ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO GERAL

PARECER DA ORDEM DOS ADVOGADOS RELATIVO AO PROJECTO DE LEI N.º 838/XIII/3.ª (PEV) (DEFINE O REGIME E AS CONDIÇÕES EM QUE A MORTE MEDICAMENTE ASSISTIDA NÃO É PUNÍVEL)

I. Sentido e limites do parecer. Remissão

O presente projecto de lei, datado de 20 de Abril de 2018, da autoria do Grupo Parlamentar de "Os Verdes" (PEV), surge na linha de anterior iniciativa do Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda (BE), o Projecto de Lei n.º 773/XIII/3.ª, de 7 de Fevereiro de 2018, sobre o qual a Ordem dos Advogados (O.A.) teve já a oportunidade de se pronunciar, através de parecer datado de 3 de Abril de 2018.

Assim, natural é que o sentido, alcance e limites deste parecer sejam exactamente os mesmos que o anteriormente prolatado, pelo que, neste ponto, se remete para o dito parecer. 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", 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 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 ser manifestamente inconstitucional que a eutanásia não se apresentasse como uma "escolha" do titular do bem jurídico.

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. 2.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". 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, o actualmente 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. 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.*

Não vislumbramos 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.

O actual projecto vai mais longe que o do BE, pois introduz novo n.º 2 no art. 139.º do CP (propaganda do suicídio), com 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. Também nos parece de louvar, em termos do critério do agente, dentro do tipo objectivo desta verdadeira causa de atipicidade, que se tenha limitado 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".

2.2. Art. 1.º Nos termos deste artigo, são requisitos para a não punição da eutanásia os seguintes (cumulativos): *i)* pedido sério, livre, pessoal, reiterado, instante, expresso, consciente e informado de pessoa; *ii)* que esteja em situação de profundo sofrimento; *iii)* decorrente de doença grave, incurável e sem expectável esperança de melhoria clínica, encontrando-se em estado terminal ou com lesão amplamente incapacitante e definitiva.

É evidente que, sendo exacto que, por rectas contas, todos os requisitos enunciados importam que sejam os médicos a densificar os conceitos utilizados, os dois últimos são aqueles que só podem ser respondidos pela ciência médica.

2.3. Art. 3.º

A morte medicamente assistida consiste na morte provocada, de forma tão indolor e tranquila quanto os conhecimentos médicos e científicos o permitam, a doente que, estando em situação de profundo sofrimento decorrente de doença grave, incurável e sem expectável esperança de melhoria clínica, e encontrando-se em estado terminal ou com lesão amplamente incapacitante e definitiva, manifeste pedido sério, livre, pessoal, reiterado, instante e expresso nesse sentido, sendo garantida a avaliação e o reconhecimento da consciência, liberdade, esclarecimento e capacidade do doente para realizar esse pedido.

A norma matricial no regime que se visa criar é mais estrita que a constante do projecto de lei do BE, o que nos parece de saudar, atenta a natureza de estarmos a tratar "das coisas últimas" no domínio do bem jurídico "vida".

2.4. Art. 4.º O preceito deixa claro que se não aplica o instituto jurídico que se visa criar a menores (civilmente) e apenas a cidadãos portugueses ou com residência legal no nosso país, o que afasta – e bem – os residentes não habituais, evitando assim que Portugal pudesse ser visto como uma espécie de "El Dorado" para cidadãos de outros Estados que aqui pretendessem ser eutanasiados. Também é claro que só os doentes que estejam a ser acompanhados no Serviço Nacional de Saúde (SNS) podem ser submetidos à disciplina do regime visado, no que se trata de uma discriminação que julgamos fundada em termos do regime privado de saúde. Sem pôr minimamente em causa o cumprimento dos critérios legais e deontológicos do pessoal clínico que presta serviço no sector privado, seria farisaico ignorar que, neste, estamos em face também de um negócio, no sentido em que, naturalmente, estes estabelecimentos de saúde são detidos por sociedades comerciais que visam o lucro. Donde, maior segurança e credibilidade no regime pretendido é introduzida por esta via. De um prisma prático, ademais, sabe-se que estes doentes, pela enorme complexidade da sua situação clínica, normalmente estarão a ser seguidos no SNS, por ser aquele que, felizmente, detém, como regra, meios materiais e humanos mais avançados para tratar doenças tão graves como aquelas de que estamos a falar.

A circunstância de se não autorizar que menores, ainda que com o consentimento dos seus representantes legais ou com tal consentimento suprido pelos Tribunais, possam ser eutanasiados é um importante factor que visa evitar que a morte medicamente assistida possa servir qualquer política eugenista, em absoluto vedada pela CRP e pelo próprio Direito Natural, para aqueles que admitem a sua existência. Seria, numa palavra, um monstruoso retrocesso civilizacional que, a coberto de um regime como este, na prática, se visasse eliminar do mundo dos vivos quem padece de qualquer incapacidade física ou psíquica ou aqueles que, por serem incapazes de exercício de direitos, pudessem ser encarados como um "fardo" societário, o que certamente nenhuma e nenhum dos Srs. Deputados patrocina.

A norma definitória constante do n.º 4 é de saudar, pela segurança e certeza jurídicas que introduz, sendo exacto, como resulta evidente, que a O.A. não tem competência técnica para avaliar da sua correcção científica. A al. d) vai no mesmo sentido do projecto de lei do BE, como escrevemos em parecer sobre a matéria, também exigindo quatro diferentes e autónomas manifestações de vontade do doente. Escrevemos, a propósito desse projecto: *[n]a verdade, existe uma primeira manifestação a que alude o art. 3.º, n.º 1; uma segunda prevista no âmbito do art. 4.º; uma terceira na sequência de parecer favorável emitido pelo médico especialista (art. 5.º, n.º 4); uma quarta nos temos do art. 8.º, n.º 1.*

2.5. Art. 6.º Determina o n.º 2 deste artigo que: *Após receber o pedido do doente, devidamente preenchido, assinado e datado, a Direção do estabelecimento de saúde deve:*

a) Perguntar ao doente que familiares, ou outras pessoas, devem ser informadas do pedido realizado, e proceder a esses contactos;

Temos dúvidas sobre o bem fundado desta disposição, na medida em que, se bem a interpretamos, parte-se do princípio que os familiares "ou outras pessoas" (amigos, essencialmente, supõe-se, dado que no conceito de "familiares" estarão contidos os parentes e afins e (embora juridicamente incorrecto) o cônjuge, o unido de facto e aquele que conviva com o doente em condições análogas) terão algum papel no procedimento, caso contrário tratar-se-ia de uma disposição inútil, para além de ser muito questionável até que ponto não pode o doente não desejar que outras pessoas saibam da sua vontade de ser eutanasiado ou, pelo menos, de só o revelar em momento por si escolhido. Não se esqueça a referência a essa pessoa da confiança do doente, constante do art. 8.º, n.º 5, mas julga-se que apenas nesse momento o paciente deverá ser inquirido sobre se deseja que essa pessoa esteja presente na reunião da Comissão de Verificação. Assim, entende a Ordem que esta norma deveria ser retirada do projecto.

2.6. Art. 7.º A Comissão de Verificação cuja criação é proposta surge como a entidade que, a final, defere ou indefere o pedido do doente, parecendo-nos acertado que a maioria (cinco) dos seus membros provenha dos profissionais de saúde.