiva de gravidade extrema ou de doença grave e incurável, tal como legalmente definidas e descritas na previsão da norma do artigo 3.º, n.º 1, do Decreto n.º 23/XV, em que a autonomia pessoal de quem sofre não é atingida com aquela severidade; consequentemente, considero que a norma em análise não protege suficientemente a vida humana, o que determina a sua inconstitucionalidade com fundamento na violação da proibição de insuficiência de proteção de tal bem constitucional (cfr. o artigo 18.º, n.º 2, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, ambos da Constituição)".

169.

O Juiz João Caupers entendeu que "o efeito conjunto da eliminação das palavras fatal, referida à doença, e antecipação, referida à morte assistida descriminalizada, traduz um significativo alargamento dos casos desta: se a menção da fatalidade da doença permitia situar temporalmente os acontecimentos relevantes por referência ao momento provável da morte, a menção da antecipação desta reforçava a ideia de que aquela ocorreria seguramente num futuro próximo; agora, a doença já não tem de ser fatal, isto é, provocar inexoravelmente a morte; e esta já não tem de ser antecipada, na medida em que deixou de ser previsível o seu momento; tal alargamento … ofende o disposto no n.º 2 do artigo 18.º, em conjugação com o n.º 1 do artigo 24.º da Constituição".

170.

Para o Juiz Lino Ribeiro "a alteração substancial dos pressupostos da morte medicamente assistida relativamente ao que se dispunha no Decreto n.º 109/XV … só

vem comprovar as preocupações que manifestei na declaração de voto conjunta constante do Acórdão n.º 123/2021 quanto ao 'risco sistémico' que comporta a aprovação de uma regulamentação legal que permita a morte medicamente assistida: se entre fevereiro de 2021 e dezembro de 2022, o legislador — numa espécie de rampa deslizante precoce — em defesa da autonomia e autodeterminação do doente ou do lesado, ampliou significativamente o universo dos sujeitos que podem iniciar o procedimento de morte medicamente assistida, nada garante que no futuro, em observância da mesma liberdade, reduzida à exaltação de modo absoluto do indivíduo, não venha a alargar ainda mais os pressupostos que legitimam a eutanásia, com a consequente debilitação do valor da vida humana; ora, por precaução, o legislador não pode deixar de considerar os riscos e as eventuais consequências que a legalização da eutanásia poderá implicar, o que vem sendo traduzido por 'risco da rampa deslizante'; … mantenho a posição assumida na declaração conjunta constante do Acórdão n.º 123/2021, no sentido de um juízo positivo de inconstitucionalidade, por violação do direito à vida consagrado no artigo 24.º, n.º 1, da Constituição, quanto à introdução na ordem jurídica nacional da permissão da morte medicamente assistida — agora ampliada pela supressão do requisito da doença terminal e da dispensa da avaliação objetiva do sofrimento intolerável".

171.

Finalmente, da declaração de voto do Juiz Teles Pereira destaca-se o seguinte: **"**a legitimação da eutanásia e do suicídio medicamente assistido sem que a situação base ou os seus pressupostos sejam reconduzidos à ideia de uma doença incurável *e fatal* representa uma mudança de paradigma relativamente ao que se encontrava no Decreto n.º 109/XIV; no Acórdão n.º 123/2021, o Tribunal Constitucional não se vinculou com a irrelevância do caráter fatal da lesão definitiva de gravidade extrema, nem, de resto, com a fase da doença fatal, sendo que este segmento não era objeto do pedido; o Decreto n.º 23/XV, no confronto com o Decreto n.º 109/XIV (e até mesmo face ao Decreto n.º 199/XIV [objeto de veto político em 29/11/2021]) ampliou significativamente os pressupostos de acesso à morte medicamente assistida, designadamente, o requisito da fatalidade deixou de ser exigido para ambas as situações clínicas passíveis de legitimar o acesso à morte medicamente assistida (a *doença grave e incurável* e a *lesão definitiva de gravidade extrema*), ao contrário do que acontecia no Decreto n.º 109/XIV, que apenas o dispensava relativamente à segunda situação clínica mencionada; no Decreto n.º

109/XIV, a noção de *"doença fatal"* constituía uma garantia acrescida, que, apesar de tudo, permitia uma maior abertura das normas, ao *situar temporalmente os acontecimentos relevantes por referência ao (provável*) m*omento da morte*, o que permitia uma maior abertura conceptual das demais condições objetivas previstas na lei; uma situação que se define por alguém se encontrar *"em situação de sofrimento de grande intensidade"*, por ter sofrido *"lesão definitiva de gravidade extrema"* ou *"padecer de doença grave e incurável"* é suficiente para conter os casos de verdadeira excecionalidade justificadora da eutanásia e do suicídio medicamente assistido, como *também* outros casos, situados na periferia dos primeiros, em que a vontade de pôr termo à vida é motivada pela doença e pelo sofrimento a ela associado, mas sem a premência do primeiro grupo de casos, seja porque a morte não ocorreria num horizonte próximo, seja porque a lesão definitiva, apesar da gravidade extrema, não faz equivaler a alternativa de promover a vida a uma objetificação da pessoa afetada - ao não distinguir rigorosamente um universo do outro, o Decreto n.º 23/XV desvia-se do Acórdão n.º 123/2021, deixando incertas as fronteiras que conceptualmente lhe cumpria fixar; … mantenho a posição que … sustentei na declaração de voto … ao Acórdão n.º 123/2021, quanto à não formulação - nessa ocasião, face ao Decreto 109/XIV; o que agora vale, por razões acrescidíssimas, face ao Decreto 23/XV -, de um juízo positivo de inconstitucionalidade, por violação do *Direito à vida* consagrado no artigo 24.º, n.º 1, da Constituição; facilmente se compreenderá que aqui reafirme essa divergência (que já vem do Acórdão n.º 123/2021) com a posição da maioria do Tribunal, quando o que de novo aporta o Decreto 23/XV a essa problemática de fundo só representa um acrescido descaso relativamente à afirmação da inviolabilidade da vida humana contida no artigo 24.º, n.º 1 da CRP, concretamente aos termos muito condicionados em que esse anterior pronunciamento do Tribunal aceitou validar a afirmação de *"[não estar o legislador democrático] impedido, por razões de constitucionalidade absolutas ou definitivas, de regular a antecipação da morte medicamente assistida";* …entendi que o legislador estava impedido de o fazer, nos termos em que isso ocorria no Decreto 109/XIV, mas também entendo - e constitui o traço mais marcante do processo legislativo que engendrou o Decreto 23/XV que nem esses termos muito restritivos, afirmados pelo Tribunal em 2021, foram agora minimamente respeitados pelo Parlamento, ao decidir *"alinhar"* … pela "solução mais drástica ou radical" de consagração da eutanásia, que só é seguida em quatro países europeus; e todos conhecemos os extremos de desrespeito pelo direito à vida e à autonomia decisória

individual que resultou de uma prática assente nesse tipo de construções jurídicas, agora copiadas pelo legislador português; foi o deslizar, na Holanda, subsequentemente ao *Caso Chabot* (1994), e na Bélgica, depois da legislação aprovada em 2002, para situações em que não existe (ou não existe verdadeiramente) expressão de uma vontade de morrer por parte da pessoa sujeita a eutanásia e a aplicação desta a menores e a doentes mentais; … o que o legislador fez, depois de março de 2021, com o Decreto 199/XIV e agora com o Decreto 23/XV, só representou - numa espécie de *rampa deslizante precoce*, logo percorrida durante o processo legislativo - o agravar do descaso pelo valor cimeiro da vida humana".

172.

Vale a pena ainda relembrar, para sublinhar o carácter verdadeiramente radical da versão final da LMMA neste ponto, a advertência que o PR tinha feito ao Parlamento, a este propósito, quando chamou a atenção para as diferentes experiências de direito comparado: "admitamos que a Assembleia da República quer mesmo optar por renunciar à exigência de a doença ser fatal, e, portanto, ampliar a permissão da morte medicamente assistida, ou seja do suicídio medicamente assistido e da eutanásia; se assim for, alinhará pelos três Estados europeus citados pelo Tribunal Constitucional e pela Espanha – que, entretanto, aprovou lei no mesmo sentido –, os quatro com solução mais drástica ou radical, e afastando-se da solução de alguns Estados Federados norte-americanos, do Canadá e da Colômbia".

Podem agora ainda citar-se, como experiências menos drásticas, as de alguns Estados da Austrália, bem como a da Nova Zelândia: em todos os casos, o pressuposto é o da doença fatal, ou terminal, que tenha uma previsão de morte num período máximo de 6 ou 12 meses[46].

Como Paulo Pulido Adragão e Miguel Assis Raimundo (loc. cit.) sintetizaram: com esta opção legal, Portugal fica colocado *"*numa posição marginal …: não …. apenas entre a reduzidíssima minoria de países que permite a eutanásia, mas entre a minoria ainda mais restrita que a permite desligada de uma doença terminal".

---

[46] Cfr., neste último caso, o artigo 5º, nº 1, c), do *End of Life Choice Act 2019*: "*person who is eligible for assisted dying or eligible person means a person who ... suffers from a terminal illness that is likely to end the person's life within 6 months*"
(*https://www.legislation.govt.nz/act/public/2019/0067/latest/DLM7285950.html*).

173. *Questão de constitucionalidade - C*

É, assim, inconstitucional a norma resultante da conjugação dos artigos 2º, d), e 3º, nºs 1, e 3, b), da LMMA, na parte em que determina que a MMA pode abranger as situações de *"*doença grave e incurável", sem incluir nenhuma referência ao seu carácter "terminal" ou, pelo menos, "fatal", por violação da proibição de défice de proteção do direito à vida humana – artigo 18º, nº 2, CRP, por referência ao artigo 24º, nº 1, CRP.

2.

Lesão definitiva de gravidade extrema

- artigos 2º, e), e 3º, nºs 1, e 3, a)

174.

O conceito "lesão definitiva de gravidade extrema" sofreu uma pronúncia de inconstitucionalidade, por falta de densificação legal, no Acórdão nº 123/2021 (quando a lei se limitava à expressão "lesão definitiva de gravidade extrema de acordo com o consenso científico").

Nessa ocasião, o TC tinha justificado a sua decisão também pelo facto de a indeterminação do conceito "gravidade extrema", associado a uma "lesão definitiva", resultar de existir uma "falta de consenso relativamente ao caráter fatal das situações clínicas suscetíveis de legitimarem o acesso a um procedimento de antecipação da morte medicamente assistida no horizonte do direito comparado: enquanto os ordenamentos jurídicos europeus em que a eutanásia se encontra prevista (concretamente, o holandês, o belga e o luxemburguês) admitem que a morte assistida possa ocorrer sem que o doente sofra de uma doença fatal ou em fase terminal, a exigência inversa é feita nos ordenamentos jurídicos do continente americano (concretamente, no canadiano, no colombiano e nos Estados federados dos Estados Unidos da América que despenalizaram o suicídio assistido – Oregon, Washington, Vermont, Califórnia, Colorado, Havai, Nova Jérsi, Maine e Distrito da Colúmbia); esta diversidade de soluções normativas reflete a diferença de valoração e de ponderação atribuída às mencionadas exigências de natureza objetiva relativas à proteção da vida humana em confronto com a autodeterminação individual do doente; ora, a opção legislativa neste domínio tem de ser clara, de modo a permitir um juízo igualmente claro quanto à respetiva legitimidade constitucional, nomeadamente à luz da inviolabilidade da vida humana consagrada no artigo 24.º, n.º 1, da Constituição" (nº 45).

175.

Como vimos (cfr., supra, nºs 36 a 42), foi relativamente unânime a leitura do Acórdão nº 123/2021 no sentido de que ele era mais restritivo do que aparentava ser (ou seja, ia para além da questão da indeterminabilidade dos conceitos, e restringia substancialmente as opções legais).

O TC poderia assim ter feito uma aplicação dos critérios gerais que traçou ao conceito de "lesão definitiva de gravidade extrema" (uma vez que este se encontrava dentro do objeto do pedido).

176.

Mas, porventura porque, de qualquer forma, concluiu, no caso desse conceito, pela sua inconstitucionalidade (por indeterminabilidade), o TC não chegou a tomar posição sobre o tipo de lesão ("fatal" ou não) que poderia constitucionalmente ser considerada como abrangida pela MMA, o que foi logo assinalado, por exemplo, por Jorge Pereira da Silva, em comentário à decisão (16/3/2021)[47]: "basta dizer que o legislador não deixou claro se a lesão irreversível tem de ser uma lesão fatal ou não; ora, se não for uma lesão fatal, isto em bom rigor pode ser muito mais que uma simples antecipação de uma morte iminente; pode ser a antecipação de uma morte que só ocorreria muito lá para a frente; e no fundo o que o tribunal vem dizer é que o legislador tem de fazer um esforço superior para que se saiba exatamente em que circunstâncias é possível antecipar a morte".

177.

E também não tomou posição sobre a questão no Acórdão nº 5/2023, embora aqui, desde logo, pelo facto de o conceito de "lesão definitiva" estar fora do objeto do pedido.

Essa questão, note-se, tinha sido aflorada lateralmente no primeiro requerimento de fiscalização preventiva do PR (cfr. nº 8): "sendo o único critério associado à lesão o seu carácter definitivo, e nada se referindo quanto à sua natureza fatal, não se vê como possa estar aqui em causa a antecipação da morte, uma vez que esta pode não ocorrer em consequência da referida lesão".

Impõe-se, assim, que a questão seja agora colocada diretamente ao TC, para que este sobre ela tome posição.

178.

Entrando na sua análise, refira-se que, entretanto, a LMMA densificou o conceito, em resposta à pronúncia de inconstitucionalidade referida, nos termos que já apontámos acima: a lesão definitiva de gravidade extrema é agora definida como a que é amplamente

[47] https://rr.sapo.pt/2021/03/16/pais/nao-e-nada-facil-o-parlamento-salvar-a-lei-da-eutanasia-diz-jorge-pereira-da-silva/noticia/230606

incapacitante e que coloca a pessoa em situação de dependência de terceiro ou de apoio tecnológico para a realização das atividades elementares da vida diária, existindo certeza ou probabilidade muito elevada de que tais limitações venham a persistir no tempo sem possibilidade de cura ou de melhoria significativa.

Neste conceito, porém, também não se encontra nenhuma referência a uma morte próxima, ou sequer provável, que possa sobrevir diretamente de tal lesão, que justificasse a antecipação da morte em que se deve traduzir a MMA, nos apertados limites constitucionais em que é admitida pelo TC.

Assim, **muitos dos argumentos que valem contra um "conceito amplo" de doença incurável (como doença grave, mas não terminal, nem sequer fatal) também valem contra um "conceito amplo" de lesão definita (abrangendo situações de gravidade extrema, mas não necessariamente fatais)**. Isso foi aliás, expresso, por exemplo, na declaração de voto do Juiz Pedro Machete ao Acórdão nº 5/2023, acima citada.

179.

Na verdade, a situação abrangida pelo conceito legal não inclui como consequência necessária a morte, nem próxima nem longínqua. Essa situação incapacitante pode, ao invés, prolongar-se por muito tempo. Ou seja: a morte, quando ocorrer, não terá provavelmente nada que ver com essa lesão definitiva.

Repare-se que essa é a interpretação expressamente assumida por Miguel Ricou, presidente do Conselho de Especialidade de Psicologia Clínica e da Saúde da Ordem dos Psicólogos, o qual, em declarações publicadas na revista Sábado de 16 de março de 2021[48], traçou uma distinção entre as situações de doença terminal e de lesão grave definitiva: "uma coisa é um doente terminal que tem uma situação evolutiva, para a morte, vai perdendo qualidade de vida; muito diferente é uma lesão definitiva, **que não evolui para a morte**; é um processo de terrível adaptação e, por isso, devíamos ter um tempo maior entre o pedido para estas pessoas do que para a doença terminal" (negrito acrescentado).

Parece assim por demais evidente que a admissibilidade da MMA nestas situações está muito longe da diretriz desenhada pelo TC no Acórdão nº 123/2021.

[48] https://www.sabado.pt/portugal/detalhe/psicologos-podem-medir-sofrimento-para-a-eutanasia-constitucional-diz-que-sim-profissionais-dizem-que-nao

180.

Acresce, o que só por si dá nota da abrangência da definição legal (e independentemente da questão da determinabilidade destes conceitos), que é mencionada uma situação "amplamente" incapacitante, mas não "totalmente" incapacitante; e é referida uma situação de "dependência de terceiro", mas não de "dependência absoluta de terceiro".

Ora, são muitas, infelizmente, as pessoas que se encontram em situação de dependência de terceiro ou que necessitam de apoio tecnológico "para a realização das atividades elementares da vida diária" (basta pensar nas que sofrem de graves deficiências físicas ou motoras). São também muitos os casos de deficiência que colocam as pessoas em situação de ampla incapacidade.

Pense-se também no exemplo, dado por Paulo Otero (loc. cit.), "de uma vítima de AVC que tenha perdido a capacidade de andar sozinha, estando por isso dependente de terceiros", do qual esse autor retira a conclusão de que a definição "é perigosamente excessiva e também inadequada, violando o princípio da proporcionalidade".

181.

Além disso, como veremos no ponto a seguir, a ligação deste requisito com o do sofrimento, que pode ser apenas psíquico, pode levantar a questão de saber se também estão incluídos nos limites da lei situações como a do exemplo referido por Costa Andrade (loc. cit., 4/3/2021): "*quid inde* se o intolerável sofrimento psicológico está associado a uma '*lesão definitiva de gravidade extrema*'? Poderá antecipar-se a morte do desportista de elite que, perdendo as pernas num acidente, arrasta o *sofrimento intolerável* da perda irreversível do único modo de vida que dava sentido à sua existência e quer, decididamente, morrer?"

182.

Ora**, a LMMA, utilizando estes conceitos, parece estar a pretender abranger todas as situações referidas, o que configura uma espécie de "oferta" da possibilidade da MMA a grande parte das pessoas com deficiência, sem qualquer relação com uma ameaça real de morte**.

Tal não poderia estar mais longe das determinações constitucionais prevalecentes em sede de deveres estaduais de proteção da vida humana, ou de apoio às pessoas com deficiência.

Na verdade, note-se que os deveres do Estado nesta matéria (que tantas vezes ficam por cumprir) são os de fornecer - nomeadamente quando as pessoas os não têm, por não terem familiares que os apoiem, ou, tendo-os, não terem os meios financeiros necessários - os apoios, humanos, materiais, tecnológicos e financeiros, necessários para fazer face às situações de deficiência e dependência. Muito mais, seguramente, do que os de "oferecer" uma via aberta para a morte.

É que, em muitos casos, a situação de sofrimento de grande intensidade que poderá ser experienciada por pessoas nestas circunstâncias não deixará de estar ligada à dificuldade no acesso a todos esses apoios, que são caros e escassos (mas que, com a evolução tecnológica, podem realmente, se estiverem disponíveis, aliviar a vida do dia-a-dia, mesmo nas situações mais dramáticas).

Dir-se-ia que, mais do que "oferecer" uma alternativa de eliminação do sofrimento através da morte, o Estado deveria concentrar os seus esforços, nos planos legislativo, financeiro, administrativo e de organização (aqui, de modo semelhante ao que deve fazer quanto à universalização dos cuidados paliativos), na criação de condições de vida realmente melhores, e com mais apoios, para aqueles que estão nas situações mais frágeis na sociedade, as pessoas com deficiência, nomeadamente as portadores de deficiências profundas.

183.

Mas, quanto à questão da proteção das pessoas com deficiência e o impacto que este específico ponto da LMMA pode ter nesse plano de análise, acrescente-se o seguinte.

De acordo com esta norma, mesmo que não seja essa a intenção do legislador, parece resultar que, nos quadros da lei, as pessoas com uma ampla incapacidade têm vidas "menos dignas", sendo assim "convidadas" a "recuperar o seu direito à dignidade", escolhendo a morte.

Na verdade, se no conceito "lesão definitiva", nos termos analisados, parecem cair de imediato as deficiências físicas profundas, não é outro o sinal que o legislador dá à sociedade.

Se pensarmos que essas deficiências poderão resultar de acidente ou de evolução de uma doença, mas também de malformações congénitas, isso significa que, nestes casos, estas pessoas, logo à nascença, marcadas que são por uma diferença profunda em relação às pessoas saudáveis, passam a sofrer também um juízo legal de implícita desvalorização das suas vidas (embora a lei, por enquanto, ainda não se aplique a menores…).

Tudo isto, como já dissemos, ao arrepio das incumbências constitucionais em sede de proteção e apoio às pessoas com deficiência (cfr. artigo 71º. CRP).

184.

E exatamente ao contrário do que acontece noutras legislações recentes (pense-se no caso da Nova Zelândia, onde expressamente se estatuí que uma situação de deficiência, em si mesma, em caso algum pode ser pretexto para o suicídio assistido: "*a person cannot receive assisted dying solely because they are suffering from a mental disorder or mental illness, have a disability, or are of advanced age*" – artigo 5º, nº 2, do já citado *End of Life Choice Act 2019*), a LMMA parece ser dirigida primacialmente às pessoas com deficiência profunda.

Por enquanto, apenas os deficientes motores (na medida em que ainda se exige que as pessoas tenham que ter a capacidade de entender a decisão e de a formular de forma livre, séria e esclarecida), e apenas maiores de idade.

Mas a evolução de outros países, como já vimos, faz supor que, por efeito mimético, e "mais cedo do que tarde", o legislador português – se a tanto a jurisdição constitucional o for deixando – também dê passos idênticos, no sentido da "inclusão" de menores e de pessoas com deficiências mentais, passando então a lei a abranger todas as formas de deficiência…

185.

Tenha-se também em conta, a este propósito, a reflexão que os Juízes Maria José Rangel de Mesquita, Fátima Mata-Mouros, Lino Ribeiro e Teles Pereira já tinham deixado sobre a matéria, na declaração de voto junta ao Acórdão nº 123/2021: "neste contexto … tem sentido, ademais, convocar o plano referencial da *dignidade humana* (artigo 1.º da CRP), como princípio-guia conducente a outros valores constitucionais; exige-se nesse plano, '*respeito pela autonomia, mas também*

preocupação em face da vulnerabilidade'; ora, sendo a manifestação de uma decisão de ser sujeito a um procedimento de antecipação da morte medicamente assistida inseparável dos efeitos das condições médicas (de um 'prognóstico da situação clínica', nas palavras do artigo 5.º, n.º 1, do Decreto) que legalmente enquadram esse pedido – aqui, seguramente, '*o medo da dependência e da perda de controle, da incontinência e da demência, enfim, o medo da deficiência, embora isso seja expresso como um desejo de 'morrer com dignidade', não deixa de implicar que viver em certas condições é, per se, uma indignidade'*; é este, com efeito, o sinal que o Estado a todos dá; ora, o plano da decisão individual em que esta questão se suscita expressa motivações subjetivas onde intervêm as múltiplas razões, muitas delas fonte de inaceitável descaso da ideia de inviolabilidade da vida humana; a tudo isso soma-se, porém, o sinal que o comportamento do Estado não deixa de expressar relativamente à *condição deficiente*, à vulnerabilidade que ela acarreta e à proteção especial que ela exige; dir-se-á que isso é matéria de outra legislação, porventura responsabilidade 'de outro departamento'; porém, o que fica da opção aqui em causa é precisamente esse poderoso sinal que se dá, criando uma classe de pessoas cuja condição física e psíquica depauperada as torna elegíveis num quadro de atuação do Estado que lhes faculta a opção da própria morte; não é, aliás, de afastar a inclusão daquelas pessoas, desde logo aquelas '*com lesão definitiva de gravidade extrema de acordo com o consenso científico ou doença incurável e fatal*', na noção de pessoas com 'deficiência', sendo aquelas elegíveis para antecipar a sua própria morte".

186.

E refira-se ainda de novo o papel dos Relatores Especiais do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas em matéria de "direitos das pessoas com deficiência", de "pobreza extrema e direitos humanos", e de "garantia de todos os direitos humanos às pessoas idosas".

Na sequência do alerta acima citado, e em carta dirigida especificamente ao Canadá, em 3/2/2021[49], expressaram uma posição muito crítica – a qual, pela sua importância e clareza, se transcreve quase na totalidade – em relação a alterações legais no sentido do alargamento do acesso à MMA, nesse país, a pessoas com deficiência, "*whose natural death is not reasonably foreseeable"*:

[49] https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownLoadPublicCommunicationFile?gId=26002

"*We would like to express concern about the proposed expansion of the right to access medically assisted dying for persons with disabilities who are not themselves close to death …. By expanding access to medical assistance in dying based on disability, the implementation of the proposed legislative amendments ... would, in our view, have a* ***potentially discriminatory impact on persons with disabilities and older persons who are not at the end of their life or nearing death from natural causes*** *and risk reinforcing (even unintentionally) ableist and ageist assumptions about the value or quality of life of persons with disabilities and older persons with or without disabilities. … We are concerned that, if adopted, the new policy would not be consistent with the following international human rights standards.*

Firstly, we are concerned that the provisions would appear to violate the right of persons with disabilities to life, protected by Article 3 of the Universal Declaration of Human Rights, Article 6 (1) of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), ... and by Article 10 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD). Article 10 of the CRPD recognizes that "States Parties reaffirm that every human being has the inherent right to life and shall take all necessary measures to ensure its effective enjoyment by persons with disabilities on an equal basis with others [Italics added]." To be clear, the issue is not that Canada does not have latitude in introducing a legislative right to medical assistance in dying. The issue really concerns the underlying predicates of the legislation (pivoting as it does on disability) and how it expands the right to cover persons with disabilities who are not themselves close to death.

Secondly, we wish to express our grave concern that provisions contained in the Bill may be contrary to Canada's international obligations to respect, protect and fulfil the core right of equality and non-discrimination of persons with disabilities. The ICCPR, the ICESCR, as well as the thematic international human rights treaties to which Canada is a Party aim to establish equality and eliminate discrimination, and contain provisions on equality and non-discrimination. In particular, the core rights to equality and non-discrimination are at the heart of the CRPD (Article 5). Further, all rights in the CRPD are to

be secured 'on an equal basis with others' which explicitly applies to Article 10 on its face; ... equality is grounded, inter alia, on a recognition of the inherent equal worth of each person with a disability - equal personhood; this element of recognition of the equal human agency, personhood and inherent worth of all persons with disabilities is said by the Committee to underpin its conception of 'inclusive equality' in the CRPD.

Thirdly, related to the above and perhaps most importantly, Article 8 of the CRPD (awareness raising) calls on States Parties to "nurture receptiveness to the rights of persons with disabilities", to "promote positive perceptions and greater social awareness towards persons with disabilities" and to "combat stereotypes, prejudices and harmful practices" relating to persons with disabilities. Article 8 reinforces the ... equal recognition of personhood and the inherent value of each person with a disability. At a minimum, this would appear to require extra vigilance to ensure that public policy and legislative initiatives do not – even unwittingly – reinforce negative stereotypes or negative perceptions about disability and persons with disabilities. To the contrary, Article 8 envisages a positive policy eco-system that takes great care to ensure that otherwise sound and well-intentioned legislation does not indirectly pivot on, or subtly reinforce, ableist assumptions in society. ***It is hard to see how a legislative proposal that extends a right to medically assisted dying to persons with disabilities who are not themselves close to death could send a signal that is compatible with Article 8 (obligations to combat ableism) combined with Article 5 (obligation to secure equal respect for rights) of the CRPD. From a disability rights perspective, there is a grave concern that, if assisted dying is made available for all persons with a health condition or impairment, regardless of whether they are close to death, a social assumption might follow (or be subtly reinforced) that it is better to be dead than to live with a disability****. Therefore, a* ***major concern must be that persons with a disability (and perhaps especially those with newly acquired impairment) may opt too readily for assisted dying, based on the internalisation of prejudices, fears and low expectations of living with a disability, even before having the chance of coming to terms with and adapting to their new disability status. It is not beyond possibility that, if***

offered an expanded right …, persons with disabilities may decide to end their lives because of broader social factors, including loneliness, social isolation and lack of access to quality support services. Indeed, persons with disabilities, particularly older persons with disabilities, may be vulnerable to explicit or implicit pressures arising from their context, including expectations from family members, financial pressures, cultural messages. Generally, when life-ending interventions are normalized outside the end stage of terminal illness, persons with disabilities (and older persons with disabilities) may disproportionately feel the need to end their lives.

In sum, we are deeply concerned that the eligibility criteria set out in Bill C-7 to access medical assistance in dying may be of a discriminatory nature, or have a discriminatory impact, as by singling out the suffering associated with disability as being of a different quality and kind than any other suffering, they potentially subject persons with disabilities to discrimination on account of such disability" (negritos acrescentados).

187.

Ora, a verdade é que também em Portugal, através do conceito *"*lesão definitiva de gravidade extrema", definido da forma como a lei o define, se inclui no âmbito da MMA a situação de pessoas com deficiência **cuja morte natural não é razoavelmente previsível**.

As críticas acima dirigidas à legislação canadiana, assentes nos riscos para a proteção jurídica e moral da dignidade das pessoas com deficiência, também podem ter assim como destinatário a LMMA.

188. *Questão de constitucionalidade - D*

É, assim, inconstitucional a norma resultante da conjugação dos artigos 2º, e), e 3º, nºs 1, e 3, a), da LMMA, na parte em que determina que a MMA pode abranger as situações de *"*lesão definitiva de gravidade extrema" sem incluir nenhuma referência à previsibilidade da morte natural em resultado da lesão, por violação da proibição de défice

de proteção do direito à vida humana – artigo 18º, nº 2, CRP, por referência ao artigo 24º, nº 1, CRP.

E também por violação do princípio da igual dignidade das pessoas com deficiência e dos deveres estaduais de proteção dessas pessoas - artigos 1º, 13.º, n.º 1, e 71º, CRP.

3.

Sofrimento de grande intensidade

- artigos 2º, d) e f), e 3º, nº 1

189.

Chegados aqui, ainda há mais duas questões substanciais cuja pertinência é independente da resposta dada às questões anteriores. Ou seja, mesmo que a utilização dos outros dois conceitos-chave fosse constitucionalmente válida, seria sempre necessário apurar se poderiam coexistir com o conceito "sofrimento de grande intensidade", na definição que o legislador agora consagrou.

Como adiantámos, uma diz respeito à caracterização do sofrimento de grande intensidade como aquele que é considerado intolerável "pelo próprio doente"; a outra prende-se com a não exigência, para o preenchimento do conceito, da ocorrência de um sofrimento "físico".

190.

Mas mais: **essas questões serão ainda mais pertinentes, justamente se esses dois primeiros conceitos-chave não forem considerados inconstitucionais**.

Na verdade, na hipótese inversa - se o legislador fosse obrigado, em virtude de um juízo de inconstitucionalidade, a qualificar a doença como terminal ou pelo menos fatal, ou a estabelecer uma ligação entre a lesão definitiva e a morte provável dela resultante -, por um lado, esses requisitos seriam passíveis de avaliação objetiva; por outro, envolveriam necessariamente sofrimento físico, ou então este ponto já não teria a relevância equivalente. Ou seja: nesses casos, por via de uma maior exigência legal no lado do conceito "doença" ou "lesão definitiva", a menor exigência no lado do conceito "sofrimento" nunca implicaria o risco da aplicação da MMA em situações em que estaria em causa "apenas", por exemplo, o "cansaço de viver".

Mas se esses dois primeiros conceitos-chave passassem no crivo constitucional, então afigurar-se-ia verdadeiramente decisivo assegurar que não fosse possível ser apenas o próprio doente a "medir" a intolerabilidade do sofrimento, sem ser acompanhado de nenhuma avaliação objetiva, e que o conceito não se desse por verificado sem ser nas

situações onde ocorresse, apenas ou também, sofrimento físico. Caso contrário, a lei abriria as portas, desde já, a uma total banalização da MMA.

191.

Também Paulo Pulido Adragão e Miguel Assis Raimundo notaram a relação entre os requisitos constantes dos conceitos-chave (loc. cit.): "de acordo com o diploma, ter uma 'doença grave e incurável' é suficiente; … dir-se-ia: mas é necessário que além disso, exista 'sofrimento de grande intensidade'; este segundo requisito equilibraria o primeiro; não é isso, porém, que ocorre, já que o sofrimento intolerável, como se viu, é definido como qualquer sofrimento de 'grande intensidade, persistente, continuado ou permanente e considerado intolerável pela própria pessoa'; ora, parece evidente que há inúmeras doenças graves e incuráveis, como doenças crónicas, que causam sofrimentos de grande intensidade e persistentes, mas que seria absolutamente chocante considerar aptas à morte assistida; repare-se, também, que o diploma nem sequer traz para a ponderação sobre o juízo de intolerabilidade do sofrimento e para os pressupostos da morte assistida um dado, que é objetivo e que a ciência médica pode validar, que é o da existência, ou não, de cuidados de alívio da dor (cuidados paliativos e não só), que consigam controlar aquele sofrimento". Ou seja, há situações para as quais há "uma solução, não de cura, mas pelo menos de alívio, à luz da ciência médica".

192.

Quanto às duas questões a analisar agora, acrescente-se que, enquanto a primeira é suscitada diretamente pela letra da lei, a segunda envolve um problema de interpretação mais bicudo.

Na verdade, na primeira versão do diploma apenas era referido o "sofrimento" (aliás, intolerável), sem qualificação; na terceira versão, esse sofrimento era descrito como podendo ser "físico, psíquico e espiritual", tendo surgido a dúvida no TC quanto a saber se a conjunção "e" representava uma exigência cumulativa ou alternativa. Essa dúvida levou à pronúncia de inconstitucionalidade simplesmente pelo facto de existir, na medida em que dessa indefinição resultava que fosse o aplicador da lei a tomar a opção quanto a essa exigência, em vez do legislador. Mas o TC não se pronunciou sobre se alguma das opções era proibida pela Constituição.

Ora, a eliminação dos qualificativos "físico, psíquico e espiritual", operada na versão final da LMMA, levanta dois problemas diferentes.

Um só será abordado mais adiante, e tem a ver com saber se a indefinição apontada pelo TC não se mantém, na medida em que, podendo igualmente perguntar-se se o sofrimento de que a lei fala é necessariamente físico ou pode ser "apenas" psíquico, só o aplicador da lei poderá dar resposta, já que a lei permanece ambígua.

O problema que abordaremos neste momento é, no entanto, outro: se se considerar que a previsão legal inequivocamente abrange em alternativa o sofrimento físico e psíquico, em que medida é que essa opção protege adequadamente o direito à vida?

a)

A intolerabilidade do sofrimento definida pelo próprio doente

193.

Entrando agora na primeira questão, diga-se que ela também não foi apreciada pelo TC, desde logo porque a expressão "sofrimento … considerado intolerável pela própria pessoa" não constava, então, do diploma que foi analisado em 2021.

Nessa ocasião, o TC apreciou sim o conceito "sofrimento intolerável", o qual foi julgado admissível, por não sofrer de um grau de indeterminação inconstitucional, também na medida em que, apesar de envolver uma forte componente subjetiva, não impedia em absoluto uma objetivação da análise do requisito do sofrimento. Afirmou então o TC (nºs 41-43 do Acórdão nº 123/2021): "não parece haver dúvida de que a noção de *sofrimento* ... assume uma natureza eminentemente *subjetiva*, estando estreitamente associado à identidade pessoal de cada um, ao modo como se organiza na sua vivência interior; e que, na respetiva identificação, o elemento informativo mais relevante para o médico orientador e para o médico especialista, não pode deixar de ser o modo como o doente manifesta e verbaliza o seu sofrimento, ou seja, a *perspetiva individual do doente*, podendo estabelecer-se aqui uma analogia com a anamnese médica em contexto terapêutico, enquanto procedimento fundamental para fazer o diagnóstico preciso e instituir as práticas terapêuticas mais adequadas às condições clínicas do paciente, bem sedimentado nas *leges artis*; ... demonstrada a forte dimensão de subjetividade do conceito de sofrimento, poderá perguntar-se qual o sentido da exigência qualitativa que

decorre do adjetivo *intolerável*; ... como ... avaliar se o sofrimento assume essa propriedade? ... afirmar que o sofrimento é um fenómeno *privado* – idiossincrático, único ao sujeito **– não significa que esteja à margem de qualquer objetivação**, ou que seja inapreensível por terceiros, cingidos à aceitação acrítica – meramente empática – do relatado na primeira pessoa pelo paciente; .... o reconhecimento de que **o sofrimento, ainda que fortemente subjetivo, permanece heteroavaliável e verificável**, usando para tanto, nas suas expressões não estritamente fisiológicas, ferramentas desenvolvidas por ramos da ciência médica como a psiquiatria ou a psicologia, suporta o entendimento de que o critério normativo *situação de sofrimento intolerável*, pese embora amplo e interminável, desprovido da definição de situações concretas, não é, em si mesmo, *indeterminável***; a sua interpretação e aplicação é confiada a profissionais de saúde qualificados**, sujeitos ao cumprimento das *leges artis*, desde logo em função do conhecimento científico relativo à concreta patologia do doente, de incontornável natureza objetiva, com a qual o sofrimento intolerável forma uma unidade de sentido na teleologia do sistema normativo de antecipação da morte medicamente assistida não punível que o Decreto n.º 109/XIV pretende instituir; ... resta, assim, concluir que o conceito de "sofrimento intolerável", embora amplo, não deixa de ser adequado para desempenhar a função a que se destina no contexto da norma do artigo 2.º, n.º 1, do Decreto n.º 109/XIV, podendo e devendo ser objetivado e comprovado em cada caso concreto mediante uma correta aplicação das *leges artis*; nessa medida, apesar de *indeterminado*, o conceito em apreço não é indeterminável, mas antes *determinável*; acresce que a sua abertura se mostra adequada ao contexto clínico em que **terá de ser aplicado por médicos**; estas duas razões justificam suficientemente o grau de indeterminação em causa, não permitindo, no domínio particular da antecipação da morte medicamente assistida, a conclusão de que aquele grau contrarie as exigências de densidade normativa resultantes da Constituição" (negritos acrescentados).

194.

Ora, **a norma pertinente da LMMA, agora em apreciação, foi exatamente em sentido contrário a estas considerações. Por um lado, o "sofrimento" foi "desgraduado" de "intolerável" para "de grande intensidade". Por outro lado, incluiu-se na definição de sofrimento uma referência à sua intolerabilidade, mas restringiu-se àquela que é assim considerada "pela própria pessoa"**.

Como Jorge Pereira da Silva notou (loc. cit., 9/1/2023), "o conceito chave da versão originária da lei, que abria a porta à eutanásia não punível, era o de 'sofrimento intolerável'; o Tribunal Constitucional aceitou este conceito como válido, com o seguinte argumento: *'afirmar que o sofrimento é um fenómeno privado não significa que esteja à margem de qualquer objetivação, ou que seja inapreensível por terceiros, cingidos à aceitação acrítica – meramente empática – do relato na primeira pessoa pelo paciente'*; no fundo, a verificação de uma 'situação de sofrimento intolerável' deveria ser feita em diálogo entre o paciente e o médico assistente ; porém, na versão da lei recentemente aprovada pela maioria dos deputados, o conceito de 'sofrimento intolerável' foi substituído pelo conceito de 'sofrimento de grande intensidade (…) considerado intolerável pela própria pessoa'; é o doente que decide sozinho; o médico nada tem a fazer aqui, além de executar a vontade do doente – formada, tanto quanto possível, de modo livre e consciente; em vez de se conformar com a decisão do Tribunal Constitucional – segundo a qual o nível de sofrimento deve, na medida possível, ser aferido objetivamente pelos médicos –, o legislador reverteu a jurisprudência firmada e consagrou a solução rigorosamente inversa".

195.

Também Paulo Pulido Adragão e Miguel Assis Raimundo (loc. cit.) haviam salientado que "o projeto simplesmente abdica de uma definição de sofrimento que parta de uma avaliação exterior de natureza objetivante, feita pelos profissionais de saúde, e rende-se ao subjetivismo do próprio requerente; é, de facto, o que resulta de se colocar todo o peso da definição no facto de o sofrimento ser considerado intolerável pela própria pessoa; o parecer – negativo – da Ordem dos Médicos quanto aos projetos de lei, depois de sublinhar o 'carácter muito subjetivo da personalização do diagnóstico', refere, de forma eloquente, o que se pode esperar desta solução: 'se a intenção do doente é morrer, vai queixar-se para esse fim; e os técnicos que aceitam a incumbência estão predispostos, subconscientemente, a esse desiderato'; não são leigos a dizer isto: quem o diz é a Ordem que representa os médicos, aqueles a quem é atribuída a responsabilidade de aplicar o diploma, aqueles que conhecem os doentes e as doenças".

196.

Acrescente-se que as outras características ("persistente, continuado ou permanente") incluídas na definição legal de "sofrimento de grande intensidade" não servem para atenuar o risco para a proteção da vida humana da total subjectivização na avaliação do requisito do "sofrimento", que decorre da delegação absoluta no próprio doente da definição da medida da sua intolerabilidade, associada à suficiência do sofrimento psíquico e à não exigência do carácter terminal ou fatal da doença grave e incurável (ou da ligação entre a lesão definitiva e a morte provável dela decorrente).

197.

Note-se ainda que esta subjetivização total parece também conduzir a uma desvalorização do arsenal terapêutico diverso e eficaz de que a medicina dispõe para tratar quer a dor física, através de analgésicos e outras técnicas, quer o sofrimento psíquico, através de antidepressivos e tratamentos psicológicos.

É que, em ambos os casos, só os profissionais de saúde estarão em condições de avaliar o papel concreto que as medidas terapêuticas podem desempenhar no alívio do sofrimento (físico ou não).

Ora, se estes profissionais são totalmente afastados do juízo relativo à gravidade, intensidade ou intolerabilidade do sofrimento, é como se a lei tornasse irrelevante o potencial desse arsenal.

b)

A não exigência de sofrimento "físico"

198.

Quanto à questão da necessidade constitucional de ocorrência de sofrimento "físico", como critério legitimador da MMA, ela também não foi apreciada pelo TC no Acórdão nº 5/2023.

Desta decisão resulta claramente a necessidade de o legislador fazer uma escolha entre um modelo alternativo ou cumulativo de exigências de sofrimento, mas o TC não chegou a tomar nenhuma posição substancial sobre esses modelos: a questão ficou, assim, em aberto.

199.

A obrigação de tomar esta opção colocou o legislador, como observou Teresa Violante, na Rádio Renascença, em 3/2/2023[50], "numa posição difícil: … a questão da cumulatividade pode tornar o regime jurídico muito fechado e abrangendo um número de casos muito mais limitado do que aqueles que o legislador inicialmente tinha em mente; …se tornar os tipos de sofrimento alternativos, na verdade pode efetivamente abrir espaço à chamada rampa deslizante".

200.

Como vimos, com a última versão da lei, o legislador tentou fugir a essa obrigação, ao eliminar os qualificativos com que tinha caracterizado o sofrimento na versão anterior.

Mas independentemente da questão de saber se não sobrou afinal a mesma ambiguidade chumbada pelo TC (questão a ver adiante), da simples consideração da expressão "sofrimento" decorre que uma das suas interpretações possíveis (e porventura a mais imediata) é a de que ela não exige a cumulatividade de diversos tipos, e que portanto abrange qualquer tipo de sofrimento.

Assim, a questão da constitucionalidade da não exigência de verificação de sofrimento fisico tem de ser colocada.

201.

Costa Andrade, ainda sobre a primeira versão do diploma, já tinha levantado a questão, quando formulou (loc. cit., 4/3/2021) algumas "considerações … sobre o *'sofrimento intolerável*'; não para recuperar as aporias epistemológicas centradas sobre o adjetivo ("*intolerável*") …, mas para apontar outras, que ficam a descoberto se o exame se voltar para o substantivo ('*sofrimento*'); a começar, não se afiguram unívocos o significado e a função normológicas do '*sofrimento intolerável*'; vale como critério autónomo e suficiente para, preenchendo a hipótese normativa, justificar a antecipação da morte? Ou, pelo contrário, a sua relevância está incindivelmente associada aos momentos seguintes — '*lesão definitiva e de gravidade extrema*' ou, em alternativa, '*doença incurável e fatal*' — e, como tal, dependente da existência de qualquer deles?

[50] https://rr.sapo.pt/artigo/em-nome-da-lei/2023/02/03/eutanasia-constitucional-coloca-deputados-perante-prova-diabolica/318665

Pergunta cuja resposta, não sendo linear, está longe de ser ociosa; a ser pertinente a primeira, será bastante o sofrimento *psíquico,* resultante de uma frustração (sentimental, profissional...) irreversível e com um impacto tão profundo e demolidor que a vida deixa de ter sentido e sobra apenas a vontade de morrer? A prevalecer a segunda, que parece mais consentânea com uma leitura integrada do diploma: *quid inde* se o intolerável sofrimento psicológico está associado a uma '*lesão definitiva de gravidade extrema*'? Poderá antecipar-se a morte do desportista de elite que, perdendo as pernas num acidente, arrasta o *sofrimento intolerável* da perda irreversível do único modo de vida que dava sentido à sua existência e quer, decididamente, morrer?".

202.

Os exemplos dados são suficientes para se perceber a fragilidade da mera exigência de um sofrimento psicológico, psíquico, espiritual ou existencial – sem a exigência concomitante de um sofrimento físico, que poderá ter uma dimensão de validação objetiva – como condição de acesso à MMA. Em especial, como dissemos, quando a exigência da doença grave e incurável, ou da lesão definitiva, é também desacompanhada de qualquer ligação com uma situação próxima de uma morte inevitável.

Na verdade, **a combinação destas ténues exigências, nos dois planos, conduzirá imediatamente à verificação do risco acima referido de assim se empurrar para a "escolha" da MMA as pessoas com profundas deficiências motoras**, tão bem explicado na carta ao Canadá dos Relatores Especiais das Nações Unidas (pelo sentimento de fardo para os outros, pelas dificuldades do dia a dia, pela falta e custos dos apoios, etc).

203.

E, em geral, essa combinação acaba por não prevenir o afastamento da aplicação da MMA a situações de mero "cansaço de viver" (ligadas, porém, a uma doença grave ou a uma lesão definitiva, ainda que não fatais).

Ou até, o que ainda será mais grave, a doenças ou transtornos mentais, como depressões profundas, ou a doenças neurológicas, como Alzheimer ou Parkinson, numa fase em que a pessoa ainda seja autónoma e capaz, à luz da lei, para tomar decisões (isto, mesmo com a atual redação da lei).

Ora, nada disto – que configurará exatamente uma dimensão da rampa deslizante, como uma autora acima citada anteviu – se coaduna com os apertados limites constitucionais com que o TC admitiu a MMA.

204.

Em suma, **o subjetivismo extremo do conceito de sofrimento adotado pela LMMA – em que a sua intolerabilidade depende em absoluto do juízo da pessoa doente, e nele não é exigido uma dimensão física, mesmo que ténue – conduz, na prática, a que este conceito se apresente como um conceito vazio, onde tudo cabe**.

205. *Questões de constitucionalidade - E*

Assim, são inconstitucionais, por violação da proibição de défice de proteção do direito à vida humana (artigo 18º, nº 2, CRP, por referência ao artigo 24º, nº 1, CRP) as normas resultantes da conjugação dos artigos 2º, d), e f), e 3º, nº 1, da LMMA, na parte em que o sofrimento de grande intensidade, cuja ocorrência pode dar origem à MMA, é definido como aquele que é *"*considerado intolerável pela própria pessoa" e na medida em que desses preceitos resulta não ser necessária a ocorrência de sofrimento físico.

IV.4

A determinabilidade da Lei da Morte Medicamente Assistida

- artigos 2º, d), e) e f), e 3º, nº 1

206.

As exigências de precisão, clareza e determinabilidade das leis não representam, no quadro dos valores constitucionais, aspetos menores aos quais o legislador não precisa de dar atenção.

Na verdade, elas são centrais para o respeito pelo princípio da segurança jurídica, imanente ao princípio do Estado de direito democrático, e decorrem também do princípio da reserva de lei parlamentar.

207.

Num diploma desta natureza, essas exigências assumem uma importância agravada. Como o TC salientou, as situações de MMA admitidas pela lei têm que desta resultar de forma clara, antecipável e controlável. A indeterminação concetual é o primeiro passo no caminho para a rampa deslizante que incumbe ao legislador prevenir.

Assim, a necessidade de os conceitos utilizados pelo legislador serem adequada e suficientemente densificados tem como objetivos prevenir que haja dúvidas sobre quais as situações em que a MMA é legalmente prevista e assegurar que esta só ocorre nessas situações e não noutras.

208.

Nesta matéria tão sensível, o problema assume por isso uma dimensão ainda mais importante do que acontece, por exemplo, no controlo do respeito pelo princípio da legalidade na definição dos tipos criminais (o domínio em que as exigências da legalidade são mais elevadas, o domínio da tipicidade fechada).

É que não se trata apenas de saber que comportamentos são penalmente proibidos e sancionados (domínio onde as indeterminações concetuais podem dar origem à aplicação injusta de penas criminais).

Trata-se de questões muito mais graves ainda, porque irreversíveis: questões de vida ou de morte. Das indeterminações concetuais pode resultar a abertura do

caminho da MMA a situações não pretendidas pelo legislador. E aí, uma vez praticada a morte, já não há caminho de retorno.

209.

Infelizmente, e apesar das duas intervenções anteriores do TC a partir especificamente deste prisma de análise da constitucionalidade, **a LMMA não está ainda isenta de problemas, também neste plano**.

Ao abordar a questão das modalidades de MMA já identificámos alguns desses problemas: como então concluímos (cfr. supra, nº 146), os preceitos que consagraram o princípio da subsidiariedade da eutanásia, por um lado, não estão suficientemente densificados, na medida em que não ficaram definidas duas questões essenciais para a aplicação prática desse princípio, e essa matéria não pode ser deixada para a regulamentação da lei; e, por outro lado, são diretamente contrariados por outras preceitos do diploma, o que faz com que ou estes se consideram inconstitucionais (por se entender que a subsidiariedade da eutanásia é uma obrigação constitucional do legislador que pretenda regular a MMA), ou, em conjunto com os primeiros, são todos consideradas inconstitucionais pela incongruência revelada pelo diploma, manifestamente violadora das exigências de certeza e segurança jurídicas.

Acrescentam-se agora duas notas ao que aí ficou dito e abordar-se-ão, por fim, os problemas que a última versão dos conceitos-chave do diploma ainda encerra, neste domínio.

a)

210.

Uma primeira nota, quanto à impossibilidade de deixar para regulamentação a definição de aspetos essenciais do diploma.

O artigo 31º da LMMA dispõe que "o Governo aprova, no prazo de 90 dias após a publicação da presente lei, a respetiva regulamentação".

Há, porém, que deixar absolutamente claro que esta norma não pode servir de pretexto para que o legislador não defina, de forma completa e fechada, tudo o que é

determinante para que possa ocorrer a MMA: ou seja que defina as suas condições, o seu âmbito, as modalidades que pode assumir, o procedimento que tem de ser seguido.

Assim, a norma não pode significar um reenvio para a regulamentação da matéria em causa, tratando-se, como obviamente se trata, de matéria sob reserva de lei parlamentar ("direitos, liberdades e garantias"), e onde essa reserva é definida no nível máximo, isto é, aquele em que **toda** a disciplina legislativa da matéria é reservada ao Parlamento.

211.

Esta é uma dimensão do princípio da determinabilidade das leis e, em especial, da reserva de lei parlamentar, que o TC tem repetidamente feito respeitar.

Recentemente, no Acórdão nº 474/2021, teve ocasião de relembrar essa linha jurisprudencial, e reafirmá-la perante a questão que tinha então entre mãos.

Importa fazer aqui também o resumo dessa jurisprudência, para depois a aplicar ao caso em presença.

212.

No Acórdão n.º 538/2015 explicou-se o significado da reserva de lei parlamentar em matéria de direitos, liberdades e garantias: "em matéria de direitos, liberdades e garantias …, a reserva material de lei assume[-se] como uma reserva *global* ou *integral*; dito de outra forma: a exclusão da intervenção regulamentar nos termos supra propostos não se refere apenas às restrições a direitos, liberdades e garantias, mas a *toda* a regulamentação destes direitos, independentemente de se pretender instituir um regime mais restritivo ou ampliativo do que o já existente.; trata-se de reconhecer domínios normativos em que a posição funcional do princípio da legalidade da administração visa, sobretudo, dar acolhimento às exigências decorrentes do princípio democrático, não se limitando a exigências garantísticas ou de racionalidade da atividade administrativa".

213.

Por isso, nesta matéria, sob **reserva total de lei**, "o regulamento … só é permitido quando for de simples execução", como o TC afirmou logo no Acórdão nº 74/84, e desenvolveu nos Acórdão n.ºs 248/86 ("[m]esmo na parte em que … não contenha uma verdadeira restrição ao direito de livre expressão do pensamento …verifica[-se] a

inconstitucionalidade, pois a própria regulamentação de direitos, liberdades e garantias deve ser feita por lei ou com base em lei, não podendo ficar para regulamentos ... mais do que **'pormenores de execução'** "), 307/88 ("[a] reserva de lei em matéria de direitos, liberdades e garantias [constitui] um dos limites do poder regulamentar, porquanto a Administração não poderá editar regulamentos (independentes ou autónomos) no domínio dessa reserva, com ressalva dos regulamentos executivos, isto é, aqueles que se limitam a esclarecer e precisar o sentido das leis ou de **determinados pormenores necessários à sua boa execução**») e 174/93 ("[a] própria regulamentação, e não apenas a restrição, dos direitos, liberdades e garantias tem de ser feita por lei, ou então com base na lei, mas sempre em termos de aos regulamentos da Administração não poder caber mais do que o estabelecimento de **meros pormenores de execução**") – negritos acrescentados.

Além disso, como se acrescentou no Acórdão nº 25/88, "[p]or força da preeminência legislativa da Assembleia da República, cujo fundamento é o próprio princípio democrático-representativo, em caso de dúvida, deve definir-se a interpretação mais favorável ao alargamento da sua competência legislativa".

214.

No referido Acórdão nº 474/2021, o TC sintetizou assim essa jurisprudência, explicitando os termos em que a Constituição admite, em matérias de reserva total de lei parlamentar, o "regulamento de execução": ele só poderá conter "normas sem conteúdo inovatório algum em relação ao diploma legal que se destinam a regulamentar; a sua função … é a de garantir a *uniformidade da aplicação* da lei pelos órgãos administrativos e contribuir para a *segurança jurídica* dos particulares, o que é tanto mais importante quanto menor seja a clareza e precisão das disposições legais". Por outro lado, "numa leitura um pouco mais aberta … admite-se que os regulamentos podem ir além da lei que executam … no sentido de conterem **normas técnicas ou outros pormenores de que dependa a plena exequibilidade do regime legal**" (negrito acrescentado).

215.

E mais adiante - quanto à admissibilidade em geral de "regulamentos de concretização" em matéria de direitos, liberdades e garantias -, apontou, com pormenor, os "*fatores* que devem ser *ponderados* na demarcação tão precisa quanto possível do

domínio reservado à lei em matéria de direitos, liberdades e garantias ou, dizendo as coisas do ponto de vista simétrico, na definição rigorosa dos limites que nessa matéria se impõem ao poder de *concretização regulamentar*: primeiro fator de ponderação - a reserva de lei é mais exigente quando a matéria reservada integra o *objeto principal* do diploma do que quando se situa na sua periferia ou é atingida de forma acidental; segundo fator de ponderação - quanto maior a *novidade política* ou o *carácter polémico* do objeto de regulação, maior é o valor do pluralismo político, da publicidade do debate e da dialética deliberativa privativos da lei parlamentar; terceiro fator de ponderação - quanto menores as *qualidades procedimentais* do ato normativo para o qual o diploma legal reenvia a sua regulamentação (decreto-lei, decreto regulamentar ou outros tipos de regulamento), mais apertada deve ser a exigência de reserva de lei; quarto fator de ponderação - quanto maior a necessidade, atenta a morfologia do objeto de regulação, de uma *normação flexível*, com características de proximidade, mutabilidade e adaptabilidade, maior é a adequação funcional do poder regulamentar".

216.

No caso concreto, o TC concluiu então no Acórdão nº 474/2021 que a norma então apreciada era inconstitucional, por violação da alínea *b)* do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição, nomeadamente porque o diploma em análise tinha justamente "por *objeto único* o regime do exercício de determinados direitos fundamentais com essa natureza"; porque regulava "uma *matéria nova* que tem provocado *debate público*"; e porque "as soluções que se impõem neste domínio … têm um *âmbito geral* e uma *vocação de permanência* perfeitamente compagináveis com a sua inclusão numa lei". Sendo assim, nesse contexto, "muito elevado o nível de exigência quanto à extensão da regulação legal e muito estreito o espaço que pode ser reenviado ao poder regulamentar".

217.

Esta extensa referência serve-nos para definir com clareza os limites que, por evidente maioria de razão, se impõem ao poder regulamentar na matéria da MMA, ou melhor, o sentido e alcance da proibição de reenvio para regulamento aqui dirigida ao legislador.

Na verdade, a LMMA incide direta e essencialmente sobre o primeiro dos direitos (o direito à vida), cuja compressão o legislador admite em nome do direito à autodeterminação e/ou do princípio da dignidade da pessoa humana.

A LMMA representa, mais do que uma absoluta "novidade política", cujo "carácter polémico" é evidente, uma verdadeira rutura civilizacional no quadro dos valores fundamentais até aqui prevalecentes na sociedade portuguesa.

E a aplicação da LMMA conduz a um resultado irreversível, que só pode ser admitido se houver a maior certeza possível que coincide com a vontade da pessoa doente, o que exige que, nesta matéria, também a matéria procedimental – instrumento essencial e único para garantir essa certeza – tenha de estar sujeita ao mesmo nível total de reserva de lei.

218.

Um acrescento final.

O artigo 31º da LMMA não define a forma exigida para o diploma regulamentar. Tratando-se de uma regulamentação atribuída ao "Governo", só poderá assumir a forma de decreto-lei ou de decreto regulamentar.

Em ambos os casos, o diploma estará sujeito a controlo político no momento da promulgação pelo PR, ao que acresce, no caso do decreto-lei, a possibilidade de esse escrutínio ser reforçada, politicamente, por via da apreciação parlamentar, e juridicamente, por via da fiscalização preventiva.

Seja como for, o que importa salientar é que **a regulamentação, nesta matéria, estará sempre sujeita aos mesmos limites, mesmo que seja aprovada por decreto-lei (não autorizado): o reforço de escrutínio no caso do decreto-lei não o torna apto para substituir as exigências da reserva total de lei parlamentar**.

219.

Concluindo este ponto: **será inconstitucional qualquer interpretação do artigo 31º da LMMA no sentido de que ele autoriza o reenvio para regulamento do Governo de mais do que "pormenores de execução" ou "normas técnicas" essenciais para permitir a exequibilidade do diploma**.

Nesse sentido, por exemplo, ele não pode ser interpretado, como já adiantámos no nº 145, como admitindo a definição por regulamento das questões (deixadas em aberto

pelos artigos 3º, nº 5, e 9º, nº 2, da LMMA) de saber que entidade é responsável pela verificação da incapacidade física do doente para autoadministrar fármacos letais e se essa incapacidade tem ou não de ser permanente.

b)

220.

A segunda nota tem a ver com a necessidade de distinguir entre uma mera má redação de uma norma jurídica, que ainda pode ser "corrigida" por interpretação, de uma situação (como aquela que abordámos na questão das modalidades de MMA) em que a norma não se pode "salvar", porque a sua má redação, a contradição ou incongruência que revela ou a sua falta de sentido normativo determinam a sua inconstitucionalidade, por violação das exigências constitucionais mínimas de clareza e segurança jurídicas.

221.

A questão surge porque pode dar-se o caso de o TC pretender responder à patente contradição normativa acima denunciada nos nºs 140 a 142, em matéria de modalidades de MMA, da mesma forma que respondeu, no Acórdão nº 5/2023, a uma situação aparentemente semelhante, denunciada pelo PR no seu pedido de fiscalização preventiva.

Nessa ocasião (nºs 9 a 11 do requerimento), o PR tinha alegado o seguinte: "de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 3.º do Decreto, parece que a exigência de verificação de situação de sofrimento de grande intensidade ocorre tanto quando exista lesão definitiva de gravidade extrema como nos casos de doença grave e incurável; já na alínea e) do artigo 2.º, quando se define 'Lesão definitiva de gravidade extrema', não se refere o sofrimento de grande intensidade, ao contrário do que sucede na alínea d) do mesmo artigo; é neste contexto que se afigura essencial que o Tribunal Constitucional se pronuncie quanto à questão de saber se, no quadro da opção fundamental ora assumida, o legislador cumpriu as obrigações de densificação e determinabilidade da lei, antes exigidas, ademais numa questão central em matéria de direitos, liberdades e garantias; como se compreende, como já teve ocasião de afirmar o Tribunal Constitucional, uma

indefinição conceptual não pode manter-se, numa matéria com esta sensibilidade, em que se exige a maior certeza jurídica possível".

Refira-se que o problema era parecido, embora relativo a outros preceitos, com aquele que, em momento anterior, quando vetou politicamente a segunda versão do diploma (o Decreto 109), tinha provocado "inesperadas perplexidades" ao PR, quando este identificou e denunciou (como se descreveu acima no nº 44) a contradição que então existia pelo facto de o diploma usar simultaneamente, como se fossem equivalentes, os conceitos "doença grave ou incurável", "doença grave e incurável" e "doença incurável e fatal".

222.

O TC (cfr. Acórdão nº 5/2023, nº 12.2.1) concordou com o PR quanto à leitura da lei, mas tirou conclusão diferente da inconstitucionalidade: "estamos em crer que se trata de um caso típico de má técnica legislativa — como manifestamente o é a utilização, na alínea *f*), do definido na definição, afirmando-se tautologicamente que sofrimento de grande intensidade é um sofrimento com grande intensidade — que não compromete de forma intolerável a inteligibilidade da lei; e isto, na medida em que no artigo 3.º (com a epígrafe 'Morte medicamente assistida não punível') se determina, de forma clara, que 'Considera -se morte medicamente assistida não punível a que ocorre por decisão da própria pessoa [...] *em situação de sofrimento de grande intensidade*, *com lesão definitiva de gravidade extrema* **ou** *doença grave e incurável* [...]' — itálicos e negrito acrescentados; conclui -se, pois, da conjugação dos dois preceitos em análise, que a exigência do sofrimento de grande intensidade se reporta às duas condições clínicas em que a morte medicamente assistida não é punível".

Note-se, já agora, que o legislador teve oportunidade de corrigir esta "má técnica legislativa" (quando alterou o diploma pela última vez, aprovando a sua quarta versão), mas surpreendentemente não a aproveitou (apesar de os proponentes das alterações introduzidas terem sempre proclamado que tinha sido feita uma leitura muito atenta da decisão do TC e de todas as suas asserções), mantendo a mesma ambiguidade normativa quanto à exigência do "sofrimento de grande intensidade" que resulta da conjugação dos artigos 2º, d), e) e g), e 3º, nºs 1, da LMMA.

223.

Pois bem.

O caso abordado a propósito das modalidades de MMA é diferente e mais grave do que a "má técnica legislativa" que o TC identificou aqui: **não se trata apenas de o legislador dizer uma coisa num sítio, que omite noutro, mas sim de o legislador dizer uma coisa num sítio, e o contrário noutro**.

Na verdade, consagrar o princípio da subsidiariedade da eutanásia em duas disposições, mas contradizê-lo diretamente noutras cinco, significa uma contradição normativa inaceitável, e incompatível com a clareza e segurança jurídica exigíveis.

Diga-se que o caso que o PR "resolveu" com o primeiro veto político (da qualificação simultânea da doença incurável de três formas diferentes), se porventura tivesse sido apresentado ao TC nesses termos, teria também de merecer censura constitucional idêntica: não é aceitável tal grau de ambiguidade ou contradição normativa, especialmente num diploma da natureza e com a importância e sensibilidade deste.

224.

A questão que não deixa de se poder colocar é a de saber se, independentemente da diferente gravidade destes vários episódios de incongruências e contradições normativas, e dos vários casos de deficiente redação evidenciados no diploma, o seu número e frequência não contribuem, em si mesmo, para um juízo global de insegurança jurídica - tal a incerteza que provocam no intérprete (numa lei que devia estar sujeita ao mais elevado grau de certeza…) - que contamine as suas restantes normas.

Isso acontecerá, seguramente, se a lei permitir que diferentes intérpretes cheguem a resultados interpretativos opostos, nomeadamente quanto às situações abrangidas pela MMA, as suas condições, e os requisitos do seu procedimento, o que se afigura inaceitável numa matéria tão essencial como esta.

Outro exemplo dessa má técnica legislativa foi atempadamente identificado pelo CNECV, no citado Parecer de 2022 (e também não foi corrigido pelo legislador, em nenhuma das ocasiões que este teve para melhorar o diploma): "nos artigos 5.º, n.º 1 e 6.º, n.º 4, dos projetos de lei, refere-se a reiteração da 'decisão' do doente, na sequência dos pareceres favoráveis, respetivamente, do médico orientador e do médico especialista; contudo, nos artigos 7.º, n.º 5 e 8.º, n.º 4, relativos à decisão do doente após os pareceres do médico especialista em psiquiatria e da CVA, refere-se 'decisão consciente e

expressa', quase parecendo significar que as decisões mencionadas nos artigos 5.º, n.º 1 e 6.º, n.º 4 não são conscientes e expressas, ainda que qualquer uma das decisões em causa tenha como premissa a vontade atual, séria, livre e esclarecida do doente; devendo todas as decisões do doente ser decisões conscientes e expressas, não tem qualquer fundamento ético qualificar apenas as decisões de reiteração de vontade do doente após o parecer do médico psiquiatra e o parecer da CVA como decisões conscientes e expressas, dado que todas as decisões de reiteração de vontade do doente, ou são conscientes e expressas ou não poderão considerar-se corresponderem a uma vontade atual, séria, livre e esclarecida do doente" (p. 11).

Como se vê, neste caso, como no caso abordado no Acórdão nº 5/2023, o legislador diz algo num sítio, que omite noutro, mas o intérprete pode validamente "corrigi-lo": no caso, interpretar a lei no sentido de que, como é óbvio, todos (e não apenas alguns) os momentos de reiteração da vontade do doente têm que corresponder a uma "decisão consciente e expressa".

Já no caso referente à regulação legal das modalidades de MMA o legislador diz uma coisa num sítio e o seu contrário noutro.

225.

A propósito destas recorrentes deficiências de redação, Miguel Oliveira da Silva, no Expresso de 23/12/2022[51], chamou certeiramente a atenção, para a indeterminabilidade – e as suas consequências – que resulta das tautologias (que vão para além do caso também identificado pelo TC) que se encontram nas definições legais dos conceitos-chave do diploma: "ao tentar definir os três conceitos … repetem-se na definição, *ipsis verbis*, alguns dos mesmos termos que se pretendem definir: incurável é incurável, lesão definitiva é definitiva, grande intensidade é grande intensidade; quando a definição nominal não reúne as condições necessárias e conjuntamente suficientes (e nuns casos até dilui e alarga o conceito que quer definir) o resultado é uma definição viciosa e circular (círculo vicioso), o objetivo da definição é frustrado: é uma falácia, um elementar erro lógico; se o propósito é informativo e iluminar o conceito a definir através de uma definição que usa expressões mais simples que podem ser reconhecidas pela maioria dos cidadãos, a definição pode ser útil, nem sequer ser circular, ou ser, quando

[51] https://expresso.pt/opiniao/2022-12-23-Despenalizar-a-eutanasia-licoes-sobre-o-indefinivel-2bbc7841

muito, um círculo virtuoso; em suma: 'definições' grotescamente circulares, viciosas e vulneráveis não transformam conceitos vagos em conceitos precisos; sem rigorosas definições nem conceitos claros e distintos não há condições básicas eticamente aceitáveis no pedido de eutanásia: quase tudo é vago e cai pela base, as fronteiras conceptuais são indeterminadas …, a pretensa definição transforma-se numa indefinição em situações equívocas que podem levar à morte de uma pessoa humana; é todo um imprudente descaminho ético a querer condicionar a linguagem e a realidade, e não só os 80% de doentes que, necessitando de cuidados paliativos, os não têm".

c)

226.

Ora, voltando agora aos conceitos-chave do diploma, acima analisados num prisma substancial, lembremos que o TC apreciou já, quanto à sua determinabilidade, algumas das suas dimensões. Mas nem sempre o fez na versão com que finalmente ficaram consagrados na lei.

O conceito "doença grave e incurável" foi objeto da segunda decisão do TC. O conceito "lesão definitiva" foi apreciado na primeira decisão, mas não na sua atual formulação. O conceito "sofrimento" foi objeto das duas decisões, mas em formulações distintas, e também diferente da que acabou por constituir a versão da lei em vigor.

Assim, esses conceitos carecem ainda de ser confrontados, na sua versão final, com um renovado juízo do TC quanto à sua suficiente densificação normativa, tendo em conta os critérios apertados da jurisprudência fixada nas duas decisões anteriores e a necessidade de não deixar ao intérprete as decisões que cabem ao legislador (tendo consciência de que a última versão do diploma ainda deixa vazios grandes de mais por preencher, atentemos na advertência de Costa Andrade[52]: "ao cometer aos médicos o preenchimento dos vazios e silêncios e a fixação dos sentidos, a lei introduz contingência e variabilidade e sacrifica a autonomia do paciente").

[52] Loc. cit., 4/3/2021.

227.

E também tendo em atenção que em matéria de reserva total de lei parlamentar – como acima analisámos – o princípio da determinabilidade tem de ser respeitado no seu grau mais elevado. A não ser assim, poderá na prática ser subvertida a proibição, que decorre dessa reserva, de reenvio para regulamento da normação primária.

O TC, no Acórdão nº 285/92, fez uma especial menção à exigência deste grau de determinabilidade: "atento o especial regime a que se encontram sujeitas as restrições aos direitos, liberdades e garantias, constante do artigo 18.º da Constituição, em especial do seu n.º 3, e em articulação com o princípio da segurança jurídica inerente a um Estado de direito democrático (artigo 2.º da Constituição), forçoso se torna reconhecer que … o grau de exigência de determinabilidade e precisão da lei há-de ser tal que garanta aos destinatários da normação um conhecimento preciso, exato e atempado dos critérios legais que a Administração há-de usar, diminuindo desta forma os riscos excessivos que, para esses destinatários, resultariam de uma normação indeterminada quanto aos próprios pressupostos de atuação da Administração; e que forneça à Administração regras de conduta dotadas de critérios que, sem jugularem a sua liberdade de escolha, salvaguardem o 'núcleo essencial' da garantia dos direitos e interesses dos particulares constitucionalmente protegidos em sede de definição do âmbito de previsão normativa do preceito (*Tatbestand*); e finalmente que permitam aos tribunais um controlo objetivo efetivo da adequação das concretas atuações da Administração face ao conteúdo da norma legal que esteve na sua base e origem".

228.

Assim, e concretizando os problemas que agora identificamos, eles residem nos três conceitos-chave (a "doença incurável", a "lesão definitiva" e o "sofrimento"), na forma como são legalmente definidos na LMMA

O Juiz Pedro Machete, em declaração de voto junta ao Acórdão nº 5/2023, mostrou de forma clara dois desses problemas: "os conceitos de ***dependência de terceiro ou de apoio tecnológico*** … e de ***doença que ameaça a vida*** ... devolvem para o órgão aplicador da norma a definição do seu âmbito de aplicação; note-se que os conceitos em análise são instrumentais para uma ação definitiva e irreversível – a morte medicamente assistida – relativamente a um bem jurídico fundamental, como é a vida, razão por que não é suficiente para a respetiva elucidação a invocação de lugares paralelos em que as

mesmas expressões são utilizadas (v.g., o conceito de *dependência* definido na base II, alínea i), da Lei n.º 52/2012, de 5 de setembro – Lei de Bases dos Cuidados Paliativos); no primeiro caso – a dependência de terceiro ou de apoio tecnológico –, a citada abertura conceptual releva em função, por exemplo, do grau (absoluto ou relativo) ou da duração (permanente, regular ou pontual); no segundo – a doença que ameaça à vida –, em função, por exemplo, da proximidade (ameaça potencial, concreta ou aguda) e do risco associado para a vida humana (ameaça grave ou já mesmo fatal); ou seja, valem aqui as considerações feitas no n.º 39 do Acórdão n.º 123/2021, as quais, em meu entender, levam a concluir pela inconstitucionalidade da norma constante do seu artigo 3.º, n.º 1, do Decreto n.º 23/XV com fundamento na *violação do princípio de determinabilidade da lei* enquanto corolário dos princípios do Estado de direito democrático e da reserva de lei parlamentar (cfr. as disposições conjugadas dos artigos 2.º e 165, n.º 1, alínea b), da Constituição, por referência à inviolabilidade da vida humana consagrada no artigo 24.º, n.º 1, do mesmo normativo)" (negritos acrescentados).

229.

Paulo Pulido Adragão e Miguel Assis Raimundo (loc. cit.) já haviam expressado idênticas (e ainda outras) dúvidas: "o que são 'doenças que ameaçam a vida', 'em fase avançada e progressiva'? O que é um sofrimento 'de grande intensidade' …, ou uma lesão 'amplamente incapacitante'? O que significa estar 'em situação de dependência de terceiro ou de apoio tecnológico para a realização das atividades elementares da vida diária'? Além da indeterminação dos conceitos, não é evidente para todos que a dependência de terceiro ou o apoio tecnológico para a realização de tarefas elementares da vida diária são algo inerente a grande parte das doenças e, na verdade, inerente a numerosas circunstâncias da vida humana? Não veem os deputados subscritores o gravíssimo risco de mortes injustificadas que estariam a criar com este tipo de conceito? E face às características e potencialidades da investigação médica, o que poderá ser entendido como uma 'probabilidade muito elevada de que tais limitações [do paciente] venham a persistir no tempo sem possibilidade de cura ou de melhoria significativa'? Têm os deputados noção de que, conjugando este pressuposto com a ideia de que o doente não tem de estar em situação terminal, se aumenta enormemente a possibilidade de erro dos médicos no juízo de prognose sobre a probabilidade de surgir uma cura? É muito diferente avaliar a probabilidade de surgir uma cura que auxilie um doente de cancro com

um prognóstico de vida de apenas algumas semanas, face a outro com um prognóstico de alguns meses, ou mesmo anos: neste período mais longo, as hipóteses de desenvolvimento futuro da investigação científica são quase impossíveis de prever".

230.

Quanto à questão do sofrimento, a questão que agora o TC tem de abordar é equivalente à que levou à pronúncia de inconstitucionalidade constante do Acórdão nº 5/2023. Aí, o TC entendeu que a dúvida que da lei sobrava – sobre a interpretação da conjugação "e" como uma exigência cumulativa ou, ao invés, alternativa dos tipos de sofrimento descritos na lei – constituía, em si mesma, uma indefinição constitucionalmente inaceitável, na medida que remetia do legislador para o aplicador da lei a decisão sobre essa opção.

231.

A este propósito vale a pena sublinhar, porque é muito esclarecedor do verdadeiro significado da decisão do TC, e da incompreensão que suscitou, que Luís Aguiar Conraria, no Expresso de 1/2/2023[53], criticou essa decisão qualificando "a dúvida sobre a interpretação da exigência de 'sofrimento físico, psicológico e espiritual' " como "surreal".

Nesse divertido texto, qualificando "os juristas" como "uma espécie à parte" (e lamentando não ter seguido "Direito em vez de Economia; tenho a certeza de que seria feliz"), manifestou que fica "maravilhado" quando lê um acórdão de um tribunal, mas o que achou "mais engraçado de tudo foi mesmo ler as declarações de voto dos vencidos".

O relato que fez dessas declarações é, na verdade, muito elucidativo, mas não da conclusão que o cronista tirou.

Com efeito, a Juíza Joana Costa sustentou que "a conjunção aditiva que liga os três termos que definem as dimensões relevantes do sofrimento … não pode dispor de um sentido ou valor coordenativo diverso daquele que inquestionavelmente exprime". Daí conclui que não é possível "fundamentadamente" admitir a hipótese de as condições não serem cumulativas.

[53] https://expresso.pt/opiniao/2023-02-01-Bacalhau-espiritual-dd1acc9d

Mas o Juiz José João Abrantes considerou, ao invés, que as dúvidas da maioria eram "manifestamente insustentáveis". Isto porque "o enunciado 'sofrimento físico, psicológico e espiritual', sempre [lhe] pareceu claro no sentido de que compreende condições alternativas (e não cumulativas)".

Por seu lado, os Juízes Mariana Canotilho, Ascensão Ramos, Assunção Raimundo e Figueiredo Dias entenderam que nem uma interpretação nem a outra são corretas: condições cumulativas seriam excessivamente restritivas, mas considerá-las alternativas "seria alargar, de maneira potencialmente problemática, o conjunto de possibilidades em que se permite o acesso à morte medicamente assistida".

Resumiu assim Luís Aguiar Conraria: "em suma, entre os que são a favor da constitucionalidade da lei, há quem interprete a conjunção 'e' como cumulativa, há quem a perceba como alternativa e quem a veja como uma mistura de ambas, clamando por uma interpretação holística". Conclui ironicamente o colunista: "é formidável".

Sem ironias, **a conclusão que se deve tirar, porém, é outra: se apenas entre estes 6 juízes, um entende que "e" significa "e", outro que significa "ou" e os restantes quatro que significa "e/ou", tanto basta para se impor como óbvio o pleno acerto da pronúncia de inconstitucionalidade do Acórdão nº 5/2023, que se baseou, lembre-se, no facto de a Constituição exigir que a escolha entre "e" e "ou" tem de ser feita, de forma inequívoca, pelo legislador e não pode ser deixada ao intérprete da lei**.

232.

Ora, tendo o legislador, na última versão, optado por eliminar os qualificativos "físico, psíquico e espiritual", coloca-se de novo a questão de saber se, afinal, o conceito "sofrimento", não qualificado, significa o sofrimento simultaneamente físico e psicológico, ou se o seu preenchimento se basta com qualquer uma das hipóteses?

Parece manifesto que se mantém a indefinição e ambiguidade que o TC identificou, e que o legislador foi diretamente desafiado a eliminar.

Como o não fez, permanecendo a ambiguidade legal (o sofrimento tanto pode ser visto como apenas psíquico, como exigindo necessariamente o sofrimento físico), continua esta versão da norma a ser inconstitucional, na medida em que só o aplicador da lei poderá resolver essa ambiguidade, o que lhe está vedado, por se tratar de um ponto central da definição do âmbito do diploma.

Dir-se-á, até, que a eliminação dos qualificativos ainda agravou essa inconstitucionalidade, permanecendo com mais intensidade a dúvida sobre o exato âmbito de aplicação da lei no que se refere a este requisito[54].

233. *Questões de constitucionalidade - F*

Assim, são inconstitucionais as normas das alíneas d) (na parte relativa ao conceito "doença que ameaça a vida"), e) (na parte relativa ao conceito "situação de dependência de terceiro ou de apoio tecnológico"), e f) (na parte em que o conceito "sofrimento" admite tanto uma exigência cumulativa como uma alternativa dos tipos de sofrimento, nomeadamente o físico e o psíquico), do artigo 2º da LMMA, todas em conjugação com o artigo 3º, nº 1, da mesma lei, por violação do princípio de determinabilidade da lei, enquanto corolário dos princípios do Estado de direito democrático e da reserva de lei parlamentar: artigos 2.º e 165, n.º 1, alínea b), CRP, por referência à inviolabilidade da vida humana (artigo 24.º, n.º 1, CRP).

[54] Neste sentido, Teresa Melo Ribeiro (loc. cit. Observador, 4/2023).

IV.5
Procedimento conducente à Morte Medicamente Assistida

1.
Introdução

234.

Chegamos, por fim, a um conjunto alargado e diversificado de questões que se prendem com o procedimento legalmente fixado para a realização da MMA, e com as garantias de que esse procedimento é revestido pela lei, no sentido de se assegurar, com o maior grau de certeza possível, que a vontade expressa por quem pede para morrer seja realmente livre, séria, esclarecida, atual, reiterada e inequívoca.

Note-se, desde já, que **nenhuma dessas questões foi ainda apreciada pelo TC, porque todas elas ficaram de fora dos pedidos de fiscalização preventiva**.

a)

235.

Como veremos pormenorizadamente, a lei apresenta inúmeros problemas nesta matéria, que se somam às inconstitucionalidades de fundo já arguidas.

O facto de serem muitos e variados impõe-nos que façamos uma primeira reflexão, não sobre as maiores ou menores capacidades do legislador em matéria de boa técnica legislativa, mas sim sobre o que esses problemas podem revelar do verdadeiro pensamento legislativo.

Na verdade, **muitas das omissões, insuficiências, erros, incongruências e contradições adiante analisados foram repetidamente apontadas ao legislador**, seja formalmente no decurso do processo legislativo (em pareceres da CNECV, da Ordem dos Médicos, de outras Ordens profissionais, de entidades da sociedade civil, etc.), seja em inúmeras intervenções na comunicação social.

O facto de a maioria se manter no diploma demonstra que, mais do que apenas lapsos ou desatenções do legislador, constituíram verdadeiras opções e

"teimosias" expressas, as quais só podem agravar a desconfiança quanto ao modo como a lei irá ser aplicada, na medida em que parecem propositadas as ambiguidades deixadas na lei, apesar de todos os avisos prévios[55].

236.

Além disso, a maioria dessas chamadas de atenção eram num sentido mais "garantístico": a manifesta falta de disponibilidade do legislador em acolhê-las revela, a nosso ver, um enviesamento claro no sentido da consagração de um procedimento "light", justamente ao contrário das exigências que a gravidade da decisão de escolha da morte em si mesma encerra.

Para exemplificar a "teimosia" do legislador, basta lembrar o que já acima constatámos (cfr. nº 222) quanto ao caso de má técnica legislativa identificado no Acórdão nº 5/2023, que o legislador não corrigiu na última versão do diploma, podendo (e devendo) tê-lo feito.

b)

237.

A importância das questões que agora trazemos à apreciação do TC não é menor: na verdade, o procedimento assume aqui uma dimensão decisiva, tratando-se, como é o caso, de um procedimento que tem como desfecho um resultado dramático e irreversível.

Por isso, convém dar nota mais desenvolvida sobre quais são os mínimos procedimentais e garantísticos que a Constituição exige (e que nesta matéria devem ser máximos), partindo do pressuposto de que é por esta autorizada a regulação legal da MMA (e resolvidas que estejam as questões relativas ao âmbito que é constitucionalmente admitido que ela abranja).

[55] Teresa Melo Ribeiro nota o seguinte: "a falta de rigor e as imprecisões, incongruências, deficiências e insuficiências têm sido um apanágio da totalidade deste diploma (em qualquer das suas versões) e não apenas de algumas das suas normas, levando-me a pensar se não serão as mesmas propositadas; é que, quanto mais imprecisa e contraditória for a letra da lei, maior liberdade e amplitude existirá na sua aplicação", Observador, 7/2/2023:
https://observador.pt/opiniao/um-mau-pedido-de-fiscalizacao-deu-origem-a-um-mau-acordao

238.

No Acórdão nº 123/2021, como já referimos, o TC traçou um quadro muito claro dos critérios necessários para a análise a empreender, e resumiu numa síntese muito feliz o que incumbe ao legislador na concretização dos deveres do Estado nesta matéria: a consagração de **"um sistema legal de proteção orientado para a vida"**, que passa pela proteção e promoção da vida e da "sua qualidade, até ao fim" (incluindo "a proteção da autonomia e da vida da própria pessoa que pretende antecipar a sua morte").

Além disso, como o TC também chamou a atenção na mesma ocasião, a importância do procedimento avulta ainda do facto de não ser "de descurar" que, "além das finalidades que lhe são próprias", ele "também possa desempenhar uma função de compensação de insuficiências" ao nível das "condições materiais relativas ao paciente e sua condição". Por isso, "uma avaliação global" do "mérito do sistema legal de proteção" terá de ter em conta "as possibilidades de interação" entre essas condições e o procedimento "na sua vertente clínica e administrativa".

Ou seja: **o procedimento, e as garantias que contenha, é tanto mais relevante quanto maior for a situação de fragilidade emocional, social e económica das pessoas doentes envolvidas**.

239.

Esse "sistema legal de proteção orientado para a vida" exigirá, por um lado, a definição, com a maior exigência, das condições para uma vontade livre, séria e esclarecida.

Como afirmou Jorge Pereira da Silva ("*Eutanásia: Entre a Proteção da Vida e a Autonomia!"*[56]), a "questão central é a de saber se o procedimento administrativo concretamente estabelecido pela lei está bem desenhado e se protege suficientemente a vida, quando esta se confronta com a autonomia ou autodeterminação pessoal dos doentes em sofrimento intenso; por outras palavras o ponto é garantir que os pressupostos de abertura do procedimento e os seus diferentes passos constituem — com um nível razoável de certeza e de segurança jurídicas — uma medida justa de salvaguarda da vida humana, em face de solicitações formuladas por pessoas numa situação de profunda vulnerabilidade".

[56] in Revista Portuguesa de Direito Constitucional, nº 2, 2022, p. 21.

Mas, por outro lado, também envolverá a necessidade de garantir que o Estado tudo faça, também no plano procedimental, para que a pessoa doente não se sinta empurrada para a escolha dramática e final da morte.

240.

Na verdade, **nesta matéria tudo deve ser realizado e acautelado para garantir duas coisas.**

Em primeiro lugar, que a lei que permita excecionalmente a MMA só se aplique mesmo nos casos que prevê, e apenas às pessoas que, com a maior certeza possível, manifestam, com real liberdade, essa vontade.

Mas, em segundo lugar, que a estas pessoas sejam realmente dadas verdadeiras alternativas, e não se sintam empurradas para esta escolha, pela omissão da sociedade e do Estado em lhes proporcionar o alívio (no grau que ainda for possível) do seu sofrimento.

Como afirmou, em 2011, Gustavo Zagrebelsky (em entrevista[57] onde partiu da premissa de que falava numa "perspetiva laica", querendo usar "argumentos, não digo partilháveis, mas ao menos compreensíveis por qualquer pessoa"), citado no Acórdão nº 123/2021, "se a maioria dos casos de suicídio deriva da injustiça, da depressão ou da solidão, o suicídio, como facto social, levanta uma outra questão; a sociedade pode dizer, está bem, podes sair do caminho, e nós até te ajudamos a fazê-lo? Não é demasiado fácil? Mas o dever do Estado não é o contrário: dar esperança a todos? O primeiro direito de cada pessoa é poder viver uma vida com sentido, e a isso corresponde o dever da sociedade de criar as condições para tal; … uma coisa é o suicídio como facto individual; outra coisa é o suicídio socialmente organizado; a sociedade, com as suas estruturas, tem o dever de cuidar, se possível; se não for possível, tem, pelo menos, o dever de aliviar o sofrimento".

241.

A concretização dos deveres de "promoção e proteção" da vida humana (mesmo da dos que pretendem antecipar a morte), a que o TC se referiu, não se esgota, nem começa, naturalmente, na regulação legal do procedimento de concretização da MMA.

[57] https://www.ilfattoquotidiano.it/2011/12/14/piazza-grande-il-diritto-di-morire-non-esiste/177305

Além disso, os deveres de cuidado e apoio não caem apenas, é bom de ver, sobre o Estado: num plano moral e ético, constituem, em primeira linha, uma obrigação geral da sociedade, quanto às pessoas doentes (em especial as que vivem doenças graves e estão próximas do fim da vida); e assumem uma dimensão ainda mais exigente, em concreto, quanto aos familiares e amigos da pessoa doente.

Isto, naturalmente, se pensarmos que ninguém vive isolado e que um mundo fraterno exige que "todos cuidemos de todos".

242.

Mas esta dimensão da construção de um mundo fraterno e solidário também tem reflexos jurídico-constitucionais no papel do Estado nesta matéria, enquanto organização político-social.

Por isso, e como afirmou o TC, o Estado, "nas suas diversas expressões institucionais e funcionais", não é nem pode ser "neutro", nem "indiferente": nem perante as situações de sofrimento, nomeadamente das pessoas em fim de vida, nem perante a escolha da morte voluntária, a qual nunca poderá ser considerada uma "solução satisfatória e muito menos normal, pelo que não deve ser favorecida", nem "banalizada".

Não queremos seguramente que em Portugal venham a ocorrer situações como as que ocorreram recentemente no Canadá (acima descritas: cfr. nº 114), com Michael Fraser, Sofia e Denise, que foram "empurrados" para o pedido de MMA pela sua situação de pobreza e falta de habitação.

Exige-se assim aos poderes públicos, mesmo (ou porventura ainda mais) depois da regulação legal da MMA, uma atitude ativa de promoção da vida humana, de alívio possível do sofrimento, de apoio e de cuidado.

243.

Neste sentido, decorre da Constituição – para além de os requisitos substanciais da MMA deverem ser os mais apertados possíveis, como acima defendemos – que o Estado tem de assegurar que se a pessoa doente (no exercício de uma vontade realmente esclarecida, séria e formulada em total liberdade) faz a escolha da MMA, isso só acontece depois de tudo ter sido feito para lhe dar o apoio que alivie até onde for possível o seu sofrimento.

Ou seja, o Estado deve garantir que a MMA nunca resulte da sua própria demissão em concretizar tudo o que está ao seu alcance (nomeadamente na disponibilização de cuidados de saúde paliativos, mas não só) para aliviar as circunstâncias concretas da vida dos mais vulneráveis.

A MMA, a acontecer, deverá assim, também por via disto, ser circunscrita a casos muito excecionais.

244.

Em primeira linha, a atitude constitucionalmente exigida passa pelo respeito pelos concretos deveres que recaem sobre o Estado no plano da promoção da qualidade de vida concreta dos mais vulneráveis, dos doentes graves, dos idosos, das pessoas com deficiência, nos mais diversos planos.

Cabe ao Estado assumir ativamente um papel de defesa da vida, criando as condições para que se assegurem o conforto possível, o controlo da dor, a prestação de cuidados médicos e de enfermagem, e informando e prestando os apoios existentes, em matéria financeira, técnica, organizacional, etc.

A aplicação efetiva da Lei de Bases dos Cuidados Paliativos (Lei n.º 52/2012, de 5 de setembro) e também da já mencionada Lei 31/2018 ("direitos das pessoas em fim de vida") é aqui fundamental.

Mas essa atitude também envolve algumas das dimensões do procedimento legal para a concretização da MMA, o qual não deixa assim de ter uma relevância importante também em matéria dos deveres de promoção da vida humana.

245.

Essa é a postura reclamada pelos deveres constitucionais decorrentes da inviolabilidade da vida humana: da vida humana como bem jurídico objetivo, e da vida concreta de cada pessoa.

Postura contrária conduzirá ao resultado oposto: o da normalização e banalização da MMA, com a sua transformação na alternativa aparentemente fácil, rápida e indolor de eliminar o sofrimento (eliminando ao mesmo tempo a pessoa que o experimenta); e com as concomitantes desvalorização implícita do valor da vida das pessoas mais frágeis, idosas, doentes e com deficiência; degradação das funções dos profissionais de saúde; e colaboração de todos nós, membros da sociedade, enquanto coletividade politicamente

organizada, numa burocracia fria e indiferente, apta a fornecer, sobre a aparência da resolução de um problema, a prestação estadual da morte, como se fosse um bem público.

Tudo em oposição, parece evidente, à consagração constitucional do Estado social, norteado por exigências de solidariedade, fraternidade e proteção real dos mais frágeis.

c)

246.

Na ocasião acima referida, o TC concretizou um pouco mais o que exigia o "sistema legal de proteção orientado para a vida": ele impõe "garantias procedimentais robustas e adequadas a salvaguardar a liberdade e o esclarecimento do paciente e, outrossim, a assegurarem o controlo da verificação concreta dos casos previstos".

Além disso, a importância do procedimento para esse sistema avulta ainda do facto de ele também poder "desempenhar uma função de compensação de insuficiências" quanto às "condições materiais relativas ao paciente e sua condição".

E a sua avaliação tem de ter em conta que ele se dirige a situações necessariamente de "vulnerabilidade e de sofrimento das pessoas" em causa - "razão acrescida" para deverem ser defendidas "contra atuações precipitadas ou determinadas por pressões sociais, familiares ou outras" - e tendo em conta que "está em causa a adoção de uma decisão cuja concretização se traduz num resultado definitivo e irreversível, pelo que a mesma só deve ser atendida desde que existam garantias suficientes de se tratar de uma genuína expressão da autodeterminação esclarecida de quem a toma", sendo "no quadro da definição de tais garantias que assume relevância a importância objetiva do bem vida".

Por isso, deve ser feita "uma avaliação global" do "mérito do sistema legal de proteção", e ela terá de ter em conta as conexões reais entre as condições das pessoas e o procedimento "na sua vertente clínica e administrativa".

247.

Com estas afirmações, o TC explicou bem **as três razões de onde resulta a importância decisiva das normas procedimentais em matéria de regulação legal da MMA**.

Em primeiro lugar, a escolha da morte assistida tem um carácter definitivo e irreversível.

O risco de abusos e má prática legal, que pode existir noutras leis, nesta tem necessariamente consequências dramáticas. Dir-se-á que não há margem para erros, corrigíveis ou "compensáveis" *a posteriori*. Não há ficções nem arsenal jurídico indemnizatório que os possa fazer desaparecer ou compensar.

A situação é muito mais grave do que o risco de uma condenação penal injusta, aproximando-se antes do risco terrível da aplicação errada de uma pena de morte. Ora, uma das razões que justifica, "desde sempre" (e em Portugal, "desde antes de todos os outros"), a abolição da pena de morte assenta na impossibilidade da sua reversão em caso de erro ou injustiça.

Idêntico raciocínio deve orientar aqui o legislador: é fundamental que o legislador, no desenho do procedimento – e os aplicadores da lei, na sua concretização –, garantam que ninguém sofra a MMA se não o pretender, devendo reduzir-se o perigo de erros e de enganos ao mínimo dos mínimos.

Em segundo lugar, as pessoas que podem escolher a MMA encontram-se, necessariamente, numa situação de fragilidade.

Logo, e em terceiro lugar, a lei envolve necessariamente muitos riscos, já que a vulnerabilidade das pessoas que podem pedir a MMA as torna, naturalmente, mais influenciáveis.

248.

Estes três fatores justificam que a definição, na prática, de **um "sistema legal de proteção orientado para a vida" deva conduzir à exigência do procedimento mais garantístico possível**.

Que assegure uma efetiva liberdade de escolha (única razão, a par do sofrimento, que pode legitimar a MMA), e por isso é necessário garantir que são apresentadas reais alternativas (nomeadamente a possibilidade de cuidados paliativos).

E que preveja formas adequadas de controlo da correspondência real entre a vontade expressa e uma vontade livre, séria e esclarecida.

249.

Esclareça-se que a exigência de garantias procedimentais de grau máximo não é justificada como uma mera decorrência do valor jurídico abstrato da vida humana.

Ela resulta da obrigação constitucional da prevenção **concreta** do "empurrão" - direto ou indireto, implícito ou expresso - para a MMA de pessoas que mesmo em situação de sofrimento não pretendem essa escolha ou nunca sequer ponderaram essa hipótese.

Ou seja: não se trata abstratamente de defender as pessoas contra si mesmas em nome de um bem público maior. Não se trata de impedir que determinem a sua vida como entendem, em nome da Vida, como conceito abstrato.

Trata-se antes, e muito em concreto, de defender as pessoas doentes e vulneráveis contra todas as influências indevidas sobre a sua vontade - que até porventura podem ser bem intencionadas -, venham elas de onde vierem: da sua família, do sistema de saúde, do lar onde vivem, de quem pode estar cansado de delas cuidar, etc.

E também de as proteger da solidão, da pobreza, da dor física, do sentimento de constituir um fardo para os outros, em especial para os familiares que amam.

d)

250.

Não cabe ao TC a tarefa do desenho desse procedimento. Naturalmente, não é isso que os requerentes lhe vêm agora solicitar.

Mas cabe-lhe controlar - e é esse o pedido que iremos desenvolver nesta parte IV.5 - o modo como o legislador concretizou essa tarefa, face ao apertado e rigoroso critério constitucional por si adiantado no Acórdão nº 123/2021, que agora recordámos.

251.

À primeira vista, o legislador pareceria ir no bom caminho.

Em primeiro lugar, porque apresenta, logo no artigo 3º, nº 1, da LMMA, o conceito-chave em matéria procedimental (a MMA "não punível" é a que "ocorre por decisão da própria pessoa, maior, cuja vontade seja atual e reiterada, séria, livre e esclarecida"), contra o qual ninguém terá nada a opor, sendo certo, porém, que, por

definição, a liberdade de uma pessoa em grande sofrimento, como é necessariamente o caso, será sempre algo diminuída face à de quem não está nessa situação.

A constitucionalidade das exigências expressas no conceito "vontade atual, reiterada, séria, livre e esclarecida" é indubitável, mas ela não sossega minimamente ninguém.

Como resulta do nº 6 do artigo 3º (que constitui assim uma unidade incindível com o nº 1 do mesmo preceito), o pedido da MMA "obedece a procedimento clínico e legal, de acordo com o disposto na presente lei".

Por isso, o ponto estará, como veremos, na avaliação da capacidade das normas procedimentais constantes dos artigos 4º e ss. da LMMA para garantir efetivamente as condições para que isso assim seja, e para controlar se a vontade real corresponde verdadeiramente à vontade expressa: ou seja, o conceito está "certo", o "diabo estará nos detalhes"…

252.

Por outro lado, em segundo lugar, e de novo a partir de um olhar rápido e superficial, a lei pretende aparentar ser cuidadosa, preocupação cujo cumprimento foi aliás reclamado por muitos dos seus proponentes e autores.

Parece exigir que a MMA só aconteça depois de ultrapassados muitos obstáculos, exigências e garantias, com intervenção de múltiplas entidades, e obriga a pessoa doente a repetir a sua intenção várias vezes, com obrigatória redução a escrito e assinatura.

253.

Mas a verdade é que, "focando o olhar" e analisando mais de perto, tudo isto é muito vazio: **as garantias que resultam da lei, quando "espremidas", correspondem a "uma mão cheia de nada"**, o que se afigura assustador, tendo em conta a importância deste diploma.

Com efeito, e resumindo em poucas linhas os passos procedimentais que adiante serão analisados, e cujas insuficiências serão então demonstradas, resulta da LMMA que para a concretização da "morte a pedido" (no quadro das condições substanciais antes analisadas) apenas se exige a vontade da pessoa doente, repetida quatro vezes, e um parecer favorável de dois médicos (os quais podem nunca antes ter conhecido o doente,

nem a sua doença, nem o seu contexto pessoal), e de uma comissão que não terá nem competências técnicas nem tempo para fazer mais do que uma avaliação formal.

254.

Como veremos, o que aqui se omite é muito mais do que se prevê.

E com este procedimento "light" muito dificilmente será possível verificar se a vontade do doente é (ou não é) uma vontade actual, séria, livre e esclarecida, e, nomeadamente, se não se encontra em situações que afectem a sua capacidade de tomar decisões (doença mental ou perturbação psíquica ou condição médica) e/ou se o doente se encontra ou não nas situações para as quais legalmente foi admitida a MMA.

Na exposição subsequente, a constitucionalidade de cada questão em apreciação, **cuja ordem seguirá tendencialmente a cronologia do procedimento** conducente à MMA, poderá e deverá ser apreciada de forma independente.

Mas isso não impede que se possa fazer **um juízo global desse procedimento, que revelará que este, lamentavelmente, está muito longe de constituir um "sistema legal de proteção orientado para a vida"**.

2.

Cuidados paliativos

- artigos 3º, nºs 1 e 6, 4º, nº 6 e 5º, nº 1

255.

Começamos a análise da parte procedimental da LMMA por um dos pontos decisivos, que se prende com a necessidade de disponibilização de cuidados paliativos, como verdadeira alternativa à decisão drástica e final da MMA.

Neste ponto, a LMMA é muito tímida, limitando-se a duas disposições: o nº 6 do artigo 4º determina que "**ao doente é sempre garantido, querendo, o acesso a cuidados paliativos**"; por sua vez, no nº 1 do artigo 5º impõe-se ao médico orientador o dever de prestar ao doente "toda a informação e esclarecimento sobre a situação clínica que o afeta", incluindo "os tratamentos aplicáveis, viáveis e disponíveis, **designadamente na área dos cuidados paliativos**, e o respetivo prognóstico".

256.

A questão que estas normas suscitam é a de saber se uma mera afirmação semântica da possibilidade abstrata de cuidados paliativos respeita os deveres que incumbem sobre o Estado de tudo fazer para aliviar o sofrimento das pessoas em fim de vida, evitando que sejam "empurrados" para a MMA.

Com efeito, na ausência de alternativas reais à MMA como forma de minorar o sofrimento, poder-se-á dizer que a vontade do doente em escolher a MMA não é verdadeiramente livre.

Importa assim analisar qual a importância da disponibilização dos cuidados paliativos como fator essencial para a formulação livre da vontade. Bem como apurar minimamente a real situação existente no país quanto à disponibilidade de cuidados paliativos. Para, no fim, poder formular um juízo constitucional sobre a suficiência dos normativos existentes, apurada a competência do TC para tal. Por outro lado, os preceitos em causa também podem ser problemáticos, como veremos, em sede de respeito pelo princípio da igualdade.

a)

257.

Nos termos da lei, a MMA pressupõe que o doente - não havendo já alternativa ao sofrimento, que resulte do desaparecimento, em resultado da ciência ou "por milagre", da doença grave e incurável ou da lesão definitiva de gravidade extrema - tem diante de si uma certeza (o sofrimento - S) e uma inevitabilidade (a morte - M, comum a todos nós), mas sem ter uma previsão clara do momento do seu desfecho. O que significa que o doente não tem nenhuma outra opção para além da de aguardar a morte nessa situação de sofrimento de grande intensidade.

A opção aberta pela MMA é a opção, que qualificamos como perversa, de dar como alternativa ao doente a opção direta da eliminação da dor e do sofrimento (mas também da vida, daí a perversidade), através da morte.

A responsabilidade do doente é assim a de optar entre S + M versus MMA.

258.

Os princípios da inviolabilidade da vida humana, da sua dignidade e também da autonomia pessoal impõem, no entanto, que essa opção tenha de ser livre (e séria e esclarecida).

Ora, só se poderá considerar livre uma opção em que existam outras alternativas: não, note-se, a alternativa do não sofrimento (não S) – porque o pressuposto da aplicação da lei é justamente a das situações de sofrimento a que a medicina já não consegue dar resposta –, mas a alternativa de, até à ocorrência da morte, esse sofrimento ser verdadeiramente acompanhado e aliviado, em múltiplos planos: do controlo da dor, do apoio de família, vizinhos e amigos, do trabalho de cuidadores, do minorar da solidão, do sentido espiritual, dos apoios logísticos e financeiros, etc. Numa palavra, de esse sofrimento ser acompanhado de cuidados paliativos (P), que permitam um fim de vida com dignidade, no quadro inelutável do sofrimento.

E se a admissibilidade da MMA deve ser restrita (como o TC sustentou no Acórdão nº 123/2021) aos casos em que não esteja em causa uma simples alternativa entre a vida e a morte, mas sim entre uma morte sofrida e lenta a prazo (curto) e uma morte imediata, rápida e indolor, se não existir a alternativa do apoio paliativo (ou seja morte a

prazo, mas acompanhada e menos sofrida), a escolha entre aquelas duas mortes não parece ser verdadeiramente livre.

Isto é: perante S, só poderá considerar-se verdadeiramente livre a opção MMA, oferecida por esta lei como alternativa radical à opção M, se em simultâneo o Estado garantir a existência real da alternativa P.

Face ao inevitável S, a escolha **livre** da MMA tem de envolver a rejeição de S+P e não apenas de S+M.

259.

Como afirma João Carlos Loureiro (loc. cit., 2022, pp. 590-591), "a defesa do caráter voluntário da chamada morte assistida pressupõe que estejam asseguradas as alternativas no sistema; ora, é nuclear a possibilidade de um acesso efetivo aos cuidados paliativos, pelo que não basta a existência de um quadro normativo que os preveja; no caso, é tão ou mais importante essa realização na medida em que se toca no direito à vida que é, pela sua natureza, 'tudo ou nada'; … a consagrar-se na legislação a possibilidade de recorrer à ajuda ao suicídio, deve ter-se presente que um estudo no *Oregon* revelou que 25% dos pacientes que a pretenderam mudaram a sua opinião e só 10% efetivaram a sua intenção (os restantes foram casos de morte natural): … '*the authors noted that people changed their minds more frequently when the doctor prescribed one or more interventions, among them palliative care, antidepressant medication, social workers, or chaplain services*' ".

O mesmo autor informa ("*Cuidados paliativos, Autonomia e Constituição. Algumas considerações em torno da 'morte medicamente assistida'* "[58], 2023): "os modelos *mais permissivos* tendem a assegurar a disponibilidade de cuidados paliativos: … [se] esquecermos a história singular dos Países Baixos, onde a questão dos cuidados paliativos foi reiteradamente suscitada e abertos caminhos num tempo da sua incipiência, os casos europeus que se lhe seguiram – falamos da Bélgica e do Luxemburgo –, vieram articulados com medidas nessa linha; na Bélgica, apresentou-se inclusivamente um paradigma de cuidados paliativos integrados onde se pretende colocar, como solução última, a morte assistida, o que está muito longe de ser pacífico; contudo, se a chamada morte assistida não é parte dos cuidados paliativos, é hoje consensual que a sua

[58] https://apps.uc.pt/mypage/files/fd_loureiro/2456

disponibilização – a possibilidade de acesso, não a obrigatoriedade – corresponde a uma exigência do sistema; isto mesmo se vê no plano comparado e também no diploma aprovado, na esteira dos projetos apresentados; estamos no campo do chamado 'cuidado devido' (*due care*), num tempo onde se convoca a 'morte paliativa', distinta de uma 'morte controlada' e de uma 'morte preventiva' " (pp. 2-3).

260.

Também Jorge Pereira da Silva (loc. cit., 2022) sustentou que "a autonomia individual só poderá ser convocada para comprimir o direito à vida se existirem condições para o seu exercício efetivo, com a formação pelo doente de uma vontade livre e esclarecida (tanto quanto as circunstâncias o permitam); sem uma alternativa real à eutanásia – que só pode estar no acesso universal a cuidados paliativos – não há liberdade possível; se nos dois pratos da balança estiverem a eutanásia, por um lado, e uma morte lenta e agónica, por outro, não há verdadeira escolha" (p. 14). E mais adiante: **"**um Estado de Direito, baseado na dignidade da pessoa humana, que declara a vida humana como um direito inviolável, não pode colocar os seus cidadãos em fim de vida perante a alternativa de continuar a viver num sofrimento agonizante ou recorrer à eutanásia; tem a obrigação de garantir aos seus cidadãos acesso universal aos cuidados de saúde, incluindo cuidados paliativos; só há verdadeira autodeterminação se o doente tiver, antes de mais, a possibilidade efetiva de escolher continuar a viver os seus últimos dias com dignidade; pelo que o Estado tem a obrigação de lhe oferecer uma alternativa eticamente válida à eutanásia" (p. 23).

261.

Por seu lado, Michel Ghins (loc. cit.) sublinha nestes termos a importância dos cuidados paliativos: "segundo estudos …, os sofrimentos físicos podem ser aliviados em 98% dos casos; mas a experiência ensina que não é suficiente controlar a dor física para eliminar um pedido de eutanásia; com efeito, confrontados com uma doença incurável e com a perspetiva de uma morte próxima, muitos pacientes sentem grandes sofrimentos psicológicos; muitas são as pessoas doentes em fim de vida que, mesmo sem dor física, entendem que 'a sua vida já não merece ser vivida, já não interessa a mais ninguém', que 'são um peso para a sua família, a sociedade', que 'a sua vida não tem mais sentido'; estas pessoas – que estão, normalmente, numa situação de fragilidade afetiva e/ou económica

– podem obter a eutanásia, se forem cumpridas as condições definidas na lei; assim, na Bélgica, um doente que manifeste sofrimentos psíquicos que não possam ser aliviados no contexto de uma doença grave e incurável tem acesso à eutanásia; os cuidados paliativos são a resposta adequada para estas situações; eles não atrasam nem aceleram a morte, mas consistem em acompanhar o doente com paciência, amor e compaixão, não apenas aliviando as suas dores físicas, mas também reforçando o seu desejo de ser escutado, de ser consolado, de entender que a sua vida ainda tem valor e, em resumo, de ser amado; os cuidados paliativos não se limitam ao acompanhamento do doente, mas ao dos membros da família que sofrem por ver o seu familiar querido estar a viver momentos tão difíceis; o olhar que os familiares dirigem à pessoa doente é fundamental; se ela se sentir acompanhada, valorizada, amada, então será capaz de enfrentar a última etapa da sua vida com calma e confiança; um fim de vida sereno permite frequentemente confidências magnificas muito valiosas para a pessoa doente e para os seus familiares; pelo contrário, uma eutanásia, sobretudo se ela for decidida sem o consentimento dos familiares (o que é possível na Bélgica), é normalmente motivo de grandes dificuldades para a família, mesmo se esta aceitar a decisão tomada; perante os factos, é difícil assegurar que uma decisão individual de eutanásia não tenha consequências muito prejudicais para a família e as pessoas próximas; … é por isso que o aspeto humano, afetivo e até espiritual do acompanhamento paliativo é tão importante para dar ao paciente uma qualidade de vida aceitável, apesar da situação tão difícil na qual ele se encontra".

262.

Na citada carta dirigida ao Canadá, os Relatores Especiais da das Nações Unidas (loc. cit.) também realçaram a importância dos cuidados paliativos para a formação de uma vontade livre: "*we are concerned that this legislation would result in a two-tiered system in which some would get suicide prevention and others suicide assistance, based on their disability status and specific vulnerabilities; we believe that in the current climate where there are some questions about the relative lack of access to palliative care and social support means that free choice may not exist, the threat to the lives of persons with disabilities posed by such legislation is real and significant*".

b)

263.

Relativamente à situação real existente em Portugal - quanto à disponibilidade de cuidados paliativos no presente momento, em que foi publicada a LMMA -, ela parece ser ainda de grande carência[59].

O CNECV (Parecer citado, p. 12) salientou: "é preciso que eles existam e sejam de excelência, o que não sucede com cerca de 80% dos doentes que deles necessitam, o que poderá colocar sérias dúvidas sobre a real existência de uma livre alternativa; … importa salientar que, não obstante a Lei de Bases dos Cuidados Paliativos, o Estado não garante o acesso de todos os cidadãos, que o queiram, a cuidados paliativos, face às limitações da Rede Nacional de Cuidados Paliativos".

E João Carlos Loureiro (loc. cit., 2023), que analisou pormenorizadamente essa situação, comparando-a com a de outros países europeus (pp. 35 e ss. – para onde remetemos), concluiu, fundamentadamente: "**entre nós, é manifesta a insuficiência dos cuidados paliativos**" (p. 35).

264.

Por seu lado, a Associação Portuguesa de Cuidados Paliativos, em comunicado de 14 de dezembro de 2022, manifestou as seguintes preocupações: "a Associação Portuguesa de Cuidados Paliativos tem realizado, ao longo dos anos, diversos alertas, propostas e tomadas de posição que decorrem da evidência sobre o escasso acesso dos portugueses aos cuidados paliativos; não alertamos apenas para a falta de 'camas', mas também para o fraco acesso a um acompanhamento especializado no decorrer de processos de doença grave e não apenas numa fase mais avançada e/ou de últimos dias ou semanas de vida; trata-se de um direito garantido através da Lei de Bases dos Cuidados Paliativos (2012) que continua por cumprir; o número de equipas existentes são manifestamente reduzidas para as necessidades que o país tem nesta área, sobretudo a nível comunitário (cerca de metade das equipas previstas continuam sem ser criadas), o

[59] Neste sentido, Teresa Melo Ribeiro, no Observador de 28/1/2021: https://observador.pt/opiniao/a-lei-da-eutanasia-e-a-criacao-de-crimes-sem-pena-excepto-a-morte-das-vitimas , e "*A fiscalização preventiva da constitucionalidade da Lei da Eutanásia*", in "O Direito", Ano 153.º (2021), II, p. 406 (também publicado no Observador, em 28.02.2021: https://observador.pt/opiniao/a-fiscalizacao-preventiva-da-constitucionalidade-da-lei-da-eutanasia).

que faz com que muitas regiões do país continuem sem acesso cuidados paliativos, principalmente no domicílio ou na comunidade; por outro lado, a maioria das equipas encontram-se subdimensionadas para as necessidades da população à qual dão resposta, e não dispõem de recursos humanos com competência ou especialização (profissionais especialistas na área) em número e com condições para desenvolver o seu trabalho de uma forma digna".

265.

Note-se ainda que, apesar da aprovação em 8/4/2021 (com votos a favor de toda a Câmara, com exceção da abstenção do PS) da Resolução da AR nº 131/2021 (*DR*, I, 29/4/2021), que recomendou ao Governo "o reforço urgente da rede nacional e da formação em cuidados paliativos", continuam a constatar-se enormes carências nesta matéria, de acordo com relatório da Comissão Nacional de Cuidados Paliativos ("Plano Estratégico para o Desenvolvimento dos Cuidados Paliativos 2021-2022")

266.

Por isso, o Grupo Parlamentar do PSD apresentou, no passado dia 26 de junho de 2023, o Projeto de Resolução da AR nº 800/XV/1ª ("Mais acesso aos cuidados continuados e paliativos") - infelizmente rejeitado no dia 6 de julho -, em cuja exposição de motivos se descrevem essas carências, tendo como fonte esse relatório (pp. 17 e 19): "estimando-se em cerca de 90 mil o número de pessoas a necessitar de cuidados paliativos em Portugal continental, verdade é que, em maio de 2023, a Rede Nacional de Cuidados Paliativos compreendia, apenas, 403 camas de internamento, apenas mais 125 do que as 278 camas existentes no final de 2015, há mais de 7 anos; por outro lado, tendo em vista concretizar o desejável objetivo de facilitar aos doentes a permanência no seu ambiente domiciliário, estima-se ainda que serão necessárias 54 Equipas Comunitárias de Suporte em Cuidados Paliativos (ECSCP), quando atualmente estarão apenas 2 em funcionamento e outras 8 'em constituição'".

267.

Antes, na declaração de voto já citada, alguns dos Deputados subscritores deste requerimento já tinham tido ocasião de expressar o seguinte, que agora se reafirma:

"No plano dos princípios, todos concordam que uma sociedade deve fazer o que estiver ao seu alcance para reduzir o sofrimento dos seus membros, em particular os mais fragilizados e com menos saúde. Será que, no concreto, é isso que estamos a fazer? Como prova o baixíssimo investimento português em cuidados paliativos, a resposta só pode ser um rotundo não. Melhorar a qualidade do fim da vida (a 'boa morte') não tem sido uma prioridade do Serviço Nacional de Saúde, o que faz com que alguns, ao confrontarem-se com um caminho de sofrimento que temem, concluam que apenas lhes resta apressar a morte. Ao investir tão pouco nas condições para que cada um possa ter uma 'boa morte', Portugal não deixa ninguém escolher em liberdade: escolher implica ter alternativas e não pode haver escolha 'livre' quando a única alternativa a pedir a morte é a perspetiva do sofrimento sem ajuda. O Governo ... acabou de ter uma nova oportunidade para aumentar o investimento em cuidados paliativos no Orçamento de Estado de 2023: falharam redondamente! O caminho que escolheram é de um cinismo inaceitável numa sociedade preocupada com os mais frágeis: não investir em cuidados paliativos vai empurrar mais portugueses para o desespero, para a desistência e para pedir a morte. Será que à eutanásia também vão faltar os recursos do Estado?"

c)

268.

Sendo consensual a existência de graves carências nesta matéria, que consequências tem esse facto em sede de avaliação constitucional da MMA?

Comecemos por lembrar uma evidência, para a qual Jorge Pereira da Silva chama expressivamente a atenção (loc. cit., 2022, p. 14), "é sabido que o nível de execução prática da Lei de Bases dos Cuidados Paliativos (Lei n.º 52/2012, de 5 de setembro) **não se resolve nem por decreto nem de um dia para o outro**" (negrito acrescentado).

O mesmo autor já tinha anteriormente posto o "dedo na ferida" de forma ainda mais clara (loc. cit., 8/3/2021): "para obviar a este problema, **o legislador parlamentar decidiu mentir**, asseverando que 'ao doente é sempre garantido, querendo, o acesso a cuidados paliativos'; cuidados que, na prática, o legislador sabe que não existem no SNS

em número sequer próximo das necessidades; existe uma lei dos cuidados paliativos, de 2012, mas faltam centenas de camas – informação factual facilmente acessível" (negrito acrescentado).

A afirmação da lei é, assim, uma afirmação vazia e puramente nominal.

Aliás a LMMA parece ter "consciência" disso, ao conter uma aparente incongruência ou contradição entre o disposto no artigo 4º, nº 6 (o acesso a cuidados paliativos é "**sempre** garantido, querendo") e a referência (quiçá mais verdadeira…) do nº 1 do artigo 5º à informação dos tratamentos "**disponíveis**, designadamente na área dos cuidados paliativos". Daqui resulta que, afinal, o acesso aos cuidados paliativos depende da sua disponibilidade fáctica e não está, assim, sempre garantido.

269.

Ora, em matéria de disponibilização de cuidados paliativos, a Constituição exige muito mais ao legislador que introduz a possibilidade de MMA.

Se a MMA representa sempre uma compressão da inviolabilidade da vida humana, ela só se pode justificar (partindo da posição de que o possa ser) no quadro de uma verdadeira liberdade do doente que a solicita, e não no quadro de um doente que é como que "empurrado", em virtude da sua situação de sofrimento e da inexistência de alternativas de apoio e cuidados, para essa solução radical e definitiva.

Ora, essa tem de ser **uma liberdade real, no plano empírico da situação concreta em que vivem as pessoas doentes, no Portugal verdadeiro e atual**, e não apenas uma liberdade abstrata e desligada das condições existentes da sociedade em que vivemos.

Isto porque **estamos no cerne dos direitos, liberdades e garantias: nesta matéria, e como condição de legitimidade constitucional da restrição à inviolabilidade da vida humana em nome do princípio da autonomia, são de exigir as concretizações fácticas mínimas para se poder falar de verdadeira decisão autónoma e livre do doente que opta por renunciar à sua vida**.

Nas palavras de João Miguel Tavares (loc. cit., 12/2022), "com um SNS disfuncional e uma rede de cuidados paliativos miserável, que deixa de fora 80% dos pacientes que dela necessitam; com milhares de doentes oncológicos que não são atendidos quando devem, que não são operados quando precisam, que não têm lugar para

onde ir, quando chegam ao fim da linha; **a eutanásia é muito mais um convite do que uma opção**" (negrito acrescentado).

270.

Essas concretizações, no plano dos factos, passam, necessariamente, pela existência de uma adequada rede de cuidados paliativos e a sua disponibilização efetiva a quem requer a MMA.

Isso significa, por um lado, o acesso real à informação sobre onde, como e em que condições pode ter acesso a esses cuidados, na situação concreta em que se encontra, no local e zona do país em que se encontra, e tendo em conta o seu estado clínico e as suas condições reais de vida.

Mas, por outro lado, a introdução da possibilidade de MMA deveria ser condicionada à existência de uma cobertura real pelo país de uma verdadeira e efetiva rede de cuidados paliativos.

A afirmação da lei (**o acesso** "é sempre garantido, querendo") parece inculcar a ideia de que o legislador apenas pretendeu deixar claro que quem solicita a MMA não está impedido, se o pretender, de aceder a cuidados paliativos.

Mas a exigência de formação de uma vontade verdadeiramente livre na escolha da MMA não se basta com esta possibilidade, sendo certo que o acesso a cuidados paliativos sempre seria garantido, por força da lei geral.

O que a Constituição exige é que o legislador ofereça uma verdadeira alternativa de cuidados paliativos a quem pretenda aceder à MMA. Relembre-se que o legislador, nesta matéria, não pode ser neutro, e está vinculado à defesa da vida humana, o que implica consagrar um procedimento de acesso à MMA orientado para a efetiva proteção da vida humana, como o TC deixou claro no Acórdão nº 123/2021.

271.

Não se trata de condicionar o acesso à MMA à "submissão" do doente a cuidados paliativos que este não pretende receber.

Trata-se, antes, de **condicionar esse acesso à disponibilização real desses cuidados, no tempo e lugar concreto em que se situa o doente, que os pode aceitar ou não**. Só essa disponibilização, e a informação precisa da sua existência e significado, permite que se possa afirmar que a vontade de aceder, ainda assim, à MMA foi livremente

formada, ou seja, formada no quadro de alternativas reais e consistentes, que o doente, porém, no exercício da sua autonomia, rejeita.

A LMMA não respeita adequadamente esta exigência.

272.

O CNECV, no Parecer 101/2018 (p. 6), também já tinha sido muito claro quanto ao juízo que fazia desta realidade: "não é … eticamente aceitável legislar sobre procedimentos (de eutanásia) sem assegurar, ao mesmo tempo, uma oferta de cuidados organizados em fim de vida aos quais todos os cidadãos possam recorrer se assim o desejarem".

Paulo Pulido Adragão e Miguel Assis Raimundo (loc. cit.) notaram igualmente que "o diploma nem sequer traz para a ponderação sobre o juízo de intolerabilidade do sofrimento e para os pressupostos da morte assistida um dado, que é objectivo e que a ciência médica pode validar, que é o da existência, ou não, de cuidados de alívio da dor (cuidados paliativos e não só), que consigam controlar aquele sofrimento; à luz do dever constitucional que o Estado tem de proteger a vida …, não é aceitável que se permita dar a morte a uma pessoa, quando o sofrimento de que ela padece tem uma solução, não de cura, mas pelo menos de alívio, à luz da ciência médica".

273.

E João Carlos Loureiro, em análise mais detalhada, e aprofundada no plano jurídico-constitucional, sintetizou assim a sua apreciação da questão (loc. cit., 2023, pp. 13-14): "a) não basta a previsão normativa dos cuidados paliativos, é necessário garantir um acesso efetivo; b) no que toca à sua concretização, é preciso assinalar uma esfera de 'reserva de necessário', ou seja, de um domínio que é constitucionalmente exigido e que tem de ser cumprido, sendo que, naquilo que agora nos importa, a sua insuficiência tem de se traduzir na inconstitucionalidade das normas que o consagram, até se atingir o grau exigido de efetivação (que não é o da otimização dos cuidados); c) o Tribunal Constitucional pode conhecer, tendo presente o retrato empírico comprovado estatisticamente, da inconstitucionalidade normativa por não verificação dos pressupostos fácticos, não podendo o quadro normativo proposto produzir efeitos sem a garantia de um real acesso de todos os interessados aos cuidados paliativos".

Fundamentou assim a sua posição: "ao convocar-se a autonomia como trave-mestra, ainda que com limitações …, o acesso a cuidados paliativos é também um requisito da autonomia; ou seja, para quem, diferentemente do que propomos, dela retire arrimo para a 'morte medicamente assistida', é preciso que esteja garantido efetivamente o acesso, tendo também em atenção a dimensão da territorialidade, com alguma ductilidade" (p. 27).

E mais adiante: "em termos de bens jurídicos, podendo estar em causa a vida (com uma estrutura tudo ou nada), bem como a autonomia, há-de reconhecer-se que o acesso às prestações fácticas se inscreve na reserva do necessário … e não numa mera reserva do possível; assim, se a otimização cabe no domínio de um juízo essencialmente político (por exemplo, dispor de melhores cuidados paliativos, com recurso a medicamentos que poderão ser mais dispendiosos), já a garantia da suficiência de cuidados faz parte de um indisponível que pode ser objeto de controlo, no caso até mais apertado, do Tribunal Constitucional; usando outra linguagem …, trata-se de considerar os 'níveis essenciais' de prestações sociais" (p. 31).

Assim, para este autor (loc. cit., em 2022, p. 590), "se manifestamente no sistema de saúde português não estiver efetivado o direito de acesso a cuidados paliativos (que, sublinhe-se, deve ser, de facto, garantido, mesmo que continue a ser proibida, como sustento, a 'morte assistida'), o Tribunal Constitucional deve considerar inconstitucional o quadro normativo da 'ajuda para morrer', … na medida em que, desde logo, pode estar em causa a efetiva liberdade de vontade; neste sentido, em relação ao núcleo duro dos cuidados paliativos, o acesso integra-se na chamada 'reserva do necessário' e não meramente na 'reserva do possível'; é que a falta de acesso em tempos adequados pode levar a situações trágicas e não apenas dramáticas, confrontando a pessoa com o dilema de sofrer ou morrer (a pedido); embora se reconheça uma prerrogativa de avaliação do legislador, ela não se aplica aqui quanto ao referido núcleo; sustenta-se, pois, o controlo jurisdicional da (in)suficiência de prestações".

274.

Note-se que a questão também foi abordada, e no sentido aqui defendido, nalgumas declarações de voto juntas ao Acórdão nº 5/2023.

Com efeito, a Juíza Maria Benedita Urbano sustentou que "num país em que se estima que a rede de cuidados paliativos não cobre as necessidades de todos aqueles que

deles pretendem beneficiar, faz uma grande diferença afirmar que os mesmos são sempre assegurados ou que o médico informa o doente sobre os cuidados paliativos disponíveis, ao que tudo indica (e este será mais um motivo de dúvida), em abstrato; diferença essencial essa entre escolher, autonomamente e no exercício da sua autodeterminação, sujeitar-se a cuidados paliativos assegurados necessariamente pelo Estado ou, ao invés, recorrer à morte medicamente assistida (isto é, possibilidade de optar por uma de duas vias), ou partir para esta última por ausência de alternativas (porque, afinal, basta informar dos cuidados paliativos disponíveis, não estando os mesmos assegurados); (…) o legislador ordinário não pode consagrar ou permitir soluções que ponham em causa aquele que é o pressuposto básico e fundamental da legislação criada – e nem pode desconsiderar ou desprezar o estado de grande vulnerabilidade em que se encontram aqueles que desejam antecipar a sua morte; de forma necessariamente simplificadora, a autodeterminação implica a possibilidade de fazer escolhas; fazer escolhas pressupõe a existência de (reais e efetivas) alternativas; por assim ser, é importante garantir a afirmação de uma vontade de antecipação da morte adequadamente fundada e, por isso, juridicamente atendível, e não de uma vontade que emerge da falta de opções, designadamente por eventuais omissões do Estado na proteção dos mais frágeis".

275.

O Juiz Pedro Machete, por sua vez, questionou: "não se exigindo uma formação específica em cuidados paliativos nem ao médico orientador nem ao médico especialista (sobre tal formação, cfr. a base XXVII da Lei de Bases dos Cuidados Paliativos, em especial o n.º 4), como assegurar a completude e qualidade das informações a prestar ao doente nesta área, designadamente sobre 'os tratamentos aplicáveis, viáveis e disponíveis'?". E acrescentou: "abstraindo já da questão da insuficiência do nível de cobertura a nível nacional deste tipo de cuidados – e que foi profusamente indicada em sede de trabalhos preparatórios nos pareceres do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (cerca de 80 % dos doentes que deles necessitam não têm acesso), da Ordem dos Médicos e da Ordem dos Enfermeiros (neste caso, também com referência a documentos da OCDE) –, a verdade é que aa disponibilidade deste tipo de cuidados é condição indispensável para que o pedido de morte medicamente assistida seja verdadeiramente livre; se é certo que o recurso aos cuidados paliativos deve ser voluntário, não é menos certo que só se pode ter a certeza de que o pedido de morte

medicamente assistida é livre, se quem a pede puder eliminar o seu sofrimento intolerável por vias alternativas; na verdade, do ponto de vista constitucional, a morte medicamente assistida não pode ser a solução para a eliminação de um sofrimento que de outro modo não será removido ou mitigado; ela deve ser, isso sim, uma escolha concretizadora da autonomia pessoal de quem se encontra numa situação de sofrimento intenso; quem escolhe morrer, fá-lo – deve poder fazê-lo – por considerar que só assim salvaguarda a sua dignidade; não por medo de sofrer ou para acabar com o sofrimento que considera intolerável; deste modo, a completude e exatidão da informação na área dos cuidados paliativos é fundamental para assegurar o esclarecimento e liberdade de quem pede a morte medicamente assistida". E mais adiante: a sua omissão "compromete um pressuposto que é condição necessária da constitucionalidade da morte medicamente assistida: a certeza de que o interessado recebeu toda a informação disponível e que a informação recebida lhe foi transmitida por quem se encontra devidamente habilitado a fazê-lo; as aludidas deficiências procedimentais, com efeito, põem em causa que a pessoa que pede a morte medicamente assistida possa formar a sua vontade de modo inteiramente esclarecido e livre; daí considerar que o esclarecimento e a liberdade de tal pessoa, previstas como condição da legitimidade do seu pedido, não se encontram devidamente acautelados, o que, mais uma vez, contende com a proteção suficiente da vida humana".

276.

Já o Juiz Teles Pereira afirmou: "o exercício da liberdade de procurar a sua própria morte só é verdadeiramente livre se não for condicionado à partida por fragilidade e, associado a esta, *por falta de alternativas*, porque essa liberdade meramente formal não tem consistência suficiente para ser contraposta ao valor fundamental da vida – por essa razão, o quadro de evidente insuficiência de cuidados paliativos agrava o panorama de indeterminação, na medida em que torna *menos fiável a afirmação da vontade*, o que, por sua vez, agrava as exigências de certeza das condições a que essa vontade se dirige".

277.

Realce-se que o Juiz José João Abrantes expressou a este propósito uma posição diferente, mas essa diferença, vendo com atenção, será apenas aparente, se bem vemos as coisas: "ciente de que, como, num dos seus pareceres sobre esta matéria, afirmou o Conselho de Ética para as Ciências da Vida, 'não é eticamente aceitável legislar sobre

procedimentos (de eutanásia) sem assegurar, ao mesmo tempo, uma oferta de cuidados organizados em fim de vida aos quais todos os cidadãos possam recorrer se assim o desejarem', o artigo 4.º, n.º 6, do diploma sujeito à nossa apreciação estatuiu que 'ao doente é sempre garantido, querendo, o acesso a cuidados paliativos'; de facto, a autodeterminação implica a possibilidade de fazer escolhas e esta, por sua vez, pressupõe a existência de alternativas reais e efetivas; por isso, na perspetiva, apenas, de opção legislativa, considero que o Estado deve fazer todo o esforço para garantir apoio médico e psicológico a quem dele necessite, se necessário, para casos limite, através de uma rede condigna de cuidados paliativos; mas, repito, esse *não é* um problema de constitucionalidade; ora, ao Tribunal não compete julgar a bondade da lei, do ponto de vista de opções legislativas, mas, sim, prolatar um juízo sobre a sua conformidade, ou não, com a Constituição; de qualquer modo, a morte medicamente assistida deverá ser opção, mesmo para alguém que, **tendo hipóteses de ter acesso a cuidados paliativos**, ainda assim, decide morrer por livre e espontânea vontade, por se encontrar em condições que ele próprio tenha por inaceitável e desumana; está em causa um *direito a morrer de forma digna*, em condições para as quais tem de haver a liberdade de uma pessoa dizer que, assim, não quer viver e pedir que a ajudem a morrer com a dignidade que a sua vida deixou de ter" (negrito acrescentado).

Na verdade, o problema está justamente no facto de não bastar que a lei afirme nominalmente a existência de cuidados paliativos, mas de ser necessária uma hipótese **real** desse acesso. Nestes termos, a sua não existência transforma a questão, pelas razões apontadas (as quais, no fundo, são partilhadas por esta declaração de voto), numa questão indiscutivelmente constitucional (que o TC pode conhecer, como veremos a seguir).

278.

Foi equivalente, neste específico ponto, o sentido da decisão de 11/12/2020 do Tribunal Constitucional da Áustria sobre a MMA, onde foi sublinhada a importância do "aconselhamento cuidadoso" a requerentes de ajuda ao suicídio: "demonstra-se que o aconselhamento cuidadoso das pessoas que pretendem o suicídio através das correspondentes associações tem como efeito que uma grande parte delas renuncia à ajuda ao suicídio, passa para os cuidados paliativos e/ou mais tarde morre naturalmente, porque parte importante deste aconselhamento é a discussão de caminhos alternativos; … na relação com o direito à autodeterminação em associação com o suicídio em caso algum

deve ser descurado que, face às condições sociais reais, não são iguais as condições fácticas de vida que conduzem a uma tal decisão; numa tal resolução podem também desempenhar um papel decisivo as circunstâncias que não estão exclusivamente na esfera ou na disposição de quem pretende suicidar-se, tais como as suas relações familiares, rendimentos e património, as condições de cuidados, necessidade de auxílio, o campo limitado de atividade, o processo de morte que realmente se pode esperar e o seu acompanhamento bem como outras circunstâncias de vida e consequências expectáveis; **são por isso necessárias medidas legislativas e outras medidas estatais para compensar as diferenças nas condições de vida dos afetados e possibilitar a todos o acesso a cuidados médicos paliativos**" (na tradução de João Carlos Loureiro, loc. cit., 2023, pp. 45-46, negrito agora acrescentado).

279.

Sublinhe-se um último ponto, aflorado na citada declaração de voto do Juiz Pedro Machete, e para o qual também João Carlos Loureiro chama a atenção (loc. cit., 2023, pp. 23-24): "a não ser que o chamado médico orientador tenha competência (no sentido de 'diferenciação técnico-profissional') na área de cuidados paliativos ou tenha formação avançada na referida área, há riscos significativos de défices de informação suscetíveis de viciar o consentimento informado; ou seja, esta questão não é irrelevante à luz da lei fundamental; … para não ser um simulacro de cuidados paliativos, estes têm de ter qualidade de acordo com os *standards* da boa prática médica na área".

Ora esses riscos realmente existem, porque a LMMA não prevê a intervenção no procedimento de um especialista em cuidados paliativos, ao contrário do que se dispõe no § 7, nº 1, da lei austríaca de 2021, aprovada na sequência da referida decisão do respetivo Tribunal Constitucional, que determina que um dos médicos intervenientes terá de ter "obrigatoriamente formação em medicina paliativa".

280.

Antes de voltar às normas em apreciação, uma nota para afirmar **a competência do TC para tirar consequências em sede de constitucionalidade da LMMA do incumprimento fáctico em matéria de cuidados paliativos**.

João Carlos Loureiro (loc. cit., 2023, pp. 48-49), de forma muito expressiva, defende que o "o Tribunal Constitucional tem toda a legitimidade para fiscalizar o

incumprimento em termos de cuidados paliativos (e também noutros campos, que não se limitam à saúde e à segurança social); **basta mobilizar a conhecida e contida teoria da evidência**, conquanto, na hipótese em apreço, a conexão das prestações fácticas com a autonomia e a vida ... abone a favor de um controlo mais intenso do que acontece em relação a outras prestações; a relevância da escassez e a observância do princípio da separação de poderes afastam a possibilidade de um controlo de prestações ótimas – o Tribunal não pode ir além da aferição da sua suficiência –, e não permitem entrar na avaliação da excelência das prestações, bastando-se com a verificação da qualidade em termos de razoabilidade; **o Tribunal Constitucional tem de controlar o resultado**, que neste caso assenta essencialmente, como vimos, em normas de procedimento externo (*Verfahren*), como modo de efetivação jusfundamental, num quadro de reforço da procedimentalização do direito como modo de lidar com a diversidade e a hipercomplexidade; assim, o controlo do resultado a que são chamados os juízes deve verificar em que medida, e tendo presente a possibilidade de legítima escolha político-legislativa, são assegurados bens e valores como a autonomia e a vida humanas" (negritos acrescentados).

E acrescenta João Carlos Loureiro (pp. 49-50), com muita relevância tendo em conta que nesta matéria, como um autor acima citado acusou, "o legislador parlamentar decidiu mentir": "no entanto, a partir de uma análise de uma razão jurídica, há um outro controlo de procedimento interno (*Prozedur*) de decisão a não ser ignorado; António Barbosa de Melo defendeu a exigência de um **'postulado de verdade'** (*Irrtumsfreiheit*), com refrações não apenas em sede de Administração e tribunais, mas valendo também para os legisladores; assim, a par do controlo de défices constitucionalmente relevantes relativos às soluções estabelecidas, incluindo as normas procedimentais (o *design* normativo), **cumpre verificar se há uma *'rational connection between the facts found and the choice made'***; neste procedimento, deve operar-se observando dois passos metódicos, que ilustramos a partir da relação entre possibilidade de acesso aos cuidados paliativos e a garantia de bens fundamentais como a autonomia e a vida; em abstrato, verifica-se esta conexão racional, podendo até ser mobilizado suporte empírico que comprova que a participação em verdadeiros programas de cuidados paliativos, e não em meros simulacros, reduz, em maior ou menos grau, os pedidos de 'morte medicamente assistida'; um segundo passo prende-se com a análise da chamada 'evidência empírica' tendo em vista a verificação (ou não) dos pressupostos fácticos que podem alicerçar a

norma; na verdade, para uma parte dos interessados, o exercício em concreto da autonomia por via do acesso a cuidados paliativos é, neste momento, uma miragem, havendo um nível de dor e sofrimento evitável a que as pessoas já estão sujeitas, e sendo evidente uma violação de obrigações constitucionais que, nesse núcleo, se inscrevem na 'reserva de necessário'; **no entanto, a consagração de um procedimento que abre portas, com institucionalização pública, à 'morte medicamente assistida' estriba ainda mais essa indispensabilidade; uma análise que proceda ao controlo dos *legislative facts* prova, sem sombra de dúvida, o insustentável desfasamento entre o referido modelo (cuidados paliativos acessíveis a todos) e a realidade nua e crua da sua clara insuficiência no que toca ao acesso; ou seja, ao nível do juízo concreto e com a tradução dogmática já mencionada, a conexão normativamente pressuposta não se verifica no plano da realidade portuguesa**; **noutro plano, têm de se ter presentes a qualidade e adequação dos cuidados; não bastam meras e recorrentes declarações políticas que propõem a transformação da realidade, em estilo de varinha mágica discursiva e até normativa**; … a mera promessa programática não releva, se não for acompanhada de política pública, e mesmo esta não é totalmente imune ao controlo, ainda que se assumam posições mais limitadas no que toca à sua extensão; mais: no caso, o acesso efetivo a cuidados paliativos, pelo seu impacto na autonomia e na vida, tem de estar garantido antes de uma eventual consagração na ordem jurídica da 'morte medicamente assistida'; diferentemente se passam as coisas, como referimos, em relação à otimização dessas prestações; não é raro a justiça constitucional controlar o princípio da proporcionalidade em sentido amplo – princípio da proibição do excesso –, numa avaliação no plano normativo e ao nível de juízos de prognose empíricos; como linha geral, aponta-se para um controlo menos intenso em relação aos juízos sobre cenários futuros; aqui, **no que toca à insuficiência de cuidados paliativos, estamos no campo de juízos de facto relativos à situação existente**; … **não há aqui nenhuma incapacidade funcional do Tribunal; nesta área, assumamos como mínimo denominador comum um controlo de evidência, embora entendamos que, no caso, se pode ir mais longe no que toca à intensidade de controlo**; olhando para a jurisprudência do Tribunal Constitucional na matéria, e a título ilustrativo, refira-se a síntese de Pedro Machete e Teresa Violante; … a propósito de um excerto do Acórdão n.º 632/2008, escrevem: 'esta última apreciação não tem de se reconduzir necessariamente a um controlo de mera evidência – embora seja essa a intensidade

aplicada nas situações que envolvam apreciações de natureza social e económica e em que exista uma afetação não muito significativa de liberdades económicas ou de direitos económicos, sociais e culturais; mas, como referido, a preocupação de respeitar uma repartição equilibrada e racional dos poderes constitucionais, conduz a que o critério geral utilizado seja o de defensabilidade, considerando inconstitucionais apenas as normas desrazoáveis, que constituam uma violação clara do princípio (n. 34); e, de qualquer modo, **a exigência do critério tende a acentuar-se, quando estão em causa direitos e liberdades de natureza pessoal**'; … neste caso, **ainda que utilizemos o 'patamar mínimo', é indubitável que há uma violação evidente dos direitos em jogo**; violação que, na sua tradução principal, abre as portas para o problema do défice de proteção na ordem jurídica de bens fundamentais como a autonomia e a vida" (negritos acrescentados).

Concluiu assim o mesmo autor (p. 53): "mesmo quem sustente a não inconstitucionalidade de uma ou das duas modalidades de 'morte medicamente assistida', deverá, em nome da autonomia de cada paciente, de uma 'vontade livre e esclarecida', exigir que para o cumprimento dos requisitos do consentimento informado intervenha no processo um médico com qualificação em cuidados paliativos; além disso, **para ser garantida a autonomia, é necessário assegurar um efetivo acesso a cuidados paliativos, sob pena de a sua denegação poder pôr em causa a liberdade de decisão, com risco acrescido para os mais pobres; do ponto de vista do controlo, face à evidente e reconhecida insuficiência de cobertura dos cuidados paliativos entre nós, o Tribunal Constitucional, mesmo adotando uma leitura contida das suas competências de fiscalização (no caso, de prestações fácticas necessárias à tutela de bens jusfundamentais), pode e deve conhecer da inconstitucionalidade**, respeitado que seja o princípio do pedido" (negrito acrescentado).

281.

Apreciando então as referidas normas da LMMA, teremos de concluir que a lei não dá garantias suficientes de que possa ser verificado na prática o requisito, constante do seu artigo 3º, nº 1, de existência de uma vontade que seja "séria, livre e esclarecida" na formulação do pedido de MMA, na medida em que não assegura uma verdadeira alternativa a esta, através de uma efetiva disponibilização de cuidados paliativos e um real acesso a informação precisa sobre eles.

Com efeito, são apenas apresentados puros requisitos formais de acesso e informação, mas não uma previsão substantiva que garanta a plena acessibilidade e universalização dos cuidados paliativos, como medida verdadeiramente eficaz para restaurar a dignidade vital, reduzindo as dores e o sofrimento e favorecendo que a vida chegue naturalmente ao seu fim, mediante as boas práticas de adequação do esforço terapêutico.

Sendo, por um lado, pública e notória a situação de enorme carência em matéria de cuidados paliativos, e não estando prevista, por outro lado, a intervenção obrigatória, no momento do aconselhamento do requerente da MMA, de um médico especialista em cuidados paliativos, as determinações constantes dos artigos 4º, nº 6, e 5º, nº 1, não são suficientes.

282.

A primeira porque é inútil: na verdade, o acesso aos cuidados paliativos já resulta, formalmente, do artigo 6º da acima citada Lei nº 31/2018, de 18 de julho, que concretiza a Base V, nº 1, a), da Lei de Bases dos Cuidados Paliativos.

É certo que vai uma enorme distância entre essas consagrações legais e a realidade: nesses diplomas, o legislador consagrou um direito, cuja concretização fáctica não acontece, evidentemente, de modo automático, e com uma "varinha de condão".

Mas a consagração na LMMA do mesmo direito tem outro sentido, e por isso o seu "divórcio com a verdade" tem outra consequência: é que a concretização real deste direito a cuidados paliativos corresponde a uma das condições para a formulação de um pedido de MMA decorrente de uma vontade livre e esclarecida. Por isso, tratando-se de uma garantia, na prática, vazia, ela é inútil e nada acrescenta às leis em vigor, sem resolver o problema das condições necessárias a uma vontade livre.

283.

A segunda por ser insuficiente: exige-se, para não ser um simulacro, que a informação sobre cuidados paliativos e o seu papel na diminuição do sofrimento seja prestada por quem tenha formação nessa área, não podendo ficar a cargo de um médico indiferenciado.

A este propósito refira-se que o nº 4 do referido artigo 6º da Lei nº 31/2018, de 18 de julho, estabelece que "cabe ao médico responsável e à equipa multidisciplinar que

acompanham a pessoa doente contribuir para a formação do respetivo consentimento informado" (para os cuidados paliativos).

Ora, nos casos em que a pessoa doente deu início ao procedimento previsto na LMMM, afigura-se evidente que é ainda mais importante que ela tenha condições de formular um consentimento (neste caso para a morte) ainda mais informado, o que exige, quanto a conhecer a que cuidados paliativos pode aceder, a participação de especialistas nessa matéria.

d)

284.

Acresce ainda, por fim, outro problema: a afirmação do artigo 4º, nº 6, será problemática do ponto de vista do princípio da igualdade, se com ela o legislador pretender determinar uma preferência. Nesse caso, não seria inútil, mas seria também inconstitucional, por outra razão.

Pensamos na hipótese interpretativa segundo a qual esta norma significaria a atribuição de prioridade no acesso a cuidados paliativos a quem formule um pedido de MMA. Isso teria como consequência, no quadro de recursos escassos em que sabemos que vivemos, que quem se encontra em situação de sofrimento de grande intensidade mas **não pretende** pedir a MMA não teria direito a cuidados paliativos, ou melhor, não teria prioridade no acesso a esses cuidados.

285.

Poder-se-á responder ironicamente a esta objeção dizendo que, a partir da entrada em vigor da LMMA, quem, estando em situação de grande sofrimento, pretender ter acesso mais rápido a cuidados paliativos, terá ao seu dispor a possibilidade de fazer iniciar um procedimento conducente à MMA, já que, "por magia", ser-lhe-á "sempre garantido" (são as palavras da lei) o acesso a cuidados paliativos.

Mas a questão é muito séria e não permite ironias perversas: a verdade é que a afirmação do legislador ou é simplesmente uma afirmação pia e completamente vazia de conteúdo, como acima vimos. Ou, **na hipótese contrária (que determinaria que todos os recursos seriam desviados para os doentes que manifestassem vontade de aceder**

à MMA), é violadora do princípio da igualdade, por prejudicar as pessoas em situação de grande sofrimento que não pretendam recorrer à MMA e que aguardam por cuidados paliativos que possam minorar esse sofrimento.

286.

Esta também foi a leitura do CNECV, no seu Parecer nº 116, de 2022[60]: "além da colocação em causa do princípio da autonomia, a atual redação … induz a uma leitura não conforme com o princípio da igualdade; … pretendendo-se que o pedido de abertura do procedimento … seja baseado em uma decisão 'cuja vontade seja … livre' (art. 3.º, n.º 1), o Estado tem de explicitar a garantia dada … de acesso a cuidados paliativos ao doente que formula tal pedido; contudo, ainda que tal garantia possa visar assegurar a existência de uma vontade livre, não condicionada pela ausência de alternativa, vem a discriminar os doentes que, também se encontrando em sofrimento, por doença ou lesão, não pretendam formular o pedido de abertura de procedimento clínico de morte medicamente assistida, pretendendo, antes, ter acesso a cuidados paliativos; o que não respeita o princípio da igualdade, discriminando, em termos de garantia de acesso, entre os doentes que formulem o pedido e aqueles que não o formulem" (p. 12).

Por isso, o CNECV levou às conclusões do seu Parecer a afirmação de que a norma em causa não respeita "o princípio da igualdade entre doentes que pedem a morte medicamente assistida e os doentes que não a pedem, devendo o acesso a cuidados paliativos ser garantido a todos os cidadãos que deles necessitem" (p. 14).

e)

287. *Questões de constitucionalidade - G*

São assim inconstitucionais:

[60] E igualmente a de Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, "*Breves contributos sobre a Lei da Eutanásia*", 10/2/2021: in https://observatorio.almedina.net/index.php/2021/02/10/breves-contributos-sobre-a-lei-da-eutanasia

- as normas que resultam da conjugação entre os artigos 3º, nºs 1 (no segmento em que se refere à vontade "séria, livre e esclarecida") e 6 e os artigos 4º, nº 6, e 5º, nº 1, da LMMA (na medida em que a não exigência da presença de um médico especialista em cuidados paliativos no procedimento de MMA e a inexistência, à data atual, de uma adequada e efetiva rede nacional de cuidados paliativos, impedem, nomeadamente enquanto esta última se mantiver, as condições para a formulação em liberdade de um pedido de MMA), por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP);

- e a norma do artigo 4º, nº 6, da LMMA, se interpretada como estabelecendo uma prioridade absoluta no acesso a cuidados paliativos a quem pretenda aceder à MMA, em detrimento de quem, estando em situação de sofrimento idêntica, o não pretenda fazer, por violação do princípio da igualdade (artigo 13º CRP).

3.

Proibição de sugestão e aconselhamento da MMA

- artigos 3º, nºs 1 e 6, e 19º, a) e e)

288.

Um "sistema legal de proteção orientado para a vida" exige que a vontade do doente não seja "viciada".

Ora, isso implica que a lei previna que esses vícios não ocorram **mesmo antes de iniciado o procedimento conducente à MMA**.

Como sublinha João Carlos Loureiro (loc. cit., 2022, p. 584), a MMA envolve a necessidade de "proteção da autonomia", o que passa por fundamentais "mecanismos procedimentais e organizacionais … para garantir que estamos perante decisões livres da pessoa, o que implica a não abstenção do Estado; movemo-nos no campo dos deveres de proteção, tradução jurídica de uma sua função central: garantia da segurança". Essa segurança traduz-se, acrescenta, "numa proibição do viciar da vontade", que pode chegar à necessidade de introdução da " 'cláusula mordaça' (*gag clause*), que proíbe o médico de, *motu proprio*, introduzir na conversa" o tema da MMA.

Um exemplo de uma cláusula deste tipo encontra-se na secção nº 8 do *Voluntary Assisted Dying Act 2017* do Estado australiano de Victoria[61], onde sugestivamente se lê (negritos acrescentados):

> "Voluntary assisted dying **must not be initiated by registered health practitioner**
>
> (1) A registered health practitioner who provides health services or professional care services to a person **must not**, in the course of providing those services to the person
>
> (a) **initiate discussion** with that person that is in substance **about voluntary assisted dying**; or
>
> (b) in substance, **suggest voluntary assisted dying** to that person.
>
> (2) Nothing in subsection (1) prevents a registered health practitioner providing **information** about voluntary assisted dying to a person **at that person's request**.
>
> (3) A contravention of subsection (1) is to be regarded as **unprofessional conduct** within the meaning and for the purposes of the Health Practitioner Regulation National Law".

[61] https://www.legislation.vic.gov.au/in-force/acts/voluntary-assisted-dying-act-2017/005. De forma semelhante dispõe o artigo 10º do citado *End of Life Choice Act 2019*, da Nova Zelândia.

289.

A LMMA não contém nenhuma norma deste tipo.

Corre-se aliás o sério risco de dela poder resultar uma determinação oposta.

Na verdade, entre os deveres que os médicos e outros profissionais de saúde que intervêm no procedimento clínico de MMA devem respeitar, o artigo 19º da LMMA inclui os seguintes:

- "informar o doente de forma objetiva, compreensível, rigorosa, completa e verdadeira sobre o diagnóstico, os tratamentos aplicáveis, viáveis e disponíveis, os resultados previsíveis, o prognóstico e a esperança de vida da sua condição clínica" – a);
- "auscultar com periodicidade e frequência a vontade do doente" – e).

Da conjugação destes preceitos não resulta, assim, nenhuma preocupação legal com a prevenção do abuso por parte dos profissionais de saúde da sua posição relativamente ao doente, no sentido de o induzirem à escolha da MMA: seja pela introdução da sua possibilidade nas conversas e contactos com o doente, seja, independentemente da iniciativa, do aconselhamento da MMA ao doente.

290.

Ora, a coberto da necessidade de cumprir aqueles deveres de informação - nomeadamente os constantes da alínea a) relativos à condição clínica do doente e "àquilo com que ele pode contar" -, poderá existir essa "tentação" de sugestão, mesmo indireta, da MMA.

Pelo que seria exigível que a lei tivesse o cuidado de expressamente avisar os profissionais de saúde de que não lhes cabe sugerir ou apenas mencionar a MMA, por sua própria iniciativa, e, muito menos, aconselhá-la.

291.

Dir-se-ia que o legislador teve essa preocupação com a introdução do novo nº 2 do artigo 139º CP (cfr. artigo 28º da LMMA), segundo o qual "não é punido" (pelo crime de "propaganda do suicídio") "o médico ou enfermeiro que, não incitando nem fazendo

propaganda, apenas preste informação, a pedido expresso de outra pessoa, sobre o suicídio medicamente assistido", de acordo com as condições da LMMA.

Essa norma tem a vantagem de indicar que aos profissionais de saúde apenas cabe, em matéria de MMA, prestar "informação" (e não aconselhar) e na sequência de "pedido expresso" do doente (e não por iniciativa própria).

Porém, sendo uma cláusula que visa apenas afastar a punibilidade criminal por um crime muito específico (o de, "por qualquer modo", fazer "propaganda ou publicidade de produto, objeto ou método preconizado como meio para produzir a morte, de forma adequada a provocar suicídio" – cfr. nº 1 do artigo 139º CP), dela não resulta uma proibição geral de indução ou aconselhamento da MMA, disciplinarmente sancionada, que incida sobre os profissionais de saúde e os deva nortear na relação com os doentes, em especial os doentes graves.

292.

Não tendo o legislador tido a preocupação de estabelecer de modo direto esta proibição, **é imperioso que os deveres consagrados no artigo 19º não possam ser interpretados como admitindo a possibilidade de aconselhamento da MMA, ou até apenas de introdução da sua temática nos contactos com o doente, interpretação que se afigura claramente inconstitucional, por potenciar a viciação da vontade do doente**.

Na verdade, tendo em conta a posição de natural proeminência em que se encontram os profissionais de saúde, em especial os médicos, na sua relação com o doente - e muito em especial com o doente grave ou em fim de vida, atenta a vulnerabilidade deste -, só se assegura que o pedido de MMA corresponda a uma real vontade livre e esclarecida se este não tiver resultado de uma sugestão ou de uma insinuação ou de uma qualquer indicação nesse sentido dada pelo médico ou outro profissional de saúde (ou que possa assim ser percebida pelo doente): se o pedido não tiver resultado de uma vontade "viciada" (por um profissional de saúde), em suma.

293.

Note-se que nenhuma norma legal estará, na prática, em condições de impedir, por exemplo, que, através de sugestões ou insinuações, parentes ou herdeiros mal intencionados conduzam "suavemente" o doente, cansado e vulnerável, para a MMA.

Mas pode exigir-se ao legislador que consagre claramente entre os deveres disciplinares dos profissionais de saúde o de respeitar uma proibição de introduzir o tema da MMA, por sua iniciativa, nos seus contactos com os doentes, nas suas consultas clínicas, ou em quaisquer interações com o doente; bem como uma outra proibição de aconselhamento da MMA, mesmo nos casos em que seja o doente a abordar em primeiro lugar a questão.

Note-se, que, nestes casos, deve caber aos profissionais de saúde apenas dar nota dos requisitos legais e do procedimento a seguir; não lhes deverá competir, em caso algum, apontar esse caminho ao doente.

294.

Não o tendo feito, há que evitar que se faça uma interpretação daqueles deveres de informação que conduza a um resultado oposto.

Tanto mais que o artigo 22º dispõe que "os profissionais de saúde não podem ser sujeitos a responsabilidade disciplinar pela sua participação no procedimento clínico de morte medicamente assistida, desde que cumpram todas as condições e deveres estabelecidos na presente lei".

Ora, esta afirmação legal tautológica (na verdade, apenas se estabelece aqui que, se cumprirem a lei, os profissionais de saúde não podem ser sujeitos à responsabilidade disciplinar que resultaria de violarem os deveres legais…) poderia também servir de pretexto para se defender que os profissionais de saúde são livres de aconselhar tudo o que entenderem ao doente.

295. *Questões de constitucionalidade - H*

São assim inconstitucionais, por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP), as normas que resultam da conjugação do artigo 3º, nºs 1 (no segmento em que se refere à "vontade … séria, livre e esclarecida") e 6, da LMMA, com o artigo 19º, a) e e), na interpretação segundo a qual os profissionais de saúde podem, nos contactos com os doentes, introduzir a possibilidade de MMA, ou, independentemente de ter sido o doente a pedir informação sobre a MMA, aconselhar a MMA.

4.

Maior acompanhado e consentimento meramente oral

- artigos 3º, nºs 1 e 6, 4º, nº 4, e 11º, nº 2

296.

Estão agora aqui em causa dois problemas diferentes, mas que envolvem a mesma **preocupação: a da existência de uma real vontade nesse sentido da pessoa que pede a MMA**.

O que exige que essa pessoa tenha capacidade para entender esse pedido.

E que, tendo-a, o seu consentimento seja mesmo pessoal.

297.

A LMMA exclui da sua aplicação os juridicamente incapazes: as pessoas menores (artigo 3º, nº 1) e todas as pessoas portadoras de doenças mentais ou de perturbação psíquica ou condição médica, as quais, por isso mesmo, não têm capacidade "para solicitar a morte medicamente assistida revelando uma vontade séria, livre e esclarecida" ou em geral para "tomar decisões" - cfr. artigo 7º, nº 1, a) e b).

Porém, a porta que a LMMA fecha num lado poderá ter sido reaberta noutro.

298.

De acordo com o nº 4 do artigo 4º, "não são admitidos os pedidos de doentes sujeitos a processo judicial para aplicação do regime do maior acompanhado, enquanto o mesmo se encontrar pendente, sendo o procedimento de morte medicamente assistida imediatamente suspenso quando o processo judicial for instaurado posteriormente à apresentação do pedido e enquanto o mesmo decorra, independentemente da fase em que o procedimento de morte medicamente assistida se encontre".

Paulo Pulido Adragão e Miguel Assis Raimundo (loc. cit.) questionam, com pertinência: "suscita ainda enormes dúvidas a posição do projecto sobre os casos em que o requerente esteja sujeito ao regime do maior acompanhado; o projeto refere-se à 'suspensão' do procedimento de morte assistida, mas apenas enquanto o processo judicial para aplicação do regime do maior acompanhado esteja em curso – tudo parecendo apontar no sentido de que, uma vez concluído esse processo e designado o acompanhante, o procedimento de morte assistida poderá continuar, suscitando-se fundadas

preocupações, que o projecto não enfrenta, sobre o modo como as coisas se passariam nesse caso".

299.

Lembre-se que o regime jurídico do maior acompanhado foi introduzido pela Lei nº 49/2018, de 14 de agosto, que alterou, entre o mais, os artigos 138º a 156º do Código Civil, e substituiu integralmente os antigos institutos da interdição e da inabilitação.

Ora, a LMMA estabelece, e bem, duas coisas diferentes: a não admissibilidade de pedidos de MMA de doentes que estejam sujeitos a processo judicial para aplicação do regime do maior acompanhado; e a suspensão imediata da apreciação desses pedidos, em qualquer momento do seu procedimento, se for entretanto instaurado esse processo judicial.

Mas é omissa, como foi apontado, quanto ao que acontece, em matéria de MMA, depois de concluído esse processo judicial. Este terminará com uma sentença em que se fixa ou não um regime de acompanhamento ao maior "objeto do processo" (que será, nos termos do artigo 138º do Código Civil, quem esteja impossibilitado, "por razões de saúde, deficiência, ou pelo seu comportamento", de "exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de, nos mesmos termos, cumprir os seus deveres").

Se não for fixado um regime de acompanhamento, o eventual procedimento de MMA obedecerá a regime idêntico ao de qualquer outra pessoa (embora os médicos possam beneficiar, em sede de verificação da capacidade da pessoa doente, da apreciação da situação pessoal do doente que o tribunal haja feito).

Mas a hipótese contrária – se, como acima foi alertado, o procedimento de MMA então for passível de início ou reinício – levanta problemas próprios.

300.

Na verdade, se assim interpretada, **se dessa norma puderem resultar essas consequências, ela poderá ficar manchada por duas inconstitucionalidades** diferentes.

Por um lado, a possibilidade de concretização da MMA em relação a pessoa a quem tenha sido fixado judicialmente o regime do maior acompanhado, o que inculca, ou indicia, que possa não ter capacidade para tomar decisões, muito menos a decisão definitiva sobre a sua vida.

Por outro lado, o que ainda seria pior, a possibilidade dessa concretização na sequência de pedido do acompanhante, que substituiria a vontade da pessoa doente a quem tivesse sido fixado judicialmente o regime do maior acompanhado.

301.

O segundo problema resulta do artigo 11º da LMMA.

Aí, depois de se afirmar enfaticamente que "a decisão do doente em qualquer fase do procedimento clínico de morte medicamente assistida é estritamente pessoal e indelegável" (nº 1), abre-se estranhamente a porta aos maiores abusos no nº 2.

Dispõe-se aqui que, "sem prejuízo do disposto no número anterior, caso o doente que solicita a morte medicamente assistida não saiba ou esteja impossibilitado fisicamente de escrever e assinar, pode, em todas as fases do procedimento em que seja requerido, fazer-se substituir por pessoa da sua confiança, por si designada apenas para esse efeito, aplicando-se as regras do reconhecimento de assinatura a rogo na presença de profissional legalmente competente, devendo a assinatura ser efetuada na presença do médico orientador, com referência expressa a essa circunstância, e na presença de uma ou mais testemunhas".

302.

Resulta daqui que, afinal, a pessoa pode ser representada, e o seu consentimento pode ser obtido, reduzido a escrito e assinado, através de qualquer outra pessoa[62].

A lei apenas exige que essa pessoa "seja da sua confiança", e que essa assinatura seja feita perante o médico orientador, na presença, pelo menos de uma testemunha.

Acrescenta-se, no nº 3 do artigo 11º, que o "a pessoa designada pelo doente para o substituir … não pode vir a obter benefício direto ou indireto da morte do doente, nomeadamente vantagem patrimonial, nem ter interesse sucessório".

A condição para, na prática, se poder subverter a necessidade do consentimento expresso do doente é, somente, a de o doente não saber ou estar "impossibilitado fisicamente de escrever e assinar".

[62] No mesmo sentido, Teresa Melo Ribeiro (locs. cits, Observador 1/2021, e O Direito, p. 406).

303.

Afiguram-se manifestamente insuficientes as garantias aqui previstas para evitar que a possibilidade de obtenção do consentimento para a MMA através de representante não constitua o escancarar da lei à possibilidade de abusos os mais diversos.

Basta lembrarmo-nos de novo que um número grande de pessoas idosas poderá encontrar-se em situações abrangidas pela LMMA (nomeadamente com os limites tão alargados, como acima demonstrámos, com que a lei a consagrou); que vivemos num dos países mais envelhecidos do mundo, onde a população idosa é a mais afetada por situações de pobreza e carência; que mais de 200.000 idosos habitam em lares.

Este quadro é suficiente para se poderem imaginar inúmeras situações em que uma norma destas poderá servir de pretexto para a "condução para a MMA" de pessoas que nunca nisso pensaram.

304.

Não se trata de alarmismo, mas de realismo.

Note-se que não se prevê nenhum controlo externo dos pressupostos de aplicação desta norma (nomeadamente da real impossibilidade física que é pressuposto da norma). Nem por parte de outro médico, nem da CVA.

E a presença do "profissional legalmente competente" para aplicar "as regras do reconhecimento de assinatura a rogo" não substitui esse controlo, pela sua manifesta incapacidade para o fazer. Nem esse profissional tem qualquer competência para avaliar as relações entre a pessoa doente e a que a vai representar, assumindo a sua intervenção, nos termos do artigo 154º do Código do Notariado, um cariz exclusivamente formal[63].

Não se determinam exclusões quanto às "pessoas de confiança" que podem ser designadas. Realce-se que a disposição do nº 3 é manifestamente insuficiente, por exemplo, para a hipótese em que a pessoa doente constitui um fardo muito pesado para a pessoa por esta designada.

Não se estabelece que as testemunhas também tenham de assinar, atestando formalmente a sua presença.

[63] Ver também Pedro Leitão Pais de Vasconcelos (loc. cit.).

E a "representação" pode ocorrer em todas as fases do procedimento, desde o primeiro pedido até à última confirmação, que antecederá imediatamente a MMA.

305.

Ora, nesta matéria - se bem que seja de louvar que o legislador parta de um princípio positivo quanto à seriedade, honestidade e dedicação da esmagadora maioria dos médicos, do pessoal de saúde e dos cuidadores -, **o carácter irreversível do que está em causa exige**, o que ninguém poderá estranhar ou levar a mal, **cautelas muito superiores quando ocorra uma situação em que a pessoa doente esteja realmente impossibilitada, do ponto de vista físico, de escrever e assinar**.

A nosso ver, tal situação terá sempre de ter uma confirmação externa, e, como veremos no nº 8 desta parte IV.5 (cfr. nºs 364-378), isso passará, **aqui por maioria de razão**, por uma autorização judicial prévia.

306. *Questões de constitucionalidade - I*

São assim inconstitucionais, por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP),

- as normas que resultam da conjugação do artigo 3º, nºs 1 (no segmento em que se refere à "decisão da própria pessoa …, cuja vontade seja … séria, livre e esclarecida") e 6, da LMMA com o artigo 4º, nº 4, da mesma lei, na interpretação segundo a qual pode ser apresentado um pedido de MMA por uma pessoa a quem tenha sido judicialmente fixado o regime do maior acompanhado ou pelo seu acompanhante;

- e a norma que resulta da conjugação do artigo 3º, nºs 1 (no segmento em que se refere à "decisão da própria pessoa") e 6, da LMMA com o artigo 11º, nº 2, da mesma lei, na medida em que não previne de forma suficientemente adequada que o pedido de MMA corresponda mesmo a uma decisão pessoal do doente.

5.

Médico orientador e médico especialista

- artigos 2º, g), 3º, nºs 1 e 6, 4º, nºs 2 e 3, 5º, nº 1, e 6º, nºs 1 e 5

307.

As questões que se seguem prendem-se com a intervenção no procedimento do "médico orientador" (artigos 4º e 5º da LMMA) e do médico "especialista na patologia que afeta o doente" (artigo 6º).

Dir-se-ia que a lei tudo deveria fazer para garantir que, na matéria mais dramática que se pode imaginar na vida de uma pessoa, fosse obrigatória a intervenção de quem melhor conhecesse, do ponto de vista médico, a pessoa doente, e/ou de quem melhor conhecesse a patologia de que sofre, e que este(s) médico(s) a acompanhasse(m), e ao seu processo de decisão, da forma mais próxima possível.

Ora, como veremos, **a lei vai exatamente no sentido oposto**.

308.

Assim, descrevendo rapidamente o regime legal, não se exige que o "médico orientador" – definido na alínea g) do artigo 2º como "o médico indicado pelo doente que tem a seu cargo coordenar toda a informação e assistência ao doente, sendo o interlocutor principal do mesmo durante todo o processo assistencial, sem prejuízo de outras obrigações que possam caber a outros profissionais" – tenha alguma vez tratado o doente ou interagido com ele, nem que conheça previamente o seu historial clínico, nem está previsto sequer que se conheçam.

Apenas se exige assim que o médico orientador seja "indicado" ou "escolhido" pelo doente - cfr. artigos 2º, g), e 4º, nº 2. Mas o médico orientador pode ser qualquer médico, não tem de ser o médico pessoal ou de família do doente, nem tem de ser especialista na patologia de que sofre o doente.

309.

O mesmo se passa quanto ao "médico especialista" – definido na alínea h) do artigo 2º como "o médico especialista na patologia que afeta o doente e que não pertence à mesma equipa do médico orientador" –, que a lei não exige que tenha tratado, de alguma forma acompanhado, ou sequer alguma vez conhecido o doente, e que é livremente

escolhido pelo médico orientador (com a única ressalva constante da parte final dessa definição).

Neste caso, acresce significativamente que a lei não exige que, antes do parecer deste, o doente tenha com o médico especialista sequer uma consulta, para que o médico o possa conhecer, avaliar a sua condição médica e perceber a sua decisão e a sua situação de sofrimento de grande intensidade.

Note-se que a exigência de contacto pessoal e direto com o doente também não resulta dos deveres atribuídos aos médicos e profissionais de saúde no artigo 19º, d) ("assegurar que a decisão do doente é livre, esclarecida e informada"), e e) ("auscultar com periodicidade e frequência a vontade do doente"), já que estes deveres pressupõem um contacto cuja obrigatoriedade teria de estar prescrita noutro ponto da lei, como acontece com o médico orientador (cfr. o artigo 5º, nºs 1 e 2), e não com o médico especialista.

Claro que a lei, naturalmente, não proíbe o médico especialista de contactar e conhecer o doente. Mas não lhe exige isso. Na verdade, os nºs 1 e 2 do artigo 6º apenas pressupõem um procedimento escrito (ou apenas a interação entre os dois médicos, mas não com o doente). Além disso, os nºs 3 e 4 do artigo 6º determinam expressamente que é o médico orientador que comunica ao doente o parecer do médico especialista, seja em que sentido ele for. O que é reforçado pela comparação com o disposto no nº 5 do artigo 7º, onde se determina que, caso haja intervenção de médico psiquiatra (nos limitados termos que abordaremos a seguir), e este emitir parecer favorável, será este médico, "acompanhado do médico orientador", que "deve informar o doente do conteúdo daquele parecer, após o que verifica novamente se o doente mantém e reitera a sua vontade".

Já quanto ao especialista, tudo aponta para a ideia segundo a qual, **no entendimento da lei, o médico especialista, para a pessoa doente que pede a MMA, não será mais do que um nome que assina um parecer**, de cujo sentido depende (a par de outros pareceres) a autorização da MMA.

310.

Acrescente-se que a lei não exige que o médico orientador **junte** o "historial clínico do doente" ao Registo Clínico Especial (RCE) previsto no artigo 4º, nº 1 – que será, obviamente, um elemento importante em sede de controlo, desde logo, na lógica da

MMA, por parte da CVA[64] –, mas apenas está previsto que o **consulte** obrigatoriamente, e integre a análise que dele fizer no seu parecer (cfr. artigo 4º, nº 3).

Mas nem isso é estabelecido para **o médico especialista, o qual não terá, assim, em nenhum momento, a obrigação nem de conhecer o doente nem de aceder diretamente ao seu historial clínico**. A única informação a que terá acesso, para dar o seu parecer, e em que terá de confiar em absoluto, será a constante do parecer, que será obrigatoriamente favorável (porque senão o procedimento teria sido cancelado), do médico orientador.

311.

Além disso, o procedimento legalmente estabelecido também não prevê, em nenhum passo, a necessidade de se realizarem exames médicos aptos à comprovação do diagnóstico e do prognóstico da situação clínica que afeta o doente e da natureza grave e incurável da doença ou da condição definitiva e de gravidade extrema da lesão (cfr. os "silêncios eloquentes" constantes dos artigos 5º, nº 1, e 6º, nº 1).

Ora, esses exames podem ser absolutamente necessários, uma vez que o historial clínico poderá não ter elementos suficientes para poder ser comprovado o cumprimento dos requisitos previstos na lei.

312.

E se o doente padecer "de mais do que uma lesão definitiva de gravidade extrema ou doença grave e incurável", a lei parece bastar-se (cfr. artigo 6º, nº 5) com o parecer de um médico especialista de **uma** das especialidades: cabe ao médico orientador decidir "qual a especialidade médica a consultar" (diga-se que, contraditoriamente, a parte final do nº 4 do artigo 6º refere-se a "parecer ou pareceres alternativos emitidos pelo médico ou médicos especialistas").

313.

Destes preceitos, e das omissões apontadas, resulta que, na prática, para se concretizar a MMA, como a lei coloca a fasquia da sua exigência neste ponto tão baixo, pode bastar (para além da intervenção da CVA, que será analisada adiante, a qual, porém

[64] Neste sentido, Teresa Melo Ribeiro (loc. cit., O Direito, p. 406).

- podemos desde já referir -, de forma alguma compensa as lacunas aqui registadas) o seguinte:

- um parecer favorável de dois médicos que nunca conheceram anteriormente o doente[65];
- sendo que no caso do médico especialista, este não é sequer obrigado a fazer uma consulta com ele; o que tem a consequência de o médico especialista, cujo parecer favorável é uma das condições da MMA, poder passar por todo o procedimento, até à concretização da MMA, sem nunca ter visto nem conhecido o doente;
- além disso, este médico, o único que tem de ter obrigatoriamente competência na patologia sofrida pelo doente, não terá acesso ao historial clínico do doente, mas apenas ao relato que dele for feito pelo médico orientador (o qual, note-se, "só por sorte" é que será especialista na patologia de que sofre o doente);
- e também não terá de proceder a quaisquer exames, destinados a confirmar a patologia do doente e a sua situação clínica (e o médico orientador também não);
- ou seja, a pessoa com competência para analisar os requisitos para a aplicação da lei terá de confiar, para formular o seu parecer (que equivale, lembremo-lo, a uma - ou a parte de uma – decisão sobre a vida ou a morte), apenas no relato de um médico sem essa específica competência, nem sequer estando previsto que peça a realização de exames para formar a sua opinião;
- além disso, no caso de doentes com múltiplas patologias, a lei parece prescindir de uma avaliação integral da condição do doente, essencial para a apreciação dos requisitos para a MMA (o que inculca a ideia de que a preocupação do legislador é a da facilitação da MMA e não que a apreciação dos seus requisitos corresponda, com rigor, à complexidade de cada situação);
- por outro lado, a lei não exige sequer que o RCE inclua o historial clínico do doente (mas apenas o relato que dele for feito pelo médico orientador), o que seria essencial para se encarar com seriedade o passo seguinte, a cargo do CVA, fase essencial de controlo *a priori* da regularidade do procedimento.

[65] Salientando este ponto, Teresa Melo Ribeiro (locs. cits, Observador 1/2021, e O Direito, p. 406).

314.

Ao que acresce, como alertou Jorge Pereira da Silva (loc. cit., 8/3/2021), que, "como a generalidade dos médicos e enfermeiros invocarão objeção de consciência – motivo pelo qual não poderão intervir no procedimento, nem integrar a pequena comissão de cinco personalidades encarregada de analisar *a priori* e *a posteriori* os casos de eutanásia –, tudo ficará nas mãos de um número restrito de profissionais de saúde, com a mesma mundividência e sem contraditório", pelo que, qualifica, "o procedimento de antecipação da morte, tal como regulado pela lei, padece de um enviesamento claro, contrário ao dever do Estado de dar prioridade à vida em situações dilemáticas".

315.

Note-se ainda que a exigência de exames médicos, como mínimo alternativo, é tanto mais necessária quanto a lei não prevê que os médicos conheçam previamente o doente.

Além disso, essa exigência visa diminuir os momentos inelutáveis de discricionariedade técnica do médico. A previsão de exames médicos - sendo estes essenciais, pelo elemento de objetividade que acrescentam, para que existam reais possibilidades de controlo da regularidade do procedimento[66] - não pode ser deixada ao arbítrio dos médicos, tem de resultar obrigatoriamente da lei, o que também contribui para prevenir laxismos nesta matéria.

316.

Das normas em análise resulta que **existe um risco muito sério - que a Constituição não pode tolerar, atendendo aos valores em presença - de que nem o médico orientador, nem o médico especialista, terão informação suficiente e precisa sobre o doente e a sua situação médica e de sofrimento, pelo que poderão não estar em condições para emitir, com o rigor que se exige, os pareceres favoráveis de que depende a concretização da MMA**.

Esta também foi a posição que o Juiz Pedro Machete fez questão de deixar expressa na declaração de voto junta ao Acórdão nº 5/2023: "cumpre ter presente que a pessoa mais bem informada sobre as situações clínicas que legitimam a formulação de tal

[66] Neste sentido, Teresa Melo Ribeiro (loc. cit., O Direito, p. 406).

pedido – o *médico especialista* a que se refere o artigo 6.º do Decreto n.º 23/XV – e a quem compete confirmar se estão ou não reunidas as condições referidas no artigo 5.º (cfr. o artigo 6.º, n.º 1), entre elas, a de que foi prestada ao interessado 'toda a informação e esclarecimento sobre a situação clínica que o afeta, os tratamentos aplicáveis, viáveis e disponíveis, designadamente na área dos cuidados paliativos, e o respetivo prognóstico', assim como verificar 'se o doente mantém e reitera a sua vontade' de recorrer à morte medicamente assistida, nem sequer tem de ver ou contactar com o 'doente' (cfr. o artigo 6.º, n.º 1, *a contrario*); a consulta é feita apenas pelo médico orientador e a apreciação do médico especialista baseia-se exclusivamente nos documentos que aquele apresente e nas informações verbais que preste; assim, por exemplo, a comprovação a realizar pelo médico especialista de que 'o doente cumpre todos os requisitos referidos no artigo 3.º', em especial a circunstância de o mesmo relatar uma situação de sofrimento de grande intensidade, só tem de ter por base o parecer fundamentado do médico orientador; ora, como pode um médico comprovar que alguém se encontra em sofrimento físico, psicológico e espiritual, persistente continuado ou permanente por ela própria considerado intolerável sem sequer a ouvir? Só fazendo fé nas afirmações do médico orientador; mas se este não é especialista na patologia de que padece a pessoa que pede a morte medicamente assistida, como pode garantir-se que o mesmo médico tenha entendido corretamente o comportamento e as queixas dessa pessoa?".

E mais adiante, expressando raciocínio idêntico ao já citado a propósito da necessidade de informação completa e exata sobre cuidados paliativos e de acesso efetivo a estes cuidados: a omissão "da obrigatoriedade de o médico especialista consultar o doente … compromete um pressuposto que é condição necessária da constitucionalidade da morte medicamente assistida: a certeza de que o interessado recebeu toda a informação disponível e que a informação recebida lhe foi transmitida por quem se encontra devidamente habilitado a fazê-lo; as aludidas deficiências procedimentais, com efeito, põem em causa que a pessoa que pede a morte medicamente assistida possa formar a sua vontade de modo inteiramente esclarecido e livre; daí considerar que o esclarecimento e a liberdade de tal pessoa, previstas como condição da legitimidade do seu pedido, não se encontram devidamente acautelados, o que, mais uma vez, contende com a proteção suficiente da vida humana".

317.

E também o CNECV havia já concluído o citado Parecer 116, de 2022, da seguinte forma (p. 14): a lei desconsidera "o fundamento ético em que assenta a limitação do médico como destinatário do pedido, ao não exigir que o médico orientador seja um médico da confiança do doente".

Esta conclusão baseou-se nas preocupações antes manifestadas com grande clareza (pp. 9-10): "o médico orientador, não obstante ser indicado pelo doente, não tem de ser da confiança do doente – podendo não conhecer o doente nem a sua história pessoal e clínica –, nem tem de ser especialista na patologia que afeta o doente; …a fundamentação do médico orientador poderá não assentar em razões procedentes, tanto por desconhecimento do doente, como por falta de domínio da patologia; *in limine*, sem que se exija, pelo menos, que o médico indicado pelo doente seja da sua confiança, será ao médico orientador que caberá, em um primeiro momento, a verdadeira decisão sobre a morte medicamente assistida, por os elementos acedidos do historial clínico do doente, imperativamente assumidos como elemento essencial do parecer do médico orientador, … ser manifestamente insuficiente para poder caracterizar a vontade de uma pessoa doente como séria, livre ou esclarecida; com efeito, apenas na compreensão do médico orientador como um *hospes* e como um *amicus* … terá sentido a sua indicação como tal, em respeito do princípio ético da compaixão, em sentido laico, pois é tal médico que conhece a pessoa doente e em que esta confia para a acompanhar na derradeira decisão vital; sabendo-se que existem doentes ainda sem médico de família, apenas a acentuação e a exigência desta relação de confiança poderá permitir que o pedido não corresponda a um completo abandono do doente; a atual formulação do n.º 3 do art. 4.º dos projetos de lei, permitindo que qualquer médico indicado pelo doente seja o médico orientador, poderá levar a que se venha a formar uma lista de médicos orientadores que se saiba não serem, p. ex., objetores de consciência, desvirtuando, deste modo, os fundamentos éticos que presidem à escolha do médico – e não qualquer outro profissional – como destinatário primeiro da decisão do doente e, podendo abrir portas a uma mercantilização da morte medicamente assistida, fragiliza, para lá do eticamente aceitável, o valor primeiro da vida humana".

São, assim, inconstitucionais, por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP), as normas que resultam da conjugação do artigo 3º, nºs 1 (no segmento em que se refere à "situação de sofrimento de grande intensidade, com lesão definitiva de gravidade extrema ou doença grave e incurável") e 6, da LMMA:

- com os artigos 2º, g), e 4º, nº 2, da mesma lei, na medida em que não se exige que o médico orientador, que terá de verificar os requisitos do artigo 3º, nº 1, seja indicado ou escolhido pelo doente de entre aqueles que o conhecem previamente;

- com o artigo 4º, nº 3, da mesma lei, na medida em que não se exige que o historial clínico do doente seja integrado no registo clínico especial;

- com os artigos 5º, n 1, e 6º, nº 1, da mesma lei, na medida em que não se exige que se procedam a exames clínicos para a comprovação dos requisitos do artigo 3º, nº 1;

- com o artigo 6º, nº 1, da mesma lei, agora na medida em que não se exige que, antes da emissão do seu parecer, o médico especialista tenha uma consulta com o doente, ou o conheça, nem se exige que este médico possa aceder diretamente ao historial clínico do doente;

- com o artigo 6º, nº 5, da mesma lei, na medida em que não se exige um parecer de médicos especialistas de todas as especialidades nas quais o doente padece de doença ou lesão.

6.

Intervenção de médico psiquiatra e de psicólogo

- artigos 3º, nºs 1 e 6, 4º, nºs 8 e 9, e 7º, nº 1

319.

Abordamos agora o artigo 7º, nº 1, da LMMA, de acordo com o qual a intervenção no procedimento de um médico especialista em psiquiatria depende de solicitação nesse sentido de um dos dois outros médicos, quando "tenham dúvidas sobre a capacidade da pessoa para solicitar a morte medicamente assistida revelando uma vontade séria, livre e esclarecida" ou "admitam que a pessoa seja portadora de perturbação psíquica ou condição médica que afete a sua capacidade de tomar decisões".

E também os nºs 7 a 9 do artigo 4º da LMMA, de onde decorre que o doente só será avaliado e acompanhado por um psicólogo se não o rejeitar expressamente[67].

a) Médico psiquiatra

320.

Só um médico especialista em psiquiatria tem competências médico-científicas para aferir se o doente padece ou não de uma doença mental ou se a sua capacidade de formar a sua vontade de forma séria, livre e esclarecida está ou não afetada por uma perturbação psíquica ou outra condição médica.

Mas a solução do artigo 7º, nº 1, da LMMA, na prática, faz depender a intervenção de um médico psiquiatra de uma avaliação (ou pelo menos de uma avaliação provisória ou de dúvidas nesse sentido) que seria da competência… do próprio médico psiquiatra.

321.

Ora, também aqui as exigências constitucionais são superiores: uma decisão com esta gravidade só pode ser tomada por quem não padece de uma doença mental e por quem está em condições de formular a sua vontade de forma livre, séria e esclarecida, ou seja, de a entender, e de não estar pressionado por fatores externos.

[67] Duas questões também salientadas por Teresa Melo Ribeiro (locs. cits, Observador 1/2021, e O Direito, p. 406).

Para isso, são essenciais uma avaliação e parecer, obrigatórios, por parte de um médico especialista em psiquiatria, sem os quais não será possível verificar e confirmar se a vontade do doente é realmente uma vontade atual, séria, livre e esclarecida e/ou se o doente não tem uma doença mental ou se não é portador de uma perturbação psíquica ou condição médica que afete a sua capacidade de tomar decisões.

322.

Note-se que os médicos orientador e especialista na patologia do doente não estão em posição (e muito menos o estará a CVA) de avaliar se a pessoa que pede para morrer padece de doença mental ou se está num estado depressivo momentâneo e ocasional: não sendo especialistas em psiquiatria, e sob pena de a especialização científica nada significar, não estão em condições de avaliar se a vontade declarada de morrer é mesmo uma vontade séria e livre da própria pessoa, e não uma vontade fruto de pressões externas (familiares ou outras) ou de sentimentos de solidão e de abandono.

A lei atribui-lhes a faculdade de "chamarem ao procedimento" um médico psiquiatra se tiverem suspeitas de uma daquelas hipóteses. Mas como poderão ter essas suspeitas se, como acabámos de ver, podem nem sequer conhecer previamente o doente, nem a sua condição clínica, e, no caso do médico especialista, podem nem sequer vir a conhecê-lo de todo? E se, como veremos a seguir, podem também ser proibidos pelo doente de contactar os seus familiares e amigos, no sentido de compreender o seu contexto social e familiar?

A faculdade que a lei atribui aos médicos orientador e especialista equivale, na prática, à consagração de uma pré-avaliação psiquiátrica, feita por não psiquiatra, e sem condições mínimas para ser realizada,… para a decisão de chamar um psiquiatra!

323.

Ora, a importância da decisão a tomar não se compadece com uma preocupação tão ténue do legislador com a garantia de que o doente não é portador de doença mental ou perturbação psíquica e está em condições de formular em toda a liberdade e de entender em toda a sua extensão uma decisão radical como esta.

A LMMA não oferece assim garantias suficientes de que a MMA não venha a ser pedida (e sofrida) por pessoas com doenças ou distúrbios mentais e/ou cuja vontade não seja atual, séria, livre e esclarecida, o que, para além de constituir uma

violação do direito à vida e da garantia da sua inviolabilidade (art. 24º, nº 1, CRP), também significa uma violação dos deveres constitucionais do Estado de proteger especialmente as pessoas em situação de deficiência (artigo 71º, CRP), no caso, as pessoas portadoras de deficiência mental, porventura os mais frágeis dos mais frágeis na sociedade.

324.

Também Paulo Pulido Adragão e Miguel Assis Raimundo (loc. cit.) expressaram idêntica preocupação: "abre-se a porta a que não exista uma aferição clínica, por um psiquiatra, da aptidão para tomar esta decisão – uma opção inacreditável, do ponto de vista do risco que cria para a proteção da vida e da liberdade do próprio requerente".

E o mesmo fez o CNECV no Parecer citado, 2022 (p. 9): "em causa está a vontade dos proponentes em concluir um processo legislativo que visa libertar os doentes de uma visão paternalista, ao consagrar uma alternativa que permita o respeito pelos direitos à autodeterminação e ao livre desenvolvimento da personalidade; esse respeito apenas se cumpre com uma vontade livre do doente, vontade essa que não é absoluta e passa pelo crivo de médicos — **podendo, neste contexto, questionar-se se, atenta a exigência de uma vontade livre, um deles não deveria ser um psiquiatra** — e, finalmente, de uma decisão de uma Comissão de Verificação e Avaliação composta por cinco elementos" (negrito acrescentado).

325.

Mas foi o médico psiquiatra José Gameiro – defensor, aliás, da regulação legal da MMA – que resumiu certeiramente, em artigo significativamente intitulado "Tenham bom senso", os graves problemas que a solução legal encerra (cfr. Expresso de 24/6/2022[68]): "fui um dos subscritores do pedido para que a morte medicamente assistida fosse aprovada em Portugal; foi em 2016, acompanhado de muitos colegas, entre eles dois que já não estão entre nós, João Ribeiro Santos e João Semedo; de então para cá, sem nunca pôr em causa a legitimidade do pedido de alguém para quem a vida já não faz sentido e tem uma situação clínica irreversível e fatal, comecei a ter muitas dúvidas sobre a possibilidade de legislar, com segurança, sobre a eutanásia; estas dúvidas acentuaram-

[68] https://expresso.pt/revista/cronicas/diario-de-um-psiquiatra/2022-06-23-Tenham-bom-senso-424056eb

se quando li os projetos de lei e estão reforçadas com a sua recente aprovação na Assembleia da República; o que está em causa, para mim, é aquilo que considero alguma leviandade nas leis aprovadas na generalidade; o que importa agora é que na discussão na especialidade, os deputados que a apoiaram, tenham mais cuidado e oiçam, com maior atenção, quem lida com doentes; o desejo de antecipar a morte é conhecido em doentes com patologias graves, quase sempre oncológicas, já sem recursos terapêuticos e em doenças crónicas, de longo curso, com grande sofrimento físico e psicológico, com ou sem desfecho a curto prazo; num estudo recente, feito a partir da observação longitudinal de cerca de 1700 doentes, com cuidados paliativos domiciliários, na Catalunha, concluiu-se que sete por cento desejavam antecipar a morte; mas nestes o desejo de morrer, com ajuda, só se manteve em 70 por cento; estes dados, que são consistentes com outros estudos, levam-nos a pensar na necessidade absoluta de ter o maior cuidado no tempo do processo e nos médicos envolvidos na aprovação da morte; os projetos confirmados não cuidam do tempo e **põem como facultativa a presença de quem tem melhores qualificações para observar a consistência do pedido entre o seu início e a decisão final**; entre uma data e a outra podem apenas decorrer oito dias, o único prazo obrigatório é a da Comissão que aprova, cinco dias úteis; qualquer médico ou enfermeiro que lide com doentes potencialmente candidatos à morte antecipada sabe que estes pedidos surgem, frequentemente, ao longo da doença, mas também sabe que alguns mudam de opinião e querem continuar a viver até ao fim natural; a Áustria aprovou uma lei em que se exige um mínimo de 12 semanas para todo o processo, com a exceção dos doentes terminais, em que o prazo é de duas semanas; além de uma dotação substancial para os cuidados paliativos; no articulado da nossa lei há uma contradição insanável; por um lado, é facultativa e dependente do médico orientador a presença de um psiquiatra; por outro exige-se que o doente tenha acompanhamento psicológico assegurado; por quem? A avaliação psiquiátrica não se resume a saber se o doente 'revela uma vontade séria, livre e esclarecida'; ou o legislador teve receio das consequências de uma avaliação psiquiátrica da outra alínea que enunciou? 'Que a pessoa não seja portadora de perturbação psíquica ou condição médica que afete a sua capacidade de tomar decisões'; uma avaliação psiquiátrica não pode ser feita numa única entrevista, muito menos num espaço de tempo, sem definição dos mínimos**; a relação de confiança também aqui tem de ser estabelecida, para o doente poder partilhar as suas dúvidas, as pressões externas que eventualmente esteja a sentir, a possibilidade de aliviar o seu**

sofrimento psicológico, que o leve a rever a sua decisão; não sendo uma abordagem semelhante à da ideação suicida, ou das tentativas de suicídio, permite ver e partilhar a consistência do pedido; o debate na especialidade não deve ser uma ocasião perdida de tornar mais segura uma lei muito polémica, que pessoalmente me levanta a questão se tudo na vida é legislável? Senhores deputados, tenham mais bom senso, por favor" (negritos acrescentados).

b) Psicólogo

326.

Passando agora à segunda questão, note-se que, na última versão da lei, o legislador introduziu neste ponto algumas alterações, passando a prever-se, nos nºs 7 e 8 do artigo 4º que "ao doente é assegurado, ao longo de todo o procedimento, o acesso a acompanhamento por parte de um especialista em psicologia clínica" (nº 7). Para isso, e "no prazo de 10 dias úteis a contar do início do procedimento", o doente terá "acesso a uma consulta de psicologia clínica, cuja marcação é da responsabilidade do médico orientador, de modo a garantir a compreensão plena das suas decisões, no que respeita a si próprio e àqueles que o rodeiam, mas também o esclarecimento das relações e da comunicação entre o doente e os familiares, assim como entre o doente e os profissionais de saúde que o acompanham, no sentido de minimizar a possibilidade de influências indevidas na decisão" (nº 8).

327.

A essas alterações - em sentido claramente positivo, a nosso ver -, não terão sido alheias propostas como as expressas por Miguel Ricou (loc. cit.), que defendeu que a forma de melhorar a lei seria colocar à disposição de quem demonstra vontade de pedir a eutanásia acompanhamento psicológico: "a lei refere que a pessoa tem direito a um acompanhamento psicológico e eu defendo que devia estar na lei a disposição obrigatória de um psicólogo para quem pede a eutanásia; depois se a pessoa quer consultar ou não, é com cada um, mas esse direito estar garantido era fulcral; para que a pessoa tomasse a decisão o mais informada e segura possível; tendo em conta que esta é uma decisão

irreversível". Concluiu, dizendo que, a par de outras alterações, um psicólogo à disposição daria "mais garantias num processo que sabemos será sempre falível".

328.

Neste (único?) caso, o legislador também terá sido sensível a idêntica preocupação do CNECV, manifestada no Parecer citado, 2022 (pp. 11-12): "pretendendo-se … a salvaguarda de uma verdadeira decisão livre e informada do doente, em pleno respeito da sua autonomia, a redação do art. 19º, al. i) … fica aquém do que seria desejável; a previsão do dever do médico orientador de 'assegurar o acompanhamento psicológico do doente' não garante que no primeiro momento de exteriorização de uma decisão vital — a formulação do pedido – seja oferecido o referido acompanhamento; atendendo ao significado da formulação do pedido, é essencial que tal decisão possa ser acompanhada por um psicólogo, se o doente assim o desejar, desde o primeiro momento".

O parecer concluiu assim que a lei não valoriza "adequadamente a disponibilidade de acompanhamento psicológico nos processos de tomada de decisão em situações de intenso sofrimento" (p. 14).

329.

Porém (e deixando agora de lado as manifestas dificuldades do sistema de saúde, tal a falta de psicólogos existentes, para poder cumprir determinação legal tão precisa, quanto ao prazo da consulta, constante do nº 8 do artigo 4º), a verdade é que **estas sensatas e novas preocupações legais caem, na verdade, por terra, quando, no nº 9 do artigo 4º, se faz depender, em concreto, a intervenção do acompanhamento psicológico da vontade da própria pessoa que a lei entende, em abstrato, que deve ser psicologicamente acompanhada…**

Com efeito, o inciso final do nº 9 ("salvo se o doente o rejeitar expressamente") transforma a sua parte inicial ("o acompanhamento por parte de um especialista em psicologia clínica … é obrigatório") numa norma, mais uma vez, (quase) vazia de conteúdo: um caso típico de aplicação do conhecido risco de o legislador não cuidadoso (no mínimo…) deixar entrar por uma janela aquilo que tentou impedir de entrar fechando a porta.

330.

Acresce que a intervenção de um especialista em psicologia clínica também não decorrerá do nº 4 do artigo 7º ("a avaliação necessária … envolve, sempre que a condição específica do doente assim o exija, a colaboração de um especialista em psicologia clínica"), pois a aplicação deste preceito depende de, previamente, o médico psiquiatra ter sido chamado ao procedimento, nos termos apenas facultativos que acima vimos.

Não obstante, este preceito é muito revelador da fragilidade das opções legais expostas pela própria lei: na verdade, aqui a lei assume que haverá sempre casos ("sempre que a condição específica do doente assim o exija") em que será essencial a intervenção de um especialista em psicologia clínica (o mesmo se dirá, naturalmente, e por maioria de razão, para a intervenção de um médico psiquiatra); mas a mesma lei faz afinal depender essa intervenção da vontade do próprio "intervencionado" (e faz depender a intervenção do psiquiatra do juízo prévio do médico orientador ou do médico especialista): ou seja, afinal já não será a condição específica do doente a exigir a intervenção do especialista em psicologia clínica (ou do médico psiquiatra), mas a vontade do próprio doente (ou o juízo de um médico não psiquiatra).

331.

E essa intervenção também não decorre da alínea i) do artigo 19º ("os médicos e outros profissionais de saúde … devem respeitar os seguintes deveres: … assegurar o acompanhamento psicológico do doente"), porque essa norma, para ser séria, tem, em primeira linha, de se referir ao acompanhamento psicológico prestado pelos especialistas em psicologia clínica. Mas a intervenção destes, como vimos, depende da vontade do doente.

332.

Importa perceber qual será o grau de exigência constitucional nesta matéria.

Bastará a disponibilização do aconselhamento psicológico, como Miguel Ricou ("depois se a pessoa quer consultar ou não, é com cada um") e o CNECV ("se o doente assim o desejar") defenderam, ou a lei deverá exigir mesmo que a pessoa doente seja <u>obrigatoriamente</u> acompanhada por especialista em psicologia clínica?

A questão "é com cada um", ou "é com todos" (enquanto comunidade política, que expressa na lei o equilíbrio possível dos seus valores fundamentais)?

Afigura-se claro que as exigências constitucionais, também aqui, são de grau máximo: pelo carácter irreversível do que está em causa (para o que Miguel Ricou[69] também alertou, apesar de se conformar com a inevitabilidade da falibilidade do processo) e pelas razões dadas, curiosamente, pelo próprio legislador, na expressiva passagem legal constante do nº 8 do artigo 4º: a intervenção de um especialista em psicologia clínica visa "garantir a compreensão plena das suas decisões, no que respeita a si próprio e àqueles que o rodeiam, mas também o esclarecimento das relações e da comunicação entre o doente e os familiares, assim como entre o doente e os profissionais de saúde que o acompanham, no sentido de minimizar a possibilidade de influências indevidas na decisão" (razões essas que valem também, pelo menos em parte, para a necessidade de intervenção de um médico psiquiatra).

Se o legislador foi tão arguto em apontar a necessidade de "minimizar a possibilidade de influências indevidas na decisão", **não se entende – e julgamos que a Constituição também o não permite – que**, do mesmo passo, **permita que seja a própria pessoa doente que carece de ser defendida dessas possíveis influências indevidas a determinar que não existe essa necessidade**.

É como se a lei entendesse que o doente tem de ser "dono", não só da decisão de morrer (como tem de ser), mas também do procedimento para a concretização dessa morte, em contradição com as necessidades de um sistema de proteção "orientado para a vida".

333.

A importância da questão ainda fica mais evidenciada se compararmos o nº 9 do artigo 4º com o disposto no nº 3 do artigo 18º ("aos profissionais de saúde envolvidos no procedimento de morte medicamente assistida é disponibilizado, sempre que solicitado, apoio psicológico").

Como facilmente se constata, as normas são muito semelhantes. Em ambos os casos, resulta da lei que todos têm direito (note-se que este direito já porventura derivaria, em ambos os casos, da lei geral: neste sentido, as normas não acrescentam verdadeiramente algo de novo, com exceção das referências no artigo 4º ao prazo da consulta e aos fins específicos do aconselhamento) a apoio ou acompanhamento

[69] Loc. cit.

psicológico. Têm esse direito desde que, expressamente, o solicitem ou não o rejeitem, o que, na prática, é quase equivalente. Tanto têm esse direito os doentes que fazem um pedido de MMA, como os profissionais de saúde envolvidos no procedimento de concretização da MMA.

Mas parece evidente que as preocupações que devem nortear o legislador num caso e noutro são bem distintas: a saudável necessidade de assegurar o bem-estar psicológico dos profissionais de saúde envolvidos neste procedimento (experiência que poderá ser seguramente traumática) não se confunde, de forma alguma, com a exigência de acompanhamento psicológico do doente que pede a MMA. **Neste caso, esse acompanhamento constitui uma das condições necessárias para apurar se a vontade expressa de morrer não é indevidamente influenciada por fatores externos, devendo assim ser obrigatório**.

334.

Lembre-se ainda que o TC, no Acórdão nº 123/2021 (nº 42), realçou a importância da intervenção tanto da psiquiatria como da psicologia no quadro da necessidade de heteroavaliação do sofrimento: "afirmar que o sofrimento é um fenómeno *privado* – idiossincrático, único ao sujeito **– não significa que esteja à margem de qualquer objetivação**, ou que seja inapreensível por terceiros, cingidos à aceitação acrítica – meramente empática – do relatado na primeira pessoa pelo paciente; .... o reconhecimento de que **o sofrimento, ainda que fortemente subjetivo, permanece heteroavaliável e verificável**, **usando para tanto, nas suas expressões não estritamente fisiológicas, ferramentas desenvolvidas por ramos da ciência médica como a psiquiatria ou a psicologia**, suporta o entendimento de que o critério normativo *situação de sofrimento intolerável*, pese embora amplo e interminável, desprovido da definição de situações concretas, não é, em si mesmo, *indeterminável*; **a sua interpretação e aplicação é confiada a profissionais de saúde qualificados**, sujeitos ao cumprimento das *leges artis*, desde logo em função do conhecimento científico relativo à concreta patologia do doente, de **incontornável natureza objetiva**, com a qual o sofrimento intolerável forma uma unidade de sentido na teleologia do sistema normativo de antecipação da morte medicamente assistida não punível que o Decreto n.º 109/XIV pretende instituir; ... acresce que a sua abertura se mostra adequada ao contexto clínico em que **terá de ser aplicado por médicos**" (negritos acrescentados).

Ora, **também deste juízo se retira a necessidade de que a intervenção no procedimento dos profissionais de psiquiatria e psicologia seja obrigatória e não facultativa (e muito menos meramente dependente da vontade da pessoa doente)**.

335.

Por fim, diga-se que, ao contrário do que se passa com o parecer do médico psiquiatra, a lei previu que fosse integrado no RCE (cfr. artigo 7º, nº 3) - sendo a intervenção deste, no esquema da LMMA, também apenas eventual -, a lei não determina o registo e a integração no RCE dos relatórios e pareceres do especialista em psicologia clínica: os nºs 7 a 9 do artigo 4.º guardam sobre isso silêncio e tal não decorre também do artigo 16º, nº 1, b), porque os profissionais de saúde a que a lei aí se refere (supondo que essa categoria abrangesse esses especialistas) são os enfermeiros, como resulta do artigo 18º, nº 1.

Como já se referiu, o RCE constitui um instrumento essencial de controlo da regularidade do procedimento, desde logo pela CVA. Têm assim dele constar todos os elementos essenciais onde se fundamentam os pareceres favoráveis que levam à necessidade de intervenção validatória da CVA. Mesmo os referentes aos intervenientes "facultativos" no procedimento, tanto mais que a intervenção do especialista em psicologia clínica pode resultar também da colaboração com o médico psiquiatra (cfr. artigo 7º, nº 4), e sobretudo porque, como já vimos, o papel desse especialista, nos termos do artigo 4º, nº 8, é o de "minimizar a possibilidade de influências indevidas na decisão".

Ora, se mesmo quando esse especialista pode desempenhar esse papel, o que depende de autorização do doente, não fica no RCE qualquer informação sobre a avaliação que fez quanto à "compreensão plena das suas decisões" pelo doente, ou quanto ao "esclarecimento das relações e da comunicação entre o doente e os familiares, assim como entre o doente e os profissionais de saúde que o acompanham", com que dados se pode controlar a regularidade do procedimento, nomeadamente em tudo o que tenha a ver com estes aspetos?

336. *Questões de constitucionalidade - K*

São assim inconstitucionais as normas que resultam da conjugação dos artigos 3º, nºs 1 (no segmento em que se refere à vontade "séria, livre e esclarecida") e 6:

- com o artigo 7º, nº 1, da LMMA (na medida em que a intervenção no procedimento de um médico especialista em psiquiatria não é obrigatória e depende de solicitação nesse sentido de um dos dois outros médicos), por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP) e do dever de o Estado proteger especialmente as pessoas com deficiência mental (artigo 71º, CRP);

- com o artigo 4º, nº 9, da LMMA (no segmento "salvo se o doente o rejeitar expressamente"), por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP);

- e com o artigo 4º, nºs 8 e 9, da LMMA (na medida em que não se exige que os relatórios ou pareceres que resultem do acompanhamento pelo especialista em psicologia clínica sejam integrados no registo clínico especial), por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP).

7.

Informação à família próxima

- artigos 3º, nºs 1 e 6, 19º, f), e 20º, nº 1

337.

Como acabámos de ver, a lei teve clara consciência de que, nesta matéria tão delicada, pode haver "influências indevidas" sobre a vontade da pessoa doente, nomeadamente as que resultem de falhas ou dificuldades (ou até de aproveitamentos mal-intencionados da fragilidade do doente) nas "relações" ou na "comunicação entre o doente e os familiares". Daí a necessidade de meios de despistagem desses potenciais vícios na formação da vontade (tanto mais relevantes quanto esta representará a vontade derradeira do doente), os quais, porém, e como já lamentámos, não são adequadamente garantidos pela lei.

Mais surpreendente e significativa se torna então a constatação de que outras normas do diploma foram desenhadas aparentemente para evitar "influências **devidas**" (para usar a linguagem da lei) sobre a vontade do doente.

338.

Na verdade, de acordo com a alínea f) do artigo 19º, os profissionais de saúde têm o dever de "dialogar" com os "familiares" do doente, **mas apenas se forem por este autorizados**.

Por outro lado, o artigo 20º, nº 1, consagra um específico dever de sigilo profissional em matéria da MMA, o qual, tudo indica, **também vigorará contra a família próxima do doente**.

Ora, estas normas vão em sentido contrário ao que exigiria um sistema de proteção "orientado para a vida"; não são necessárias para tutelar a autodeterminação do doente; e representam uma visão das relações familiares, e deveres recíprocos, totalmente ao arrepio dos valores constitucionais nesta matéria.

Abordaremos de seguida estes três aspetos.

a)

339.

Diga-se, em primeiro lugar, que a afirmação do TC de que o Estado não deve ser neutro e indiferente nesta matéria exige que tudo deva ser feito para prevenir as "influências indevidas" sobre a vontade do doente.

Mas justamente o mesmo não se passa quanto às influências ("devidas") dos seus próximos, baseadas no seu amor e cuidado, que porventura possam existir no sentido de o doente não escolher a MMA.

Lembre-se que uma das razões que pode levar uma pessoa doente a escolher a MMA é o facto de se sentir, na sua situação de doente grave ou portador de lesão irreversível, um **"fardo para os outros".**

340.

João Carlos Loureiro (loc. cit., 2023, pp. 5-8) explicou bem esta realidade, citando aliás sugestivos estudos empíricos que abordam a questão: "aberta a possibilidade de 'morte medicamente assistida' na ordem jurídica, a questão principal na perspetiva da autonomia e da autodeterminação é a de o próprio entender que tem um dever (ético e não jurídico) de morrer ao compreender-se como um fardo para os outros, nomeadamente familiares e amigos (no que toca aos destinatários); em termos de motivos para esta visão, o leque pode ir desde quem entende que está a causar perturbação na existência concreta de entes queridos a considerações mais sistémicas, como seja a ideia de que manter em vida acarreta um custo excessivo, exigindo uma afetação de recursos que poderiam ser canalizados para outros, nomeadamente os mais jovens; afinal, em muitos casos, a pessoa já experienciou uma vida mais ou menos feliz; esta ideia de se compreender como fardo não é mera invenção de académicos; dir-se-á – bem – que numerosos idosos (o âmbito pessoal ou subjetivo é mais amplo do que esta categoria) já se sentem como um peso, e discute-se o pano de fundo cultural da desvalorização efetiva da terceira idade; contudo, não havendo na ordem jurídica esta 'saída', sem prejuízo da existência de casos de suicídio, a representação da existência como fardo ou peso não abre portas a uma obrigação (ética, e não jurídica) de solicitar um procedimento de 'morte assistida'…: repete-se que tal não é uma invenção da imaginação argumentativa, e comprova-se considerando os estudos empíricos existentes em relação aos motivos que levam as

pessoas a requerer a eutanásia e a ajuda ao suicídio nos países onde, com maior ou menor amplitude (desde logo, no que toca às modalidades, isto é, eutanásia e ajuda ao suicídio, mas também ao leque de 'indicações') tais práticas são admissíveis à face das respetivas ordens jurídicas; partamos da situação do *Oregon* no quadro do *Death with Dignity Act*: em termos de motivos, 45% das pessoas que pretenderam aceder à ajuda ao suicídio apontaram como causa a de não quererem ser um fardo; também há estudos onde, independentemente da admissibilidade ou não das práticas eutanásicas e de ajuda a morrer, se pergunta às pessoas se se sentem um fardo; assim, num inquérito realizado no caso de pacientes com cancro em diversos países da Europa (incluindo Portugal), entre 26% e 62% apresentam como principal ou segundo motivo precisamente a preocupação de serem fardo para os outros; em todas as comunidades políticas que integram a amostra, a dor (*pain*) foi apresentada como principal motivo; mas nalguns países – Portugal, mas também Espanha ..., Itália, Inglaterra e Alemanha – o argumento do fardo aparece em segundo lugar; outro estudo publicado em 2019 na *Bioethics*, centrado na autoperceção de cada participante no que toca a ser fardo para os outros e em que medida tal pode motivar um desejo de morrer, revela que o retrato pode ser mais complicado, a saber: '*we found three different constellations between SPB [self-perceived burden] and concerns for others: (a) some patients expressed a WTD [wishes to die] motivated by the feeling of being a burden to others; (b) in other cases, patients expressed WTD for other reasons, but refrained from putting their WTD into action because they perceived that doing so would burden their caregivers (in these cases, the feeling of being a burden was not a reason for a wish to die, but counteracted it); and (c) some very burdened patients remained in a paradoxical situation; their WTD was motivated by SPB, but at the same time they decided to keep on living, because hastening death would be too much of a burden to the relatives; both wishes (for and against dying) were sustained by SPB, and patients described deep feelings of suffering due to this'*;
… ainda assim, é indubitável que, se o sentir-se fardo para os outros não leva necessariamente a requerer a 'morte medicamente assistida', há um conjunto de pessoas para quem a questão se põe; se se entender que a ordem jurídica deve admitir a título excecional a morte medicamente assumida, esta nota não deve ser descurada, importando acautelar, na medida do possível, este risco; mesmo quem não acompanha e critica o argumento do 'fardo' para terceiros – entre nós, convocamos José de Faria Costa – reconhece que há um 'perigo que também não pode ser, de modo algum, menosprezado,

é aquele que se poderá desencadear através da perversa introjeção de uma ideia de *fardo* para terceiros' ".

E concluiu o mesmo autor (p. 8): "numa cultura de respeito, dignidade, fraternidade e sororidade, de solicitude, as comunidades de sentido, religiosas ou não, a pertença a associações e a *philia*, podem ter importante papel numa tarefa de prevenção; contudo, de um ponto de vista mais específico, e com particular relevância normativa na discussão sobre a 'morte medicamente assistida', temos aqui como vetor preventivo a atenuar esse risco a possibilidade de acesso a cuidados paliativos na sua verdadeira aceção de cuidados integrais; … garantir esta conjugação, para além do que possa resultar de uma cultura da gratuitidade, essencial ao bom funcionamento das sociedades, mas inimponível, é requisito essencial para o bem-estar da pessoa em geral e também para limitar – não para eliminar – as solicitações de 'morte medicamente assistida' e potenciar a liberdade de vontade nas escolhas; dito de outra forma: a admitirem-se as referidas práticas, devem os pressupostos no que toca à autonomia ser tomados muito a sério, ainda para mais porque, pela natureza da condição humana, é irreversivelmente tocada a vida".

341.

A realidade é complexa, como os estudos convocados por este autor demonstram, mas do que não há dúvida é de que esse fator (o de o doente se poder sentir um "fardo para os outros") é um dos que o legislador que queira instituir um sistema de proteção "orientado para a vida" também tem de ter em conta, em ordem a evitar pedidos de MMA fundados em influências ("interiores") indevidas, decorrentes do impacto que sentem que a sua situação de doença tem na sua família, traduzível, por exemplo, no tempo que retira aos seus filhos e na desorganização que isso provoca na vida destes e dos seus netos, ou até nos encargos económicos acrescidos que acarreta.

Assim como esse sistema deve ter formas para despistar eventuais perversas pressões familiares (ou outras) no sentido da morte, fundadas em razões sucessórias e patrimoniais, ou simplesmente no eventual cansaço de cuidadores, **também deve ter instrumentos para detetar se a escolha e o pedido da MMA não se funda em "pressões interiores" do doente, derivadas de se sentir um encargo ou fardo demasiado pesado na vida dos seus próximos** (ou até, em caso extremo, fundadas numa tentativa de aliviar financeiramente a família através de um seguro de vida, para o que

será essencial o desconhecimento do pedido de MMA por parte dos familiares beneficiários[70]).

342.

Para tal, afigura-se que **o mínimo que a lei deve garantir é que não é sonegada a informação do pedido de MMA formulado pelo doente aos familiares próximos deste**.

Naturalmente que, na situação mais comum, e que é a desejável, o doente estará, por sua própria decisão, acompanhado pela sua família, na sua doença e no caminho que conduz à MMA.

O problema coloca-se na situação em que o doente se pretenda isolar e, para isso, queira impedir o médico orientador de comunicar à sua família o pedido de MMA que formulou. É nestas situações que assumem relevância as normas em causa, e é nesse quadro que devem ser avaliadas.

343.

Ora, o mínimo possível para que o doente possa não ter esse sentimento de encargo ou fardo para os seus próximos, é que estes tenham conhecimento da sua decisão, e, se for o caso, o possam tentar convencer do contrário. Porque é perfeitamente natural que familiares próximos possam pretender convencer o doente a não escolher a MMA.

Note-se, porém, que, muito para além disso, é também perfeitamente natural que, seja qual for a decisão do doente, os familiares próximos o queiram acompanhar, nesse caminho até à concretização da MMA, e queiram estar presentes nesse momento.

---

[70] Colocando esta hipótese, cfr. Teresa Melo Ribeiro (loc. cit., Observador 1/2021) e Isilda Pegado, no Observador de 7/1/2021: https://observador.pt/opiniao/o-antonio-foi-eutanasiado
Por mais longínqua e "arrepiante" que possa parecer, a verdade é que ela não é totalmente de excluir, na medida em que a LMMA não a previne devidamente. Na verdade, estabelecendo o artigo 29º, nº 1, da LMMA, que, "para efeitos do contrato de seguro de vida, a morte medicamente assistida não é fator de exclusão" (o que significa que as seguradoras estarão proibidas de consagrar cláusulas com esse intuito, não sendo, no entanto, claro, se essa proibição se poderá aplicar a contratos existentes), o nº 4 do mesmo artigo apenas dispõe que, "uma vez iniciado o procedimento clínico de morte medicamente assistida, a pessoa segura não pode proceder à alteração das cláusulas de designação dos beneficiários". A verdade, porém, é que a pessoa segura pode ter alterado essas cláusulas num momento imediatamente anterior, ou o seguro de vida pode mesmo ter sido realizado pelo doente num momento próximo, desde que anterior, da apresentação do pedido de MMA. Esta regulação legal demasiado ligeira poderá assim motivar pedidos de MMA fundados em razões financeiras ligadas à ativação de um seguro de vida, o que a lei devia ter evitado. Claro está que, na prática, o risco não será muito elevado, porque a consequência mais provável destas normas é a de as seguradoras pura e simplesmente se recusarem a celebrar (ou a serem ainda mais exigentes na celebração de) novos seguros de vida sempre que tenham uma qualquer suspeita de que uma situação destas possa ocorrer.

Talvez seja ocioso relembrar que o pressuposto da aplicação da MMA é o de uma situação de sofrimento de grande intensidade, onde - isso deveria parecer evidente - mais sentido ainda faz a presença, o cuidado e o amor dos entes queridos do doente, como alívio possível desse sofrimento.

Mas só o poderão acompanhar se souberem que o doente formulou esse pedido.

344.

A lei, porém, determina exatamente o contrário.

De acordo com as normas em apreço, pode acontecer que, no limite, a família do doente apenas tenha conhecimento do pedido de MMA depois de esta ter sido concretizada.

O que significa que a lei coloca o doente, supostamente em nome do respeito pela sua autonomia, em plano equivalente ao do suicida solitário e desesperado, situação que a própria lei combate (cfr., por exemplo, o artigo 139º CP).

Porém, se a MMA é legalmente regulada e autorizada, com o beneplácito constitucional nos termos analisados, ela supõe claramente uma dimensão social e comunitária, da qual não podem ser afastados os vínculos familiares. Por isso, a lei não a pode fazer equivaler ao momento desesperado do suicida, por natureza só e isolado do mundo.

Na verdade, **a pessoa humana não é um ser isolado, não é uma ilha**: tem família, amigos, vizinhos, colegas, etc. E por isso **a vida humana, em todos os seus momentos, não tem apenas relevo individual, mas social. O que significa que o mesmo se passa na morte, e por isso também na MMA**.

A não ser que tenhamos um entendimento das relações sociais eivado do mais puro individualismo, em que os laços e vínculos familiares e comunitários nada signifiquem.

345.

Acresce que esta proibição de contacto e diálogo com a família próxima do doente se situa em clara colisão com o que modernamente se percebe que deve ser a atividade médica, a qual exige uma compreensão global do doente e da sua situação e contexto, e não apenas da doença.

Dir-se-á que a questão já não se coloca num procedimento conducente à MMA, em que já não está em causa nenhum diagnóstico nem nenhuma terapêutica, mas em que a intervenção dos médicos tem apenas em vista avaliar se a situação do doente se enquadra numa das legalmente autorizadas pela LMMA e se a vontade expressa de MMA corresponde a uma vontade livre, séria, atual e esclarecida.

Mas justamente, neste outro plano, aquela proibição ainda se afigura mais incompreensível: pois como podem, por exemplo, o médico psiquiatra ou o psicólogo fazer a sua avaliação e acompanhamento (que se pretendem sérios!) se lhes for proibido (pelo próprio doente) o acesso aos familiares do doente?

É que a própria lei reconhece que o conhecimento das relações familiares pode ser muito importante para aquilatar da seriedade, atualidade e liberdade do pedido de MMA formulado, tendo em conta eventuais formas de coação ou pressão, mesmo subliminares[71]. Relembre-se que a intervenção do psicólogo, por exemplo, visa "garantir a compreensão plena das suas decisões, no que respeita a si próprio e àqueles que o rodeiam, mas também **o esclarecimento das relações e da comunicação entre o doente e os familiares**, assim como entre o doente e os profissionais de saúde que o acompanham, no sentido de minimizar a possibilidade de influências indevidas na decisão" (artigo 4º, nº 8, da LMMA).

346.

Além disso, num outro plano se justifica também a necessidade de familiares próximos do doente terem conhecimento atempado da apresentação do pedido de MMA. É que haverá situações, porventura não raras em pessoas de idade, por exemplo, em que o eventual afastamento do doente dos seus familiares (e que poderá motivar a não autorização deste para a partilha dessa informação) seja resultado da proximidade de outras pessoas junto do doente, cuja relevância na vida deste possa não ser evidente para o médico orientador.

Em casos destes, o conhecimento por familiares próximos do pedido de MMA pode também auxiliar os médicos na sua tarefa de avaliação do pedido e de despiste de eventuais "influências indevidas".

[71] Ou até para despistar se o pedido de MMA não é "apenas consequência de um sentimento momentâneo, motivado por exemplo por uma situação de abandono ou desinteresse familiar" (Teresa Melo Ribeiro, loc. cit., Observador 1/2021).

347.

E realce-se também que essa proibição está igualmente em completo contraciclo com as normas pertinentes constantes das já citadas "Lei de Bases dos Cuidados Paliativos" e "Lei sobre os direitos das pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida".

Na verdade, podemos ler nesta última que também se considera "prestação de cuidados paliativos … o apoio estruturado à família, que se pode prolongar à fase do luto" (cfr. artigo 6º, nº 2). E são da primeira os seguintes passos significativos:

- " 'cuidados paliativos': os cuidados … prestados … a doentes em situação em sofrimento decorrente de doença incurável ou grave, em fase avançada e progressiva, assim como às suas famílias …" – Base II, a);
- " 'família': a pessoa ou pessoas designadas pelo doente … com quem o doente tem uma relação próxima, podendo ter ou não laços de parentesco com o doente" – Base II, e);
- "os cuidados paliativos centram-se na prevenção e alívio do sofrimento físico, psicológico, social e espiritual, na melhoria do bem-estar e no apoio aos doentes e às suas famílias …" – Base III, nº 1;
- "os cuidados paliativos regem-se pelos seguintes princípios: … aumento da qualidade de vida do doente e sua família" – Base IV, b);
- "as famílias … dos doentes têm direito a: receber apoio adequado à sua situação e necessidades, incluindo a facilitação do processo do luto; participar na escolha do local da prestação de cuidados paliativos e dos profissionais, …; participar nas decisões sobre cuidados paliativos que serão prestados ao doente e à família …; receber informação objetiva e rigorosa sobre condições de internamento" - Base VI, a), b), d) e e);
- "as famílias têm o dever de colaborar com os serviços de saúde, tendo em conta o melhor interesse do doente e a eficiência dos cuidados prestados" – Base VII, nº 2.

348.

Perpassa por todas estas normas, como se vê, a clara consciência de que os momentos decisivos do fim da vida implicam, caso esta exista, uma dimensão

comunitária familiar que a lei, mais do que tutelar, deve acarinhar. Realce-se a ideia de que os cuidados paliativos se podem estender ao processo do luto, ou seja, para além do momento da morte.

É verdade que na alínea c) da citada Base VI se condiciona o direito de as famílias receberem "informação sobre o estado clínico do doente" à "vontade do mesmo". O que pareceria semelhante às normas da LMMA agora em apreciação.

Mas a verdade é que uma coisa é o acesso à informação clínica do doente. E mesmo a participação no processo de cuidados paliativos. O qual, se supõe claramente a dimensão familiar do contexto social do doente, não deixa de pressupor o assentimento do doente na participação dos seus familiares.

Outra coisa é o acesso à informação de que foi apresentado um pedido radical e final da MMA. E aqui já não há razões de autonomia ou privacidade que se possam sobrepor à dimensão social (no caso, familiar) inelutável à morte.

b)

349.

Na verdade, note-se, em segundo lugar, que **a desnecessidade de autorização do doente para que o médico possa informar a sua família próxima da apresentação do pedido de MMA de forma alguma põe em causa a sua autodeterminação**.

Esta diz respeito, naturalmente, a uma autonomia na decisão de morrer, que não está minimamente em causa nas normas em análise. Como vimos, em nome dessa autonomia, e no respeito pela dignidade até ao fim de quem se encontra em situação de sofrimento de grande intensidade, a Constituição autoriza, de acordo com a visão do TC, que não se proteja o doente "contra si mesmo", em nome do valor objetivo da vida humana (verificada a situação, acima analisada, de doença grave ou lesão definitiva), pelo que permite a concretização da MMA, respeitado o procedimento legal.

Ora, mesmo nesta visão, a Constituição não impede, antes exige, que este procedimento seja "orientado para a vida", e não neutro, ou indiferente.

Como acabámos de ver, isso também implica, no mínimo, que os familiares próximos do doente não venham a saber do pedido de MMA apenas depois desta concretizada. Está em causa defender o doente contra as "pressões interiores indevidas".

Ou seja: de modo semelhante à necessidade, acima apontada (cfr. nº 332), de não se fazer condicionar o acompanhamento psicológico profissional do doente ao assentimento do próprio doente, também não se deve condicionar o (mero) conhecimento pelos familiares próximos do doente do pedido de MMA a esse assentimento, em nome do respeito por uma suposta autonomia absoluta do doente.

350.

Além disso, a necessidade de os familiares próximos disporem atempadamente da informação de apresentação de pedido de MMA também decorre dos próprios fins para os quais foi regulada a MMA: se esta só se justifica pela situação de sofrimento de grande intensidade em que se encontra o doente, o conhecimento pelos familiares do pedido apresentado é o passo mínimo para, se o doente pretender, ser por eles acompanhado "até ao fim", de forma a minorar na medida do possível o seu sofrimento.

É que não faz parte do espaço de autonomia do doente o direito a que a sua decisão seja exercida em total segredo relativamente aos seus próximos.

351.

Esclareça-se que **o doente, como qualquer pessoa, não pode obviamente ser obrigado pela lei (para além dos contactos com os profissionais que irão avaliar o seu pedido de MMA) a, contra a sua vontade, estar com ninguém**, ou a receber visitas de quem não quer ver, ou simplesmente a falar com, ou até só a escutar, alguém, quem quer que seja, mesmo que seja o seu familiar mais próximo.

Esse, sim, é o seu espaço de liberdade e autonomia pessoal que deve ser respeitado em absoluto. E representaria sempre uma violência psicológica e um desrespeito profundo por esta liberdade que a lei pudesse ser entendida como autorizando essa presença não pretendida, nomeadamente aproveitando a situação de doença e a inerente fragilidade do doente.

Por isso, **não se confundam as considerações que fazemos com estas hipóteses**.

352.

Faz parte da liberdade e espaço de autodeterminação do doente o direito de estar apenas com quem pretenda: e, no limite, o direito de não estar com ninguém.

Mas este direito não se pode confundir com o direito a impedir que os familiares próximos sejam informados de que o procedimento conducente à MMA se iniciou, com a apresentação do pedido por parte do doente.

Esse hipotético direito pressuporia que a sua morte lhe diria respeito apenas a si. Mas, como dissemos, a regulação legal da MMA não pode significar o direito a um suicídio "anónimo" e "isolado do mundo", ou seja, isolado das relações sociais, e nomeadamente familiares, da pessoa doente.

A informação a familiares próximos da apresentação do pedido de MMA não só contribui para os fins acima analisados, como não belisca minimamente o espaço de autodeterminação do doente, seja relativamente à decisão de morrer, seja relativamente à definição das pessoas com quem quer ou não quer falar ou ser acompanhado durante o desenrolar do procedimento e, nomeadamente, no seu momento final, de concretização da morte.

Como acima afirmámos (cfr. nº 332), a questão da sua morte "não é só com ele", também é "com todos" (neste caso, e decisivamente, também é "com os seus familiares próximos").

c)

353.

Acresce, por fim, que a consideração dos valores constitucionais que tutelam as relações familiares não permitem outra avaliação das normas em apreço, que não a da sua ilegitimidade constitucional.

Note-se que, por isso mesmo, a questão em presença se prende apenas com os familiares próximos: juízo completamente diferente merece, como é evidente, a restrição que a lei também faz no mesmo artigo 19º quanto ao acesso à informação de apresentação de pedido de MMA por parte de "amigos" ou do eventual "procurador de cuidados de saúde" – cfr. alíneas f) e g). Em ambos os casos, esse acesso supõe uma vontade expressa do doente, por razões, desde logo, lógicas: esse "procurador" só o é (nos termos dos artigos 11º a 14º da Lei n.º 25/2012, de 16 de Julho) por decisão livre do doente, que pode ser sempre revogada (dir-se-á até que a não autorização do doente da partilha da informação do seu pedido de MMA com o "procurador" equivale logicamente à

revogação tácita dessa procuração); e os "amigos" só poderão ser aqueles que o doente expressamente indicar como tais.

354.

Já **quanto aos familiares próximos, a opção legal está em clara contradição com a forma como a Constituição entende os vínculos comunitários e sociais, e muito em especial os familiares, e a sua importância**.

Na verdade, de acordo com o artigo 67º, nº 1, CRP, a família é o "elemento fundamental da sociedade", e tem por isso "direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros". Incumbe em particular ao Estado, "para proteção da família", "definir … e executar uma política de família com carácter global e integrado". Por outro lado, no artigo 71º, nº 2, CRP, acentua-se que o Estado se obriga "a realizar uma política nacional de prevenção e de tratamento, reabilitação e integração dos cidadãos portadores de deficiência" que envolve o "apoio às suas famílias". E quanto às pessoas idosas, a Constituição tem o cuidado de indicar que elas têm direito "a condições de … convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou a marginalização social" (cfr. artigo 72º, nº 1, CRP).

Daqui resulta que os laços familiares devem ser respeitados pelo legislador, mesmo, ou até principalmente, no momento mais decisivo da vida de uma pessoa, que é o momento da sua morte.

Se o legislador regula a MMA, e se esta só pode ocorrer validamente se for respeitado o procedimento clínico e legal que a lei determina (cfr. artigo 3º, nº 6, da LMMA), então **o legislador, ao desenhar este procedimento, está vinculado pela Constituição, tendo em conta os valores subjacentes às normas citadas, a não desproteger a família, a respeitar os laços e vínculos familiares, a apoiar as famílias dos cidadãos portadores de deficiência e a não contribuir para o isolamento dos cidadãos de terceira idade**.

As normas em apreço, ao consagrar um suposto direito ao segredo perante a família próxima da apresentação do pedido de MMA, põem manifestamente em crise estes valores.

355.

A este propósito é de salientar a "Posição sobre a lei da eutanásia"[72] que diversas associações de defesa e apoio da família em Portugal tiveram ocasião de apresentar, em comunicado de 27 de janeiro de 2021.

Chama-se aí a atenção para o seguinte: "a família é a primeira proteção e a primeira ligação entre a pessoa e a comunidade, desempenhando um papel fundamental no crescimento e desenvolvimento da pessoa e na proteção, cuidado e apoio dos seus membros, em particular dos mais frágeis, seja por deficiência, doença ou idade; o aumento significativo da esperança média de vida e o consequente envelhecimento da população tem trazido às famílias portuguesas importantes desafios, designadamente relacionados com a integração, na estrutura familiar, dos seus membros mais idosos e, muito em particular, com o apoio e acompanhamento dos que se encontrem em situações de doença e de maior vulnerabilidade".

Pelo que, acrescenta-se, importa que o Estado, em particular o Estado-legislador, não descure "o papel e a importância da família em tudo o que respeite à vida pessoal dos seus membros, assegurando-lhe, enquanto titular de um direito fundamental constitucionalmente reconhecido, um nível elevado de proteção, não-discriminação e participação em todos os domínios relevantes da vida social, cultural e económica, não só para permitir a plena realização pessoal dos seus membros, mas também para assegurar a proteção da unidade e comunidade familiares".

Por isso, adianta-se, "não é aceitável, de todo em todo, que no procedimento administrativo em causa não esteja prevista a participação e a intervenção necessária da família do doente e, bem, assim, o acompanhamento permanente deste por familiares ao longo de todo o processo; não é aceitável - desde logo por não corresponder à tutela mínima que a Constituição garante à família e impõe ao legislador -, que o cônjuge, os pais, os filhos ou os irmãos fiquem expressamente excluídos de poder, de alguma forma, conhecer, acompanhar e/ou ter a possibilidade de ajudar a reverter a decisão de um dos seus que tenha optado por pôr fim à própria vida, decisão essa que, recorde-se, será tomada em situação de sofrimento intolerável; não é aceitável que os familiares mais próximos do doente que pede para morrer possam vir a ser surpreendidos e confrontados com a morte do seu familiar – praticada ou ajudada pelo Estado –, sem terem hipótese de

[72] Publicada no Observador:
https://s3.observador.pt/wp-content/uploads/2022/11/24222438/associacoes-familia-e-lei-da-eutanasia.pdf

ajudar, apontar outro caminho ou, no limite, de o acompanhar nesse momento; isto é tanto mais difícil de aceitar quando se sabe que, muitas vezes, a família pode estar, de alguma forma, associada à própria decisão do doente de avançar para a antecipação da própria morte: pensemos, por exemplo, nas angústias ligadas a ser um '*peso para a família*' (ou outras semelhantes), que só com intervenção dos familiares podem ser ultrapassadas ou resolvidas; um Estado que aprova e promove políticas de prevenção do suicídio e que tem a obrigação, constitucional e legal, de prestar cuidados de saúde primários, continuados e paliativos a todos os cidadãos que deles necessitam, não pode excluir a família de um procedimento que poderá (e é destinado a) terminar com a morte de um dos seus membros; não é aceitável porque a verificação e comprovação da existência de uma vontade atual, séria, livre e esclarecida do doente em querer antecipar a sua morte, para poder ser feita de forma séria e rigorosa, não poderá ser efetuada sem que os profissionais de saúde apurem efetivamente as circunstâncias concretas da vida e da decisão do doente e, necessariamente, das suas relações familiares, designadamente no que se refere à ausência de quaisquer formas de coação ou de pressão".

356.

Realce-se ainda que as normas em causa dão um sinal, particularmente grave, que é contrário à importância dos laços familiares, legislativamente reafirmada em diversos domínios, por exemplo:

- na velhice e no tempo muito particular do fim da vida de cada um, como resulta das duas leis acima citadas (cfr. nº 347): tanto mais importante quanto o aumento da esperança de vida e consequente envelhecimento da população vão multiplicar as situações de doença e fragilidade das pessoas idosas;
- na obrigação de alimentos (artigo 2009.º do Código Civil);
- no papel dos cuidadores informais: cfr., por exemplo, o artigo 2º do Estatuto do Cuidador Informal, aprovado pela Lei n.º 100/2019, de 06 de Setembro;
- em matéria de segurança social, nos deveres de cuidado e solidariedade inerentes aos vínculos familiares, nomeadamente dos filhos maiores em relação aos pais, que significam uma corresponsabilização familiar daqueles pelo destino dos seus ascendentes, anterior ou concomitante com a responsabilização social e estadual: cfr,, por exemplo, o artigo 6º, nº 1, b), do Decreto-Lei n.º 232/2005, de 29/12, que

estabelece que, na determinação dos recursos do requerente do complemento solidário para idosos, "são tidos em consideração … os rendimentos … dos filhos do requerente…";

- no regime jurídico do maior acompanhado: cfr. a Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto, e, por exemplo, os artigos 141º e 143º do Código Civil;
- ou na lei da saúde mental: Lei n.º 35/2023, de 21 de Julho.

Em todas estas áreas, o legislador reconhece o papel social (e económico) central da família enquanto o primeiro, e mais decisivo, suporte da pessoa humana; ou seja, enquanto instituição primeira e fundamental de organização da vida em sociedade.

357.

Também é esse papel que justifica o direito sucessório português. E o sinal que aquelas normas dão também com este é absolutamente contraditório e, por isso, destituído, desde logo, de qualquer lógica.

Na verdade, delas resulta que uma pessoa doente, que não pode legalmente "deserdar" os seus herdeiros legitimários (cfr. artigos 2156º e ss. do Código Civil), pode ser autorizada pela lei a "esconder-lhes" o pedido de MMA, sendo certo que o que verdadeiramente restringe a sua autodeterminação é não poder dispor livremente dos seus bens.

Ora, se a lei institui herdeiros obrigatórios, independentemente das relações familiares boas ou más que concretamente existam em cada família, não se entende que não permita que esses familiares próximos possam ter conhecimento do pedido de MMA formulado pelo seu ente querido.

d)

358.

Uma última nota, sobre o dever de sigilo profissional consagrado no artigo 20º da LMMA.

Independentemente de não ser totalmente claro se o procedimento conducente à MMA está, em si mesmo, abrangido pelo sigilo profissional médico, nos termos gerais[73], é porém inequívoca a definição pela LMMA de um específico dever de sigilo nesta matéria.

O que se afigura positivo, na medida em que nos parece óbvio que quem solicita a MMA - supondo a sua regulação legal, de acordo com os critérios constitucionais - tem direito a que, se o não pretender, esse facto não seja conhecido. E a que não seja conhecido mesmo depois da sua morte, em nome do respeito pela sua memória (com excepção, naturalmente, do que a lei geral consagrar quanto ao acesso à informação constante da certidão de óbito – cfr. os artigos 15º e 29º, nº 3, da LMMA).

Pelas razões expostas, esse dever de sigilo não pode, porém, ter um caráter absoluto: em concreto, não deve poder ser invocável contra os familiares próximos do doente (desde que estes, claro está, se obriguem, por sua vez, ao mesmo sigilo que vincula os profissionais de saúde).

359. *Questões de constitucionalidade - L*

São assim inconstitucionais, por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP) e do dever de o Estado proteger a família (artigo 67º, nº 1, CRP), as normas que resultam da conjugação do artigo 3º, nºs 1 (no segmento em que se refere à vontade "atual …, séria, livre e esclarecida") e 6, com o artigo 19º, f), no segmento "se autorizado pelo mesmo" (com referência aos "seus familiares"), da LMMA - na medida em que impede o acesso dos familiares próximos do doente à informação de que foi apresentado pedido de MMA –, e com o artigo 20º, nº 1, da LMMA, quando interpretado no sentido de que o sigilo profissional nele consagrado vale, relativamente à apresentação do pedido de MMA, mesmo contra os familiares próximos do doente.

[73] Em sentido negativo, cfr. Teresa Melo Ribeiro (loc. cit., Observador, 1/2021) e a referida "Posição sobre a lei da eutanásia", de associações de defesa da família.

8.
Controlo judicial e administrativo

360.

O procedimento clínico e legal regulado pela LMMA tem um nível de gravidade enorme, porventura insuperável por qualquer outro domínio de intervenção estadual, na medida em que visa a concretização da decisão definitiva, inapelável e irreversível da morte do doente que requer a MMA.

Afigura-se, assim, que **todas as garantias e controlos administrativos e jurisdicionais possíveis com que a lei possa rodear esse procedimento nunca estarão a mais**.

De acordo com os valores constitucionais em presença, a lei terá de garantir com o máximo grau possível de probabilidade, por um lado, que será evitado o risco da concretização da MMA por quem não tenha real, séria, livre e esclarecidamente escolhido essa opção radical, e, por outro, que esta só ocorra nas situações previstas na lei.

361.

Por isso, ao contrário do que possa acontecer noutras atividades de risco, **estando em causa decisões irreversíveis, não podem bastar os controlos *a posteriori***.

Por mais importância que possam ter, em sede de apuramento de responsabilidades (ou até de avaliação da aplicação prática do modelo procedimental desenhado na lei, dela extraindo lições e propostas para o melhorar ou corrigir), uma matéria destas não é compatível com procedimentos experimentais ou com procedimentos que assumam uma dose de risco aceitável, que poderia ser coberta, em caso de erros, pelos instrumentos jurídicos do apuramento posterior de responsabilidades.

Exige-se assim que exista uma verificação dos requisitos legais, **prévia** à concretização da MMA, na qual participem, não só os peritos médicos realmente conhecedores da realidade daquele doente e da sua circunstância – nos termos acima vistos –, mas também instâncias de controlo que validem a regularidade formal e substancial de todos os passos dados.

362.

Na LMMA, e para além do papel da IGAS, essa instância de controlo (médico e jurídico) prévio é uma instância administrativa (a CVA), a qual intervém na sequência dos pareceres favoráveis dos dois médicos. Para que o procedimento prossiga até ao fim, a CVA também terá de dar o seu parecer favorável.

Por outro lado, a CVA intervém também a outro título, e noutro domínio, como entidade que deve fiscalizar *a posteriori* a forma como decorreu o procedimento, devendo, caso seja pertinente, extrair dessa análise informação a comunicar a instâncias jurisdicionais e disciplinares para efeitos de apuramento de responsabilidades.

E ainda como entidade a quem cabe, periodicamente, a avaliação do modelo e da sua aplicação concreta, devendo apresentar relatórios anuais ao Parlamento sobre a aplicação da LMMA.

363.

Sendo este, sumariamente, o modelo desenhado na LMMA para a avaliação prévia e sucessiva dos procedimentos conducentes à MMA, importa desde já dizer que **ele suscita variadíssimos problemas de conformidade constitucional**.

Quanto à ausência de uma verdadeira instância de controlo jurisdicional nesta matéria. Mas também quanto às insuficiências, relativamente à CVA, tanto da sua intervenção prévia, também pelo exíguo prazo previsto, como da que ocorre *a posteriori*, bem como as resultantes da sua composição. E ainda quanto ao modo como se prevê a intervenção da IGAS.

Abordamos, de seguida, estas seis questões.

a)

Controlo judicial prévio

- artigos 3º, nºs 1 e 6, 5º, nº 3, 6º, nº 3, 7º, nº 2, 8º, nºs 1, 3 e 4 e 26º, nº 1

364.

Como afirmámos, a gravidade dos valores em presença faz avultar a importância de um controlo, real e efetivo, da regularidade do procedimento que seja **anterior** ao momento da concretização da MMA.

Ora, **as exigências constitucionais,** adiantamo-lo já, **apontam para a necessidade de esse controlo ser reservado, logo à partida, aos tribunais**[74].

365.

Na verdade, em primeiro lugar, não podemos perder de vista que a regulação legal da MMA significa também a despenalização (cfr. o artigo 28º da LMMA) das **condutas puníveis pelos artigos 134º e 135º CP, que continuam, porém, a ser punidas, a não ser que seja estritamente respeitado o quadro jurídico da LMMA.**

Por isso, faz todo o sentido a intervenção do juiz penal, no lugar da CVA, com o acréscimo de segurança jurídica que isso representa, como **instância verificadora prévia do cumprimento dos requisitos legais**.

Note-se que, até aqui, qualquer "caso limite" que porventura ocorresse, nomeadamente de ajuda ao suicídio por parte de um profissional de saúde, seria obrigatoriamente julgado, *a posteriori*, pelo juiz penal, que poderia porventura considerar aplicável uma cláusula geral de exclusão de ilicitude ou da culpa, porventura motivadora de uma dispensa de pena.

Com a LMMA, passamos para uma situação de total "medicalização" e "administrativização" do procedimento, em que cabe exclusivamente aos médicos e à CVA, em aplicação da lei, a ponderação e defesa dos direitos em causa, ao arrepio da posição constitucional proeminente que os tribunais devem ter nessa matéria.

366.

Em segundo lugar, note-se que não se trata apenas de uma preferência, ou da manifestação de uma solução mais adequada[75]. Julga-se constituir a solução que a Constituição impõe.

Na verdade, os tribunais, como órgãos independentes, são os primeiros e mais importantes órgãos de proteção dos direitos fundamentais. Nesta matéria, apesar do consentimento do doente, está sempre em causa uma potencial violação do primeiro dos direitos, pelo que se deve usar o grau institucional máximo de proteção dos direitos, e

[74] Cfr. também Pedro Leitão Pais de Vasconcelos (loc. cit.).
[75] Que foi também a da preferência, no Reino Único, dos autores de uma proposta de lei apresentada na Câmara dos Lordes em Maio de 2021 (*Assisted Dying Bill [HL]*), entretanto caducada, que estabelecia que a competência para a verificação dos requisitos legais e para a autorização da MMA cabia ao "*High Court (Family Division)*": cfr. https://bills.parliament.uk/bills/2875

num momento anterior à concretização da MMA, para se apurar, desde logo, se esse é um consentimento sério e verdadeiro e se está abrangido pela lei: daí a necessidade de autorização judicial prévia, não bastando uma autorização administrativa.

367.

Com efeito, a necessidade desta intervenção judicial corresponde ainda ao âmago da função jurisdicional: assegurar a paz jurídica, fazendo aplicar o Direito de forma independente aos conflitos de pretensões juridicamente tuteladas.

Não se diga que a aplicação da LMMA não envolve a resolução de nenhum conflito, para o qual é naturalmente competente um tribunal: ou porque não existe, no caso, nenhuma pretensão contrária à vontade do doente de morrer; ou porque, existindo - por exemplo, a vontade dos seus familiares em evitar a MMA -, o conflito seria apenas aparente, já que esta pretensão não pode ser merecedora de nenhuma tutela jurídica própria, na medida em que, estando o doente consciente e não sendo incapaz, não é adequado entender que a sua vontade de morrer (pressupondo, claro está, o respeito pelos requisitos da LMMA) possa ser juridicamente condicionada por essa "vontade contrária", o que representaria uma inaceitável intromissão na sua esfera de autodeterminação (claro está que coisa diferente ocorre quando a "vontade" dos familiares decorre da desconfiança de que o consentimento do doente não seja verdadeiramente livre e esclarecido, situação em que, então, ocorre um conflito, não entre os familiares e o doente, mas entre aqueles e as entidades que não fiscalizem adequadamente a verificação efetiva dessa liberdade e esclarecimento).

368.

De todo o modo, mesmo que essas considerações fossem totalmente corretas, a verdade é que **o momento de concretização da MMA é sempre um momento de resolução de um conflito de valores com expressão e tutela jurídica, aliás máxima, isto é, constitucional**.

Nesse momento, resolve-se o conflito entre o valor objetivo da vida humana e da sua inviolabilidade e o direito à autodeterminação da pessoa doente em situação de sofrimento.

A lei procedeu à ponderação desses valores em abstrato, determinando, no respeito pelo quadro constitucional decorrente da apertada interpretação do TC, quais as situações e as condições em que este direito se pode sobrepor àquele valor.

Mas, em cada caso concreto de aplicação da LMMA, está sempre em causa esse conflito, traduzido agora na vida real daquela pessoa doente e na sua circunstância. Que passa também, no fundo, pelo conflito entre a perspetiva do sofrimento prolongado e o alívio desse sofrimento através da morte rápida e indolor. E que o doente - "pedindo autorização" a uma entidade que verificará as suas condições de liberdade - pretende resolver escolhendo, no exercício do seu direito à autodeterminação, entre esses dois "males".

Não sendo a aplicação da lei, muito menos em matérias desta sensibilidade e importância, matéria para autómatos, nem para inteligência artificial, nem devendo ser a aplicação de uma lei desta natureza apenas um espaço para uma fria apreciação médica, não pode também ser apenas o lugar para o burocrático fornecimento de uma prestação estadual, em que cabe à Administração (neste caso, à CVA) o papel de verificar os requisitos legais exigidos para essa prestação.

Com efeito, **estando em jogo, em cada caso real onde ele se renova, a resolução em concreto daquele conflito, exige-se que o momento de aplicação da lei envolva a decisão certificatória de que todas as condições legais se verificam por parte da entidade independente a quem cabe resolver os conflitos, assegurando a paz jurídica: o tribunal**.

369.

Por fim, **a exigência de uma autorização judicial prévia decorre da coerência com a lógica constitucional de proteção dos direitos fundamentais**.

São muitos e variados os momentos em que a Constituição consagra "reservas especiais de juiz" (em muitos casos, em concretização da "reserva geral da função jurisdicional para os tribunais")[76].

Podemos mesmo dizer que, de acordo com a Constituição, todos os atos mais gravosos de intromissão nos direitos fundamentais são por ela admitidos sob condição de

[76] Cfr. Joaquim Pedro Cardoso da Costa, "*O princípio da reserva do juiz face à Administração Pública na jurisprudência constitucional portuguesa*", polic, Coimbra, 1994, pp. 32 e ss. .

serem diretamente praticados pelo tribunal ou, pelo menos, de serem previamente autorizados por este.

Seria, porventura, desnecessário, mas relembremo-los, sumariamente.

370.

É o que acontece, desde logo, no processo penal, em que todos os atos de inquérito ou instrutórios que toquem de forma mais sensível nos direitos fundamentais estão sujeitos a intervenção prévia do juiz (ou, nos casos menos graves, do MP), nos termos dos artigos 32º, nº 4, e 34º, nºs 2, 3 e 4, CRP (cfr. os artigos 268º e 269º do Código de Processo Penal).

Ou em matérias atinentes ao processo penal, como a expulsão ou a extradição: cfr. artigos 27º, nº 3, c) e 33º, nºs 2 e 7, CRP. E/ou em que está sempre em causa a liberdade (cfr. artigos 27º, nº 2, 28º, nº 1, 30º, nº 2, ou 31º, CRP).

Ou em matérias em que está em causa a liberdade, mas estamos fora do processo penal: cfr. artigo 27º, nº 3, e) (sujeição de menor a medidas de proteção) e h) (internamento de portador de anomalia psíquica).

Ou noutras matérias, como a separação de filhos dos seus pais (cfr. artigo 36º, nº 6, CRP), as restrições à liberdade de expressão (cfr. artigo 37º, nº 3, CRP), a dissolução de associações (cfr. artigo 46º, nº 2, CRP), a intervenção na gestão de empresas privadas (cfr. artigo 86º, nº 2, CRP) ou o controlo da regularidade do processo eleitoral (cfr. artigo 113º, nº 7, CRP).

371.

Alinhados com esta lógica constitucional, diplomas legais que regulam matérias sensíveis que tocam em direitos fundamentais tiveram o cuidado de exigir uma intervenção judicial, sempre que admitem uma intromissão estadual grave na esfera jurídica dos cidadãos: veja-se o caso do regime jurídico do maior acompanhado (cfr. os artigos 139º, 141º, 143º, 145º, 148º e 149º do Código Civil) ou o da lei da saúde mental (cfr. os artigos 17º e ss. e 32º e s. da Lei n.º 35/2023, de 21 de Julho).

372.

Parece-nos evidente que, se porventura o legislador constitucional tivesse ousado pensar (estamos em crer que isso não aconteceu!) que a sua afirmação enfática quanto à inviolabilidade da vida humana não seria suficiente para impedir a regulação legal da MMA, teria, coerentemente, feito assegurar que numa matéria destas seria também obrigatória uma autorização judicial prévia.

Na verdade, tendo tido o cuidado de o fazer para intromissões menos gravosas nos direitos fundamentais, teria, por esmagadora maioria de razão, de o fazer também no caso mais grave de todos.

Note-se que a gravidade não desaparece pelo consentimento do titular do direito (pressuposto, aliás, da MMA). Porque o que está em causa é determinar quem deve ser a entidade que deve verificar a seriedade, liberdade e esclarecimento desse consentimento, e de que ele ocorre numa das situações excecionalmente admitidas pela lei. Nesta perspetiva, percebe-se que deva ser, pela sua independência, a entidade natural e constitucionalmente habilitada para a proteção dos direitos fundamentais, nomeadamente nos momentos mais decisivos.

373.

E em muitas das situações tuteladas por várias normas constitucionais agora referidas não basta que o controlo judicial exista, é necessário que ele seja **prévio** à compressão dos direitos fundamentais.

Ora, não há situação em que isso seja mais evidente do que a da MMA, em que a irreversibilidade da decisão determina claramente a insuficiência dos controlos, mesmo judiciais, meramente *a posteriori*: não vale a pena "chorar pelo leite derramado".

374.

Para além de ser a mais consequente com um sistema de proteção realmente orientado para a vida, a autorização judicial prévia, por outro lado, não significa uma burocratização e arrastamento temporal do procedimento maior do que a envolvida na intervenção da CVA. Pelo contrário.

O juiz "garante das liberdades" é a entidade melhor colocada, e que dispõe da autoridade e de instrumentos processuais para isso, para poder fazer o mais sério juízo de verificação da consistência e liberdade do pedido, bem como de

comprovação de que a situação é abrangida pela LMMA, baseado na escuta e ponderação de "todas as razões".

Em primeiro lugar, e desde logo, as do próprio doente que pede a MMA, que o juiz deve conhecer, se necessário dirigindo-se onde se encontre internado ou acamado, percebendo a sua situação de doença e sofrimento, apurando o seu contexto sócio-familiar, despistando a eventual presença de influências sobre a sua vontade, e confirmando a firmeza e clareza desta.

Mas também as constantes dos pareceres médicos favoráveis (incluindo o do psiquiatra), cujos autores deve convocar e escutar, se tiver dúvidas (assim como poderá convocar o psicólogo que tenha conhecido o doente ou outros peritos que entenda necessário ouvir). E até, eventualmente, as da família, ou de outras pessoas, para ajudar a perceber o contexto que envolve o doente.

E, se for o caso, o juiz está em condições de rapidamente convocar, por exemplo, a segurança social ou serviços hospitalares para apurar que alternativas existem à situação de sofrimento, ou que apoios (de mobilidade, de enfermagem, etc) ainda podem ser prestados ao doente, no sentido do seu alívio.

375.

Além disso, o "paternalismo" da lei "casa" melhor com a intervenção de um órgão de soberania como o juiz, "garante das liberdades", do que apenas com a dos médicos ou de uma entidade administrativa como a CVA.

Em ambos as hipóteses, a autonomia do doente não é absoluta: para além de só poder solicitar a MMA nas situações legalmente reguladas, a sua concretização exige a autorização de uma entidade externa (à qual cabe, como vimos, e entre o mais, verificar a situação de sofrimento).

Como notou o Juiz Lino Ribeiro, em declaração de voto junta ao Acórdão nº 5/2023, "a autorização da morte medicamente assistida por profissionais de saúde e por um órgão administrativo tanto pode limitar a autodeterminação do paciente como causar danos irreversíveis à vida humana: se o pedido for indeferido, o poder de determinar por si próprio a vontade da morte é restringido, passando a autoridade pública e a sociedade a determinar o modo como o paciente deve conduzir a sua vida. mas se o pedido for autorizado, não se pode excluir o risco da existência de uma vontade viciada por fatores

endógenos ou exógenos ou de errada apreciação e avaliação dos pressupostos legais da morte medicamente assistida".

Ora, faz mais sentido, também justamente na perspetiva da defesa da autonomia, que esse "poder" do Estado (que se traduz numa compressão da autonomia do doente), inevitavelmente resultante da lei, seja exercido pelo juiz independente, órgão de soberania, do que apenas por médicos e uma entidade administrativa como a CVA.

376.

E a necessária intervenção certificadora prévia do juiz contribui para uma menor afetação ou degradação da posição dos médicos e do sistema de saúde em geral (ou da perceção desta pelos cidadãos) pela sua intervenção nos procedimentos conducentes à MMA.

Nesse sentido, a exigência dessa intervenção judicial aumenta as garantias procedimentais ao mesmo tempo que tira de cima dos médicos e do sistema se saúde o peso e a responsabilidade exclusivas pela concretização da MMA.

377.

Mas, caso se entenda não ser constitucionalmente exigível uma autorização judicial prévia, deve entender-se que, **no mínimo, a Constituição reclama, em virtude da importância do que está em jogo e dos riscos existentes, que a concretização da MMA não possa ter lugar sem que haja lugar a uma verificação (prévia) da conformidade legal do procedimento por parte do MP[77], a quem cabe, nos termos do artigo 219º, nº 1, CRP, "defender a legalidade democrática"**.

378.

Além disso, de qualquer forma, **a LMMA também não prevê a possibilidade de recurso (o qual, para ter alguma utilidade, tem de ter carácter suspensivo) para os tribunais contra as decisões existentes no procedimento conducente à MMA**.

[77] Cfr. também Pedro Leitão Pais de Vasconcelos (loc. cit.). Este autor defende ainda que "todo o procedimento deve ser notificado ao Ministério Público para garantia da sua legalidade; atribuir aos médicos a tarefa de garantia da legalidade do procedimento é tão perigoso como atribuir ao Ministério Público a tarefa de tratar de doentes; depois de praticada uma ilegalidade no procedimento, e terminado o mesmo, não haverá como repor a situação, sendo impossível reparar a ilegalidade".

Seja apresentado por quem invoque (e prove) um interesse legítimo (familiar ou amigo do doente, por exemplo) contra a regularidade da decisão que autoriza a concretização da MMA, que, em última análise, é a decisão "final" da CVA.

Seja apresentado pelo próprio doente contra as decisões de cancelamento do procedimento, envolvidas no parecer desfavorável do médico orientador, do médico especialista, (eventualmente) do médico psiquiatra ou da CVA.

Ora, **em si mesmo, isto representa uma violação do direito de acesso aos tribunais e a uma tutela jurisdicional efetiva** (cfr. artigos 20º, nº 1, e 268º, nº 4, CRP)[78]. Tanto num caso como no outro, temos de o dizer, por honestidade intelectual.

b)

Controlo administrativo prévio pela CVA

- artigos 3º, nºs 1 e 6, e 8º, nºs 1 e 2

379.

Entendendo-se, porém, que a Constituição não impõe nesta matéria os graus mais elevados de tutela institucional (*a priori*) de direitos fundamentais, a cargo do juiz ou do MP, e nem sequer exija que haja a possibilidade de recurso judicial **suspensivo** contra as decisões administrativas tomadas no procedimento, então **é forçoso considerar, subsidiariamente, que da Constituição há-de resultar, no mínimo, a necessidade de um controlo administrativo prévio da maior intensidade, atendendo ao carácter irreversível do que está em causa**.

De acordo com a LMMA esse controlo jurídico prévio, de validação da MMA, fica essencialmente a cargo da CVA.

380.

Ora, encontramos neste ponto insuficiências idênticas às já acima detetadas quanto à intervenção dos médicos.

Na verdade, **a lei não assegura as condições mínimas para que a CVA possa verificar, com a exigência e rigor necessários, que os requisitos legais estão presentes**

[78] Cfr. também Pedro Leitão Pais de Vasconcelos (loc. cit.).

no caso concreto e que a vontade expressa foi formada de modo sério, livre e esclarecido[79].

Por um lado, não se prevê que a CVA tenha obrigatoriamente de contactar o doente, ou sequer que o possa fazer por sua iniciativa (cfr. artigo 8º, nºs 1 e 2).

Note-se que, nos termos do artigo 8º, nº 2, a CVA, tendo "dúvidas sobre se estão reunidas as condições previstas" na lei para a prática da MMA, "**deve** convocar os médicos envolvidos no procedimento para prestar declarações, **podendo** ainda solicitar a remessa de documentos adicionais que considere necessários". É significativo o silêncio "ensurdecedor" da lei quanto ao dever, ou mesmo só à possibilidade, de a CVA auscultar diretamente o próprio doente. Tudo se passa de modo semelhante ao que acontece com o médico especialista: os membros da CVA podem nunca conhecer o doente a quem autorizam a MMA.

Por outro lado, não se prevê que a CVA possa solicitar que sejam realizados exames médicos que sustentem os pareceres médicos. E também não se prevê que a CVA possa aceder diretamente ao historial clínico do doente, pelo que deste apenas terá acesso ao que dele for transcrito no parecer do médico orientador. A importância de todos estes aspetos foi já acima analisada.

Como veremos a seguir, acrescem a estes dois novos problemas, que se prendem com o exíguo prazo previsto para o parecer da CVA e com a composição desta.

381.

Constata-se assim que, no procedimento conducente à MMA, **este momento de controlo prévio representa, na prática, uma instância puramente burocrática e formal**[80], uma espécie de "visto prévio" da MMA, onde parece apenas exigir-se (atendendo ao prazo, à composição da CVA e às demais limitações que rodeiam a intervenção desta) que se controle se o procedimento "tem todas as assinaturas legalmente requeridas".

Mas, como afirmou a CNECV (cfr. Parecer citado, de 2022, p. 13), é "primordial … uma avaliação de qualidade e não meramente administrativa ou burocrática, ficando por esclarecer … como deverá ser garantida uma avaliação isenta; … esta avaliação

[79] Neste sentido, também Teresa Melo Ribeiro (loc. cit., Observador, 1/2021).
[80] Neste sentido, também Teresa Melo Ribeiro (loc. cit., Observador, 1/2021).

representa um importante instrumento de análise, balanço e reflexão relativos uma nova realidade na sociedade portuguesa, pelo que importa garantir a sua qualidade".

Na verdade, um sistema de proteção "orientado para a vida" exige que, previamente à concretização da MMA, intervenha uma instância, mesmo que apenas administrativa, com competência e meios para uma verificação **efetiva e substancial** do cumprimento de todos os requisitos legais, formais e materiais.

c)

Prazo do parecer da CVA

- artigos 3º, nºs 1 e 6, e 8º, nº 1

382.

Justamente a propósito das condições para que a intervenção da instância de controlo seja efetiva, abordemos agora a questão específica relativa ao prazo para a intervenção prévia da CVA.

Na última versão do diploma, foi introduzido no nº 5 do artigo 4º um período mínimo de duração do procedimento: "sem prejuízo do disposto neste capítulo quanto a prazos, a concretização da morte medicamente assistida não pode ter lugar sem que decorra um período de dois meses a contar da data do pedido de abertura do procedimento".

A essa opção, pelo menos indiretamente, não terão sido alheias, mais uma vez, declarações como as já antes citadas de Miguel Ricou (loc. cit.), que defendeu a melhoria da lei através da distinção entre a doença terminal e a lesão grave definitiva: "uma coisa é um doente terminal que tem uma situação evolutiva, para a morte, vai perdendo qualidade de vida; muito diferente é uma lesão definitiva, que não evolui para a morte; é um processo de terrível adaptação e, por isso, devíamos ter um tempo maior entre o pedido para estas pessoas do que para a doença terminal". Acrescentou que esta condição (prazos diferentes para se pedir a eutanásia), a par de outras, daria "mais garantias num processo que sabemos será sempre falível".

Do mesmo modo, a Ordem dos Psicólogos Portugueses, em Parecer de 5/5/2022 (p. 5), tinha assinalado que, "tendo em consideração a evidência científica, a evolução do desejo de morrer no contexto da morte medicamente assistida pode ser distinto para

diferentes situações, como será o caso de pessoas com doença grave e incurável ou pessoas com lesão definitiva; neste sentido, devem ser considerados **períodos mínimos de reflexão diferentes** para estes contextos" (negrito acrescentado).

383.

A opção da LMMA não foi a de estabelecer prazos diferentes para os dois tipos de situação, como aqui proposto, mas a de estabelecer um período mínimo de dois meses antes da concretização da MMA, o que teria o aparente intuito de aumentar a reflexão do doente sobre a sua opção e de, assim, contribuir para a seriedade e solidez desta.

Porém, se tivermos em conta os prazos (cfr. artigos 5º, nº 1, 6º, nº 2, 7º, nº 3 e 8º, nº 1, da LMMA), contados em dias úteis, para elaboração dos pareceres (médico orientador: 20; médico especialista: 15; médico psiquiatra, se for chamado: 15; e CVA: 5), na prática, a lei apenas determinou que o período mínimo corresponde ao período necessário para a emissão desses pareceres (se não houver intervenção do médico psiquiatra)[81].

384.

Ora, independentemente da questão se saber se estes prazos são suficientes para a importância do que está em causa, afigura-se-nos que **o prazo dado pela lei à CVA não respeita sequer a margem de manobra alargada de que o legislador disporá, nesta matéria**[82].

Na verdade, não se compreende que, se o legislador entendeu, e bem, que a apreciação de cada um dos médicos possa necessitar, pelo menos de 15 dias úteis, exija depois que a intervenção da CVA esteja limitada a um prazo tão curto, de 5 dias úteis.

Independentemente do que já dissemos sobre as insuficiências do modelo de controlo meramente administrativo da regularidade do procedimento, caso esse modelo subsista terá de ser confrontado também com a exiguidade deste prazo.

Note-se que, noutro local (artigo 26º, nº 2), a lei também concede igual prazo exíguo de 5 dias úteis para a CVA proceder à avaliação, *a posteriori*, da forma como o procedimento de MMA ocorreu. Neste caso, por mais estranho que possa ser a consagração de um prazo tão curto, a questão é necessariamente diferente, porque não se

[81] Cfr. Teresa Melo Ribeiro (loc. cit, Observador, 30/11/2022).
[82] Cfr. também Paulo Pulido Adragão e Miguel Assis Raimundo (loc. cit.).

trata do prazo para a validação de uma decisão irreversível, mas apenas para uma avaliação do que se passou: o grau de exigência é, assim, necessariamente menor.

385.

Já **o prazo de 5 dias úteis previsto no artigo 8º, nº 1, da LMMA não respeita a própria racionalidade do sistema desenhado pelo legislador**. Na verdade, a intervenção da instância de controlo não é menos importante, nem menos exigente, do que a intervenção inicial dos médicos (quiçá o contrário): o que a lei nos diz, com as escolhas que fez quanto a prazos, é porém o oposto.

Mas se se pretender levar a sério a necessidade de controlar, *a priori*, a regularidade de um procedimento que conduz a um resultado irreversível, não se pode transformar a intervenção dessa instância de controlo na aposição de um mero "carimbo formal certificador" de que os passos previstos na lei foram todos dados…

É que esse controlo, na limitada escolha da LMMA, representa mesmo o único momento do procedimento em que intervém uma instância, se não dotada de garantias de independência, pelo menos externa ao procedimento, e aos médicos, e outras pessoas, que nele participam.

386.

Acresce que esta intervenção até é mais complexa do que as anteriores, porque terá de ponderar e cruzar as motivações dos vários pareceres favoráveis, e as várias perspetivas de avaliação dos requisitos legais para a MMA que eles encerram: as dos médicos orientador e especialista, e também, caso ocorra essa intervenção, a do médico psiquiatra.

A CVA, lembre-se, também terá que dar o seu parecer favorável, ponderado tudo o que consta do RCE, quanto a esses requisitos (ou seja, quanto à presença de uma manifestação de vontade do doente que corresponda a uma vontade actual, séria, livre e esclarecida, numa situação de sofrimento de grande intensidade, decorrente de uma lesão definitiva de gravidade extrema ou de uma doença grave e incurável): como prescreve o artigo 8º, nº 1, cabe à CVA dar parecer sobre "o cumprimento dos requisitos e das fases anteriores do procedimento".

Uma leitura constitucionalmente adequada deste preceito implica, como já dissemos, que este não possa ser um controlo meramente formal.

387.

Além disso, a lei não esclarece como compatibilizar esse prazo com o disposto no nº 2 do artigo 8º ("quando a CVA tiver dúvidas sobre se estão reunidas as condições previstas na presente lei para a prática da morte medicamente assistida, deve convocar os médicos envolvidos no procedimento para prestar declarações, podendo ainda solicitar a remessa de documentos adicionais que considere necessários").

A leitura mais adequada será a de que esta eventual convocatória só poderá ocorrer passados os referidos cinco dias (tempo mínimo para que a CVA possa sequer ter oportunidade para ter "dúvidas", face ao conteúdo do RCE). Se assim é, então isto significa apenas que a lei reconhece que o prazo é exíguo e terá de dar mais tempo à CVA para a sua pronúncia.

Esta norma dá-nos ainda um vislumbre do modo como, em qualquer caso, deveria terminar o procedimento (como anteriormente referimos: cfr. nº 374): com uma audiência (judicial) em que fossem ouvidos o doente, os "peritos" (os médicos) e outras pessoas que o juiz entendesse necessário, para posteriormente tomar a decisão.

Seja como for, do que não parece haver dúvidas é que, exigindo a Constituição, e os deveres estaduais de proteção da vida humana nela consagrados, que a fase de controlo preventivo (mesmo que apenas administrativa) da regularidade do procedimento clínico e legal conducente à MMA não constitua apenas uma "farsa", o legislador não pode dar tão pouco tempo (nomeadamente em comparação com os outros prazos) para a CVA se pronunciar.

d)

Controlo administrativo a posteriori *pela CVA*

- artigos 3º, nºs 1 e 6, e 26º, nº 2

388.

De qualquer forma, independentemente das questões relativas à intervenção prévia da CVA, e para além ainda de uma específica questão relativa à composição desta, importa também abordar o controlo *a posteriori*.

Neste ponto, a confusão de atribuições legalmente prescritas à CVA envolve, em si mesma, um outro problema de constitucionalidade.

389.

Na verdade, nos termos dos artigos 8º, 26º e 27º da LMMA, a CVA atua em três diferentes qualidades, ou desempenha três diferentes tarefas.

Em primeiro lugar, cabe-lhe emitir "parecer sobre o cumprimento dos requisitos e das fases anteriores do procedimento" (artigo 8º, nº 1), o qual, se for "desfavorável", determina o cancelamento do procedimento (artigo 8º, nº 3).

Nesta fase, a CVA encontra-se do lado de dentro do processo decisório.

Na verdade, como já adiantámos, a decisão sobre a MMA, na verdade, não cabe ao doente, ou melhor, não cabe apenas ao doente: é necessário o concurso de três – ou quatro, se houver intervenção do médico psiquiatra – pareceres favoráveis (nos termos analisados): os dos dois (ou três) médicos e o da CVA.

390.

Em segundo lugar, a CVA tem uma função de controlo, *a posteriori*, do processo decisório: cabe-lhe emitir um "relatório de avaliação", que consiste no exame do "relatório final do processo" de MMA, que "inclui o respetivo RCE", e na avaliação sobre "os termos em que as condições e procedimentos" estabelecidos na lei "foram cumpridos" (artigo 26º, nº 2). Determina ainda o nº 3 do artigo 26º que, "nos casos em que a avaliação … seja de desconformidade com os requisitos estabelecidos" na lei, "a CVA remete o relatório ao Ministério Público, e às respetivas ordens profissionais dos envolvidos para efeitos de eventual processo disciplinar".

391.

No nº 1 do artigo 26º, a lei "mistura" estas duas primeiras funções, afirmando que ambas fazem parte da avaliação, pela CVA, da "conformidade do procedimento clínico" da MMA.

Porém, trata-se de duas tarefas claramente distintas: uma é prévia à concretização da MMA e visa legitimar a sua própria possibilidade. É também uma tarefa de verificação (cfr. a epígrafe do artigo 26º) - e, nesse sentido, de controlo -, na medida em que compete ao CVA controlar a regularidade do procedimento até aí. Mas o procedimento envolve

ainda a própria intervenção validatória da CVA, sem a qual a MMA não se pode concretizar.

Já a outra função de verificação ocorre *a posteriori* e supõe que tudo terminou: seja porque a MMA foi concretizada, seja porque o procedimento foi cancelado ou o pedido foi revogado (cfr. artigo 17º, nºs 1 e 2, da LMMA). Agora, sim, faz-se uma reconstituição de todos os passos do procedimento (incluindo então também o momento da concretização da MMA, caso ela tenha ocorrido), com vista a apurar eventuais erros, a serem comunicados a instâncias de responsabilização disciplinar e/ou criminal.

392.

Por fim, e em terceiro lugar, compete à CVA apresentar anualmente à Assembleia da República "um relatório de avaliação da aplicação" da lei, "com informação estatística detalhada sobre todos os elementos relevantes dos processos de morte medicamente assistida e com eventuais recomendações" (artigo 27º, nº 1, da LMMA).

Nos termos do artigo 33º, esse relatório deve ser apresentado semestralmente, nos primeiros dois anos de vigência da LMMA.

393.

Ora, **este modelo legal significa a concentração e confusão na mesma entidade de funções distintas, que deveriam estar separadas**[83].

Não por uma razão de boa organização administrativa, mas sim por **uma séria exigência constitucional: a entidade fiscalizadora não se pode confundir com a entidade fiscalizada**.

Como vimos, o ponto essencial, na perspetiva de um sistema de proteção "orientado para a vida", e tendo em conta a irreversibilidade da MMA, não está no desenho legal dos controlos *a posteriori* da regularidade do procedimento.

Estes poderão ser importantes, essencialmente, em dois planos: na medida em que, através deles, se podem apurar erros e a correspondente responsabilidade criminal e/ou disciplinar (o que, em si mesmo, tem um valor preventivo de comportamentos inadequados); e na medida em que se podem retirar ensinamentos para propor ajustamentos e correções ao modelo legal.

[83] Cfr. também Teresa Melo Ribeiro (loc. cit., Observador, 2/2023).

Mas mesmo que a sua importância seja limitada no contexto da MMA, importa, no entanto, que esse controlo *a posteriori*, ainda que meramente administrativo, seja minimamente sério e idóneo. Para isso, parece evidente que ele não pode, sob pena de constituir uma "mera paródia de controlo", ser levado a cabo pela mesma entidade que tenha legitimado, com o seu parecer favorável, a concretização da MMA. Exigirá sempre, ao invés, uma entidade externa ao desenrolar desse procedimento.

Em resumo: **o princípio da imparcialidade da Administração (cfr. artigo 266º, nº 2, CRP) não admite que à CVA, a quem compete dar o parecer final que autoriza a MMA, também caiba controlar a regularidade do procedimento em que ela própria participou, com uma intervenção decisiva**.

e)

A composição da CVA

- artigos 3º, nºs 1 e 6, e 25º, nºs 1 e 2

394.

Independentemente de tudo o resto, a composição da CVA, mesmo que se mantenha o modelo de controlos previsto na lei, não é adequada para a função primeira que a lei lhe atribui: ou seja, a concreta composição da Comissão não é de molde a permitir-lhe emitir um parecer prévio verdadeiramente substancial sobre o cumprimento dos requisitos previstos na lei[84].

Por outro lado, e relativamente às outras funções atribuídas à CVA, a lei restringe de forma inaceitável o âmbito das pessoas que podem fazer parte da CVA.

395.

Quanto ao primeiro problema, note-se que o artigo 25º, nº 1, da LMMA prevê que a CVA seja composta por "cinco membros de reconhecido mérito que garantam especial qualificação nas áreas de conhecimento relacionadas com a aplicação da presente lei". A lei determina que essas áreas são o direito (prevendo a presença de dois juristas, designados, um, pelo Conselho Superior da Magistratura e, outro, pelo Conselho Superior

[84] Salientando este ponto, Teresa Melo Ribeiro (locs. cits, Observador 1/2021, e O Direito, p. 406).

do Ministério Público), a medicina (através de um médico designado pela Ordem dos Médicos), a enfermagem (através de um enfermeiro designado pela Ordem dos Enfermeiros) e a bioética (cujo especialista deverá ser designado pelo CNECV).

Ora, a CNECV oportunamente detetou as insuficiências desta composição (cfr. Parecer citado, de 2022, pp. 12-13): "no artigo 25.º é indicada a composição da … CVA, à qual compete, nos termos do art. 8.º, n.º 1, dos projetos de lei, a emissão de parecer sobre o cumprimento dos requisitos e das fases do procedimento; atentas as intricadas implicações da morte medicamente assistida … torna-se desproporcional que nessa Comissão apenas esteja obrigatoriamente um médico, especialmente quando a mesma integra na sua composição dois juristas; deve salientar-se que a morte medicamente assistida poderá ter influência necessária na compreensão do ato médico, da profissão médica e da própria relação médico-doente, pelo que a limitação a um médico é claramente insuficiente para a verificação e validação dos procedimentos clínicos de morte medicamente assistida, especialmente considerando que o procedimento, em particular, os pareceres, são formulados por médicos; pretendendo-se assegurar o acompanhamento dos procedimentos clínicos de morte medicamente assistida, de modo a garantir que os mesmos assentam no respeito pela autonomia do doente, é fundamental que integre a CVA mais um médico, indicado pela Ordem dos Médicos; ademais, atendendo ao direito de acompanhamento psicológico concedido ao doente, nos termos do art. 19.º, al. i), dos projetos de lei, deveria ainda integrar a Comissão um psicólogo clínico, indicado pela Ordem dos Psicólogos; apenas com esta composição poderá a CVA fazer uma efetiva verificação e validação dos procedimentos clínicos de morte medicamente assistida".

396.

É evidente que o legislador tem, nesta matéria, uma larga margem de liberdade. Porém, a composição da entidade por ele criada deve ser, por um lado, adequada às funções que lhe atribui; por outro lado, coerente internamente.

O que implica, tendo em conta que esta entidade funcionará de forma plural, decidindo por consenso, e que a sua intervenção é decisiva no procedimento conducente à MMA, que dela devem fazer parte especialistas de **todas** as áreas científicas decisivas para o juízo que compete à CVA fazer e que a sua composição deve refletir um **equilíbrio** entre essas várias perspetivas.

397.

Mas a verdade é que, como a CNECV denunciou, **falta, pelo menos, a presença de um psicólogo**, cuja importância na matéria foi desde logo apontada pela lei (embora de forma "coxa", como analisámos), no artigo 4º, nº 8.

Por outro lado, **é desproporcionado que se preveja a presença de dois juristas, quando se prevê apenas a de um médico** (para além de não se prever a presença de um médico psiquiatra).

Estas duas insuficiências também impedem, inconstitucionalmente, que a CVA tenha as condições técnicas necessárias para que possa "fazer uma efetiva verificação e validação dos procedimentos clínicos de morte medicamente assistida", como afirmou a CNECV.

398.

Note-se que a importância da presença de médicos equiparada à de juristas não é contraditório com entendermos que, nesta matéria, a decisão final decisiva deveria caber a um juiz.

Nesta outra opção, que julgamos imposta pela Constituição, a relevância não está na dimensão jurídica da apreciação, mas sim na dimensão de autoridade soberana de uma entidade independente, a única que está, por isso mesmo, colocada na posição institucional para - ouvindo todos os peritos, das várias áreas científicas, e ponderando, na circunstância concreta, os relevantes valores constitucionais em presença - fazer um juízo global justo sobre a liberdade e seriedade da escolha da MMA pelo doente e sobre a verificação dos outros requisitos legais.

399.

Se se entender que a Constituição não exige tanto, então a instância administrativa (de controlo jurídico e médico) tem de conter todas as "valências" implicadas, tanto as médicas como as jurídicas.

Aquelas para apurar tecnicamente se a situação médica se enquadra nos casos previstos na lei (onde avulta a necessidade de aplicação e conhecimento de conceitos médicos, relativos às doenças e ao sofrimento), mas também se o doente formulou a sua escolha de forma livre (onde avulta a importância do psiquiatra e do psicólogo).

Estas essencialmente para verificar, com o "olhar jurídico", a efetiva presença no doente desta liberdade (apurando e despistando eventuais influências indevidas, onde a *expertise* jurídica também será importante), para além dos outros aspetos jurídicos do procedimento.

Por isso, a composição dessa instância administrativa tem de ser **equilibrada**.

Além disso, não se poderá confundir a posição do jurista com a de qualquer juiz (mesmo que o CSM ou o CSMP, por hipótese, indiquem juízes de carreira para esse órgão): nesse órgão, o jurista e o médico (e os outros membros) estarão na mesma posição institucional.

400.

Uma segunda e diferente questão diz respeito ao nº 2 do artigo 25º da LMMA, que determina que "não podem integrar a CVA os profissionais de saúde ... que tenham manifestado objeção de consciência".

Ora, para além do que se dirá adiante quanto à necessidade de se garantir nesta matéria uma adequada proteção do direito à objeção de consciência (cfr. nºs 434 e ss.), importa, desde já abordar esta específica norma.

401.

Porém, tendo em conta a "confusão" de competências que se verifica na CVA (cfr., supra, nºs 388 e ss.), há que distinguir entre essas competências, para se ajuizar a legitimidade constitucional desta norma.

Assim, quando ela se refere à intervenção prévia da CVA como instância final legitimatória da MMA, faz todo o sentido a exclusão prevista legalmente: os profissionais que sejam objetores de consciência nesta matéria não poderão, coerentemente, tomar parte do procedimento conducente à MMA, em todos os seus momentos, *maxime* no momento da autorização final decisiva.

402.

Mas já **quando essa norma abrange as funções de fiscalização *a posteriori* da regularidade do procedimento, em cada caso concreto, e as de avaliação anual da aplicação da lei, destinada à ponderação parlamentar, afigura-se que a discriminação legal é violadora do princípio da igualdade e do direito à objeção de**

consciência: nesses momentos, a CVA já não participa do procedimento conducente à MMA, antes fiscaliza e avalia o modo como a lei foi aplicada.

Ora, **a regularidade da aplicação da lei e os problemas que nela possam acontecer dizem respeito a toda a comunidade**. Por isso, nesse ponto, os objetores de consciência em matéria de MMA têm direitos iguais aos dos restantes cidadãos, tendo, assim, igual legitimidade para participar em instâncias de controlo ou avaliação *a posteriori* da aplicação da lei[85], não havendo nenhuma razão constitucionalmente relevante que os possa legitimamente afastar.

Como se vê, esta é uma razão que acresce à que já indicámos (cfr., supra, nº 393) quanto à inconstitucionalidade da "mistura" na mesma entidade das funções de controlo *a priori* e *a posteriori*.

f)

O papel da IGAS

- artigos 3º, nºs 1 e 6, e 23º, nº 2

403.

A lei prevê, no entanto, a intervenção de outra instância de fiscalização administrativa, a IGAS.

Com efeito, no artigo 23.º, nº 1, prevê-se, de forma genérica, que "compete à IGAS a fiscalização dos procedimentos clínicos de morte medicamente assistida, nos termos da presente lei". Para tanto, no nº 4 do artigo 9º dispõe-se que a IGAS "pode acompanhar presencialmente o procedimento de concretização da decisão do doente" (para o que o médico orientador lhe "remete cópia do RCE"). E, por seu lado, no artigo 17º, nº 1, determina-se que o relatório final, "ao qual é anexado o RCE", também deve ser remetido à IGAS. E também se consagra (cfr. artigo 27.º, nº 3) que a IGAS deve auxiliar a CVA (na tarefa que a esta cabe de preparação do relatório de avaliação anual a apresentar ao Parlamento), prestando-lhe "as informações solicitadas sobre os procedimentos de fiscalização realizados relativamente ao cumprimento da presente lei".

[85] Cfr. também Teresa Melo Ribeiro (loc. cit., Observador, 2/2023) e Jorge Pereira da Silva, (loc. cit., 8/3/2021), que fala de "um enviesamento claro" da lei.

A norma mais relevante, no entanto, encontra-se no artigo 23º, nº 2, onde se afirma que, "em caso de incumprimento da presente lei, a IGAS pode determinar, fundamentadamente, a suspensão ou o cancelamento de procedimento em curso".

404.

Como se vê, aparentemente compete à IGAS simultaneamente uma intervenção *a posteriori* (cfr. os artigos 17º, 1, 23º, nº 1, e 27º, nº 3) e uma intervenção prévia e/ou concomitante com a concretização da MMA (cfr. os artigos 9º, nº 4, e 23º, nº 2).

No primeiro caso, que não suscita particulares problemas (embora não deixe de se estranhar que a lei tenha escolhido para esta tarefa a IGAS em vez da Entidade Reguladora da Saúde, entidade onde porventura caberia com mais propriedade), não estaria em posição muito diferente, salvaguardadas as respetivas competências, da do MP ou das entidades com competência disciplinar na matéria, nomeadamente, as ordens profissionais (realce-se que no artigo 26º, nº 3, se dispõe que, se a avaliação *a posteriori* da CVA sobre cada caso concluir pela "desconformidade com os requisitos estabelecidos" na lei, a CVA deve remeter "o relatório ao Ministério Público, e às respetivas ordens profissionais dos envolvidos para efeitos de eventual processo disciplinar").

405.

Mas, se analisarmos mais de perto, a lei estará essencialmente a pensar no papel que a IGAS poderá desempenhar anteriormente à verificação da morte.

Ora, neste plano, a previsão legal suscita as maiores perplexidades.

Na verdade, no artigo 23º, nº 2, da LMMA dispõe-se que a IGAS pode "determinar, fundamentadamente, a suspensão ou o cancelamento de procedimento em curso", desde que verifique o "incumprimento" da lei.

Mas a lei é totalmente omissa relativamente à forma como isso possa acontecer, ou em que momento.

A referência à suspensão ou cancelamento do procedimento implica que ainda não tenha ocorrido a MMA, o que pode abranger tanto os momentos procedimentais anteriores à sua concretização, como o próprio momento da concretização da MMA, antes da sua consumação (cfr. o artigo 9º, nº4).

406.

Parece assim, claramente, que a previsão do artigo 23º, nº 2, pretende funcionar como "válvula de escape". Através dela, atribuindo à IGAS esta competência genérica de suspender ou cancelar o procedimento, a LMMA assume algo que é evidente: que nesta matéria tão sensível existem sempre sérios riscos de abusos, os quais, ocorrendo, se revestem de enorme gravidade, atendendo à irreversibilidade do que está em causa.

Nesse sentido, é louvável a preocupação legal: para prevenir esses riscos, terá de existir uma entidade externa aos intervenientes no procedimento que, caso sejam detetadas irregularidades ou desconformidades legais, possa, **ainda em tempo útil**, cancelá-lo (ou, no mínimo, suspendê-lo, para ser corrigido). Seja no momento próximo ao da concretização da morte, seja em qualquer outro momento anterior do procedimento.

407.

Especialmente se tivermos em conta que, em matéria de MMA, não está excluído que ela possa vir a ter lugar em estabelecimentos clínicos e hospitalares não estaduais, onde considerações "de oportunidade de negócio" (especialmente nos estabelecimentos privados de saúde) poderão contribuir para um laxismo na aplicação da lei que não pode ser admitido, em nome dos valores em presença[86].

Ou se nos lembrarmos que tudo aconselha que seja reforçada a fiscalização do modo como funcionam os lares que recebem pessoas idosas, onde estes poderão muitas vezes estar menos protegidos contra sugestões mal-intencionadas no sentido da formulação de pedidos de MMA.

Para além de ser fundamental que essa entidade externa possa operar em sede de fiscalização também prévia do cumprimento, em geral, dos deveres dos profissionais de saúde fixados no artigo 19º da LMMA[87].

408.

Mas para que essa entidade possa atuar, é necessário que ela tenha informação. Ora, a lei não prevê (para além do que se estabelece no nº 4 do artigo 9º) que devam ser comunicados à IGAS os momentos, pareceres e decisões fundamentais do procedimento: de nenhum dos médicos, nem da CVA.

[86] Cfr. também Teresa Melo Ribeiro, loc. cit, Observador 1/2021).
[87] Salientando este ponto, cfr. Teresa Melo Ribeiro (locs. cits, Observador 1/2021, e O Direito, p. 406).

Assim, o disposto no artigo 23º, nº 2, na medida em que a lei não dá à IGAS os meios para que possa exercer a competência fiscalizadora que a mesma lei lhe atribui, é inconstitucional por também não ser "orientado para a defesa da vida".

409.

Só que - e aqui se encontra um segundo, e ainda mais importante, problema constitucional desta opção legal -, **a única entidade que pode exercer esta competência com autoridade sobre os médicos (e nomeadamente sobre o médico orientador, verdadeiro "condutor do procedimento"), e mesmo sobre a CVA, não é uma entidade administrativa, mesmo inspetiva, mas sim o MP, no exercício das suas funções de defesa da "legalidade democrática"** (cfr. artigo 219º, nº 1, CRP)[88].

Note-se que os familiares do doente (ou outras pessoas que se queiram opor à concretização do pedido de MMA por este formulado) – supondo que conheçam esse pedido, o que não é líquido, como vimos (cfr. nºs 337 e ss.) –, podem legitimamente interpretar o disposto no artigo 23º, nº 2, da LMMA no sentido de que ele abre a porta para que possam reclamar para a IGAS contra qualquer irregularidade no procedimento, e, nomeadamente contra as decisões do médico orientador, contra os pareceres deste e dos outros médicos intervenientes, e, principalmente, contra o parecer da CVA (tanto mais que a lei não prevê recurso judicial, como já apontámos - cfr. nº 378).

Pelo que não será de excluir a existência de conflitos entre a posição desses médicos e a da IGAS, ou mesmo entre a da CVA e a da IGAS, para os quais a lei não indica o modo de resolução. Ou melhor: indica que a IGAS tem o poder de cancelar ou suspender o procedimento, o que inculca a ideia de que o entendimento da IGAS se sobreporá ao dos médicos e mesmo ao da CVA.

Mas, justamente, se assim é, então só a autoridade própria inerente à intervenção de uma magistratura estará em condições de o assegurar.

410.

Claro está, diga-se por último, que estas questões não se chegam a colocar se se entender, como antes defendemos (cfr. nºs 364 e ss. e 377), que a Constituição exige que

[88] A este propósito, cfr. Pedro Leitão Pais de Vasconcelos (loc. cit), que defendeu que o artigo 23º, nº 1 tem de ser lido no sentido de que a competência da IGAS não pode prejudicar as competências "do MP, dos órgãos com funções de polícia e das entidades reguladoras competentes".

a intervenção final e decisiva de autorização da MMA caiba a um juiz ou ao MP. Nesse caso, será essa a entidade a quem cabe, direta ou indiretamente (através, por exemplo, das autoridades policiais, a quem pode sempre solicitar colaboração), a fiscalização prévia da regularidade de todos os passos procedimentais.

Mas caso assim não se entenda – isto é: se a entidade com a palavra final decisiva, como se prevê na LMMA, for a CVA –, então o poder paralelo de fiscalização desses passos não pode ficar nas mãos de uma entidade administrativa como a IGAS, mas constitucionalmente também estará reservado ao MP, a única entidade com autoridade para se sobrepor, sendo necessário, às decisões dos médicos, e, principalmente, da CVA.

411.

De qualquer forma, se assim não se julgar, mantendo-se essa competência na IGAS, acresce, por fim (e como no caso paralelo relativo ao cancelamento do procedimento decorrente dos pareceres dos médicos ou da CVA: cfr. nº 378), que **o artigo 23º, nº 2, não prevendo a possibilidade de recurso judicial contras as decisões da IGAS, também é inconstitucional, agora por violação do direito de acesso aos tribunais e a uma tutela jurisdicional efetiva** (cfr. artigos 20º, nº 1, e 268º, nº 4, CRP).

412. *Questões de constitucionalidade - M*

São assim inconstitucionais:

a)

- a norma que resulta da conjugação do artigo 3º, nºs 1 e 6, da LMMA com os artigos 8º, nº 1, e 26º, nº 1 (segmento "a CVA avalia a conformidade do procedimento clínico de morte medicamente assistida, através de parecer prévio, nos termos do artigo 8.º"), da LMMA, por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP),

bem como por violação do princípio da reserva geral da função jurisdicional para os tribunais (artigo 202º, nº 1, CRP),

ou

do princípio da reserva especial das ingerências nos direitos fundamentais para autorização judicial prévia (decorrente implicitamente dos artigos 27º e 32º, nº 4, CRP),

ou

das funções de defesa da legalidade democrática do MP (artigo 219º, nº 1, CRP);

- a norma que resulta da conjugação do artigo 3º, nºs 1 e 6, da LMMA com o artigo 8º, nº 4, da LMMA, na medida em que não se prevê a possibilidade de recurso judicial, com efeito suspensivo, contra o parecer favorável da CVA, por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP) e do direito de acesso aos tribunais e a uma tutela jurisdicional efetiva (cfr. artigos 20º, nº 1, e 268º, nº 4, CRP);

- as normas dos artigos 5º, nº 3, 6º, nº 3, 7º, nº 2, e 8º, nº 3, da LMMA, na medida em que não se prevê a possibilidade de recurso judicial contra as decisões de cancelamento nelas previstas, por violação do direito de acesso aos tribunais (artigo 20º, nº 1, CRP);

b)

as normas que resultam da conjugação do artigo 3º, nºs 1 e 6, da LMMA com o artigo 8º, nºs 1 e 2, da LMMA, na medida em que não se prevê que a CVA tenha de ou possa conhecer o doente, nem que possa requerer exames médicos ou aceder diretamente ao historial clínico do doente, por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP);

c)

a norma que resulta da conjugação do artigo 3º, nºs 1 e 6, da LMMA com o artigo 8º, nº 1, da LMMA (no segmento "no prazo de cinco dias úteis"), por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP);

d)

a norma que resulta da conjugação do artigo 3º, nºs 1 e 6, da LMMA com o artigo 26º, nº 2, da LMMA, na medida em que dela resulta que à CVA, a quem compete dar o

parecer final que autoriza a MMA, também caiba controlar a regularidade do procedimento em que ela própria participou, por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP) e do princípio da imparcialidade da Administração (artigo 266º, nº 2, CRP);

e)

- as normas que resultam da conjugação do artigo 3º, nºs 1 e 6, da LMMA com o artigo 25º, nº 1, da LMMA (na medida, por um lado, em que nela não se prevê a presença na CVA nem de um psicólogo nem de um médico psiquiatra, e, por outro lado, em que nela se prevê, desproporcionadamente, a presença de dois juristas, face a apenas um médico), por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP);

- a norma do artigo 25º, nº 2, da LMMA (com referência às funções da CVA de fiscalização *a posteriori* da regularidade do procedimento e de avaliação anual da aplicação da lei), por violação do princípio da igualdade (artigo 13º, CRP) e do direito à objeção de consciência (artigo 41º, nº 6, CRP);

f)

- a norma que resulta da conjugação do artigo 3º, nºs 1 e 6, da LMMA com o artigo 23º, nº 2, da LMMA, na medida em que os poderes nela atribuídos à IGAS têm de ser exercidos por entidade com autoridade para se sobrepor às decisões dos médicos e da CVA, por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP) e das funções do MP de defesa da legalidade democrática (artigo 219º, nº 1, CRP);

- a mesma norma, na medida em que a lei não dá à IGAS os meios para que possa exercer a competência fiscalizadora que a mesma lei lhe atribui, por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP);

- a norma constante do artigo 23º, nº 2, da LMMA, em si mesma, na medida em que não se prevê a possibilidade de recurso judicial contra as decisões nela previstas, por violação do direito de acesso aos tribunais (artigo 20º, nº 1, CRP).

9.

Concretização da MMA e respeito pela autonomia do doente

- artigos 3º, nºs 1 e 6, 9º, nºs 1 e 4, 10º, nºs 1 e 2, 13º, nºs 1, 2 e 3, 14º e 16º, nº 4

413.

Abordamos agora quatro questões relativas à "organização" do momento de concretização da MMA e às garantias de legalidade nele existentes.

E ainda uma outra que se prende com o acesso do doente ao RCE.

414.

Em primeiro lugar, quanto ao **local** de concretização da MMA, suscitam-se **dois problemas**.

O primeiro diz respeito a uma hipótese interpretativa[89], segundo a qual do nº 1 do artigo 9º e dos nºs 1 e 2 do artigo 13º da LMMA resultaria que a escolha, pelo doente, de um estabelecimento de saúde do Serviço Nacional de Saúde (SNS) implicaria a consagração legal de uma prioridade absoluta da prática da execução da MMA em detrimento dos atos médicos próprios da prestação de serviços de saúde.

Com efeito, estabelecendo o nº 1 do artigo 13º que "a escolha do local para a prática da morte medicamente assistida cabe ao doente" (depois de o artigo 9º, nº 1, dispor que o médico orientador "combina" o local "de acordo com a vontade do doente"), e o nº 2 do mesmo artigo que a MMA pode ter lugar, entre outros, "nos estabelecimentos de saúde do Serviço Nacional de Saúde", seguir-se-ia que a escolha do doente teria como consequência - tanto mais tendo em conta a sua natureza "urgente" (revelada nos apertados prazos legais acima referidos) - a prioridade do agendamento desse ato nesse estabelecimento, independentemente das condições concretas nele existentes e das listas de espera para os mais diversos procedimentos e atos médicos.

415.

Ora, a ser assim, e tendo em conta a escassez de meios humanos, técnicos e humanos do Serviço Nacional de Saúde – comprovada por demoras ou atrasos substanciais, na marcação de consultas, exames e cirurgias, mesmo urgentes –, **esse**

[89] Cfr. Teresa Melo Ribeiro (locs. cits, Observador 1/2021, e O Direito, p. 406).

eventual significado e consequência destas normas, nomeadamente com a eventual reorganização de meios públicos em favor da prioridade da MMA, afigura-se inaceitável, pelo seu carácter discriminatório em relação aos outros doentes com patologias graves que não solicitaram a MMA.

Na verdade, este será um caso semelhante ao acima analisado, relativo a outra possível discriminação (no caso, tratava-se do acesso a cuidados paliativos). Serão aqui também pertinentes, a nosso ver, as palavras do CNECV, já citadas, sobre esse caso "paralelo": está em xeque "o princípio da igualdade entre doentes que pedem a morte medicamente assistida e os doentes que não a pedem".

416.

O segundo problema prende-se com o nº 3 do artigo 13º.

Dispõe-se nesse preceito que o médico orientador deve "certificar" que o local escolhido pelo doente, "dispõe de condições clínicas **e de conforto** adequadas para o efeito", no caso de o doente escolher um "local diferente dos referidos no número anterior" (ou seja, diferente dos "estabelecimentos de saúde do Serviço Nacional de Saúde e dos setores privado e social que estejam devidamente licenciados e autorizados para a prática de cuidados de saúde, disponham de internamento e de local adequado e com acesso reservado").

417.

O CNECV observou, no citado Parecer de 2022 (pp. 10-11), que, "não colocando em causa que a certificação de condições clínicas não pode estar na esfera do doente, o mesmo já não se pode afirmar quanto às condições de conforto, as quais, referindo-se ao conforto do doente – e não ao procedimento clínico de morte medicamente assistida –, devem ser por este, pelo menos, também apreciadas; não faria qualquer sentido, tratando-se do respeito e concretização da vontade do doente, que o próprio não tenha qualquer palavra a dizer sobre o seu próprio conforto; isso não será respeitar a autonomia do doente, mas antes torná-lo objeto da sua própria decisão, em uma visão paternalista inaceitável da decisão do doente".

418.

Com efeito, apurada que esteja a legitimidade, no caso concreto, da decisão de MMA, depois de decorridos todos os passos do seu procedimento, incluindo a fase de controlo, seguir-se-á a execução da decisão.

E, nesse momento, as preocupações procedimentais que até aqui analisámos – que tinham que ver com a garantia da formação de uma vontade inteiramente livre e esclarecida – já não se revestirão da mesma natureza, uma vez que o procedimento de decisão se concluiu.

O que há que assegurar é que o doente mantenha a sua decisão firme, até ao momento final; que isso ocorra sem pressões indevidas; e que mantenha o controlo, até ao último momento, do procedimento (o que leva à preferência da lei, antes analisada, pelo método "suicídio assistido", mantendo-se a hipótese "eutanásia" como subsidiária, e, bem vistas as coisas, verdadeiramente rara ou excecional).

Mas o que há que assegurar também é que esse seja o momento, escolhido pelo doente, em que haja o menor sofrimento possível – razão de ser, aliás, da escolha da MMA – e que o doente tenha as melhores condições possíveis para tal. Nomeadamente, com a presença dos seus entes queridos e no local (provavelmente a sua casa) onde mais tenha sentido para si a sua partida final.

419.

Ora, a lei tem deste momento uma ideia bastante diferente. Perpassa pelas opções legais uma preferência por uma visão deste momento como o da execução fria, anónima e burocrática de um banal ato médico.

Daí a referência primordial aos estabelecimentos de saúde, em vez da casa do doente (que a lei nem menciona).

Porém, nesta matéria, o profundo respeito pela dignidade e autonomia do doente – valores aos quais se deve, afinal, a compressão do direito à vida, inelutavelmente presente no ato da MMA –, que se deve manter até ao fim, impõem que haja de ser o doente, e não qualquer médico ou outra entidade, a ter a palavra decisiva sobre todos os aspetos da "organização" desse momento final (com exceção das garantias de legalidade que ainda devem existir nesse momento e, porventura, como apontou o CNECV, também com exceção dos que tenham que ver com as condições clínicas necessárias). Não é isso, porém, o que se verifica na referência às condições de conforto.

Ora, **fazer depender a escolha do doente de um local diferente dos indicados na lei (por exemplo, a escolha da sua própria casa, local "natural" da morte) da verificação pelo médico orientador da existência de "condições de conforto" equivale a um paternalismo médico, com apontou o CNECV, que, nesse momento do procedimento, já não tem qualquer justificação**.

420.

Em segundo lugar, quanto às **pessoas presentes** nesse momento final e dramático, a LMMA, por um lado, também assume um paternalismo inaceitável, mas, por outro, e paradoxalmente, não consagra garantias de legalidade adequadas.

Assim, abordaremos aqui igualmente **dois problemas diferentes**.

421.

O primeiro tem a ver, mais uma vez, com a atitude paternalista que o legislador reserva para o "momento final", a qual não deixa de ser profundamente estranha.

Na verdade, consagrando que a MMA se funda do direito à autodeterminação, o legislador rodeia-a da necessidade de autorização de três entidades, mas sem regular adequadamente o modo da intervenção destas, que deveria, como abundantemente demonstrámos, ser muito mais rigoroso e garantístico (e, nesse sentido, "paternalista", no sentido de defender a pessoa doente de quaisquer vícios na formação da vontade ou de despistar quaisquer indícios de que não tem capacidade de formular uma decisão baseada numa vontade livre e esclarecida ou quaisquer "influências indevidas", para usar as palavras da lei).

De modo contraditório, já depois de o procedimento legitimatório da MMA se ter concluído, a lei muda de perspetiva, regulando a concretização da MMA como se ela não fosse, antes de tudo, um momento privado do doente e dos seus entes queridos, como é, e constituísse, ao invés, um frio ato médico.

É o que se passa com a prioridade dada a um local hospitalar, e também, agora, quanto à definição de quem estará presente nesse momento.

422**.**

Na verdade, no artigo 10º, nº 1, começa por se determinar que, "além do médico orientador e de outro profissional de saúde, obrigatoriamente presentes aquando da

administração dos fármacos letais, podem estar presentes outros profissionais de saúde por indicação do médico orientador". Para depois se acrescentar que poderão também estar presentes "pessoas indicadas pelo doente, desde que o médico orientador considere que existem condições clínicas e de conforto adequadas".

No artigo 14º, de modo tautológico, repete-se que "além do médico orientador e de outros profissionais de saúde envolvidos no procedimento de morte medicamente assistida, podem estar presentes as pessoas indicadas pelo doente", e acrescenta-se que a presença destas últimas também servirá "para os efeitos previstos no n.º 2 do artigo 10.º" (ou seja: para servirem de "testemunhas, devidamente identificadas no RCE" que atestem que, "imediatamente antes de se iniciar a administração ou autoadministração dos fármacos letais, o médico orientador" confirmou que "o doente mantém a vontade de requerer a morte medicamente assistida").

423.

Como se vê, **a lei não se preocupa minimamente com a relação do doente com os seus entes queridos. Nem com a vontade do doente quanto à sua presença neste momento**.

O doente ficará sob a "tutela do médico" quanto à definição do número e qualidade dos profissionais de saúde presentes, e, mais grave ainda, quanto à definição das pessoas que pode "convidar" para o acompanharem na sua "partida definitiva".

Afigura-se que esta norma configura uma violação especialmente gravosa da autonomia do doente e da sua dignidade. Vale a pena recordar que, de acordo com os valores constitucionais e a jurisprudência do TC, a autorização legal da radical opção da MMA pressupõe essa autonomia e o respeito pela "dignidade até ao fim" das pessoas que se encontram num quadro de sofrimento de grande intensidade.

Como afirmou o CNECV (cfr. Parecer citado de 2022, p. 10), "no art. 10.º, n.º 1, dos projetos de lei, não resulta claro quem decide quais as pessoas que podem estar 'aquando da administração dos fármacos letais'; com efeito, além do médico orientador e outro profissional de saúde, parece resultar da formulação proposta que poderão ainda estar presentes outros profissionais de saúde, como, por exemplo, pessoal de enfermagem, por indicação do médico orientador, mas que as pessoas indicadas pelo doente apenas poderão estar presentes, desde que o médico orientador considere existirem condições

para tanto; importa compreender que, em muitas situações, o doente pretenderá que o ato de eutanásia ou de suicídio medicamente assistido se realize em sua casa e não, necessariamente, no hospital; a ser assim, tratar-se-ia de um **manifesto desrespeito pela vontade do doente**, dado que o mesmo, no seu próprio procedimento de morte medicamente assistida, não tem uma palavra a dizer sobre a presença de outros profissionais de saúde nem, segundo parece, a presença das pessoas por si indicadas" (negrito acrescentado).

424.

Analisando agora a segunda questão relativa às pessoas que poderão ou deverão estar presentes no momento da morte, esta atitude paternalista do legislador não é, no entanto (e paradoxalmente!), suficiente para que este consagre garantias legais suficientes, quanto ao momento final, já que toda ela assenta apenas no "poder" do médico orientador.

Na verdade, como se referiu, a lei preocupa-se que haja testemunhas desse último momento de reiteração da vontade do doente, e, mais do que isso (atendendo ao modelo de subsidiariedade da eutanásia), de que é o doente que procederá, sozinho, à (auto) administração dos fármacos letais.

E essa preocupação vai ao ponto de consagrar, como já dissemos, que o médico orientador deve remeter "cópia do RCE" à IGAS e que esta "pode acompanhar presencialmente o procedimento de concretização da decisão do doente" (cfr. artigo 9º, nº 4).

425.

Essa preocupação legal é natural e positiva.

Porém, a possível presença da IGAS no momento da concretização da MMA é, contraditoriamente, omitida nos artigos 10º, nºs 1 e 2, e 14º (as disposições que expressamente tratam da matéria das "pessoas presentes")[90]. Isso poderá significar que, afinal, a lei não dá à IGAS os instrumentos necessários para fiscalizar esse momento.

Mas mais importante ainda é **questionar**, com Pedro Leitão Pais de Vasconcelos (loc. cit.), **se a Constituição não exige ainda uma garantia superior e a presença**

[90] Cfr. Teresa Melo Ribeiro (loc. cit., Observador 1/2021).

legitimadora de um magistrado do MP: "o procedimento de administração do fármaco deve ser efetuado na presença do Ministério Público, para assegurar a legalidade nesse momento em especial, e assegurar a defesa dos interesses da pessoa em causa até ao último momento da sua vida; a presença do Ministério Público evita também o conluio entre os demais presentes no momento de administração do fármaco".

426.

Por fim, quanto ao **acesso do doente ao RCE**, a LMMA inclui um preceito que pode dar espaço a uma leitura que também afronta a autonomia do doente.

Na verdade, depois de, no artigo 12º, nº 2, a lei determinar que, em caso de "revogação do pedido", "é entregue ao doente o respetivo RCE", o nº 4 do artigo 16º, de modo contraditório, vem estabelecer que "o doente tem acesso ao RCE sempre que o solicite ao médico orientador".

Lembremos que o RCE é o registo clínico especial de onde constam todos passos do procedimento conducente à MMA.

A necessidade de acesso do doente a esse acervo de documentos só se verifica, naturalmente, na hipótese de a MMA não ter ocorrido, seja por revogação do pedido por parte do doente, seja por cancelamento do procedimento, em virtude de parecer negativo de algum dos médicos ou da CVA.

427.

Ora, a lei prevê que o RCE é "entregue ao doente", no caso de revogação, mas nada estabelece no caso de cancelamento, quando a solução devia ser a mesma.

Contraditoriamente, a norma do artigo 16º, nº 4, ao estabelecer que o médico orientador é uma espécie de "guardião" do RCE, parece, no entanto, pretender determinar que haverá uma qualquer forma de tutela do doente por parte do médico orientador na forma como este pode aceder à informação que lhe diz respeito, constante do RCE.

Se assim for entendida, também essa norma significará uma compressão injustificada da autonomia do doente, uma vez que não se vislumbram razões que impeçam que ele tenha acesso integral, livre e imediato a toda a informação que lhe diga respeito, nos termos, aliás, da lei geral.

De modo semelhante, o CNECV, no citado Parecer de 2022, afirmou: "no art. 16.º, n.º 4, dos projetos de lei, condiciona-se o acesso do doente ao Registo Clínico

Especial (RCE) à sua solicitação ao médico orientador, tornando o acesso do doente contingente e não livre; tratando-se do registo clínico do procedimento relativo à decisão vital do doente, não devem existir quaisquer condicionantes no respetivo acesso, atendendo, ainda, ao princípio de livre acesso aos dados pessoais e de saúde; não é compreensível, em projetos de lei que se fundamentam no princípio do respeito pela autonomia do doente, que possam ser encontradas formulações legais que ponham em causa o respeito por essa mesma autonomia".

428. *Questões de constitucionalidade – N*

São assim inconstitucionais:

- a norma que resulta da conjugação dos artigos 9º, nº 1 (segmento "o médico orientador, de acordo com a vontade do doente, combina o … local … para a prática da morte medicamente assistida"), e 13º, nº 1, da LMMA com o artigo 13º, nº 2 (segmento "nos estabelecimentos de saúde do Serviço Nacional de Saúde"), da LMMA, se interpretada como estabelecendo uma prioridade absoluta de agendamento da marcação da prática da MMA nos estabelecimentos de saúde do Serviço Nacional de Saúde, em detrimento de atos médicos urgentes de outros doentes em situação de sofrimento idêntica, que não solicitam a MMA, por violação do princípio da igualdade (artigo 13º CRP);
- a norma do artigo 10º, nº 1, da LMMA (segmento "desde que o médico orientador considere que existem condições clínicas e de conforto adequadas"), por violação do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à fundamental à autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade (artigos 1º e 26º, nº 1, CRP);
- a norma do artigo 13º, nº 3, da LMMA (segmento "e de conforto"), por violação do direito à fundamental à autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade (artigo 26º, nº 1, CRP);
- a norma que resulta da conjugação do artigo 3º, nºs 1 e 6, da LMMA com os artigos 9º, nº 4, 10º, nºs 1 e 2, e 14º da LMMA, na medida em que não determina a necessidade de o MP acompanhar presencialmente o procedimento de

concretização da MMA, por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP) e das funções do MP de defesa da legalidade democrática (artigo 219º, nº 1, CRP);

- a norma do artigo 16º, nº 4, da LMMA, se interpretada no sentido de o acesso do doente ao RCE depender de uma decisão do médico orientador, por violação do direito à fundamental à autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade (artigo 26º, nº 1, CRP).

10.

Repetição do pedido de MMA

- artigos 3º, nºs 1 e 6, 5º, nº 3, 6º, nº 3, 7º, nº 2, e 8º, nº 3

429.

Nos artigos 5º, nº 3, 6º, nº 3, 7º, nº 2, e 8º, nº 3, a lei determina que, na sequência do cancelamento do procedimento pela emissão de um parecer desfavorável, respetivamente, pelo médico orientar, pelo médico especialista, pelo médico psiquiatra (caso intervenha) ou pela CVA, ele pode "ser reiniciado com novo pedido de abertura, nos termos do artigo 4.º".

Parece evidente que estas normas não querem apenas significar que a pessoa doente a quem foi "recusado o acesso" à MMA pode fazer um novo pedido de MMA, se supervenientemente vier a sofrer de uma nova condição clínica, abrangida pelos requisitos legais. Nesse caso, estas normas seriam inúteis, porque em tal situação se aplicariam diretamente os artigos 3º, nº 1, e 4º, nº 1, da LMMA.

430.

Com a repetição quase "obsessiva" da mesma expressão, como uma espécie de "mantra legal", o que o legislador pretende, verdadeiramente, é deixar claro que não exclui a possibilidade de uma "reapreciação do pedido", no quadro da **mesma** situação clínica.

Ora, esta opção legal revela uma espécie de enviesamento legal[91], no sentido da preferência pela concretização da MMA, em sentido oposto ao reclamado por um sistema legal de proteção que, na interpretação que o TC fez dos equilíbrios constitucionais, deve ser "orientado para a vida".

Na verdade, a lei não exige que o pedido de reabertura do procedimento se baseie em alteração de circunstâncias, ou em agravamento da situação clínica (lesão ou doença) e/ou do sofrimento.

Por outro lado, a lei não coloca limites ao número de vezes que pode ser formulado o pedido de reabertura de procedimento.

[91] Cfr. Teresa Melo Ribeiro (loc. cit., Observador 1/2021) e Jorge Pereira da Silva (loc. cit., 8/3/2021).

Além disso, a manifestação da preferência legal (estranha aos valores constitucionais) pela concretização da MMA também resulta do facto de esta opção legal ser absolutamente inversa ao disposto na lei na hipótese contrária.

Isto é, dos pareceres favoráveis de cada um dos três médicos não há "apelo" para outros médicos, das respetivas categorias. Dir-se-á que a intervenção da CVA representa esse momento de controlo, que, afinal, existiria. Mas o ponto é que contra o parecer favorável final da CVA a lei não consagrou nenhuma forma de apelo (nem de recurso jurisdicional, como antes vimos: cfr. nº 378), ao contrário do seu parecer desfavorável, que não impede a reabertura do procedimento.

431.

Deste esquema legal resulta, na verdade, que a lei admite que o doente possa ir "de médico em médico" até encontrar um médico orientador que considere que os requisitos legais da MMA estão preenchidos.

Ou admite, se o parecer desfavorável for do médico especialista, que o médico orientador (porque é ele que tem essa responsabilidade, como vimos: cfr. artigo 6º, nº 1) escolha, no segundo procedimento, um outro médico especialista, favorável à pretensão do doente.

Ou admite ainda, hipóteses que ainda parecem mais graves, que, se o médico psiquiatra for chamado a intervir (porque pelo menos um dos dois outros médicos tem dúvidas de que o doente tenha capacidade de tomar decisões, por doença mental, perturbação psíquica ou condição médica) e confirmar essas dúvidas ou suspeitas, o (mesmo ou outro) médico orientador e/ou o (mesmo ou outro) médico especialista, no segundo procedimento:

- não chamem, de todo em todo, um médico psiquiatra;
- ou chamem um novo médico psiquiatra.

Nestes casos, teríamos então a possibilidade de se concretizar a MMA no caso de um doente em que um médico psiquiatra já teria atestado a incapacidade de o doente formular uma vontade séria, livre e esclarecida, na sequência de dúvidas nesse sentido de, pelo menos, um outro médico não psiquiatra.

Ou, por fim, também admite a situação mais ilógica de todas: a de, sendo a CVA a entender que os requisitos legais não se encontram preenchidos, o procedimento poder

ser reaberto, através de novo pedido dirigido ao mesmo ou a outro médico orientador. Estaremos então perante uma espécie de recurso do parecer da CVA para os médicos!

432.

Em todos esses casos, está em causa, afinal, a seriedade do procedimento e das suas finalidades.

Se o procedimento pode ser reaberto sem a situação médica e/ou de sofrimento se ter agravado ou alterado substancialmente, então **parece resultar da lei que o procedimento só terá sentido quando atingir o resultado nela pré-anunciado: a concretização da MMA**.

Só que, não só **esta opção é reveladora de um enviesamento inaceitável à luz dos deveres estaduais de proteção da vida humana**, como dissemos, **mas também se afigura profundamente ilógica**.

Na verdade, na situação de um segundo procedimento (que pressupõe que pelo menos um médico ou a CVA entenderam não estarem verificados os requisitos legais, o que inclui, por exemplo, as situações em que o doente não está em condições de manifestar uma vontade livre), mandaria a mais elementar prudência que fossem redobradas as cautelas para prevenir a aplicação da MMA a situações ou pessoas por ela não legalmente abrangidas.

Mas a lei também se cala, neste ponto.

433. *Questões de constitucionalidade – O*

São assim inconstitucionais as normas que resultam da conjugação do artigo 3º, nºs 1 e 6, da LMMA com os artigos 5º, nº 3, 6º, nº 3, 7º, nº 2, e 8º, nº 3 (segmento, nos quatro casos, "podendo o procedimento ser reiniciado com novo pedido de abertura, nos termos do artigo 4.º") da LMMA, na medida em que determinam a possibilidade de reabertura do procedimento, por um lado, sem necessidade de invocação de alteração ou agravamento da situação médica e/ou do sofrimento, e, por outro lado, sem exigência, no segundo procedimento ou nos seguintes, de garantias acrescidas de controlo da sua regularidade, por violação da proibição de défice de proteção do direito à vida humana: artigo 18º, nº 2, CRP, por referência ao artigo 24º, nº 1, CRP.

11.

Objeção de consciência

- artigo 21º, nºs 1 e 2

434.

De uma natureza algo diferente é a última questão em matéria procedimental.

Numa matéria como a da MMA o direito à objeção de consciência assume, naturalmente, uma importância fulcral (pode mesmo considerar-se que é justamente em questões desta natureza que mais se ilumina o sentido das garantias consagradas no artigo 41º, nºs 1 e 6, CRP).

Para isso mesmo, aliás, alertou logo o TC, no Acórdão nº 123/2021 (nº 33), ao referir que a regulação legal da MMA terá de salvaguardar a "voluntariedade da colaboração dos terceiros, *maxime* a possibilidade de os mesmos invocarem objeção de consciência".

E, como João Carlos Loureiro (loc. cit., 2022, p. 585) sublinhou, exigindo-se "o concurso de outrem, em sede de tutela constitucional, tem de se tomar a sério o respeito pela autonomia dos profissionais envolvidos; uma das formas de lidar com o crescimento da diversidade em sociedades altamente complexas e fragmentárias passa pela objeção de consciência; ou seja, em nome da garantia de escolhas que se pretendem legitimar em registo de autonomia não se pode pôr em causa a autonomia da outra pessoa da relação; num quadro de hipercomplexidade, este é um modo de coexistência que se revela crescentemente indispensável".

Já acima analisámos a importância desta matéria, a propósito da composição da CVA (cfr. nºs 400-402), e sublinhámos o problema constitucional aí existente.

Trata-se agora de apreciar se a LMMA, nas restantes normas sobre a matéria, garante o direito à objeção de consciência de forma constitucionalmente adequada.

435.

O artigo 21º da LMMA protesta respeitar esse direito na esfera jurídica de "todos os que o invoquem".

Mas esta afirmação é desmentida duas vezes.

Por um lado, o nº 1 restringe o direito à objeção de consciência aos profissionais "de saúde" que estejam envolvidos no procedimento conducente à MMA (note-se que

idêntica restrição resulta implicitamente do já analisado artigo 25º, nº 2) e ao "ato de morte medicamente assistida".

Por outro lado, existe uma contradição insanável entre o disposto no nº 2 e no nº 5 do artigo 21º: enquanto este último dispõe, acertadamente, que a objeção de consciência "não carece de fundamentação", no nº 2 determina-se que "a recusa do profissional … deve especificar a natureza das razões que a motivam".

436.

Quanto ao primeiro problema.

De acordo com o artigo 18º, nº 1, a lei, ao falar de profissionais de saúde, e para além dos médicos, estará a referir-se apenas aos enfermeiros (a parte final do nº 3 do artigo 21º, com a referência ao envio de cópia da declaração de objeção de consciência à "respetiva ordem profissional", reforça esta ideia).

Ora, existem seguramente outros profissionais que não são "de saúde", que exercem a sua profissão em estabelecimentos de saúde ou noutros locais de trabalho (cfr, artigo 21º, nºs 3 e 4), e que, em virtude das suas funções profissionais, podem ser chamados a participar em variados passos do "procedimento clínico e legal" (cfr. artigo 3º, nº 6) conducente à MMA.

A lei teve claramente a noção disto porque, no artigo 20º, nº 1, teve o cuidado de estender o dever de sigilo profissional, nesta matéria existente, a "todos os profissionais que, direta ou indiretamente, participam no procedimento de morte medicamente assistida", o que significa o que dissemos: há mais profissionais envolvidos nesse procedimento, para além dos "de saúde", e os atos do procedimento não se restringem ao ato final de (concretização da) morte medicamente assistida.

437.

Esses outros profissionais, importa afirmá-lo, não são menos do que os "de saúde", e as suas razões de consciência para não pretender participar profissionalmente, em nenhuma medida, na aplicação da LMMA, podem ser da mesma natureza - sejam elas de base ética, filosófica ou religiosa - e merecem o mesmo respeito do que as dos profissionais de saúde[92].

[92] Cfr., neste sentido, Pedro Leitão Pais de Vasconcelos (loc. cit.).

Ao contrário do que resulta da norma em apreciação, **é esse o respeito manifestado pela Constituição, que garante o direito à objeção de consciência a todas as pessoas, não o restringindo a certas categorias profissionais**.

438.

Quanto ao nº 2 do artigo 21º da LMMA, ele é inconstitucional porque **não podem ser restringidos os motivos pelos quais se invoca a objeção de consciência, e nem sequer pode ser exigido que eles sejam revelados, ou explicados**.

Aliás, essa exigência inculcaria a ideia de que esses motivos ou razões seriam avaliados ou sujeitos a um qualquer juízo ou controlo por parte da entidade patronal ou administrativa, o que esvaziaria completamente o direito à objeção de consciência e o deixaria à mercê da concordância dessa entidade.

439. *Questões de constitucionalidade – P*

São assim inconstitucionais as normas constantes do artigo 21º, nºs 1 (segmento "de saúde"), e 2 (segmento "e deve especificar a natureza das razões que a motivam"), da LMMA, por violação do artigo 41º, nº 6, CRP.

V
PEDIDO DE PRIORIDADE E URGÊNCIA

440.

Atendendo à importância da matéria em causa, tratando-se, como se trata, de um diploma que representa uma verdadeira rutura civilizacional, tudo aconselha que a sua aplicação não se inicie sem que o TC tenha tido oportunidade de apreciar todas as questões relevantes que suscita, e que trouxemos ao seu juízo de constitucionalidade.

Assim, a apreciação urgente das questões deveria ocorrer, se possível, e atendendo às normas sobre a entrada em vigor da LMMA e sobre as condições para a sua efetiva aplicação (cfr. o artigo 34º e os artigos 25º, nº 4, e 31º), antes de esta efetivamente ter lugar.

Assim, ao abrigo do disposto no nº 4 do artigo 65º da LTC, **os signatários requerem que a este processo seja atribuída a maior prioridade e urgência**.

VI
CONCLUSÃO
PEDIDOS DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COM FORÇA OBRIGATÓRIA GERAL

441.

Nestes termos, e tendo em conta todos os fundamentos que se deixaram expressos, **requer-se a declaração da inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do artigo 3º, nº 1, da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio (e, consequentemente, do artigo 28º e de todo o restante diploma) - Questão de Constitucionalidade A:**

- na medida em que afronta a inviolabilidade da vida humana (já que decorre do artigo 24º CRP uma proibição constitucional absoluta de regulação da MMA);

- **ou** porque, mesmo não existindo essa proibição absoluta, deste artigo 24º decorre pelo menos uma proibição de essa regulação se traduzir numa prestação estadual da MMA, o que implica então a violação dos deveres de proteção da vida humana que recaem sobre o Estado;

- **ou** porque afronta o artigo 24º, CRP, em conjugação com o artigo 18º, nº 2 (princípio da proporcionalidade) – cfr. nº 130.

442.

Subsidiariamente, e tendo em conta todos os fundamentos que se deixaram expressos, **requer-se a declaração da inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das seguintes normas da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio (agrupadas por Questões de Constitucionalidade)**:

B.

As normas dos artigos 9º, nºs 1 (segmento "o médico orientador, de acordo com a vontade do doente, combina o … método a utilizar para a prática da morte medicamente assistida"), 3 e 4 (segmento "após a consignação da decisão"), 16º, nº 1, e), e 19º, c) (segmento "para que aquele possa escolher e decidir de forma esclarecida e consciente"), **todas** por violação dos princípios da inviolabilidade da vida humana e da proporcionalidade (artigos 24º, nº 1, e 18º, nº 2, CRP).

ou

O conjunto normativo que resulta destes cinco preceitos, em conjugação com o disposto no nº 5 do artigo 3º e no segmento "quando o doente estiver fisicamente incapacitado de autoadministrar fármacos letais" constante do nº 2 do artigo 9º, por violação do princípio da determinabilidade das leis: artigos 2º e 165º, nº 1, b), CRP, por referência ao artigo 24º CRP.

E as normas que constam dos artigos 3º, nº 5, e 9º, nº 2 (segmento "quando o doente estiver fisicamente incapacitado de autoadministrar fármacos letais"), **em si mesmas**, por violação do princípio da determinabilidade das leis: artigos 2º e 165º, nº 1, b), CRP, por referência ao artigo 24º CRP, na medida em deixam em aberto as questões de saber que entidade é responsável pela verificação da incapacidade física do doente para autoadministrar fármacos letais e se essa incapacidade tem ou não de ser permanente.

C.

A norma resultante da conjugação dos artigos 2º, d), e 3º, nºs 1, e 3, b), na parte em que determina que a MMA pode abranger as situações de *"*doença grave e incurável", sem incluir nenhuma referência ao seu carácter "terminal" ou, pelo menos, "fatal", por violação da proibição de défice de proteção do direito à vida humana: artigo 18º, nº 2, CRP, por referência ao artigo 24º, nº 1, CRP.

D.

A norma resultante da conjugação dos artigos 2º, e), e 3º, nºs 1, e 3, a), na parte em que determina que a MMA pode abranger as situações de *"*lesão definitiva de gravidade extrema" sem incluir nenhuma referência à previsibilidade da morte natural em resultado da lesão, por violação da proibição de défice de proteção do direito à vida humana (artigo

18º, nº 2, CRP, por referência ao artigo 24º, nº 1, CRP), e por violação do princípio da igual dignidade das pessoas com deficiência e dos deveres estaduais de proteção dessas pessoas: artigos 1º, 13.º, n.º 1, e 71º, CRP.

E.

As normas resultantes da conjugação dos artigos 2º, d), e f), e 3º, nº 1, por um lado, na parte em que o sofrimento de grande intensidade, cuja ocorrência pode dar origem à MMA, é definido como aquele que é *"*considerado intolerável pela própria pessoa", e, por outro, na medida em que desses preceitos resulta não ser necessária a ocorrência de sofrimento físico, por violação, em ambos os casos, da proibição de défice de proteção do direito à vida humana: artigo 18º, nº 2, CRP, por referência ao artigo 24º, nº 1, CRP.

F.

As normas resultantes da conjugação do artigo 3º, nº 1, com:

- a alínea d) (na parte relativa ao conceito "doença que ameaça a vida") do artigo 2º;
- a alínea e) (na parte relativa ao conceito "situação de dependência de terceiro ou de apoio tecnológico") do artigo 2º;
- e com a alínea f) (na parte em que o conceito "sofrimento" admite tanto uma exigência cumulativa como uma alternativa dos tipos de sofrimento, nomeadamente o físico e o psíquico) do artigo 2º.

Todas por violação do princípio de determinabilidade da lei, enquanto corolário dos princípios do Estado de direito democrático e da reserva de lei parlamentar: artigos 2.º e 165, n.º 1, alínea b), CRP, por referência à inviolabilidade da vida humana (artigo 24.º, n.º 1, CRP).

G.

As normas resultantes da conjugação do artigo 3º, nºs 1 (no segmento em que se refere à vontade "séria, livre e esclarecida") e 6, com os artigos 4º, nº 6, e 5º, nº 1, na medida em que a não exigência da presença de um médico especialista em cuidados paliativos no procedimento de MMA e a inexistência, à data atual, de uma adequada e efetiva rede nacional de cuidados paliativos, impedem, nomeadamente enquanto esta última se mantiver, as condições para a formulação em liberdade de um pedido de MMA,

por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP).

E a norma do artigo 4º, nº 6, se interpretada como estabelecendo uma prioridade absoluta no acesso a cuidados paliativos a quem pretenda aceder à MMA, em detrimento de quem, estando em situação de sofrimento idêntica, o não pretenda fazer, por violação do princípio da igualdade (artigo 13º CRP).

H.

As normas resultantes da conjugação do artigo 3º, nºs 1 (no segmento em que se refere à "vontade … séria, livre e esclarecida") e 6, com o artigo 19º, a) e e), na interpretação segundo a qual os profissionais de saúde podem, nos contactos com os doentes, introduzir a possibilidade de MMA, ou, independentemente de ter sido o doente a pedir informação sobre a MMA, aconselhar a MMA, por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP).

I

As normas resultantes da conjugação do artigo 3º, nºs 1 (no segmento em que se refere à "decisão da própria pessoa …, cuja vontade seja … séria, livre e esclarecida") e 6, com o artigo 4º, nº 4, na interpretação segundo a qual pode ser apresentado um pedido de MMA por uma pessoa a quem tenha sido judicialmente fixado o regime do maior acompanhado ou pelo seu acompanhante.

E a norma résultante da conjugação do artigo 3º, nºs 1 (no segmento em que se refere à "decisão da própria pessoa") e 6, com o artigo 11º, nº 2, na medida em que não previne de forma suficientemente adequada que o pedido de MMA corresponda mesmo a uma decisão pessoal do doente.

Todas por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP).

J.

As normas resultantes da conjugação do artigo 3º, nºs 1 (no segmento em que se refere à "situação de sofrimento de grande intensidade, com lesão definitiva de gravidade extrema ou doença grave e incurável") e 6, com os artigos:

- 2º, g), e 4º, nº 2, na medida em que não se exige que o médico orientador, que terá de verificar os requisitos do artigo 3º, nº 1, seja indicado ou escolhido pelo doente de entre aqueles que o conhecem previamente;
- 4º, nº 3, na medida em que não se exige que o historial clínico do doente seja integrado no registo clínico especial;
- 5º, n 1, e 6º, nº 1, na medida em que não se exige que se procedam a exames clínicos para a comprovação dos requisitos do artigo 3º, nº 1;
- 6º, nº 1, agora na medida em que não se exige que, antes da emissão do seu parecer, o médico especialista tenha uma consulta com o doente, ou o conheça, nem se exige que este médico possa aceder diretamente ao historial clínico do doente;
- e 6º, nº 5, na medida em que não se exige um parecer de médicos especialistas de todas as especialidades nas quais o doente padece de doença ou lesão.

Todas por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP).

K.

A norma resultante da conjugação do artigo 3º, nºs 1 (no segmento em que se refere à vontade "séria, livre e esclarecida") e 6, com o artigo 7º, nº 1 (na medida em que a intervenção no procedimento de um médico especialista em psiquiatria não é obrigatória e depende de solicitação nesse sentido de um dos dois outros médicos), por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP) e do dever de o Estado proteger especialmente as pessoas com deficiência mental (artigo 71º, CRP).

As normas resultantes da conjugação do artigo 3º, nºs 1 (no segmento em que se refere à vontade "séria, livre e esclarecida") e 6, com os artigos 4º, nº 9 (no segmento "salvo se o doente o rejeitar expressamente"), e 4º, nºs 8 e 9, (na medida em que não se exige que os relatórios ou pareceres que resultem do acompanhamento pelo especialista em psicologia clínica sejam integrados no registo clínico especial), por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP).

L.

As normas resultantes da conjugação do artigo 3º, nºs 1 (no segmento em que se refere à vontade "atual…, séria, livre e esclarecida") e 6, com o artigo 19º, f), no segmento "se autorizado pelo mesmo" (com referência aos "seus familiares") - na medida em que impede o acesso dos familiares próximos do doente à informação de que foi apresentado pedido de MMA -, e com o artigo 20º, nº 1, quando interpretado no sentido de que o sigilo profissional nele consagrado vale, relativamente à apresentação do pedido de MMA, mesmo contra os familiares próximos do doente, **ambas** por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP) e do dever de o Estado proteger a família (artigo 67º, nº 1, CRP).

M.

a)

A norma resultante da conjugação do artigo 3º, nºs 1 e 6, com os artigos 8º, nº 1, e 26º, nº 1 (segmento "a CVA avalia a conformidade do procedimento clínico de morte medicamente assistida, através de parecer prévio, nos termos do artigo 8.º"), por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP),

bem como por violação do princípio da reserva geral da função jurisdicional para os tribunais (artigo 202º, nº 1, CRP)

ou

do princípio da reserva especial das ingerências nos direitos fundamentais para autorização judicial prévia (decorrente implicitamente dos artigos 27º e 32º, nº 4, CRP)

ou

das funções de defesa da legalidade democrática do MP (artigo 219º, nº 1, CRP).

A norma resultante da conjugação do artigo 3º, nºs 1 e 6, com o artigo 8º, nº 4, na medida em que não se prevê a possibilidade de recurso judicial, com efeito suspensivo, contra o parecer favorável da CVA, por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP) e do direito de acesso aos tribunais e a uma tutela jurisdicional efetiva (cfr. artigos 20º, nº 1, e 268º, nº 4, CRP).

As normas dos artigos 5º, nº 3, 6º, nº 3, 7º, nº 2, e 8º, nº 3, na medida em que não se prevê a possibilidade de recurso judicial contra as decisões de cancelamento neles previstas, por violação do direito de acesso aos tribunais (artigo 20º, nº 1, CRP).

b)

As normas resultantes da conjugação do artigo 3º, nºs 1 e 6, com o artigo 8º, nºs 1 e 2, na medida em que não se prevê que a CVA tenha de ou possa conhecer o doente, nem que possa requerer exames médicos ou aceder diretamente ao historial clínico do doente, por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP).

c)

A norma resultante da conjugação do artigo 3º, nºs 1 e 6, com o artigo 8º, nº 1 (no segmento "no prazo de cinco dias úteis"), por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP).

d)

A norma resultante da conjugação do artigo 3º, nºs 1 e 6, com o artigo 26º, nº 2, na medida em que dela resulta que à CVA, a quem compete dar o parecer final que autoriza a MMA, também caiba controlar a regularidade do procedimento em que ela própria participou, por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP) e do princípio da imparcialidade da Administração (artigo 266º, nº 2, CRP).

e)

As normas resultantes da conjugação do artigo 3º, nºs 1 e 6, com o artigo 25º, nº 1 (na medida, por um lado, em que nela não se prevê a presença na CVA nem de um psicólogo nem de um médico psiquiatra, e, por outro lado, em que nela se prevê, desproporcionadamente, a presença de dois juristas, face a apenas um médico), por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP).

A norma do artigo 25º, nº 2 (com referência às funções da CVA de fiscalização *a posteriori* da regularidade do procedimento e de avaliação anual da aplicação da lei), por violação do princípio da igualdade (artigo 13º, CRP) e do direito à objeção de consciência (artigo 41º, nº 6, CRP).

f)

A norma resultante da conjugação do artigo 3º, nºs 1 e 6, com o artigo 23º, nº 2, na medida em que os poderes nela atribuídos à IGAS têm de ser exercidos por entidade com autoridade para se sobrepor às decisões dos médicos e da CVA, por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP) e das funções do MP de defesa da legalidade democrática (artigo 219º, nº 1, CRP).

A mesma norma, na medida em que a lei não dá à IGAS os meios para que possa exercer a competência fiscalizadora que a mesma lei lhe atribui, por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP).

A norma constante do artigo 23º, nº 2, em si mesma, na medida em que não se prevê a possibilidade de recurso judicial contra as decisões nele previstas, por violação do direito de acesso aos tribunais (artigo 20º, nº 1, CRP).

N.

A norma que resulta da conjugação dos artigos 9º, nº 1 (segmento "o médico orientador, de acordo com a vontade do doente, combina o … local … para a prática da morte medicamente assistida"), e 13º, nº 1, com o artigo 13º, nº 2 (segmento "nos estabelecimentos de saúde do Serviço Nacional de Saúde"), se interpretada como estabelecendo uma prioridade absoluta de agendamento da marcação da prática da MMA nos estabelecimentos de saúde do Serviço Nacional de Saúde, em detrimento de atos médicos urgentes de outros doentes em situação de sofrimento idêntica, que não solicitam a MMA, por violação do princípio da igualdade (artigo 13º CRP).

A norma do artigo 10º, nº 1 (segmento "desde que o médico orientador considere que existem condições clínicas e de conforto adequadas"), por violação do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à fundamental à autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade (artigos 1º e 26º, nº 1, CRP).

A norma do artigo 13º, nº 3 (segmento "e de conforto"), por violação do direito fundamental à autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade (artigo 26º, nº 1, CRP).

A norma que resulta da conjugação do artigo 3º, nºs 1 e 6, com os artigos 9º, nº 4, 10º, nºs 1 e 2, e 14º, na medida em que não determina a necessidade de o MP acompanhar presencialmente o procedimento de concretização da MMA, por violação da proibição de insuficiência de proteção do direito à vida (artigo 18.º, n.º 2, CRP, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, CRP) e das funções do MP de defesa da legalidade democrática (artigo 219º, nº 1, CRP).

A norma do artigo 16º, nº 4, se interpretada no sentido de o acesso do doente ao RCE depender de uma decisão do médico orientador, por violação do direito à fundamental à autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade (artigo 26º, nº 1, CRP).

O.

As normas resultantes da conjugação do artigo 3º, nºs 1 e 6, com os artigos 5º, nº 3, 6º, nº 3, 7º, nº 2, e 8º, nº 3 (segmento, nos quatro casos, "podendo o procedimento ser reiniciado com novo pedido de abertura, nos termos do artigo 4.º"), na medida em que determinam a possibilidade de reabertura do procedimento, por um lado, sem necessidade de invocação de alteração ou agravamento da situação médica e/ou do sofrimento, e, por outro lado, sem exigência, no segundo procedimento ou nos seguintes, de garantias acrescidas de controlo da sua regularidade, por violação da proibição de défice de proteção do direito à vida humana: artigo 18º, nº 2, CRP, por referência ao artigo 24º, nº 1, CRP.

P.

As normas do artigo 21º, nºs 1 (segmento "de saúde"), e 2 (segmento "e deve especificar a natureza das razões que a motivam"), por violação do artigo 41º, nº 6, CRP.

Lisboa, Assembleia da República, Palácio de São Bento,

19 de Outubro de 2023.

Os Deputados da Assembleia da República,

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	

Nome Completo	
Assinatura	