

Il Tribunale costituzionale portoghese sulla morte medicalmente assistita (Tribunal Constitucional, Plenário, acórdão 30 gennaio 2023, n. 5)

Nell'ambito del controllo preventivo di costituzionalità, richiesto dal Presidente della Repubblica, il Tribunale costituzionale giudica incostituzionali – dopo che il tema era stato affrontato dal Tribunale con la decisione d'incostituzionalità n. 123/2021 – alcune norme del Decreto n. 23/XV dell'Assemblea della Repubblica in tema di morte medicalmente assistita, per violazione del principio di determinatezza della legge, corollario dei principi dello Stato di diritto democratico, di legalità (inteso in termini di riserva di legge), di certezza del diritto e tutela dell'affidamento, derivanti dal combinato disposto degli artt. 2 e 165, comma 1, lett. b) della Costituzione, con riferimento all'inviolabilità della vita umana sancita dall'art. 24, comma 1. Il legislatore, prevedendo tre caratteristiche della sofferenza ("fisica, psicologica e spirituale"), formula la disciplina in modo tale da creare le condizioni per un dubbio interpretativo, circa il carattere cumulativo o alternativo di tali caratteristiche, che darebbe luogo a risultati applicativi divergenti. Lo Stato di diritto esige che una tale incertezza venga risolta dal legislatore stesso, tramite una scelta che non dia luogo a dubbi o equivoci.

Fonte: www.tribunalconstitucional.pt. Il testo riportato non ha carattere ufficiale.

Testo sentenza in lingua originale:

ACÓRDÃO N.º 5/2023

Processo n.º 5/2023

Plenário

Relator: Conselheira Maria Bedita Urbano
(Conselheiro José António Teles Pereira)

Acordam, em Plenário, no Tribunal Constitucional

I – RELATÓRIO

1. O Presidente da República vem, nos termos do disposto no “n.º 1 do artigo 278.º da Constituição, bem como do n.º 1 do art. 51º e n.º 1 do art. 57º da Lei n. 28/82, de 15 de novembro, e “com os fundamentos a seguir indicados”, requerer a “apreciação da conformidade com a mesma Constituição” de algumas das normas constantes do Decreto n.º 23/XV, da Assembleia da República, “que regula as condições em que a morte medicamente assistida não é punível e altera o Código Penal” (doravante, CP). As normas identificadas pelo Presidente da República são as seguintes:

“as normas constantes das alíneas e) e f) do artigo 2º, quando conjugadas com as normas constantes dos n.ºs 1 e 3, alínea b) do artigo 3º;

a norma constante da alínea d) do artigo 2º, na parte em que define «doença grave e incurável»;

as normas constantes dos n.ºs 1 e 3, alínea b) do artigo 3º;

consequentemente, as normas constantes dos artigos 5º, 6º e 7º;

consequentemente, as normas constantes do artigo 28º na parte em que alteram os artigos 134º, n.º 3, 135º, n.º 3 e 139º, n.º 2 do Código Penal”.

A final, o Presidente da República formula a sua pretensão nos seguintes termos:

“Ante o exposto, requer-se, nos termos do n.º 1 do art.º 278º da Constituição, bem como do n.º 1 do art. 51º e n.º 1 do art. 57º da Lei n. 28/82, de 15 de novembro, a fiscalização preventiva da constitucionalidade das normas constantes da alínea d) do artigo 2º, na parte em que define «doença grave e incurável»»; das alíneas e) e f) do artigo 2º, quando conjugadas com as normas constantes dos n.ºs 1 e 3, alínea b) do artigo 3º; dos n.ºs 1 e 3, alínea b) do artigo 3º; consequentemente, as normas constantes dos artigos 5º, 6º e 7º; consequentemente, as normas constantes do artigo 28º na parte em que alteram os artigos 134º, n.º 3, 135º, n.º 3 e 139º, n.º 2 do Código Penal, na parte em que alteram os artigos 134º, n.º 3, 135º, n.º 3 e 139º, n.º 2 do Código Penal, do Decreto n.º 23/XV da Assembleia da República, por violação do princípio da 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 da República Portuguesa”.

2. Quanto aos parâmetros eventualmente violados, o Presidente da República identifica 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 165º, n.º 1, alínea b), por referência à inviolabilidade da vida consagrada no artigo 24.º, n.º 1, todos da Constituição da República Portuguesa”.

3. O requerente motiva o pedido pela forma que se segue:

“[...]”

1.º

Pelo Acórdão n.º 123/2021, o Tribunal Constitucional decidiu pronunciar-se pela inconstitucionalidade da norma constante do seu artigo 2.º, n.º 1, 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.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, do mesmo normativo; e, em consequência, pronunciar-se pela inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 4.º, 5.º, 7.º e 27.º, todos do Decreto n.º 109/XIV da Assembleia da República.

2.º

Mais especificamente, o Tribunal Constitucional considerou que as aludidas inconstitucionalidades respeitavam a uma das situações invocáveis para a morte medicamente assistida não ser punível – a atinente à gravidade da doença da pessoa em causa.

3.º

Quanto a essa situação, mas não quanto à gravidade da lesão, existiria insuficiente densificação e determinabilidade da lei, implicando a respetiva inconstitucionalidade, nomeadamente, por tornar impercetível qual o regime concreto consagrado.

4.º

Na sequência desta decisão, e devolvido o Decreto à Assembleia da República, sem promulgação, nos termos constitucionais, a Assembleia da República entendeu aprovar o Decreto n.º 199/XIV, o qual veio a ser submetido a promulgação.

5.º

Este Decreto continha um conjunto de contradições de natureza conceptual, suscitando problemas sensíveis de interpretação e aplicação, razão pela qual veio a ser devolvido, sem promulgação, ao Parlamento para que tais inconsistências pudessem ser ultrapassadas.

6.º

Nessa sequência, a Assembleia da República aprovou o Decreto n.º 23/XV, que agora se submete a apreciação preventiva da inconstitucionalidade, o qual pretendeu sanar as contradições apontadas à versão anterior, optando por um regime menos restritivo no tocante à morte medicamente assistida não punível, ao suprimir a existência de doença fatal e a alusão a “antecipação da morte”.

7.º

Em conformidade com a clarificação efetuada, a situação relativa à gravidade da doença legitimadora da morte medicamente assistida não punível passou a ser a de “doença grave e

incurável”, definida como “doença que ameaça a vida, em fase avançada e progressiva, incurável e irreversível, que origina sofrimento de grande intensidade” [artigos 2.º, alínea d), e 3.º, número 1].

8.º

A dúvida que se pode suscitar é a de saber se esta nova definição, e, em particular, a alusão a ‘grande intensidade’ é de molde a corresponder à densificação e determinabilidade exigida pelo antes aludido Acórdão do Tribunal Constitucional, tendo em consideração a supressão do requisito da ‘doença fatal’ e da alusão à ‘antecipação da morte’.

9.º

Acresce que, 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.

10.º

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, liberdade e garantias.

11.º

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.

[...]”.

4. Os preceitos do Decreto n.º 23/XV da Assembleia da República questionados pelo requerente têm a seguinte redação (os segmentos objeto do pedido encontram-se realçados):

Artigo 2.º

Definições

“Para efeitos da presente lei, considera-se:

a) «Morte medicamente assistida», a morte que ocorre por decisão da própria pessoa, em exercício do seu direito fundamental à autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade, quando praticada ou ajudada por profissionais de saúde;

- b) «Suicídio medicamente assistido», a autoadministração de fármacos letais pelo próprio doente, sob supervisão médica;
- c) «Eutanásia», a administração de fármacos letais pelo médico ou profissional de saúde devidamente habilitado para o efeito;
- d) «Doença grave e incurável», a doença que ameaça a vida, em fase avançada e progressiva, incurável e irreversível, que origina sofrimento de grande intensidade;**
- e) «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;**
- f) «Sofrimento de grande intensidade», o sofrimento físico, psicológico e espiritual, decorrente de doença grave e incurável ou de lesão definitiva de gravidade extrema, com grande intensidade, persistente, continuado ou permanente e considerado intolerável pela própria pessoa;**
- g) «Médico orientador», 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;
- h) «Médico especialista», o médico especialista na patologia que afeta o doente e que não pertence à mesma equipa do médico orientador”.

Artigo 3.º

Morte medicamente assistida não punível

“1 – Considera-se 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 de grande intensidade, com lesão definitiva de gravidade extrema ou doença grave e incurável, quando praticada ou ajudada por profissionais de saúde.

2 – Para efeitos da presente lei, consideram-se legítimos apenas os pedidos de morte medicamente assistida apresentados por cidadãos nacionais ou legalmente residentes em território nacional.

3 – A morte medicamente assistida ocorre em conformidade com a vontade e a decisão da própria pessoa, que se encontre numa das seguintes situações:

a) Lesão definitiva de gravidade extrema;

b) Doença grave e incurável.

4 – A morte medicamente assistida pode ocorrer por:

a) Suicídio medicamente assistido;

b) Eutanásia.

5 – O pedido subjacente à decisão prevista no n.º 1 obedece a procedimento clínico e legal, de acordo com o disposto na presente lei.

6 – O pedido pode ser livremente revogado a qualquer momento, nos termos do artigo 12.º”.

Artigo 5.º

Parecer do médico orientador

“1 – O médico orientador emite, no prazo de 20 dias úteis a contar da abertura do procedimento, parecer fundamentado sobre se o doente cumpre todos os requisitos referidos no artigo 3.º e presta-lhe 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, após o que verifica se o doente mantém e reitera a sua vontade, devendo a decisão do doente ser registada por escrito, datada e assinada pelo próprio ou pela pessoa por si designada nos termos do n.º 2 do artigo 11.º.

2 – A informação e o parecer prestados pelo médico e a declaração do doente, assinados por ambos, integram o RCE.

3 – Se o parecer do médico orientador não for favorável à morte medicamente assistida do doente, o procedimento em curso é cancelado e dado por encerrado e o doente é informado dessa decisão e dos seus fundamentos pelo médico orientador, podendo o procedimento ser reiniciado com novo pedido de abertura, nos termos do artigo 4.º”.

Artigo 6.º

Confirmação por médico especialista

“1 – Após o parecer favorável do médico orientador, este procede à consulta de outro médico, especialista na patologia que afeta o doente, cujo parecer confirma ou não que estão reunidas as condições referidas no artigo anterior, o diagnóstico e prognóstico da situação clínica e a natureza grave e incurável da doença ou a condição definitiva e de gravidade extrema da lesão.

2 – O parecer fundamentado do médico especialista é elaborado no prazo de 15 dias úteis, por escrito, datado e assinado pelo próprio e integra o RCE.

3 – Se o parecer do médico especialista não for favorável à morte medicamente assistida do doente, o procedimento em curso é cancelado e dado por encerrado e o doente é informado dessa decisão e dos seus fundamentos pelo médico orientador, podendo o procedimento ser reiniciado com novo pedido de abertura, nos termos do artigo 4.º.

4 – No caso de parecer favorável do médico especialista, o médico orientador informa o doente do conteúdo daquele parecer, após o que verifica novamente se o doente mantém e reitera a sua vontade, devendo a decisão do doente ser registada por escrito, datada e assinada pelo próprio ou pela pessoa por si designada nos termos do n.º 2 do artigo 11.º, juntamente com o parecer ou pareceres alternativos emitidos pelo médico ou médicos especialistas, integrar o RCE.

5 – Caso o doente padeça de mais do que uma lesão definitiva de gravidade extrema ou doença grave e incurável, o médico orientador decide qual a especialidade médica a consultar”.

Artigo 7.º

Confirmação por médico especialista em psiquiatria

“1 – É obrigatório o parecer de um médico especialista em psiquiatria, sempre que ocorra uma das seguintes situações:

a) O médico orientador e ou o médico especialista tenham dúvidas sobre a capacidade da pessoa para solicitar a morte medicamente assistida revelando uma vontade séria, livre e esclarecida;

b) O médico orientador e ou o médico especialista admitam que a pessoa seja portadora de perturbação psíquica ou condição médica que afete a sua capacidade de tomar decisões.

2 – Se o médico especialista em psiquiatria confirmar qualquer uma das situações referidas no número anterior, o procedimento em curso é cancelado, sendo o doente informado dessa decisão e dos seus fundamentos, podendo o procedimento ser reiniciado com novo pedido de abertura, nos termos do artigo 4.º.

3 – O parecer do médico especialista em psiquiatria é elaborado no prazo de 15 dias úteis, por escrito, datado e assinado pelo próprio, e integra o RCE.

4 – A avaliação necessária para a elaboração do parecer referido no n.º 1 envolve, sempre que a condição específica do doente assim o exija, a colaboração de um especialista em psicologia clínica.

5 – No caso de parecer favorável do médico especialista em psiquiatria, este, acompanhado do médico orientador, deve informar o doente do conteúdo daquele parecer, após o que verifica novamente se o doente mantém e reitera a sua vontade, devendo a decisão consciente e expressa deste ser registada em documento escrito, datado e assinado pelo próprio ou pela pessoa por si designada nos termos do n.º 2 do artigo 11.º, o qual integra o RCE”.

Artigo 28.º

Alteração ao Código Penal

“Os artigos 134.º, 135.º e 139.º do Código Penal passam a ter a seguinte redação:

Artigo 134.º

[...]

1 – [...].

2 – [...].

3 – A conduta não é punível quando realizada no cumprimento das condições estabelecidas na Lei n.º __/_____.

Artigo 135.º

[...]

1 – [...].

2 – [...].

3 – A conduta não é punível quando realizada no cumprimento das condições estabelecidas na Lei n.º __/_____.

Artigo 139.º

[...]

1 – (Atual corpo do artigo).

2 – 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 o n.º 3 do artigo 135.º”.

5. O requerimento deu entrada neste Tribunal no dia 05.01.2023 e o pedido foi admitido na mesma data.

6. Notificado para o efeito previsto no artigo 54.º da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional (Lei n.º 28/82), na redação que lhe foi dada, por último, pela Lei Orgânica n.º 1/2022, de 04.01 - LTC), o Presidente da Assembleia da República veio apresentar resposta, em 06.01.2023, na qual ofereceu o merecimento dos autos, remetendo, em anexo à sua comunicação, uma nota técnica elaborada pelos serviços de apoio à Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, contendo a síntese do procedimento legislativo.

7. Elaborado o memorando a que alude o artigo 58.º, n.º 2, da LTC, e fixada a orientação do Tribunal, daí resultou a mudança de relator. Importa, pois, decidir conforme dispõe o artigo 59.º da mesma lei.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A. Os antecedentes do Decreto n.º 23/XV da Assembleia da República

8. Em termos breves, diga-se que a aprovação, na Assembleia da República, do Decreto n.º 23/XV constitui mais um passo num processo que se iniciou com a aprovação, pela mesma, do Decreto n.º 109/XIV, o qual (algumas das suas normas) foi, de igual modo, objeto de controlo preventivo de constitucionalidade, processo que deu origem ao Acórdão n.º 123/2021.

Na sequência do veto por inconstitucionalidade que recaiu sobre o Decreto n.º 109/XIV, veio a Assembleia da República renovar a sua iniciativa legislativa nesta matéria, aprovando o Decreto n.º 199/XIV, que, como se verá adiante, alterou os exatos termos em que é descriminalizada a morte medicamente assistida. O decreto em questão foi objeto do veto político do Presidente da República, exercido o mesmo nos termos do artigo 136.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa (doravante, CRP). O veto político do Presidente da República foi motivado, no essencial, do seguinte modo:

“[...]

3. Na sequência da deliberação do Tribunal Constitucional [refere-se ao Acórdão n.º 123/2021], cumpriu ao Presidente da República devolver o Decreto inconstitucional à Assembleia da República, sem o promulgar, como impõe o artigo 279.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, o que ocorreu em 15 de março de 2021.

4. Volvidos uns meses, a Assembleia da República alterou o Decreto n.º 109/XIV, considerado inconstitucional, através do Decreto n.º 199/XIV, publicado no DAR em 19 de novembro de 2021, e chegado à Presidência da República no dia 25 de novembro.

5. O Decreto n.º 199/XIV, além de introduzir alterações para fazer face à decisão e à argumentação do Tribunal Constitucional, aproveita para aditar novas normas, que suscitam inesperadas perplexidades.

É o caso das normas respeitantes ao que era o requisito da exigência de ‘doença incurável e fatal’, do artigo 2.º, n.º 1, do diploma anterior.

Neste novo diploma, mantém-se essa exigência, nos mesmos exatos termos, no n.º 1, do artigo 3.º.

Só que no novo número 3 desse artigo 3.º, a exigência, para recurso à antecipação da morte medicamente assistida, passa a ser ‘doença grave ou incurável’.

E, aumentando a perplexidade, a alínea d) do novo artigo 2.º, contendo definições essenciais para a aplicação da lei, define a doença grave ou incurável como doença grave e incurável.

6. Isto é, no mesmo diploma e no mesmo artigo – o artigo 3.º –, temos:

1.º - A exigência de ‘doença incurável e fatal’, no número 1.

2.º - A exigência de mera ‘doença grave ou incurável’, no número 3.

E a ‘doença grave ou incurável’ já é definida como ‘grave’ e ‘incurável’, na alínea d) do artigo 2.º.

7. Ora, 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.

8. Esta uma primeira razão para solicitar à Assembleia da República que opte entre o exigido no número 1 e o exigido no número 3 do artigo 3.º. E, no caso de deixar de exigir a ‘doença fatal’, opte entre a doença ser grave ou incurável, como se diz no número 3 do artigo 2.º, ou cumulativamente grave e incurável, e como se diz na alínea d) do artigo 2.º.

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.

9. 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?

10. Note-se que a objeção respeita a esta segunda versão do diploma, e não alude ao processo que antecedeu a elaboração da primeira versão.

Não invoca argumentos eleitorais reportados a 2019, ou intenções referendárias subsequentemente debatidas.

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.

11. 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.

[...]”.

Como se pode constatar, além de chamar a atenção para aspetos relacionados com uma deficiente técnica legislativa, o Presidente da República mostrou reservas quanto à bondade e oportunidade políticas da descriminalização da morte medicamente assistida, para mais quando o Decreto n.º 199/XIV, em virtude de imprecisões terminológicas, parece ter vindo ampliar as situações em que esta deixaria de ser punível na nossa ordem jurídica (“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”).

Na sequência do veto político do Presidente da República, a Assembleia da República viria a editar o Decreto n.º 23/XV, objeto da presente fiscalização preventiva da constitucionalidade, desencadeada a pedido do mesmo Presidente da República.

B. A morte medicamente assistida no direito comparado

9. Uma análise comparada dos países que admitem a morte medicamente assistida, nas modalidades identificadas no Decreto n.º 23/XV (suicídio medicamente assistido e eutanásia ativa), mostra-nos que são raros os que preveem explicitamente a sua descriminalização, e menos ainda os que as preveem como alternativas nas mãos do doente. Seguidamente dar-se-á conta dos dados mais recentes neste domínio.

9.1. No Acórdão n.º 123/2021, foi traçado o seguinte panorama geral de direito comparado quanto à regulação da eutanásia e do suicídio assistido:

“[...]”

No plano do direito comparado, é possível encontrar três grandes tendências: i) a despenalização e a regulação expressa da eutanásia ativa e, ou, do suicídio assistido (Países Baixos, Bélgica, Luxemburgo, Canadá, alguns Estados dos Estados Unidos da América, Colômbia, Estado

australiano da Victória e Nova Zelândia); ii) a tolerância relativamente ao suicídio assistido, sem que lhe seja conferida uma regulação legal expressa (Alemanha, Itália, Suíça); e iii) a proibição da eutanásia ativa e do suicídio assistido (v.g. França e Reino Unido, entre muitos outros).

27.1. Atualmente, no continente europeu, apenas nos três Estados do Benelux vigora legislação que despenaliza e regula a eutanásia ativa e, ou, o suicídio assistido. A legislação foi criada em 2002 (nos Países Baixos e na Bélgica) e em 2009 (no Luxemburgo). Em Espanha, o Congresso dos Deputados aprovou, em 17 de dezembro de 2020, uma proposta de lei orgânica sobre a regulação da eutanásia, e que se encontra em apreciação no Senado, a qual contempla a legalização e a regulação da eutanásia (ativa e direta) e o suicídio assistido, sob a denominação de prestação de ajuda para morrer – configurada como um direito a solicitar e a receber tal prestação.

Os *Países Baixos*, em abril de 2002, tornaram-se no primeiro Estado a nível europeu a despenalizar e a regular a *eutanásia ativa e o suicídio assistido*, na sequência da entrada em vigor da Lei sobre o Termo da Vida a Pedido e Suicídio Assistido (Procedimento de Avaliação), aprovada em abril de 2001. Esta lei introduziu alterações aos artigos do Código Penal que criminalizavam o homicídio a pedido e a ajuda ao suicídio (artigos 293.º e 294.º) procedendo à despenalização destas condutas, quando praticadas por um médico de acordo com o regime nela previsto.

A aprovação da lei em causa constituiu o culminar de um longo debate que se verificou durante várias décadas na sociedade holandesa, particularmente impulsionado por vários casos mediáticos discutidos na jurisprudência. Efetivamente, desde o início da década de 70 que os tribunais holandeses tinham vindo a demonstrar abertura a situações de eutanásia ativa e de suicídio assistido, tendo começado por aplicar sanções penais simbólicas aos agentes deste tipo de crimes e passado, numa segunda fase, a excluir a sua responsabilidade penal através da aplicação da figura do estado de necessidade. Nessa medida, a despenalização e regulação da eutanásia ativa e do suicídio assistido por via legal não constituiu propriamente um ponto de viragem no ordenamento jurídico holandês, pois teve primordialmente o efeito de cristalizar, a nível normativo, uma prática que já vinha a ser aceite, há muito, pela jurisprudência.

Na *Bélgica*, o ordenamento jurídico admite, na senda dos Países Baixos, a *eutanásia ativa* desde a aprovação da Lei de 28 de maio de 2002. A regulação da morte assistida no ordenamento jurídico belga conheceu dois momentos fundamentais: em maio de 2002, quando foi aprovada a lei que passou a permitir a eutanásia ativa para pessoas maiores de idade e, mais tarde, em 2014, quando foi aprovada uma alteração a este diploma destinada a permitir a eutanásia ativa para menores de idade com «capacidade de discernimento». Segundo o artigo 2.º do diploma, e para efeitos de aplicação do mesmo, «considera-se eutanásia o ato, praticado por um terceiro, que intencionalmente põe fim à vida de uma pessoa a pedido da mesma». Saliente-se que o diploma em causa não é aplicável a situações de *suicídio assistido*, sendo certo que a ajuda ao suicídio também não é criminalizada no Código Penal belga.

No *Luxemburgo*, a *eutanásia ativa e o suicídio assistido* são legalmente admissíveis desde março de 2009. A inovação foi introduzida no ordenamento do Grão-Ducado pela Lei de 16 de março de 2009 sobre a eutanásia e o suicídio assistido, que procedeu a uma alteração do Código Penal destinada a despenalizar estas condutas e consagrou o regime jurídico aplicável a tais procedimentos (artigo 397.º, n.º 1), fortemente inspirado pela legislação belga. No mesmo dia, foi

igualmente aprovada uma lei relativa aos cuidados paliativos, à diretiva antecipada e ao acompanhamento no fim de vida.

Por fim, a legislação *espanhola*, em processo de aprovação, secunda os modelos legislativos que regulam os pressupostos em que assenta a eutanásia enquanto prática legalmente admissível, sempre que sejam observados certos requisitos e garantias. O diploma gravita em torno do conceito de *prestação de ajuda para morrer* (cfr. o seu artigo 1.º), que, de acordo com a definição contida no artigo 3.º, alínea g), abrange tanto a administração direta ao paciente de uma substância destinada a provocar a morte (*eutanásia ativa*), como a prescrição ou entrega de uma substância que o paciente autoadministra para provocar a morte (*suicídio assistido*). Os pressupostos para que a morte assistida possa ter lugar encontram-se especialmente previstos no artigo 5.º, que determina dever o paciente: 1) ter nacionalidade espanhola ou residência legal em Espanha e ser maior de idade, capaz e estar consciente no momento em que formula o pedido; 2) receber por escrito as informações relativas ao seu processo clínico e às alternativas existentes, incluindo o acesso a cuidados paliativos; 3) ter formulado dois pedidos de forma voluntária e por escrito, com um intervalo de pelo menos 15 dias entre ambos; 4) sofrer de uma doença grave e incurável ou de uma doença grave, crónica e incapacitante (*una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante*), certificada pelo médico responsável; e 5) prestar o consentimento informado antes de receber a ajuda para morrer.

27.2. Numa outra perspetiva, são de referir as pronúncias do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) sobre queixas individuais contra os Estados relacionadas com esta temática (cfr., em especial, os acórdãos proferidos nos casos *Pretty v. Reino Unido* [TEDH (4.ª Secção), de 29 de abril de 2002], *Haas c. Suíça* [TEDH (1.ª Secção), de 20 de março de 2011], *Koch c. Alemanha* [TEDH (5.ª Secção), de 19 de julho de 2012], *Gross c. Suíça* [TEDH (2.ª Secção), de 14 de maio de 2013, e TEDH (Grande Câmara), de 30 de setembro de 2014, 2014] e, finalmente, *Lambert e o. c. França* [TEDH (Grande Câmara), de 5 de junho de 2015]). Esta jurisprudência teve em especial atenção a interpretação e aplicação dos artigos 2.º e 8.º da *Convenção Europeia dos Direitos Humanos* (CEDH). O artigo 2.º garante o direito à vida, estabelecendo no seu n.º 1 que «o direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei» e que «ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida, salvo em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso de o crime ser punido com esta pena pela lei»; o artigo 8.º, por seu turno, consagra o direito ao respeito da vida privada e familiar, dispondo no seu n.º 1 que «qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência».

Desta jurisprudência – respeitante exclusivamente a casos de *suicídio assistido* e de *eutanásia passiva* (e não já de *eutanásia ativa*, que não foram ainda objeto de apreciação por parte deste Tribunal) – é possível retirar as seguintes conclusões fundamentais: *i*) o direito à vida consagrado no artigo 2.º da Convenção não compreende o direito a morrer, seja com a ajuda de uma terceira pessoa, seja com a assistência de uma autoridade pública; *ii*) o direito ao respeito pela vida privada consagrado no artigo 8.º da CEDH compreende o direito de uma pessoa decidir por que meios e em que momento terminará a sua vida, desde que seja capaz de decidir livremente sobre esta questão e de agir em conformidade; *iii*) esse direito não é absoluto e deve ser ponderado por referência aos interesses contrapostos que com ele conflituam, com especial destaque para as obrigações estaduais positivas de proteção decorrentes do direito à vida consagrado no artigo 2.º

da CEDH, na parte em que vinculam os Estados a proteger as pessoas vulneráveis contra decisões tomadas por si próprias que possam colocar em risco as suas vidas; e *iv*) os Estados beneficiam de uma *ampla margem de apreciação* para fazer essa ponderação, devido ao facto de estarem em causa problemas éticos, científicos e jurídicos relativos ao fim da vida e de não existir um consenso entre os Estados membros do Conselho da Europa nesse domínio.

Ao referido acervo devem somar-se as já mencionadas decisões do *Bundesverfassungsgericht* e do *Verfassungsgerichtshof* (cfr. *supra* o n.º 15), que, assumindo a existência nas respetivas ordens jurídicas de um direito fundamental a uma morte autodeterminada, censuraram, como desproporcionadas, o que entenderam ser regulamentações restritivas de tal direito, a propósito de soluções legais incriminadoras de formas determinadas de apoio ao suicídio (caso alemão) ou mesmo incriminadoras de tal ato (caso austríaco). E, bem assim, ainda que numa perspetiva diversa, porquanto acentua a relativa fluidez das fronteiras entre eutanásia passiva e eutanásia ativa, duas importantes decisões da *Corte Costituzionale* italiana com origem no caso *Cappato – a Ordinanza 207/2018 (Cappato)* e a *Sentenza 242/2019*.

27.3. Cumpre referir ainda que outras fontes, de direito internacional, universal e regional, existem e que igualmente se reportam ao direito à vida e ao direito ao respeito da vida privada e familiar. Tal é o caso de fontes adotadas no quadro do Conselho da Europa e da Organização das Nações Unidas (ONU).

No âmbito do Conselho da Europa refiram-se a *Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina* (usualmente designada por «Convenção de Oviedo»), celebrada em 1997 e entrada em vigor em 1999 (artigos 1.º, 5.º e 6.º); a Recomendação da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa 1418 (1999), relativa à proteção dos direitos humanos e dignidade dos doentes terminais e moribundos e a sua Resolução 1859 (2012), relativa à proteção dos direitos humanos e da dignidade dos pacientes através da consideração dos seus desejos previamente expressos (Parliamentary Assembly, Recommendation 1418 (1999), «*Protection of the human rights and dignity of the terminally ill and the dying* e Parliamentary Assembly, Resolution 1859 (2012), «*Protecting human rights and dignity by taking into account previously expressed wishes of patients*).

No âmbito da ONU, merecem referência a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e o Pacto Internacional dos Direitos Políticos e Cívicos (PIDPC) – os quais garantem o direito à vida e o direito à reserva da vida privada nos artigos 3.º e 12.º e nos artigos 1.º e 17.º, respetivamente. O Comité de Direitos Humanos da ONU teve já a oportunidade de se pronunciar sobre o regime jurídico de alguns Estados-Membros que despenalizaram a eutanásia e, ou, o suicídio assistido no âmbito das avaliações periódicas relativas à implementação do PIDPC. Este foi, desde logo, o caso dos Países Baixos, que têm vindo a ser particularmente alertados para a necessidade de instituírem um procedimento de *controlo prévio* à realização de procedimentos de morte assistida.

28. O teor da consagração do direito à vida na Constituição portuguesa – a vida humana é inviolável – torna facilmente apreensível que aquele direito 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 (cfr. neste sentido o Acórdão do TEDH [Sec.], de 29 de abril de 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, Queixa n.º 2346/02, §§ 39-40).

Não se pode excluir, todavia, que um tal direito não possa resultar da liberdade de cada um se autodeterminar, em função do seu projeto pessoal de vida (cfr., de novo, o caso *Pretty c. Royaume-Uni*, §§ 65 e 67, e a demais jurisprudência do mesmo Tribunal adiante citada), impondo um limite ao próprio dever estadual de proteção da vida decorrente do artigo 24.º, n.º 1. Como referem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, a «proteção da vida humana, enquanto valor em si, independentemente da sua subjectivização pessoal, levanta ainda o problema de saber se o dever de a proteger se impõe ao próprio indivíduo (*dever de viver*), negando assim um direito ao suicídio [...]. Trata-se de saber se a vida, como base e expressão da existência humana, está na disponibilidade do próprio titular» (v. Autores cits., *Constituição...*, cit., anot. VII ao artigo 24.º, p. 450).

Na ordem jurídica portuguesa, os valores da liberdade geral de ação e da capacidade de autodeterminação individual encontram-se particularmente refletidos no *direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade*, consagrado no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição, claramente inspirado no direito correspondente previsto no Artigo 2.º (1) da *Grundgesetz*, o qual, de acordo com a doutrina e jurisprudência alemãs, compreende duas diferentes vertentes: o direito geral de personalidade e a liberdade geral de ação.

A doutrina portuguesa tem também vindo a acentuar as dimensões de liberdade e de autodeterminação que se encontram associadas a este direito. Como escrevem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA relativamente ao mesmo: «na qualidade de expressão geral de uma esfera de liberdade pessoal, ele constitui um direito subjetivo fundamental do indivíduo, garantindo-lhe um direito à formação livre da personalidade ou liberdade de ação como sujeito autónomo dotado de autodeterminação decisória, e um direito de personalidade fundamentalmente garantidor da sua esfera jurídico-pessoal e, em especial, da integridade deste» (Autores cits., *Constituição...*, cit., anot. III ao artigo 26.º, pp. 463-464). Os mesmos Autores acrescentam que o âmbito normativo de proteção deste direito compreende três dimensões: 1) a formação livre da personalidade, sem planificação ou imposição estatal de modelos de personalidade; 2) a proteção da liberdade de ação de acordo com o projeto de vida, vocação e capacidades pessoais próprias; e 3) a proteção da integridade da pessoa em vista a garantir a esfera jurídico-pessoal no processo de desenvolvimento (*ibidem*).

Em sentido próximo, RUI MEDEIROS e ANTÓNIO CORTÊS salientam que aquele direito compreende uma tutela abrangente da personalidade enquanto substrato da individualidade (nos seus diversos aspetos) e uma tutela da liberdade (Autores cits., *Constituição...*, cit., anot. XIV ao artigo 26.º, p. 614). Estes Autores assinalam ainda a interligação que se verifica entre o direito em apreço e outros direitos e interesses constitucionalmente tutelados, afirmando que «o respeito pela dignidade humana, pelo pluralismo democrático, pela identidade pessoal e pelo desenvolvimento da personalidade de cada um implica o reconhecimento de um espaço legítimo de liberdade e realização pessoal liberto de constrangimentos jurídicos» (*ibidem*).

A mencionada *liberdade geral de ação* traduz-se essencialmente num espaço próprio de autonomia que confere a cada pessoa a liberdade de conduzir a sua própria existência de acordo com as características específicas da sua personalidade e do seu projeto de vida. Como este Tribunal já

frisou a propósito de tal dimensão, a mesma consiste numa «liberdade de exteriorização da personalidade ou liberdade de ação de acordo com o projeto de vida e a vocação e capacidades pessoais próprias» (Acórdão n.º 225/2018), assegurando-se «a cada um a liberdade de traçar o seu próprio plano de vida» (Acórdão n.º 288/98). Já a capacidade de autodeterminação traduz-se essencialmente num espaço próprio de autonomia decisória que confere a cada pessoa a liberdade de fazer escolhas relevantes para a sua vida enquanto ser racional e o ónus de assumir a responsabilidade pelas mesmas. Também esta vertente tem vindo a ser enfatizada na jurisprudência constitucional e na doutrina, que a descrevem como a «liberdade de ação necessária à autoconformação da identidade própria de um sujeito autodeterminado» (Acórdão n.º 225/2018), ou ainda a como a «liberdade de ação como sujeito autónomo dotado de autodeterminação decisória» (v. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, cit., anot. III ao artigo 26.º, p. 463).

Estas duas dimensões do direito ao desenvolvimento da personalidade conferem a cada pessoa o poder de tomar decisões cruciais sobre a forma como pretende viver a própria vida e, por inerência, *a forma como não a pretende continuar a viver*. O espaço irredutível de autonomia individual para conduzir a sua própria existência de acordo com as características específicas da sua personalidade e o seu projeto de vida decorrente da liberdade geral de ação pode, assim, integrar um projeto de fim de vida delineado em função das conceções e valorações relativas ao significado da própria existência para cada pessoa. Por sua vez, a liberdade de cada um fazer escolhas relevantes para a própria vida enquanto ser dotado de racionalidade e de responsabilidade, que é própria da autonomia decisória, também pode proteger a decisão de uma pessoa pôr termo à própria vida, desde que tomada de forma capaz, livre, consciente e esclarecida. Vai nesse sentido o entendimento do TEDH de que «o direito de uma pessoa decidir de que modo e em que momento a sua vida deve terminar, desde que esteja em condições de formar livremente a sua vontade a esse respeito e de agir em conformidade é um dos aspetos compreendidos no direito ao respeito pela vida privada consagrado no artigo 8.º da Convenção» (v. o Acórdão [Sec.] de 20 de janeiro de 2011, Haas c. Suisse, Queixa n.º 31322/07, § 51; confirmando esta jurisprudência, v. os Acórdãos [Sec.] de 19 de julho de 2012, Koch c. Allemagne, Queixa n.º 497/09, § 52; e de 14 de maio de 2013, Gross c. Suisse, Queixa n.º 67810/10, § 59).

Contudo, neste processo, não é necessário tomar posição sobre tal matéria, porquanto 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. Ora, esta colaboração voluntária de terceiros em vista da prática ou ajuda à prática do ato de antecipação da morte coloca 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. E é a configuração deste, em razão da importância fundante do bem em causa para todos os demais direitos fundamentais que se impõe começar por analisar.

Certo é que em Portugal o suicídio tentado não é punível e que mesmo as intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos levados a cabo de acordo com as *leges artis* tendo em vista prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal só podem ser realizados com consentimento do paciente (cfr. os artigos 150.º e 156.º do Código Penal). De todo o

modo, a continuidade – até à data inquestionada quanto à sua legitimidade constitucional – dos tipos incriminadores *Homicídio a pedido da vítima* e *Incitamento ou ajuda ao suicídio* (artigos 134.º e 135.º do Código Penal), mesmo depois de aprovado o Decreto n.º 109/XIV (cfr. o respetivo artigo 27.º), constitui um indício forte no sentido do *não reconhecimento* de um direito fundamental fundado na autodeterminação do próprio quanto à disponibilidade da sua própria vida, por razões de defesa do bem vida e da própria liberdade-autonomia daquele que deseja a sua morte. O ato de suicídio corresponde, em tal enquadramento, 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.

Ora, na ausência do reconhecimento desse hipotético direito fundamental a uma morte autodeterminada, seguindo, na esteira do TEDH, a via da jurisprudência do *Bundesverfassungsgericht* e do *Verfassungsgerichtshof* já mencionada (cfr. *supra* o n.º 15), subsistem 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).

[...]”.

9.2. Desde a discussão do Acórdão n.º 123/2021, verificaram-se alterações dignas de nota no plano do direito comparado. Salientem-se as mais relevantes, recuperando-se, ainda, alguns aspetos já anteriormente mencionados com pertinência para a discussão atual.

9.2.1. Em Espanha, pouco após a prolação do Acórdão n.º 123/2021, foi publicada a Lei Orgânica n.º 3/2021, de 24 de março, relativa à “regulação da eutanásia”. Este diploma procedeu à despenalização parcial e à regulação da eutanásia ativa direta e do suicídio assistido no ordenamento jurídico espanhol.

O legislador espanhol procurou clarificar no preâmbulo do diploma o fundamento constitucional da despenalização e regulação da eutanásia (“[L]a presente Ley pretende dar una respuesta jurídica, sistemática, equilibrada y garantista, a una demanda sostenida de la sociedad actual como es la eutanásia.”), argumentando que a legitimidade desta opção decorria de uma ponderação entre interesses contrapostos constitucionalmente relevantes: por um lado, o direito à vida e à integridade física e moral; e, por outro lado, a dignidade humana, a liberdade (incluindo a liberdade ideológica e de consciência) e o direito à autonomia da vontade. Pode ler-se no referido preâmbulo, designadamente, “[...] [que a] legalização e regulamentação da eutanásia assentam na compatibilidade de alguns princípios essenciais que fundamentam os direitos das pessoas e que, portanto, estão incluídos na Constituição espanhola. São, por um lado, os direitos fundamentais à vida e à integridade física e moral e, por outro, bens constitucionalmente protegidos como a dignidade, a liberdade ou a autonomia da vontade. [...] Em suma, esta Lei introduz no [...] ordenamento jurídico um novo direito individual como é a eutanásia. Esta é entendida como a ação que causa a morte de uma pessoa de forma direta e intencional através de uma única relação imediata de causa-efeito, a pedido informado, expresso e repetido ao longo do tempo por essa pessoa, e que é realizada em contexto de sofrimento decorrente de uma doença ou condição

incurável que a pessoa considera inaceitável e que não poderia ser mitigado por outros meios. Assim definida, a eutanásia liga-se a um direito fundamental constitucionalmente protegido da pessoa como a vida, mas que também se deve compatibilizar com outros direitos e bens igualmente protegidos constitucionalmente, como a integridade física e moral da pessoa (art. 15 CE), a dignidade humana (art. 10 CE), o valor maior da liberdade (art. 1.1 CE), a liberdade ideológica e de consciência (art. 16 CE) ou o direito à privacidade (art. 18.1 CE). Quando uma pessoa plenamente capaz e livre enfrenta uma situação de vida que, em sua opinião, viola sua dignidade, privacidade e integridade, conforme definido pelo contexto eutanásico descrito acima, o bem da vida pode ceder em favor de outros bens e direitos com os quais deve ser ponderado, pois não há dever constitucional de impor ou proteger a vida a todo custo e contra a vontade do titular do direito à vida. Por esta mesma razão, o Estado é obrigado a fornecer um regime jurídico que estabeleça as garantias necessárias e segurança jurídica” (tradução livre). A qualificação da eutanásia enquanto direito surge, depois, expressamente consagrada, designadamente, nos artigos 1.º e 4.º, n.º 1.

Regula-se a eutanásia ativa e o suicídio medicamente assistido, num modelo amplo de eutanásia com indicações, ou seja, um modelo em que é exigida a verificação de uma doença ou condição clínica com uma certa gravidade para o acesso ao procedimento (não sendo suficiente a mera vontade livre e esclarecida do requerente), sem que, todavia, essa doença ou condição clínica tenha de ter uma natureza fatal. Observe-se, em parêntesis, que tal desenho legislativo terá certamente inspirado, em alguns dos seus pontos principais, o legislador português. Por um lado, o pressuposto da “*condição grave, crónica e incapacitante*” ali previsto centra-se na falta de autonomia e de autossuficiência do titular dessa condição clínica e no grau de sofrimento que esta lhe provoca, sendo definido legalmente da seguinte forma: “[...] *situação que se refere a limitações que afetam diretamente a autonomia física e as atividades da vida diária, de forma a não permitir a autossuficiência, bem como a capacidade de expressão e de relacionamento, e que estão associadas a sofrimento físico ou psicológico constante e intolerável para a pessoa que as sofre, havendo certeza ou grande probabilidade de que tais limitações persistirão no tempo sem possibilidade de cura ou melhora substancial. Por vezes pode significar dependência absoluta de suporte tecnológico.*” (artigo 3.º, alínea b)). Por outro lado, o pressuposto de “*doença grave e incurável*” centra-se no grau de sofrimento, na proximidade à morte e na fragilidade progressiva que a doença provoca ao seu titular, sendo definido legalmente da seguinte forma: “[...] *aquela que pela sua natureza provoca sofrimento físico ou psicológico constante e insuportável sem possibilidade de alívio que a pessoa considere tolerável, com limitada esperança de vida, num contexto de fragilidade progressiva*” (artigo 3.º, alínea c)).

9.2.2. Recorde-se, ainda, que, na Áustria, um pouco antes da prolação do Acórdão n.º 123/2021 – e como foi ali assinalado (cf. pontos 15., 16. e 27.2.) – o *Verfassungsgerichtshof* proferiu uma importante decisão a declarar a inconstitucionalidade da Secção 78 do Código Penal que criminalizava a ajuda ao suicídio no ordenamento jurídico austríaco (G 139/2019, de 11/12/2020). Em termos sucintos, o Tribunal entendeu que o direito à autodeterminação individual, decorrente do direito ao respeito pela vida privada, do direito à vida e do princípio da igualdade, compreende a liberdade para pôr fim à própria vida com a assistência de terceiros. Em especial, assinalou que o respeito pela autodeterminação e pela dignidade de uma pessoa capaz que pede para ser assistida no ato de morrer implica que a mesma não possa ser forçada a viver em condições de sofrimento que considera desumanas e indignas. Acrescentou, também, que a proibição absoluta da ajuda ao

suicídio poderia levar uma pessoa a pôr fim à vida de uma forma degradante, o que o levou a defender que a possibilidade de recorrer à ajuda de terceiros para morrer de forma digna no momento por si escolhido poderia inclusivamente prolongar a vida dessa pessoa, por não se sentir forçada a levar a cabo o derradeiro ato de pôr termo à vida de forma precipitada e em condições degradantes. Por conseguinte, o Tribunal concluiu que a proibição absoluta da ajuda ao suicídio colocava em causa o direito de cada pessoa decidir o fim da própria vida de uma forma digna, o que o levou a declarar a inconstitucionalidade desta solução legal. Na sequência desta decisão, em janeiro de 2022 entrou em vigor uma nova lei destinada a despenalizar e a regular o suicídio assistido (mas não a eutanásia ativa direta) no ordenamento jurídico austríaco [*Bundesgesetz über die Errichtung von Sterbeverfügungen (Sterbeverfügungsgesetz – StVfG)*, disponível em <https://www.bmj.gv.at/public.html>]. Os pressupostos centrais para a realização do procedimento encontram-se definidos na Secção 6 deste diploma. Após o n.º 1 desta Secção começar por dispor que a pessoa que pede para morrer deve ser maior de idade e ter capacidade para tomar decisões no momento em que é lavrada a certidão atestando essa opção, o n.º 2 determina que a decisão deve ser livre e autodeterminada, sem a existência de qualquer erro, engano, coação física ou psicológica e influência de terceiros. Por seu turno, o n.º 3 enuncia as duas situações clínicas passíveis de legitimar o acesso a este procedimento: *i*) uma doença incurável e fatal; ou *ii*) uma doença grave de longa duração com sintomas persistentes, cujas consequências prejudicam permanentemente o doente em todo o seu modo de vida. Em ambos os casos, tal doença deve implicar para o doente um estado de sofrimento que não pode ser evitado de outra forma.

9.2.3. Entretanto, o Tribunal Constitucional da Colômbia proferiu mais duas decisões relevantes no domínio da morte medicamente assistida: numa primeira decisão, de julho de 2021 (C-233/21), afastou a exigência da natureza terminal da doença para efeitos do recurso à eutanásia ativa direta (pressuposto que vinha a ser exigido desde a sua primeira pronúncia neste domínio, em 1997); e, numa segunda decisão, de maio de 2022 (C-164/22), procedeu à despenalização do suicídio medicamente assistido no ordenamento jurídico colombiano (anteriormente a ambas as decisões, o Ministério da Saúde e da Proteção Social colombiano aprovou uma nova Resolução [Resolução n.º 971 de 2021] destinada a regular os procedimentos de eutanásia e a estabelecer diretrizes para a organização e funcionamento do *Comité para a Efetivação do Direito a Morrer com Dignidade através da Eutanásia*, em conformidade com as pronúncias do Tribunal Constitucional neste domínio).

9.2.3.1. Na decisão C-233/21, o Tribunal pronunciou-se sobre a questão de saber se a eutanásia ativa direta poderia ser admitida nos casos em que o doente sofra de uma lesão corporal ou doença grave e incurável que não possua natureza terminal, como fora exigido previamente na decisão C-239/97 e na jurisprudência subsequente do Tribunal. A esta questão deu uma resposta afirmativa exautorando o entendimento jurisprudencial seguido até então. Fê-lo, assumidamente, por ter considerado que a exigência da natureza terminal da doença constituía uma restrição desproporcional ao direito fundamental a morrer com dignidade, afrontando, entendeu o Tribunal Constitucional da Colômbia duas dimensões do princípio da dignidade humana: *i*) a autonomia individual; e *ii*) a integridade física e moral (cfr. §§ 389/392).

9.2.3.2. Na decisão C-164/22, o Tribunal procedeu à despenalização do suicídio medicamente assistido no ordenamento jurídico colombiano, determinando que não é cometido o crime de auxílio ao suicídio previsto no artigo 107.º do CP quando a conduta: *i)* for praticada por um médico, *ii)* com o consentimento livre, consciente e informado, prévio ou posterior ao diagnóstico, do sujeito passivo do ato; e *iii)* o doente padeça de um sofrimento físico ou psicológico, decorrente de lesão corporal ou doença grave e incurável. Antes desta decisão, apenas a eutanásia ativa direta tinha sido despenalizada por via judicial.

No essencial, o Tribunal reiterou a sua jurisprudência prévia relativa ao direito a uma morte digna, desenvolvida a propósito da eutanásia ativa direta, enfatizando as duas dimensões deste direito: de um lado, a dignidade humana como pressuposto essencial do ser humano e, de outro lado, a autonomia pessoal. Partindo daqui, enfatizou que o suicídio assistido garante em maior medida a dignidade humana, a autonomia e o livre desenvolvimento da personalidade do que a eutanásia, uma vez que, nestes casos, é o paciente quem autoadministra a medicação prescrita, tendo um maior controlo sobre o processo causal. Nas palavras do Tribunal Constitucional da Colômbia: “[...] *quem opta pelo [suicídio assistido] em vez da eutanásia não está mais nem menos do que a reivindicar o livre arbítrio para acabar com seu sofrimento; porque prefere não delegar em terceiros um evento tão importante. Por isso, reconhecer a autonomia do paciente que se submete à eutanásia conduz, por maioria de razão, ao reconhecimento da autonomia daquele que, de forma consciente, voluntária e informada, recebe ajuda para acabar por si mesmo com o intenso sofrimento*” (§207, tradução livre).

9.2.3.3. Na sequência das referidas decisões do Tribunal Constitucional, a Resolução n.º 971 de 2021 do Ministério da Saúde e da Proteção Social procedeu à definição de novos conceitos, entre os quais se incluem as três situações clínicas passíveis de legitimar o recurso à eutanásia. Desde logo, “doença terminal” é definida como “[...] *doença avançada clinicamente comprovada, progressiva e incontrolável, que se caracteriza pela ausência de possibilidades razoáveis de resposta ao tratamento, pela geração de sofrimento físico e psicológico, apesar de ter recebido o melhor tratamento disponível e cuja expectativa de vida é inferior a seis (6) meses*” (artigo 3.º, n.º 7). Foi também introduzido o conceito de “doença incurável avançada”, definida como “[...] *aquela doença cujo curso é progressivo e gradual, com graus variados de afetação, sem resposta variável a tratamentos específicos e que evoluirá para a morte a médio prazo*” (artigo 3.º, n.º 6). Por fim, foi ainda introduzido o conceito de “agonia”, definido como a “[...] *situação que precede a morte quando ocorre gradualmente e na qual há deterioração física, fraqueza extrema, perda da capacidade cognitiva, da consciência, da capacidade de ingestão alimentar e prognóstico de vida por horas ou dias*” (artigo 3.º, n.º 1). Tendo em conta que a Resolução foi emitida três semanas antes de o Tribunal Constitucional ter proferido a sua decisão C-233/21, a mesma não concretiza ainda o pressuposto da “*lesão corporal ou doença grave e incurável*”. Assim, o artigo 7.º dispõe que o acesso ao procedimento de eutanásia está limitado aos casos em que se verifica “[...] *uma condição clínica de fim de vida, ou seja, uma doença incurável avançada, uma doença terminal ou agonia* [...]”. Por outro lado, o suicídio medicamente assistido continua sem ser regulamentado no ordenamento jurídico colombiano.

9.2.4. Atualmente, vários Estados da Austrália viram aprovada legislação destinada a regular a “morte voluntária assistida” (*voluntary assisted dying*), que engloba tanto a eutanásia ativa direta

como o suicídio assistido. Essa legislação encontra-se já em vigor nos Estados de Vitória (desde junho de 2019), Austrália Ocidental (desde julho de 2021) e Tasmânia (desde outubro de 2022) e irá entrar em vigor ao longo de 2023 nos Estados da Austrália do Sul (janeiro de 2023), Queensland (janeiro de 2023) e Nova Gales do Sul (novembro de 2023). Em contrapartida, a morte voluntária assistida não se encontra regulada no Território do Norte e no Território da capital, Camberra.

Os pressupostos de acesso à morte voluntária assistida encontram-se definidos de forma tendencialmente uniforme nos seis Estados australianos [*Voluntary Assisted Dying Act 2017*, Secção 6; *Voluntary Assisted Dying Act 2019*, Secção 16; *End-of-Life Choices (Voluntary Assisted Dying) Act 2021 (Tas)*, Secções 6 e 10; *Voluntary Assisted Dying Act 2021 (SA)* Secção 26; *Voluntary Assisted Dying Act 2021 (Qld)*, Secção 10; e *Voluntary Assisted Dying Act 2022 Nr. 17*, Secção 16], nos seguintes termos: *i*) o paciente deve ser maior de 18 anos; *ii*) ser um cidadão australiano ou residente permanente, com residência habitual no Estado em questão; *iii*) ter capacidade para tomar decisões relativas à morte assistida; *iv*) ser diagnosticado com uma doença, patologia ou condição médica em estado avançado, progressiva e fatal (nos Estados de Vitória, Tasmânia e Austrália do Sul é ainda exigido que a doença tenha uma natureza incurável), sendo expectável que provoque a morte num período máximo de 6 meses (ou 12 meses, quando se trate de uma doença, patologia ou condição neurodegenerativa); *v*) essa doença, patologia ou condição provoca um sofrimento insuscetível de ser aliviado de uma forma que o paciente considera tolerável.

9.2.5. Na Alemanha, como se assinalou no Acórdão n.º 123/2021, o *Bundesverfassungsgericht* proferiu o acórdão de 26/02/2020 (2 BvR 2347/15), no qual firmou uma posição – consequente com um valor paramétrico do direito à vida e do direito à autonomia muito próximo, se não equivalente, e, assim, numa perspetiva de maximização do valor da autonomia, no confronto com o valor da vida – no sentido de que “[...] o direito à morte autodeterminada, como expressão da liberdade pessoal, não se limita a situações definidas por causas externas. O direito de determinar a sua própria vida, que faz parte do domínio mais interno da autodeterminação de um indivíduo, não se limita a doenças graves ou incuráveis, nem se aplica apenas a certas fases da vida ou doença. Restringir o âmbito de proteção a causas ou motivos específicos equivaleria essencialmente a uma avaliação dos motivos da pessoa que a procura para acabar com a própria vida e, portanto, uma predeterminação substantiva, que é estranha à noção de liberdade da Lei Fundamental. Tal restrição conduziria a consideráveis dificuldades em traçar distinções; além disso, entraria em conflito com o conceito da dignidade humana e o livre desenvolvimento da personalidade na autodeterminação e responsabilidade pessoal, que é central na Lei Fundamental (cf. BVerfGE 80, 138 <154> sobre liberdade de ação). O direito à morte autodeterminada está enraizado na garantia de dignidade humana consagrada no art. 1(1)GG; tal implica que a decisão de terminar a própria vida, tomada com base na autorresponsabilidade pessoal, não requer qualquer explicação ou justificação. O art. 1(1) GG protege a dignidade humana, o modo como os seres humanos se perspetivam como indivíduos e se tornam conscientes de si mesmos (cf. BVerfGE 49, 286 <298>; 115, 1 <14>). O que é decisivo é a vontade do titular de direitos fundamentais, que escapa a qualquer apreciação com base em valores gerais, preceitos religiosos ou normas sociais para lidar com a vida e a morte, ou considerações de racionalidade objetiva (cf. BVerfGE 128, 282 <308>; 142, 313 <339 par. 74> sobre tratamento médico). A autodeterminação quanto ao fim da própria vida faz parte do ‘domínio mais fundacional da personalidade humana’, no qual a pessoa é livre de escolher os seus próprios padrões de ação e

de decidir de acordo com eles (cf. BVerfGE 52, 131 <175>[...]). Esse direito é garantido em todas as fases da vida. Se um indivíduo decide terminar a própria vida, tendo chegado a essa decisão com base na sua própria definição pessoal de qualidade de vida e existência significativa, a sua decisão deve, em princípio, ser respeitada pelo Estado e pela sociedade como um ato autónomo de autodeterminação. O direito de pôr termo à própria vida não pode ser negado com fundamento em que a pessoa, ao suicidar-se, perde a sua dignidade, visto que, ao pôr fim à sua vida, dá também sentido à própria base da autodeterminação e, portanto, à sua qualidade de sujeito consciente ([...]). Se é certo que a vida é a base fundamental da dignidade humana (cf. BVerfGE 39, 1 <41 e 42>; 88, 203 <252>; 115, 118 <152>), não se pode daí inferir que cometer suicídio de livre e própria vontade é contrário à dignidade da pessoa humana garantida pelo art. 1(1)GG. A partir do momento em que as pessoas são capazes de livre autodeterminação e responsabilidade pessoal, a dignidade, que garante a autonomia pessoal do indivíduo, não conflitua com a decisão de pôr termo à própria vida. Em vez disso, o ato de autodeterminação de terminar com a própria vida é uma expressão direta, embora final, da busca da autonomia pessoal inerente ao ser humano. Uma pessoa que comete suicídio por sua própria vontade toma a decisão de morrer enquanto sujeito consciente (cf. BVerfGE 115, 118 <160 e 161>). Desiste da sua vida no exercício da sua autodeterminação e realizando com os seus próprios objetivos. Assim, a dignidade humana não limita a autodeterminação de uma pessoa, mas é a própria razão da autodeterminação. A pessoa permanece um indivíduo com responsabilidade pessoal e, portanto, um sujeito consciente, e o direito à sua valorização e respeito só pode ser garantido puder determinar a sua própria existência com base nos seus próprios padrões autodefinidos ([...]). O direito de pôr fim à própria vida, protegido pelo art. 2(1) em conjunto com o art. 1(1) GG, também inclui a liberdade de procurar e, se proposta, de fazer uso da assistência de terceiros para esse fim. O desenvolvimento da personalidade, garantido pela Lei Fundamental, protege também a liberdade de envolver na ação outros, que, por sua vez, também agem livremente. Portanto, a liberdade constitucionalmente garantida também inclui a possibilidade de interpelar outras pessoas, procurar a sua ajuda e aceitar a que elas oferecem no exercício de sua própria liberdade. Em particular, isso também se aplica a pessoas que planeiam terminar a sua própria vida. Especialmente essas pessoas muitas vezes só sentem que estão em posição de tomar tal decisão e, sendo caso disso, colocá-la em prática de um modo que seja razoável (zumutbar) para si, se receberem ajuda especializada fornecida por profissionais competentes e terceiros a isso dispostos, especialmente por médicos. Se o exercício de um direito fundamental depende do envolvimento de terceiros e o livre desenvolvimento da personalidade depende da participação de outra pessoa ([...]), o direito geral de personalidade também a protege contra restrições que assumem a forma de proibição desta outra pessoa de oferecer tal assistência no exercício de sua própria liberdade” (§§210/213, tradução livre).

9.2.6. Em Itália, conforme se referiu no Acórdão n.º 123/2021, duas decisões da Corte Costituzionale com origem no denominado “caso Cappato” – a *Ordinanza* 207/2018 (Cappato) e a *Sentenza* 242/2019 – “[...] [acentuam] a relativa fluidez das fronteiras entre eutanásia passiva e eutanásia ativa”. E, já após o Acórdão n.º 123/2021, a *Sentenza* 50/2022, sobre uma proposta de referendo sobre a despenalização total do auxílio ao suicídio, que o Tribunal não autorizou.

Na *Ordinanza* 207/2018, a Corte Costituzionale analisou a conformidade à Constituição da norma incriminadora da ajuda ao suicídio. Na origem desta decisão esteve um processo em que se discutia a responsabilidade criminal do cidadão (médico) Marco Cappato, pelo auxílio ao suicídio de Fabiano Antoniani, que se encontrava tetraplégico na sequência de um acidente de viação, que

permanecia sem respiração autónoma, sem capacidade de se alimentar e padecia de espasmos recorrentes, causadores de grande sofrimento físico, resistente a fármacos analgésicos, exceção feita à sedação profunda (que recusou), situação que se apresentava irreversível. Fabiano Antoniani comunicou aos seus familiares a intenção de pôr termo à vida, tendo solicitado o auxílio do médico Marco Cappato na execução desse propósito (é relevante sublinhar que uma proposta inicial do médico, no sentido de uma sedação profunda seguida da cessação do suporte respiratório, foi recusada pelo doente).

A *Corte Costituzionale* considerou que a criminalização do auxílio ao suicídio não é, em si mesma, contrária à Constituição italiana e que o direito à vida não origina, em geral, a liberdade de escolher quando e como morrer; por outro lado, o direito a morrer também não se poderá retirar de um direito genérico à autodeterminação individual. A lei penal protege, desde logo, os *mais vulneráveis*. Mas, para aquele Tribunal, a conclusão já não seria necessariamente a mesma nos casos em que a ajuda de um terceiro se apresente como único meio de a pessoa doente pôr fim a uma vida contrária à sua dignidade, artificialmente mantida, em casos de doença irreversível que determine sofrimento físico ou psicológico intolerável. Para esses casos extremos, admitiu o Tribunal um direito a morrer rapidamente e com dignidade, através da administração de um fármaco letal, direito esse reconhecido ao abrigo do artigo 32.º da Constituição italiana, enquanto expressão da liberdade de autodeterminação no âmbito terapêutico (assim, COSTANZA MASCIOTTA, “Innovazioni procedurali e ‘nuovi diritti’: i chiaroscuri dell’ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale”, in *Federalismi.it – rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, n.º 6/2019, março de 2019, p. 9). Descartando a conformidade constitucional de uma proibição *absoluta* de ajuda ao suicídio, o Tribunal concedeu ao legislador um prazo (onze meses) para definir, como condições de não punibilidade: *a*) a qualidade do agente facilitador do suicídio, que para o Tribunal deveria ser um profissional de saúde; *b*) o controlo *ex ante* da capacidade de decisão do doente; e *c*) a eventual reserva do procedimento a entidades públicas, as regras de sujeição aos cuidados paliativos e o regime de objeção de consciência (COSTANZA MASCIOTTA, “Innovazioni...”, cit., pp. 10-11).

Face à inércia do legislador, a *Corte Costituzionale* (que já configurara na *Ordinanza* de 2018 a possibilidade de reagir à inércia legislativa com uma *decisão manipulativa* idónea a pôr fim à violação constitucional afirmada [*ibidem*, p. 7]), através da *Sentenza* 242/2019, considerou inconstitucional o artigo 580.º do Código Penal, na parte em que não exclui a punibilidade de quem, em conformidade com os procedimentos da lei em matéria de consentimento informado e diretivas antecipadas de vontade (ou, tratando-se de modalidades de ação equivalentes praticadas antes da publicação da decisão), facilita a execução da vontade de suicídio, formada livre e autonomamente por uma pessoa que se mantém viva através de tratamentos de suporte de vida, afetada por doença irreversível que é fonte de sofrimento físico ou psicológico que ela (essa pessoa) considera intolerável, encontrando-se plenamente capaz de tomar decisões livres e em consciência, sempre que tais condições e modalidades de execução sejam verificadas por uma entidade pública do serviço nacional de saúde, mediante parecer da comissão ética territorialmente competente. Assim enunciou o Tribunal, no próprio dispositivo da decisão, as condições cumulativas em que a criminalização da ajuda ao suicídio se apresenta incompatível com a Constituição italiana [tendo, aliás, por referência o respetivo ordenamento jurídico-constitucional

que não consagra *direta e expressamente* o direito à vida, o qual, todavia, se considera implicitamente tutelado no artigo 2.º (norma relativa aos “direitos invioláveis do ser humano”), podendo, também, inferir-se a partir do artigo 32.º (direito à saúde) assim, COSTANZA MASCIOTTA, “Innovazioni...”, cit., p. 7, e ROBERTO BIN e GIOVANNI PITRUZELLA, *Diritto Costituzionale*, 23.ª edição, Turim, Giappichelli, 2022, p. 592].

Em Itália não existe ainda legislação destinada a despenalizar o suicídio assistido nas condições excepcionais determinadas pelo Tribunal Constitucional na *Ordinanza* 207/2018 e na *Sentenza* 242/2019. Todavia, em março de 2022, a Câmara dos Deputados aprovou uma proposta de lei nesse sentido, que se encontra, porém, ainda pendente de aprovação por parte do Senado.

Um pouco antes, em fevereiro de 2022, foi proferida a *Sentenza* 50/2022, que considerou inadmissível a proposta de realização de um referendo relativo ao homicídio de quem o consente (equivalente, *grosso modo*, ao homicídio a pedido da vítima previsto no artigo 134.º do nosso Código Penal, sendo a conduta típica descrita na norma italiana como “[...] *quem causar a morte de uma pessoa, com o consentimento desta* [...]”). A pergunta encontrava-se formulada em termos muito amplos – “*Prende que seja revogado o artigo 579.º do Código Penal (homicídio de quem o consente) [...]*”. O Tribunal observou que o resultado de uma resposta afirmativa à pergunta seria o de manter a criminalização apenas para os casos em que o consentimento fosse inválido ou inquinado de vício na sua formação, o que significa “[...] *a plena disponibilidade da vida, sem qualquer limitação, para toda e qualquer pessoa que esteja em situação de poder dar um consentimento válido à própria morte*”. Não se encontraria, assim, limitado à categoria de casos sinalizada na *Sentenza* 242/2019, traduzindo-se numa total liberalização do homicídio a pedido, que o Tribunal considerou contrária à Constituição, por não assegurar uma tutela mínima do direito à vida: “[...] *[a] este respeito, não pode deixar de se reiterar a ‘importância fundamental do valor da vida’, que, se não se traduz num dever de viver a todo o custo, também não consente uma disciplina de escolhas de fim de vida que, ‘em nome de uma conceção abstrata da autonomia individual’, ignore ‘as condições concretas de dificuldades ou de abandono em que muitas vezes se concebem decisões semelhantes’ (Decisão n.º 207 de 2018). Quando o bem da vida humana vem à tona, portanto, a liberdade de autodeterminação nunca pode prevalecer incondicionalmente sobre as razões de proteção do mesmo bem, resultando, pelo contrário, sempre constitucionalmente necessário um equilíbrio que assegure a sua proteção mínima. Regimes como o do art. 579 do Código Penal, concebido para proteger a vida, não podem, portanto, ser pura e simplesmente revogados, eliminando assim as exigências de proteção desta, em benefício da liberdade de autodeterminação individual*” (tradução livre).

9.2.7. Em França mantém-se atualmente a proibição penal da eutanásia ativa direta e do suicídio assistido. Porém, 2023 poderá trazer importantes alterações neste domínio. Efetivamente, em dezembro de 2022 foi impulsionada pelo Presidente da República a instituição de uma “Convenção de Cidadãos sobre o Fim da Vida” para refletir sobre a necessidade de mudar o quadro jurídico de apoio em fim de vida, estando as conclusões previstas para março de 2023. Em setembro de 2022, o Comité Consultivo Nacional de Ética (CCNE) publicou um parecer onde abordou as implicações éticas em situações de fim de vida, tendo feito recomendações em duas vertentes: *i)* o reforço das medidas de saúde pública no domínio dos cuidados paliativos; e *ii)* a definição dos requisitos éticos essenciais em caso de despenalização da assistência ativa para morrer [“*Avis 139 – Questions éthiques relatives aux situations de fin de vie: autonomie et*

solidarité”, disponível em: <https://www.ccne-ethique.fr/node/529>]. No que respeita à segunda vertente, o CCNE expressou que, caso o legislador opte por esta solução, devem ser respeitados vários critérios éticos, promovendo a conciliação entre dois princípios fundamentais: o dever de solidariedade para com os mais vulneráveis e o respeito pela autonomia da pessoa. No que concerne aos pressupostos de acesso ao procedimento, o CCNE propôs que “[...] a possibilidade de acesso legal ao suicídio assistido deve ser aberta a adultos portadores de doenças graves e incuráveis, causadoras de sofrimento físico ou psicológico refractário, cujo prognóstico de vida esteja comprometido a médio prazo”, tendo ainda acrescentado que “[...] o pedido de assistência ativa para morrer deve ser expresso por uma pessoa com autonomia de decisão no momento do pedido, de forma livre, informada e reiterada, analisado no âmbito de um processo colegial”. No que respeita, por sua vez, às modalidades da assistência ativa para morrer, o CCNE parece ter considerado (todavia, descrevendo um debate presente na sociedade) algo próximo do conceito de eutanásia, como forma subsidiária face ao suicídio assistido, ao sublinhar que, “[...] deixar fora do âmbito da lei aqueles que já não estão fisicamente aptos para tal gesto colocaria um problema de igualdade dos cidadãos que constitui em si uma grande dificuldade ética. É por isso que alguns propõem que esses pacientes também tenham acesso legal à eutanásia sob a mesma condição de um prognóstico de vida comprometido a médio prazo”.

9.2.8. Não pode deixar de se aludir à recente decisão do TEDH, proferida em 04.10.2022, num caso motivado, em linhas gerais, pela decisão de recorrer à eutanásia por parte de uma paciente que padecia de depressão crónica sem prévia informação dos seus familiares mais próximos. Seguidamente será transcrito o teor do comunicado emitido pelos serviços competentes daquele tribunal europeu:

“In today’s **Chamber** judgment¹ in the case of *Mortier v. Belgium* (application no. 78017/17) the European Court of Human Rights made three findings of no violation and one finding of a violation of the European Convention on Human Rights.

The case concerned the death by euthanasia of the applicant’s mother, without the applicant or his sister having been informed. The applicant’s mother had not wished to inform her children of her euthanasia request in spite of the repeated advice from the doctors.

The Court explained that the case was not about whether there was a right to euthanasia, but about compatibility with the Convention of the act of euthanasia performed in the case of the applicant’s mother. The Court then found as follows:

- By a majority (five votes to two), that there had been **no violation of Article 2 (right to life)** of the Convention on account of the legislative framework governing the pre-euthanasia acts and procedure. The Court found that the statutory provisions on euthanasia constituted in principle a legislative framework that specifically ensured the protection of the right to life of the patients as required by Article 2 of the Convention.

- By a majority (five votes to two), that there had been **no violation of Article 2 (right to life)** on account of the conditions in which the act of euthanasia had been carried out in the case of the applicant’s mother. The Court took the view that it could not be said from the evidence before it that the act in question, performed in accordance with the established statutory framework, had breached the requirements of Article 2 of the Convention.

- Unanimously, that there had been a **violation of Article 2 (right to life)** on account of the post-euthanasia review procedure in the present case. The Court found that the State had failed to fulfil its procedural positive obligation, on account of the lack of independence of the Federal Board for the Review and Assessment of Euthanasia and the length of the criminal investigation in the case.

- By a majority (six votes to one), that there had been **no violation of Article 8 (right to respect for private and family life)**. The Court found that the doctors assisting the applicant's mother had done everything reasonable, in compliance with the law, their duty of confidentiality and medical secrecy, together with ethical guidelines, to ensure that she contacted her children about her euthanasia request.. cit., pp. 305 ss.).

A legal summary of this case will be available in the Court's database HUDOC (link)".

C. Delimitação do objeto de controlo

10. O pedido do Presidente da República

10.1. O Presidente da República requereu ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstrata preventiva de certas normas constantes do Decreto da Assembleia da República n.º 23/XV, que regula "as condições em que a morte medicamente assistida não é punível e altera o Código Penal".

Sobre os pedidos de fiscalização apresentados a este Tribunal rege o n.º 1 do artigo 51.º da LTC, que assim dispõe: "O pedido de apreciação da constitucionalidade ou da legalidade [...] **deve especificar, além das normas cuja apreciação se requer, as normas ou os princípios constitucionais violados**" [negrito e itálicos acrescentados].

Tendo como pano de fundo os termos em que a sua pretensão formulada, poderão ser identificadas, para efeitos de apreciação deste Tribunal, as seguintes normas:

i) [A] norma constante da alínea d) do artigo 2º, na parte em que define «doença grave e incurável»: é impugnada pelo requerente uma norma definitiva, mais especificamente, a própria definição nela contida;

ii) "[A]s normas constantes das alíneas e) e f) do artigo 2º, quando conjugadas com as normas constantes dos n.ºs 1 e 3, alínea b) do artigo 3º": são impugnadas pelo requerente duas normas definitivas (as que definem "Lesão definitiva de gravidade extrema" e "Sofrimento de grande intensidade") e as normas constantes dos n.ºs 1 e 3, alínea b) do artigo 3º, na medida em que empreguem essas definições – sendo as normas definitivas normas que, de um lado, identificam um certo contexto normativo ("Para efeitos da presente lei, considera-se [...]"), e que, do outro, determinam o conteúdo e as condições de aplicação de normas dispersas ao longo do diploma que pressuponham essas definições (as definições de "Lesão definitiva de gravidade extrema" e "Sofrimento de grande intensidade" contidas nas alíneas e) e f) do artigo 2º), ou seja, são normas que, *in casu*, determinam em que casos ou sob que condições se pode admitir a morte medicamente assistida nas duas modalidades objeto de descriminalização;

iii) “[A]s normas constantes dos n.ºs 1 e 3, alínea b) do artigo 3.º: contrariamente ao que sucedeu em relação ao restante pedido, relativamente a esta disposição o requerente não aduziu qualquer motivação específica.

Em qualquer caso, não será possível extrair do teor normativo das normas em apreço, em termos de poder ser apreciada por este Tribunal, a questão da eventual parificação ou subsidiariedade da eutanásia ativa relativamente ao suicídio medicamente assistido, uma vez que a mesma não é objeto das referidas normas – estas limitam-se a enunciar os dois métodos possíveis de morte medicamente assistida –, mas sim de outras disposições do Decreto n.º 23/XV, com especial destaque para o n.º 2 do seu artigo 9.º.

iv) “[C]onsequentemente, as normas constantes dos artigos 5.º, 6.º e 7.º: estas normas são impugnadas a título consequencial, depreendendo-se que o requerente entende que as normas em apreço se inserem no perímetro normativo das normas diretamente impugnadas, de tal modo que a inconstitucionalidade destas últimas acarretará a inconstitucionalidade das primeiras.

v) “Consequentemente, as normas constantes do artigo 28.º na parte em que alteram os artigos 134.º, n.º 3, 135.º, n.º 3 e 139.º, n.º 2 do Código Penal”: também estas normas são impugnadas a título consequencial, uma vez mais se depreendendo que o requerente entendeu que da pronúncia de inconstitucionalidade principal derivará logicamente a inconstitucionalidade das normas *supra* identificadas”.

O parâmetro de controlo foi identificado pelo Presidente da República como sendo 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 consagrada no artigo 24.º, n.º 1, todos da Constituição da República Portuguesa”.

10.2. Desta vez, e contrariamente ao que sucedeu no âmbito do controlo preventivo do Decreto n.º 109/XIV, que deu origem ao Acórdão n.º 123/2021, não houve uma delimitação negativa, por parte do requerente, do pedido formulado.

No requerimento de fiscalização preventiva reportado ao Decreto n.º 109/XIV, o Presidente da República referiu expressamente (artigo 3.º do pedido então formulado, disponível em <https://www.presidencia.pt/> e que está transcrito no ponto 3. do Acórdão n.º 123/2021) que “[não era] objeto [desse] requerimento ao Tribunal Constitucional, em todo o caso, *a questão de saber se a eutanásia, enquanto conceito, é ou não conforme com a Constituição [...]*”, antes o era “*a questão de saber se a concreta regulação da morte medicamente assistida operada pelo legislador no presente Decreto se conforma com a Constituição, numa matéria que se situa no core dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, por envolver o direito à vida e a liberdade da sua limitação, num quadro de dignidade da pessoa humana*” [itálicos acrescentados]. Delimitação negativa esta que o Tribunal Constitucional assinalou e refletiu no âmbito da sua análise do Decreto n.º 109/XIV (cfr., designadamente, os pontos 10. e 14. do Acórdão n.º 123/2021). Já do requerimento que deu origem aos presentes autos, como dito, não consta qualquer delimitação pela negativa.

D. A utilização de conceitos jurídicos indeterminados pelo legislador

11. Afigura-se conveniente, antes mesmo de enveredar pela análise concreta do pedido do Presidente da República, tecer algumas considerações sobre a utilização pelo legislador ordinário de conceitos jurídicos indeterminados *e, em especial, sobre as consequências, do ponto de vista da interpretação e aplicação das normas que os integram, de uma tal utilização*. Esta análise revela-se não só conveniente como oportuna, haja em vista que o Presidente da República faz incidir algumas das suas dúvidas sobre a utilização de um certo conceito indeterminado (“doença grave e incurável”), inserido este numa norma enunciadora de definições para efeitos de aplicação da (futura) lei – sabendo-se que o conteúdo deste tipo de normas jurídicas definitórias não se esgota no seu simples teor explicativo, antes pelo contrário, e é fundamental que se diga, as definições jurídicas enunciadas pelo legislador são condição de aplicação de todas as normas constantes da lei que empreguem essas definições.

Posto isto, há que sublinhar que nem todas as normas jurídicas possuem a mesma textura normativa, havendo, em termos de espessura, nos dois extremos opostos, normas de direito de conteúdo explícito e certo e normas de direito de conteúdo vago ou indeterminado (*v.g.*, as normas que integram conceitos jurídicos indeterminados ou as cláusulas gerais de direito).

No que se refere especificamente à definição possível da categoria dos “conceitos jurídicos indeterminados”, pode dizer-se que, de um ponto de vista semântico, os referidos conceitos caracterizam-se por possuir um conteúdo vago, no sentido de que o seu conteúdo normativo, na medida em que o legislador o descreve com elevada generalidade, é insuficiente (dito de outro modo, não têm um significado autossuficiente). Quer isto significar que o legislador, ao identificar e individualizar o facto produtor de efeitos jurídicos, não o descreve de forma taxativa e exaustiva. Há, portanto, uma vaguidade no que respeita à esfera aplicativa da norma. Por assim ser, as normas que utilizam conceitos jurídicos indeterminados são fisiologicamente equívocas, não (necessariamente) por serem ambíguas, mas porque carecem de uma interpretação reforçada por parte dos seus aplicadores, que pode conduzir a resultados interpretativos bastante distintos e mesmo opostos. Em suma, as normas que empregam conceitos jurídicos indeterminados têm um conteúdo, e consequentemente um âmbito de aplicação, muito incerto.

Os conceitos jurídicos indeterminados configuram ferramentas técnicas de que se socorre o legislador quando se depara com dificuldades materialmente intransponíveis de completa tipicização das hipóteses que cabem no âmbito genérico da norma, pois que quer a definição exaustiva quer a enumeração de todas as hipóteses reconduzíveis ao programa da norma se revelariam tarefas votadas ao fracasso – uma vez mais, pense-se no conceito de “sofrimento de grande intensidade”. É, pois, uma dificuldade material em definir um certo conceito em termos precisos que leva o legislador ordinário a socorrer-se dos conceitos jurídicos indeterminados (vale por dizer, a descrevê-los com elevado grau de generalidade), por vezes completados por uma enunciação meramente exemplificativa de situações subsumíveis numa hipótese genérica.

Em termos de consequências da utilização de conceitos jurídicos indeterminados para efeitos da respetiva interpretação e aplicação, e como facilmente se intui, a vaguidade dos conceitos jurídicos indeterminados faz com que não seja possível, a partir da sua mera leitura, saber quais os casos em que a norma que integra um conceito deste tipo se aplica. Assim sendo, o que se verifica é que com a utilização de conceitos jurídicos indeterminados o legislador acaba por consentir à Administração (ou administrações) e aos tribunais uma margem apreciável de liberdade na

aplicação dessas normas. De certa forma, cabe-lhes a eles, no âmbito de uma interpretação que não é meramente declarativa, completar as normas que integram os conceitos em apreço.

Para terminar, resta dizer que, ainda que vago, do conceito jurídico indeterminado tem que resultar um cânone interpretativo que constitua expressão idónea da vontade do legislador e que garanta uma interpretação uniforme da norma e concordante com aquela vontade. Com efeito, uma coisa é a necessidade de integrar conceitos jurídicos indeterminados, outra coisa bem distinta é substituir o legislador, as suas opções legislativas, por outras, sejam elas as da administração, sejam as dos juízes. Esta afirmação conduz-nos a outra questão, que tem que ver com a relação da problemática da utilização de conceitos jurídicos indeterminados com o princípio do Estado de direito democrático, princípio estruturante da nossa Constituição (artigo 2.º da CRP).

As leis têm de ser claras e densas. Claras por oposição a obscuras ou contraditórias. Densas por oposição a insuficientes no que toca à sua disciplina jurídica concreta (cfr. J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, 2003, p. 259).

A exigência de leis claras e densas – ou seja, de inteligibilidade e de completude das leis – consubstancia um valor sobremaneira fundamental num Estado de direito democrático, sendo corolário de dois dos seus princípios concretizadores: o princípio da legalidade e o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança.

No que se refere ao princípio da legalidade e, antes de mais, e mais especificamente, ao princípio da reserva de lei, há certas matérias que o legislador constituinte entendeu que deveriam ser reguladas exclusivamente pelo Parlamento (órgão democrático por excelência) ou também pelo Governo, mas desde que autorizado pelo primeiro. De forma necessariamente simplística, uma lei portadora de uma disciplina jurídica pouco densa num domínio reservado exclusivamente ao legislador parlamentar significa, por um lado, que ela carece de ulterior concretização para poder ser aplicada, e, por outro, que essa concretização poderá acabar por cair nas mãos da administração que a regulará, *v.g.*, através de um regulamento, ou pelos tribunais. Com o que se pode inferir que a falta de densidade de uma lei pode conduzir à alteração do esquema organizatório-competencial estabelecido na constituição, sendo certo que este é um dos domínios em que existe uma *reserva total de constituição*, dimensão concretizadora do princípio da constitucionalidade (v. J.J. GOMES CANOTILHO, *ob. cit.*, p. 247, referindo-se o autor ao “princípio da tipicidade constitucional das competências”). Esta subversão do esquema organizatório-competencial é tanto mais grave, quando se esteja em matéria penal e quando esteja causa o direito à vida. Mas não é só a Constituição que é violada. Na medida em que, por exemplo, a administração preencha os vazios deixados pelo legislador em contradição com o sentido geral da lei e o espírito do legislador, será a lei (e a sua primazia – a outra dimensão do princípio da legalidade) que será desrespeitada.

Já no que concerne ao princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança, a exigência de leis claras e densas reporta-se a uma das suas subdimensões: o princípio da precisão ou determinabilidade das normas jurídicas. Diz-nos Canotilho que o princípio acabado de mencionar “reconduz-se, sob o ponto de vista intrínseco, a duas ideias fundamentais. A primeira é a *da exigência de clareza das normas legais*, pois de uma lei obscura ou contraditória pode não ser possível, através da interpretação, obter um sentido inequívoco capaz de alicerçar uma solução jurídica para o problema concreto. A segunda aponta para a exigência de densidade suficiente na

regulamentação legal, pois um acto legislativo (ou um acto normativo em geral) que não contém uma disciplina jurídica suficientemente concreta (= densa, determinada) não oferece uma *medida* jurídica capaz de: (1) alicerçar *posições* juridicamente protegidas dos cidadãos; (2) constituir uma *norma de actuação* para a administração; (3) possibilitar, como *norma de controlo*, a fiscalização da legalidade e da defesa dos direitos e interesses dos cidadãos (...)” (cfr. J.J. GOMES CANOTILHO, *ob. cit.*, p. 258). Uma vez mais, mas num plano algo distinto, esta exigência de certeza jurídica, quer *ex ante* (previsibilidade), quer *ex post* (estabilidade), adquire particular relevo no domínio do Direito Penal. Isto mesmo foi reconhecido no Acórdão n.º 123/2021 do qual se extraiu o excerto que agora se reproduz:

“Enquanto garantia pessoal de não punição fora do âmbito de uma lei escrita, prévia, certa e estrita, o princípio da legalidade criminal opera como um *princípio defensivo*, que constitui, por um lado, «a mais sólida garantia das pessoas contra possíveis arbítrios do Estado» no âmbito do exercício do *ius puniendi* (cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, I, Coimbra: Coimbra Editora, 1974, p 96., e Acórdão n.º 324/2013) e se apresenta, por outro, como uma condição de *previsibilidade* e de *confiança jurídica*, no sentido em que permite a cada cidadão dar-se conta das condutas humanas que relevam em cada momento no âmbito do direito criminal (v. Acórdãos n.ºs 41/2004, 587/2004 e 606/2018).

Compreende-se, assim, que a exigência de *lei certa* se dirija direta e centralmente à lei que *cria* ou *agrava* responsabilidade criminal, impondo-lhe a suficiente *especificação* dos factos que integram o tipo legal de crime (ou que constituem os pressupostos da aplicação de uma pena ou medida de segurança) e a *definição* das penas (e das medidas de segurança) que lhes correspondem. E, inversamente, que tal exigência possa não encontrar rigorosa simetria no domínio da *descriminalização* ou da *atenuação* da mesma responsabilidade, sob pena de, tal como explica FIGUEIREDO DIAS, «o princípio passar a funcionar contra a sua teleologia e a sua própria razão de ser: a proteção dos direitos, liberdades e garantias do cidadão face à possibilidade de arbítrio e de excesso do poder estatal.» (Autor cit., *Direito Penal – Parte Geral*, tomo I, 3.ª ed., Gestlegal, Coimbra, 2019, p. 216).

Não obstante a especial relevância que a “exigência de lei certa” assume em matéria penal, há que não esquecer que a certeza do direito, de todo o direito, é um pressuposto da confiança dos cidadãos do inteiro sistema jurídico.

E. Análise em concreto das questões de constitucionalidade levantadas pelo requerente

12. Sem mais delongas, de imediato se passa à análise em concreto do pedido formulado pelo Presidente da República, tarefa a que de imediato se procederá.

12.1. “[A] norma constante da alínea d) do artigo 2.º, na parte em que define «doença grave e incurável»”.

As dúvidas presidenciais estão explicitadas, em especial, no ponto 8.º do seu pedido: “A dúvida que se pode suscitar é a de saber se esta nova definição, e, em particular, a alusão a «grande

intensidade» é de molde a corresponder à densificação e determinabilidade exigida pelo antes aludido Acórdão do Tribunal Constitucional, tendo em consideração a supressão do requisito «doença fatal» e da alusão à «antecipação da morte»”.

Passando à análise do conceito legal que suscitou as dúvidas presidenciais – “doença grave e incurável” –, não há dúvida de que se trata de um conceito jurídico indeterminado. Ora, e quanto a ele, 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.

12.2. “[A]s normas constantes das alíneas e) e f) do artigo 2.º, quando conjugadas com as normas constantes dos n.ºs 1 e 3, alínea b) do artigo 3.º”.

12.2.1. Desta feita, as dúvidas do Presidente da República são as seguintes: “Acresce que, 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”.

Da leitura das mencionadas alíneas do artigo 2.º (preceito definatório; v. *supra* ponto 12.) resulta que tem razão o Presidente da República nesta sua observação. Vejamos:

“d) «Doença grave e incurável», a doença que ameaça a vida, em fase avançada e progressiva, incurável e irreversível, *que origina sofrimento de grande intensidade*.

e) «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.

f) «Sofrimento de grande intensidade», o sofrimento físico, psicológico e espiritual, decorrente de *doença grave e incurável* ou de *lesão definitiva de gravidade extrema*, com grande intensidade, persistente, continuado ou permanente e considerado intolerável pela própria pessoa”.

Não obstante esta constatação, 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.

12.2.2. Se as inquietações do Presidente da República acima analisadas não são de molde a concluir no sentido da inconstitucionalidade da norma em causa, a possibilidade de este Tribunal decidir com base numa distinta *causa petendi* permite levar a cabo um controlo de constitucionalidade da norma definitiva que consta da alínea f) do artigo 2.º do Decreto n.º 23/XV assente numa outra motivação.

12.2.2.1. E, justamente, a formulação da alínea f) do n.º 2 pode suscitar dúvidas interpretativas quanto ao seu exato âmbito de aplicação. Interessa, em particular, o seguinte segmento normativo: “f) “«Sofrimento de grande intensidade», o sofrimento físico, psicológico e espiritual”.

O sofrimento é, como se disse no Acórdão n.º 123/2021, *privado e pessoal*. O sofrimento é, por natureza, ontológico, multidimensional e subjetivo, ligado a uma situação de angústia e aflição que afeta a integralidade da pessoa. Cujas causas podem ser físicas, emocionais ou morais.

Sobram, pois, reservas quanto à conceção de *sofrimento físico*. Sendo certo que o seu significado, para ter sentido útil, terá de ser encontrado *fora* do que já houver sido consumido pelos pressupostos de *doença grave* ou de *lesão definitiva de gravidade extrema* – enquanto requisito legal que lhes acresce.

Parece que a alusão ao carácter *físico* reclamará uma repercussão somática do sofrimento: a literatura vem ligando a expressão *sofrimento físico* à *dor corporal* ou, pelo menos *sofrimento que advém da dor*. Não parecendo impossível abranger *outros* sintomas somáticos — provocados, mas não consumidos, pela *doença grave* ou pela *lesão definitiva de gravidade extrema* — para além da *dor* (cfr. JOÃO LOUREIRO, “Os Rostos de Job: Tecnociência, Direito, Sofrimento e Vida, *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. 80, 2004, p. 143; MARIA JOSÉ PEIXOTO e ELIZABETE BORGES, “O sofrimento no contexto da doença”, *Revista Portuguesa de Enfermagem de Saúde Mental*, vol. 6, 2011, p. 37; H. J. PHALEN, J. M. SALERNO e N. N. SCHWEITZER, “Can neuroimaging prove pain and suffering? The influence of pain assessment techniques on legal judgments of physical versus emotional pain”, *Law and Human Behavior*, 45(5), 2021; ERIC CASSEL, “The Nature of Suffering and the Goals of Medicine”, *After Stroke: Enhancing Quality of Life* [ed: Wallace Sife] The Haworth Press, Inc., 1998, p. 129; NICHOLAS J. CARSON, ARLENE M. KATZ e MARGARITA ALEGRÍA, “How patients and clinicians make meaning of physical suffering in mental health evaluations”, *Transcultural Psychiatry* Vol. 53[5] 595–611, 2016).

12.2.2.2. As dúvidas que poderão surgir da leitura do segmento em causa 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.

A título meramente exemplificativo, um doente a quem tenha sido diagnosticado um cancro com um prognóstico de esperança de vida muito limitada, ou um doente que padeça de esclerose lateral amiotrófica que não tenham sofrimento físico [vulgarmente entendido como dor] podem recorrer à morte medicamente assistida?

Resumidamente, o que aos olhos de um leigo pode parecer uma mera indeterminação terminológica, na realidade tem implicações de monta, no plano jurídico-constitucional, quanto ao círculo de casos em que é descriminalizada a morte medicamente assistida.

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.

12.2.2.3. É sabido que o n.º 3 do artigo 9.º do Código Civil (CC) estabelece uma presunção no sentido de que o legislador “soube exprimir o seu pensamento em termos adequados”. Também é sabido que na linguagem natural a conjunção “e” sugere soma, cumulação, e a conjunção “ou” sugere alternativa. Assim sendo, tudo indicaria que o sofrimento físico, o psicológico e o espiritual teriam de estar verificados cumulativamente para se poder recorrer à morte medicamente assistida. Sucede que nem sempre o significado comum de uma palavra corresponde ao seu significado jurídico e nem sempre o que parece claro o é (o que levou, há muito, à desmistificação e rejeição da velha máxima *in claris non fiat interpretatio*). A nossa ordem jurídica mostra que nem sempre a utilização da conjunção “e”, designadamente em normas definitórias, implica ou equivale a verificação cumulativa. Sem pretensões de exaustividade, e consciente da relativa diferença das normas em causa, atente-se nos exemplos seguintes. O artigo 202.º, n.º 2, do CC, dispõe da seguinte forma: “Consideram-se, porém, fora do comércio todas as coisas que não podem ser objeto de direitos privados, tais como as que se encontram no domínio público e as que são, por sua natureza, insuscetíveis de apropriação individual”. Já o artigo 212.º, n.º 3, do CC, prescreve que “Consideram-se frutos das universalidades de animais as crias não destinadas à substituição das cabeças que por qualquer causa vierem a faltar, os despojos, e todos os proventos auferidos, ainda que a título eventual”. Em ambos os casos, a conjunção “e” funciona como elemento de ligação entre factos ou situações que são objeto de uma enumeração.

Mas não basta esta constatação abstrata para justificar as dúvidas que o segmento de norma em análise pode gerar aos operadores jurídicos. Além dela, e em concreto, foram dois os aspetos que

este intérprete-aplicador da Constituição e seu máximo guardião não pode deixar de ter em consideração:

i) Dos trabalhos preparatórios que levaram à aprovação do Decreto da Assembleia da República n.º 23/XV decorre com meridiana clareza a influência que a lei espanhola da eutanásia (Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia) teve sobre o legislador português. Ocorre que na lei espanhola o sofrimento físico e o psicológico valem como alternativa e não como condições cumulativas. Com efeito, atente-se no artigo 3.º (*Definiciones*), mais concretamente a sua alínea b), que define “«*Padecimiento grave, crónico e imposibilitante*»”, e c), que define “«*Enfermedad grave e incurable*»”. Em ambas, refere-se um “*sufrimiento físico o psíquico*” ou “*sufrimientos físicos o psíquicos*” [negritos acrescentados] – como sucede, aliás, com a lei belga (cuja lei da eutanásia de 2002, modificada em 2014, admite de forma explícita a alternatividade de sofrimentos no caso dos doentes maiores de idade ou menores emancipados, e necessariamente o sofrimento físico, no caso de os doentes serem menores não emancipados com capacidade de discernimento) e a colombiana, que igualmente preveem o sofrimento físico e o psicológico em alternativa. Com o que fica a dúvida: terá o legislador português, afastando-se da legislação espanhola, querido optar por uma solução mais restritiva? Mais do que isso, terá querido o legislador português, que pretende consagrar de forma ampla a morte medicamente assistida – admitindo tanto o suicídio medicamente assistido como a eutanásia ativa, e as duas em alternativa e não numa qualquer relação de subsidiariedade entre ambas –, reduzir, pela exigência de cumulação, os casos em que ela pode ser concretizada? Obviamente que o que está aqui em causa não é questionar uma opção legislativa do legislador, mas ter certezas sobre a ideia regulativa que ele pretendeu introduzir nesta matéria sensível da morte medicamente assistida.

Como é sabido, os trabalhos preparatórios, que integram o elemento histórico da interpretação, coadjuvam o intérprete-aplicador da lei na sua tarefa interpretativa. “Entendem-se por tais os estudos prévios, críticas feitas aos projectos, as propostas de alteração aos projectos, as actas da discussão do projecto na generalidade e na especialidade na assembleia legislativa (quando seja caso disso), etc. Muitas vezes, o cotejo da fórmula finalmente adoptada e promulgada como lei com as fórmulas propostas nos projectos, nas emendas, propostas, etc., é de grande valia para definir a atitude final e a opção do «legislador», servindo, assim, para afastar interpretações que se devem considerar rejeitadas (pelo mesmo legislador) justamente pelo facto de ele ter alterado a fórmula do projecto, ter recusado a sua adesão a uma proposta de emenda ou ter considerado impertinente uma crítica movida ao texto submetido a votação” (V. J. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 1990, p. 184).

ii) O confronto deste decreto com a lei que regula o acesso aos cuidados paliativos, enquanto indiscutível “lugar paralelo”, também é de molde a suscitar dúvidas na mente do intérprete máximo da Constituição quanto ao que o legislador ordinário realmente quis – sem embargo de estarmos conscientes de que nos situamos em planos distintos: num caso, perante uma condição para a produção de uma consequência jurídico-penal e no outro tão somente para regular o acesso aos cuidados paliativos.

Assim, e no que toca à Lei n.º 52/2012, de 5 de setembro, lei de bases que, abreviadamente, consagra o direito e regula o acesso dos cidadãos aos cuidados paliativos, retenham-se a Base II

(que define conceitos pertinentes para efeitos do disposto na lei) e a Base III (com a epígrafe “Cuidados paliativos”):

“Base II

a) «Cuidados paliativos» os cuidados ativos, coordenados e globais, prestados por unidades e equipas específicas, em internamento ou no domicílio, a doentes em situação em sofrimento decorrente de doença incurável ou grave, em fase avançada e progressiva, assim como às suas famílias, com o principal objetivo de promover o seu bem-estar e a sua qualidade de vida, através da prevenção e alívio do sofrimento físico, psicológico, social e espiritual, com base na identificação precoce e do tratamento rigoroso da dor e outros problemas físicos, mas também psicossociais e espirituais;

Base III

1 - 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, quando associado a doença grave ou incurável, em fase avançada e progressiva”.

Antes de mais, a alusão às famílias dos doentes como destinatários possíveis de cuidados paliativos (v. ainda, a Base VI, alínea a)) faz pensar que, apesar da formulação empregada – “sofrimento físico, psicológico, social e espiritual” [negrito acrescentado] –, nem sempre, pelo menos no tocante aos familiares do doente, se exigirá a cumulação de todos estes sofrimentos (aqui acrescidos, por comparação com o Decreto n.º 23/XV, do sofrimento “social”). Mas, mesmo em relação aos doentes, é pouco provável ou credível que sejam recusados cuidados paliativos pelo simples motivo de que não esteja comprovada a verificação da cumulação dos quatro sofrimentos identificados.

À semelhança do elemento histórico, também o elemento sistemático constitui uma importante ferramenta nas mãos do intérprete-aplicador na lei. Segundo Baptista Machado (*ob. cit.*, p. 183) “[E]ste elemento [sistemático “contexto da lei e lugares paralelos”] compreende a consideração das outras disposições que formam o complexo normativo do instituto em que se integra a norma interpretanda, isto é, que regulam a mesma matéria (*contexto da lei*), assim como a consideração de disposições legais que regulam problemas normativos paralelos ou institutos afins (*lugares paralelos*). Compreende ainda o «lugar sistemático» que compete à norma interpretanda no ordenamento global, assim como a sua consonância com o espírito ou unidade intrínseca de todo o ordenamento jurídico. Baseia-se este subsídio interpretativo no postulado da coerência intrínseca do ordenamento global, assim como a sua consonância com o espírito ou unidade intrínseca de todo o ordenamento, designadamente no facto de que as normas contidas numa codificação obedecem por princípio a um pensamento unitário”.

Em síntese, o que importa aqui sublinhar é que 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 é que, da conjugação de todos os elementos mobilizados, lidos à luz das várias ferramentas hermenêuticas utilizadas por este Tribunal, intérprete último da Constituição, 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, como profusamente salientado *supra*, 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.

12.3. As normas sindicadas a título de inconstitucionalidade consequente constantes dos artigos 5.º, 6.º e 7.º do Decreto n.º 23/XV.

O juízo de inconstitucionalidade quanto à norma contida na alínea f) do artigo 2.º do Decreto n.º 23/XV formulado no número anterior importa um juízo de inconstitucionalidade consequente das demais normas mencionadas no requerimento – as constantes dos artigos 5.º, 6.º e 7.º e 28.º – na medida em que se refere àquela, expressamente ou por remissão, para o cumprimento dos requisitos ou das condições previstos no mesmo decreto. Este é um efeito inelutável justificado pela “centralidade” do referido artigo 2.º na economia de todo o diploma (cfr. o Acórdão n.º 793/2013, n.º 27).

III – DECISÃO

Pelo exposto, o Tribunal decide, por referência ao Decreto n.º 23/XV da Assembleia da República, publicado no Diário da Assembleia da República, Série II-A, número 133 - Suplemento, de 21 de dezembro de 2022, e enviado ao Presidente da República para promulgação como lei:

(a) Pronunciar-se pela inconstitucionalidade da norma constante da alínea f) do artigo 2.º, conjugada com a norma constante do n.º 1 do artigo 3.º, ambas do Decreto n.º 23/XV, 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 consequência,

- (b) Pronunciar-se pela inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 5.º, 6.º e 7.º do mesmo Decreto;
- (c) Pronunciar-se pela inconstitucionalidade das normas constantes do artigo 28.º do mesmo Decreto, “na parte em que alteram os artigos 134.º, n.º 3, 135.º, n.º 3 e 139.º, n.º 2, do Código Penal”;
- (d) Não se pronunciar pela inconstitucionalidade das demais normas cuja apreciação foi requerida.

Lisboa, 30 de janeiro de 2023 - *Maria Benedita Urbano* (com declaração de voto) - *Gonçalo Almeida Ribeiro* (Com declaração) - *Afonso Patrão* (com declaração) - *Mariana Canotilho* (vencida quanto às alíneas a), b) e c), nos termos da declaração de voto junta) - *Joana Fernandes Costa* (vencida quanto às alíneas a), b) e c), de acordo com declaração apresentada) - *José João Abrantes* (vencido quanto às alíneas a), b) e c), nos termos da declaração de voto que junta) - *Lino Rodrigues Ribeiro* (vencido quanto à alínea d), conforme declaração junta) - *José Teles Pereira* (votou as alíneas a), b) e c). Vencido quanto à alínea d), conforme declaração que junto.) - *António José da Ascensão Ramos* (vencido quanto às alíneas a), b) e c), conforme declaração conjunta anexa) - *Pedro Machete* (vencido parcialmente quanto à alínea d) do dispositivo, nos termos da declaração junta) - *Assunção Raimundo* (vencida quanto às alíneas a), b) e c) conforme declaração de voto conjunta) - *José Eduardo Figueiredo Dias* (Vencido quanto às alíneas a), b) e c), conforme declaração de voto conjunta anexa) - *João Pedro Caupers* (junto declaração de voto)

DECLARAÇÃO DE VOTO

Regras de natureza adjetiva ditaram que fosse relatora do acórdão a que vai aposta a presente declaração de voto. Devendo o relator transportar para o texto do acórdão o resultado das discussões tidas no Plenário, as transações efetuadas e as maiorias alcançadas igualmente em sede de discussão e decisão em Plenário, este acórdão reflete tudo isso, mas, em grande parte, não reflete aquela que é a opinião de fundo da relatora sobre várias das questões aí tratadas. Nesta declaração de voto serão expostas as minhas posições relativamente a aspetos que constam do acórdão que refletem uma posição maioritária na qual não me revejo ou não me revejo integralmente. De igual modo, serão expostos mais dois exemplos em que a falta de clareza e de densidade da lei poderá conduzir à inconstitucionalidade de normas do Decreto n.º 23/XV.

1. Começaria por destacar uma profunda divergência quanto a uma questão, de natureza eminentemente metodológica, relacionada com a delimitação, em termos de alcance, do pedido

apresentado do Presidente da República (doravante, PR) e, concomitantemente, dos poderes de cognição deste Tribunal em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade.

O contencioso constitucional português, com a exceção do controlo concreto, está escassamente regulado, designadamente quanto aos respetivos procedimentos, não se estabelecendo, ao contrário do que sucede relativamente ao controlo concreto, as normas do Código de Processo Civil como de aplicação subsidiária – o que se compreende, tendo em conta a singularidade do controlo abstrato por comparação com o controlo concreto. Terá sido, porventura, a indefinição da disciplina que regula a fiscalização preventiva a responsável pelas diferentes interpretações postuladas neste colégio relativamente ao alcance do pedido apresentado pelo PR e, de igual modo, relativamente ao alcance dos próprios poderes decisórios deste Tribunal.

No respeitante aos requisitos que a LTC impõe à formulação do pedido, dispõe o artigo 51.º, n.º 1 (o artigo 51.º constitui uma disposição comum aos vários processos de fiscalização abstrata), que “[O] pedido de apreciação da constitucionalidade ou da legalidade [...] **deve** especificar, além das normas cuja apreciação se requer, as normas ou os princípios constitucionais violados”. Já o n.º 5 do mesmo dispositivo dispõe que “[O] Tribunal só pode declarar a inconstitucionalidade ou ilegalidade de normas cuja apreciação tenha sido requerida, mas pode fazê-lo com fundamento na violação de normas ou princípios constitucionais diversos daqueles cuja violação foi invocada”.

Daqui se podem extrair duas ilações: 1) O requerente tem o **dever** de identificar as normas impugnadas e as normas constitucionais ou legais eventualmente desrespeitadas; 2) este Tribunal, na sua apreciação, está vinculado ao pedido, mas não à causa de pedir.

Partindo dessa base, o problema que se coloca é o de saber se esta desvinculação relativamente à *causa petendi* pode ser de tal forma que conduza à alteração do próprio pedido – dito de outro modo, se o TC pode apreciar questões de inconstitucionalidade que não foram (manifestamente) formuladas pelo requerente. A resposta a esta questão impõe uma nota, necessariamente breve, sobre a natureza do controlo preventivo da constitucionalidade, tal como consagrado no ordenamento constitucional português.

A fiscalização preventiva consubstancia um controlo eminentemente objetivo, o que se compreende tendo em conta que, com ela, se pretende fazer triunfar um interesse superior que é o de afirmar a primazia da constituição e sancionar o seu desrespeito. São vários os sinais do carácter objetivo deste tipo de controlo: *i*) o controlo abstrato de constitucionalidade das normas é um processo a uma norma infraconstitucional – ataca-se uma norma (no caso da fiscalização preventiva, ainda não se trata de uma norma perfeita, pois não está completo o seu processo de formação); *ii*) as entidades com legitimidade processual ativa foram definidas previamente na própria Constituição e escolhidas em função da sua qualidade de autoridade pública – requerentes institucionais (no caso da fiscalização preventiva das leis, decretos-leis, tratados e acordos internacionais a escolha recaiu sobre o PR, pois que é a ele que cabem a promulgação das leis e decretos-leis, a ratificação de tratados internacionais e a assinatura de acordos); *iii*) o interesse em agir é fornecido pela própria qualidade e função dos requerentes, não se apurando em função de qualquer interesse pessoal do PR, competindo por isso, a este Tribunal, controlar apenas a qualidade do demandante.

O carácter objetivo da fiscalização preventiva levaria, *prima facie*, ao afastamento de aspetos próprios do controlo subjetivo, como sejam: *i*) o pedido formulado determina os poderes do

juiz; *ii*) o juiz tem uma atitude mais passiva; *iii*) a coincidência entre o que é pedido e o que é decidido deve ser rigorosa. Não obstante, o legislador português claramente mitigou a natureza objetiva da fiscalização preventiva com a previsão de vários traços de subjectivização da mesma, reconhecendo, pois, uma certa (na verdade, considerável) abertura ao princípio dispositivo: *i*) o PR pode desistir do pedido, estando o desenrolar da instância nas suas mãos, pelo menos até certo ponto (artigo 53.º da LTC); *ii*) o pedido do PR não é um pedido em branco (artigo 51.º, n.º 1, da LTC); *iii*) está previsto o contraditório do autor da norma (artigo 54.º da LTC). Em face disto, não há como não extrair consequências práticas dessa subjetivação pretendida pelo legislador ordinário. Nomeadamente, a de que não se pode aceitar que o PR seja visto como mero impulsionador do processo de controlo e que o TC possa apropriar-se do pedido do PR ao ponto de apreciar questões de constitucionalidade que, manifestamente, não foram por ele colocadas – o que pode ocorrer quando se opera uma alteração substancial da *causa petendi*.

Referem os n.ºs 1 e 5 do artigo 51.º da LTC que o pedido deve especificar as normas ou os princípios constitucionais violados. Mas, o pedido de fiscalização não é uma ação neutra. O controlo da constitucionalidade só existe porque se verificam divergências de interpretação da Constituição. Se o PR desencadeia o controlo preventivo da constitucionalidade, subjacente a esse pedido não está (não pode estar) um interesse subjetivo, particular do mesmo, antes está a tutela de um interesse geral e superior, como seja o da defesa da Constituição. Sucede que, ainda que se aceite que os pedidos institucionais são marcados por um inegável valor objetivo, há igualmente que aceitar que, na realidade, também não se trata de pedidos totalmente desinteressados – não sendo os requerentes institucionais simples ‘procuradores’ da Constituição. De certa forma, (*in casu*) o PR, através da prerrogativa (facultativa) de iniciar o processo de fiscalização preventiva, pretende impor a sua interpretação da Constituição contra aquela da maioria parlamentar. Ou, de todo o modo, ao questionar normas acabadas de aprovar (ou de ratificar ou de assinar), o PR pode acabar por pôr em confronto maioria e oposição, sendo que o TC, ao decidir a questão de inconstitucionalidade, dá razão a uma delas. Por assim ser, posicionando-se no desenrolar de um procedimento parlamentar em curso, o controlo *a priori* é considerado como um tipo de controlo de cariz marcadamente político (“[E]statuindo quando os clamores do debate parlamentar ainda não se extinguiram, o juiz constitucional intervém no terreno ainda escaldante das paixões políticas” – cfr. PIERRE BON, “Le contrôle *a priori*”, in *Dictionnaire Constitutionnel* (org. O. DUHAMEL/YVES MÉNY), PUF, 1994, tradução livre). De tal modo que, nos casos previstos na Constituição em que é possível a confirmação como modo de ultrapassagem do veto por inconstitucionalidade, a pronúncia jurisdicional do TC pode ser ultrapassada e afastada pela vontade política da Assembleia da República.

Aqui chegados, o que cabe concluir é que a questão de saber se o TC pode apropriar-se do pedido do requerente institucional – *in casu*, do PR –, reduzindo-o a mera folha de papel, ao mero exercício abstrato e inconsequente de um ato próprio (cfr. artigo 134.º, alínea g), da CRP), não é só uma questão processual, mas, de certo modo, tem também a ver com o respeito pela separação de poderes, dimensão concretizadora do princípio do Estado de Direito sem a qual este não existe ou sobrevive. Permitir que o órgão controlador (o TC) defina a seu bel-prazer o objeto do pedido, desconsiderando o pedido apresentado pelos requerentes institucionais, equivaleria, na prática, ao desencadeamento officioso das questões de inconstitucionalidade e abriria as portas a uma

interpretação monoliticamente orientada da Constituição. E não se diga que em França, paradigma do semipresidencialismo, são permitidas, no que se refere aos pedidos facultativos do Presidente de controlo *a priori*, as denominadas “*saisines blanches*”. É que, como bem acentua a doutrina francesa, o controlo preventivo constitui a única possibilidade de fiscalizar a inconstitucionalidade das leis (a consagração da “*Question Prioritaire de Constitutionnalité*” em 2008 não veio alterar muito este estado de coisas), contrariamente ao que sucede em Portugal, em que existe uma fiscalização sucessiva, abstrata e concreta, consagrada em termos bastante amplos.

Resta dizer que o que acabou de ser dito ganha redobrada razão de ser quando o pedido de fiscalização é apresentado pelo PR. Como afirma Jorge Miranda em anotação ao artigo 134.º da CRP, “Como órgão político, o Presidente goza de larga discricionariedade. É no contexto global do seu mandato e ponderando diferentes interesses constitucionais e políticos que tem de decidir, com vista à garantia do regular funcionamento das instituições democráticas (artigo 120.º). Nisto se distingue do Provedor de Justiça – frente a queixas dos cidadãos – e do Procurador-Geral da República – que defende a legalidade democrática (artigo 219.º, n.º 1) – os quais ficam adstritos a requerer a fiscalização (sucessiva) quando se lhes apresente nítida inconstitucionalidade. A iniciativa pode ter na origem uma petição dos cidadãos (artigo 52.º). No entanto, ao requerer a apreciação o Presidente tem de assumir o pedido como tal, tem de expressar claramente a vontade de requerer a pronúncia ou a declaração de inconstitucionalidade, tem de marcar uma posição, não se reduz a mera instância de trânsito e de processamento de petições” (cfr. JORGE MIRANDA in JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Coimbra, 2006, pp. 394-5).

Com base no exposto, deve considerar-se que os pedidos de fiscalização formulados pelos requerentes institucionais também circunscrevem os termos em que a questão de constitucionalidade é colocada. Por assim ser, embora o TC não esteja vinculado na sua apreciação e decisão à causa de pedir, não pode ir tão longe ao ponto de desfigurar a pretensão formulada pelos requerentes institucionais, configurando uma outra manifestamente distinta. Em função disso, e no que concerne ao pedido de fiscalização que agora se aprecia, o que temos é que a questão de constitucionalidade que foi colocada, que contende em exclusivo com certos aspetos da regulação ou da disciplina jurídica da morte medicamente assistida, não consente que o controlo a efetuar abranja igualmente, e previamente, a averiguação da constitucionalidade da morte medicamente assistida em si mesma, ou só do suicídio medicamente assistido, ou só da eutanásia, ou da alternatividade ou eventual subsidiariedade com que foram consagrados.

Esta problemática foi colocada no âmbito do conhecimento da terceira parte do pedido do PR, singelamente expressada da seguinte forma: “normas constantes dos n.ºs 1 e 3, alínea b) do artigo 3.º”. A partir desta parte do pedido, que não veio acompanhado de qualquer motivação específica, houve quem se sentisse legitimado a tratar de questões relacionadas com a morte medicamente assistida ou, mais concretamente, com a questão de saber se o legislador estabeleceu uma preferência pela eutanásia ativa ou se esta e o suicídio medicamente assistido foram colocados em alternativa, na mera dependência da escolha do doente. Foi decidido por maioria não conhecer desta última questão, uma vez que a mesma não se retira dos n.ºs 1 e 3, alínea b) do artigo 3.º, antes se retira do n.º 2 do artigo 9.º. Quanto a isto, e além do que já foi dito *supra* quando aos limites dos poderes de cognição deste Tribunal, há que acrescentar os seguintes aspetos.

Em primeiro lugar, o n.º 1 do artigo 51.º da LTC exige que o PR motive o seu pedido. Ora, uma vez que o PR não aduziu qualquer motivação específica em relação às normas constantes dos n.ºs 1 e 3, alínea b) do artigo 3.º, o máximo que se poderia fazer seria apreciá-las tendo em conta a única e genérica fundamentação apresentada pelo requerente, exclusiva e explicitamente relacionada com a eventual falta de densificação e determinabilidade de certos conceitos indeterminados ou, em todo o caso, de certos aspetos da regulamentação jurídica da morte medicamente assistida.

Efetivamente, lendo o pedido formulado pelo PR, temos que, do ponto 1.º ao 7.º, ele se limita a fazer uma descrição do que se passou até se chegar ao Decreto n.º 23/XV. Só a partir do ponto 8.º (que assim se inicia: “A dúvida que se pode suscitar [...]”) começa a expressar as suas dúvidas quanto à (in)constitucionalidade de certos aspetos. E, justamente, do ponto 8.º, inclusive, até ao ponto 11.º, o PR apenas expressa dúvidas relacionadas com questões de “densificação e determinabilidade da lei” e de “indefinição conceptual”. Sem mais! Se existe por detrás do pedido expressa e explicitamente formulado pelo PR alguma mensagem subliminar, algum pedido oculto, certamente que não está nas competências deste Tribunal efetuar exercícios de adivinhação. Mais ainda, não obstante as deficiências e insuficiências inicialmente assinaladas ao processo que rege o controlo da constitucionalidade, com particular destaque para a fiscalização abstrata, e não obstante a qualidade de requerente institucional do PR, nem por isso deve deixar de entender-se que sobre ele impende um ónus de clareza e precisão na formulação do seu pedido.

Mas, como dito acima, entenderam, uns, que o artigo 3.º, n.ºs 1 e 3, estabelecia uma preferência pela eutanásia e, nesse sentido, a subsidiariedade do suicídio medicamente assistido. Entenderam outros que a questão da paridade ou preferência por uma das modalidades da morte medicamente assistida apenas está presente no n.º 2 do artigo 9.º, preceito não impugnado pelo requerente. Pelos motivos expostos, não podemos concordar com nenhuma das posições, limitando-nos a transcrever o texto de ambos:

Artigo 3.º

(Morte medicamente assistida não punível)

1 – Considera-se 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 de grande intensidade, com lesão definitiva de gravidade extrema ou doença grave e incurável, quando praticada ou ajudada por profissionais de saúde.

[...]

3 – A morte medicamente assistida ocorre em conformidade com a vontade e a decisão da própria pessoa, que se encontre numa das seguintes situações:

a) [...]

b) Doença grave e incurável.

[...]”.

Artigo 9.º

Concretização da decisão do doente

“[...]”

2 – O médico orientador informa e esclarece o doente sobre os métodos disponíveis para praticar a morte medicamente assistida, designadamente a autoadministração de fármacos letais pelo próprio doente, mas sob supervisão médica, ou a administração pelo próprio doente, mas sob supervisão médica, ou a administração pelo médico ou profissional de saúde devidamente habilitado para o efeito, sendo a decisão de responsabilidade exclusiva do doente”.

Mas não é só o direito posto e o pedido do PR que contrariam qualquer pretensão sua (certamente não expressa e mesmo difícil, para não dizer impossível, de ler nas entrelinhas) de ir além de questões relacionadas com a falta de densificação normativa.

Com efeito, no seu primeiro pedido de fiscalização preventiva, que recaiu sobre o Decreto n.º 109/XIV, o PR delimitou negativamente o seu pedido, afirmando expressamente não pretender questionar a eutanásia enquanto conceito.

Seguidamente, e já no que se refere ao Decreto n.º 199/XIV, ele foi objeto de veto político do PR, exercido ao abrigo do artigo 136.º da CRP. Ou seja, e em relação a esse específico decreto da AR, ele questionou a solução da morte medicamente assistida no quadro da amputação da exigência da fatalidade da doença e da expressão “antecipação da morte”, num plano político. Da leitura do veto político do PR pode constatar-se facilmente que ele não se coibiu de dizer abertamente e de forma inequívoca ao que vinha. Aí afirmou que pretendia, nessa fase, que fossem esclarecidas pelo legislador certas incoerências, contradições e, em especial, a exclusão da exigência de fatalidade e a amputação da expressão “antecipação da morte” no Decreto n.º 199/XIV. Uma vez, e na medida em que fossem esclarecidas pelo legislador todas as suas dúvidas num novo decreto da Assembleia da República, o PR colocou a possibilidade de vir a desencadear novo controlo preventivo. E foi o que fez.

No que concerne ao presente pedido de fiscalização preventiva da constitucionalidade, e quanto à opção que alargou o leque das situações em que é possível pedir a morte medicamente assistida, o PR dela dá conta, desde logo, no ponto 6.º do pedido (que, recorde-se, integra uma exposição inicial ou introdutória meramente descritiva), sem, contudo, a contestar do ponto de vista jurídico-constitucional (“Nessa sequência, a Assembleia da República aprovou o Decreto n.º 23/XV, que agora se submete a apreciação preventiva da inconstitucionalidade, o qual pretendeu sanar as contradições apontadas à versão anterior, optando por um regime menos restritivo no tocante à morte medicamente assistida não punível, ao suprimir a existência de doença fatal e a alusão a «antecipação da morte»”).

Em síntese, decorre deste breve apanhado do percurso que levou ao Decreto n.º 23/XV, que o PR colocou a opção legislativa agora adotada pela AR – que, com a amputação da exigência da fatalidade e da ideia da morte próxima, aumentou em abstrato o número de casos em que é possível a morte medicamente assistida – no plano da bondade e/ou da oportunidade política e não também no plano jurídico-constitucional. O PR não está teoricamente impedido de desencadear a fiscalização preventiva de um decreto para ser promulgado como lei fazendo incidir

as suas dúvidas jurídicas sobre determinadas normas que integravam um decreto anterior que já tinha merecido a sua censura política. Sucede que, uma vez mais se reitera, atendendo ao teor do pedido agora em apreciação, tal manifestamente não sucedeu. E isto é particularmente patente no ponto 10.º do pedido do PR, em que ele dá como dado adquirido a opção legislativa em apreço: “10.º 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”. Mais ainda, remata o seu arrazoado da seguinte forma: “11.º 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*” [itálicos acrescentados].

2. Agora num outro plano, e sem que isto deva ser compreendido como uma crítica dirigida ao legislador, foi possível detetar ao longo do Decreto n.º 23/XV alguns casos de má técnica legislativa presentes no seu texto. Além dos dois exemplos já mencionados no texto do acórdão, vejam-se, agora, e antes de mais, as alíneas a) e c) do artigo 2.º (Definições), referindo a primeira que a morte medicamente assistida pode ser “praticada ou ajudada por profissionais de saúde”, e a segunda que a eutanásia consiste na “administração de fármacos letais pelo médico ou profissional de saúde devidamente habilitado para o efeito”.

Outros casos há, todavia, em que se pode questionar se se trata apenas de má técnica legislativa ou se é mais do que isso, com as implicações que isso possa ter no plano jurídico-constitucional da conformidade ou não com a nossa Constituição.

2.1. Veja-se, em primeiro lugar, o artigo 5.º, n.º 1, quando conjugado com o artigo 4.º, n.º 6. Este último dispõe que “Ao doente é **sempre garantido**, querendo, o acesso a cuidados paliativos”. Já no primeiro se dispõe que cabe ao médico orientador prestar ao doente “toda a informação e esclarecimentos sobre a situação clínica que o afeta, os tratamentos aplicáveis, viáveis e *disponíveis*, designadamente na área dos cuidados paliativos”. Ora, 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).

Em suma, e no que respeita à autonomia e autodeterminação – valores que o legislador ordinário *expressamente* erigiu em fundamento da morte medicamente assistida (cfr. artigo 2.º, alínea a): “morte que ocorre por decisão da própria pessoa, *em exercício do seu direito fundamental à autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade*”) –, o que se pretende aqui salientar é que 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 (para alguns exemplos, extraídos da realidade do Canadá, de como se podem tornar pouco nítidos os contornos desta fronteira, veja-se a reportagem intitulada *Disturbing: Experts troubled by Canada's euthanasia laws*, da autoria de Maria Cheng, disponível em <https://apnews.com/article/covid-science-health-toronto7c631558a457188d2bd2b5cfd360a867>).

Resumidamente, o que está aqui em causa não é exigir que o Estado assegure um determinado nível de cuidados paliativos ou que estabeleça o acesso a este tipo de cuidados como condição *sine qua non* para se poder requerer a morte medicamente assistida. O que se pretende é que o legislador democrático, que expressamente associou os cuidados paliativos à morte medicamente assistida (são sempre assegurados), e que fundamenta esta última num “direito fundamental à autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade”, apresente soluções jurídicas que deem uma resposta efetiva e coerente com esse seu propósito, e que as apresente com a máxima clareza.

Por último, decorre, quanto mais não seja, da dimensão negativa do direito à vida, que o Estado, antes de permitir aos cidadãos escolher entre duas modalidades de morte medicamente assistida, tem o dever jurídico-constitucional de assegurar que eles possam efetivamente decidir entre a vida e a morte. E tem de fazê-lo de forma coerente e honesta. Se garante de forma absoluta e sem exceções (v. *supra* artigo 4.º, n.º 6) que será sempre assegurado o acesso a cuidados paliativos (solução que os doentes poderão ou não aceitar), não pode mais adiante utilizar uma fórmula dúbia que possa admitir a conclusão de que, afinal, os cuidados nem sempre terão de ser assegurados, tudo dependendo das disponibilidades do momento (v. *supra* artigo 5.º, n.º 1).

2.2. Passando a um outro caso, suscita-nos fundadas dúvidas quanto à sua bondade constitucional a solução preconizada no artigo 128.º do decreto em apreço, quando referida ao artigo 139.º do Código Penal (doravante, CP).

Por força do artigo 128.º do Decreto n.º 123/XV é acrescentado um n.º 2 ao artigo 139.º do CP (com a epígrafe “Propaganda do suicídio”), com o seguinte teor:

“2. Não é punido o médico ou enfermeiro que não incitando nem fazendo propaganda, apenas preste informação, a pedido expresso de outra pessoa, sobre suicídio medicamente assistido, de acordo com o n.º 3 do artigo 135.º”.

O n.º 1 do dispositivo em questão dispõe do seguinte modo:

“Quem, por qualquer modo, fizer propaganda ou publicidade de produto, objeto ou método preconizado como meio para produzir a morte, de forma adequada a provocar suicídio, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias”.

Por último, é este o teor do n.º 3 do artigo 135.º (“Incitamento ao suicídio”) igualmente acrescentado pelo Decreto n.º 123/XV:

“A conduta não é punível quando realizada no cumprimento das condições estabelecidas na lei n.º ----/-----”.

A dúvida principal, mas não a única, que se nos coloca é a de saber o “especialista em psicologia clínica”, que também pode/deve intervir no procedimento da morte medicamente assistida, podendo prestar informações ao doente, não está salvaguardado da punibilidade, como o estão o “médico” e o “enfermeiro”.

Relativamente à intervenção do especialista em psicologia clínica, vejam-se os n.ºs 7, 8 e 9 do artigo 4.º (“Abertura do procedimento clínico”) e o n.º 4 do artigo 7.º (“Confirmação por médico especialista em psiquiatria”):

“7 – Ao doente é assegurado, ao longo de todo o procedimento, o acesso a acompanhamento por parte de um especialista em psicologia clínica.

8 – Para efeitos do disposto no número anterior, no prazo de 10 dias úteis a contar do início do procedimento, o doente tem 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.

9 – O acompanhamento por parte de um especialista em psicologia clínica a que se referem os números anteriores é obrigatório, salvo se o doente o rejeitar expressamente”.

“4 – A avaliação necessária para a elaboração do parecer referido no n.º 1 envolve, sempre que a condição clínica do doente assim o exija, a colaboração de um especialista em psicologia clínica”.

Antes de mais, diga-se que não são muito claros os termos em que poderão/deverão intervir os especialistas em psicologia clínica. De acordo com o n.º 9 do artigo 4.º, o acompanhamento por especialista em psicologia clínica **deverá sempre ocorrer, “salvo se o doente o rejeitar expressamente”**. De acordo com o n.º 4 do artigo 7.º, a colaboração do especialista em psicologia clínica **deverá ocorrer “sempre que a condição clínica do doente assim o exija”**). Como se pode constatar, as duas prescrições não estão propriamente em harmonia. Mas o maior problema nem sequer é esse. Vejamos.

Como parece resultar dos preceitos enunciados, o especialista em psicologia clínica poderá ser acusado de prestar informação sobre suicídio assistido (o n.º 8 do artigo 4.º não exclui esta possibilidade) e punido por esse facto, diferentemente do que sucede com os médicos e enfermeiros que igualmente prestem informações. Com o que, além da eventual violação do princípio da determinabilidade da lei, estará também em causa um tratamento diferenciado injustificado dos intervenientes do procedimento clínico que não se baseia em nenhum fundamento razoável, não se percebendo qual a razão deste tratamento diferenciado, penalizador dos especialistas em psicologia clínica, que, nessa medida, resulta discriminatório em violação do artigo 13.º da CRP.

Resumindo este segundo ponto da nossa declaração de voto, diríamos que a morte medicamente assistida constitui a *última escolha* de um ser humano em estado de profundo sofrimento e vulnerabilidade. Por assim ser, quando está em causa o direito à vida e o controlo de soluções legislativas que permitem o seu termo com ajuda ou assistência médica, a tolerância às dúvidas que suscitam os conteúdos normativos deve ser mínima (pelo menos, enquanto não for possível ressuscitar os mortos!). Mais ainda, não podemos deixar de relevar, *a latere*, que a ininteligibilidade da lei, designadamente quando resulta da utilização de conceitos jurídicos indeterminados, não configura uma questão puramente ou exclusivamente jurídica. Com efeito, a identificação precisa dos órgãos que adotam decisões legislativas, na medida em que estas encerrem opções políticas, é fundamental para o apuramento de responsabilidade política e *accountability* dos governantes. Em nome de um jogo democrático transparente é preciso que os cidadãos consigam distinguir quem adotou as opções políticas, quem se limitou a executá-las em obediência à lei, e quem as controlou em obediência à Constituição.

Maria Benedita Urbano

* V. JOÃO CARLOS LOUREIRO, “Cuidados paliativos, Autonomia e Constituição. Algumas considerações em torno da «morte medicamente assistida»” (disponível em https://apps.uc.pt/mypage/faculty/fd_loureiro/pt/direitocoimbraloureiropub2014): 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 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). Como sublinha o mesmo autor, para não lermos “[...] os direitos económicos, sociais e culturais como meras promessas, degradando, nesse ponto, a Constituição a uma carta de boas intenções, a um simples programa, eventualmente com alguma tutela no que toca ao que já estivesse concretizado, por via de proteção da confiança [...]” (p. 27), teremos de confrontar essa previsão com a realidade daquilo que pode efetivamente ser prestado. Ora, o panorama dos cuidados paliativos em Portugal não permite ter certezas quanto à garantia do acesso efetivo a esses cuidados. Na verdade, consultando o Plano Estratégico para o Desenvolvimento dos Cuidados Paliativos 2021-2022, disponível em <https://www.sns.gov.pt/sns/cuidados-paliativos/>, pp. 19 e ss., das 54 Equipas Comunitárias de Suporte em Cuidados Paliativos necessárias para a população, encontravam-se constituídas 24, assinalando-se recorrente falta de recursos; quanto a Unidades de Cuidados Paliativos, apenas duas regiões (Centro e Algarve) demonstram disponibilidade de camas em

número próximo do que são as necessidades estimadas (para uma análise mais detalhada destes dados, cf. João Carlos Loureiro, *Cuidados paliativos...*, cit., pp. 35 e ss.), para além de que o nosso país é um dos que menos investem em cuidados de longa duração (cf. o relatório da OCDE *Health at a Glance* de 2021, disponível em <https://doi.org/10.1787/19991312>, pp. 199, 203 e 269). Também o parecer do CNECV apresentado no decurso do procedimento legislativo salienta, de forma clara, que “[...] [além] da colocação em causa do princípio da autonomia, a atual redação do n.º 5 do art. 4.º, dos projetos de lei, induz a uma leitura não conforme com o princípio da igualdade. Ali se refere que “ao doente é sempre garantido, querendo, o acesso a cuidados paliativos”, mas 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.

Maria Benedita Urbano

DECLARAÇÃO DE VOTO

Subscrevo a pronúncia, pelas razões que se seguem.

1. Na declaração de voto que juntei ao Acórdão n.º 123/2021, demarcando-me da posição que então fez vencimento, defendi que a ordem constitucional portuguesa consente várias respostas ao problema da regulação jurídica da decisão de pôr termo à vida, nomeadamente através da «morte medicamente assistida». Poupano o leitor a uma repetição fastidiosa do argumento, permito-me aqui reiterar somente, em traço grosso e de forma mecânica, as proposições principais do mesmo: o direito à vida, como todos os direitos fundamentais numa democracia constitucional, está vinculado ao direito mais geral e radical ao livre desenvolvimento da personalidade, daí decorrendo que é *prima facie* um direito disponível; a liberdade individual é um bem complexo, compreendendo uma vertente negativa (agir incondicionado) e uma vertente positiva (agir autodeterminado), correlativas – respetivamente – de deveres estatais de abstenção e proteção; o dever estatal de proteção da autodeterminação pessoal realiza-se, *inter alia*, através de condicionamentos da liberdade de agir orientados a assegurar a racionalidade da conduta visada; este dever de proteção é tanto mais intenso quanto mais significativas e irremediáveis forem as consequências de cada tipo de conduta, ou seja, quanto mais complexa for a ponderação que a racionalidade reclama e menor a possibilidade de mitigação futura de erros deliberativos; o ato de disposição da vida é singular pelo seu efeito absolutamente destrutivo e irreversível da existência, o que legitima neste domínio restrições à liberdade de escolha individual de uma severidade geralmente incompatível com o princípio da disponibilidade dos direitos fundamentais; o regime jurídico (não penal) do suicídio, nos termos do qual a um indivíduo é permitido que intervenha para impedir outrem de se suicidar (se necessário ofendendo moderadamente a integridade física do agente), repousa numa presunção razoável de que a decisão de pôr termo à vida é irracional; a incriminação da ajuda (e do incitamento) ao suicídio e do homicídio a pedido da vítima participa do mesmo fundamento, a presunção de que a vontade da vítima não é suficientemente ponderada,

reconduzindo-se, pois, ao dever estatal de proteção da autodeterminação pessoal; ao legalizar a morte medicamente assistida, o legislador inverte, no universo circunstancial em que a admite e nos termos do procedimento por si regulado, a presunção de irracionalidade da decisão de pôr termo à vida; o legislador tem uma significativa liberdade de conformação política para ponderar o peso relativo dos deveres de respeito pela liberdade de escolha e de proteção contra a irracionalidade em matéria de disposição da vida, conquanto observe os limites decorrentes do princípio da proporcionalidade; a ordem constitucional não impõe nem proíbe a legalização da morte medicamente assistida, e consente modelos relativamente amplos ou restritivos desta, de acordo com o juízo político do legislador democrático.

2. Apesar desta posição de princípio – que mantenho sem reservas –, entendi que o quadro legal apreciado pelo Acórdão n.º 123/2021 era inconstitucional, ao impor como requisito do direito a morrer com assistência médica a verificação de uma «situação de sofrimento intolerável». Tem interesse reproduzir os passos mais pertinentes do raciocínio que me conduziu a essa conclusão:

«[O] sofrimento pressupõe a capacidade de um sujeito *valorar a sua existência* segundo uma *norma que interiorizou*. Só por comodidade de expressão se pode falar de “sofrimento físico” ou “sofrimento psicológico” – o sofrimento é por natureza um *estado holístico* e um fenómeno de *ordem existencial*; as suas “causas” são necessariamente mediadas pela reflexão e referidas a determinados valores. (...) Parece-me sobretudo que o sofrimento é uma *realidade profundamente subjetiva*, incindível da mundividência pessoal e insuscetível de simples “verificação”. (...) Por tudo isto, não creio que o sofrimento possa ser “verificado” ou “falsificado” por terceiros, nomeadamente médicos e comissões administrativas, e ainda menos creio que o possa ser a respetiva “intolerabilidade”. A questão pode ser rigorosamente colocada, do ponto de vista constitucional, nos seguintes termos. Ao impor como condição da antecipação da morte medicamente assistida uma “situação de sofrimento intolerável” verificada através do procedimento administrativo regulado no decreto, o legislador *restringe* a liberdade geral de ação do “doente”, na sua dimensão negativa de liberdade de escolha, presume-se que com a finalidade – a única que se pode reputar legítima – de proteger a sua autodeterminação pessoal, a dimensão positiva da liberdade. Sucede que confiar a uma *instância heterónoma* a verificação de um estado radicalmente subjetivo é um *meio inidóneo e até nocivo* de prosseguir essa finalidade – é uma forma insidiosa de atribuir a terceiros a decisão final sobre a razoabilidade do sofrimento relatado pelo “doente”, submetendo a existência deste a avaliações fundadas numa norma exterior incompatível com a sua *autonomia*».

O legislador parece ter chegado a uma conclusão semelhante. Com efeito, a alínea f) do artigo 2.º do Decreto n.º 23/XV define «sofrimento de grande intensidade» – um dos pressupostos legais da morte medicamente assistida não punível – como aquele que é «considerado intolerável pela própria pessoa». Evitou-se deste modo, nas palavras que usei na declaração de voto que tenho vindo a citar, «[a devolução] aos especialistas [d]o poder de julgar se uma pessoa em determinadas condições, nomeadamente uma doença grave e incurável ou uma lesão definitiva de gravidade extrema, *tem boas razões para deixar de viver*», o que gerava – acrescentei então – «dois perigos imensos: por um lado, o de que as condições em que se pode antecipar a morte passem a depender mais das mundividências dos profissionais de saúde e das orientações da Comissão de Verificação e

Avaliação do que da vontade contingente e das concepções de vida dos requerentes; por outro lado, o de que a verificação sucessiva da “situação de sofrimento intolerável” nominalize a liberdade de o “doente” revogar o pedido no último momento, atendendo ao carácter de *aquisição progressiva* dos atos que integram o procedimento, conjugado com o facto de o médico ser tomado pelo paciente, o mais das vezes, como uma *figura de autoridade*. Ao determinar que a *intolerabilidade* do sofrimento – a justificação última da decisão de morrer – é ajuizada pelo requerente, o legislador parece ter subjetivado este requisito, aceitando o trânsito necessário entre a mundividência pessoal e o sofrimento radical. Esta ancoragem do regime na autonomia individual e no pluralismo ético é um grande progresso, que me permite dissipar as dúvidas e afastar as reservas que exprimi a respeito do regime anterior.

3. Infelizmente, não é essa a única novidade na definição legal do conceito de sofrimento. Para além de ter esclarecido – um esclarecimento a meu ver dispensável, por se tratar de uma evidência, mas em todo o caso inofensivo – a necessidade de um «nexo causal» entre «doença grave e incurável» ou «lesão definitiva de gravidade extrema», por um lado, e «sofrimento de grande intensidade», por outro – um nexo que, bem vistas as coisas, é de natureza *hermenêutica*, não propriamente causal, visto que se trata de o requerente narrar uma *conexão de sentido* credível e acessível a um interlocutor empático –, o legislador procurou densificar o conceito de «sofrimento de grande intensidade», dizendo que se trata do «sofrimento físico, psicológico e espiritual», «com grande intensidade, persistente, continuado ou permanente». É difícil determinar o que levou o legislador a empreender tão espinhosa tarefa, tendo em conta que o Acórdão n.º 123/2021 não censurou neste aspeto o decreto então apreciado – que, recorde-se, não definia a noção de sofrimento –, e que na Lei Orgânica n.º 3/2021, de 24 de março, o legislador espanhol, cuja influência na redação do regime português foi manifestamente grande, não cometeu a imprudência de tentar definir o que é porventura insuscetível de definição, sobretudo no contexto singular da morte assistida. A verdade é que, para além de não ter logrado um conceito mais determinado, o que não lhe era de todo o modo exigível, o legislador português criou, suponho que inadvertidamente, uma nova indeterminação, esta grave e evitável.

Dizer que um sofrimento de grande intensidade é o «sofrimento (...) com grande intensidade, persistente, continuado ou permanente» é acrescentar pouco ou nada, visto que se trata da repetição dos termos definidos («sofrimento de grande intensidade»), acompanhada de três sinónimos («persistente», «continuado» e «permanente»). Estas redundâncias, embora possam confundir a aplicação da lei, não constituem em si mesmas fontes objetivas de incerteza quanto ao seu sentido. O mesmo não se pode dizer da definição de «sofrimento de grande intensidade» como «o sofrimento físico, psicológico e espiritual». Esta sintaxe é *irremediavelmente ambígua*: o legislador tanto pode ter querido dizer que «físico», «psicológico» e «espiritual» são *casos do conceito* de sofrimento de grande intensidade – como quando se diz que «líquido», «sólido» e «gasoso» são os três estados da matéria – como que «físico, psicológico e espiritual» são *propriedades necessárias* do sofrimento *de grande intensidade* – como quando se diz que a água é uma substância «insípida, incolor e inodora». Em suma, a redação legal tanto admite a interpretação segundo a qual «físico, psicológico e espiritual» são *casos alternativos* de um requisito único («sofrimento de grande

intensidade»), como a de que se trata de *requisitos cumulativos* do sofrimento com o predicado especial «de grande intensidade».

Tenha-se em devida conta que o sentido da lei é, não apenas diferente, como em boa verdade antagónico, nas duas interpretações possíveis: na primeira, visa-se garantir o acesso à morte medicamente assistida de pessoas que, em virtude de lesão definitiva de gravidade extrema ou doença grave e incurável, sofram intensamente, seja qual for a forma de que se revista tal sofrimento; na segunda, o propósito é reservar o acesso à morte medicamente assistida a pessoas que, tendo sofrido lesão ou doença qualificadas nos termos legais, relatem de modo credível um sofrimento cumulativo ou polimórfico. Como se isto não bastasse, os termos «físico», «psicológico» e «espiritual», em vez de tornarem mais preciso o conceito de sofrimento, tornam-no *mais indeterminado*, em virtude da sua manifesta obscuridade. O «sofrimento físico» será apenas a dor insuportável ou compreende ainda o desconforto permanente e a mobilidade reduzida? Como pode o sofrimento originado por doença ou lesão deixar de ter uma dimensão «física», tornando esta referência redundante? Como distinguir, sem tomar posição sobre uma controvérsia metafísica milenar, o «sofrimento psicológico» do «sofrimento espiritual»? Em última análise, estas ambiguidades têm de ser desambiguadas pelos aplicadores da lei, cabendo-lhes, por essa via, uma ampla margem para decidirem do carácter mais ou menos restritivo do modelo português de morte medicamente assistida não punível, decisão essa que compete exclusivamente ao legislador. Para se ter uma noção das consequências desta indeterminação, pense-se, por exemplo, nas situações do paraplégico sem dores, do doente terminal assintomático, da vítima de lesão que se submete a tratamentos que limitam gravemente as suas capacidades intelectuais ou da pessoa que se recusa a declarar um «sofrimento espiritual» por convicção filosófica materialista – situações estas em que o acesso ao regime depende do sentido em que o preceito que define o requisito do sofrimento for desambiguado.

É claro que não se pode exigir ao legislador maior determinação do que a consentida pelas possibilidades da linguagem natural, a natureza dos objetos referidos e as finalidades que a lei prossegue. Por isso, escrevi na declaração de voto que juntei ao Acórdão n.º 123/2021 que, «[a]o afirmar (...) a “insuficiente densificação normativa” do conceito de “lesão definitiva de gravidade extrema” (...) a maioria impõe ao legislador *um ónus demasiado pesado*. (...) Com esta decisão de inconstitucionalidade, a aprovação de um regime satisfatório neste domínio (...) será um desafio de dificuldade comparável a fazer passar um camelo pelo buraco de uma agulha». Só que a indeterminabilidade em causa *neste regime* é perfeitamente *artificial* – produto exclusivo da redação negligente de um preceito cardinal, da multiplicação desnecessária de termos obscuros e de uma luta quixotesca contra os limites da linguagem. Tudo estaria bem, a este respeito, se a lei se limitasse a dizer que o «sofrimento de grande intensidade» é o «sofrimento persistente, originado por doença grave e incurável ou lesão de gravidade extrema, considerado intolerável pela própria pessoa». No meu juízo, podia até dizer-se bem menos – não se definindo o conceito de sofrimento de grande intensidade, e indicando-se apenas que deve ser intolerável para o próprio requerente. O que não se pode admitir é que a prolixidade do legislador crie dúvidas insanáveis sobre o pensamento legislativo numa matéria da sua exclusiva responsabilidade. Essa a razão determinante do meu voto favorável a esta pronúncia de inconstitucionalidade.

4. Para além de acompanhar o essencial do sentido e fundamento da decisão, considero que o Tribunal Constitucional poderia e deveria ter apreciado outra questão a respeito do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto n.º 23/XV, pronunciando-se também aqui pela inconstitucionalidade da norma correspondente. Trata-se do facto de a lei conceder ao requerente o *direito de optar*, em todos os casos, entre o *suicídio* medicamente assistido – mediante autoadministração de fármacos letais – e a *eutanásia* ativa direta – mediante administração por profissional de saúde, – em vez de condicionar a segunda hipótese aos casos em que a primeira se mostre inviável. Com efeito, creio que há razões constitucionais decisivas para que a relação entre estes dois «métodos» de morte medicamente assistida – para usar a expressão do legislador no n.º 2 do artigo 9.º – não seja de *alternatividade*, mas de *subsidiariedade*. Porém, antes de entrar na breve justificação da minha posição a este respeito, creio serem indispensáveis duas explicações preliminares.

A primeira para dizer que a circunstância de o requerente não ter suscitado esta questão no requerimento não me parece proceder como argumento para negar a possibilidade da sua apreciação. Segundo o disposto no n.º 5 do artigo 51.º da Lei do Tribunal Constitucional, os poderes cognitivos da jurisdição constitucional em fiscalização abstracta – e, diga-se de passagem, também em fiscalização concreta, como resulta do artigo 79.º-C – são limitados pelas normas sindicadas, mas não pelos fundamentos constitucionais invocados. Ora, entendo que a alternatividade entre a ajuda ao suicídio e a eutanásia ativa, se bem que fixada com maior clareza no n.º 4 do artigo 3.º e no n.º 2 do artigo 9.º do Decreto n.º 23/XV, decorre já do inciso final do n.º 1 do artigo 3.º («quando praticada ou ajudada por profissionais de saúde»), indicado *a título autónomo* no requerimento («normas constantes dos n.ºs 1 e 3, alínea, b) do artigo 3.º» – e *não* das normas, como é bom de ver, que *resultam da conjugação* destes preceitos). Não tendo o requerente excluído expressamente a apreciação desta questão, tinha o Tribunal Constitucional razões suficientes para sobre ela se pronunciar, sobretudo tendo em conta a importância de evitar a entrada em vigor de uma lei com inconstitucionalidades numa matéria tão delicada como a morte medicamente assistida.

A segunda explicação preliminar prende-se com o facto de não me ter pronunciado sobre o assunto na declaração de voto que juntei ao Acórdão n.º 123/2021, tendo mesmo sugerido vagamente, em algumas passagens, uma posição de indistinção ou indiferença entre a ajuda ao suicídio e a eutanásia ativa. Reconheço abertamente que não pensei na questão com a profundidade desejável nessa ocasião, o que se deveu ao facto de o Tribunal Constitucional não a ter então apreciado – uma opção que julgo compreensível, tendo em conta que se tratou da primeira pronúncia sobre uma matéria de máxima complexidade, no âmbito de um processo com um prazo extraordinariamente curto de decisão e tendo a maioria (e eu próprio) entendido que as normas sindicadas padeciam de outras inconstitucionalidades de monta. Tratando-se agora da segunda pronúncia sobre a matéria, numa fase em que se verifica uma consolidação progressiva do quadro constitucional em que se inscreve a morte medicamente assistida, creio que a lealdade institucional impõe ao juiz constitucional um ónus de esclarecimento integral, nos limites consentidos pelo princípio do pedido e na medida do humanamente possível, das grandes questões de constitucionalidade suscitadas pela lei. Uma dessas questões é seguramente a da relação entre o suicídio medicamente assistido e a eutanásia ativa direta.

5. O regime da morte medicamente assistida estabelece uma concordância prática entre dois deveres estatais de sentido contrário: o *dever de respeito* pela liberdade geral de acção – o agir incondicionado – e o *dever de proteção* da racionalidade individual – o agir autodeterminado. Ao subtrair, por um lado, a morte medicamente assistida do âmbito de incidência dos tipos incriminadores constantes dos artigos 134.º e 135.º (segunda parte) do Código Penal, o legislador atribui prevalência ao valor da liberdade negativa – a liberdade de acção – sobre o dever de proteger o agente contra decisões precipitadas, imponderadas ou vacilantes. Por outro lado, ao definir restritivamente os pressupostos do direito a morrer com assistência médica e regular minuciosamente o procedimento da sua formação, o legislador sacrifica a liberdade de acção em nome do dever de proteger a autodeterminação pessoal. A solução legal encerra um compromisso entre valores constitucionais – o domínio de aplicação, por excelência, do princípio da proporcionalidade.

Cabe notar que, embora o regime seja denominado de «morte medicamente assistida *não punível*», a lei não se limita a *despenalizar* a ajuda ao suicídio e a eutanásia ativa nas circunstâncias descritas no n.º 1 do seu artigo 3.º, como seria o caso se a tutela penal fosse substituída, *ex hypothesi*, por meios alternativos de proteção, com ou sem carácter sancionatório; regula, sim, as condições e termos de aquisição de um verdadeiro *direito subjetivo* a morrer com assistência médica. O legislador podia, em tese geral, despenalizar a ajuda ao suicídio e o homicídio a pedido da vítima sem atribuir aos cidadãos nacionais ou residentes legais um direito subjetivo a morrer em determinadas circunstâncias – situação em que o regime jurídico a respeito dessas realidades seria semelhante ao que vigora hoje em matéria de suicídio individual. Mas fez coisa diversa: mantendo a incriminação geral das condutas, criou um direito a morrer com assistência médica em determinadas circunstâncias, direito este a que correspondem deveres de abstenção e prestação. O *sentido da decisão* é marcadamente distinto nos dois casos: no primeiro, o legislador entende que não deve punir (ou mesmo sancionar) uma conduta em si mesma desvaliosa; no segundo, o legislador entende que a conduta é, tudo visto e ponderado, digna de respeito e proteção jurídica. A questão que se coloca é a de saber se esta ponderação observa o princípio da proporcionalidade, ou seja, se não viola o limite mínimo da *proibição do défice* de proteção e o limite máximo da *proibição do excesso* de restrição.

A minha posição geral – reitero – é a de que o legislador democrático dispõe de um amplo domínio para ponderar os valores relevantes, de modo que, em matéria de morte assistida, o quadro constitucional consente vários tipos de regime, nomeadamente modelos com «indicações clínicas» mais ou menos restritivas. Só que daí não procede a indiferença constitucional entre o suicídio e a eutanásia – o mesmo é dizer, entre *autolesão* e *heterolesão* da vida. 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 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. É claro que esse sacrifício ou essa redução podem ser justificados pelo aumento da liberdade de ação, cabendo ao legislador democrático, numa matéria tão razoavelmente divisiva, encontrar o ponto de equilíbrio. Não creio que se possa dizer que, pelo facto de sacrificar mais de um dos lados da balança da ponderação do que o suicídio, a eutanásia é proscrita pela ordem constitucional; o legislador pode entender que esse sacrifício é um preço razoável a pagar pelo que se ganha do lado contrário. Mas este argumento só procede nos casos, presumo que raríssimos no estado atual da medicina, em que a condição do requerente o impede de autoadministrar a substância letal, casos esses em que só através da eutanásia este dispõe da possibilidade de pôr termo à vida. 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*.

Gonçalo de Almeida Ribeiro

DECLARAÇÃO DE VOTO

1. Subscrevi o acórdão, por considerar que a norma da alínea *f*) do artigo 2.º, em conjugação com o disposto no n.º 1 do artigo 3.º do Decreto n.º 23/XV, viola os princípios da determinabilidade da lei e da reserva de lei parlamentar, por referência à inviolabilidade do direito à vida (artigo 24.º da Constituição) e, também, ao direito à autonomia pessoal (artigo 26.º da Constituição).

O legislador não tinha de caracterizar a tipologia de *sofrimento de grande intensidade*, em consonância com a sua natureza holística e existencial. Foi essa, aliás, a opção das leis australiana (*Voluntary Assisted Dying Act 2017*), holandesa (artigo 2.º, n.º 1, alínea *b*), da lei sobre morte a pedido e suicídio assistido) e austríaca (§6[3] da *Sterbeverfügungsgesetz*). Simplesmente, estabelecendo a Assembleia da República que o sofrimento relevante é «*físico, psicológico e espiritual*», a norma fiscalizada cria intolerável incerteza quanto a saber se o acesso à morte medicamente assistida fica restrito aos casos em que os *três* qualificativos se verificam; ou se, pelo contrário, *qualquer* deles basta para que se preencha o pressuposto legal — por *terem todos* o predicado requerido. O legislador criou a dúvida, que lhe competia impedir, sobre se a pessoa

que *não padece de sofrimento físico* (dor corporal ou outra repercussão somática de sofrimento) — mas reúne os demais pressupostos legais — pode ou não pedir a morte medicamente assistida. Designadamente, a pessoa parapléica *sem dor*; ou com uma malformação degenerativa incapacitante *sem sofrimento físico*; ou diagnosticada com um tumor cerebral que apenas *futuramente* terá reverberações físicas.

Sendo possíveis e plausíveis duas interpretações *antagónicas*, a definição do leque de sujeitos que podem solicitar a morte medicamente assistida é cometida aos órgãos administrativos e judiciais. Ora, cabe ao Parlamento — e não à Administração ou aos Tribunais — decidir se as pessoas cujo sofrimento é *psicológico e espiritual* (mas não *físico*) podem ou não recorrer à morte medicamente assistida. As condições cuja verificação admite o recurso à morte medicamente assistida têm de ser definidas *pelo legislador* de forma clara, inequívoca e controlável.

Não se trata, pois, da existência de dúvidas quanto à interpretação do texto legal; mas da circunstância de o conceito *sofrimento de grande intensidade* ser determinável de duas formas *opostas*, em domínio de direitos, liberdades e garantias, comprometendo a proteção dos bens jurídicos em causa (Acórdão n.º 123/2021, ponto 36.).

2. Vencido quanto à delimitação do objeto do pedido: impunha-se a apreciação da constitucionalidade da norma, contida no n.º 1 do artigo 3.º do Decreto 23/XV, segundo a qual *suicídio medicamente assistido e eutanásia* podem ter lugar *em alternativa*, nas mesmas exatas condições.

Ao requerer a fiscalização da norma do n.º 1 do artigo 3.º, o Presidente da República solicitou uma pronúncia quanto a *todo o seu teor precativo* — e não apenas quanto à determinabilidade dos conceitos ali usados. O que resulta particularmente evidente pela circunstância de o requerimento enunciar *duas vezes* a norma do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto 23/XV: primeiro, em conjugação com os conceitos do artigo 2.º; depois, autonomamente, como regra que prescreve as *condições e o conteúdo* da morte medicamente assistida não punível.

Ora, esta norma — inequivocamente sindicada pelo Presidente da República — determina poder a morte medicamente assistida ser *praticada* (i) ou *ajudada* (ii) por profissionais de saúde, *em total alternatividade*. Não podendo o Tribunal Constitucional, a meu ver, furtar-se a decidir a sua conformidade com a Constituição.

3. Em meu juízo, é inconstitucional a norma do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto n.º 23/XV, na medida em que *parifica* o suicídio medicamente assistido e a eutanásia ativa direta, por desnecessário défice de proteção do direito à autodeterminação quanto ao fim da vida e do próprio direito à vida, em violação do disposto nos artigos 24.º e 26.º da Constituição.

A Constituição não proíbe que o legislador regule a morte medicamente assistida. Simplesmente, *suicídio medicamente assistido* e *eutanásia* não são realizações equivalentes de autodeterminação da morte. A ponto de poder duvidar-se da legitimidade constitucional de criminalização do suicídio medicamente assistido em certas circunstâncias; mas não da eutanásia ativa direta.

3.1. O *suicídio* não pode ser proibido pelo legislador.

O direito à autonomia pessoal, decorrente do direito geral de personalidade consagrado no artigo 26.º da Constituição — e a mais direta e central expressão da dignidade da pessoa humana —, compreende uma tutela abrangente da personalidade individual, assente na sua formação *livre*. Protege-se a liberdade de cada um autodeterminar a sua vida como bem entender. A conceção constitucional de personalidade é aberta, guiada apenas pela autonomia do indivíduo, sem que possam Estado ou terceiros impor um certo modelo de vida — assente em quaisquer considerações ideológicas, religiosas, morais ou filosóficas.

O tratamento do ser humano *como pessoa* implica o reconhecimento da sua capacidade e responsabilidade para ajuizar sobre si mesmo, face aos valores a que queira livremente aderir ou recusar. Assim, ao assegurar a cada pessoa o direito de determinar todos os aspetos da sua vida, a Constituição garante também o *direito de decidir o fim da sua vida*.

Ora, a execução de um suicídio regular e livremente decidido diz apenas respeito ao titular dos direitos em causa (*a vida e a autodeterminação quanto ao fim da vida*), na autorrealização da individualidade da pessoa, com toda a sua dignidade. O *dever estadual de proteção e promoção da vida humana* (o bem jurídico primário) compromete o Estado a prevenir — e mesmo a procurar dissuadir — *a decisão* de cometer suicídio; mas não autoriza o legislador a proibir a sua conduta material: esta esgota-se no espaço insindicável de autonomia pessoal, em exercício de liberdade do indivíduo responsável pela sua autodeterminação. Uma tal proibição corresponderia à instrumentalização da pessoa em nome de certo modelo social, em termos incompatíveis com a sua dignidade.

3.2. O direito a *decidir o fim da vida* abrange a liberdade de *pedir ajuda* para morrer. Razão pela qual não pode o Estado proibir o indivíduo de solicitar *auxílio ao suicídio*: inserimo-nos, ainda, na reserva de liberdade pessoal garantida pelo n.º 1 do artigo 26.º da Constituição (cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional Federal Alemão de 26 de fevereiro de 2020, §212).

Simplemente, a intervenção do terceiro — que vai projetar-se no titular da vida — assume *relevância sistémico-social*, colocando-se no domínio das relações intersubjetivas. A renúncia à vida não é já exclusivamente pessoal, mas socialmente integrada e validada. Contexto em que o legislador é convocado a impedir a interferência ou influência do terceiro na formação de uma decisão precipitada ou não esclarecida quanto ao termo da vida (tendo especialmente por referência o seu carácter irremediável), aí envolvendo a sua *obrigação constitucional de promoção da vida*.

Face ao ambiente intersubjetivo em que se insere o *suicídio assistido*, compete ao legislador condicionar a autodeterminação da morte: cumpre-lhe asseverar, por referência ao valor da vida humana, que a decisão é informada, firme, atual e ponderada. É legítima a desconfiança quanto à regularidade do contranatural *pedido de ajuda para morrer*, justificando-se a presunção de que a decisão de renunciar à vida é, em princípio, irrefletida, desesperada e, por isso, não *livre*. Estão em causa considerações de perigo abstrato, como as que fundam a opção de envolver no mesmo tipo criminal o *incitamento* e o *auxílio ao suicídio* (artigo 135.º do Código Penal) e que se dirigem ao risco de a vontade do titular não ser informada, persistente e séria. Justificando-se uma *ilicitude de princípio* da conduta do terceiro.

No fundo, a legitimidade de intervenção do legislador em matéria de suicídio assistido centra-se no domínio *da vontade de renunciar à vida*. Atento o caráter irreversível da decisão de morrer, cabe ao Estado garantir que ela é esclarecida, ponderada, certa e inabalável, quer sujeitando-a um procedimento formal que leve o titular a refletir quanto a todas as alternativas, quer cingindo a respetiva eficácia aos casos em que, através de critérios de razoabilidade, o pedido de ajuda para morrer se afigure *inteligível*. A concordância entre o compromisso constitucional de *proteção da vida* e de *tutela da liberdade pessoal quanto ao fim da vida* requer a imposição de exigentes condições para que se tenha por convincente (e só nesse caso operante) a vontade expressada pelo próprio. Sem as quais é legítima a punição do *terceiro* por auxiliar o suicídio.

Ora, no decreto sob fiscalização, o legislador modelou requisitos materiais, formais e procedimentais que entendeu suficientes para atestar a regularidade e persistência da decisão de renunciar à vida. No fundo, ainda que *todos* gozem do direito à autodeterminação quanto ao fim da vida, o legislador só admitiu ilidir a presunção de que não é livre e sério o pedido de ajuda para morrer quando o considerou *compreensível*, por atenção ao sofrimento de grande intensidade decorrente de doença grave e incurável ou de lesão definitiva de gravidade extrema; e *firme*, face ao cumprimento de todas as etapas procedimentais tendentes à reiteração e reponderação da vontade do próprio. Dando por afastado o *perigo abstrato* que sustentaria a penalização de quem auxilia ao suicídio.

Se assim é, uma vez tida por esclarecida, séria e inamovível a vontade do titular, perdem sentido todas as considerações que suportam a penalização. Rebatida a suspeita quanto ao caráter irrefletido, desinformado e não livre da decisão de morrer, cessa a legitimidade constitucional para punição de quem ajuda ao suicídio. Ao permitir o suicídio assistido naquelas condições, o legislador apenas dá guarida ao exercício da autonomia individual, garantindo à pessoa o controlo da decisão *até ao último momento* e dando-lhe o pleno domínio do ato de morrer. A morte é infligida *apenas* pela pessoa que é dona da sua dignidade e destino, ocorrendo no seu espaço de autonomia individual, enquanto sua *assinatura de liberdade*, na expressão de FLETCHER.

No fundo, em contextos como o regulado pelo Decreto n.º 23/XV, não só *não é inconstitucional* a admissão do suicídio medicamente assistido; como o legislador carece mesmo de legitimidade constitucional para o criminalizar.

3.3. As coisas não se passam do mesmo modo no *homicídio a pedido* — como sucede na eutanásia ativa direta: está aqui em causa *a morte provocada por outrem*, e não a individual renúncia à vida; alguém assume a morte de *outra pessoa*, imiscuindo-se na esfera de individualidade do titular da vida. O que legitima o ordenamento jurídico a fazer valer os seus referentes *em todos os seus momentos*: diferentemente do que sucede no suicídio medicamente assistido, o ato fatal é intersubjetivo e, por isso, necessariamente sujeito à regulação do Direito.

Deste modo, 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.

Estas diferenças fundamentais justificam, aliás, que vários ordenamentos admitam o suicídio medicamente assistido sem regular a eutanásia ativa (Áustria, Alemanha, Itália, Suíça, Uruguai e os Estados da Califórnia, Colorado, Havai, Maine, Montana, Nova Jérsei, Oregon, Vermont e Washington e o Distrito da Columbia nos Estados Unidos da América).

Sistemas esses em que, segundo o Parecer da Ordem dos Médicos apresentado no processo legislativo, datado de 17 de maio de 2022, p. 3, «*uma percentagem significativa de pessoas a quem é entregue o kit para a morte autónoma, acabam por não a executar*». Confirmando que o *domínio do facto* pela própria pessoa é garantia acrescida da autenticidade e atualidade do consentimento; e que a *facilitação* do acesso à morte pela delegação do ato fatal a um terceiro pode desamparar, simultaneamente, a *autonomia pessoal* e a *vida*.

3.4. Do que se conclui que as duas formas de morte medicamente assistida, contempladas pelo legislador no presente decreto, 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: «*entre a heterolesão consentida e a autolesão medeia, apesar de tudo, uma irredutível diferença de sentido. Que, por um lado, legitima — reclama mesmo — um tratamento normativo diferenciado colocando, por isso, as soluções vigentes a coberto do estigma da anti-sistemicidade*» (COSTA ANDRADE, *Consentimento e Acordo em Direito Penal*, Coimbra Editora, 1991, p. 211). 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.

Daqui não se retira que impenda sobre o legislador qualquer obrigação constitucional de criminalização da eutanásia. Pelo contrário: a Constituição comete-lhe o dever de eficazmente promover a *vida* e de defender o *direito à autodeterminação quanto ao fim da vida*, em ponderação que *pode* ser feita pela descriminalização da eutanásia ativa direta. Cabe ao legislador democrático, na sua ampla margem de conformação, definir os meios mais adequados à tutela daqueles direitos fundamentais, por referência à necessidade da sua proteção, sem que se lhe imponha necessariamente convocar o direito criminal (que se assume como *ultima ratio*) ou, sequer, consagrar um qualquer concreto modelo de morte medicamente assistida.

Simplemente, 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, excepcionais, 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 protegido. Cabendo ao legislador definir o modelo, condições e pressupostos do seu carácter secundário.

Afonso Patrão

DECLARAÇÃO DE VOTO CONJUNTA

Vencidos, quanto às alíneas *a)*, *b)* e *c)*, pelas seguintes razões:

I. Um leitor atento do Acórdão n.º 123/2021 estará consciente de que a *aprovação de um regime satisfatório* em matéria de morte medicamente assistida, de molde a lograr um juízo de não inconstitucionalidade neste Tribunal constitui *um desafio de enorme dificuldade*. O presente Acórdão, infelizmente, comprova-o, por motivos que se nos afiguram problemáticos.

A morte medicamente assistida é, por razões que todos compreendem, um dos temas mais difíceis sobre o qual os juízes constitucionais são chamados a pronunciar-se. A ponderação inerente à conformidade constitucional de normas como as que estão em causa neste processo mobiliza mundividências e orientações jusconstitucionais, éticas e filosóficas distintas, que são, porém, normais (e bem-vindas) numa sociedade democrática e plural. No entanto, não é neste saudável dissenso que assentam os fundamentos da presente decisão.

Vejam os.

É possível sustentar uma posição, dogmaticamente fundada, segundo a qual a consagração de um regime de morte medicamente assistida, com a conseqüente descriminalização, em certos casos, do *auxílio ao suicídio* e do *homicídio a pedido da vítima*, sempre será, em qualquer circunstância, contrário ao direito à vida, e ao dever estadual, constitucionalmente consagrado, de *proteção da vida humana*, nos termos do artigo 24.º da Constituição. Não foi, porém, essa a posição do Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 123/2021, e não é nesta razão que se funda o presente Acórdão.

É, igualmente, possível defender a orientação segundo a qual, da concordância prática entre os direitos e os valores constitucionais em causa nesta matéria, com destaque para o já

mencionado *direito à vida* e para o *direito ao livre desenvolvimento da personalidade e à autodeterminação*, resulta apenas a possibilidade de estabelecer um regime de morte medicamente assistida para um leque de casos muito estreito, nos quais uma pessoa se encontra em situação de *morte iminente*, em virtude de doença grave ou de lesão de gravidade extrema. Parece ser esse, aliás, o sentido do pedido do Presidente da República. Todavia, também não é nesta razão que se funda o presente Acórdão.

Em que se funda, então, a presente pronúncia de inconstitucionalidade? A razão pela qual o Decreto falhou o teste de conformidade constitucional foi uma singela letra: na alínea *f*) do artigo 2.º do Decreto, quando este define “*sofrimento de grande intensidade*”, com recurso à expressão “*sofrimento físico, psicológico e espiritual*”, a maioria que subscreve o Acórdão entende que, na aplicação prática da lei, o “*e*” ali utilizado tanto pode, fundamentadamente, ser lido como uma conjunção aditiva, como, pelo contrário, ser entendido como um “*ou*”, isto é, uma conjunção alternativa; circunstância esta que, ao deixar para a administração ou para os tribunais uma escolha que só pode caber ao legislador, se afigura tão grave que constitui uma violação da Constituição. É muito fácil a qualquer cidadão entender que assim se estabelece um *standard* de tal forma exigente que isso constitui um obstáculo praticamente intransponível à aprovação de legislação nesta matéria.

Com as definições legais introduzidas no Decreto n.º 23/XV o legislador busca, obviamente, dar resposta às exigências que este Tribunal estabeleceu no Acórdão n.º 123/2021, quanto à necessidade de maior determinabilidade dos conceitos legais. O Tribunal Constitucional assinalou, nesse aresto, de forma explícita, que “*o Decreto n.º 109/XIV abstém-se de fazer constar do regime um elenco de definições (análogo, v.g., ao que consta da base II da Lei de Bases dos Cuidados Paliativos – Lei n.º 52/2012, de 5 de setembro...)*”. Tendo em conta esta interpelação e as dúvidas então levantadas pelo Presidente da República quanto à amplitude da noção de *sofrimento intolerável*, optou o Parlamento por procurar defini-lo, de forma a criar arrimos interpretativos para os destinatários da lei (designadamente, os doentes e os profissionais de saúde). Fê-lo com preocupações evidentes de coerência sistémica, já que a menção de “*sofrimento físico, psicológico e espiritual*” convoca o disposto nas Bases II e III da referida Lei de Bases dos Cuidados Paliativos, nos termos da qual os cuidados paliativos se centram *na prevenção e alívio do sofrimento físico, psicológico, social e espiritual*. O que o Tribunal Constitucional agora sustenta é que tal definição, plenamente operativa e aparentemente *a-problemática* no quadro do acesso aos cuidados paliativos, deixa de o ser no contexto específico da morte medicamente assistida, posto que se presta a várias compreensões distintas.

O problema central desta fundamentação é que esta questão é irresolúvel. O conceito de sofrimento – por natureza, um *estado holístico*, com dimensões distintas, interrelacionadas e complementares – dificilmente se presta a uma definição cabal, em sede legislativa. Aliás, a *especificidade subjetiva* do sofrimento humano verifica-se pela possibilidade de ocorrer a partir de qualquer dimensão, ainda que quem sofra seja a pessoa no seu todo.

Assim, quaisquer tentativas por parte do legislador de resolver a deficiência agora assinalada – e que, recorde-se, constitui o único fundamento da presente decisão – agradarão a uns e desagradarão a outros. Prescindindo dos adjetivos, persistirá a dúvida sobre se *qualquer das dimensões do sofrimento* vale, por si só, como justificação bastante para o cumprimento do

pressuposto legal de acesso à morte medicamente assistida. Exigindo expressamente a sua *cumulação*, cria-se uma situação de discricionariedade administrativa, passível de deixar de fora um conjunto de situações que o legislador claramente quis incluir no âmbito subjetivo da lei (designadamente, os cidadãos com lesões graves e amplamente incapacitantes, mas sem *dor*). Se se substituir o atual “e” por um “ou”, o legislador corre o risco de se ver confrontado com a alegação de que abriu de tal maneira o leque de circunstâncias em que se pode recorrer à morte medicamente assistida que daí resulta a rotura do frágil equilíbrio entre os bens jusfundamentais em tensão, agora validado pelo Tribunal Constitucional. Ou seja, do exercício de filigrana interpretativa que conduz à decisão lavrada no presente Acórdão resulta um *standard* de controlo que não se pode cumprir sem risco de abrir espaço a novas e distintas críticas à lei, numa espiral infinita de objeções possíveis.

Há uma linha, por vezes ténue, entre um louvável rigor jurídico e o estabelecimento de condições impossíveis. Quando se rege pelo primeiro, o Tribunal Constitucional exerce, na plenitude, as suas funções de *guardião da Constituição*. Quando ultrapassa tal fronteira, porém, invade a esfera de competências de ponderação entre bens jurídico-constitucionais e de expressão da vontade geral do legislador democrático, desrespeitando o princípio da separação de poderes. Quando o faz nos termos deste Acórdão, rejeitando uma solução legislativa expressamente sugerida no Acórdão n.º 123/2021, o Tribunal incorre, ademais, numa incompreensível deslealdade entre órgãos de soberania, que prejudica o imprescindível diálogo entre o Juiz Constitucional e o Parlamento.

II. Como o Acórdão claramente demonstra, a discussão sobre o enquadramento jurídico-constitucional da morte medicamente assistida tem vindo a desenrolar-se de forma expressiva, nos últimos anos, no âmbito de vários ordenamentos congéneres ao nosso. Ou seja, os *standards constitucionais comuns*, nesta matéria, no espaço europeu, e até fora dele (atente-se, por exemplo, no riquíssimo acervo jurisprudencial colombiano), têm progressivamente acolhido a ideia de existência de um *direito fundamental a uma morte autodeterminada*, enquanto dimensão dos direitos fundamentais ao livre desenvolvimento da personalidade, autonomia e autodeterminação, bem como do princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, o *direito fundamental a uma morte autodeterminada* surge como *manifestação e exercício de liberdade*, havendo, naturalmente, um vastíssimo campo para ponderações de concordância prática com outros direitos e valores fundamentais, designadamente, a *vida humana*, cuja inviolabilidade é afirmada de forma cristalina pela CRP, no seu artigo 24.º, n.º 1.

Deste modo, a discussão sobre a possibilidade e recorte de um regime de morte medicamente assistida deslocou-se, claramente, do plano ético-filosófico para um terreno decididamente jusconstitucional. Nesse sentido, há que assumir que o direito fundamental a uma morte autodeterminada tem, hoje, reconhecimento constitucional, fundando-se no disposto no artigo 26.º, n.º 1, da CRP. Para tal contribuiu, decisivamente, a profunda evolução das conceções sociais sobre *a vida e a morte* e, sobretudo, sobre *o tempo e o modo de morrer*, no quadro da dialética entre as distintas compreensões sobre *o ser*, nas sociedades plurais contemporâneas. A ideia de *autodeterminação da morte* convoca, assim, antes de tudo, um determinado entendimento sobre a amplitude da liberdade individual neste tipo de matérias e sobre a (auto)determinação do sentido

da existência: “*Pôr fim à vida constitui pois (...) uma forma possível de conformação existencial do próprio ser e sentido e, neste entendimento, um ato de autorrealização da personalidade como legítima expressão de autonomia pessoal*” (cfr. J. FIGUEIREDO DIAS, “A Propósito do Decreto 199/XIV (Conhecido como “Lei Da Eutanásia”, in P. Machete, G. de Almeida Ribeiro e M. Canotilho (org.), *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Manuel da Costa Andrade*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2022).

Este direito fundamental a uma morte autodeterminada tem já, aliás, consequências jurídicas em contexto de *fim de vida*. A pessoa doente tem direito, por exemplo, a participar nas decisões sobre cuidados paliativos que lhe são prestados, nomeadamente para efeitos de determinação de condições, limites ou interrupção dos tratamentos, nos termos da alínea e) do n.º 1 da Base IV da Lei n.º 52/2012, de 5 de setembro (Lei de Bases dos Cuidados Paliativos). As pessoas que padeçam de doença avançada e em fim de vida têm também direito a *participar ativamente no seu plano terapêutico*, explicitando as medidas que desejam receber, mediante consentimento informado, *podendo recusar tratamentos*, à luz do disposto no n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 31/2018, de 18 de julho (Lei dos Direitos das pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida). Ou seja, atualmente, o ordenamento jurídico português admite já que as pessoas exerçam o seu direito fundamental à autodeterminação, em contexto de fim de vida, permitindo-lhes tomar decisões que aceleram a sua própria morte. De facto, há um leque de situações em que a pessoa é livre de determinar aspetos decisivos do seu *tempo e modo de morrer*, optando por mais ou menos intervenções médicas, pela cessação de procedimentos terapêuticos ou pelo aumento de doses de medicação que podem ter como efeito colateral a antecipação do momento da morte. Isto sucede sem que quaisquer questões concretas de jusconstitucionalidade jamais tenham sido levantadas perante este Tribunal, apesar de o quadro garantístico da autonomia da vontade em tais diplomas legais ser menos intenso do que o que decorre do Decreto n.º 23/XV.

É evidente que há diferenças relevantes entre as situações agora descritas e o processo de morte medicamente assistida regulado no Decreto n.º 23/XV. Por um lado, este permite, de forma clara, o exercício do direito fundamental à autodeterminação da própria morte num conjunto de cenários que vão além da *morte iminente*. Contudo, e na verdade, não vemos que tal exigência constitua o único recorte constitucionalmente conforme dos contextos em que a vontade de antecipação da morte se afigura adequadamente fundada e, por isso, juridicamente atendível. Na realidade, e como já se explicou, num campo em que se impõe a concordância prática entre a proteção da *vida humana* e do *direito fundamental a uma morte autodeterminada*, o legislador democrático pode, legitimamente, encontrar outros equilíbrios possíveis entre os bens jusconstitucionais em tensão, sem que com isso viole necessariamente a Constituição da República Portuguesa.

Por outro lado, note-se que, na medida em que pressupõe a *intervenção necessária de profissionais de saúde*, cuja participação se revela indispensável para a obtenção da morte, a morte medicamente assistida é um *exercício de autonomia hetero-participado*. É, pois, uma *morte com os outros*, em que o indivíduo não é deixado sozinho, nas suas escolhas de fim de vida, mas sim apoiado e ajudado pela comunidade, numa manifestação de *autonomia relacional*. Este conceito, comum nos campos da bioética, da filosofia e da teoria jurídica, pretende superar as dificuldades que decorrem do reconhecimento do facto de a autonomia individual, em cenários complexos, se enquadrar mal nos arquétipos jusfilosóficos da *pessoa só, racional e independente* que se imagina como titular, em abstrato, de direitos fundamentais. Assim, reconhece-se que o processo decisório em matéria de

autodeterminação é, por um lado, *dinâmico* e não estático (ou seja, é, verdadeiramente, *um processo* e não *um ato*) e, por outro lado, que contém uma dimensão *emocional* de importância equivalente à dimensão *racional*; além disso, a *autonomia relacional* exige o reconhecimento da relevância da *realidade social* e dos *mecanismos discriminatórios*, diretos e indiretos, que influem no referido processo decisório. É pois, *neste específico contexto*, que o Decreto n.º 23/XV estabelece um procedimento de autorização da morte medicamente assistida (enquanto forma de exercício do *direito fundamental a uma morte autodeterminada*) exigente e garantístico, com o propósito de acautelar não apenas a vontade *atual, real e efetiva* da pessoa, mas também a tutela dos valores e direitos jusfundamentais em conflito, designadamente, e em primeiro lugar, o dever do Estado de proteção da vida humana, decorrente do artigo 24.º, n.º 1, da CRP.

Do reconhecimento, no plano do ordenamento constitucional, do *direito fundamental a uma morte autodeterminada* resulta, pois, hoje, no nosso entender, uma obrigação estadual de revisão das normas penais relativas ao auxílio ao suicídio e ao homicídio a pedido da vítima que impeça a total obliteração das possibilidades de exercício desse direito, pelo menos nos contextos complexos e críticos de *enorme sofrimento em situações de doença ou lesão*. Não se afirma aqui, em termos absolutos, a desconformidade constitucional da criminalização de tais condutas, em quaisquer cenários ou circunstâncias. Evidentemente, da imposição constitucional de garantia, pelo Estado, da inviolabilidade da vida humana resultam seríssimas obrigações para o legislador, passíveis de fundamentar um conjunto amplo de opções no plano do seu sancionamento (designadamente, a mobilização do direito penal, enquanto solução de *ultima ratio*), mesmo quando se trate de ações reconduzíveis às figuras do suicídio assistido e da eutanásia. A margem de conformação do legislador democrático é, nesta matéria, de grande amplitude. Todavia, atendendo ao caminho percorrido neste debate, julgamos que o *direito fundamental a uma morte autodeterminada* impede, hoje, que a necessidade (constitucionalmente imperativa) de *proteger a vida* contra decisões apressadas, precipitadas ou condicionadas, através da instituição de crimes de perigo abstrato, conduza a um *total esvaziamento* do direito à autodeterminação da própria morte, em condições de dignidade e com enquadramento institucional e comunitário, no que respeita às pessoas com doença ou lesão muito graves e em situação de sofrimento de elevada intensidade.

III. Tendo em conta o enquadramento jurídico-constitucional da questão, o fundamento único da pronúncia de inconstitucionalidade deste Acórdão afigura-se-nos, como acima se afirmou, desde logo, incoerente com o Acórdão n.º 123/2021, e, além disso, insuficiente para suportar uma decisão com a gravidade da presente.

Relembre-se que o conceito equivalente àquele que agora se identifica como constitucionalmente desconforme, consagrado no Decreto anterior (Decreto n.º 109/XIV), "*sofrimento intolerável*", foi considerado no Acórdão n.º 123/2021 como um conceito que "(...) 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". No fundo, este Tribunal reconheceu, então, que a determinação da existência de sofrimento, por mais que este se situe numa esfera eminentemente *pessoal*, sempre

terá de ser determinada, no plano concreto, pelos profissionais que acompanham e participam no processo de autorização e execução de uma morte medicamente assistida. Ou seja, no quadro do exercício de um direito fundamental num contexto *relacional*, é imperativo que a narrativa pessoal de sofrimento se revele fundada e, por isso, juridicamente atendível, sendo que este exercício de *determinação* se situa inelutavelmente no plano da aplicação da lei e não do seu desenho. Ao legislador caberá apenas, inevitavelmente, fornecer aos destinatários da lei critérios seguros para realizar tal tarefa, em termos que assegurem o respeito pelos princípios da igualdade e da segurança jurídica. Para tal, como acima se fez notar, sugeriu-se, em mais do que uma passagem do Acórdão n.º 123/2021, o recurso ao “*modelo adotado pela Lei de Bases dos Cuidados Paliativos, que dedica toda a base II à definição de um conjunto de conceitos*”, reconhecendo-se, porém, as limitações de tal escolha, que não é apta – como nenhuma será – a eliminar o inelutável espaço de concretização que cabe ao aplicador e intérprete da lei.

Não é demais recordar os exatos termos em que este Tribunal se pronunciou então:

“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.

Sem colocar em crise o essencial da visão personalista de ERIC CASSELL sobre as finalidades da medicina, um conjunto importante de autores que se dedica à problemática do sofrimento, perspetivando os critérios de elegibilidade para o acesso aos cuidados paliativos, com particular relevo para a sedação paliativa, e, também, para a antecipação da morte assistida introduzida nos Países Baixos (em que é requisito o convencimento do médico de que o sofrimento do doente é insuportável), aponta algumas limitações à orientação estritamente subjetivista do autor. Contrapõe-lhe uma visão que não dispensa um referencial analítico de índole objetiva (mesmo que negando a possibilidade de medir o sofrimento, ou estabelecer rigidamente diversos estádios, em termos similares ou aproximados ao que sucede com a determinação do quantum doloris no âmbito da responsabilidade civil), construído a partir do estado do conhecimento e da experiência da medicina, idóneo a despistar tanto os casos em que a vontade não seja séria ou esclarecida, como aqueles em que a avaliação do próprio sobre o sofrimento, tido como intolerável ou insuportável, assenta em premissas erradas ou em enganos.

(...)

*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.*

É certo que poderia o legislador ter escolhido outros caminhos, seguindo, por exemplo, o modelo adotado pela Lei de Bases dos Cuidados Paliativos, que dedica toda a base II à definição de um conjunto de conceitos. Todavia, não é menos certo que, face à rápida evolução do conhecimento médico, uma excessiva aproximação

às expressões concretas da vida comportaria, por sua vez, um elevado risco de perda de consistência lógico-categorial.”

Incompreensivelmente, o presente Acórdão vem agora entender, em flagrante contradição com o que este Tribunal afirmou antes, que a descrição do conceito de “sofrimento de grande intensidade” (previsto no artigo 2.º, alínea f) do Decreto n.º 23/XV) poderá dar origem a duas interpretações plausíveis, mas antagónicas, respeitantes à disjunção ou cumulação dos diferentes tipos de sofrimento (físico, psicológico, espiritual) e, em função dos mesmos, alargar ou diminuir o universo dos sujeitos que podem ter acesso ao procedimento de morte medicamente assistida. Por essa razão, conclui pela existência de uma 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, entendendo que o legislador delegou, indevidamente, no aplicador da norma a escolha da via interpretativa a seguir e, como tal, o âmbito subjetivo da aplicação do regime da morte medicamente assistida. Não podemos acompanhar o entendimento que obteve vencimento no Acórdão, cuja fragilidade se torna manifesta, quer nos argumentos que nele são mobilizados para o justificar, quer na injustiça evidente da solução a que conduz. Mais ainda, e como já se afirmou, esta decisão mina a irredutível relação de confiança que deve existir entre o Tribunal Constitucional e o legislador, dificultando o processo de aperfeiçoamento legislativo que deve seguir-se a uma pronúncia de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 279.º, n.º 2, da CRP. Com efeito, e como acima se adiantou, a presente pronúncia de inconstitucionalidade abre a porta a uma eterna dialética de correções da norma considerada desconforme à Constituição, em que uma tentativa de expurgo da inconstitucionalidade origina nova objeção, e assim sucessivamente. Na verdade, não se vê como alterar a definição agora tida por inaceitável, de forma a superar o problema que fundamenta a presente decisão, sem alargar, de maneira potencialmente problemática, o conjunto de possibilidades em que se permite o acesso à morte medicamente assistida.

Na atual alínea f) do artigo 2.º o legislador veio proceder à definição do conceito de «sofrimento de grande intensidade», tornando este pressuposto *mais exigente* do que aquele que vigorava na redação pretérita, já que deixou de ser exigido apenas o seu carácter intolerável, impondo-se, agora, que esse sofrimento se revele de «(...) grande intensidade, persistente, continuado ou permanente (...)» e que exista um nexo causal entre o mesmo e a condição clínica do doente. Assim, a definição prevista na alínea f) do artigo 2.º vem clarificar quatro aspetos, anteriormente deixados em aberto no conceito equivalente do Decreto n.º 109/XIV: *i)* este pressuposto não só é comum a ambas as situações clínicas que possibilitam o recurso à morte medicamente assistida, como deve existir um nexo causal entre as duas realidades, isto é, a fonte de sofrimento físico, psicológico ou espiritual é, necessariamente, a doença grave e incurável, ou a lesão definitiva de gravidade extrema, de que a pessoa padece; *ii)* o legislador esclarece a tipologia do sofrimento relevante para este efeito, ao prever que pode ser «(...) físico, psicológico e espiritual (...)», numa clara inspiração na alínea a) da Base II da Lei n.º 52/2012, de 5 de setembro (Lei de Bases dos Cuidados Paliativos); *iii)* especifica os requisitos que se devem verificar para que esse dito sofrimento tenha uma grande intensidade, concretamente o seu carácter «(...) persistente, continuado ou permanente e (...) intolerável (...)»; *iv)* o

legislador determina a natureza subjetiva da avaliação de um desses elementos («(...) *considerado intolerável pela própria pessoa*»).

O facto de o legislador ter optado por uma norma estruturada por patamares, desde o diretamente apreensível (a dor ou padecimento físico), passando pelo apenas comprovável por juízo científico (o sofrimento psicológico), até ao apenas inferível mediante uma visão global da situação da pessoa, em toda a sua plenitude e na sua individualidade (o sofrimento espiritual), permite, ao mesmo tempo, conceder ao programa normativo adaptabilidade para com a diversidade potencial do caso concreto, e impor um rigor conceptual que cinge a previsão normativa a um núcleo de situações timbrado ainda pela excecionalidade, concretizando o que se exigiu no Acórdão n.º 123/2021, e tendo em atenção o delicado recorte da esfera de concordância prática entre os direitos à autodeterminação e ao livre desenvolvimento da personalidade e o dever estadual de proteção da vida que o Decreto n.º 23/XV opera. Por outras palavras, o programa normativo assim desenhado afigura-se apto a constituir um padrão valorativo adequado a assegurar que o exercício do direito a uma morte autodeterminada não contende com a eminente dignidade do ser humano e que, pelo contrário, se acha suportado por ela. Por conseguinte, entendemos que o legislador forneceu agora aos aplicadores da lei indicadores claros para avaliar a verificação de uma situação de *sofrimento de grande intensidade*, enquanto *pressuposto legal imperativo* para autorização da morte medicamente assistida, com um maior grau de densificação normativa, adequado para desempenhar as funções a que se destina, não sendo, a nosso ver, passível de qualquer censura constitucional.

Numa nota final, assinalemos que impedindo, como agora se impede, a entrada em vigor de uma lei reguladora da morte medicamente assistida, as pessoas vítimas de doença grave e incurável ou de lesão definitiva de gravidade extrema vão continuar, não poucas vezes, numa situação de sofrimento de grande intensidade, a ter de aguardar passivamente pela chegada da morte. Esta situação constitui uma solução de duvidosa conformidade com a Constituição, por obliterar totalmente *o direito fundamental*, crescentemente reconhecido, a uma *morte autodeterminada*. Saiba, pois, o legislador superar com mestria as objeções que a presente pronúncia levanta e que, pelos motivos explanados, nos parecem claramente insuficientes para sustentar uma decisão de inconstitucionalidade. Contudo, até esse momento, cada um dos destinatários desta lei continuará, como descreveu Ramón Sampederro, no seu livro *Cartas desde el infierno* (Editorial Planeta, 2005), *a sobreviver domesticado no inferno, mas sem esquecer jamais que é absurdo nele permanecer*.

Mariana Canotilho; António Ascensão Ramos; Assunção Raimundo; José Eduardo Figueiredo Dias

DECLARAÇÃO DE VOTO

Vencida quanto à pronúncia constante da alínea *a*) da decisão e, conseqüentemente, quanto às pronúncias contidas nas respetivas alíneas *b*) e *c*).

1. Tendo em conta a posição que exprimi na declaração de voto que apus ao Acórdão n.º 123/2021, entendo dever começar por explicar as razões pelas quais aderi à decisão expressa na alínea *d*).

Na apreciação das normas que integram o objeto do pedido, continuo a partir dessa posição. Como aí escrevi, um regime de antecipação de morte medicamente assistida recortado a partir do carácter insuportável do sofrimento provocado por uma condição clínica irreversível e radical, assente num procedimento baseado na conjugação de um modelo médico de comprovação e execução com um sistema de controlo *ex ante*, capaz de assegurar o exercício esclarecido da autodeterminação do doente e cuja explicitação observe um grau de determinabilidade compatível com a especial natureza do direito à vida, enquanto *bem fundante* de todos os demais direitos fundamentais, não é, quanto a mim, incompatível com o limiar mínimo de proteção da vida humana que se traça a partir do artigo 24.º da Constituição.

Tal como resulta dessa declaração, as razões que me levaram a subscrever a pronúncia pela «*inconstitucionalidade da norma constante do [...] artigo 2.º, n.º 1 [do Decreto n.º 109/XIV da Assembleia da República], 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*», constante do Acórdão n.º 123/2021, prenderam-se com a insuficiente densificação normativa do conceito de «*lesão definitiva de gravidade extrema de acordo com o consenso científico*», através do qual era então delimitado o universo das situações em que a antecipação da morte medicamente assistida não seria punível, a par dos casos de «*doença incurável e fatal*». Mais concretamente, estava em causa a ausência de qualquer indicação do que deveria ser para aquele efeito entendido como *lesão extremamente grave*, por oposição ao que o Acórdão notou ocorrer em «*lugares paralelos no sistema normativo*», tanto civil «*(v.g., no que se refere à avaliação de incapacidades por acidentes de trabalho ou doença profissional e à avaliação da incapacidade e do dano corporal em direto civil, para efetivação do direito à reparação, em casos de sinistro, doença ou lesão)*», quanto penal, tendo em conta que, no âmbito deste último, o legislador não se limitou a estabelecer uma pena mais severa para as *ofensas à integridade física graves*, tendo ao invés fornecido, nas diversas alíneas do artigo 144.º do Código Penal, «*critérios mínimos para caracterização de uma lesão como grave*» (Acórdão n.º 123/2021, n.º 46).

De acordo com o entendimento que então exprimi, cabia ao legislador o dever de densificar o mais possível o universo das condições clínicas não letais, designadamente por referência ao *tipo* e ao *nível* de incapacitação que produzem e ao grau de dependência ou de perda de autonomia que impõem ao doente, suscetíveis de justificar, mediante o sofrimento intolerável que a este provocam, uma ponderação diferenciada da antecipação do fim da vida por *decisão da própria pessoa* (que, por facilidade de exposição, reconduzi à noção de consentimento, ainda que em sentido impróprio), em face do desvalor que continua a exprimir-se nos tipos legais do homicídio a pedido da vítima e do auxílio material ao suicídio (artigos 134.º e 135.º do Código Penal, respetivamente).

Tal dever mostra-se agora observado.

A alínea e) do artigo 2.º do Decreto n.º 23/XV diz-nos que «*lesão definitiva de gravidade extrema*» é 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*». Com esta definição, o legislador fixou o «*diferenciador essencialmente*

qualitativo» (Acórdão n.º 123/2021) a partir do qual a *gravidade extrema* da lesão deve ser estabelecida, situando-o no plano dos *efeitos* ou *consequências* que a mesma impõe a quem dela padece: lesão de gravidade extrema é aquela que, independentemente das suas causas, torna a pessoa incapaz de realizar sozinha as atividades elementares da vida quotidiana, o mesmo é dizer, de prover, por si só, à satisfação das suas necessidades básicas diárias. Se essa condição for, não temporária, mas permanente (*persistente no tempo*), sem que se anteveja qualquer possibilidade de cura ou de melhoria significativa através de um prognóstico baseado num nível de certeza ou de probabilidade muito elevada, estar-se-á em presença de uma situação que viabiliza o acesso à morte medicamente assistida, desde que constitua para o próprio fonte de um «*sofrimento de grande intensidade*».

Ao definir a «*lesão definitiva de gravidade extrema*» em função do seu carácter *amplamente incapacitante* — o que exclui as lesões *corporais* que não sejam simultaneamente *funcionais* — e da *situação de dependência* em que coloca a pessoa que dela sofre — o que exclui as lesões funcionais que não comprometam a *autossuficiência* —, creio que o legislador assegurou àquele conceito um nível de densificação congruente com a função que o mesmo desempenha no regime de acesso à morte medicamente assistida não punível, quer enquanto requisito controlável *ex ante* no âmbito do procedimento administrativo autorizativo, quer enquanto pressuposto de exclusão de responsabilidade.

2. Conforme esclarece o n.º 12.1. do presente Acórdão, tal conclusão vale também para o conceito de «*doença grave e incurável*», cuja definição é dada pela alínea *d*) do artigo 2.º do Decreto. Ao contrário do que é alegado no pedido, penso, aliás, que a opção pelo conceito de «*doença grave e incurável*» em detrimento da noção de «*doença incurável e fatal*» que constava do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto n.º 109/XIV, bem como a supressão da referência à «*antecipação da morte*» que ali igualmente se fazia, não consubstanciam a opção por «*um regime menos restritivo no tocante à morte medicamente assistida não punível*», suscetível, designadamente, de suscitar *questões novas* em face da proibição de proteção deficitária da vida humana ou de justificar uma *resposta de sentido diverso* àquelas que, desse ponto de vista, então se colocaram.

Como se comprova a partir da análise do direito comparado levada a cabo no n.º 9 do Acórdão, o regime constante do Decreto n.º 109/XIV integrava já um *modelo amplo de indicações*, por oposição ao modelo restritivo que vigora nos Estados da Austrália referidos no n.º 9.2.4., bem como nos Estados do Oregon, Washington, Vermont, Califórnia, Colorado, Havai, Nova Jérsei, Maine e o Distrito da Columbia dos Estados Unidos da América e na Nova Zelândia. Incluindo no universo das situações elegíveis *também* os casos de «*lesão definitiva de gravidade extrema*» e não exigindo para os de «*doença incurável e fatal*» a cumulativa existência de um «*prognóstico vital estimado de 6 a 12 meses*» ^{3/4} que define, de acordo com o artigo 2.º da Lei n.º 31/2018, de 18 de julho, a situação das pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida ^{3/4}, o regime do Decreto n.º 109/XIV não limitava o suicídio medicamente assistido e a eutanásia ativa à «*antecipação de uma morte iminente ou a acontecer a muito breve trecho, uma vez que a lesão definitiva de gravidade extrema não te[ria] de ser fatal, nem sequer a doença fatal te[ria] de se encontrar em fase verdadeiramente terminal*» (neste sentido, referindo-se aos aspetos da regulação da antecipação da morte medicamente assistida permitidos pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 123/2021, *v. Jorge Pereira da Silva*, “Entre a Proteção

da Vida e a Autonomia!”, *Revista Portuguesa de Direito Constitucional*, n.º 2, 2022, AATRIC, p. 22). Deste ponto de vista, as alterações contidas no Decreto n.º 23/XV não revelam, quanto a mim, uma ampliação das situações em que é viabilizado o acesso a uma morte medicamente assistida, no confronto com o regime que constava do Decreto n.º 109/XIV. A substituição da anterior referência à «*antecipação da morte medicamente assistida*» pela expressão «*morte medicamente assistida*» não conduz a distinta conclusão. Independentemente da maior ou menor proximidade do fim da vida, uma *morte provocada*, pelo próprio ou por terceiro, é sempre uma *morte antecipada*, por oposição a uma *morte natural*.

Em suma: ao viabilizar o acesso à morte medicamente assistida a quem padeça de «*doença grave*» «*que ameaça a vida, em fase avançada e progressiva, incurável e irreversível*», ou de «*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*», e se encontre por essa razão em «*situação de sofrimento de grande intensidade*», o legislador não só não ampliou as condições em que a antecipação do fim de vida pode ter lugar, como densificou os respetivos pressupostos em termos que não se afastam das exigências de determinabilidade apontadas no Acórdão n.º 123/2021 (n.º 46), recortando o universo das situações elegíveis através de conceitos que dispõem agora da precisão necessária para garantir que essa tarefa não será *transferida* para os intervenientes no procedimento administrativo, ao mesmo tempo que preservam a abertura indispensável para nele poderem ser *subsumidas* as diferentes patologias, mediante avaliação confiada a profissionais de saúde qualificados, sujeitos ao cumprimento das *leges artis*.

Ao contrário da posição que fez vencimento, penso que o modo como se encontra definido o conceito de «*sofrimento de grande intensidade*» em nada compromete tal conclusão.

3. Isolando o primeiro «*segmento normativo*» da alínea f) do artigo 2.º do Decreto, que define como sofrimento de grande intensidade «*o sofrimento físico, psicológico e espiritual*», a maioria entende que a conjunção «*e*» aí empregue não permite determinar se estamos perante *propriedades cumulativas* ou *alternativas do sofrimento*; e, em consequência, se, para iniciar um procedimento de morte medicamente assistida, «*é necessário que o requerente sofra, quer física, quer psicológica, quer, ainda, espiritualmente*», ou se «*bastará a verificação de apenas um desses tipos de sofrimento*». Tendo em conta os cânones da interpretação jurídica e, em particular, a presunção de que o legislador «*soube exprimir o seu pensamento em termos adequados*» (artigo 9.º, n.º 3, do Código Civil), nenhum dos argumentos que sustentam tal posição me parece suficientemente plausível. Antes pelo contrário.

Atentando no elemento gramatical, não parece haver dúvidas de que a conjunção «*e*» pertence à categoria das *conjunções coordenativas aditivas*, que se definem como sendo aquelas que unem dois termos ou orações, estabelecendo entre eles uma relação de *adição* ou *soma*; por oposição, a conjunção «*ou*» integra a categoria das *conjunções coordenativas alternativas ou disjuntivas*, que se definem como sendo aquelas que unem dois termos ou orações, estabelecendo entre eles uma *relação de alternância*.

Que o legislador empregou uma e outra conjunção no pleno domínio do distinto sentido que a cada uma delas corresponde é coisa que facilmente se comprova, quer a partir do *próprio preceito interpretando* $\frac{3}{4}$ a alínea *f*) do artigo 2.º $\frac{3}{4}$ tomado na sua unidade, quer através da respetiva confrontação com outros enunciados que explicitam o regime de morte medicamente assistida constante do Decreto n.º 23/XV.

A alínea *f*) do artigo 2.º define *sofrimento de grande intensidade* como «o sofrimento físico, psicológico e espiritual, decorrente de doença grave e incurável ou de lesão definitiva de gravidade extrema, com grande intensidade, persistente, continuado ou permanente e considerado intolerável pela própria pessoa». Em face da presunção constante do n.º 3 do artigo 9.º do Código Civil, creio não ser sequer configurável a possibilidade de, *no mesmo preceito*, o legislador ter feito uma utilização arbitrária das duas conjunções coordenativas de que se socorreu para ligar termos e orações, empregando a conjunção «e» ora com o sentido de adição que precisamente lhe corresponde («doença grave e incurável»; «[...] e considerado intolerável pela própria pessoa»), ora para exprimir a relação de alternância própria da conjunção «ou», que aí também empregou com esse exato sentido («de doença [...] ou de lesão»; «persistente, continuado ou permanente»). Vale isto por dizer que a conjunção aditiva que liga os três termos que definem as dimensões relevantes do sofrimento («físico, psicológico e espiritual») não pode dispor de um sentido ou valor coordenativo diverso daquele que inquestionavelmente exprime quando surge a ligar os requisitos da doença atendível («grave e incurável») e os pressupostos que permitem atestar um sofrimento de grande intensidade («[...] e considerado intolerável pela própria pessoa»). Mais: se o legislador tivesse pretendido garantir o acesso à morte medicamente assistida às pessoas que, em consequência de uma das situações clínicas relevantes, padeçam de sofrimento detetável apenas em certa(s) das três dimensões identificadas, teria certamente optado pelo emprego da fórmula «e ou», à semelhança do que fez nas alíneas *a*) e *b*) do n.º 1 do artigo 7.º do Decreto. Não o tendo feito, mas antes optado pela função «e», não creio que possa suscitar-se, pelo menos fundamentadamente, a dúvida interpretativa que conduziu a maioria a ter por violado o princípio da *determinabilidade das leis*, independentemente do “desvio” que nesse aspeto se detete em relação à lei espanhola da eutanásia (*Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*) ou a qualquer outra que pudesse vir igualmente mencionada nos trabalhos preparatórios que conduziram à aprovação do Decreto n.º 23/XV. Na verdade, ao exigir que quem recorre a uma morte medicamente assistida enfrente um sofrimento que seja simultaneamente *físico, psicológico e espiritual*, o legislador mais não faz do que levar em conta que, na encarnação mais radical que viabiliza o acesso àquele procedimento, o sofrimento constituirá invariavelmente uma experiência complexa e multidimensional, com projeções àqueles três níveis, ainda que em medida ou grau diversos.

Por último, parece-me que os exemplos extraídos do Código Civil para demonstrar que «nem sempre a utilização da conjunção “e”, designadamente em normas definitórias, implica ou equivale a verificação cumulativa», são pouco persuasivos. Para além da diferente estrutura das normas em causa, creio que a maioria tende a desconsiderar o facto de o preceito interpretando se situar no âmbito da definição das condições especiais em que a morte medicamente assistida *não é punível* e, portanto, num domínio da regulação cujo arquétipo é, não a lei civil, mas a lei penal. Ora, bastará percorrer o catálogo das causas de exclusão da ilicitude e da culpa constante dos artigos 31.º a 39.º

do Código Penal para perceber que, ao estabelecer os pressupostos de umas e de outras, o legislador não só não confunde «e» com «ou», como não emprega qualquer uma dessas conjunções fora do sentido que gramaticalmente lhes corresponde: *aditivo* no primeiro caso, *disjuntivo* apenas no segundo.

4. A última nota é de concordância, servindo apenas para enfatizar a minha adesão à delimitação do objeto do pedido que consta da alínea *iii*) do n.º 10.1. Aqui com a maioria, entendo que a apreciação de qualquer questão relacionada com a «*eventual parificação ou subsidiariedade da eutanásia ativa relativamente ao suicídio medicamente assistido*» pressupunha a fiscalização de outras disposições do Decreto n.º 23/XV, mormente do n.º 2 do seu artigo 9.º, que não foram incluídas pelo requerente no objeto do pedido.

Joana Fernandes Costa

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei vencido, entendendo que *o juízo do Tribunal deveria ter sido de não inconstitucionalidade*, pelos fundamentos constantes das declarações de voto por mim apostas ao Acórdão n.º 123/2021, uma delas feita em conjunto com os Conselheiros Mariana Canotilho, Assunção Raimundo e Fernando Vaz Ventura, bem como por aqueles que de seguida acrescento.

1. Perante a extrema dificuldade do tema, que respeita à *dignidade da pessoa humana*, o primeiro e mais imprescritível dos valores do ordenamento jurídico, no fundo, o princípio em que se baseia a *unidade de valor* da Constituição (Jorge Reis Novais, *A dignidade da Pessoa Humana - I*, 2015, p. 25) e que é base para os argumentos quer a favor quer contra a legitimidade da eutanásia, importa tecer algumas considerações prévias.

Independentemente da sua dimensão religiosa, moral, ética e filosófica e das convicções pessoais de cada um, a questão que se coloca é estritamente *jurídica*, é um problema *de direitos fundamentais*. Ora, num Estado laico e plural, como o nosso, pautado pelo necessário respeito pelas várias convicções e crenças dos seus cidadãos e que permite o correlativo espaço de liberdade para o exercício das mesmas, dentro das balizas tidas como consensuais pela comunidade, não pode, contudo, o legislador impor, vertendo-as para a lei, que se aplica a todos, as convicções morais ou religiosas de um qualquer grupo aos outros.

Uma outra questão reporta-se ao facto de estar em causa, não a bondade ou oportunidade política da lei em apreciação, mas, sim, um juízo sobre a sua conformidade, ou não, com a Constituição.

2. Com respeito à delimitação do objeto de controlo e aos poderes de cognição do Tribunal, matéria que não é só processual, revestindo também natureza substantiva, de ponderação de princípios basilares do Estado de direito democrático, *maxime*, a separação de poderes, o aresto merece a minha concordância. Ao estatuir que a questão de constitucionalidade contende em exclusivo com certos aspetos da regulação jurídica da morte medicamente assistida, não consentindo que o controlo a efetuar abranja igualmente, e previamente, averiguar a constitucionalidade da morte medicamente assistida em si mesma, interpretou corretamente o requerimento do Presidente da República, que, claramente, limitou as suas dúvidas à indeterminabilidade de alguns dos conceitos da lei e à ininteligibilidade de certas normas, associadas aos princípios da legalidade e do Estado de direito democrático (artigos 165.º, n.º 1, alínea *b*) e 2.º da CRP), colocando ao Tribunal a questão de saber se o presente diploma preenche as exigências de densificação e determinabilidade formuladas pelo Acórdão n.º 123/2021, tendo, designadamente, em consideração a supressão do requisito da 'doença fatal' e da alusão à 'antecipação da morte'. Entendo, por isso, que o âmbito dos poderes de cognição do Tribunal não podia, sob pena de violação do *princípio do pedido*, ser alargado a outros aspetos, desde logo, ao controlo da constitucionalidade da morte medicamente assistida em si mesma ou de qualquer uma das suas modalidades ou dos termos em que foram consagradas.

É certo que, ao contrário do que se passou com a fiscalização preventiva do Decreto n.º 109/XIV, desta vez, no requerimento que deu origem aos presentes autos, o pedido não foi negativamente delimitado no sentido de excluir "*a questão de saber se a eutanásia, enquanto conceito, é ou não conforme com a Constituição*". O Presidente da República quis então, tendo-o dito com clareza, questionar o *como*, mas não o *se*. Todavia, da não delimitação negativa expressa do pedido não se pode extrair a conclusão de um seu alargamento por parte do requerente. A questão continua a ser exatamente a mesma: uma questão, apenas, de determinabilidade de conceitos e de inteligibilidade de normas.

Assim, entendo que nem aquela questão, nem a da alternatividade ou preferência relativa entre eutanásia e suicídio assistido - muitas vezes utilizada (tal como a da natureza fatal da doença) como argumento para uma maior exigência no controlo do que é ou não determinável em termos dos conceitos da lei -, integram o pedido do PR e, conseqüentemente, julgo que tais matérias se encontram apartadas da cognição do Tribunal.

3. Atente-se agora no facto – que é decisivo para compreender o presente Acórdão – de este ter como ponto de partida a jurisprudência fixada no Acórdão n.º 123/2021, o que acarreta, naturalmente, implicações que não podem ser ignoradas nem menosprezadas.

3.1. A primeira delas tem a ver com um aspeto para o qual chamámos a atenção na já referida declaração de voto conjunta.

Como se acabou de ver, o próprio Presidente da República assumiu – quer então, quer agora - como sendo conforme com a Constituição a opção do legislador, a quem cabe, nos termos da Lei Fundamental, «*permitir ou proibir a eutanásia, de acordo com o consenso social, em cada momento*». Uma tal posição, sufragando a não inconstitucionalidade de um regime regulador da morte medicamente assistida, face ao parâmetro do artigo 24.º, n.º 1, da CRP, isoladamente considerado, constituiu também a principal conclusão do Acórdão n.º 123/2021, nos termos do qual, *a priori e em abstrato*, a norma deste artigo 24.º, n.º 1 (“*a vida humana é inviolável*”) não impede o legislador, democraticamente legitimado, de despenalizar a morte medicamente assistida. Por este motivo, e como então escrevemos, ao admitir a possibilidade (o se), não deve o Tribunal Constitucional transformá-la numa mera hipótese teórica, através de um juízo de tal forma estrito sobre o procedimento (o como), que este resulte inoperável no plano prático.

Ora, o problema – quer então quer agora - é que, de algum modo, foi isso mesmo que aconteceu. Tal como, na declaração de voto que apôs ao aresto, escreveu o Conselheiro Gonçalo Almeida Ribeiro, “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”. Acrescentou ainda o mesmo Conselheiro que, “com esta decisão de inconstitucionalidade, a aprovação de um regime satisfatório neste domínio, para além dos casos de doença incurável e fatal (...), será um desafio de dificuldade comparável a fazer passar um camelo pelo buraco de uma agulha”.

Julgo que a presente decisão, adotando, no fundo, essa jurisprudência do Acórdão n.º 123/2021, confirma essa dificuldade e esse risco de se transformar a legitimidade constitucional da morte medicamente assistida numa mera hipótese teórica ou, quanto muito, restringida às situações em que o fim da vida está próximo. Como se assinalou na declaração conjunta que subscrevi , o Acórdão n.º 123/2021 “admite o *se* (a possibilidade de morte medicamente assistida ...), mas olha o *como* com indisfarçável desconfiança, num entendimento que, levado às últimas consequências, excluiria, *a priori*, a constitucionalidade de muitas das situações hipotéticas para as quais o legislador democrático claramente quis, agora, abrir a possibilidade de morte medicamente assistida: desde logo, todas aquelas em que não se trate de escolher apenas um processo de morte, mas renunciar a uma vida que se projeta como *não plena*, e em sofrimento extremo, ainda que a morte não esteja num horizonte próximo”.

3.2. A verdade é que o Acórdão n.º 123/21 admitiu a disponibilidade da vida em termos muito restritivos, muitíssimo mais restritivos do que outros ordenamentos constitucionais congéneres, que, no essencial, não se distinguem da nossa em matéria de direitos fundamentais. O aresto afastou-se, desde logo, dos *standards constitucionais comuns* no espaço europeu – quando a problemática jusfundamental de fundo é exatamente a mesma.

Em vários países, os tribunais constitucionais têm sufragado um *direito fundamental a uma morte autodeterminada*, no exercício do direito à autonomia e à liberdade, abrangendo não só as pessoas que se encontrem em situação próxima do fim da vida, mas também pessoas que sofrem de doença grave e incurável.

É assim que os Tribunais Constitucionais da Áustria e da Itália consideraram inconstitucional a proibição *absoluta* da morte assistida, no caso de doenças graves e incuráveis que causem sofrimento intolerável e duradouro. Também o Tribunal Constitucional alemão, numa histórica decisão de fevereiro de 2020, se referiu ao *direito fundamental à morte autodeterminada*, salientando que a proteção da vida não pode traduzir-se na aniquilação da autonomia individual, e, por isso, censurou, como desproporcionada, o que entendeu ser a regulamentação restritiva de tal direito, a propósito do § 217 do Código Penal, sobre apoio ao suicídio.

Fora da Europa, decidiram no mesmo sentido o Supremo Tribunal do Canadá e o Tribunal Constitucional da Colômbia, ambos afastando a exigência da natureza terminal da doença para efeitos de recurso à morte medicamente assistida, considerando-a uma restrição desproporcional ao *direito fundamental a morrer com dignidade*.

Em nenhum dos países que legalizaram o suicídio assistido - por vezes, por imposição dos seus Tribunais Constitucionais -, a morte medicamente assistida se limita a casos em que a pessoa se encontra em situação de morte iminente.

E cremos que, já em 2021, o legislador português quis que, à semelhança das ordens jurídicas mais próximas de nós, como a Holanda, a Bélgica, a Áustria e a Itália (podendo agora acrescentar-se a Espanha, que, já após a prolação do Acórdão n.º 123/2021, aprovou a Lei Orgânica n.º 3/2021, de 24 de março), o regime aprovado não fosse apenas para as situações em que as pessoas estivessem já muito próximas da morte, antes abrangesse (também) situações como as de Luís Marques ou de Ramón Sampederro, de Fabiano Antoniani ou de Federico Carboni, para citar apenas alguns dos casos mais mediáticos, ocorridos, respetivamente, em Portugal, na Espanha e na Itália.

Mas tal não significa um *direito a morrer* em quaisquer circunstâncias. Se a lei aprovada pretende abranger casos como estes, não são, porém, por ela abrangidas situações de pessoas com demência, de menores, de pessoas que invoquem estar fartas da vida ou cansadas de viver ou de pessoas incapacitadas para o exercício daquela que era a sua profissão (por exemplo, o atleta que vê ser-lhe amputada uma perna, o pianista que perde uma das mãos ou o condutor de autocarros que fica cego), entre muitas outras.

Considero que tal âmbito de aplicação do regime da morte medicamente assistida se mantém dentro dos princípios da Constituição, não sendo sequer necessário reconhecer-se um direito fundamental ao suicídio para entender que a absolutização da defesa da vida por parte do

Estado, *contra a vontade do titular do direito*, é, hoje, muito dificilmente compaginável com as exigências jurídico-constitucionais decorrentes dos direitos à autonomia e autodeterminação individuais.

3.3. Embora, como já referimos, a questão da alternatividade ou preferência relativa entre eutanásia e suicídio assistido se encontre fora dos poderes de cognição do Tribunal, não quero deixar de lhe fazer uma breve referência, porque – à semelhança do que se passa com a natureza fatal da doença, ou, melhor dizendo, a sua ausência – ela é muitas vezes utilizada como argumento para uma maior exigência no controlo do que é ou não determinável em termos dos conceitos da lei, nomeadamente, e sobretudo, o que foi expressamente referido pelo requerente, de “doença grave e incurável”.

No fundo, e de forma sucinta, quando se debate a questão de as duas modalidades de morte medicamente assistida reguladas - a eutanásia ativa direta e o suicídio medicamente assistido – serem previstas de forma alternativa, sendo a escolha da inteira responsabilidade do doente, sem qualquer tipo de limitação, o que está em causa é a autenticidade de uma vontade livre e esclarecida, ou seja, são os valores constitucionais da autonomia e autodeterminação, relativamente aos quais há quem sustente que são melhor garantidos pelo suicídio assistido - precisamente porque dispensa a *atuação de terceiros*, ainda que médicos, e permite manter, até final, o controlo *pela pessoa interessada em morrer* -, pelo que a eutanásia deveria ter, em relação a este, uma natureza subsidiária.

No Acórdão n.º 123/2021, o Tribunal não deixou de assinalar essa parificação entre as duas modalidades de morte medicamente assistida, à luz do Decreto n.º 109/XIV, e, apesar de ter reconhecido a existência de diferenças estruturais entre as duas, assentes no domínio do derradeiro ato de pôr termo à vida, defendeu que elas se esbatiam por força da sua procedimentalização, realçando que a natureza alternativa entre as duas modalidades deveria «ser compreendida e enquadrada no âmbito de um complexo quadro de regulação jurídica no qual se integra (...) um procedimento administrativo especial de carácter autorizativo», que conta com a intervenção decisiva da CVA e da IGAS para assegurar o controlo prévio e o controlo sucessivo da sua legalidade, assumindo, por isso, o Estado uma função de garante de que todas as condições previstas no diploma em apreciação se encontram cumpridas, e que pressupõe igualmente uma intervenção ativa e decisiva dos profissionais de saúde, pois sem a sua colaboração no quadro procedimental delineado, a morte medicamente assistida não seria lícita e continuaria a ser punível criminalmente.

Penso que, do ponto de vista de política legislativa, será com certeza legítimo sustentar a vantagem de um sistema como o das leis dos Estados australianos que regulam a eutanásia e o suicídio assistido, não estabelecendo a alternatividade do recurso aos mesmos, antes consagrando expressamente a natureza subsidiária da primeira, apenas a autorizando nas situações em que o doente não é fisicamente capaz de autoadministrar o medicamento. Mas aí já se estará no âmbito

de opções legislativas, fora da questão de constitucionalidade. No que a esta toca, creio que a Lei Fundamental outorga ao legislador, democraticamente legitimado, uma margem de conformação nesta matéria, para poder encontrar soluções que realizem a necessária *concordância prática* entre direitos fundamentais e valores jurídico-constitucionais em tensão, de modo a responder a exigências jurídico-constitucionais decorrentes dos direitos à autonomia e autodeterminação individuais.

3.4. Tal como a questão acabada de referir, também a relação entre morte assistida e cuidados paliativos é, não só um problema que tem a ver com os valores da autonomia e autodeterminação, como se situa na esfera das opções politico-legislativas.

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, proclamar 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.

4. Como se viu, nos ordenamentos jurídicos congêneres do nosso, os tribunais constitucionais têm sufragado um *direito fundamental a uma morte autodeterminada*, no exercício do direito à autonomia e à liberdade. O próprio Tribunal Europeu dos Direitos Humanos tem reconhecido uma importante margem de apreciação aos Estados em matéria de regulamentação jurídica do fim da vida, tendo em vista a busca de concordância prática entre “a proteção do direito à vida dos pacientes e a proteção do seu direito à intimidade da vida privada e autonomia pessoal”.

4.1. Numa matéria tão difícil e sensível como esta, com implicações éticas, filosóficas e religiosas, e na qual estão em causa a vida e a morte, a liberdade, a dignidade e a solidariedade humanas, é à luz da referida ideia de concordância prática entre direitos fundamentais em tensão - em termos análogos àqueles que motivaram as decisões dos tribunais constitucionais congêneres do nosso - e

da margem de conformação do legislador, democraticamente legitimado, que entendi que o juízo geral, no processo de 2021, deveria ser de não inconstitucionalidade. Logicamente, penso agora o mesmo, no atual processo.

Como escreve Jorge de Figueiredo Dias [“A propósito do Decreto 199/XIV (conhecido como «lei da eutanásia»). Um diálogo imaginário com Manuel da Costa Andrade”, Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Manuel da Costa Andrade – II, p. 5-16], a opção pela morte autodeterminada colide, “nos seus efeitos inevitáveis, com outros direitos constitucionais fundamentais que à sociedade e ao Estado cumpre igualmente assegurar e maximizar”, entre os quais o direito à vida, que “tem por objeto sem dúvida um dos mais altos, se não o mais alto, dos bens jurídicos a defender pela sociedade e pelo Estado”. Por isso, partindo do “dever do Estado de proteção dos direitos em colisão: o direito fundamental à vida e o direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade”, o autor sustenta a necessidade de concordância prática entre os direitos em conflito, contrariamente, como salienta, ao caminho trilhado pelo BVerfG, na sua decisão de 2020, em que, “praticamente, por afirmação de um direito à morte, nenhum espaço jurídico-constitucional fica adstrito a um direito à vida e às suas implicações não menos necessárias”. Ao invés, continua, se a lei conferisse plena proteção ao direito à vida, em detrimento total do direito à morte autodeterminada, mesmo sob a forma de morte medicamente assistida, tal “constituiria afinal uma solução materialmente inconstitucional”, por nela não haver espaço para essa concordância prática. Esta, reconhecendo (também) os direitos à identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade, conduz à possibilidade de descriminalização da morte autodeterminada em determinadas condições, muito delimitadas, em que, conclui, “se restringirá na menor medida possível o direito à vida e se protegerá, até onde isso seja hoje ético-socialmente aceitável pela comunidade, a opção por uma morte autodeterminada integrante do direito constitucional da identidade pessoal e do desenvolvimento da personalidade”.

Esta ideia de concordância prática aparece igualmente, por exemplo, na declaração de voto conjunta que subscrevi e, ainda, nas declarações de voto apostas ao Acórdão n.º 123/2021 pelos Conselheiros Gonçalo Almeida Ribeiro e Joana Fernandes Costa. No dizer desta última, o que está em causa é “a conceção da *pessoa* (...) como um *ser-com-os-outros* – alguém que, sendo filho(a), pai/mãe, irmão(ã), amigo(a) e ou companheiro(a), também existe e vive nos outros”. É isso que inibe o legislador de ser *neutral* perante a vida, fazendo com que o exercício deste direito fundamental só possa ser reconhecido a pessoas que, devido a essas circunstâncias excepcionais, valoram *subjetivamente* como indigna a sua existência nessas condições, numa valoração simultaneamente passível de ser *objetivamente* apreensível pela comunidade no seu conjunto.

Nesta mesma linha, António Abrantes [“O Acórdão n.º 123/2021 do Tribunal Constitucional relativo à morte medicamente assistida”, Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Manuel da Costa Andrade – I, p. 119-183] sustenta que a o exercício do direito fundamental a morrer com dignidade está fortemente dependente de uma valoração pessoal e subjetiva – a valoração que cada pessoa faz relativamente à dignidade ou à indignidade de continuar a viver a

sua vida na situação em que se encontra – e é essa sua valoração (e de mais ninguém) que irá possibilitar o exercício deste direito fundamental (*cit.*, p. 150), sendo, porém, uma outra questão a de apurar se essa valoração pessoal e subjetiva é suscetível de ser compreendida ou apreendida pelos restantes membros da comunidade, entrando então aqui em cena uma dimensão de natureza objetiva do princípio da dignidade humana que surge como limite à valoração subjetiva feita pela pessoa relativamente à sua própria dignidade (*cit.*, pp. 152-153).

4.2. Adotando esta perspectiva, não se vislumbra, na verdade, em nome de que considerações se poderá censurar a opção do legislador pela despenalização da morte a pedido. O artigo 24.º da CRP não impede que o legislador crie soluções para viabilizar aquele que entenda ser o modo mais logrado de concordância prática entre os valores em conflito. A Constituição deixa-lhe espaço de conformação, admitindo que ele possa dirimir a tensão que emerge, em determinadas situações, entre direitos fundamentais, encontrando soluções que salvaguardem a dignidade humana e todos os direitos e valores jurídico-constitucionais em conflito e que façam sentido numa sociedade secularizada e plural.

A questão fundamental que a problemática da morte medicamente assistida a pedido do paciente, em situações de sofrimento intolerável, convoca reporta-se a esta tensão entre direitos fundamentais e exige a definição de um *espaço de equilíbrio* entre o direito à vida (art.º 24.º/1 da CRP) e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, expressão de uma irrenunciável autodeterminação pessoal e da autonomia da vontade (artigo 26.º/1).

As soluções legais que viabilizem, em certas circunstâncias, a morte medicamente assistida são soluções conformes com o quadro constitucional, justamente porque fundadas numa certa conceção de equilíbrio entre direitos em tensão.

4.3. É ao legislador que cabe, nomeadamente, ponderar se as exigências que coloca para admitir a morte medicamente assistida correspondem “*ao sentimento dominante na sociedade portuguesa*” - nem o Presidente da República nem o Tribunal, que *não são* o legislador, se lhe podendo substituir.

Ora, *in casu*, e dentro da sua margem de conformação, a preocupação bem visível da lei foi limitar a morte assistida a situações muito excecionais (invariavelmente assentes na vontade livre, esclarecida e informada do paciente, com todo um procedimento garantístico exigente, a garantia de acesso a cuidados paliativos, objeção de consciência dos profissionais de saúde, etc.), parecendo inquestionável que o que está aqui em causa é, sobretudo, *um imperativo de humanidade*, de não tratar como criminoso quem ajuda alguém, em situação de “doença que ameaça a vida, em fase avançada e progressiva, incurável e irreversível, que origina sofrimento de grande intensidade”, a morrer, movido apenas pela compaixão face ao seu pedido consciente e informado, repetido e inequívoco. Com esta lei, cada um, nessas condições de sofrimento atroz, continua a ter o direito a sofrer o seu próprio sofrimento e a morrer a sua própria morte, mas deixará de poder ser usada a

criminalização para se impor o sofrimento a outros, nos limitadíssimos casos em que se encontra previsto que o homicídio a pedido da vítima e a ajuda ao suicídio deixem de ser crime.

Não está em causa um *direito a morrer*, mas, sim, o direito a aceder à morte medicamente assistida apenas nos casos que o legislador, democraticamente legitimado, entendeu serem adequadamente fundados, de acordo com o sentir social, com a “*consciência social*” (José Lamego, “Sociedade Aberta” e Liberdade de Consciência, Lisboa, 1985, p. 104). A solução é conforme a uma ordem constitucional que conjuga *liberdade e solidariedade*, pretendendo garantir uma liberdade real e efetiva, um verdadeiro poder de autodeterminação dos sujeitos de direito, no sentido daquilo que, na esteira da doutrina alemã, podemos designar por “*decisão constitucional em favor da liberdade*” (“*Grundentscheidung des Grundgesetzes für die Freiheit*”) (Nipperdey, “Freie Entfaltung der Persönlichkeit”, in Bettermann/Nipperdey, *Die Grundrechte*, 4. Vol., 2. Tomo, 1972, p. 756; Maunz /Dürig, *Grundgesetz. Kommentar*, München, 1989, Art. 3/I, anotação 513), sendo que a dignidade humana – ela que é, na expressão de Alexy, o “*limite dos limites*” (“*Schrankensranken*”) dos direitos fundamentais – terá de estar sempre salvaguardada, quer na sua dimensão subjetiva quer objetiva, conforme antes referido.

Em atos desta natureza, não faz sentido que a decisão dos respetivos sujeitos não seja absolutamente livre, sendo que obrigar uma pessoa a guiar-se por crenças e convicções alheias reduz a zero a sua liberdade. Além disso, e sendo que a liberdade de atuação da pessoa pode ir até onde não prejudique intoleravelmente direitos de outrem, não se consegue vislumbrar em que medida esta liberdade contende com direitos de outrem – apenas sendo de lhe colocar limites, nos termos antes mencionados, que têm que ver com a dignidade humana tutelada constitucionalmente não ser a dignidade de um ser humano abstrato, mas, sim, de uma pessoa concreta, histórico-espacialmente situada, com todas as fragilidades que a possam assombrar num determinado momento da sua vida. A dignidade da pessoa humana, pedra angular do sistema jurídico, não se reporta, com efeito, ao indivíduo isolado, senhor absoluto do seu destino, antes é vista como o livre desenvolvimento da personalidade de seres humanos que vivem em sociedade e que perante ela são (co-)responsáveis.

5. Abordemos então a questão da determinabilidade, que constitui o cerne do presente Acórdão e de cujo sentido decisório discordo.

Como se escreve no aresto, o pedido do PR é no sentido de que “o Tribunal Constitucional se pronuncie quanto à questão de saber se (...) o legislador *cumpriu as obrigações de densificação e determinabilidade da lei*, antes exigidas, ademais numa questão central em matéria de direitos, liberdades e garantias”, porque, acrescenta-se, “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”.

Passando ao conceito legal de “doença grave e incurável”, o Acórdão não se pronunciou pela inconstitucionalidade da alínea *d*) do artigo 2.º do Decreto n.º 23/XV, porque, no seu entendimento, o conceito “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”. A asserção merece o meu total acordo.

Não perdendo tempo com as normas objeto da alínea *b*) do dispositivo - porque a questão não oferece, de facto, dificuldades, tratando-se, quanto muito, “de um caso típico de má técnica legislativa”, que não compromete de forma intolerável a inteligibilidade da lei, sendo possível concluir-se que “a exigência do sofrimento de grande intensidade se reporta às duas condições clínicas em que a morte medicamente assistida não é punível” -, debruçemo-nos agora sobre o juízo de inconstitucionalidade quanto à norma contida na alínea *f*) do artigo 2.º do Decreto (o qual importa um juízo de inconstitucionalidade consequente das demais normas - dos artigos 5.º, 6.º e 7.º e 28.º - mencionadas no pedido [alíneas *c*) e *d*) do dispositivo].

Creio que as dúvidas interpretativas suscitadas, pela formulação da alínea *f*) do n.º 2, quanto ao seu exato âmbito de aplicação - em particular, saber se o segmento normativo “*f*) «Sofrimento de grande intensidade», o sofrimento físico, psicológico e espiritual” prevê condições cumulativas ou alternativas (ponto 14.2.2.1.) -, não têm razão de ser e são manifestamente insustentáveis.

Quando o Acórdão diz que, “resumidamente, o que aos olhos de um leigo pode parecer uma mera indeterminação terminológica, na realidade tem implicações de monta, no plano jurídico-constitucional, quanto ao círculo de casos em que é descriminalizada a morte medicamente assistida”, percebe-se que, à semelhança do que se passou com o Acórdão n.º 123/2021, a questão é, mais do que qualquer outra, a da amplitude do âmbito subjetivo das situações efetivamente abrangidas pela norma fiscalizada. Creio ter sido essa preocupação que conduziu a maioria que subscreveu o Acórdão ao juízo de inconstitucionalidade. Tal como, em 2021, o que fundamentou a decisão de inconstitucionalidade não foi, verdadeiramente, um problema de indeterminabilidade, mas, sim, o facto de a maioria do Tribunal ter entendido, embora não o tivesse assumido de forma clara, que o âmbito subjetivo das situações abrangidas pela lei fiscalizada era de tal modo amplo, que se situava já fora do espaço de conformidade constitucional. A questão da indeterminabilidade, mais do que *ratio decidendi*, terá sido, sobretudo, e, naturalmente, em meu entender, como que um *pretexto* para chegar à conclusão de que esse âmbito subjetivo contendia com a Constituição.

O enunciado “sofrimento físico, psicológico e espiritual”, sempre me pareceu claro no sentido de que compreende condições *alternativas* (e não cumulativas), tal como, aliás, acontece nas leis espanhola, belga e colombiana da eutanásia, sendo certo que uma questão de dúvida interpretativa não se confunde com um juízo de inconstitucionalidade. A dúvida interpretativa suscitada pela maioria que fez vencimento não é suficiente para que se considere esse enunciado indeterminável e, por isso, inconstitucional.

O que importa aquilatar é se os conceitos mobilizados pelo legislador democrático correspondem, ou não, aos *standards* mínimos de determinabilidade aceites como conformes à Constituição. Para responder afirmativamente, limitar-me-ei aqui a louvar-me no que é escrito na nossa declaração conjunta de 2021, já várias vezes trazida à colação.

A proteção do direito à vida traduz-se em garantir que a procedimentalização concretamente estabelecida pela lei constitui, com um nível razoável de segurança jurídica, uma proteção suficiente do bem vida, quando esta se confronta com a autonomia ou a autodeterminação pessoal dos doentes em sofrimento intenso. O que se exige, além do mais, é que os conceitos cujo preenchimento é necessário para obter uma decisão de morte medicamente assistida sejam determináveis e, assim, as normas emanadas pelo legislador previsíveis e controláveis para os seus destinatários (pacientes e profissionais de saúde), nomeadamente no que diz respeito à avaliação do sofrimento. Este, sendo essencialmente subjetivo, carecerá, sempre, de uma aferição objetiva, isto é, de ser apreensível por terceiros, *in casu*, médicos, sujeitos ao cumprimento das *leges artis* e munidos de conhecimento científico relativo à patologia do doente, pelo que, naturalmente, têm condições de avaliar, com objetividade, a situação de sofrimento relatada pelo paciente.

O conceito é, pois, passível de ser concretizado de acordo com as regras próprias da profissão médica, sendo que, como é óbvio, o relato do paciente terá de ser coerente e credível, no sentido da existência real do sofrimento, demonstrando, assim, com toda a segurança, que, numa avaliação holística, preenche todas as condições para que seja legítimo o recurso à morte medicamente assistida.

Pelo exposto, julgo que não tem razão o Acórdão ao proferir um juízo de inconstitucionalidade quanto à norma da alínea f) do artigo 2.º do Decreto (e, por consequência, quanto às demais normas - dos artigos 5.º, 6.º e 7.º e 28.º), até porque, tendo já subscrito a mesma ideia em relação ao Acórdão n.º 123/2021, julgo haver agora claros ganhos de determinabilidade dos conceitos em causa, impondo-se, por essa via, (mais) um argumento *a fortiori*.

6. Em suma: o presente Acórdão, tendo por base a jurisprudência fixada no Acórdão n.º 123/2021, admite a disponibilidade da vida em termos *muito restritivos*, numa posição dificilmente compreensível face às exigências jurídico-constitucionais. Cremos ser à luz da ideia de

concordância prática entre direitos fundamentais em tensão e da margem de conformação do legislador, democraticamente legitimado, que a questão de fundo deve ser perspetivada, não se vislumbrando, a partir daí, em nome de que considerações se poderá censurar a opção do legislador pela despenalização da morte a pedido. A Constituição deixa-lhe um espaço de conformação, admitindo que possa encontrar soluções que salvaguardem a dignidade da pessoa humana e todos os direitos e valores jurídico-constitucionais em conflito e que façam sentido numa sociedade plural, cabendo-lhe, nomeadamente, ponderar se as exigências que coloca para admitir a morte medicamente assistida correspondem “ao sentimento dominante na sociedade portuguesa”. Quanto à concreta questão da determinabilidade e ao juízo de inconstitucionalidade quanto à norma da alínea f) do artigo 2.º do Decreto (acarretando a inconstitucionalidade consequente das normas dos artigos 5.º, 6.º e 7.º e 28.º), julgo que as dúvidas interpretativas suscitadas não são idóneas para fundar tal juízo. Creio que, à semelhança do que se passou com o Acórdão n.º 123/2021, a questão é, mais do que qualquer outra, a do âmbito subjetivo das situações abrangidas pela norma e que terá sido essa preocupação que conduziu a maioria que votou o Acórdão ao juízo de inconstitucionalidade.

*** **

Estas são, no essencial, as razões por que divergi do Acórdão e entendo que o Tribunal se deveria ter pronunciado pela *não inconstitucionalidade* das normas cuja fiscalização lhe foi pedida.

José João Abrantes

DECLARAÇÃO DE VOTO

Vencido quanto à alínea d), votando a alínea a) e, consequentemente, as alíneas b) e c) do dispositivo do Acórdão, pelos seguintes fundamentos:

1. Seguindo a orientação metodológica do Acórdão n.º 123/2021, com o qual este tem evidente ligação, o Tribunal não pode deixar de conhecer previamente a questão da conformidade da “morte medicamente assistida” com a inviolabilidade da vida humana (artigo 24.º, n.º 1, da Constituição), por duas razões.

Por um lado, os segmentos normativos questionados pelo requerente fazem parte da previsão de uma norma – o artigo 3.º do Decreto n.º 23/XV – que, por força do sentido prescritivo que a mesma encerra, não pode deixar de ser vista e compreendida como uma “unidade de sentido” impeditiva de segmentação em cada um dos elementos da sua previsão. E por isso mesmo, como se refere no Acórdão n.º 123/2021, «a discussão da conformidade constitucional de condições concretas ou dos pressupostos da própria antecipação da morte medicamente assistida só tem

sentido – e utilidade – caso tal antecipação da morte medicamente assistida não seja, desse logo, e em si mesma, considerada incompatível com a Constituição, nomeadamente com o seu artigo 24.º, n.º 1».

Por outro lado, apesar do requerente questionar a conformidade constitucional dos pressupostos da morte medicamente assistida com o comando da determinabilidade e densidade normativa de lei restritiva, os termos em que a questão vem colocada só poderão ser compreendidos no confronto com o parâmetro da inviolabilidade da vida humana. Com efeito, a principal dúvida suscitada pelo requerente é a de saber se a supressão do requisito de “doença fatal” e da alusão à “antecipação da morte”, de que resulta a “opção por um regime menos restritivo no tocante à morte medicamente assistida não punível” (artigos 6.º e 8.º do requerimento), corresponde à densificação e determinabilidade exigida pelo Acórdão n.º 123/2021. A mesma dúvida havia sido exposta no veto político dirigido ao Decreto n.º 199/XIV, que antecedeu o Decreto n.º 23/XV, quando aí se refere que a renúncia à exigência de a doença ser fatal “amplia a permissão da morte medicamente assistida”, interrogando-se o Presidente da República se tal visão mais “radical ou drástica” corresponde ao sentimento dominante na sociedade portuguesa.

Colocada a questão nestes termos – admissibilidade da morte medicamente assistida em situações que não são de doença fatal ou doença terminal –, o requerente não quis excluir que o Tribunal apreciasse se esta opção legislativa está ou não em conformidade com o direito fundamental à vida humana. Ou seja, a perspetiva jurídico-constitucional de consideração do problema não é a de apurar o espaço de autonomia constitucionalmente admissível na determinação e individualização dos pressupostos da morte medicamente assistida, pois as expressões “doença fatal” ou “doença terminal” nem sequer fazem parte da formulação linguística dos enunciados normativos, mas sim se há fundamento constitucional para dispensar a natureza terminal da doença e a avaliação objetiva do sofrimento, pressupostos que, em nosso entender, constituíram a *ratio decidendi* do Acórdão n.º 123/2021.

Daí que o Tribunal não podia deixar de conhecer da constitucionalidade do alargamento do âmbito subjetivo das situações em que é possível pedir a morte medicamente assistida, decorrente da dispensa do pressuposto da doença terminal, da inexigibilidade da avaliação objetiva do sofrimento intolerável e também da alternatividade – em vez de subsidiariedade – da eutanásia com o suicídio medicamente assistido.

2. A alteração substancial dos pressupostos da morte medicamente assistida relativamente ao que se dispunha no Decreto n.º 109/XV, declarado inconstitucional pelo Acórdão n.º 123/2021 – dispensa da natureza fatal ou terminal da doença ou lesão e da valoração objetiva do sofrimento –, 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”. Iniciado o caminho, nada garante que os passos sucessivos não possam ir ao encontro de uma morte medicamente assistida fundada no simples cansaço de viver; nada assegura que a eutanásia em situações excepcionais não se venha a tornar acessível, vulgar e eticamente neutra (neste sentido, analisando as experiências da Holanda e da Bélgica, cfr. John Keown, *Euthanasia, Ethics and Public Policy*, 2.^a ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2018, pp. 117/118 e 123/143 e 283 e ss.).

Não obstante não se poder afirmar, do ponto de vista jurídico-constitucional, a existência de um dever de viver, é indiscutível o dever estatal de proteção da vida humana. A Constituição começa por enunciar os direitos fundamentais com uma afirmação categórica: «a vida humana é inviolável». Com esta formulação, o legislador constituinte quer, sobretudo, salientar que a vida humana é um valor objetivo, um bem jurídico, que se impõe à observância de todos, parecendo assim pretender afastar a possibilidade da vida humana não ser inviolável para alguns.

Não se trata apenas de simbolizar a grande importância da vida humana, de a reconhecer como paradigma de valor constitucional supremo ou pressuposto fundante de todos os outros direitos fundamentais, pois é evidente que a vida é essencial à existência do ser humano. Trata-se ainda de reconhecer o direito à vida como o mais fundamental de todos os direitos, sem o qual os demais não existiriam. Não se pode falar em dignidade, liberdade, igualdade e bem-estar, sem que impere sobre todos a garantia, em primeiro lugar, do direito à vida.

A verdade é que a afirmação apodítica da «inviolabilidade» da vida humana permite extrair sentidos e consequências de relevância decisiva na solução de problemas jurídico-constitucionais como o colocado pelo artigo 3.º do Decreto n.º 23/XV da Assembleia da República: o direito à vida integra a faculdade do seu titular dispor dela com ajuda do Estado?

3. Quanto a esta questão, 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.

A inviolabilidade do direito à vida, no sentido de integralidade existencial, tende para o absoluto: a vida humana deve ser protegida contra tudo e contra todos. É verdade que a fórmula “a vida humana é inviolável” não dá a entender aquilo que nas situações conflituais da vida real é permitido, proibido ou exigido. Porém, o bem da vida está ligado ao respetivo titular para um único fim que é o seu gozo, e por isso, tem que ser respeitado e protegido em todas as pretensões nele integradas. Todas as faculdades que integram o direito à vida como um todo (v. g. o direito a “ter” uma vida, a não ser privado da própria vida, e o direito a dispor das condições mínimas de subsistência) fazem parte do seu conteúdo essencial. Por natureza, no âmbito de proteção do direito a ter vida não há lugar para se distinguir entre elementos nucleares e elementos periféricos;

a violação do conteúdo protegido afeta o direito em toda a sua extensão. Não há zonas periféricas ou acidentais de relevância jurídica indiferenciada, porque qualquer restrição, mínima ou máxima, envolve necessariamente a perda da vida. Como se diz, é um “direito de tudo ou nada”, hostil a quaisquer operações de concordância prática com outros direitos.

E assim é porque o “conteúdo essencial” de um direito fundamental (artigo 18.º, n.º 3, da CRP) é caracterizado como sendo a expressão do princípio da dignidade da pessoa humana, embora não se identifique com ele. Se a dignidade da pessoa humana, enquanto base em que assenta o Estado de Direito, tem um valor absoluto, não é ponderável, nem cede perante a maior força de outros princípios, valores e interesses, e se o conteúdo do direito à vida é uma projeção da dignidade humana, então o direito à vida, na medida em que nele tudo é essencial, não pode deixar de ostentar uma inegável “vocação de absoluto”.

O artigo 24.º da CRP não prevê expressamente quaisquer restrições ao direito à vida, especificando a pena de morte enquanto proibição absoluta. Há, porém, situações muito excepcionais em que a vida pode eventualmente ser sacrificada para salvaguarda de valores de semelhante grandeza, como a vida de outrem (v. g. legítima defesa, estado de guerra, utilização legítima de tiro mortal) ou valores comunitários relevantes que ao Estado cumpre assegurar (v. g. segurança nacional). Fora destes casos, que envolvem sempre a proteção da vida de outros, mantém-se a presunção do carácter absoluto do direito à vida decorrente da concepção de dignidade que nele identifica um conteúdo essencial intangível.

Por isso, o direito à vida consagrado no artigo 24.º da CRP só equivale a um direito sobre a vida quando a conservação da vida depende da abstenção de ações lesivas por parte de terceiros. Mas esta norma constitucional não legitima um direito sobre a vida, capaz de cobrir a ajuda do Estado à morte ativa direta de uma pessoa, quaisquer que sejam as circunstâncias. Não há justificação constitucional para integrar no direito à vida a pretensão de se dispor da própria vida. Como referem Gomes Canotilho e Vital Moreira, o direito à vida não inclui o «direito de organização da própria morte» e «(...) não reconhece qualquer “vida sem valor de vida”, nem garante decisões sobre a própria vida».

Como referido, o enunciado normativo do direito fundamental à vida expressa o reconhecimento do «valor» da vida humana. Para além da dimensão subjetiva do direito à vida, que abrange todas as pretensões e faculdades suscetíveis de referência individual, a vida humana é protegida, enquanto valor, independentemente da sua subjetivação pessoal: uma coisa é o direito fundamental à vida, outra coisa é a vida humana. A dimensão objetiva que resulta da consagração do bem da vida na norma constitucional diferencia o direito à vida de outros direitos sobre bens pessoais, na medida em que se reconhece que a proteção não é estabelecida primacialmente em função da vontade do titular, do seu espaço de autodeterminação individual e de satisfação de interesses próprios, mas também em função de valores comunitários que lhe estão intimamente associados, dos bens supremos da comunidade, como acaba por confirmar o n.º 6 do artigo 19.º da CRP.

Assim, para além da sua função como direito individual de defesa, o bem jusfundamental da vida, por força do seu reconhecimento constitucional, impõe-se à observância de todos. A admitir-se a compatibilização com outros valores e interesses constitucionais, com recurso a metodologias

de concordância prática, o peso e valor do bem da vida, associado ao interesse comunitário na sua preservação, de modo algum favorece a liberdade de cada um dispor da própria vida, seja com ajuda de terceiros ou do Estado.

É que o artigo 24.º da CRP afirma o valor da vida digna e não o valor da morte digna. Nesse sentido, Gomes Canotilho e Vital Moreira: “Jurídico-constitucionalmente, não existe o direito à eutanásia ativa, concebido como o direito de exigir de um terceiro a provocação da morte para atenuar sofrimentos («morte doce»), pois o respeito da vida alheia não pode isentar os «homicidas por piedade»”. O interesse comunitário na preservação da vida humana, quaisquer que sejam as circunstâncias, pode e deve colocar-se, uma vez que permanece a dúvida levantada pelo Presidente da República no veto político que antecedeu o Decreto n.º 23/XV sobre se “a morte medicamente assistida” – nos termos em que vem definida neste Decreto – corresponde no momento presente ao sentimento de justiça dominante na sociedade portuguesa.

4. A norma constitucional, através da fórmula da inviolabilidade, vincula os poderes estaduais a deveres especiais de proteção do direito à vida e da vida humana. Para além do direito de defesa contra eventuais intervenções do Estado, daquela norma deduzem-se deveres de proteção e promoção perante quaisquer ameaças, a fim de assegurar a sua efetividade: ao Estado cabe assegurar o direito de continuar vivo e o direito de ter vida digna quanto à subsistência.

Nesta dimensão objetiva, o dever de proteção do direito à vida indica o reconhecimento do valor do bem da vida que deve ser conservado erga omnes, independentemente de qualquer decisão individual. Por isso, as prestações estaduais de ajuda tendentes a garantir o direito a viver com dignidade reportam-se apenas às condições de subsistência e conservação da vida; não existe um dever estadual de proteção do direito a morrer com dignidade, porque o direito à vida, como expressão da existência humana, não inclui o direito a morrer.

Do artigo 24.º da CRP não se pode deduzir o direito de uma pessoa consentir na própria morte, nem um direito de exigir de terceiros ou do Estado que a matem. Existe, sim, um imperativo constitucional de preservação da vida contra a vontade livre e esclarecida de quem contra ela atua. Por isso, não existe a possibilidade de se dispor, em termos definitivos, do direito à vida no seu todo, integrado por todas as faculdades, pretensões e garantias que formam o seu conteúdo e em todas as suas dimensões. Sendo a vida, um bem jurídico cuja lesão é irreversível, quaisquer que sejam as circunstâncias, todas as situações que possam causar a morte de uma pessoa importam para o Estado um dever de proteção, sob pena de entrar em défice de proteção.

Admite-se que o dever estatal de proteção da vida humana possa ceder perante a autonomia e a autodeterminação de quem pretende deixar de viver em determinadas práticas de fim de vida, como a eutanásia ativa indireta ou eutanásia passiva, que não envolvem uma ação ativa de terceiros na concretização do momento final da vida. Como núcleo essencial da dignidade da pessoa humana, resulta da norma do n.º 1 do artigo 26.º da Constituição o reconhecimento de a pessoa dispor livremente das possibilidades de autoconformação da vida, incluindo o momento em que a sua vida deve terminar. Tratando-se de um facto individual, que permanece dentro da esfera jurídica pessoal, o Estado e a sociedade têm o dever de respeitar a decisão que cada pessoa como pessoa tome sobre o destino da sua vida. Porém, quando se pretende que o modo de pôr

termo à vida implique a intervenção de terceiros, produzindo uma relação intersubjetiva, a morte passa a pertencer ao sistema social, de que decorre para o Estado o dever de proteção da vida humana, como consequência da dimensão objetiva positiva do direito à vida ou do valor da vida humana.

O conflito entre o dever de respeito pela autonomia e autodeterminação de quem pretende deixar de viver e o dever estatal de proteção da vida humana não pode ser adequadamente resolvido pela permissão da intervenção de terceiros no processo de morte. Com efeito, 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.

É por isso que o modo como a atual lei penal protege o direito à vida em situações de autodeterminação da morte, através de controlo judicial a posteriori, que permite apreciar eventuais causas de exclusão de ilicitude ou de culpa de quem presta auxílio a um pedido de morte em determinadas condições, mostra-se, em abstrato, o meio mais adequado, indispensável e razoável à resolução do conflito de direitos presente nesse pedido.

5. O Estado protege o bem jusfundamental vida contra o próprio titular nos artigos 134.º (homicídio a pedido da vítima) e 135.º (incitamento ou ajuda ao suicídio) do Código Penal. As normas destes preceitos solucionam o conflito entre a liberdade do agente e a vida humana, considerando ilícitas as duas formas de ajuda à morte; mas também não dão relevância à vontade da vítima como causa de justificação. Não obstante o pedido da vítima expressar autonomia e autodeterminação pela morte, o bem jurídico vida continua a ser protegido com a incriminação.

Significa isto que a liberdade jurídica negativa, fundada no direito geral de autodeterminação decorrente do direito ao desenvolvimento da personalidade (n.º 1 do artigo 26.º do CRP), em não se ser impedido pelo Estado de escolher entre continuar a viver ou morrer com ajuda de terceiros cedeu perante o valor da vida humana. Se considerarmos que da dignidade da pessoa humana decorre o reconhecimento do poder da pessoa dispor livremente das possibilidades de autoconformação da sua vida, incluindo a autolimitação do direito à vida, teríamos que concluir pela inconstitucionalidade dos referidos preceitos, por violação do n.º 1 do artigo 26.º, em conjugação com o princípio da dignidade humana consagrado no artigo primeiro da Constituição. Só assim não é, porque o Código Penal parte do princípio que a vida é um bem jurídico supraindividual indisponível, que torna ineficaz o consentimento (n.º 1 do artigo 38.º do Código Penal).

O Decreto sobre a “morte medicamente assistida” – aditando um número 3 àquelas disposições penais – vem dar sinal contrário na solução da colisão entre a autodeterminação e o dever de proteção da vida: prevalece a autonomia e autodeterminação do doente em detrimento da vida humana. Cria-se assim uma ambivalência quanto à disponibilidade da bem da vida humana: nas

situações cobertas pelos n.ºs 1 dos artigos 134.º e 135.º do CP – que igualmente podem ser de “sofrimento intolerável” – o pedido da vítima não constitui causa de exclusão da ilicitude, porque a vida é um bem indisponível; já nas situações de morte medicamente assistida, a vida é um bem disponível, mediante autorização do Estado. Ou seja, se a morte a pedido for praticada ou auxiliada por um particular, há responsabilidade penal; se for praticada ou ajudada por profissionais de saúde, há exclusão de responsabilidade.

Parece que a disponibilidade do bem vida não assenta verdadeiramente no poder do doente determinar para si próprio a vontade de morrer, mas no interesse público de controlar as situações em que a pessoa doente pode dispor da sua própria vida. Mas esse interesse só existiria se não houvesse um obstáculo substantivo que se ergue contra a vontade livre e esclarecida do pedido de ajuda a morrer: o direito à vida tomado como um todo é indisponível. E a antecipação da morte natural, porque irreversível, anula ou destrói todas as faculdades, pretensões e garantias integrantes do direito à vida, e consequentemente, as condições futuras de autodeterminação e desenvolvimento da personalidade.

Não é tarefa fácil produzir normas de conduta permissivas de comportamentos que, em colisão com a vida, possam configurar o sacrifício desta. A morte autodeterminada legitimada pelo Decreto n.º 23/XV é justificada com a existência de “sofrimento de grande intensidade” causado por “doença grave e incurável” ou “lesão definitiva de gravidade extrema”. Nestas condições, defende-se que a livre decisão pessoal de terminar a vida de forma digna impõe ao Estado a obrigação jurídica de criar as condições normativas e fáticas para o exercício do direito à autodeterminação – uma obrigação correlativa de um direito subjetivo à proteção da morte digna –, vendo na morte o único meio de pôr termo à situação de sofrimento causado por aquela espécie de doença e de lesão. Para o efeito, o legislador criou um procedimento administrativo tendente a comprovar a veracidade dos pressupostos, que culmina com um ato de autorização ou de negação do pedido de uma morte assistida por médicos.

Simplemente, os enunciados normativos de cada um dos pressupostos da morte medicamente assistida, pela sua textura aberta, vagueza e polissemia, atribuem uma margem de autonomia aos profissionais de saúde e à “comissão de verificação e avaliação” que, pelo espectro de alternativas possíveis, não deixa de suscitar incertezas quanto às realidades abrangidas. Conceitos indeterminados e imprecisos como aqueles não referem a totalidade do grupo de situações, mas apenas uma imagem significativa do tipo difuso de situações de vida que a norma pretende abranger, e que só são ultrapassáveis através de uma avaliação ou valoração da situação concreta, baseada em juízos de prognose. Não é apenas o conceito de «sofrimento físico, psicológico e espiritual» da alínea f) do n.º 2 do Decreto n.º 23/XV que atribui autonomia de decisão a quem tem que decidir a morte medicamente assistida – e que o Acórdão julga inconstitucional, por violação do princípio da determinabilidade das leis –, mas também os demais conceitos remetem para os profissionais de saúde e para o órgão administrativo decisor uma margem de livre apreciação e decisão que é suscetível de gerar incerteza e insegurança quanto às situações concretas que justificam a morte medicamente assistida.

Ora, a atribuição ao órgão administrativo que autoriza a morte medicamente assistida de uma margem de livre apreciação ou de prerrogativas de avaliação das situações concretas que legitimam

o pedido, é muito problemática quando está em causa a vida humana, já que esta pode ficar exposta a perigos futuros. Por exemplo, no conceito de “lesão definitiva de gravidade extrema”, tal como definido no Decreto, cabe a situação de alguém que, em consequência de uma explosão, ficou cego, incapacitado para o trabalho, dependente de terceiros, depressivo e em sofrimento que ele considera intolerável. Decidir neste e noutros casos similares pela eutanásia, constituiria uma valoração evidentemente errónea. Mas não está garantido que a mesma não possa vir a ser autorizada pelo órgão administrativo com o argumento da autonomia e autodeterminação de quem, nessas circunstâncias, não pretende continuar a viver.

6. A admitir-se o conflito de direitos – como vimos, a indisponibilidade da vida humana não o suscita –, nem assim, a harmonização ou concordância prática da autodeterminação com o dever de proteção da vida humana conduziria ao sacrifício total do direito à vida. 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.

7. Não nos parece que o aditamento do n.º 3 aos artigos 134.º e 135.º do Código Penal, efetuado pelo artigo 28.º do Decreto n.º 23/XV, reflita, com coerência e suficiência, o valor jurídico-constitucionalmente reconhecido pelo artigo 24.º da CRP. A “conduta” que preenche o ilícito-típico previsto nos n.ºs 1 dos artigos 134.º ou 135.º deixa de ser “punível” quando praticada dentro das circunstâncias referidas no n.º 3. Significa isto que o legislador, nos n.ºs 1 daqueles preceitos, continua a conceber o bem jurídico vida como um bem jurídico *prima facie* indisponível e a sua lesão, por conseguinte, como um facto típico e ilícito; já nos n.ºs 3 das mesmas disposições concebe a vida como um bem jurídico disponível.

Todavia, olhando para as normas dos n.ºs 3 – olhando, isto é, para as “condições” estabelecidas no Decreto –, constata-se que elas não vêm introduzir uma versão intensificada da mesma ideia fundamental, contida nas normas dos n.ºs 1, de que as condutas em questão são pedidas pela pessoa que pretende pôr termo à sua vida. É precisamente essa ideia, redutora do ilícito, que justifica nestes números uma punição tão ligeira para uma ofensa a um bem jurídico tão importante. Vêm antes e apenas, recortar o conjunto de situações em que uma determinada conduta, que se mantém fundamentalmente idêntica no plano da (il)icitude, deixa de atrair responsabilidade penal. Aliás, essas “condições” não só não constituem um plus em relação à capacidade que o pedido da vítima já tem para influenciar a responsabilidade penal do agente como na verdade se destinam a separar (e nesse sentido, até a limitar) os casos em que esse pedido exclui a responsabilidade penal daqueles em que apenas conduz à aplicação de uma pena menor.

Ora, sendo o pedido, na sua essência, o mesmo, não pode senão concluir-se que essas condições não constituem uma expressão da autonomia da pessoa que pede a morte. No plano da ilicitude, o pensamento essencial capaz de excluir a responsabilidade penal seria aquele que subjaz à figura do consentimento: a atribuição de relevância à autonomia pessoal enquanto interesse relevante dentro do próprio âmbito jurídico-penal. Se o que é relevante para a ilicitude é o consentimento – que existe em ambas as situações – então as “condições” não se perfilam como relevantes no plano da ilicitude. Assim sendo, torna-se evidente a incoerência e o défice de proteção que existe na exclusão da responsabilidade penal em relação a uma ofensa ao bem jurídico da vida.

Pelo exposto, além de acompanhar a pronúncia de inconstitucionalidade das alíneas a), b) e c) da parte dispositiva do Acórdão, também me pronuncio pela inconstitucionalidade do artigo 3.º e, conseqüentemente, das demais normas do Decreto n.º 23/XV da Assembleia da República, que regula as condições em que é possível a morte medicamente assistida, por violação do direito à vida, consagrado no artigo 24.º da CRP.

Lino José Batista Rodrigues Ribeiro

DECLARAÇÃO DE VOTO

1. Votei a pronúncia pela inconstitucionalidade constante da alínea a) do dispositivo e as pronúncias, consequenciais desta, constantes das alíneas b) e c). Estou vencido quanto à alínea d) do dispositivo.

Ou seja, apenas concordei – e é só a isso que associo a minha posição – com a pronúncia de inconstitucionalidade, decorrente de ambiguidade (indeterminação) do pressuposto de acesso à eutanásia e ao suicídio assistido correspondente à existência de um “sofrimento de grande intensidade”, resultante da interação entre o artigo 3.º, n.º 1 e a alínea f) do artigo 2.º do Decreto n.º 23/XV. Em tudo o mais que, com implicações para a decisão, se expressa no Acórdão e está acolhido na alínea d) do dispositivo, estou em frontal desacordo, como decorre da dinâmica da presente fiscalização preventiva no percurso que conduziu à fixação da orientação do Tribunal.

1.1. Com efeito, apresentei ao plenário, como primitivo relator a quem foi distribuído o processo, um memorando enunciando as questões relativamente às quais entendia dever o Tribunal pronunciar-se e a solução que considereei dever ser adotada quanto a elas (artigo 58.º, n. 2, da LTC). Não foi a minha posição aceite pela maioria dos Juízes, circunstância que ditou o meu afastamento do relato. Nesse documento propus que o Tribunal se pronunciasse pela inconstitucionalidade das seguintes *normas* do Decreto n.º 23/XV:

i) artigo 2.º, alínea *d)*, no segmento em que define “doença grave ou incurável”;

ii) artigo 2.º, alíneas *e)* e *f)*, quando conjugadas com as normas constantes dos n.ºs 1 e 3, alínea *b)*, do artigo 3.º;

iii) artigo 3.º, n.ºs 1 e 3, alínea *b)*;

iv) artigos 5.º, 6.º e 7.º;

v) artigo 28.º, na parte em que altera os artigos 134.º, n.º 3, 135.º, n.º 3, e 139.º, n.º 2, do Código Penal.

Do memorando em causa constavam, como parâmetros dessa desconformidade constitucional, a violação do princípio da 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)*, da Constituição da República Portuguesa (CRP), por referência à inviolabilidade da vida humana, consagrada no seu artigo 24.º, n.º 1, e, ainda, numa outra perspetiva dos desvalores constitucionais presentes nessas normas, por violação do disposto no artigo 18.º, n.º 2, em conjugação com o artigo 24.º, n.º 1, da CRP.

Não logrou essa posição alcançar maioria no colégio dos Juízes, designadamente – e saliento este ponto que o Acórdão acabou por não tratar – na consideração do desvalor constitucional resultante da parificação da *eutanásia ativa direta* com o *suicídio assistido*, cuja referência normativa de base se reconduz ao artigo 3.º, n.º 1 do Decreto n.º 23/XV, sendo que dessa *norma* – compreendida à luz da globalidade do diploma – arranca inexoravelmente a consagração de um inaceitável caráter formalmente alternativo, mas substancialmente subsidiário, do suicídio assistido face à eutanásia, colocando a par realidades com significados não equivalentes no plano ético e constitucional.

Lamento que a maioria tenha decidido não conhecer dessa concreta questão, sendo certo que a indicação pelo Requerente, como objeto do pedido, de todo o n.º 1 do artigo 3.º do Decreto n.º 23/XV, sem qualquer limitação negativa, contrariamente ao que sucedera em 2021 com o pedido de fiscalização relativo ao Decreto 109/XIV, legitimou o Tribunal a apreciar todas as potencialidades

de afrontamento da Constituição normativamente implicadas no (induzidas pelo) preceito em causa nas diferentes dimensões normativas nele alojadas.

2. Para compreensão da minha posição, destacarei, recorrendo a alguns trechos do memorando que apresentei, *i*) a questão do âmbito do conhecimento aqui induzido pelo pedido do Requerente, *ii*) a caracterização constante do Acórdão n.º 123/2021 quanto à viabilidade da antecipação da morte medicamente assistida não punível à luz do artigo 24.º da CRP. E, enfim, *iii*) para clarificar a minha posição sobre a presente fiscalização preventiva, sumariarei nesta declaração (seguindo um roteiro que incluí no final do memorando) os diversos passos conducentes aos pronunciamentos de inconstitucionalidade por mim propostos.

2.1. [A delimitação do objeto que propus no memorando (respetivos pontos 2.3. a 2.3.3.)

2.3. Um primeiro aspeto essencial, por ser modelador do percurso argumentativo do Tribunal, diz respeito à rigorosa delimitação do objeto do processo, que parte do pedido dirigido ao Tribunal Constitucional. É importante recordar neste contexto os termos em que essa operação de balizamento foi efetuada no Acórdão n.º 123/2021, pois esta permitirá compreender as dimensões em que o pedido que deu origem aos presentes autos se aproxima e em que pontos se distancia do que foi, então, apresentado.

2.3.1. Começou o Acórdão n.º 123/2021 por reportar as questões de constitucionalidade “[...] à insuficiente densidade normativa – que funciona, assim, como a causa determinante das invocadas inconstitucionalidades, ou seja, a concreta causa de inconstitucionalidade correspondente à causa de pedir – dos conceitos indeterminados ínsitos no enunciado dos dois critérios (e subcritério) identificados pelo requerente [...]”, sublinhando a “[...] especial exigência em matéria de densificação dos pressupostos de que depende a despenalização da antecipação da morte medicamente assistida [...]” (sublinhado acrescentado), a aferir, necessariamente – foi o que o Tribunal entendeu nessa ocasião (item A do Acórdão, pontos 7. a 13.) –, considerando o teor e a estrutura de todo o artigo 2.º do Decreto n.º 109/XIV, relativamente à finalidade da qual os segmentos do n.º 1 desse artigo 2.º indicados pelo requerente eram instrumentais, ou seja, não esquecendo – por ser esse o pedido formulado ao Tribunal – que a circunstância de alguém se encontrar em “situação de sofrimento intolerável” e com “lesão definitiva de gravidade extrema de acordo com o consenso científico” adquiria relevância naquele contexto por preencher alguns dos pressupostos de acesso ao que o diploma então em causa qualificava como *antecipação da morte medicamente assistida*. A este propósito lê-se no referido Acórdão:

“[...]”

[O] conteúdo prescritivo essencial correspondente à opção político-legislativa positivada no Decreto n.º 109/XIV encontra-se expresso no respetivo artigo 2.º, n.º 1: não é punível a antecipação da morte de uma pessoa a seu pedido, praticada ou ajudada por profissionais de saúde, desde que verificadas determinadas condições ou pressupostos [...]. Ou seja, por via desta disposição, o legislador redesenha em certos termos – e

somente nesses termos – a linha que separa o ilícito do lícito quanto à colaboração voluntária de terceiros na morte de uma pessoa a seu pedido, já que fora das condições estatuídas no preceito em análise a mesma colaboração continua a ser criminalizada (cfr. os artigos 1.º e 27.º do referido Decreto).

Significa isto que, sob pena de se manipular – ou mesmo atraiçoar – o pensamento legislativo, as diversas condições de que depende a passagem da fronteira da antecipação da morte medicamente assistida punível para a não punível, não podem deixar de ser vistas e compreendidas como uma unidade de sentido. [C]ada um dos critérios cumulativos de que depende a não punibilidade da referida colaboração voluntária dos profissionais de saúde na antecipação da morte de alguém a seu pedido [...] não vale isolada e autonomamente. À completude estrutural da norma corresponde, por força do sentido prescritivo que a mesma encerra, uma unidade teleológica impeditiva de uma segmentação – ou ‘fatiamento’ – em que cada uma das condições (cumulativas) de acesso – ou critérios – à antecipação da morte medicamente assistida pudesse adquirir um sentido normativo autónomo suscetível de ser considerado isoladamente.

A eliminação de uma ou mais dessas condições implicaria, na verdade, a transformação da norma constante do artigo 2.º, n.º 1, do Decreto n.º 109/XIV num ‘aliud’: a referida linha divisória da esfera ilícito-lícito não só passaria a ser outra – nomeadamente em função do pressuposto ou critério que tivesse sido eliminado –, como, sobretudo, passaria a obedecer a uma diferente teleologia. Ora, tal como não seria concebível em sede de fiscalização abstrata sucessiva que, na eventualidade de um juízo positivo de inconstitucionalidade parcial incidente sobre apenas um desses critérios ou condições, a norma pudesse continuar a vigorar expurgada do critério então considerado inconstitucional – sob pena de ser o Tribunal a redesenhar ele próprio, por via da sua decisão, uma nova fronteira e, assim, uma nova norma –, nesta sede de fiscalização preventiva, a apreciação a realizar pelo Tribunal também não pode deixar de considerar a norma na sua unidade teleológica e a conseqüente união incindível dos elementos da sua previsão.

Deste modo, por razões de ordem teleológica – designadamente a mencionada redefinição da fronteira entre o que deixou de ser ilícito para passar a ser lícito em matéria de colaboração ou intervenção voluntária na antecipação da morte de uma pessoa, a seu pedido – a previsão da norma constante do citado artigo 2.º, n.º 1 (a prática ou ajuda à antecipação da morte de alguém a seu pedido em determinadas condições) constitui uma unidade de sentido que não se deixa reconduzir à soma dos diferentes critérios ou pressupostos nela estabelecidos como condição de atuação da estatuição (a descriminalização ou não punibilidade de tal prática). Neste caso, portanto, o todo daquela previsão é mais do que a soma das suas partes.

Esta razão de ordem substantiva tem, como mencionado, uma correspondência na completude formal-estrutural da norma em causa. O artigo 2.º, n.º 1, em apreço contém, na verdade, uma formulação normativa típica: orienta a conduta dos seus destinatários e consubstancia um autónomo critério de decisão. O mesmo preceito é uma verdadeira disposição normativa. [...]

De todo o modo, é de referir que nem o carácter estruturalmente completo de uma dada norma, nem a sua unidade teleológica constituem obstáculos definitivos à identificação, a partir de segmentos ideais da mesma ou de partes do respetivo enunciado linguístico, de outras normas autónomas de âmbito mais restrito – operando-se, deste modo, um desdobramento da primitiva norma em (sub)normas de âmbito mais restrito – sem que tal desvirtue ou ponha necessariamente em causa o sentido normativo fundamental da primeira.

Por exemplo, e confirmando isso mesmo, no caso vertente, facilmente se podem autonomizar quatro normas, considerando a dupla alternativa ‘praticar ou ajudar’ na antecipação da morte pedida por pessoa em situação de ‘sofrimento intolerável’, com ‘lesão definitiva ou doença incurável e fatal’. E em qualquer uma delas subsiste a unidade teleológica da respetiva previsão, já que em todas continua a operar-se – e, o que se afigura

decisivo, a respeitar-se no seu núcleo essencial –, ainda que somente no âmbito de aplicação material respetivo – que é necessariamente mais restrito – a mencionada redefinição da fronteira entre o ilícito e o lícito operada pelo legislador.

Este pretendeu definir por via do Decreto n.º 109/XIV, e no exercício da sua liberdade de conformação, o espaço máximo do lícito no quadro da ilicitude preexistente. Assim sendo, a referida segmentação normativa seria possível, porque apenas estaria em causa a delimitação, naquele espaço máximo, de áreas de licitude mais reduzidas para a antecipação da morte medicamente assistida não punível – somente a ajuda, e não também a prática; ou somente no caso de doença incurável e fatal; e não também em caso de lesão definitiva de gravidade extrema. Tratar-se-ia, assim, de diminuir, por razões de constitucionalidade, o espaço do lícito criado pelo legislador dentro do ilícito já existente, e que o legislador quis manter; e não de o aumentar, como porventura poderia resultar da supressão de outras condições. Uma tal operação de redução ou limitação seria legítima, porquanto o Tribunal não estaria a desbravar novas fronteiras, substituindo-se ao legislador nessa tarefa, mas tão somente, no exercício do seu poder de controlo negativo, a limitar, por razões de legitimidade constitucional, as escolhas já realizadas pelo próprio legislador.

[...]” (ponto 11., sublinhados acrescentados).

Concluiu-se, assim, que “[...] a norma [nesse contexto] sindicada a título principal, tal como compreendida pelo Tribunal, [seria] a que consta[va] do artigo 2.º, n.º 1, do Decreto n.º 109/XIV, com todo o seu conteúdo prescritivo [...], 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)” (ponto 12., sublinhado acrescentado). E, particularizando essa asserção, acrescentou-se que “[...] as concretas questões de constitucionalidade suscitadas pelo requerente – e sobre as quais o Tribunal tem o dever de se pronunciar [...] – 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 [...]: 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 [...]. Assim, [...] a determinabilidade dos conceitos expressamente referidos pelo requerente implica o conhecimento da sua função no quadro da própria previsão da antecipação da morte medicamente assistida [...]” (ponto 13., sublinhado acrescentado).

2.3.2. Uma primeira nota se impõe em sede de delimitação do objeto da fiscalização preventiva ora suscitada: a presente situação é distinta, quanto ao enquadramento do pedido pelo Tribunal Constitucional, da realizada no Acórdão n.º 123/2021. Existe, todavia, um ponto de contacto com a situação apreciada em 2021 (para além da evidente necessidade de pressuposição do objeto genérico – da finalidade – do diploma). Com efeito, o artigo 8.º do pedido remete as questões colocadas para a “[...] densificação e determinabilidade exigida pelo [...] Acórdão [n.º 123/2021]”, ou seja, coloca o foco no problema da determinabilidade, anteriormente sinalizado pelo Tribunal Constitucional, no sentido de se apurar se “[...] o legislador cumpriu as obrigações de densificação e

determinabilidade da lei, antes exigidas, ademais numa questão central em matéria de direitos, liberdades e garantias” (artigo 10.º do pedido).

Assim, o requerente coloca o problema da determinabilidade, desde logo (artigo 7.º do pedido), por referência à noção de “doença grave e incurável” (que, como vimos, é definida como “doença que ameaça a vida, em fase avançada e progressiva, incurável e irreversível, que origina sofrimento de grande intensidade”), seja pelos seus próprios termos, seja pela supressão, no Decreto n.º 23/XV (comparativamente ao Decreto n.º 109/XIV), do requisito da fatalidade da doença e pela eliminação das alusões à antecipação da morte (artigo 6.º do pedido), seja – já num segundo momento – pela circunstância de, “[...] *de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 3.º do Decreto, [parecer] 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”* (artigo 9.º do pedido).

A discussão da determinabilidade surge, pois, previsivelmente, como um primeiro eixo inevitável da análise do Tribunal Constitucional – para ela apontando o acórdão anteriormente proferido e, em coerência com ele, o pedido agora dirigido ao Tribunal –, que o requerente aponta expressamente aos seguintes preceitos do Decreto n.º 23/XV:

i) a norma constante da alínea d) do artigo 2.º, na parte em que define “doença grave e incurável”, pelas razões acabadas de descrever;

ii) as normas constantes das alíneas e) e f) do artigo 2.º, porque ali se definem, respetivamente, a “lesão definitiva de gravidade extrema”, que é uma das condições de facto legitimadoras da causação da morte previstas no artigo 3.º, n.ºs 1 e 3, e o “sofrimento de grande intensidade”, que, como veremos, é uma condição que terá de cumular-se com uma “lesão definitiva de gravidade extrema” ou, em alternativa, com uma “doença grave e incurável” para desencadear essa legitimação, **quando conjugadas com as normas constantes dos n.ºs 1 e 3, alínea b), do artigo 3.º**, por serem as que, tornando operantes as definições, definem o conjunto das ações não puníveis;

iii) as normas constantes dos n.ºs 1 e 3, alínea b), do artigo 3.º, pela razão descrita no segmento final da alínea anterior;

iv) consequentemente, as normas constantes dos artigos 5.º, 6.º e 7.º, por darem forma ao procedimento cujas características assentam nas noções expressas nos preceitos indicados nas alíneas anteriores; e, por fim,

v) as normas constantes do artigo 28.º, na parte em que alteram os artigos 134.º, n.º 3, 135.º, n.º 3, e 139.º, n.º 2, do Código Penal, por serem a específica tradução para o plano jurídico-criminal da vontade legislativa de não punir as condutas tal como são descritas nos pontos anteriores.

O juízo sobre a determinabilidade das normas poderá colocar-se relativamente a qualquer uma das situações descritas. No entanto – e como, aliás, o requerente assinala expressamente – a eventual indeterminação das normas indicadas nos pontos **iv)** e **v)** será, antes de mais, uma consequência da indeterminação das anteriores.

A correta compreensão do objeto do processo exige, todavia, algumas observações adicionais.

2.3.2.1. No requerimento de fiscalização preventiva reportado ao Decreto n.º 109/XIV, o Presidente da República referiu expressamente (artigo 3.º do pedido então formulado, disponível em <https://www.presidencia.pt/> e que está transcrito no ponto 3. do Acórdão n.º 123/2021) que

“[não era] objeto [desse] requerimento ao Tribunal Constitucional, em todo o caso, a questão de saber se a eutanásia, enquanto conceito, é ou não conforme com a Constituição [...]”, limitação que o Tribunal Constitucional assinalou e refletiu no âmbito da sua análise do Decreto n.º 109/XIV (cfr., designadamente, os pontos 10. e 14. do Acórdão n.º 123/2021). Já do requerimento que deu origem aos presentes autos não consta qualquer limitação pela negativa, pelo que o objeto do processo se determinará apenas a partir do objeto das próprias normas indicadas no pedido.

2.3.2.2. Na delimitação do objeto do processo há que proceder – nesta parte, à semelhança do que se faz no Acórdão n.º 123/2021 – a uma leitura global do regime que o legislador visa instituir, a partir das definições-chave usadas nos artigos 2.º e 3.º, não podendo deixar-se de tomar em consideração todas as implicações que delas decorrem, num sistema de pressupostos indissoluvelmente concatenado, com normas sucessivamente dependentes das anteriores, em que a interpretação sistemática invariavelmente se impõe.

Tendo isto presente, importa assinalar – por ser, como se verá adiante, uma dimensão verdadeiramente estruturante do juízo do Tribunal Constitucional – que se, por um lado, o pedido não foi negativamente delimitado no sentido de excluir “[...] a questão de saber se a eutanásia, enquanto conceito, é ou não conforme com a Constituição” (como foi dito pelo requerente, em 2021, quanto à fiscalização do Decreto n.º 109/XIV), por outro lado as normas objeto do pedido convocam essa questão e, mais concretamente, convocam a questão da alternatividade ou preferência relativa entre a eutanásia e o suicídio assistido.

Assim é, desde logo, no artigo 3.º, n.º 1, do Decreto n.º 23/XV (que é objeto do pedido), ao estabelecer que não é punível a morte medicamente assistida “[...] quando praticada [primeira hipótese configurada] ou ajudada [segunda hipótese configurada] por profissionais de saúde”, que se refletem as duas grandes modalidades de ação em causa: a eutanásia ativa direta e o suicídio assistido. Existindo duas modalidades da ação e não estando excluídas do pedido as opções que conduziram à relação entre uma e outra, o Tribunal não poderá deixar de analisar – por razões que adiante serão devidamente explicitadas (cfr. ponto 2.8., *infra*) – se essa relação é, ela própria, adequada e conforme às exigências da Lei Fundamental.

Por fim, a necessária leitura concatenada do Decreto n.º 23/XV a que se aludiu faz com que o juízo do Tribunal deva partir das (e atingir apenas as) normas indicadas no pedido, mas considerar também, necessariamente, aspetos consequenciais ou pressupostos delas inseparáveis. Assim, e apenas a título de exemplo:

- i)* o artigo 3.º, n.º 1, ao estabelecer as condições da “morte medicamente assistida não punível” é inseparável do artigo 2.º, alínea a), pois é este que define “morte medicamente assistida”;
- ii)* apesar de o pedido apenas referir expressamente a alínea b) do n.º 3, ao estabelecer a condição da existência de “doença grave e incurável”, o Tribunal terá de considerar igualmente a condição alternativa da alínea a) (“lesão definitiva de gravidade extrema”), porque vai pressuposta na construção do n.º 1 do artigo 3.º, que foi indicado [todo ele] no pedido;
- iii)* não obstante o pedido não incidir sobre o n.º 4 do artigo 3.º, o Tribunal não poderá deixar de atentar na relação estabelecida entre a eutanásia ativa direta e o suicídio assistido, pelas razões acima expostas, designadamente por estar contida no artigo 3.º, n.º 1; e
- iv)* pese embora o artigo 9.º não estar indicado no pedido, é evidente que o momento de concretização da causação da morte, enquanto resultado dos pressupostos previstos no artigo 3.º e

solução final para que tendem todas as demais normas, envolve dimensões cuja análise é imprescindível, pois dão forma a todo o regime.

2.3.3. Em face do exposto, e em síntese, o Tribunal procederá à análise das normas constantes da alínea *d*) do artigo 2.º, na parte em que define “doença grave e incurável”; das alíneas *e*) e *f*) do artigo 2.º, quando conjugadas com as normas constantes dos n.ºs 1 e 3, alínea *b*), do artigo 3.º; dos n.ºs 1 e 3, alínea *b*), do artigo 3.º; conseqüentemente, as normas constantes dos artigos 5.º, 6.º e 7.º; conseqüentemente, as normas constantes do artigo 28.º, na parte em que alteram os artigos 134.º, n.º 3, 135.º, n.º 3, e 139.º, n.º 2, do Código Penal, do Decreto n.º 23/XV da Assembleia da República *partindo dos referidos preceitos*, mas sem deixar de considerar as implicações neles revelados, ainda que se manifestem *também* em outros preceitos do referido decreto.

2.2. [A antecipação da morte medicamente assistida face ao artigo 24.º, n.º 2 da CRP, no Acórdão n.º 123/2021 (correspondia aos pontos 2.4 a 2.4.3. do memorando)]

2.4. Para enquadrar a apreciação do pedido formulado nos presentes autos, regressemos ao Acórdão n.º 123/2021, para compreender os parâmetros que ali foram considerados aplicáveis.

2.4.1. Naquela decisão, posicionou-se a antecipação da morte medicamente assistida não punível à luz do artigo 24.º da CRP, como parâmetro de ponderação, concluindo o Tribunal, a esse respeito, o seguinte:

“[...]”

Sucedem que a atuação dessa autonomia pessoal reconhecida pelo legislador implica a mencionada colaboração (voluntária) de terceiros. Aliás, um aspeto decisivo de tal reconhecimento consiste precisamente em não sujeitar o terceiro disponível para ajudar outrem a morrer – independentemente da modalidade concreta que a assistência revista: mera ajuda ou prática do ato causador da morte – à perseguição e punição criminal, que, não fora a cláusula excludente, deveria ocorrer. Com efeito, estão em causa situações em que só por via de tal exclusão é possível assegurar uma efetiva possibilidade de escolha a quem pretende decidir como e quando termina a sua vida.

Mas a colaboração de um terceiro na disposição da vida de alguém é problemática, na medida em que converte essa disposição no resultado de uma interação social; já não está em causa apenas uma atuação individual de quem põe termo à sua própria vida [...]. Por isso aquela disposição da vida ganha relevância jurídica e entra em conflito com a indisponibilidade e a inviolabilidade da vida humana – dimensão objetiva do direito à vida consagrado no artigo 24.º, n.º 1, da Constituição e fonte do dever estadual de proteção deste bem jurídico. Recorde-se que «a interferência do terceiro converte o facto num facto pertinente ao sistema social, estando como tal, exposto aos seus códigos e valorações» (v. Costa Andrade cit. supra no n.º 29), que, no caso português, e em homenagem à inviolabilidade da vida humana, impõem, em regra, a punição do terceiro por ilícitos próprios (concretamente: o homicídio a pedido da vítima e a ajuda ao suicídio).

Ora, a opção do autor do Decreto n.º 109/XIV foi a de afastar os casos previstos na norma do respetivo artigo 2.º, n.º 1, de tais regras punitivas. Ciente da tensão entre o dever de proteção da vida e o respeito da autonomia pessoal em situações-limite de sofrimento, aquela opção 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 tal

conceção, 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. Isto porque, como referem Rui Medeiros e Jorge Pereira da Silva, «a absolutização da vida, traduzida na incriminação indiferenciada de todas as condutas eutanásicas, redundará inevitavelmente no esmagamento da autonomia de cada ser humano para tomar e concretizar as decisões mais centrais da sua própria existência. Ora, da circunstância de um direito fundamental como o direito à vida constituir uma ‘conditio sine qua non’ de todos os demais direitos, não decorre de forma necessária a sua permanente superioridade axiológica sobre os restantes direitos [...]» (Autores cits. Constituição..., cit., anot. XXXI ao artigo 24.º, p. 540).

[...]

A vulnerabilidade de uma pessoa originada pela situação de grande sofrimento em que se encontre pode criar uma tensão relativamente ao artigo 24.º, n.º 1, da Constituição devido à vontade livre e consciente de não querer continuar a viver em tais circunstâncias. E a uma tal tensão, 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. Por isso mesmo, o legislador democrático não está impedido, por razões de constitucionalidade absolutas ou definitivas, de regular a antecipação da morte medicamente assistida.

[...]” (ponto 32., sublinhados acrescentados).

Tendo o Tribunal concluído, no Acórdão n.º 123/2021, que “[...] a regulação concreta da antecipação da morte medicamente assistida pelo Decreto n.º 109/XIV [se] integra[va] no horizonte problemático da eutanásia em sentido amplo (e também em sentido próprio, de modo a abranger tão-só a colaboração voluntária na morte de uma pessoa a seu pedido por razões de compaixão, de humanidade ou de solidariedade e com o intuito de proporcionar uma morte tranquila a quem se encontra numa situação de profundo sofrimento – excluindo, por isso, fenómenos como a eutanásia eugénica) [...]” (ponto 22.), confrontou essa mesma regulação com o parâmetro do direito à vida, contido no artigo 24.º da CRP. Nesse quadro argumentativo, reconhecendo o Tribunal a “posição cimeira” do direito à vida no texto constitucional, e pesando os valores da liberdade e da autodeterminação, assinalou-se que “[...] na ausência do reconhecimento [de um] hipotético direito fundamental a uma morte autodeterminada [...] subsistem 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)”, sem deixar de sublinhar a diferença “[...] que vai da intranscendência social do ato de quem, seja pelas razões que for, se mata, e a passagem ao patamar da organização social [...]” (ponto 28.).

2.4.2. Considerou o Tribunal que “[...] a vulnerabilidade de uma pessoa originada pela situação de grande sofrimento em que se encontre pode criar uma tensão relativamente ao artigo 24.º, n.º 1, da Constituição devido à vontade livre e consciente de não querer continuar a viver em tais circunstâncias. E a uma tal tensão, 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 [...]", concluiu que – “[p]or isso mesmo [...]” – “[...] o legislador democrático não está impedido, por razões de constitucionalidade absolutas ou definitivas, de regular a antecipação da morte medicamente assistida” (ponto 32., sublinhado acrescentado). Todavia, não deixou o Tribunal de definir os limites que o legislador, ao estabelecer exceções em tal contexto, teria (terá) de observar, com destaque para aqueles que “[...] decorrem dos deveres de proteção dos direitos fundamentais que estão em causa na antecipação da morte medicamente assistida a pedido da própria pessoa [...]” (ponto 33.).

2.4.3. Esses limites decorrem dos seguintes pontos essenciais, que o Acórdão n.º 123/2021 sequencialmente elencou:

i) o artigo 24.º, n.º 1, da Constituição, obriga o Estado-legislador a adotar um sistema legal de proteção orientado para a vida [terceiro parágrafo do ponto 33.: “[...] o Estado, nas suas diversas expressões institucionais e funcionais, não pode ser neutro no que à vida humana diz respeito: tem de a proteger e promover. No caso do acesso à morte medicamente assistida, esse esforço de proteção tem de partir da consideração da situação de vulnerabilidade e de sofrimento das pessoas que se decidem por tal prática. Além disso, 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 promover-se é antes a vida e a sua qualidade, até ao fim. Daqui decorre, com fundamento na dimensão objetiva do direito à vida consagrado no artigo 24.º, n.º 1, da Constituição, a imposição de adotar um sistema legal de proteção orientado para a vida” (sublinhado acrescentado)];

ii) na Constituição, “[...] o apoio de terceiros à morte, mesmo que autodeterminada, não representa um interesse constitucional positivo, salvo na medida 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 [...]” [[t]rata-se de casos [acrescentou o Tribunal] 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”; quarto parágrafo do ponto 33., com sublinhado acrescentado);

iii) nas situações reguladas, “[...] 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” (quinto parágrafo do ponto 33, com sublinhado acrescentado);

iv) o dever de proteção da vida e da autonomia de quem pretende antecipar a morte por se encontrar doente, numa situação de grande sofrimento e sem perspectivas de recuperação “[...] impõe uma disciplina rigorosa quanto às situações – os casos típicos – que justificam, segundo a opção legislativa, o acesso à morte medicamente assistida e 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” (sexto parágrafo do ponto 33., com sublinhado acrescentado);

v) assim, “[...] as situações em que a antecipação da morte medicamente assistida é possível têm [...] 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' (sétimo parágrafo do ponto 33., com sublinhado acrescentado); pelo que, ...

vi) ... finalmente, "[o] mérito do sistema legal de proteção deverá [...] ser objeto de uma avaliação global, que considere as possibilidades de interação entre as condições materiais relativas ao paciente e sua condição e o procedimento, na sua vertente clínica e administrativa. Não é de descurar que o segundo, além das finalidades que lhe são próprias, também possa desempenhar uma função de compensação de insuficiências ao nível das primeiras" (último parágrafo do ponto 33., com sublinhado acrescentado).

2.3. [Sumário das diversas asserções conducentes às pronúncias de inconstitucionalidade propostas no memorando (correspondia ao respetivo ponto 2.9.)]

2.9. [O] percurso realizado até ao momento pode ser sintetizado nos seguintes pontos essenciais:

- 1) o Tribunal deve proceder à análise das normas constantes da alínea *d*) do artigo 2.º, na parte em que define "*doença grave e incurável*"; das alíneas *e*) e *f*) do artigo 2.º, quando conjugadas com as normas constantes dos n.ºs 1 e 3, alínea *b*), do artigo 3.º; dos n.ºs 1 e 3, alínea *b*), do artigo 3.º; consequentemente, as normas constantes dos artigos 5.º, 6.º e 7.º; consequentemente, as normas constantes do artigo 28.º, na parte em que alteram os artigos 134.º, n.º 3, 135.º, n.º 3, e 139.º, n.º 2, do Código Penal, do Decreto n.º 23/XV da Assembleia da República *partindo dos referidos preceitos*, mas sem deixar de considerar as implicações neles revelados, ainda que se manifestem *também* em outros preceitos do referido decreto;
- 2) as normas dos artigos 2.º, alíneas *d*) e *e*), e 3.º, n.º 1, do Decreto n.º 23/XV não se mostram indeterminadas (argumento sugerido no ponto 9.º do pedido do Requerente) no que respeita à cumulação da condição "*sofrimento de grande intensidade*" com a condição "*lesão definitiva de gravidade extrema*", mostrando-se seguro que o "*sofrimento de grande intensidade*" deve estar associado também à "*lesão definitiva de gravidade extrema*";
- 3) não se pode afirmar que existam ganhos significativos de densificação de conceitos, mesmo considerando o que constava do Decreto 109/XIV;
- 4) 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;
- 5) no Acórdão n.º 123/2021, o Tribunal Constitucional não se vinculou com a irrelevância do carácter 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;
- 6) 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;

7) 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) momento da morte, o que permitia uma maior abertura conceptual das demais condições objetivas previstas na lei;

8) 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;

9) 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;

10) perante qualquer um dos critérios possíveis para legitimação da eutanásia e do suicídio medicamente assistido, em nenhum deles se criou um contexto de decisão tão forte e definido que se torne apto a confrontar e superar a promoção e defesa do valor (da) vida – assim, persistem, no Decreto n.º 23/XV, deficiências que, à semelhança do que se decidiu no Acórdão n.º 123/2021, “[...] evidenciam a manifesta insuficiência da densificação normativa da respetiva previsão legal [...]”, tornando, por isso, desde logo, as normas dos artigos 2.º, alíneas d), e) e f), 3.º, n.ºs 1 e 3, alínea b), desse mesmo Decreto inaptas “[...] por indeterminação, para disciplinar em termos previsíveis e controláveis as condutas dos seus destinatários [...]”, pelo que, nesses segmentos, “[...] aquele Decreto não satisfaz o princípio da determinabilidade das leis e contende com a alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição, por referência ao seu artigo 24.º, interpretado de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 1.º de tal normativo” (ponto 48 do Acórdão n.º 123/2021) e, consequentemente, também as dos artigos 5.º, 6.º e 7.º, e 28.º, estas na parte na parte em que alteram os artigos 134.º, n.º 3, 135.º, n.º 3, e 139.º, n.º 2, do Código Penal;

11) As condições em que o valor vida é sacrificado são tão indefinidas e vagas que a correspondente restrição se mostra desconforme à ideia de necessidade, facilmente se perspetivando alternativas menos restritivas desse direito fundamental, seja pela limitação da eutanásia e do suicídio assistido aos casos em que se perspetiva um “desfecho próximo”, seja por maior densificação das noções de “sofrimento de grande intensidade”, “lesão definitiva de gravidade extrema” e “doença grave e incurável” de modo a circunscrevê-los àqueles casos em que a alternativa de promover a vida conduziria à objetificação da pessoa afetada, pelo que as normas em causa no pedido violam o disposto no artigo 18.º, n.º 2, em conjugação com o artigo 24.º, n.º 1, da CRP;

12) o Decreto n.º 23/XV procede a uma unificação de regimes da eutanásia e do suicídio assistido – se essa opção legislativa tiver consequências no plano da conformidade jurídico-constitucional, o Tribunal não poderá deixar de apreciá-las;

13) 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;

14) 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;

15) as exigências de certeza da vontade são mais prementes quando se considera a suscetibilidade de erosão da vontade autónoma (dificilmente controlável pelo Estado), por efeito de fatores como a escassez de cuidados paliativos;

16) o exercício do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, na vertente da autonomia da ação, não encontra na Constituição portuguesa uma proteção tão intensa como o valor da vida;

17) não existe um direito constitucional à antecipação da morte;

18) 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 assistido. Este, sendo formalmente alternativo, é, pois, substancialmente subsidiário no desenho legal;

19) 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”;

20) 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;

21) pelo exposto, a norma contida no artigo 3.º, n.º 1, do Decreto n.º 23/XV (na qual se consagra o carácter formalmente alternativo e substancialmente subsidiário do suicídio assistido face à eutanásia), consequentemente, as normas dos artigos 5.º, 6.º e 7.º e, também em consequência, as normas do artigo 28.º, na parte em que alteram os artigos 134.º, n.º 3, 135.º, n.º 3, e 139.º, n.º 2, do Código Penal, ao espelharem a apontada inversão de paradigma do método de antecipação da morte, violam o disposto no artigo 18.º, n.º 2, em conjugação com o artigo 24.º, n.º 1, da Constituição.

3. Importa ter presente – e é o aspeto que finalmente pretendo esclarecer nesta declaração – a exata perspetiva que subjaz ao memorando que apresentei ao colégio dos Juízes.

Não corresponde ele, inteiramente, à minha posição sobre a questão da introdução no ordenamento jurídico português de um espaço de permissão da *eutanásia* (e também, embora numa posição que é mais matizada, do *suicídio medicamente assistido*). Estou, pois, “vencido” – *rectius*, em desacordo –, quanto à asserção de compatibilidade da eutanásia com a proteção constitucional da vida humana, que aqui é implicitamente afirmada, como o foi explicitamente – embora em termos muito restritivos e contextualizados – no Acórdão n.º 123/2021 (v. o ponto 33. deste último).

Com efeito, mantenho a posição que, em conjunto com as Senhoras Conselheiras Maria José Rangel de Mesquita, Maria de Fátima Mata-Mouros e Lino Rodrigues Ribeiro, sustentei na declaração de voto que juntámos os quatro 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*” (ponto 32. do Acórdão n.º 123/2021).

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*” – para usarmos as palavras do Senhor Presidente da República, em novembro de 2021, no veto político ao Decreto 199/XIV – 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 [cfr. John Keown, *Euthanasia, Ethics and Public Policy*, 2.ª ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2018, pp. 117/118 e 123/143 (Holanda), pp. 283/325 (Bélgica)].

Não obstante – mas em função dos exatos termos em que o Acórdão n.º 123/2021 condicionou a asserção que então contestei e colocou, em diversas passagens constitutivas da sua *ratio decidendi*, importantes elementos de travagem do efeito de “*rampa deslizante*”, ao qual estas opções legislativas são fortemente propensas –, em março de 2021, não deixei de contribuir para a

construção da posição do Tribunal Constitucional, nos termos em que esta se veio a expressar no juízo de inconstitucionalidade contido no Acórdão n.º 123/2021. Como se disse nessa ocasião, *a ultrapassagem pela maioria*, então formada, da questão da violação autónoma do artigo 24.º, n.º 1 da CRP, perspectivou uma outra realidade decisória e gerou novas questões de inconstitucionalidade – a indeterminabilidade dos conceitos operantes para a autorização da eutanásia –, às quais não deixei, em conjunto com outros colegas, de dar resposta, gerando-se nesse quadro um pronunciamento de desconformidade constitucional (cfr. o ponto 48. do Acórdão e as duas alíneas do respetivo dispositivo).

A opção do memorando que apresentei (e remeto para o sumário do mesmo que acima transcrevi) situou-se, pois, nessa linha de fidelidade à orientação metodológica seguida no Acórdão n.º 123/2021 e ao que o Tribunal Constitucional, em função dela, decidiu há um ano e dez meses. Percebi obviamente que esse – o Acórdão 123/2021 – era o espaço de possível viabilidade de um consenso do Tribunal que ainda me pudesse acolher, reforcei muito, enfim, a minha percepção da enorme importância dessa decisão.

As coisas para mim não mudaram e 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.

José António Teles Pereira

DECLARAÇÃO DE VOTO

Voto a decisão e os seus fundamentos no respeitante às alíneas a) a c) do dispositivo.

Mas já não a acompanho relativamente à alínea d) do dispositivo, na parte que se refere às «normas constantes dos n.ºs 1 e 3, alínea b), do artigo 3.º» do Decreto da Assembleia da República n.º 23/XV.

I

Entendo, na verdade, que o pedido apreciado no presente acórdão exigia que o Tribunal, em conformidade com o disposto no artigo 51.º, n.º 5, da Lei do Tribunal Constitucional, tivesse ido mais longe – e mais fundo – no respetivo conhecimento, retirando todas as consequências da opção legislativa – de resto, reconhecida pelo requerente no ponto 6.º do pedido – de acolher um *modelo amplo* de morte medicamente assistida, aumentando em consequência o âmbito de aplicação de tal procedimento (relevância de situações clínicas graves e irreversíveis, mas não necessariamente fatais, desde que causadoras de um sofrimento de grande intensidade considerado intolerável pela própria pessoa), em detrimento de um *modelo restrito* (como o que foi regulado no Decreto n.º 109/XIV e apreciado no Acórdão n.º 123/2021: relevância exclusiva de situações clínicas graves e tendencialmente fatais a breve trecho, conjugadas com um sofrimento comprovado e intolerável para a própria pessoa).

É certo que o requerente justifica expressamente as suas dúvidas de constitucionalidade apenas com referência a singulares enunciados linguísticos, como os constantes da definição de «doença

grave e incurável» (v. os pontos 7.º e 8.º) ou a discrepâncias entre as diferentes definições legais (v. o ponto 9.º), e procura cingir a apreciação de tais dúvidas ao «quadro da opção fundamental ora assumida» (a do alargamento do âmbito da morte medicamente assistida às situações clínicas graves mas já não fatais – cfr. o ponto 10.º – sem todavia chegar a ensaiar a formulação de uma pretensão quanto ao que o Tribunal *não deveria conhecer*, como sucedeu em 2021).

Sucedo que o mesmo pedido *também incluiu no seu objeto* – e não menos expressamente – «as normas constantes dos n.ºs 1 e 3, alínea b), do artigo 3.º» do Decreto n.º 23/XV, consideradas *autonomamente* e *com o seu sentido prescritivo próprio*, e não tão somente enquanto conjugadas com as das alíneas e) e f) do artigo 2.º do mesmo diploma. Com efeito, apesar de, como referido no n.º 10.1, subalínea iii), da presente decisão, relativamente às mesmas ou às disposições que lhes servem de suporte «o requerente não [tenha aduzido] qualquer motivação específica», nem por isso elas deixam de constar do pedido (cfr. a transcrição «das normas identificadas pelo Presidente da República» no início do seu requerimento, assim como na respetiva conclusão, constante do n.º 1 do acórdão). Aliás, não se pode considerar que o pedido nessa parte não tenha sido admitido (cfr. o artigo 52.º da Lei do Tribunal Constitucional), nem tão pouco tal é afirmado no acórdão. De resto – e decisivamente –, a *delimitação do objeto do pedido* (cfr. os n.ºs 1 e 10.1 da presente decisão) e a *motivação do pedido* (cfr. *ibidem*, o n.º 3) não só não se confundem, como desempenham funções distintas e autónomas.

Em suma, o Tribunal deveria ter apreciado *igualmente* a eventual inconstitucionalidade das normas que se podem retirar daqueles preceitos – os n.ºs 1 e 3, alínea b), do artigo 3.º do Decreto n.º 23/XV –, que, segundo o seu sentido normativo próprio, concretizam os traços essenciais do mencionado modelo amplo de morte medicamente assistida. Ora, essa apreciação tem implicações para o juízo de inconstitucionalidade do citado Decreto que vão muito para além da pronúncia objeto da alínea a) do dispositivo.

Com efeito, tais normas, devido à utilização das definições legais do artigo 2.º e à redundância do n.º 3, alínea b), do artigo 3.º, ambos do mencionado Decreto, podem reconduzir-se a uma só, com referência ao n.º 1 do artigo 3.º do mesmo diploma, nos seguintes termos: P1 + [P2.1 / P2.2] + P3 → E, correspondendo “P” a elementos da previsão e “E” à estatuição. Assim:

[E] A morte medicamente assistida não é punível, desde que:

[P1] A pessoa que pretende pôr termo à vida seja maior e tome tal decisão no exercício da sua vontade atual, séria, livre e esclarecida; e

[P2] Essa pessoa se encontre numa das seguintes situações:

[P2.1] *Sufrimento de grande intensidade*, físico, psicológico e espiritual, persistente continuado ou permanente e considerado intolerável pela própria pessoa, decorrente de *lesão definitiva de gravidade extrema*, por ser amplamente incapacitante ao colocar 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 melhoria significativa; *ou*

[P2.2] *Sufrimento de grande intensidade*, físico, psicológico e espiritual, persistente continuado ou permanente e considerado intolerável pela própria pessoa, que decorre de *doença grave e incurável*, que é aquela que ameaça a vida, se encontra em fase avançada e progressiva e é irresistível; e

[P3] O derradeiro ato que ponha termo à vida seja *praticado* (eutanásia) ou *ajudado* (suicídio medicamente assistido) por profissionais de saúde.

Um último apontamento a este respeito: as dificuldades evidenciadas na delimitação do objeto de controlo (cfr. o n.º 10.1 do presente acórdão) – com repercussões graves ao nível daquilo que depois é apreciado e da própria fundamentação da decisão – devem-se, desde logo, aos termos em que o pedido é formulado, designadamente por se limitar a referir preceitos legais, abstendo-se, mesmo nos casos em que pretende ver apreciadas normas resultantes da conjugação de vários preceitos, de enunciar expressamente tais normas. O Tribunal, pelo seu lado, e diferentemente do que aconteceu em ocasiões anteriores – mormente, mas não só, nos n.ºs 11 e 12 do Acórdão n.º 123/2021 –, também não procedeu a tal explicitação. Consequentemente, quer no pedido, quer no próprio acórdão, só se fala de “normas constantes de artigos” sem nunca enunciar quais os critérios normativos – as normas – concretamente em causa.

Como resulta das considerações feitas no citado Acórdão n.º 123/2021, tal procedimento, além de *menos transparente*, pelos riscos associados de manipulação e de desvirtuamento do pensamento legislativo, e de *suscitar desnecessárias dificuldades quanto ao entendimento do pedido e bem assim dos poderes de cognição do Tribunal* num processo urgente como o de fiscalização preventiva, *não é adequado ao conceito de fiscalização da constitucionalidade pressuposto na Constituição*, o qual, assentando na inconstitucionalidade de *normas* (artigo 277.º, n.º 1, da Constituição; v. também e com referência ao caso *sub iudicio*, o artigo 278.º, n.º 1, do mesmo normativo, assim como o artigo 57.º, n.º 1, da Lei do Tribunal Constitucional), implica uma necessária distinção entre estas e os *preceitos normativos* em que as mesmas se alojam e a partir dos quais são retiradas por via hermenêutica. *Nem tão pouco é adequado à disciplina legal de tais processos de fiscalização*, porquanto o artigo 51.º, n.º 1, da Lei do Tribunal Constitucional exige expressamente que o pedido especifique as «normas cuja apreciação se requer».

Se de acordo com um entendimento legal, jurisprudencial e doutrinal pacífico, “norma” e “preceito normativo” correspondem a conceitos jurídicos distintos, é censurável, atentas as mencionadas consequências quanto à determinação do pedido e dos poderes de cognição do Tribunal, que, com ressalva daqueles casos em que segundo um critério de evidência o conteúdo normativo de um preceito se reconduza a uma única norma (como sucederá, porventura, na generalidade das definições legais ou nos casos em que a interpretação literal do preceito se imponha como uma necessidade), se discutam processos de fiscalização da constitucionalidade sem uma enunciação expressa das normas em causa. Isso será assim sempre que possam estar em causa normas resultantes da conjugação de vários preceitos, normas que se reportem apenas a parte de um dado preceito ou a um seu segmento ideal. Do mesmo modo, e inversamente, sempre que de um preceito possam ser inferidas várias normas, impõe-se a enunciação de todas aquelas cuja constitucionalidade se pretende ver apreciada.

Deste modo, e aplicando por identidade de razão o método seguido no Acórdão n.º 123/2021, em especial nos seus n.ºs 11 e 12, considero fundamental enunciar a norma P1 + [P2.1 / P2.2] + P3 → E, correspondente ao pedido, na parte em que se reporta, às «normas constantes dos n.ºs 1 e 3, alínea b), do artigo 3.º» do Decreto n.º 23/XV. Esta enunciação foi omitida no presente acórdão – de resto, a mesma omissão verificou-se em relação a todas as normas objeto do pedido –, o que dificulta a

inteligibilidade da alínea d) do respetivo dispositivo, na parte em que se reporta à *não pronúncia pela inconstitucionalidade* daquela norma.

Com efeito, ficam “na sombra” os motivos que levam o Tribunal, agora, a afastar-se dos limites traçados no Acórdão n.º 123/2021 quanto à proteção mínima constitucionalmente exigida relativamente ao bem vida humana; ou, noutra perspetiva, fica por esclarecer até que ponto, afinal, a vida humana, segundo a posição do Tribunal assumida nesta decisão, deixa de ser inviolável (cfr. o artigo 24.º, n.º 1, da Constituição). Tal omissão cria uma enorme incerteza quanto ao limiar do défice da referida proteção, abrindo a porta a uma relativização do valor constitucional da vida, e abdica da enunciação de referências para a identificação de eventuais “rampas deslizantes”: admite-se a não inconstitucionalidade da morte medicamente assistida, sem que à partida sejam conhecidos quaisquer limites. Mesmo que estes, na perspetiva do Tribunal, (ainda) existam – e, sob pena de o artigo 24.º, n.º 1, da Constituição se converter em letra morta, tais limites existem necessariamente –, a verdade é que, no presente acórdão, o Tribunal Constitucional pura e simplesmente se demitiu de os explicitar, como se impunha que o fizesse.

II

Liminarmente, importa reconhecer que o Decreto n.º 23/XV, à semelhança do que sucedia com o Decreto n.º 109/XIV, se continua a inscrever no horizonte problemático da colaboração voluntária de profissionais de saúde na morte de uma pessoa em sofrimento motivada pelo pedido desta última e por ideias de humanidade e compaixão (cfr. o Acórdão n.º 123/2021, n.ºs 14 e 15). Com efeito, a linha que separa o lícito do ilícito em matéria de homicídio é redesenhada de modo a acomodar a aludida colaboração (cfr. o artigo 28.º do Decreto n.º 23/XV).

A solução encontrada pelo legislador corresponde a uma *escolha* em que se encontra bem presente a tensão descrita por WALTER OSSWALD:

«Invoca-se aqui, pois, a autonomia e a autodeterminação. Todavia, e com o propósito de excluir uma arbitrária leviandade que admitisse a formulação do pedido [de pôr termo à vida] na ausência de doença ou sofrimento, a proposta é de estabelecer condições e restrições: a morte a pedido só [é] justificável quando [existirem] dor ou sofrimento intratáveis, a pessoa se [encontrar] em estado terminal e perfeitamente consciente do alcance e significado do seu pedido.

É curioso verificar que estas restrições colidem com o princípio ético que pretende justificar a eutanásia; de facto, se temos uma espécie de “direito à morte”, se podemos dispor da nossa vida, não se vislumbra uma razão aceitável para restringir esse direito, tornando-o relativo, limitado a certas e determinadas condições» (v. Autor cit., *Morte a pedido – O que pensar da eutanásia*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2016, p. 11).

Certo é que não está em causa uma *imposição constitucional* – decorrente, de um hipotético direito fundamental à morte autodeterminada –, mas sim uma opção compreendida na *liberdade de conformação* do legislador (v., afirmando a existência de uma *ampla margem de apreciação* dos Estados: quanto ao suicídio medicamente assistido, os acórdãos do TEDH, de 20 de janeiro de 2011, *Haas c. Suíça* [Queixa n.º 31322/07], § 55; de 19 de julho de 2012, *Koch c. Alemanha* [Queixa n.º 497/09], § 70; quanto à interrupção de tratamentos de suporte à vida, o acórdão de 5 de junho de 2015, *Lambert e outros c. França* [Queixa n.º 46043/14], §§ 147 e 148; e, relativamente à eutanásia, o acórdão de 4 de outubro de 2022, *Mortier c. Bélgica* [Queixa n.º 78017/17], §§ 142 e 143).

Na verdade, parte do racional que esteve na base do Decreto n.º 109/XIV explica igualmente o Decreto n.º 23/XV.

Seguindo de perto o Acórdão n.º 123/2021, em especial os seus n.ºs 31 e 32, pode dizer-se que a exclusão da punibilidade da morte medicamente assistida, verificadas determinadas condições (ou critérios) materiais e com observância do procedimento legal, *coexiste* com a continuação da punibilidade da morte a pedido da vítima e da ajuda ao suicídio (cfr. o artigo 28.º do Decreto n.º 23/XV, na parte em que adita um novo número aos artigos 134.º e 135.º do Código Penal). Esta opção mostra que o fim prosseguido pelo legislador – deixando de lado o aspeto prestacional relacionado com o Serviço Nacional de Saúde – é duplo: *i)* criar condições para que as pessoas em determinadas situações de sofrimento intolerável possam, se assim o desejarem, antecipar a sua morte em segurança mediante a colaboração voluntária de médicos e outros profissionais de saúde; *ii)* dar aos profissionais de saúde que não tenham problemas de consciência em intervirem na antecipação da morte de uma pessoa que se encontre em determinadas situações clínicas e a pedido da mesma a certeza de que não serão punidos.

Com efeito, sem uma norma como a do artigo 3.º, n.º 1, do Decreto n.º 23/XV – e as demais que dela decorrem diretamente, como as alterações ao Código Penal – as práticas de eutanásia ativa direta ou de ajuda ao suicídio só não seriam punidas criminalmente, caso fosse reconhecido, em concreto, que o agente atuara em estado de necessidade (desculpante), em termos de se justificar uma dispensa de pena (cfr. o artigo 35.º, n.º 2, do Código Penal). Recorde-se que foi esse o caminho seguido nos Países Baixos até à aprovação, em 2001, da legislação que despenalizou e regulou a eutanásia ativa e o suicídio assistido. Porém, como é fácil de compreender, em tais circunstâncias, «o caminho para a não punibilidade do agente é viável, mas está cheio de dificuldades de percurso e, em consequência, de incertezas quanto ao resultado final. [...Em tais situações o percurso é] muito incerto quanto aos seus resultados, do que deriva a impossibilidade de os médicos, sobretudo aqueles que convivem diariamente com os limites da vida, encontrarem nas normas penais um esteio claro e seguro pelo qual possam conformar a sua atuação» (cfr. RUI MEDEIROS e JORGE PEREIRA DA SILVA *in* JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010, anot. XXX ao artigo 24.º, p. 537).

Mas tal insegurança acaba por atingir negativamente também os próprios interessados na antecipação da sua morte, na medida em que se veem privados, frequentemente em situações-limite de grande sofrimento e angústia existencial, de uma escolha que, na sua ótica, os poderia libertar. Para eles, a liberdade de morrer com a ajuda profissional e qualificada de um terceiro poderá significar um último reduto da sua autonomia pessoal, a última possibilidade de poderem tomar uma decisão central para a respetiva existência. E, um dos objetivos subjacentes à norma do artigo 3.º, n.º 1, do Decreto n.º 23/XV é, claramente, a de, em condições controladas e materialmente justificadas na ótica da pessoa em sofrimento, conferir-lhe a liberdade de escolher morrer com a assistência qualificada de terceiros sem os sujeitar a uma ação penal.

Assumindo que a antecipação da morte não deve ser banalizada nem normalizada – mantendo por isso a incriminação da morte a pedido e da ajuda ao suicídio para a generalidade dos casos – mas reconhecendo igualmente existirem situações mais ou menos típicas em que aquela pode ser justificada, terá o legislador, por via do referido artigo 3.º, n.º 1, procurado excluir a punibilidade

da morte medicamente assistida em situações que se lhe afiguram mais gravemente contrárias à autonomia individual da pessoa em sofrimento, relativamente à adoção e concretização de uma decisão central na existência de qualquer ser humano e, por conseguinte, também relevante quanto à sua dignidade como pessoa.

Sucede que a atuação dessa autonomia pessoal reconhecida pelo legislador implica a mencionada colaboração (voluntária) de terceiros, a qual, por respeitar à disposição da vida de alguém, converte essa mesma disposição no resultado de uma interação social: já não está em causa apenas uma atuação individual de quem põe termo à sua própria vida. Por isso aquela disposição da vida ganha relevância jurídica e entra em conflito com a indisponibilidade e a inviolabilidade da vida humana – dimensão objetiva do direito à vida consagrado no artigo 24.º, n.º 1, da Constituição e fonte do dever estadual de proteção deste bem jurídico.

Ora, a opção do legislador foi a de afastar tais casos das regras punitivas. Ciente da tensão entre o *dever de proteção da vida* e o respeito da *autonomia pessoal* em situações-limite de sofrimento, tal opção pode justificar-se constitucionalmente numa conceção de pessoa própria de uma sociedade democrática, laica e plural dos pontos de vista ético, moral e filosófico. De acordo com tal conceção, 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 autoconsciente e livre, autodeterminado e autorresponsável, em que se funda a ordem constitucional portuguesa. Isto porque, como referem RUI MEDEIROS e JORGE PEREIRA DA SILVA, «a absolutização da vida, traduzida na incriminação indiferenciada de todas as condutas eutanásicas, redundará inevitavelmente no esmagamento da autonomia de cada ser humano para *tomar e concretizar as decisões mais centrais da sua própria existência*. Ora, da circunstância de um direito fundamental como o direito à vida constituir uma *conditio sine qua non* de todos os demais direitos, não decorre de forma necessária a sua permanente superioridade axiológica sobre os restantes direitos [...]» (Autores cits. *Constituição...*, cit., anot. XXXI ao artigo 24.º, p. 540).

Assim, a vulnerabilidade de uma pessoa originada pela situação de grande sofrimento em que se encontra pode criar uma tensão relativamente ao artigo 24.º, n.º 1, da Constituição devido à vontade livre e consciente de não querer continuar a viver em tais circunstâncias. E a uma tal tensão, 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. Por isso mesmo, o legislador democrático *não está impedido*, por razões de constitucionalidade absolutas ou definitivas, de regular a antecipação da morte medicamente assistida.

Mas, ao fazê-lo, o legislador também está adstrito aos *limites impostos pela proibição da insuficiência da proteção do bem vida*. Nesse sentido, JORGE PEREIRA DA SILVA sintetiza o problema em termos exatos, rigorosos e muito esclarecedores:

«[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» (v. Autor cit., “Eutanásia: Entre a Proteção da Vida e a Autonomia!” in *Revista Portuguesa de Direito Constitucional*, 2022, n.º 2, pp. 11-25, p. 21 – disponível a partir da hiperligação <https://rpdc.pt/wp-content/uploads/2022/12/A.1.-Jorge-Pereira-da-Silva.pdf>).

III

Para o bem vida, a morte medicamente assistida implica um resultado *definitivo e irreversível*. Daí ser necessário assegurar, além da voluntariedade dos terceiros que colaboram em tal procedimento, a autonomia da própria pessoa, garantindo que esta se encontra em condições de formar e exprimir a sua vontade de forma ponderada, sem precipitações, com toda a informação disponível relativamente à sua situação e às opções disponíveis e, bem assim, livre de quaisquer pressões. Além disso, e conforme referido no Acórdão n.º 123/2021, n.º 33, «o Estado, nas suas diversas expressões institucionais e funcionais, não pode ser neutro no que à vida humana diz respeito: tem de a proteger e promover. No caso do acesso à morte medicamente assistida, esse esforço de proteção tem de partir da consideração da situação de vulnerabilidade e de sofrimento das pessoas que se decidem por tal prática. [Acrece que], 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 promover-se é antes a vida e a sua qualidade, até ao fim. Daqui decorre, com fundamento na dimensão objetiva do direito à vida consagrado no artigo 24.º, n.º 1, da Constituição, a imposição de adotar um *sistema legal de proteção orientado para a vida*».

No mesmo aresto, procurou este Tribunal fixar, tendo em atenção todos aqueles aspetos, um ponto de equilíbrio entre as exigências da proteção constitucional do bem vida e a salvaguarda da autonomia pessoal ainda compatível com a dignidade de cada um, definindo as linhas gerais correspondentes ao que pode ser designado *modelo restrito* de morte medicamente assistida (v. *idem, ibidem*):

«[N]a ordem constitucional portuguesa o apoio de terceiros à morte, mesmo que autodeterminada, não representa um interesse constitucional positivo, salvo na medida 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. Trata-se de 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.

[...]

Assim sendo, 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 perspectivas de recuperação [– e o mesmo vale, por identidade de razão, para o caso de *lesões fatais* na sequência das quais a sobrevivência só é possível à custa de tratamentos artificiais –], impõe uma disciplina rigorosa quanto às situações – os casos típicos – que justificam, segundo a opção legislativa, o acesso à morte medicamente assistida e 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. 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”.»

Em suma, o compromisso constitucional do Estado com a defesa e promoção da vida tem como consequência em matéria de morte medicamente assistida a eventual legitimidade de tal procedimento relativamente a pessoas em situações de grande vulnerabilidade e em que esteja em causa a sua dignidade: portanto, aquelas situações em que as pessoas pretendem atuar enquanto sujeitos autorresponsáveis perante um *destino certo de sofrimento intenso* e em que *a vida já tem um horizonte temporal limitado*. Trata-se de situações dilemáticas em que a proibição absoluta da morte medicamente assistida determinaria: i) a redução da pessoa que pretende morrer, mas não consegue concretizar tal intenção sem ajuda, a um mero *objeto* de tratamentos indesejados mas indispensáveis à sobrevivência (ainda que por um período relativamente curto) e, sobretudo, *consentidos apenas em função da evitação de um mal maior*; ou ii) a condenação da mesma pessoa a um sofrimento sem sentido face ao desfecho inevitável (um processo de morte mais longo e sofrido, por contraposição a uma morte rápida e tranquila). A legitimidade constitucional da morte medicamente assistida encontra-se, deste modo, 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* (v., a este propósito, a referência no n.º 32 do Acórdão n.º 123/2021 a duas decisões da *Corte Costituzionale* em que aquele tribunal considerou que a proibição absoluta da morte medicamente assistida em tais circunstâncias acabaria 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 se possa entender como preordenada à tutela de um outro interesse constitucionalmente relevante, com a consequente lesão do princípio da dignidade humana).

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* (cfr. a motivação do veto político respeitante ao Decreto n.º

199/XIV, transcrita no n.º 8 da presente decisão; e o ponto 6.º do pedido). Daí falar-se agora de um *modelo amplo de morte medicamente assistida*.

Como mencionado, tal modelo encontra-se concretizado na norma P1 + [P2.1 / P2.2] + P3 → E, identificada *supra* em I, e extraída do artigo 3.º, n.º 1, do Decreto n.º 23/XV. Os elementos da previsão alternativos P2.1 e P2.2 ilustram bem a distância face aos limites traçados a partir da ponderação levada a cabo no Acórdão n.º 123/2021, designadamente ao atribuírem relevância decisiva à *intolerabilidade do sofrimento sentido pela própria pessoa* e ao utilizarem conceitos muito abertos de *lesão definitiva de gravidade extrema* e de *doença grave e incurável*:

– [P2.1] *Sufrimento de grande intensidade*, físico, psicológico e espiritual, persistente continuado ou permanente e considerado intolerável pela própria pessoa, decorrente de *lesão definitiva de gravidade extrema*, por ser amplamente incapacitante ao colocar 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 melhoria significativa;

– [P2.2] *Sufrimento de grande intensidade*, físico, psicológico e espiritual, persistente continuado ou permanente e considerado intolerável pela própria pessoa, que decorre de *doença grave e incurável*, que é aquela que ameaça a vida, se encontra em fase avançada e progressiva e é irresistível.

Com efeito, 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).

IV

Acresce que os conceitos de *dependência de terceiro ou de apoio tecnológico* (cfr. P2.1) e de *doença que ameaça à vida* (cfr. P2.2) 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).

V

O elemento P1 da previsão da norma do artigo 3.º, n.º 1 – a pessoa que pretende pôr termo à vida tem de ser maior de idade e tomar tal decisão no exercício da sua vontade atual, séria, livre e esclarecida – também suscita questões de constitucionalidade em função de insuficiências procedimentais, nomeadamente em relação ao *esclarecimento* e à *liberdade* da decisão de pedir a morte medicamente assistida.

A propósito da delimitação desta questão como parte integrante do objeto do processo, cumpre proceder, à semelhança do que se fez no Acórdão n.º 123/2021, a uma leitura global do regime consagrado no Decreto n.º 23/XV, considerando todas as virtualidades do elemento sistemático de interpretação.

Assim, e em primeiro lugar, cumpre ter presente que a pessoa mais bem informada sobre as situações clínicas que legitimam a formulação de tal 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?

Acresce que – e esta é uma segunda consideração –, 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»?

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 a 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.

Deste modo, a *não obrigatoriedade de o médico especialista consultar o doente* juntamente com a *não obrigatoriedade de os médicos que consultam o doente terem uma formação específica em cuidados paliativos*, em si mesmas, não contrariam a Constituição. Todavia, a omissão de tais exigências 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. Assim, também por esta razão o artigo 3.º, n.º 1, do Decreto n.º 23/XV é inconstitucional 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).

VI

Finalmente, o elemento P3 da previsão da norma do artigo 3.º, n.º 1, do Decreto n.º 23/XV – o derradeiro ato que ponha termo à vida é *praticado* (eutanásia) ou *ajudado* (suicídio medicamente assistido) por profissionais de saúde – impõe a *parificação* da eutanásia e do suicídio medicamente assistido: os dois procedimentos são colocados numa relação de alternatividade e não de subsidiariedade do primeiro em relação ao segundo. Ou seja, quem pede a morte medicamente assistida pode optar indistintamente por um ou pelo outro, não estando limitado a recorrer à eutanásia apenas nos casos em que o suicídio assistido não seja praticável. É o que se pode

designar como sendo a *questão da alternatividade ou preferência relativa* entre eutanásia ou suicídio medicamente assistido.

Para o efeito, importará de novo retirar todas as consequências da interpretação sistemática, tendo em conta que está em causa um sistema integrado de pressupostos com normas interdependentes entre si (destacando-se especialmente as definições legais do artigo 2.º utilizadas no artigo 3.º, n.º 1, ora considerado).

Tendo a solução legislativa em análise consequências no plano da sua conformidade constitucional, não deveria o Tribunal deixar de apreciá-las. Todavia, e conforme resulta da delimitação do objeto constante do n.º 10.1, subalínea *iii*), do presente acórdão, o Tribunal decidiu – mal – não o fazer. Quanto ao não conhecimento de tal questão estou, pois, vencido.

De todo o modo, e revendo a afirmação – que subscrevi – 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), 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 (cfr. *supra* III).

Pedro Machete

DECLARAÇÃO DE VOTO

Não posso acompanhar a pronúncia de não inconstitucionalidade expressa na alínea d) da decisão, pois entendo que se encontram, para além das que foram objeto da pronúncia de inconstitucionalidade, mais duas inconstitucionalidades no Decreto n.º 23/XV da Assembleia da República, uma das quais relevante neste processo.

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, resultante das formulações normativas das alíneas d), e) e f) do artigo 2.º, dos n.ºs 1 e 3, alínea b) e, conseqüentemente, dos artigos 5.º, 6.º, 7.º e 28.º do Decreto 23/XV da Assembleia da República, estes na parte em que alteram os artigos n.ºs 134.º, n.º 3, 135.º, n.º 3, e 139.º, n.º 2, do

Código Penal, ofende o disposto no n.º 2 do artigo 18.º, em conjugação com o n.º 1 do artigo 24.º da Constituição.

Num outro plano, 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.

Sucedem, porém, que as normas a propósito das quais se poderia suscitar esta questão, designadamente, o n.º 2 do artigo 9.º – não foram incluídas no objeto do pedido de fiscalização do Presidente da República, não podendo, por isso, ser apreciadas pelo Tribunal.

João Pedro Caupers

