ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO GERAL

PARECER DA ORDEM DOS ADVOGADOS RELATIVO AO PROJECTO DE LEI N.º 832/XIII/3.ª (PS)

(Procede à 47.ª alteração ao Código Penal e regula as condições especiais para a prática de eutanásia não punível)

I. Sentido e limites do parecer. Remissão

O presente projecto de lei, que deu entrada na Assembleia da República no dia de 13 de Abril de 2018, da autoria do Grupo Parlamentar do Partido Socialista (PS), surge na linha de anteriores iniciativas do Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda (BE) – o Projecto de Lei n.º 773/XIII/3.ª, de 7 de Fevereiro de 2018 –, bem como do Projecto n.º 838/XIII/3.ª, de 20 de Abril de 2018, proveniente do Grupo Parlamentar de "Os Verdes" (PEV), sobre os quais a Ordem dos Advogados (O.A.) teve já oportunidade de se pronunciar, através de pareceres datados de 3 de Abril de 2018 e de 21 de Maio do mesmo ano.

Assim, natural é que o sentido, alcance e limites deste parecer sejam exactamente os mesmos que os anteriormente prolatados, pelo que, neste ponto, se remete para os ditos pareceres. Do mesmo passo, o enquadramento que tivemos a oportunidade de elaborar em sede jurídico-criminal do problema da morte medicamente assistida, verdadeiro eufemismo para "eutanásia" (que não se verifica no presente projecto do PS, por o termo ser expressamente utilizado, o que é de saudar), seja na definição dogmática do que seja, das modalidades que comporta, do regime já existente das directivas antecipadas de vontade, deve ser aqui convocado e dado por reproduzido, por economia procedimental.

II. Análise do projecto de lei

1. Considerações genéricas. O projecto de lei, tal como os anteriores do PAN, do PEV e do BE, apresenta o articulado como uma questão de direitos humanos, tomando claramente posição no sentido da maior relevância da vontade do doente quando comparada com o dever fundamental do Estado de manter a vida dos seus cidadãos e residentes no seu território, obviamente se esta for a vontade da pessoa em concreto, dado

T. 21 882 35 50 . Fax: 21 886 24 03
E-mail: cons.geral@cg.oa.pt www.oa.pt

ser manifestamente inconstitucional que a eutanásia não se apresentasse como uma "escolha" do titular do bem jurídico, atenta a disponibilidade, pelo próprio, do bem jurídico "vida". Contudo, o que está em causa em qualquer dos projectos acima indicados é a disponibilidade do mesmo por terceiros, o que, em regra, vinha sendo dito na doutrina e jurisprudência, como impossível em face do ordenamento jurídico, mas tal afirmação comportando espaços de excepção, como já sucede no tema da interrupção voluntária da gravidez. Donde, e conhecendo a jurisprudência do Tribunal Constitucional (e de outros, como o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos), a que acresce a experiência de Direito Comparado, entende a Ordem, desde que clara e pormenorizadamente definidos os respectivos critérios, que quanto à eutanásia não existe um problema de solvabilidade constitucional (material).

Mesmo assim, pela máxima radicalidade da decisão que já tivemos ocasião de assinalar, não estranharia a O.A. que o projecto, a merecer aprovação na Assembleia da República, fosse submetido, pelo Senhor Presidente da República, a fiscalização preventiva da constitucionalidade das normas nele insertas, visto que tal funcionaria como uma garantia acrescida de que a CRP não constitui óbice às concretas soluções encontradas. Em matérias de tão séria repercussão individual e social, cremos bem que este controlo se imporia mesmo, bastando lembrar os pronunciamentos que, em matéria próxima, a da descriminalização do aborto nas primeiras dez semanas de gestação, por vontade da mulher, sem ter a justificar, desde que em estabelecimento de saúde legalmente autorizado, o Tribunal Constitucional elaborou e que – cremos – ajudaram decisivamente no aplacar de dúvidas que existem sempre em matérias assaz sensíveis. Trata-se, obviamente, de matéria que de todo exorbita a esfera de atribuições e competências da O.A..

2. Considerações específicas

2.1. A alteração ao Código Penal. O art. 3.º do projecto propõe uma alteração aos artigos 134.º e 135.º do Código Penal (CP), respectivamente, "homicídio a pedido da vítima" e "incitamento ou ajuda ao suicídio". Como se expendeu a propósito do projecto de lei do PEV, refere-se uma despenalização e não uma descriminalização. A questão não

é pacífica, dependendo do ângulo de análise. Se a conduta do pessoal de saúde se contiver dentro dos estritos termos do projecto de lei, é certo que a mesma não configura a prática de um crime, pelo que tecnicamente melhor quadraria a designação de descriminalização. Todavia, o que se pretende assinalar – julgamos – ao falar-se em despenalização é que não é todo e qualquer comportamento que não mais configura a prática dos delitos p. e p. pelos artigos 134.º e 135.º do CP, mas tão-só os respeitadores do que pode vir a transformar-se em lei formal. Deste prisma, percebe-se que se apele ao termo despenalização, no sentido em que o bem jurídico protegido pelas duas incriminações – a vida – não deixa de ser protegido *in totum*, conhecendo zonas de não punição. Todavia, também seria ingénuo não assinalar que as palavras têm peso, sobretudo em termos de opinião pública e publicada, sendo menos "forte" despenalizar que descriminalizar. Apesar de não ser matéria consensual mesmo na doutrina, propendemos para a concepção segundo a qual – como sucede com o aborto –, nos espaços em que o facto deixa de constituir crime (art. 142.º do CP), mais correcto é falar em descriminalização que em despenalização, embora, por certo, limitada aos casos em que o legislador democraticamente considerado entendeu não se justificar a intervenção do Direito Penal, como ramo de *ultima ratio* e de exclusiva protecção de bens jurídicos que é.

Ao invés do projecto do BE, à semelhança do do PEV, o do PS, ora em discussão, opta por uma formulação que se não limita a remeter para a Lei que se pretende ver aprovada no Parlamento para retirar o carácter desde logo típico às condutas por esta abrangidas. No do PEV usa-se uma formulação complexa: *Não é punido o médico, nem o demais pessoal clínico que o assista, que, cumprindo integralmente os procedimentos e condições previstos na lei, preste, de forma tão indolor e tranquila quanto os conhecimentos médicos e científicos o permitam, assistência e auxílio ao suicídio de pessoa que esteja em situação de profundo sofrimento decorrente de doença grave, incurável e sem expectável esperança de melhoria clínica, encontrando-se em estado terminal ou com lesão amplamente incapacitante e definitiva, desde que a pedido sério,*

livre, pessoal, reiterado, instante e expresso do doente, com idade igual ou superior a 18 anos, consciente, esclarecido e informado, e que não padeça de doença mental ou psíquica que o incapacite na tomada de decisão segundo análise e autorização de equipa multidisciplinar.

No do PS escreve-se: *A conduta não é punível quando realizada no cumprimento da lei que regula as condições especiais de antecipação da morte a pedido da própria pessoa, maior, em situação de sofrimento extremo, com lesão definitiva ou doença incurável e fatal, praticada ou ajudada por profissionais de saúde.*

Sendo exacto que a formulação do projecto ora sob análise é menos complexa que a do PEV, continuamos a não vislumbrar vantagens nesta técnica legislativa, pois ela aparenta indicar que os requisitos da Lei que se pretende aprovar não constam todos da mesma, devendo ser conjugados com estes que se acrescentam ao CP, no que é, em nosso juízo, uma má técnica legislativa e faz ressentir os desideratos de certeza e segurança na aplicação do Direito, extraíveis de modo imediato do princípio do Estado de Direito democrático bebido nos artigos 1.º e 2.º da CRP. Assim, essencial é que a Lei que eventualmente venha a ser aprovada na AR seja muito clara quanto aos requisitos em que a eutanásia passa a ser admitida, limitando-se a alteração ao CP a remeter para a dita Lei.

Tal como sucedia com o projecto do BE, não há qualquer norma atinente ao art. 139.º do CP (propaganda do suicídio), ao invés do do PEV, o qual propõe a seguinte redacção: *Não é 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, de acordo com no n.º 3 do artigo 135.º*

Embora uma adequada redução teleológica do tipo legal de crime, em sede de hermenêutica fundada, já permitisse chegar a esta solução sem a sua expressa previsão legal, atendendo ao melindre da matéria em causa, a O.A. entende que a introdução desta norma é relevante para obviar a possíveis dúvidas que a concreta aplicação da projectada Lei aos casos segregados pela vida social venha a levantar. Donde, entendemos que o projecto de lei do PS deveria ter seguido idêntico caminho. Ao invés do que sucede no

projecto da autoria do Grupo Parlamentar do PEV, o do PS não vai no sentido que a seguir se explana, pelo que é nossa convicção que deveria consagrar solução idêntica ao primeiro. Assim, em termos do critério do agente, dentro do tipo objectivo desta verdadeira causa de atipicidade, deve a mesma limitar-se a médico ou enfermeiro, por serem apenas aqueles profissionais de saúde e não outros a intervirem directamente nos projectados espaços em que a eutanásia deixa de configurar a prática de um crime. Assim, a O.A. manifesta-se contra uma alteração ao texto proposto, no sentido de substituir "o médico ou enfermeiro" por "o profissional de saúde", como sucede com o projecto provindo do Grupo Parlamentar do PS, agora sob escalpelização.

2.2. Art. 2.º Nos termos deste artigo, são requisitos para a não punição da eutanásia os seguintes (cumulativos): *i)* decisão da própria pessoa; *ii)* maior; *iii)* em situação de sofrimento extremo; *iv)* com lesão definitiva ou doença incurável e fatal; *v)* quando praticada ou ajudada por profissionais de saúde; *vi)* correspondendo a uma vontade actual, séria, livre e esclarecida.

É evidente que, por rectas contas, quase todos os requisitos enunciados (excepto os dois primeiros e os dois últimos) importam que seja a ciência médica a densificar os conceitos utilizados.

2.3. Artigos 4.º e 6.º O procedimento proposto parece aproximar-se mais do constante do projecto de lei do BE.

A norma constante dos n.ºs 4 e 5 (quanto a último salientando-se a urgência de que passa a revestir o processo judicial), atinente às hipóteses em que se acha pendente acção judicial no âmbito das incapacidades de exercício de direitos é de saudar e, se essa for a decisão das Senhoras e dos Senhores Deputados, é parecer da Ordem que deve constar do decreto que venha a ser aprovado na Assembleia da República, por ser crucial regulá-lo expressamente e por essa regulação nos surgir como cumprindo as exigências do art. 18.º da CRP.

A circunstância de o "médico orientador" (como aqui é designado) poder não ser aquele que vem acompanhando o doente não nos preocupa, correspondendo ao exercício de liberdade do paciente na escolha de cuidados de saúde (que necessariamente coenvolve a de escolher o clínico em causa), uma vez que o relatório por ele/ela elaborado está sujeito a confirmação vinculativa por médico especialista na patologia que afecta o requerente da eutanásia (art. 6.º, n.º 3). É de saudar a intervenção de clínico da especialidade com esta latitude de poderes concretos.

No art. 6.º, n.º 4, admite-se o reinício do procedimento, mas sem se indicar por quantas vezes. Julgamos que, pela própria natureza da situação clínica do doente e pelo melindre de toda a matéria, tal como está expressamente previsto no projecto do PEV, também aqui se deveria dizer que essa faculdade só existe uma única vez.

2.4. Art. 7.º Tal como sucede com o projecto do BE, o do PS não torna obrigatória a prolação de parecer por médico psiquiatra, o que mereceu a nossa crítica, que aqui necessariamente se repete, pelas razões aludidas naquele parecer, para o qual remetemos. Melhor andou, neste ponto, o projecto de lei do PEV.

2.5. Artigos 9.º e 11.º À semelhança do projecto da autoria do Grupo Parlamentar do BE, também o do PS admite a possibilidade de a efectivação da eutanásia ocorrer em lugar escolhido pelo doente, o que já mereceu o nosso reparo no parecer na altura elaborado, para o qual se remete. O projecto agora analisado, na senda do do BE, repete-se, admite (art. 11.º) que esse lugar seja o domicílio ou *outro local indicado pelo doente* (qual?), o que se presta a um conjunto de inconvenientes jurídicos e de segurança na administração desta decisão última que concita as mesmas críticas que dirigimos ao projecto da autoria do BE.

Donde, melhor se teria andado se se tivesse proposto, como o fez o PEV, que a antecipação da morte só possa suceder em estabelecimento de saúde do SNS. Como escrevemos no parecer que emitimos no âmbito do projecto do PEV, com a mesma data do presente, *[t]ambém é claro que só os doentes que estejam a ser acompanhados no*