



Universidades Lusíada

Ribeiro, Joaquim André de Sousa, 1987-

Uma reflexão sobre a eutanásia à luz do Direito Constitucional : o percurso para a legalização da eutanásia em Portugal

<http://hdl.handle.net/11067/7702>

Metadados

Data de Publicação

2024

Resumo

Numa sociedade plural, enraizada pela conceptualização heterógena no quadro da morte medicamente assistida e, contextualizada a par de um desenvolvimento tecnológico e científico no ramo da medicina, de facto, hodiernamente, a consciência comunitária, incluindo Portugal, tem firmado motivações de cariz política para a legalização da morte medicamente assistida. Neste sentido, e face a uma temática complexamente fraturante, o desenvolvimento da nossa dissertação visa compreender se, em determina...

In a plural society, rooted in the heterogeneous conceptualisation of medically assisted death and contextualised alongside technological and scientific development in the field of medicine, today's community conscience, including Portugal's, has established political motivations for the legalisation of medically assisted death. In this sense, and in the face of a complexly fractious issue, the development of our dissertation aims to understand whether, in certain circumstances of intolerable p...

Palavras Chave

Eutanásia - Direito e legislação - Portugal, Dignidade da pessoa humana - Direito e legislação - Portugal, Direito à vida - Portugal, Suicídio assistido - Direito e legislação - Portugal

Tipo

masterThesis

Revisão de Pares

Não

Coleções

[ULL-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-11-22T12:22:16Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

**Uma reflexão sobre a eutanásia à luz
do Direito Constitucional: o percurso para
a legalização da eutanásia em Portugal**

Realizado por:

Joaquim André de Sousa Ribeiro

Orientado por:

Professor Doutor Luís Barbosa Rodrigues

Constituição do Júri:

Presidente: Professor Doutor José Alberto Rodríguez Lorenzo González
Orientador: Professor Doutor Luís Barbosa Rodrigues
Arguente: Professora Doutora Ana Sofia da Silva Gomes

Dissertação aprovada em: 06 de novembro de 2024

Lisboa

2024



UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

Uma reflexão sobre a eutanásia à luz
do Direito Constitucional: o percurso para a
legalização da eutanásia em Portugal

Joaquim André de Sousa Ribeiro

Lisboa
Julho 2024



UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Mestrado em Direito

Uma reflexão sobre a eutanásia à luz
do Direito Constitucional: o percurso para a
legalização da eutanásia em Portugal

Joaquim André de Sousa Ribeiro

Lisboa

Julho 2024

Joaquim André de Sousa Ribeiro

Uma reflexão sobre a eutanásia à luz
do Direito Constitucional: o percurso para a
legalização da eutanásia em Portugal

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Lusíada para a obtenção do grau de
Mestre em Direito.

Área científica: Ciências Jurídico-Políticas

Orientador: Professor Doutor Luís Barbosa Rodrigues

Lisboa

Julho 2024

FICHA TÉCNICA

Autor Joaquim André de Sousa Ribeiro
Orientador Professor Doutor Luís Barbosa Rodrigues
Título Uma reflexão sobre a eutanásia à luz do Direito Constitucional: o percurso para a legalização da eutanásia em Portugal
Local Lisboa
Ano 2024

CASA DO CONHECIMENTO DA UNIVERSIDADE LUSÍADA - CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO

RIBEIRO, Joaquim André de Sousa, 1987-

Uma reflexão sobre a eutanásia à luz do Direito Constitucional : o percurso para a legalização da eutanásia em Portugal / Joaquim André de Sousa Ribeiro ; orientado por Luís Barbosa Rodrigues. - Lisboa : [s.n.], 2024. - Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Lusíada.

I - RODRIGUES, Luís Barbosa, 1962-

LCSH

1. Eutanásia - Direito e legislação - Portugal
2. Suicídio assistido - Direito e legislação - Portugal
3. Dignidade da pessoa humana - Direito e legislação - Portugal
4. Direito à vida - Portugal
5. Universidade Lusíada. Faculdade de Direito - Teses
6. Teses - Portugal - Lisboa

1. Euthanasia - Law and legislation - Portugal
2. Assisted suicide - Law and legislation - Portugal
3. Respect for persons - Law and legislation - Portugal
4. Right to life - Portugal
5. Universidade Lusíada. Faculdade de Direito - Dissertations
6. Dissertations, academic - Portugal - Lisbon

LCC

1. KKQ4058.R53 2024

No âmbito da dissertação desenvolvida, manifesto o meu agradecimento ao Senhor Professor Doutor L. Barbosa Rodrigues, por toda a orientação, apoio, compromisso genuíno, aperfeiçoamentos técnicos, acompanhamento e demais considerandos prestados, todos contextualizados em registo célere no plano temporal, que em muito contribuíram não apenas para o desenvolvimento e realização do presente estudo, como também para o meu crescimento acadêmico, com reflexo profissional.

APRESENTAÇÃO:

Uma reflexão sobre a eutanásia à luz do Direito Constitucional

O percurso para a legalização da eutanásia em Portugal.

Joaquim André de Sousa Ribeiro

Resumo:

Numa sociedade plural, enraizada pela conceptualização heterógena no quadro da morte medicamente assistida e, contextualizada a par de um desenvolvimento tecnológico e científico no ramo da medicina, de facto, hodiernamente, a consciência comunitária, incluindo Portugal, tem firmado motivações de cariz política para a legalização da morte medicamente assistida.

Neste sentido, e face a uma temática complexamente fraturante, o desenvolvimento da nossa dissertação visa compreender se, em determinadas circunstâncias de dor intolerável e sofrimento limite, a morte medicamente assistida em Portugal, através da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, sob as modalidades de “suicídio medicamente assistido” e “eutanásia”, fundamentada na vontade séria, livre, consciente, atual e esclarecida e, exteriorizada por decisão indelegável e intrinsecamente pessoal, no livre exercício da autodeterminação individual, se pode encontrar reconhecimento constitucional.

Assim, diante uma vida quotidiana dinamicamente contrastante, não raras as vezes, o ser humano, de acordo com a sua própria conceção ideológica, dignidade e reportório axiológico pessoal, encontra-se acometido a um registo de sofrimento intolerável, inegavelmente, por si *sentido* e, sobretudo, constantemente *sofrido*, e, ao integra-se em contexto relacional dentro de uma sociedade, com partilha e cruzamento de cultura, conhecimento e, por vezes, na sobreposição tonificada de vontades com natureza conceptual e valorativa, significa que, em determinadas circunstâncias, o direito à vida pode tornar-se para o titular numa eterna obrigação de viver.

Deste modo, ao longo do estudo jurídico realizado, discutir-se-á a relação entre o direito à vida e a autonomia e autodeterminação individual, especialmente no contexto da esfera no domínio Constitucional e, em menor registo, no Direito Penal, sobre a morte medicamente assistida. Neste contexto, a dissertação visa proporcionar uma leitura que permita compreender se, dentro da elevada abstração do princípio da dignidade humana, o direito à vida, consagrado no artigo 24.º da CRP, se sobrepõe totalmente ao direito de a pessoa humana poder decidir, o *momento*, a *forma* e o *modo* em que pretende convicta e determinadamente pôr termo à vida, de acordo com a sua conceção de uma vida digna, sustentada na sua autodeterminação e liberdade pessoal (cfr. n.º 1, do artigo 26.º da CRP).

Neste contexto, e como se pode verificar, a dissertação ao longo dos vários módulos temáticos desenvolvidos, incide, fundamentalmente, em matéria de direitos fundamentais, com particular registo nos institutos da *renúncia* e da *restrição*. Com efeito, e, sem desguarnecer as posições dogmáticas doutrinárias e demais concetualizações jurisprudenciais, tentar-se-á viabilizar uma resposta jurídica no sentido de perceber de que forma constitucional é que se procede ao balanceamento e, subjacente equilíbrio, entre a tensão conflituante em sede de direitos fundamentais, concretamente, o direito à vida (artigo 24.º n.º 1 da CRP) e o direito à autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade (artigo 26.º, n.º 1 da CRP). Neste domínio temático, poder-se-á suscitar as seguintes questões: Poderá o ser humano dispor da sua própria vida, quando acometido em condições de sofrimento irreversivelmente intoleráveis? Poderá, o direito à vida, em conflito com outro direito fundamental, absorver totalmente o direito à autodeterminação pessoal?

De facto, a temática da morte medicamente assistida fomenta, indelevelmente, uma polarização dogmática e concetual. Neste sentido, e por atender-se que, o ser humano, por vezes, encontra-se em condições pessoais totalmente vinculadas ao sofrimento agonizante, insuportável, desumano, totalmente em registo de *voluntas* pessoal fragmentado, na qual, a realidade da morte, de acordo com os estádios de conhecimento científico e médico, é no plano temporal (horizontal) certa, e, conseqüentemente, uma breve realidade irredutivelmente inevitável e materializada, pelo que, nesta perspectiva, poder-se-á, dentro da conceção pessoal do titular da vida, refletir que se está perante a escolha entre vários tipos de morte, ou seja, entre a morte longa e dolorosamente sofrida, ou, entre uma morte com assistência profissional médica indolor. Porém, esta perspectiva levanta a pertinência de tentar compreender

se, à luz do princípio da dignidade humana, que visa proteger o direito à vida e, ao mesmo tempo, numa conceitualização absolutista, servir de barreira geral impeditiva ao pedido de abertura de procedimento clínico de morte medicamente assistida, se em determinadas situações concretas, o ser humano, ainda que em domínio e com capacidade racional, consciente e livre, mas, todavia, em registo de exponencial vulnerabilidade e de extrema fragmentariedade intolerável no sofrimento, se nestas condições especiais, de natureza pessoal, se o que está em causa não é a escolha entre a vida e a morte, mas antes, a escolha entre vários tipos de morte.

Neste contexto, poder-se-á considerar, por um lado, entre a morte sucumbida em espectro natural, contrária à própria concepção de dignidade pessoal, bem como imposta por vontade alheia, e, portanto, sofrível no reportório de valores e na mundividência pessoal, mesmo quando sob intervenção médica, uma vez que, as condições pessoais acometidas refletem-se indignas e contrárias às normas que foram internalizadas pelo indivíduo, que se autoprojetou na definição responsável e autodeterminada da sua própria vida, ou, então, por outro lado, se não é razoável, em valorização à expressão da liberdade decisória, intangivelmente, circunscrita na esfera pessoal, considerar uma morte com assistência médica e sem dor, em harmonia à sua própria conformação de existência pessoal. Assim, nestas circunstâncias de dor e agonizante e atroz, intimamente ligadas no espectro constituinte do sofrimento objetivamente apreendido e considerado intolerável pelo titular, a nossa dissertação leva-nos a refletir, se o direito à vida, deve ser perspectivado no sentido de *prolongar a vida penosamente sofrida num cumprimento de um dever constante*, ou, antes, *abreviar a vida em harmonia à própria concepção de dignidade humana (pessoal)*, conferindo suporte à própria valoração da autodeterminação, reportório valorativo/volitivo pessoal e, neste sentido, extenuando o sofrimento na sua última assinatura de liberdade dignamente decisória.

Assim, face à reprodução aduzida, e ao longo de todo o desenvolvimento temático da dissertação, com ângulo de incidência constitucional, releva-se, enfaticamente, a necessidade de avaliar se o princípio da dignidade da pessoa humana, deve ou não compreender, as exigências de reconhecimento da capacidade humana de se autodeterminar e, neste sentido, de programar a sua própria morte. Neste contexto específico, o presente estudo jurídico, para além de tentar realizar a ressonância quanto à conformidade constitucional da temática morte medicamente assistida, concretamente, sob as modalidades de “eutanásia” e “suicídio medicamente

assistido”, e, caso necessário, auxiliar o legislador democrático na construção jurídica no quadro de soluções a adotar para viabilizar o abreviamento da vida por procedimento clínico, também, foi arquitetado no sentido de dotar o leitor a realizar um juízo de cognição crítico, diante do espírito dogmático e jurisprudencial conceptualizados no debate em Portugal, com o propósito de saber e adotar uma posição se se deve ou não conferir às pessoas a capacidade de ser sujeito racional e livremente auto responsável pela sua própria vida e, concretamente, se pode (ou não) a pessoa humana, enquanto, sujeito de vontade e dignidade própria, realizar reflexões críticas e irredutivelmente definitivas na programação (incluindo a componente existencial) da sua vida e, assim, devendo-se (ou não) reconhecer o direito subjetivo quanto à possibilidade de poder proceder à abertura de pedido de procedimento clínico de morte medicamente assistida em estrito reflexo à sua real, atual, consciente, séria, livre e esclarecida vontade interior.

Palavras-chave: regularização da eutanásia em Portugal; eutanásia e suicídio medicamente assistido; direito à vida; princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à autodeterminação; restrição e renúncia; conflito de direitos fundamentais.

PRESENTATION

A reflection on euthanasia in the light of constitutional law

The path to legalising euthanasia in Portugal.

Joaquim André de Sousa Ribeiro

Summary:

In a plural society, rooted in the heterogeneous conceptualisation of medically assisted death and contextualised alongside technological and scientific development in the field of medicine, today's community conscience, including Portugal's, has established political motivations for the legalisation of medically assisted death.

In this sense, and in the face of a complexly fractious issue, the development of our dissertation aims to understand whether, in certain circumstances of intolerable pain and limiting suffering, medically assisted death in Portugal, through Law no. 22/2023, of 25 May, under the modalities of "medically assisted suicide" and 'euthanasia', based on a serious, free, conscious, current and informed will, and externalised by a non-delegable and intrinsically personal decision, in the free exercise of individual self-determination, can find constitutional recognition.

Thus, in the face of a dynamically contrasting daily life, it is not uncommon for human beings, according to their own ideological conceptions, dignity and personal axiological repertoire, to find themselves affected by intolerable suffering, undeniably felt by them and, above all, constantly endured. The fact that the right to life is integrated into a relational context within a society, with the sharing and crossing of culture, knowledge and, at times, the overlapping of conceptual and evaluative wills, means that, in certain circumstances, the right to life can become for the holder an eternal obligation to live.

In this way, throughout the legal study carried out, the relationship between the right to life and individual autonomy and self-determination will be discussed, especially in the context of the constitutional sphere and, to a lesser extent, criminal law, on medically assisted death. In this context, the dissertation aims to provide a reading that allows us to understand whether, within the high abstraction of the principle of human dignity, the right to life, enshrined in Article 24 of the CRP, totally overrides the right of the human person to be able to decide the moment, form and manner in which they wish to decisively end their life, in accordance with their conception of a dignified life, based on their self-determination and personal freedom (cf. Article 26(1) of the CRP).

In this context, and as can be seen, the dissertation, throughout the various thematic modules developed, focuses fundamentally on fundamental rights, with a particular focus on the institutes of waiver and restriction. In effect, and without neglecting doctrinal dogma and other jurisprudential conceptualisations, an attempt will be made to provide a legal response in order to understand how the constitutional balance and underlying equilibrium between the conflicting tensions between fundamental rights, specifically the right to life (Article 24(1) of the CRP) and the right to self-determination and free development of the personality (Article 26(1) of the CRP). In this thematic area, the following questions can be raised: Can human beings dispose of their own lives when they are suffering irreversibly? Can the right to life, in conflict with another fundamental right, completely absorb the right to personal self-determination?

In fact, the issue of medically assisted death indelibly fosters a dogmatic and conceptual polarisation. In this sense, and given that human beings sometimes find themselves in personal conditions totally linked to agonising, unbearable, inhuman suffering, totally in a register of fragmented personal voluntas, in which the reality of death, according to the stages of scientific and medical knowledge, is certain in time (horizontally), and, Consequently, it is a brief reality that is irreducibly inevitable and materialised. From this point of view, it is possible, within the personal conception of the holder of life, to reflect that we are faced with a choice between various types of death, in other words, between a long and painfully suffered death, or between a death with painless professional medical assistance. However, this perspective raises the pertinence of trying to understand whether, in the light of the principle of human dignity, which aims to protect the right to life and, at the same time, in an absolutist conceptualisation, serve as a general barrier to the request to open a clinical procedure

for medically assisted death, if in certain concrete situations, the human being, although in control and with rational, conscious and free capacity, but nevertheless in a state of exponential vulnerability and extreme fragmentation that is intolerable in terms of suffering, if in these special conditions, of a personal nature, if what is at stake is not the choice between life and death, but rather the choice between various types of death.

In this context, we can consider, on the one hand, between death succumbing to a natural spectrum, contrary to the very concept of personal dignity, as well as being imposed by the will of others, and therefore suffering in the repertoire of values and in the personal worldview, even when under medical intervention, since the personal conditions affected are unworthy and contrary to the norms that have been internalised by the individual, or, on the other hand, if it is unreasonable, in appreciation of the expression of decision-making freedom, intangibly circumscribed in the personal sphere, to consider a medically-assisted and pain-free death, in harmony with their own conformation of personal existence. Thus, in these circumstances of agonising and atrocious pain, intimately linked in the constituent spectrum of suffering objectively apprehended and considered intolerable by the holder, our dissertation leads us to reflect on whether the right to life should be viewed in the sense of prolonging the painfully suffered life in fulfilment of a constant duty, or, rather, to shorten life in harmony with the very concept of (personal) human dignity, giving support to the very valuation of self-determination, personal value/volitional repertoire and, in this sense, extenuating suffering in its last signature of dignified decision-making freedom.

Thus, in view of the above, and throughout the thematic development of the dissertation, from a constitutional perspective, there is an emphatic need to assess whether or not the principle of the dignity of the human person should include the demands of recognising the human capacity for self-determination and, in this sense, for planning one's own death. In this specific context, this legal study, in addition to attempting to resonate with the constitutional conformity of the subject of medically assisted death, specifically in the form of 'euthanasia' and 'medically assisted suicide', and, if necessary, to assist the democratic legislator in the legal construction of the solutions to be adopted to make the abbreviation of life by clinical procedure feasible. It was also designed to provide the reader with the ability to make a critical cognitive judgement in the face of the dogmatic and jurisprudential spirit conceptualised in the debate in Portugal, with the aim of knowing and adopting a position on whether or not

people should be given the capacity to be rational subjects and freely self-responsible for their own lives and, specifically, whether or not the human person can be a subject of their own will and dignity, carry out critical and irreducibly definitive reflections on the planning (including the existential component) of their life and, therefore, whether (or not) they should be recognised as having a subjective right to be able to open a request for a clinical procedure for medically assisted death in strict accordance with their real, current, conscious, serious, free and informed inner will.

Keywords: regularisation of euthanasia in Portugal; euthanasia and medically assisted suicide; right to life; principle of human dignity and the right to self-determination; restriction and renunciation; conflict of fundamental rights.

Índice

Abreviaturas siglas e acrónimos	17
Introdução.....	19
I. Direitos Fundamentais e direito à vida	37
1 Os Direitos Fundamentais na Constituição da República Portuguesa.....	38
1.1 Conceito e alcance dos Direitos Fundamentais	38
1.2 Fundamentalização	41
1.2.1 Fundamentalidade formal	41
1.2.2 Fundamentalidade material	43
1.3 Sistema, estrutura e função dos Direitos Fundamentais.....	47
1.3.1 Direitos do Homem e Direitos Fundamentais.....	47
2 O direito à vida na Constituição da República Portuguesa.....	55
2.1 Enquadramento.....	55
2.2 A posição da doutrina sobre a inviolabilidade da vida humana.....	57
2.3 A dimensão negativa e positiva do direito à vida	61
2.4 A dimensão objetiva e subjetiva do direito à vida	66
2.5 O direito à vida e a dignidade da pessoa humana – a admissão da morte medicamente assistida na Constituição da República Portuguesa	75
2.6 Princípio da dignidade da pessoa humana: os riscos inerentes à desvalorização do seu conteúdo normativo e a sua natureza	94
II. A eutanásia.....	100
3 Análise à figura da eutanásia.....	101
3.1 A origem e enquadramento histórico da eutanásia.....	101
3.2 Conceito dos termos de eutanásia e suicídio medicamente assistido.....	104
3.2.1 Análise da eutanásia à luz da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio	104
3.2.1.1 Algumas modalidades da eutanásia	107
3.2.2 Análise do suicídio medicamente assistido à luz da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio.....	111

4	A morte medicamente assistida no exercício da autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade – artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa	116
5	Vinculação das entidades públicas e privadas (artigo 18.º, n. 1 da CRP)	126
5.1	Vinculação das entidades públicas	126
5.1.1	Administração.....	127
5.2	Vinculação das entidades privadas	130
5.2.1	Tese da eficácia direta (ou imediata)	131
5.2.2	Teoria da eficácia indireta (ou mediata)	135
6	A restrição	137
6.1	Enquadramento, conceito e tipos de restrição	137
6.2	Resolução de conflitos de Direitos Fundamentais	146
6.2.1	Análise à doutrina e jurisprudência do n.º 2 do artigo 18.º da CRP.....	147
6.2.2	O regime material da restrição.....	149
6.2.3	O princípio da proporcionalidade	163
7	O instituto da renúncia no direito à vida	171
8	Análise da constitucionalidade da Lei n.º 22/2023 de 25 de maio	178
8.1	A garantia absoluta do acesso aos cuidados paliativos	178
8.2	Inconstitucionalidade da atual redação do n.º 2 do artigo 139.º do CP (com a epígrafe “Propaganda do suicídio”)	186
8.3	Inexatidão entre o n.º 1 do artigo 5.º, da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio e a atual redação do n.º 2 do artigo 139.º, conferido pela mesma lei, relativamente às funções dos enfermeiros	187
8.4	Inexatidão entre o n.º 9 do artigo 4.º e o n.º 4 do artigo 7.º, ambos da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio.....	192
8.5	Inapreensibilidade do sofrimento intolerável pelos profissionais de saúde e a compressão do exercício de uma decisão autodeterminada do doente.....	198
8.6	Inconstitucionalidade da eutanásia e a admissão constitucional do suicídio medicamente assistido.....	205

8.7	Ambiguidade do desígnio “sofrimento de grande intensidade (...) continuado ou permanente” (alínea f) do artigo 2.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio)	212
9	Breve análise da morte medicamente assistida no Direito Penal português	216
10	Principais consequências pela normalização da antecipação da morte medicamente assistida	218
11	Breve reflexão jurídica à Lei n.º 22/2023, de 25 de maio e aos respetivos decretos antecedentes	222
12	A morte medicamente assistida no direito comparado	239
12.1	Alemanha	240
12.2	Luxemburgo	244
13	Conclusão.....	265
	Bibliografia.....	291

ABREVIATURAS SIGLAS E ACRÓNIMOS

ACES - Agrupamentos de Centros de Saúde.

Art.º - Artigo.

BE – Partido - Bloco de Esquerda.

CNCP – Comissão Nacional de Cuidados Paliativos.

CP – Código Penal.

CC – Código Civil.

CPTA – Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

CRP – Constituição da República Portuguesa.

CVA - Comissão de Verificação e Avaliação.

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem.

ECSCP - Equipas Comunitárias de Suporte em Cuidados Paliativos.

EIHSCP - Equipa Intra-Hospitalar de Suporte de Cuidados Paliativos.

IGAS - Inspeção-Geral das Atividades em Saúde.

IL – Partido da Iniciativa Liberal.

OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico.

OPCP - Observatório Português dos Cuidados Paliativos.

PAN – Partido – Pessoas – Animais – Natureza.

PEV - Partido Ecologista “Os Verdes”

PS – Partido Socialista.

PSD – Partido Social Democrata.

PEDCP – Plano Estratégico para o Desenvolvimento dos Cuidados Paliativos.

RCE - Registo Clínico Especial.

SICP- Serviço Integrado de Cuidados Paliativos.

SNS – Serviço Nacional de Saúde.

STJ – Supremo Tribunal de Justiça.

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

ULS - Unidades Locais de Saúde.

INTRODUÇÃO

A morte medicamente assistida, é desde logo uma temática complexa, sensível e controversa, porquanto centraliza o registo subjetivo de intolerabilidade do sofrimento e da própria existência manifestada pela pessoa humana no exaurir natural das suas forças e, neste sentido, cruza no debate diferentes ângulos conceptuais nos campos da medicina, bioética, da filosofia e da teoria jurídica, na qual se enfatiza o domínio constitucional e penal, bem como, por outro lado, releva todo o reportório valorativo com índole ética, moral, filosófica, social, religiosa, educacional e demais influências histórico-culturais e políticas que são formados, desenvolvidos e, acima de tudo, invocados no processo decisório irreversivelmente definitivo na antecipação autodeterminada da morte medicamente assistida pelo ser humano, contrastando, não raras as vezes, nos diversos domínios de ordem conceptual fortemente apreendido pela comunidade envolvente.

Em registo explicativo precedente à nossa dissertação, e quanto à designação do título “*Uma reflexão sobre a eutanásia à luz do Direito Constitucional*”, cumpre enaltecer que no domínio da temática da morte medicamente assistida a eutanásia pode ser compreendida de duas formas distintas: em um sentido amplo (mais atécnico) e em um sentido mais restrito (mais jurídico). Assim, no sentido amplo (a tal vertente mais atécnica), a eutanásia engloba várias formas de abreviar a vida, na qual, se inclui, ações passivas (eutanásia passiva) e o suicídio medicamente assistido. No sentido mais restritivo e jurídico, a eutanásia refere-se especificamente à prática de um profissional de saúde que, com o consentimento sério, livre, esclarecido e consciente exteriorizado pelo doente, realiza uma intervenção ativa e deliberada, administrando-lhe fármacos letais para lhe pôr fim à vida, visando, neste contexto, aliviar-lhe o sofrimento por si considerado insuportável. Neste contexto, a nossa dissertação, apesar de no título mencionar “eutanásia”, que, num espírito interpretativo, poderá, em primeiro momento, ter comumente uma conotação à *eutanásia ativa direta*, porém, o estudo jurídico desenvolvido examinará este sentido “mais atécnico” e intrinsecamente vinculado ao conceito mais amplo da eutanásia, e, neste sentido, abordar-se-á, igualmente, a figura do *suicídio medicamente assistido*.

Em termos de breve enquadramento histórico legislativo desta temática em Portugal, e no decurso de iniciativas legislativas por Projetos de Lei dos Grupos Parlamentares do BE¹, do PAN², do PS³, do PEV⁴ e da IL⁵ aprovados na XIV Legislatura (2019/2022), foi, após debate e apreciação na Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, aprovado o Decreto da Assembleia da República n.º 109/XIV. Neste seguimento, o Presidente da República, Marcelo Rebelo de Sousa, requereu ao Tribunal Constitucional a fiscalização preventiva da constitucionalidade⁶ de diversas normas, tendo-se através do Acórdão n.º 123/2021, de 12 de abril, aquele Tribunal pronunciado pela inconstitucionalidade da norma constante do seu artigo 2.º, n.º 1, por violação do princípio de determinabilidade da lei e, em consequência, pela inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 4.º, 5.º, 7.º e 27.º naquele Decreto (n.º 109/XIV).

Neste contexto, em 15 de março de 2021, o Presidente da República procedeu à devolução do supracitado decreto inconstitucional à Assembleia da República sem o promulgar, como, aliás, impõe o artigo 279.º, n.º 1 da CRP. Assim, volvidos alguns meses, a Assembleia da República aprovou alterações ao citado diploma, através do Decreto n.º 199/XIV. Ora, este decreto, reconfigurou, efetivamente, os três conceitos indeterminados constantes no artigo 2.º do anterior Decreto n.º 109/XIV, designadamente, “situação de sofrimento intolerável”, “lesão definitiva de gravidade extrema de acordo com o consenso científico” e “doença incurável e fatal”, em vez de, incidir na densificação da determinabilidade do conceito *lesão definitiva de gravidade extrema de acordo com o consenso científico*, porquanto, o Tribunal Constitucional se havia pronunciado somente pela inconstitucionalidade deste conceito. Assim, e como refere Jorge Pereira da Silva, “[n]ormal seria, portanto, que o legislador parlamentar se limitasse a melhorar a determinabilidade desse conceito, explicitando qual o seu entendimento sobre o que deve entender-se por “lesão definitiva de gravidade extrema”⁷.

¹ Projeto de Lei n.º 4/XIV/1.ª (BE).

² Projeto de Lei n.º 67/XIV/1.ª (PAN).

³ Projeto de Lei n.º 104/XIV/1.ª (PS).

⁴ Projeto de Lei n.º 168/XIV/1.ª (PEV).

⁵ Projeto de Lei n.º 195/XIV/1.ª (IL).

⁶ Cfr. artigo 278.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e dos artigos 51.º, n.º 1, e 57.º, n.º 1, da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro.

⁷ Cfr. Jorge Pereira da Silva, *Eutanásia: Entre a Proteção da Vida e a Autonomia!*, Revista Portuguesa de Direito Constitucional 2, AATRIC, 2022, p. 15.

Ora, na sequência do envio deste Decreto n.º 199/XIV à Presidência da República, este foi devolvido à Assembleia da República, sem promulgação, no decurso do veto político do Presidente da República (cfr. artigo 136.º da CRP). Nesta conformidade, o Presidente da República solicitou a clarificação “se é ou não exigível «doença fatal» como requisito de recurso a morte medicamente assistida e se, não o sendo, a exigência de «doença grave» e de «doença incurável» é alternativa ou cumulativa e, ainda, que pondere, no caso de não exigência de «doença fatal», se existem razões substanciais decisivas, relativamente à sociedade portuguesa, para alterar a posição assumida em fevereiro de 2021, no Decreto n.º 109/XIV”⁸. Note-se que, à data a Assembleia da República já se encontrava dissolvida, pelo que o Presidente da República ao requerer uma segunda fiscalização preventiva, traduzir-se-ia uma perda de tempo, uma vez que, com o prazo de 25 dias para o Tribunal Constitucional se pronunciar sobre a constitucionalidade do diploma (cfr. n.º 8 do artigo 278.º da CRP), refletir-se-ia impossível o Parlamento manifestar pronúncia legislativa sobre a referida lei antes de se realizarem as eleições⁹. Cumpre igualmente enfatizar que, ainda durante essa Legislatura, a Assembleia da República recebeu uma Iniciativa Popular de Referendo “A (des)Penalização da morte a pedido”, que, após a elaboração do *Projeto de Resolução 679/XIV/2.ª* pela Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, e, “submetido a votação, foi rejeitado”¹⁰.

Com efeito, e na sequência do veto político pelo Presidente da República, a Assembleia da República aprovou o Decreto n.º 23/XV¹¹, que foi igualmente objeto de fiscalização preventiva da constitucionalidade, a pedido do mesmo Presidente da

⁸ Cfr. <https://www.parlamento.pt/Paginas/2022/junho/morte-medicamente-assistida.aspx>.

⁹ Neste sentido, Jorge Pereira da Silva, *Eutanásia: Entre a Proteção da Vida e a Autonomia!*, Ob. Cit., p. 15.

¹⁰ Cfr. [parlamento.pt/Paginas/2022/junho/morte-medicamente-assistida.aspx](https://www.parlamento.pt/Paginas/2022/junho/morte-medicamente-assistida.aspx)

¹¹ Decorrente dos Projetos de Lei n.ºs 5/XV/1.ª (BE), 74/XV/1.ª (PS), 83/XV/1.ª (PAN) e 111/XV/1.ª (IL) aprovados e, baixados à Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias para serem objeto de debate na especialidade. De salientar que, Projeto de Resolução n.º 62/XV/1.ª (CH) foi rejeitado, que enfaticamente, expressa o seguinte: “Uma tal alteração do *status quo jurídico*, por outro lado, não pode senão ser considerada uma questão de relevante interesse nacional, para efeitos do disposto no artigo 115.º, n.º 3, da CRP. É uma decisão que não pode ser tomada apenas nos corredores da Assembleia da República: ela deve ser aberta à participação de toda a sociedade, ela deve ser devolvida ao povo. O Chega não quer um Estado que mate, antes, um que cuide. O Chega quer um Estado para o qual a vida humana tem igual valor em todas as circunstâncias e por isso merece proteção em todas elas: não compreendemos nem aceitamos que circunstâncias indesejadas como a doença, a deficiência ou o sofrimento humano, seja físico ou existencial, retirem valor ao ser humano. O Chega não aceita nem tolera a ideia de que há vidas que valem a pena ser vividas e outras não”. Assim, apresentaram a realização de um referendo (artigo 115.º e da alínea j) do artigo 161.º da Constituição da República Portuguesa e do n.º 6 do artigo 20.º da Lei Orgânica do Regime do Referendo), no entanto, rejeitado.

República, culminando com a decisão do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, a declarar inconstitucional a 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, por violação do princípio da determinabilidade das leis e, em consequência, declarar inconstitucionalidade as normas constantes nos artigos 5.º, 6.º, 7.º e 28.º do mesmo decreto. Assim, e atento o disposto do n.º 1 do artigo 279.º da CRP, o Presidente da República devolveu o Decreto n.º 23/XV, sem promulgação¹².

Ora, na sequência da decisão de inconstitucionalidade do Tribunal Constitucional ao Decreto n.º 23/XV, “foram aprovadas as propostas de alteração apresentadas por PS, IL, BE e PAN ao Decreto da Assembleia da República n.º 23/XV/1.^a”¹³, na Reunião Plenária de 31 de março de 2023, sendo enviado ao Presidente da República para promulgação. Por fim, e quanto à componente histórica no processo legislativo, atualmente, aguarda-se pronúncia do Tribunal Constitucional ao pedido de fiscalização sucessiva da lei que regula as condições em que a morte medicamente assistida não é punível (cfr. alínea f) do n.º 2 do artigo 281.º da CRP), “num requerimento subscrito por 56 deputados”¹⁴ do PSD, bem como, pela Provedora de Justiça¹⁵ (cfr. alínea d), do n.º 2, do artigo 281.º da CRP.

Em nota preambular, cumpre relevar que centralizamos o desenvolvimento do nosso estudo em torno do *sistema de morte medicamente assistida*, no qual, o direito a uma morte autodeterminada resulta “de um processo de diálogo entre o doente e o seu médico”¹⁶ e, não num *sistema de morte a pedido* que se traduz no facto de “o médico ser um simples figurante ou um mero executor de uma vontade autossuficiente”¹⁷. De facto, a temática da *morte medicamente assistida*, representa um dos dilemas mais complexos e sensíveis no quadro da sociedade contemporânea, provocando questionamentos em torno das seguintes questões fundamentais: tem o

¹² Cfr. [Presidente da República devolve decreto da Eutanásia \(presidencia.pt\)](https://presidencia.pt) (consultado em 27.04.2024).

¹³ Cfr. parlamento.pt/Paginas/2023/marco/Reapreciacao-do-decreto-sobre-Morte-Medicamente-Assistida.aspx (consultado em 27.04.2024).

¹⁴ Cfr. [Eutanásia: mais de 70% da bancada do PSD subscreve pedido de fiscalização entregue ao TC \(jn.pt\)](#); [Fiscalização da lei da eutanásia: deputados do PSD invocam "afronta à inviolabilidade da vida humana" - Expresso](#); [Mais de 70% da bancada do PSD subscreve pedido de fiscalização da lei da eutanásia entregue ao Constitucional – Observador](#); [Eutanásia. Grupo de deputados do PSD quer análise "global e detalhada" pelo TC \(dn.pt\)](#); [PSD entrega esta semana pedido de fiscalização sucessiva da lei da eutanásia - Renascença \(sapo.pt\)](#), (consultado em 28.04.2024).

¹⁵ [Provedora de Justiça requer a fiscalização da constitucionalidade de normas da lei que regula a morte medicamente assistida – Provedoria de Justiça \(provedor-jus.pt\)](#) (consultado a 28.04.2024).

¹⁶ Cfr. Jorge Pereira da Silva, *Eutanásia: Entre a Proteção da Vida e a Autonomia!*, *Ob. Cit.*, p. 23.

¹⁷ Idem, *ibidem*

ser humano o direito de decidir sobre o fim da sua própria vida? Podemos renunciar a nossa própria vida humana? Ora, neste debate acalorado, entrelaçam-se argumentos a favor e contra. Assim, e quanto aos argumentos defensores das modalidades de morte medicamente assistida, em registo sintético, evidenciam-se, fundamentalmente, os seguintes: a) advoga-se que o ser humano, enquanto sujeito dotado de capacidade de autodeterminação, tem o direito de diante do seu reportório de valores próprios, definir uma conceção personalista do que considera uma “vida digna ou indigna”, ou de uma “morte digna ou indigna” e, nesse sentido, goza de um espaço intimamente pessoal de poder decidir antecipar a morte; b) que o exercício na definição do *tempo, forma e modo* de antecipar a morte em processo clínico reflete a mais ínfima expressão da sua dignidade humana e da sua autonomia e liberdade pessoal; c) referem igualmente na sua argumentação, que o direito à morte medicamente assistida decorre pelo exercício do seu direito fundamental à autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade; d) defendem que o direito à vida, em determinadas circunstâncias, não se pode impor de forma fixista e absolutamente totalitária contra a vontade do titular, porquanto transfigura-se num dever permanente de viver sob *quaisquer forma ou condição* intolerável; e) que a antecipação da morte (em processo clínico) reflete a expressão mais íntima da individualidade da personalidade humana do titular do direito à vida, e, nesse sentido, num espírito de solidariedade e compaixão, deve-se atender e respeitar a sua decisão em ângulo com a sua autêntica e atual vontade; f) enfatizam que a morte medicamente assistida firma a possibilidade de o ser humano consciente e livre de se afirmar com total responsabilidade e independência no seu processo de morte (ou de fim de vida), subtraindo-lhe a intolerabilidade do seu sofrimento por motivos piedosos, bondosos, compassivos e de compaixão; g) referem que mostra-se antiético os profissionais de saúde recorrem-se dos seus conhecimentos médicos para prolongar a vida humana sem o consentimento do próprio titular; h) salientam o facto que a antecipação da morte em determinadas circunstâncias específicas de sofrimento atroz, dignifica e dá valor à própria conceção da dignidade humana; i) sobressai também o argumento de que a medicina, de acordo com os estádios de conhecimento científico atual, se não for possível materializar a cura da doença ou da condição definitiva, grave e amplamente incapacitante, então deve-se recorrer por processo clínico às formas de morte medicamente assistida para aliviar essa expressão de sofrimento intolerável; j) afirmam que, negar a decisão de poder recorrer a um processo de morte medicamente assistida, é impor um registo de valoração de mundividência médica externa ao doente e, nesse sentido, negar-lhe a

sua própria concepção de dignidade humana; l) por fim, “ (...) alegam[-se] motivos de natureza económica, que apesar de minoritário tem vindo a assumir maior expressão, sobretudo em países onde a eutanásia é legal (Hooker, 2014, p. 207; Beuselinck, 2017, p. 108)¹⁸. Neste sentido, a eutanásia (e também o suicídio medicamente assistido) pode, efetivamente, reduzir os custos financeiros associados aos cuidados médicos prolongados para pacientes terminais e, neste contexto, liberta recursos para outros pacientes que podem beneficiar-se deles. Note-se que, distanciamo-nos quanto a este último argumento, porquanto a morte medicamente assistida não se deve fundar no argumento economicista, ou da vantagem financeira decorrente pela poupança de terapêuticas, porquanto desvaloriza-se completamente o valor da vida humana. De acordo com esta aceção, a vida humana submete-se a um patamar de total relativização e de dependência pela eficácia financeira terapêutica em ordem relacional com o sujeito externo, realidade que, na verdade, desprotege e esmaga totalmente o registo de valoração ético-concetual pessoal. Ou seja, na aceção destes autores, a morte medicamente assistida já não se ancora no valor da autodeterminação e livre desenvolvimento pessoal, mas antes, funda-se pela perspetiva da “vantagem/desvantagem” económica do ato ou processo terapêutico integrado pela sua eficácia face às necessidades da realidade social traduzidas naquele período temporal (atual) concreto. Portanto, esta concepção consubstancia uma perspetiva utilitarista e de eficácia de recursos financeiros nos tratamentos a administrar, sempre dependente das necessidades atuais e do seu respetivo sucesso terapêutico em relação a terceiros. Aliás, esta concepção até poderia, em abstrato, favorecer os indivíduos com maior capacidade financeira, podendo-se, no quadro das possibilidades, fomentar ou incentivar pressões com natureza económica e influenciar o processo decisório terapêutico de ordem relacional a administrar.

Do lado das vozes oponentes argumentam, essencialmente, os seguintes fundamentos: a) invocam a indisponibilidade do valor da vida humana; b) referem que as modalidades de morte medicamente assistida não podem representar uma solução face aos reais problemas do contexto do Serviço Nacional de Saúde em providenciar qualidade “de vida” aos doentes em sofrimento agonizante; c) salientam, igualmente, que o Estado na sua dimensão positiva, tem o dever de promover e tutelar o bem-estar das pessoas integradas na sociedade, e nesse sentido, devem criar todos os

¹⁸ Cfr. Jorge Cruz, *A eutanásia e seus argumentos*, in *Revista Iberoamericana de Bioética*, p. 8, disponível em https://www.academia.edu/92899140/A_eutan%C3%A1sia_e_seus_argumentos (consultado a 03.05.2024).

mecanismos de proteção da vida humana mesmo se em registo contrário da real e genuína vontade do ser humano; d) que a legislação ao representar um abreviamento da vida humana e não numa circunstância de melhoria da vida, mostra-se com uma concetualização contrastante com a finalidade legislativa parlamentar; e) que os pedidos de antecipação da morte por processo clínico podem representar vícios na real e autêntica vontade e, como tal, proporciona-se uma solução que traduz insegurança jurídica; f) que com o condicionamento dos cuidados paliativos, as pessoas que apresentem uma estrutura socioeconómica mais vulnerável e os mais idosos, podem, com o decorrer da sua idade, vir a ser considerados como “despesas ineficazes”, e, ao serem movidos pelo sofrimento, podem requerer o pedido de morte medicamente assistido como um ato de socorro, de desespero e, não como um verdadeiro pedido convictamente automotivado pela sua real vontade; g) que a legalização da morte medicamente assistida pode viabilizar abusos, onde se insere a pressão externa sobre os doentes para que adotem estas modalidades de ação no abreviamento da morte, especialmente em contexto vulneráveis de doenças, deficiências e, ainda assim, em situações sociais; h) a possibilidade de existir um diagnóstico errado pelos profissionais de saúde quanto à observância das condições substantivas para a admissão da morte medicamente assistida ou, ainda, no diagnóstico erróneo quanto à viabilidade de tratamentos futuros bem-sucedidos; i) pode, efetivamente, prejudicar o registo de confiança e a própria conceção na relação médico-doente, alterando-se a função do médico de “curador” para mero “executor” da vontade do paciente; j) pode representar uma conotação negativa e um verdadeiro impacto psicológico na consciência da sociedade, pois, a legalização destas modalidades (clínicas) de abreviamento da vida humana, pode no delongamento temporal configurar uma normalização da morte como uma solução viável para o sofrimento; l) nesta generalização das modalidades da morte medicamente assistida, poderá existir o perigo de se realizar premeditadamente crimes de homicídio com motivações económicas (como o caso de heranças, testamentos, doações) dissimulados por motivos de compaixão, solidariedade e piedosos; m) a legalização da morte medicamente assistida promove uma redução absoluta na esperança de vida, degradando não só o ser humano na sua dimensão psicológica e emocional, como também acarreta consequentemente uma conceção de desvalorização expressiva da vida humana; n) a viabilização destas formas de antecipação da morte medicamente assistida pode, em abstrato, estimular o desinteresse de investigação em recursos financeiros na investigação científica, e neste sentido, pode representar uma ameaça

ao desenvolvimento do conhecimento científico e tecnológico na obtenção de novas terapêuticas; o) existe igualmente a conceção de que o direito de autodeterminação individual não goza de uma posição absoluta, pelo que, tem de ser balanceado com os valores integrantes da comunidade; p) advogam ainda que, independentemente, da condição pessoal agonizante ou da doença acometida, que não existe vida humana sem valor, sem dignidade, sem qualquer registo de significado ou valor próprio.

Para ilustrar, efetivamente, a complexidade do presente debate, vejamos um caso bem conhecido como o de Ramon Sampredo (de origem espanhola), que aos 25 anos, em 23 de agosto de 1968, tornou-se um tetraplégico devido a uma fratura cervical após um acidente de mergulho e, neste sentido, lutou durante vários anos por uma autorização do Tribunal para que alguém o ajudasse a “morrer com dignidade”. Ramon Sampredo “viveu durante 30 anos sem se poder mover, acamado e carecendo de cuidados para todas as suas necessidades”¹⁹. Tinha como lema “Viver é um direito e não uma obrigação”²⁰. Embora a sua luta jurídica tenha sido em vão, o mesmo acabou por cometer suicídio, em 12 de janeiro de 1998, por envenenamento com cianeto de potássio, ajudado por sua amiga Ramona Maneiro²¹⁻²²⁻²³. De facto, circunstâncias de vida como as de Ramon Sampredo, onde o ser humano se encontra acometido a um sofrimento limite, intolerante, com dores atrozes, obrigado a viver aprisionado à imobilização do seu corpo e sem exercício de liberdade locomotora, dado a ausência de conhecimento científico ou de tratamentos médicos, neste sentido, a condição incapacitante impõe o ser humano a *viver* em condições indignas e intoleravelmente degradantes, ou a *sobreviver ao sofrimento de grande intensidade*²⁴ até à chegada da morte natural por imposição de conceções de “dignidade humana” alheia. Neste contexto, condições de vida de degradação exponencial, como as de Ramon Sampredo, enfatiza fortemente o debate da temática de *morte medicamente assistida*, no qual o titular do direito à vida dentro da sua expressão de valores formados, e na afirmação da sua livre, consciente e responsável autodeterminação, procura uma antecipação da morte sem sofrimento, por não reconhecer dignidade naquelas condições de vida intoleravelmente acometidas. Assim, esta temática

¹⁹Cfr. https://www.lasexta.com/programas/mas-vale-tarde/entrevistas/ramona-maneiro-la-mujer-que-ayudo-a-morir-a-ramon-sampedro-cada-vez-que-hablo-de-el-me-ilumino_202012175fdbb97a904ac7000170de9b.html (consultado a 04.05.2024).

²⁰ Cfr. Mário Tavares da Silva, *Eutanásia – Alguns aspetos morais*, AAFDL, fevereiro, 2011, p. 9.

²¹ Cfr. https://www.wikiwand.com/pt/Ram%C3%B3n_Sampedro (consultado a 04.05.2024).

²² Cfr. https://laverdaderahistoriade.com/ramon-sampedro/#google_vignette (consultado a 04.05.2024).

²³ Cfr. <https://alchetron.com/Ram%C3%B3n-Sampedro> (consultado a 04.05.2024).

²⁴ Cfr. alínea f) do artigo 2.º, da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio.

representa áreas de reflexão complexas e, ao mesmo tempo, desafiadoras, envolvendo questões que transcendem as simples operações de lógica da razão pura, como o valor da vida humana, liberdade e autonomia individual, a intolerabilidade do sofrimento, o valor da dignidade humana, a ética, a religião, as várias concepções doutrinárias atinentes ao Direito²⁵ bem como as funções do Estado e, por isso, exigem uma reflexão profunda e ponderada que, indo além da lógica racional pura, demanda um estudo com um sentido interpretativo em perspectiva holística ao sentido existencial do ser humano, promovendo não só a construção de uma sociedade enraizada nos valores de maior solidariedade, justiça e sentimentos de compaixão, como também estabelece um estímulo harmonizador entre o contraste de concepções e de valores intrínsecos ao espírito de bem-estar do ser humano racional, livre, autorresponsável e autodeterminado, com os valores e hétero-concepções coletivas.

Em Portugal, com a Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, o legislador reconhece o direito ao exercício de uma morte autodeterminada, decorrente da manifestação (e exercício) de autonomia e liberdade individual intrínseca ao livre desenvolvimento da personalidade (n.º 1, artigo 26.º da CRP), realizando-se, somente, através da modalidade de “suicídio medicamente assistido” e “eutanásia” (al. a), b), n.º 4, artigo 3.º). Neste contexto, o legislador desenvolveu um procedimento clínico onde subjetiva, “pela própria pessoa”, o pressuposto da intolerabilidade do “sofrimento de grande intensidade”, resultante de “doença grave e incurável ou de lesão definitiva de gravidade extrema” (al. f), artigo 2.º), e, com base numa decisão “estritamente pessoal e indelegável” (n.º 1, artigo 11.º), em reflexo de uma vontade que se reflita “séria, livre e esclarecida” (n.º 1, artigo 3.º), procede ao pedido de abertura do procedimento clínico de morte medicamente assistida.

Acresce que, o legislador arquitetou um procedimento clínico no qual, correlaciona, de um lado, uma decisão da pessoa que corresponda a uma real, autêntica e genuína vontade na realização do fato, priorizando, neste sentido, a dimensão racional, emocional e psíquica do doente, e, de outro lado, estabelece a intervenção necessária de profissionais de saúde, cuja participação se reflete necessária para a obtenção da morte medicamente assistida. Nesta conformidade, o legislador adotou um procedimento clínico, no qual o doente nas decisões de foro mais íntimo que implica o fim de vida e da própria existência, não é deixado sozinho na

²⁵ Na nossa dissertação, será enfatizado o Direito Constitucional, e em menor expressão, o Direito Penal.

agonia e sofrimento atroz, sendo, neste processo decisório auxiliado pela própria comunidade. Assim, o legislador democrático pretendeu em ângulo de um espírito de solidariedade e compaixão, proporcionar um procedimento clínico humanizado, onde, o doente, no quadro de um sofrimento intolerável, intrinsecamente ligado à mundividência e valoração pessoal, tem na normal sequenciação procedimental, acompanhamento, assistência, “toda a informação” pelo “médico orientador”, (al. g), artigo 2.º), visando, uma decisão dentro de um espaço de autonomia livre, séria, esclarecida, firmemente autodeterminada e em registo atual com a sua vontade (real e efetiva) de morrer.

Neste seguimento, o legislador criou um procedimento que é desencadeado por uma decisão incindivelmente ligada à autonomia e a um espaço de liberdade (negativa) pessoal do doente, relacionando-a, com um espectro de valoração ética, moral e mundividência profissional médica (que lhe é externa), resultante da participação de todos os profissionais de saúde no decurso procedimental clínico. Assim, o legislador consubstanciou um procedimento dinâmico, procurando, de facto, um verdadeiro processo decisório (onde se integra assistência na prestação de informação e esclarecimentos quanto ao contexto clínico e respetivos tratamentos aplicáveis ao doente), cruzando, uma decisão circunscrita à esfera da autonomia livre, séria e, intrinsecamente pessoal do doente, com uma incidência hetero-participada e relacional dos profissionais de saúde.

Apesar de o processo decisório da morte medicamente assistida do doente tenha uma conexão relacional com uma realidade concetual subjetiva (valorativa) *de outros*, neste contexto específico de procedimento clínico, o legislador, na sua liberdade de conformação, procurou, no entanto, acautelar toda a realidade social externa envolvente, bem como todos os fatores diretos e indiretos que possam incidir e, dessa forma, influir no processo decisório do doente. Assim, o legislador democrático procurou desenhar um procedimento clínico exigente, determinado, seguro e garantístico, com o propósito de se estabelecer uma autorização, por um profissional de saúde, da morte medicamente assistida, enquanto direito decorrente de uma decisão responsável, livre, séria de um ser humano dotado de autodeterminação e responsabilidade própria, visando, neste contexto, estabelecer uma concordância prática entre a tutela da vida humana (n.º 1, artigo 24.º da CRP) e o direito (fundamental) a uma morte autodeterminada (n.º 1, artigo 26.º da CRP).

Ora, considerando a pertinência da temática da morte medicamente assistida em Portugal, bem como no plano europeu e internacional²⁶, a nossa dissertação visa proceder a um estudo jurídico (aprofundado) desta temática não apenas no plano Constitucional, como também, no domínio Penal, embora, num registo de reflexão superficial quanto aos artigos 134.º, 135.º e 139.º do Código Penal, por forma a compreender se existe conformidade constitucional quanto à prática destas modalidades para a materialização da morte, designadamente, a eutanásia e o suicídio medicamente assistido. Refira-se que, o legislador, com a Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, ao regular as condições especiais da morte medicamente assistida, diminui o âmbito de proteção penal do bem jurídico *vida humana*, e, concomitantemente, tentou estabelecer um equilíbrio que, permitisse compensar esta redução da tutela penal com um procedimento clínico (administrativo) que se proporcione determinável, seguro e garantístico no quadro relacional (e nas tensões) entre os direitos fundamentais, viabilizando, desta forma, um procedimento que permita aos médicos tomar uma decisão e subsequentemente, realizar parecer (favorável ou não) com a convicção e certeza de que o doente acometido de um *sufrimento de grande intensidade* por si considerado intolerável, formulou o seu pedido de abertura de procedimento (clínico) motivado com uma vontade real, séria, esclarecida, consciente, livre e, acima de tudo, atual em relação à fase procedimental em que se enquadra.

Neste sentido, a nossa dissertação tenta verificar se, o legislador na sua margem de liberdade conformativa, e em harmonia com o princípio da proporcionalidade, se não violou a proibição do excesso a que está vinculado no domínio aplicativo em sede de restrição de direitos, e, ainda assim, se não violou igualmente a vertente da proibição de déficit no dever da sua proteção de outros direitos ou interesses constitucionais a salvaguardar. Note-se que, a nossa dissertação ao realizar uma reflexão jurídica na temática da morte medicamente assistida, incide,

²⁶ Note-se que, a temática da morte medicamente assistida, recentemente, mereceu relevância no espetro europeu e internacional, como é o caso da iniciativa pelo legislador espanhol no decurso da publicação da Lei Orgânica n.º 3/2021, de 24 de março, bem como, pelas decisões proferidas, também, recentemente, na Áustria pelo *Verfassungsgerichtshof* (G 139/2019, de 11/12/2020); pelo Tribunal Constitucional da Colômbia em duas decisões, designadamente, em julho de 2021 (C-233/21) e, de maio de 2022 (C-164/22); na Alemanha, pelo *Bundesverfassungsgericht* relativo ao acórdão de 26/02/2020 (2 BvR 2347/15); em Itália, duas decisões da Corte Costituzionale (sentença 242/2019 e sentença 50/2022; em França, também se verifica discussão pública em torno desta temática, como foi o caso de o Presidente da República, Emmanuel Macron, em dezembro de 2022, impulsionar a necessidade de se refletir o ordenamento jurídico em contexto favorável em fim de vida (cfr. <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2022/12/09/franca-volta-a-debater-legalizacao-de-eutanasia-e-suicidio-assistido.ghtml>).

permanentemente, na problemática que decorre do conflito (a tensão) entre bens jusfundamentais, designadamente, entre o dever de proteção do direito à vida (dimensão positiva intrínseca ao dever Estatal) e o direito à morte autodeterminada decorrente da expressão e do exercício de liberdade plasmado no n.º 1 do artigo 26.º da CRP. Deste modo, reflete-se de exponencial relevância realizar um estudo jurídico que verifique se o legislador conseguiu estabelecer um equilíbrio suficientemente determinável (e proporcional), que é necessário na tutela de bens jusfundamentais em risco de lesão.

Assim, ao longo da dissertação visa-se compreender se o procedimento administrativo (clínico) arquitetado pelo legislador na Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, se apresenta densidade suficiente na proteção da vida, bem como, se os seus pressupostos no âmbito da sua aplicação se constituem uma solução dotada com um nível de certeza, determinabilidade e segurança jurídicas que se traduzam razoáveis e proporcionais na tutela da vida humana, quando confrontados pelos pedidos decorrentes de uma decisão autodeterminada e pessoal por doentes em contexto de um sofrimento de grande intensidade. Deste modo, o presente estudo foi desenvolvido no sentido de promover uma leitura e subsequente interpretação que viabilize uma resposta (jurídica) às seguintes questões centrais: a) compreender se existe assento constitucional quanto às formas de morte medicamente assistida em Portugal, designadamente, suicídio medicamente assistido ou eutanásia em Portugal; b) se o legislador, na sua árdua tarefa legislativa na aplicação do princípio da proporcionalidade (e dos seus subprincípios), se não incorre no défice de proteção jurídica na tutela do direito à vida ou, ao invés, se em nome de uma maior expressividade de o direito à autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade, se não foi longe de mais na compressão da tutela deste direito à vida; c) compreender como o legislador, em sede de morte medicamente assistida, dirime esta tensão entre a tutela do direito à vida (n.º 1 do artigo 24.º da CRP) e o exercício da autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade (n.º 1 do artigo 26.º da CRP).

Ora, tendo como raciocínio lógico condutor a resposta destas questões centrais, a dissertação foi desenhada de modo a analisar a incidência desta temática da morte medicamente assistida nas diversas áreas/quadrantes constitucionais, proporcionando ao longo da leitura uma compreensão se se reflete (ou não) necessário proceder a ajustes retificativos tanto na Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, bem como, quanto à

necessidade (ou não) de revisão constitucional. Assim, o objetivo ao longo da dissertação é compreender quais os principais efeitos e possíveis consequências que esta temática acarreta nos diversos domínios com incidência constitucional, viabilizando, deste modo, uma construção lógica de qual (ou quais) as áreas constitucionais, bem como, se a referida lei, deve ser objeto de reflexão e subjacente reponderação jurídica no caso de se verificar essa necessidade.

Neste sentido, a dissertação por forma a atender a uma reflexão aprofundada em ângulo com incidência constitucional (e em menor grau de reflexão no domínio Penal), foi arquitetada com uma orientação lógica sistemática no qual se pode dividir essencialmente em 13 partes, visando, assim, construir um raciocínio crítico e construtivo no sentido de auxiliar o legislador no quadro de soluções jurídicas a adotar (se for o caso) no ordenamento jurídico português. Vejamos, em breve síntese o conteúdo temático destas fases:

- a) A dissertação começa por proporcionar uma compreensão clara e abrangente do conceito e do alcance jurídico constitucional dos direitos fundamentais, por forma a analisar a realidade e as consequências ligadas à morte medicamente assistida;
- b) Nesta primeira parte, aborda-se igualmente a relevância da positividade constitucional dos direitos fundamentais, destacando as suas consequências imediatas; além disso, explicitar-se-á o conceito de fundamentalidade material dos direitos fundamentais, discutindo-se, efetivamente, se o âmbito material desses direitos se restringe somente ao catálogo estabelecido na Constituição; por outro lado, analisar-se-á como é que a Constituição da República Portuguesa adota uma abordagem de “cláusula aberta” dos direitos fundamentais, permitindo a incorporação de direitos não constitucionalizados, mas, todavia, com reconhecimento em leis ou em regras internacionais;
- c) Por seu turno, tentar-se-á esclarecer quais as diferenças conceituais das nomenclaturas “direitos humanos/diretos do homem” e “direitos fundamentais”, bem como proceder à discussão da relação entre estes dois conceitos;
- d) Na segunda parte, examinar-se-á qual o sentido jurídico-constitucional do direito à vida; assim, analisar-se-á com detalhe o artigo 24.º da CRP, designadamente a *dimensão negativa e positiva*, bem como a *dimensão*

objetiva e subjetiva deste direito. Depois, investigar-se-á se se verificam diferentes graus de inviolabilidade dos direitos fundamentais e, neste sentido, qual a expressividade constitucional que é conferido ao direito à vida. Neste domínio, será que existe uma proteção absoluta do direito à vida, ou, este direito comporta algumas exceções? Com efeito, questionar-se-á: o direito a morrer constitui uma limitação ao direito à vida? Será que encontra alento constitucional na proteção normativa do artigo 1.º e 24.º, ambos da CRP, as consequências irreversíveis subjacentes às modalidades da *eutanásia e suicídio medicamente assistido*?

- e) Estabelecida esta análise ao artigo 24.º da CRP, estudar-se-á o conceito e conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 1.º da CRP. Ora, considerando que este princípio é excessivamente abstrato, tentar-se-á compreender as diversas posições doutrinárias, bem como, o entendimento da jurisprudência, por forma a delimitar o seu conteúdo e, verificar se existe espaço no âmbito da sua aplicação no quadro da renunciabilidade da vida;
- f) Por seu turno, outra questão que será objeto da nossa investigação, é verificar se o direito à vida se se afirma também ao próprio titular, exigindo-lhe um carácter supremo de respeito, ou então, se o titular pode autodeterminar o momento da antecipação da morte, nos casos de sofrimento intolerável e agudo;
- g) Nesta conformidade, proceder-se-á a uma análise quanto aos riscos no que concerne à desvalorização do conteúdo normativo do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como, exercer-se-á uma reflexão crítica quanto à seguinte questão: a natureza constitucional do princípio da dignidade humana é um direito fundamental ou princípio constitucional?;
- h) Neste seguimento, depois, na terceira parte, tentar-se-á compreender à luz de referências históricas, se a valoração da vida humana teve sempre o mesmo grau de relevância jurídica, ou, se de facto se verifica uma suavização no que concerne a práticas com enquadramento nas modalidades da eutanásia;
- i) Analisar-se-á se se verifica práticas e costumes históricos compreendidos na delimitação das modalidades da eutanásia e, se são similares com os da atualidade;

- j) Com efeito, proceder-se-á ao desenvolvimento do conceito da “eutanásia” e do “suicídio medicamente assistido”;
- k) Neste enquadramento, examinar-se-á quais são os atos ou omissões compreendidas nas diversas aceções da temática da “eutanásia”, para depois compreender quais as suas implicações no ordenamento jurídico português, com especial detalhe no domínio constitucional (e, também, em menor registo, no direito penal);
- l) Desenvolver-se-á, igualmente, uma reflexão crítica quanto ao sentido e alcance jurídico do conceito da *eutanásia* e do *suicídio medicamente assistido*, adotados pelo legislador democrático português em contexto da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio;
- m) Na quarta parte, desenvolver-se-á um estudo quanto ao sentido, alcance e respetivo significado do exercício do direito ao livre desenvolvimento da personalidade e do direito à autodeterminação (artigo 26.º, n.º 1 da CRP) no quadro da morte medicamente assistida;
- n) Neste enquadramento, e na quinta parte, afirma-se relevante compreender no domínio constitucional de que forma é que o legislador irá vincular as entidades públicas e privadas no âmbito da aplicação do procedimento clínico de morte medicamente assistida. Assim, explorar-se-á as implicações da aplicação dos direitos, liberdades e garantias constitucionais nas relações entre entidades públicas e privadas no contexto da morte medicamente assistida. Neste sentido, examinar-se-á o n.º 1 do artigo 18.º da CRP, tentando-se compreender qual o posicionamento doutrinário na análise da vinculação das entidades públicas e privadas aos direitos, liberdades e garantias constitucionais. Deste modo, tentar-se-á dar resposta, por exemplo, às seguintes questões: Qual o alcance da vinculação das entidades públicas à Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, no procedimento de morte medicamente assistida? Como a aplicação dos direitos, liberdades e garantias constitucionais afetam as relações entre entidades públicas e privadas no contexto da morte medicamente assistida?
- o) Neste seguimento, e na sexta parte, ao consubstanciar-se a colisão do direito à vida e o direito ao exercício da autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade, torna-se fundamental compreender qual o entendimento doutrinário no que concerne à colisão de dois direitos fundamentais; assim, será realizado um estudo da disposição prevista no n.º

2 do artigo 18.º da CRP, tentando compreender se existe espaço constitucional no balanceamento na tensão destes direitos fundamentais. Deste modo, desenvolver-se-á um estudo no que tange ao instituto da restrição, a fim de compreender o modo jurídico de conciliação entre o conflito de direitos fundamentais em sede de morte medicamente assistida;

- p) Na sétima parte, analisar-se-á, também, o instituto da renúncia, procurando-se desenvolver o conceito à luz da doutrina, bem como, abordar-se-á a legitimidade constitucional desta figura, enfatizando-se a autonomia e a liberdade pessoal do indivíduo na decisão de renunciar direitos fundamentais, *in casu*, o direito à vida (artigo 24.º da CRP). Neste contexto, poderá o ser humano renunciar (dispor) da sua própria vida, em contexto de situações de sofrimento extremo, especialmente quando o ramo da medicina já esgotou todas as possibilidades terapêuticas em doenças graves e incuráveis ou nos casos de lesão incapacitante definitiva revestida de gravidade extrema;
- q) Na oitava parte, analisar-se-á um estudo crítico relativo às inconstitucionalidades da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio;
- r) Na nona parte, será atendida uma breve reflexão jurídica na perspetiva jurídico-penal dos artigos 134.º, 135.º e 139.º do Código Penal, por forma a delinear o escopo de aplicação normativa destes preceitos, e neste sentido, proporcionar uma compreensão com maior densidade e rigor determinativo do alcance da alteração do Código Penal nas normas legais em apreço, exatamente, pela regulação das condições especiais para a morte medicamente assistida sem objeto punição penal estabelecidas na Lei n.º 22/2023, de 25 de maio. Nesta sede, tentar-se-á analisar o porquê da desvalorização expressiva na qualificação das molduras penais implícitas na proteção do bem jurídico a “vida humana”. Assim, reflete-se fundamental analisar e tentar compreender qual o sentido e o motivo da desvalorização da menor ilicitude, assim como da menor culpa que está implícita nestes preceitos;
- s) Seguidamente, na décima parte, abordar-se-á a temática relativa às principais consequências pela normalização da antecipação da morte medicamente assistida; ora, com a introdução do direito subjetivo à morte medicamente assistida no ordenamento jurídico português, torna-se relevante abordar a necessidade de equilibrar o respeito à inviolabilidade da

vida humana com a garantia de uma morte digna, evitando-se, assim, a erosão desse valor supremo. Será destacado um registo de preocupações relacionadas com a normalização e influência social que a morte medicamente assistida acarreta. Assim, será objeto de análise e de discussão os potenciais impactos da legalização da morte medicamente assistida na sociedade, especialmente em relação à qualidade do suporte emocional e terapêutico oferecido aos doentes terminais, e garantir que a decisão de antecipar a morte seja verdadeiramente autônoma, livre, consciente, séria e refletida;

- t) Nesta conformidade, e na décima primeira parte, encetar-se-á um breve estudo jurídico relativamente à Lei n.º 22/2023, de 25 de maio e aos respetivos decretos antecedentes, por forma a viabilizar um melhor domínio compreensivo no estudo desta temática no ordenamento jurídico comparado;
- u) Pelo exposto, seguir-se-á na décima segunda parte, o exame da morte medicamente assistida no plano comparado, a fim de analisar qual a sua determinabilidade/densidade normativa bem como da sua segurança jurídica, de modo a compreender se poderiam tais modelos legislativos congêneres serem adotados (ou, até, se se refletem mais adequados) no ordenamento jurídico português face à atual legislação, de acordo com as concepções éticas, morais e sociais presentes num Estado de Direito democrático. Por outro lado, e como a legislação que regula a *morte medicamente assistida* tem de se revestir de elevado grau de determinabilidade ao intérprete, então, neste estudo comparado, é de exponencial relevância identificar quais foram os possíveis “erros” de interpretação que a legislação conferiu, para acautelar consequências irreversíveis no domínio da prática da *eutanásia* e do *suicídio medicamente assistido* em caso de serem legalizados em Portugal.
- v) Por fim, em sede de conclusão, iremos adotar a nossa posição jurídica quanto à compatibilidade (ou incompatibilidade) da *eutanásia* e do *suicídio medicamente assistido* no ordenamento constitucional português; assim, em caso de incompatibilidade jurídica, iremos tecer considerações jurídicas que permitam auxiliar o legislador no quadro de soluções a adotar na regulamentação destas figuras/modalidades de antecipação da morte por processo clínico em Portugal.

Por seu turno, na realização da presente dissertação os métodos de investigação incidiram na consulta de comentários anotados objeto de publicação quanto aos artigos 1.º, 18.º, 24.º e 26.º da CRP, com especial relevância em Constituições da República Portuguesa anotadas. De referir ainda que, no domínio constitucional, procedeu-se a um estudo a diversas obras de Direito Constitucional relativas não só ao estudo dos Direitos, Liberdades e Garantias, como também referentes ao instituto da restrição previsto no artigo 18.º da CRP, assim como, do instituto da renúncia. Nesta reflexão jurídica, merece igualmente relevância a consulta de obras de Direito Penal publicadas (e anotadas) com especial destaque nos artigos 134.º, 135.º e 139.º, todos do Código Penal. Com efeito, também se realizou consulta de jurisprudência nacional e no espectro europeu e internacional, com recurso a plataformas como *Datajuris* e *B-on*, bem como, por outro lado, foi igualmente atendido à realização de análise de artigos científicos publicados sobre a temática em exame.

Assim, e face a uma temática tão complexa, sensível, fraturante e sob a qual é necessária a máxima ponderação e espírito de solidariedade do legislador (democrático), encetemos, então, o nosso estudo jurídico da morte medicamente assistida, devendo-se, para o efeito, proceder a uma leitura e subjacente interpretação jurídica de todos os capítulos da dissertação, sempre com um sentido de orientação crítica da perspetiva constitucional (ainda que com uma breve análise ao domínio penal), que permita não só aferir qual (ou quais) as repercussões jurídicas da temática em exame, e neste sentido, orientar para um juízo de ressonância cognitiva de perceber qual o *percurso para a legalização da eutanásia [e do suicídio] em Portugal*, como também, por outro lado, proporcionar ao leitor um conhecimento (aprofundado) que lhe permita realizar uma maior reflexão no sentido de verificar se o procedimento administrativo (clínico) estabelecido na Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, está bem desenhado e protege com suficiente densidade, rigor e determinabilidade a vida na esfera constitucional (e em menor registo no domínio da dogmática penal).

I. DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITO À VIDA

1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA

1.1 Conceito e alcance dos Direitos Fundamentais

O exame à temática da morte medicamente assistida, indubitavelmente, centraliza no seu raio de incidência a pessoa humana, atento às consequências irreversíveis que acarreta na vida humana. Acresce que, a Constituição da República Portuguesa ao apoiar-se “na dignidade da pessoa humana e na vontade popular”, significa, que, estes, respetivamente, “estão organicamente ligad[o]s, (...) à garantia constitucional dos direitos fundamentais e ao sistema constitucional-democrático”²⁷ (artigo 1.º e 2.º da CRP).

Assim, e como todo o Direito Constitucional se constitui e existe por causa do Homem²⁸, impondo-se, imperativamente, o “respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais” (artigo 2.º da CRP), neste contexto, afigura-se pertinente compreender o conceito e o alcance jurídico constitucional por *direitos fundamentais*, por forma a proporcionar uma análise mais clara e íntegra a que deve obedecer o estudo inerente à realidade e às consequências intrinsecamente ligadas à morte medicamente assistida.

Nos considerandos do autor, José Melo Alexandrino, um direito fundamental pode definir-se como “uma situação jurídica das pessoas perante os poderes públicos consagrada na Constituição”^{29_30_31}. Assim, e por outras palavras, “os direitos

²⁷ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, p. 198.

²⁸ Neste sentido, Paulo Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais*, Volume I, Almedina, outubro 2022, p. 28: “Verifica-se, neste contexto, que também o Direito Constitucional existe em função da pessoa humana e não do Estado, de um puro formalismo normativo ou de uma mera ideologia: se tudo o que existe no Direito é em função do Homem - incluindo o próprio Estado -, então o fenómeno constitucional nunca poderá deixar de comungar dessa mesma centralidade do humano”; e “todo o Direito Constitucional existe por causa do Homem”.

²⁹ Cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, Princípia, Cascais, 2.ª Edição, setembro 2018, p. 23.

³⁰ Neste sentido, Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais*, Almedina, 3.ª Edição, revista e atualizada, setembro 2022, p. 7: “São muitos e muito diversificados os direitos das pessoas dentro da ordem jurídica estatal. Entre todos avultam os *direitos fundamentais* ou direitos das pessoas perante o Estado e assentes na Constituição ou Lei Fundamental – direitos fundamentais, por traduzirem essa relação fundamental e por beneficiarem das garantias inerentes à força específica das suas normas”; Jorge Miranda, *Curso de Direito Constitucional*, Volume 2, Universidade Católica Editora, 2.ª Edição, março 2020, p. 51: “Por direitos fundamentais entendemos os direitos ou as posições jurídicas ativas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição”.

fundamentais são as posições jurídicas ativas das pessoas integradas no Estado-Sociedade, exercidas por contraposição ao Estado-Poder, positivadas na Constituição³². De facto, e num primeiro momento, poder-se-ia considerar direitos fundamentais somente os direitos do indivíduo face ao Poder (ou seja, ao Estado), contudo, dada a relação entre o Estado e a sociedade considera-se direitos fundamentais “também direitos de particulares em relação a particulares, na medida em que previstos na Constituição e ligados a deveres de justiça do Estado”³³⁻³⁴.

Com efeito, os direitos fundamentais comportam necessariamente três pressupostos³⁵.

Por um lado, para que se verifique verdadeiros direitos fundamentais, é necessário que as pessoas se encontrem “em relação imediata com o poder político”³⁶, auferindo de um regime comum e sem diferenciação decorrente de um grupo ou instituição a que pertençam. Neste contexto, e como refere Jorge Miranda, “[n]ão há direitos fundamentais sem cidadãos; não há direitos fundamentais sem Estado que os respeite e que os proteja”³⁷.

Por outro lado, os direitos fundamentais reconhecem necessariamente um grau de autonomia própria das pessoas face ao poder, não podendo este (ou seja, o poder) absorver a “sociedade em que eles se movem”³⁸. Assim, os direitos fundamentais não existem em regimes políticos totalitários³⁹.

Por fim, e quanto ao terceiro pressuposto, “não há direitos fundamentais sem Constituição”⁴⁰⁻⁴¹, isto é, “sem a Constituição do constitucionalismo moderno iniciado

³¹ Na definição de Carlos Blanco de Moraes, os direitos fundamentais são “posições jurídicas ativas reconhecidas constitucionalmente às pessoas individuais e às pessoas coletivas privadas”, cfr. Carlos Blanco de Moraes, *Curso de Direito Constitucional – Teoria da Constituição - Tomo II*, Almedina, outubro 2022, p. 551.

³² Cfr. Jorge Bacelar Gouveia, *Direitos Fundamentais – Teoria Geral Dogmática da Constituição Portuguesa*, Almedina, fevereiro 2023, p. 59.

³³ Cfr. Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais, Ob. Cit.*, p. 9.

³⁴ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais e de Direitos Humanos*, Quid Juris, setembro 2021, p. 37: “Os Direitos fundamentais e os Direitos Humanos constituem, acessoriamente – e também, mitigadamente – posições jurídicas subjetivas ativas face aos remanescentes indivíduos”.

³⁵ Neste sentido, Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais, Ob. Cit.*, p. 8.

³⁶ Cfr. Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais, Ob. Cit.*, p. 8.

³⁷ Idem, *ibidem*

³⁸ Idem, *ibidem*

³⁹ Neste sentido, Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais, Ob. Cit.*, p. 8.

⁴⁰ Cfr. Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais, Ob. Cit.*, p. 9.

⁴¹ Neste sentido, J.J. Gomes Canotilho “onde não existir constituição não haverá direitos fundamentais. Existirão outras coisas, seguramente mais importantes, direitos humanos, dignidade da pessoa; existirão coisas parecidas, igualmente importantes, como as liberdades públicas francesas, os direitos subjetivos públicos dos alemães; haverá, enfim, coisas distintas como foros ou privilégios”, cfr. J.J. Gomes

no século XVIII⁴². A positividade Constitucional⁴³ dos direitos fundamentais significa a incorporação “na ordem jurídica positiva dos direitos considerados “naturais” e “inalienáveis” do indivíduo⁴⁴, subtraindo “o seu reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador ordinário⁴⁵. Ora, sem esta positivação Constitucional, os direitos do homem não só se resumem a meras “esperanças, aspirações, ideias, impulsos, ou, até, por vezes, mera retórica política⁴⁶, como também, por outro lado, não gozam da proteção conferida através dos mecanismos de controlo jurisdicional da constitucionalidade. Assim, e como bem indica o autor J.J. Gomes Canotilho, “os direitos fundamentais devem ser compreendidos, interpretados e aplicados como *normas jurídicas vinculativas* e não como trechos ostentatórios ao jeito das grandes «declarações de direitos»⁴⁷.

Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 7.^a Edição (22.^a Reimpressão), setembro 2003, p. 377.

⁴² Cfr. Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais, Ob. Cit.*, p. 9.

⁴³ Tal como explicita o autor Jorge Miranda, os direitos fundamentais têm que se encontrar positivados na “Constituição enquanto fundação ou refundação do ordenamento jurídico estatal e incindível de um poder constituinte; a Constituição como sistematização racionalizadora das normas estatutárias de poder e da comunidade; a Constituição como lei, mesmo se acompanhada de fontes consuetudinárias e jurisprudenciais”, cfr. Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais, Ob. Cit.*, p. 9.

⁴⁴ Cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Ob. Cit.*, p. 377.

⁴⁵ *Idem*, p. 378.

⁴⁶ *Idem*, p. 377.

⁴⁷ *Idem*, p. 378.

1.2 Fundamentalização

1.2.1 Fundamentalidade formal

A positividade Constitucional dos direitos fundamentais, assinala, desde logo, imediatas consequências.

Em primeiro lugar, e como explica o autor José Melo Alexandrino, os direitos deixam de ser considerados “meras proclamações morais ou políticas”, convertendo-se em “realidades jurídicas operativas”^{48,49,50}.

Em segundo lugar, ao serem colocados formalmente na Constituição, integram o quadro normativo superior da ordem jurídica⁵¹ e, nesta medida, assumem-se como

⁴⁸ Cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, Ob. Cit., 2.^a Edição, setembro 2018, pp. 23, 24.

⁴⁹ Neste sentido, J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Ob. Cit., p. 378: “A positividade constitucional não significa que os direitos fundamentais deixem de ser elementos constitutivos da legitimidade constitucional, e, por conseguinte, elementos legitimativo-fundamentantes da própria ordem jurídico-constitucional positiva, nem que a simples positividade jurídico-constitucional os torne, só por si, «realidades jurídicas efetivas» (ex. catálogo de direitos fundamentais em constituições meramente semânticas). Por outras palavras a positividade jurídico-constitucional não «dissolve» nem «consume» quer o momento de «*jusnaturalização*» quer as *raízes fundamentantes* dos direitos fundamentais (dignidade humana, fraternidade, igualdade, liberdade)”.

⁵⁰ De acordo com o autor Carlos Blanco de Morais, uma pessoa ao ser titular dos direitos fundamentais, consiste em atribuir-lhe “de uma *faculdade jurídica* que a mesma pode exercer, imediata ou mediadamente, e que pode fazer valer no plano jurídico, frente aos poderes públicos e frente a terceiros”. Na explicitação deste autor, é advogado que as pessoas coletivas públicas, não podem ser titulares de direitos fundamentais, uma vez que, estes foram no plano histórico centrados no reconhecimento direcionado para a pessoa humana, no sentido de corresponderem a posições jurídicas ativas para se poderem valer “frente aos poderes públicos”, e, neste contexto, segundo o autor, “não fará sentido que pessoas coletivas públicas oponham direitos em relação a si mesmas”. Assim, segundo o autor, quando uma determinada pessoa coletiva pública dispõe de uma determinada prerrogativa constitucional face ao Estado, o termo técnico que se deverá expressar é em *garantias institucionais*. Por outro lado, e quanto às pessoas individuais e coletivas privadas “são os titulares dos direitos considerados”. Neste contexto, e para efeitos do disposto no n.º 2 do artigo 12.º da CRP, a titularidade de direitos fundamentais por pessoas coletivas privadas reveste uma “natureza derivada e condicionada”. Deste modo, “[d]erivada, porque esses direitos apenas são reconhecidos às pessoas coletivas sociedades, associações e fundações) na medida em que estas são criadas por pessoas individuais, na esfera da sua autonomia privada, para servir os respetivos interesses ou interesses de ordem social. Condicionada porque se por um lado nem todos os direitos fundamentais são suscetíveis de titularidade por uma pessoa coletiva (veja-se o caso dos direitos fundamentais à vida, à integridade física, ou ao reconhecimento da paternidade) por outro, direitos existem, como o da intimidade da vida privada e familiar que só com adaptações e relativizações podem ser ajustados a pessoas coletivas (mormente na esfera de sigilo bancário, confidencialidade de certos dados de gestão e inviolabilidade de correspondência)”, cfr. Carlos Blanco de Morais, *Curso de Direito Constitucional...*, Ob. Cit., pp. 551, 552.

⁵¹ Neste sentido, J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Ob. Cit., p. 379: “as normas consagradoras de direitos fundamentais, enquanto normas fundamentais, são normas colocadas no grau superior da ordem jurídica”.

garantias jurídicas contra o legislador (“são trunfos contra ele”⁵²), proibindo-se, assim, de afetar o seu conteúdo de forma inconstitucional⁵³.

Por outro lado, os direitos fundamentais ao vincularem diretamente todos os poderes públicos (incluindo o poder de revisão constitucional), constituem-se como “parâmetros materiais de escolhas, decisões, acções e controlo, dos órgãos legislativos, administrativos e jurisdicionais”⁵⁴⁻⁵⁵. Assim, as normas constitucionais para além de encontrarem-se submetidas “aos procedimentos agravados de revisão”⁵⁶, também, as que incorporam os direitos fundamentais não raras as vezes constituem limites materiais da própria revisão (cfr. artigo 288.º alíneas *d* e *e*) da CRP).

Neste contexto, os direitos fundamentais gozam automaticamente de um conjunto de instrumentos no quadro da sua tutela⁵⁷, que permitem “ajuizar sobre a efetividade, ou a maior ou menor vocação para a efetividade, de cada modelo jusfundamental constitucionalmente estabelecido”⁵⁸.

Assim, e como explica o autor José Melo Alexandrino, a opção efetuada pelo legislador constituinte de 1976 foi no sentido de “preservar a tradição nacional de

⁵² Cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, *Ob. Cit.*, 2.ª Edição, setembro 2018, p. 24.

⁵³ Neste sentido, Carlos Blanco de Moraes, *Curso de Direito Constitucional...*, *Ob. Cit.*, p. 552, quando refere que aos titulares de uma determinada posição ativa é permitido “[r]eagirem contra atos e condutas públicas ou de terceiros que atentem ou prejudiquem a sua esfera jurídica protegida”. Refere ainda este autor que, uma posição jurídica ativa consubstancia numa “faculdade jurídica objetiva”, que permite, igualmente, o titular do direito a *agir individualmente*, como é o caso da liberdade de circulação, ou *coletivamente*, como por exemplo o direito à greve. Por outro lado, ser titular de uma posição jurídica ativa, confere-se, igualmente, ao titular do direito o facto de este poder exigir do poder público uma determinada atuação positiva “na garantia dos seus interesses ou situações juridicamente protegidas cujo gozo lhes seja reconhecido” (por exemplo o “direito à segurança no emprego contra despedimentos arbitrários”), *vide*, Carlos Blanco de Moraes, *Curso de Direito Constitucional...*, *Ob. Cit.*, pp. 552,553.

⁵⁴ Cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, *Ob. Cit.*, p. 379.

⁵⁵ Neste sentido, José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, *Ob. Cit.*, 2.ª Edição, setembro 2018, p. 24.

⁵⁶ Cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, *Ob. Cit.*, p. 379.

⁵⁷ Exemplos: Mecanismos de fiscalização da constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional: fiscalização preventiva abstrata de leis orgânicas (artigo 278.º da CRP); a tutela administrada pelos Tribunais Administrativos (artigo 268.º, n. 4 da CRP e artigo 2.º, n.º 1 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos); no domínio da tutela não jurisdicional: Direito de petição (artigo 52.º, n. 1 e 2 da CRP); iniciativa dos cidadãos mediante queixa ao Provedor de Justiça (artigo 23.º, n. 1 da CRP); acautelar os direitos, liberdades e garantias mediante a criação de entidades administrativas independentes (artigo 267.º, n. 3 da CRP) como a Comissão Nacional de Ética para as Ciências da Vida; no domínio da Auto-tutela: direito de resistência (artigo 21.º, 1.ª parte da CRP), a legítima defesa e a ação direta (artigo 21.º da CRP, *in fine*), quando não seja possível recorrer à autoridade pública; no domínio da tutela específica dos direitos, liberdades e garantias consubstancia-se na Constituição o *habeas corpus* (artigo 31.º da CRP) e, no Código de Processo nos Tribunais Administrativos estabelece um mecanismo especial, designadamente a intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias (artigo 109.º do CPTA, em exequibilidade ao preceito constitucional n.º 5 do artigo 20.º da CRP).

⁵⁸ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 401.

positivação detalhada dos direitos fundamentais”⁵⁹. Além disso, a Constituição, em ângulo com o reforço da segurança jurídica, adicionou um esforço notável de sistematização, seguindo por “uma regulamentação que parece privilegiar o domínio das regras”⁶⁰. Deste modo, o legislador constituinte expressou, por um lado, o seu ceticismo em relação ao uso de fórmulas que pudessem exigir uma interpretação mais autónoma por parte do intérprete. Por outro lado, essa abordagem acabou por sinalizar que os direitos são verdadeiras garantias constitucionais específicas, claramente delimitadas, concebendo, assim, esses direitos como “barreiras” tanto para o intérprete quanto para o aplicador dessas disposições, seja a Administração ou o juiz. Assim, este método visa promover a segurança jurídica, ao mesmo tempo que preserva e delimita cuidadosamente os direitos fundamentais na Constituição⁶¹.

1.2.2 Fundamentalidade material

Nos considerandos do autor, J.J. Gomes Canotilho, a ideia de fundamentalidade material sugere que o conteúdo dos direitos fundamentais é “decisivamente constitutivo das estruturas básicas do Estado e da sociedade”⁶².

Neste contexto, questiona-se se o âmbito material dos direitos fundamentais se reconduz somente ao catálogo estabelecido na Parte I da Constituição?

De acordo com o n.º 1 do artigo 16.º da CRP “[o]s direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional”.

De facto, a interpretação deste preceito aponta para um princípio de “cláusula aberta”⁶³ (também dito de *não tipicidade*) dos direitos fundamentais, “nos termos da qual a Constituição admite considerar ainda como direitos fundamentais certas

⁵⁹ Cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, Ob. Cit., 2.ª Edição, setembro 2018, p. 41.

⁶⁰ Idem, *ibidem*

⁶¹ Idem, *ibidem*

⁶² Cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Ob. Cit., p. 379.

⁶³ O autor J.J. Gomes Canotilho prefere “chamar-lhe «norma com *fattispecie* aberta» (Baldassare) que, juntamente com uma compreensão aberta do âmbito normativo das normas concretamente consagradoras de direitos fundamentais, possibilitará uma concretização e desenvolvimento plural de todo o sistema constitucional”, cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Ob. Cit., p. 379.

situações jurídicas não previstas na Constituição (direitos «não enumerados»), mas tão-só consagradas em lei ou em regras (de costume ou de tratados) internacionais”⁶⁴.
⁶⁵. Assim, e como explica o autor, J.J. Gomes Canotilho, o artigo 16.º n.º 1 da CRP estabelece “a abertura da constituição a outros direitos, também fundamentais, mas não constitucionalizados, isto é, direitos materialmente mas não formalmente fundamentais”^{66_67_68}. Ora, neste sentido de cláusula aberta, também o firmam o artigo 7.º, n.º 1 (*quando se impõe à Republica o respeito dos direitos do homem nas relações internacionais*), o artigo 26, n.º 1 (*quando consagra o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, sob um conjunto de direitos de liberdade inominados*), o artigo 32.º, n.º 1 (*sob as garantias de defesa dos arguidos em processo criminal*) e o artigo 48.º, n.º 1 (*sob a participação na vida política dos cidadãos*). Portanto, o texto constitucional não elenca taxativamente o catálogo dos direitos fundamentais, antes pelo contrário, estabelece uma “enumeração aberta”⁶⁹, sempre pronta para a abertura de novos direitos fundamentais para além dos definidos em determinado segmento temporal⁷⁰.
⁷¹. Ora, se os direitos fundamentais em sentido material têm como base a Constituição

⁶⁴ Cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, *Ob. Cit.*, 2.ª Edição, setembro 2018, p. 53.

⁶⁵ Como exemplos de direitos fundamentais extraconstitucionais que derivem de leis temos o direito de recusa de exames e tratamentos hospitalares, o direito a visita dos reclusos, e certos direitos dos estrangeiros, como o direito ao reagrupamento familiar. Por outro lado, como exemplo de direitos constantes de convenções internacionais temos a proibição da prisão por dívidas ou a proibição de submetemos uma pessoa a experiência médica ou científica sem o seu livre consentimento, cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, *Ob. Cit.*, 2.ª Edição, setembro 2018, p. 53.

⁶⁶ Cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, *Ob. Cit.*, p. 379.

⁶⁷ Neste sentido, José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, 4.ª Edição, janeiro 2009, p. 74: “E a história do artigo 16.º, n.º 1, da actual Constituição mostra justamente que se pretendeu enumerar as «fontes» de direitos fundamentais, não as limitando à Constituição escrita e estendendo-as às leis e às normas aplicáveis de direito internacional. É, pois, legítimo concluir que a nossa ordem jurídico-constitucional acautela e não exclui a existência de direitos fundamentais contidos em normas legais ou internacionais”.

⁶⁸ Neste sentido, Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais*, *Ob. Cit.*, p. 185: “Insista-se: o art. 16.º, n.º 1, da Constituição aponta para um sentido material de direitos fundamentais. Estes não são apenas os que as normas formalmente constitucionais enunciam; são ou podem ser também direitos provenientes de outras fontes, na perspetiva mais ampla da Constituição material. (...) Daí poder apelidar-se o art. 16.º, n.º 1, de cláusula aberta ou de não tipicidade de direitos fundamentais”.

⁶⁹ Cfr. Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais*, *Ob. Cit.*, p. 185.

⁷⁰ A respeito do artigo 16.º, n.º 1 da CRP, Jorge Bacelar Gouveia refere-se a direitos fundamentais atípicos (cfr. Jorge Bacelar Gouveia, *Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 241). Nesta designação, acolhemos a nota crítica do autor Jorge Miranda quando afirma que “não apenas consideramos inadequado o nome como não vislumbramos interesse na conceção adotada. Inadequado o nome, porque, sendo o tipo um conceito de ordem através do qual se descrevem realidades por meio dos seus elementos mais significativos, também os pretensos direitos atípicos correspondem a tipos - pois as fontes infraconstitucionais donde constem não deixam de os definir. Sem interesse a conceção, porque nem tipologia equivale a tipicidade, nem fica clara a natureza desses direitos”, cfr. Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais*, *Ob. Cit.*, p.192.

⁷¹ Como observa Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais*, *Ob. Cit.*, p. 191: “Uma coisa é a ilimitabilidade da personalidade humana, outra coisa seria a ilimitabilidade da lista de direitos em que se concretiza. Nenhum direito é absoluto ou ilimitadamente elástico e cada novo direito tem de coexistir com os demais direitos, podendo envolver restrições a algum ou a alguns destes. Todavia, a abertura a novos direitos é

material, significa então que, estes, decorrem efetivamente do seu sistema, regime e princípios que a integram e definem. Assim, “a diferentes constituições materiais, não de corresponder variações de jusfundamentalidade para efeito de normas análogas à do art. 16.º, n.º 1”⁷²⁻⁷³⁻⁷⁴.

Por outro lado, e como observa Jorge Miranda, a “jusfundamentalidade pressupõe a consonância e complementaridade de todos os direitos, dentro e fora da Constituição”⁷⁵. Isto é, face ao texto constitucional de 1976, incorporam-se somente como direitos fundamentais os direitos, consagrados por convenções internacionais (artigo 8.º, n.º 2 da CRP) “ou em resoluções de entidades internacionais de que o Estado Português seja parte [artigo 8.º, n.º 3 da CRP], e em leis,”⁷⁶ que consignem o comando imperativo pelo respeito da dignidade da pessoa humana, bem como dos princípios e valores inerentes ao Estado de Direito democrático (artigos 1.º e 2.º da CRP)⁷⁷⁻⁷⁸⁻⁷⁹. Assim sendo, deve-se adotar uma “compreensão aberta” das normas

sempre dentro do sistema constitucional, por mais aberto que este seja perante as transformações sociais, culturais, científicas e técnicas do nosso tempo”.

⁷² Cfr. Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais*, *Ob. Cit.*, p. 191.

⁷³ Note-se, a título de exemplo, que o conteúdo e sentido dos direitos fundamentais diferem em democracia pluralista, e nos regimes autoritários.

⁷⁴ De acordo com a explicitação de Carlos Blanco de Moraes, é defendido que numa perspetiva material, pode-se justificar o facto de atribuir a natureza jusfundamental a um direito, em abstrato, pela sua relevância qualificada na “promoção da dignidade da pessoa humana”. No entanto, o carácter jusfundamental varia de forma significativa “de Constituição para Constituição”, o que significa, na prática que, um determinado direito fundamental em determinado ordenamento jurídico (como o português), não o é em outras ordens jurídicas constitucionais de outros países. Neste sentido, enfatiza o autor que muitos direitos do homem (civis, políticos e sociais) constantes em documentos políticos e convenções internacionais não se refletem diretamente na constitucionalização universal desses direitos em todas as ordens jurídicas. Por isso mesmo é que o autor afirma que “[a] natureza jusfundamental de um direito decorre, primariamente, da sua inclusão na Constituição, pois quando a integram, os direitos passam a beneficiar de uma garantia especial fornecida pela rigidez das normas constitucionais”. Assim, a “natureza «fundamental» dos direitos decorre do seu reconhecimento constitucional”, cfr. Carlos Blanco de Moraes, *Curso de Direito Constitucional...*, *Ob. Cit.*, p. 553.

⁷⁵ Cfr. Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais*, *Ob. Cit.*, p. 192.

⁷⁶ *Idem*, *ibidem*

⁷⁷ Neste sentido, Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais*, *Ob. Cit.*, p. 192.

⁷⁸ Neste sentido, José Melo Alexandrino. Este autor fala-nos do critério da fundamentalidade material, que apresenta as seguintes linhas de orientação: i) um direito só pode ser fundamental se descrever “uma relação qualificada do homem e do Estado (numa dimensão básica da existência, da autonomia ou do poder das pessoas - por regra, individualmente consideradas”; depois, advoga que a fundamentalidade não deve ser interpretada como uma “grandeza fixa”, mas antes como variável, existindo assim, diferentes “graus de fundamentalidade”; assim, a noção de fundamentalidade tem que obrigatoriamente garantir “um bem, valor ou interesse implicado na combinação do princípio da dignidade da pessoa humana (ou do Estado de Direito) com os princípios da liberdade e da igualdade (ou da solidariedade)”; portanto, da fundamentalidade material resume-se assim a expressão da “igual dignidade de todas as pessoas”; por fim, e no caso dos direitos extraconstitucionais, a fundamentalidade consiste “não só [n]a equivalência de fundo relativamente aos direitos formalmente constitucionais como ainda a radicação comunitária”, ou seja, temos que estar perante um direito que esteja “suficientemente radicado na consciência jurídica coletiva como elemento fundamental do ordenamento”, cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, *Ob. Cit.*, 2.ª Edição, setembro 2018, pp. 58, 59.

⁷⁹ Neste sentido, José Carlos Vieira de Andrade. No que concerne ao domínio dos direitos fundamentais, este autor fundamenta-se em três razões: o primeiro é quanto à importância do “radical subjetivo”: o núcleo que compõe a matéria dos direitos fundamentais “é constituído por posições jurídicas subjetivas

consagradoras de direitos fundamentais, possibilitando, deste modo, “uma concretização e desenvolvimento plural de todo o sistema constitucional.”⁸⁰

Assim, e como bem explica o autor L. Barbosa Rodrigues, o regime jurídico dos direitos, liberdades e garantias previsto no artigo 17.º da CRP, aplica-se, igualmente, aos direitos de natureza análoga⁸¹ “no que tange à preceitividade, vinculatividade, restrição e suspensão, à reserva legislativa, à reserva de tratado ou acordo internacionais, e à revisão constitucional [com a exceção, somente, dos] comandos, raros (...), de natureza competencial (art. 164.º e 165.º), nas quais a Constituição dispõe, expressamente, em sentido diverso.”⁸²⁻⁸³⁻⁸⁴

Com efeito, o regime constitucional estabelecido no artigo 17.º da CRP é extensível aos Direitos Humanos de liberdade consignados por tratados ou acordos internacionais⁸⁵. Na lição do autor L. Barbosa Rodrigues⁸⁶, tal albergamento resulta de três razões: por um lado, consubstancia-se na Constituição a existência da cláusula geral de receção plena do Direito Internacional (artigo 8.º CRP), bem como da cláusula aberta de Direitos Fundamentais (artigo 16.º CRP). Por outro lado, os Direitos Humanos “são, como os Direitos Fundamentais, [isto é, são] direitos subjetivos, públicos, naturais, universais, negativos, determinados, preceitivos, vinculantes, incondicionados e - mitigadamente – justiciáveis”⁸⁷. Por fim, os tratados estruturantes

consideradas fundamentais e atribuídas a todos os indivíduos ou a categorias abertas de indivíduos”. Portanto, verifica-se aqui o papel nuclear do elemento subjetivo na estrutura dos preceitos, sendo relevante na sua aplicação prática; em segundo lugar, explicita este autor que a função de todas as normas relativas a direitos fundamentais “há-de ser a proteção e a garantia de determinados bens jurídicos das pessoas ou de certo conteúdo das suas posições ou relações na sociedade que sejam considerados essenciais ou primários”; Em terceiro lugar, os direitos fundamentais tem uma intenção específica, designadamente assegurar a “ideia de Homem”, ou seja, visa proteger o princípio da dignidade da pessoa humana, cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, pp. 79, 80.

⁸⁰ Cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, *Ob. Cit.*, p. 379.

⁸¹ Para melhor análise ao conceito dos direitos de natureza análoga, vide autor L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 292.

⁸² Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, pp. 390, 391.

⁸³ Neste sentido, Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais*, *Ob. Cit.*, pp. 192,193: “Nenhum obstáculo existe em admitir direitos fundamentais de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias apenas previstos na lei (ou em fontes de direito internacional): desde que sejam direitos fundamentais para efeito do art. 16.º, também o podem ser para efeito do art. 17.º. Mas, como igualmente já adiantámos, não faria sentido aplicar a esses direitos o regime orgânico, nem (claro está) o dos limites materiais de revisão constitucional”.

⁸⁴ Neste sentido, José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 76: “(...) a própria Constituição parece admitir a constitucionalização de alguns deles, ao estender, no artigo 17.º, o regime dos direitos, liberdades e garantias aos direitos de natureza análoga. Deste modo, os direitos previstos na lei e em normas internacionais aplicáveis que sejam análogos, pela sua natureza, aos direitos enumerados no Título II da Parte I da Constituição, são equiparados, para efeitos de regime, a direitos, liberdades e garantias, isto é, equiparados a direitos fundamentais constitucionais”.

⁸⁵ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 391.

⁸⁶ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 391.

⁸⁷ *Idem*, *ibidem*

dos Direitos Humanos revestem uma natureza *ius cogens*, e nesta medida, situam-se num plano superior ao da Constituição, “justificando, [assim], uma extensão analógica do regime dos direitos, liberdades e garantias”⁸⁸.

Em contrapartida, não se deve alargar a aplicação do regime dos direitos de natureza análoga “aos direitos de fonte legal”⁸⁹, não obstante a aparente admissão decorrente da cláusula aberta de Direitos Fundamentais (artigo 16.º, n.º 1 CRP).

Neste contexto, e adotando a posição do autor L. Barbosa Rodrigues⁹⁰, estes direitos provenientes de leis ordinárias não se situam num patamar “idêntico”, ou “superior” ao da Constituição, mas antes numa posição “sub-constitucional”, pelo que, não revestem das características identificadas aos direitos, liberdades e garantias⁹¹.

1.3 Sistema, estrutura e função dos Direitos Fundamentais

1.3.1 Direitos do Homem e Direitos Fundamentais

A terminologia «Direitos do Homem» foi substituída pela expressão universalista «Direitos Humanos» através de ato normativo do Governo. A este respeito importa trazer à colocação que a Presidência do Conselho de Ministros, através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 21/2019, de 29 de janeiro⁹², determinou a adoção imediata da expressão universalista «Direitos Humanos» em todos os documentos

⁸⁸ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 391.

⁸⁹ *Idem*, p. 392.

⁹⁰ *Idem*, p. 392.

⁹¹ Em sentido inverso, cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 186: “Depois, o regime é ainda aplicável aos direitos de natureza análoga e, em princípio, por força do n.º 1 do artigo 16.º, a todos eles, isto é, quer aos que constam de outros preceitos constitucionais, quer aos que estejam contidos em leis ordinárias ou tratados internacionais”. De facto, esta analogia deve obedecer cumulativamente a dois elementos: primeiro, tratar-se de uma posição subjetiva individual ou de uma garantia que esteja vinculada de forma imediata com a ideia de dignidade da pessoa humana; em segundo lugar, que essa posição subjetiva ou garantia seja determinada num plano que se deva considerar “materialmente constitucional”; *vide* igualmente p. 187, “Com respeito pelas opiniões contrárias, não nos parece que haja razões suficientes para concluir que o artigo 17.º não se refere, em princípio, à globalidade do regime, e, pelo contrário, entendemos que a analogia substancial com os direitos, liberdades e garantias justifica que também os direitos abrangidos gozem dos diversos aspectos desse regime, incluindo as garantias da irrevisibilidade e da protecção resultante da reserva de lei formal”.

⁹² *Vide*:

<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/resolucao-conselho-ministros/21-2019-118717737>

Consultado em 03.05.2024.

oficiais do Governo e de todos os serviços, organismos e entidades sujeitos aos seus poderes de direção, superintendência e tutela. A presente Resolução do Conselho de Ministros implicou, assim, a revisão de toda a terminologia utilizada para referenciar os Direitos Humanos, tendo como referência a recomendação prevista na Resolução da Assembleia da República n.º 39/2013, de 3 de abril⁹³.

A adoção desta expressão universalista visa a utilização de uma linguagem não discriminatória, minimizando, assim, a especificação de género, recorrendo-se, sempre que possível, a uma linguagem neutra ou inclusiva, cumprindo-se, desta forma, designadamente, o disposto na al. h) do artigo 9.º, o n.º 1 do artigo 13.º e o artigo 26.º, todos da CRP e, ainda, dar cumprimento às regras de legística, aprovado pela Lei n.º 4/2018, de 9 de fevereiro, que aprova o Regime Jurídico da Avaliação de Impacto de Género de Atos Normativos⁹⁴. Além disso, esta alteração encontra-se em linha com a linguagem utilizada nas convenções internacionais relevantes em matéria de Direitos Humanos a que a República Portuguesa se encontra vinculada. Neste sentido, em Portugal não se pode utilizar a expressão *Direitos do Homem*, mas antes *Direitos Humanos*.

Não obstante, as nomenclaturas “direitos do homem” e “direitos fundamentais”, frequentemente, são “utilizadas como sinónimas”⁹⁵.

Assim, os “direitos do homem” correspondem a situações jurídicas ativas que valem para todos os povos⁹⁶, isto é, que resultam da “natureza ou da condição do homem”⁹⁷ e que merece reconhecimento no Direito Internacional (por normas de costume, de tratados ou por princípios de Direito Internacional). Portanto, os “direitos do homem” são “direitos da pessoa humana”⁹⁸, que exigem uma absoluta subordinação e vinculação intemporal do Estado (e dos seus respetivos poderes) e da

⁹³ Vide:

<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/resolucao-assembleia-republica/39-2013-259948>

Consultado em 03.05.2024.

⁹⁴ Vide:

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2844&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_mio=lo=

Consultado em 03.05.2024.

⁹⁵ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., p. 13 e, J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Ob. Cit., p. 393.

⁹⁶ Em sentido oposto, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., p. 17: “Logo, tais direitos são atribuídos aos indivíduos, enquanto direitos públicos subjetivos. Não aos Povos, e, seguramente menos, aos Estados ou às Organizações Internacionais”.

⁹⁷ Cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, Ob. Cit., 2.ª Edição, setembro de 2018, p. 35.

⁹⁸ Idem, p. 36.

comunidade de indivíduos⁹⁹. Ou seja, os “direitos do homem” apresentam uma “vinculatividade universal”¹⁰⁰.

Com efeito, e como refere o autor J.J. Gomes Canotilho, os “direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista¹⁰¹-universalista); direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta”¹⁰².

De facto, a doutrina portuguesa na conceção das expressões “direitos do homem” e “direitos fundamentais” apresenta divergências. Ora, é o que se verifica na construção da obra do autor L. Barbosa Rodrigues, quando afirma que o que distingue estes desígnios “é, na essência, nada”¹⁰³. Não obstante a sua posição minoritária, o que é certo é que este autor apresenta uma argumentação sólida que merece ser refletida. Vejamos em breve síntese:

- a) Começa por salientar que ambas as expressões são tendencialmente equivalentes, refletindo, sobretudo, uma previsão em fontes distintas e independentes. Assim, no plano interno, utiliza-se preferencialmente a denominação Direitos Fundamentais e, no âmbito internacional, emprega-se, mais comumente, a locução Direitos Humanos¹⁰⁴;
- b) De acordo com o autor, sendo o Direito “uma ordem normativa monista”¹⁰⁵, unificada pelo Direito Internacional e pelo conjunto dos Direitos Internos, então “[o]s Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos ostentam, em comum, a génese, a positivação, a tipificação, o fundamento, a natureza, os

⁹⁹ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., pp. 14, 15: “(...) positivação não significa apenas transposição para o direito escrito. Supõe, também, imperatividade e coercibilidade, quer na perspetiva da vinculação do poder, quer na ótica da adstrição da remanescente comunidade de indivíduos”.

¹⁰⁰ Cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, Ob. Cit., 2.ª Edição, setembro de 2018, p. 37.

¹⁰¹ Em sentido oposto, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., p. 14: “Os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos encontram ambos a génese no Direito Natural jus-racionalista, se bem que em momentos históricos desfasados”, e p.17: “Logo, tais direitos são atribuídos aos indivíduos, enquanto direitos públicos subjetivos. Não aos Povos, e, seguramente menos, aos Estados ou às Organizações Internacionais”.

¹⁰² Cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Ob. Cit., p. 393.

¹⁰³ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., p. 13.

¹⁰⁴ Idem, *ibidem*

¹⁰⁵ Idem, *ibidem*

- sujeitos ativos e passivos, o objeto, a dicotomia entre direitos de liberdade ou direitos sociais, e, por último, a justicialidade”¹⁰⁶;
- c) Neste contexto, os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos apresentam um grau semelhante de categorização ou classificação. Assim, os Direitos Humanos, na sua dimensão global, são os mesmos, apresentando, um registo de densidade conteudístico quanto os Direitos Fundamentais¹⁰⁷. Aliás, o autor enfatiza o facto de se verificar domínios em que o Direito Internacional se reflete “mais compreensivo” face a algumas Constituições, seja por serem mais antigas, seja por serem mais liberais, seja por serem mais liberais e mais antigas;
- d) Refere ainda na sua argumentação que, de acordo com o artigo 19.º da Convenção de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados, um Estado não pode formular reserva nos tratados internacionais de Direitos Humanos, designadamente no que diz respeito aos direitos civis, uma vez que estes decorrem do Direito Natural e com uma afirmação *ius cogens*¹⁰⁸⁻¹⁰⁹;
- e) Assim, os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais centralizam-se no mesmo fundamento jurídico – a dignidade da pessoa humana¹¹⁰, afirmando-se ambos como “direitos subjetivos públicos” e “em posições jurídicas ativas”, e “nunca como normas programáticas ou como *standards*”¹¹¹⁻¹¹²;
- f) Enfatiza ainda o autor que, atualmente, consubstancia-se na sociedade a ideia universal de personalização internacional do indivíduo e da existência de direitos inerentes à natureza humana, incluindo os direitos civis e (eventualmente) os direitos políticos. Ora, de acordo com o autor, estes direitos são atribuídos aos indivíduos enquanto direitos públicos subjetivos, excluindo os Povos, os Estados ou as Organizações Internacionais dessa categorização¹¹³, explicando somente, neste contexto, quer a “legitimidade processual ativa dos sujeitos singulares nos Tribunais Internacionais [em

¹⁰⁶ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 14.

¹⁰⁷ *Idem*, p. 15.

¹⁰⁸ *Idem*, p. 16.

¹⁰⁹ Um *ius cogens* positivado nas Convenções de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 e de 1986, tendo ambas uma natureza imperativa *ius cogens*.

¹¹⁰ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 16.

¹¹¹ *Idem*, p. 17.

¹¹² Em sentido oposto, J.J. Canotilho quando afirma “a introdução dos *standards* dos Direitos do Homem no Direito Internacional - garantia e defesa de um determinado *standard* para todos os homens - obrigou ao desenvolvimento de um Direito Internacional individualmente (não estadualmente) referenciado”, *vide*, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 17 (nota de rodapé).

¹¹³ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 17.

ações contra o próprio Estado ou Estados terceiros, quer ainda] (...), a legitimidade processual passiva para serem julgados pelos Tribunais Internacionais”¹¹⁴;

- g) Ademais, explicita que nem os Direitos Humanos nem os Direitos Fundamentais são extensíveis e, portanto, aplicáveis às pessoas coletivas, porquanto estas carecem, “em absoluto, da indispensável dignidade humana”¹¹⁵;
- h) Acresce que, do mesmo modo que a Constituição estabelece direitos aos indivíduos e, conseqüentemente, em obrigações para os Estados (e pessoas coletivas públicas), também se verifica o mesmo registo nos tratados internacionais que, ao estatuírem direitos para os indivíduos, acarretam imperativamente obrigações, tanto para os Estados como para as Organizações Internacionais¹¹⁶⁻¹¹⁷;
- i) Por fim, realça igualmente este autor que, os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos são exequíveis “acessoramente (...) à integralidade dos indivíduos, nacionais, estrangeiros e apátridas”¹¹⁸, para além da similitude próxima que se verifica entre o catálogo interno de Direitos Fundamentais e o catálogo internacional de Direitos Humanos¹¹⁹⁻¹²⁰⁻¹²¹;

Na verdade, os “direitos do homem” apresentam um conteúdo “tão vastos” e, concomitantemente, “tão densos” quanto os direitos fundamentais¹²², visando, ambos

¹¹⁴ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 18.

¹¹⁵ *Idem, ibidem*

¹¹⁶ *Idem, ibidem*

¹¹⁷ Deste modo, explicita assim o autor que, tal como se verifica no Direito Interno uma relação, direta e imediata do indivíduo com o Estado, tal semelhante relação, direta e imediata, se verifica no quadro da Comunidade Internacional, entre os indivíduos e os Estados e as Organizações Internacionais, *vide* L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 18.

¹¹⁸ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 19.

¹¹⁹ *Idem, ibidem*

¹²⁰ Explicita assim o autor que, o catálogo interno de Direitos Fundamentais e o catálogo internacional de Direitos Humanos revelam-se próximos em diversos aspectos. Em primeiro lugar, há semelhanças na seleção, definição e virtual delimitação desses direitos em ambos os contextos. Além disso, compartilham a identificação de direitos que não podem ser totalmente condicionados, bem como dos direitos impassíveis de suspensão ou derrogação. Deste modo, os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos demonstram uma proximidade no que concerne à sua prevalência num plano valorativo, *vide* L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 19.

¹²¹ O autor advoga a sua posição, contudo, reconhece dissemelhanças entre os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos. Para melhor desenvolvimento deste tema *vide*, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, pp. 20 a 22.

¹²² Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 15.

defender a dignidade da pessoa humana¹²³. Ora, os “direitos humanos” ao merecerem posituação e reconhecimento do Direito Internacional *ius cogens* (*um ius cogens positivado nas Convenções de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 e de 1986*), significa que se afirmam, incondicionalmente, ao Direito Constitucional e remanescente Direito Internacional, pelo que, não podem ser considerados como “direitos derivados ou direitos dependentes” em relação aos direitos fundamentais¹²⁴.

Deste modo, os “direitos humanos” e os “direitos fundamentais”, enquanto direitos subjetivos¹²⁵, afirmam-se como manifestações de vontade, como um poder, uma liberdade, ancorados na conceção de valor da dignidade da pessoa humana¹²⁶. Todavia, enquanto titulados, exclusivamente, “por sujeitos singulares”¹²⁷, afirmam-se não só como limites aos poderes do Estado, como também, configuram faculdades de exigir determinado comportamento (quer seja omissivo ou comissivo) perante o “poder, interno ou internacional”¹²⁸. Acresce que, um direito subjetivo é constituído por três elementos: a) um sujeito ativo (beneficiário) que pode exigir um determinado comportamento face a um outro sujeito; b) sujeito passivo – o sujeito sobre o qual recaí uma obrigação por determinado direito; c) um objeto, ou seja, o conteúdo.

Neste contexto, os “direitos fundamentais” e os “direitos humanos” conferem ao titular o poder de “exigir diretamente” e, um poder “de exigir imediatamente”¹²⁹. Ou seja, estes, ao erradicarem no Direito Natural e, portanto, fora da alçada da disponibilidade (absoluta¹³⁰) do poder público interno ou internacional, significa que o titular goza em termos efetivos e imediatos (ou pela via judicial) de um espaço de liberdade e de autonomia pessoal inviolável face ao poder. Acresce que, desta

¹²³ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 16, e igualmente na p. 31 “os Direitos Fundamentais e Direitos Humanos definem-se como posições jurídicas ativas - ou situações jurídicas ativas – reconhecidas, ou pela ordem interna, ou pela ordem internacional, visando, em ambos os casos, a defesa da dignidade da pessoa humana”; cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, *Ob. Cit.*, 2.ª Edição, setembro de 2018, pp. 36, 37.

¹²⁴ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p.17.

¹²⁵ De referir que se advoga a teoria subjetivista, defendida por Friedrich von Savigny, na qual o direito subjetivo reflete “numa vontade, num poder da vontade, ou num efeito da vontade”, cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 31; Em sentido inverso, temos a teoria objetivista, defendida por Rudolf von Jhering, sob o qual o direito subjetivo corresponde à proteção de um determinado bem ou de um interesse pelo ordenamento jurídico, cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 31.

¹²⁶ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 32.

¹²⁷ Os direitos fundamentais e os direitos humanos não contemplam sujeitos coletivos internacionais, ou internos, neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 34.

¹²⁸ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 32.

¹²⁹ *Idem*, p. 33.

¹³⁰ Adotando a posição do autor L. Barbosa Rodrigues, o poder publico ou internacional não pode recusar os direitos fundamentais ou humanos, podendo somente “declará-los ou enunciar-los”, dado a sua intrínseca fundamentalidade, simultaneamente forma e material, no âmbito da proteção da dignidade da pessoa humana, cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 33.

relação impõe-se o reconhecimento autónomo “de duas esferas jurídicas”¹³¹. Significa isto, que, nos polos da relação existe uma separação total entre a esfera individual e privada do indivíduo e a área do Poder (tanto o interno como o internacional)¹³². Apresentam, deste modo, uma natureza negativa, pois, exigem para o poder um “dever de não agir, um dever de não prestar, um dever de não interferir (...), um dever de abstenção”¹³³, ou seja, um dever de não fazer.

Por seu turno, os “direitos fundamentais” e os “direitos humanos” carecem de positivação¹³⁴⁻¹³⁵, ou pelo ramo de Direito Constitucional, ou pelo Direito Internacional (ou por ambos). Assim, impõem, por um lado, uma específica tipificação (ou seja, estes direitos não obtêm o seu reconhecimento a simples referências genéricas, sendo necessário especificar em detalhe cada direito, e, a respetiva categoria na qual se integram)¹³⁶, bem como, por outro lado, exigem a sua redução escrita com determinabilidade num ordenamento normativo cogentes (internos ou internacionais). Acresce que, esta determinabilidade normativa não pode depender “na sua essência (...) de ato complementar [ou seja, de ato legislativo ordinário, de outro tratado]”¹³⁷. Ora, daqui decorre os dois pressupostos (o primeiro da tipificação, e o segundo da determinabilidade) da preceitividade. Assim, só existem “direitos fundamentais” e “direitos humanos”, quando se verifica uma aplicação direta e imediata destes na esfera jurídica do ser humano, “sem mediação jurídica subsequente”¹³⁸.

Neste âmbito, os “direitos fundamentais” e os “direitos humanos” vinculam diretamente o poder público (bem como os sujeitos particulares e órgãos normativos internacionais)¹³⁹, conferindo ao titular de determinada posição jurídica a exigência de

¹³¹ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 35.

¹³² Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 35.

¹³³ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 39.

¹³⁴ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 37.

¹³⁵ Em sentido inverso, José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, *Ob. Cit.*, 2.^a Edição, setembro de 2018, p. 37: “Os direitos do homem não estão necessariamente positivados”.

¹³⁶ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, pp. 38, 39.

¹³⁷ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 39.

¹³⁸ *Idem*, *ibidem*

¹³⁹ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 40: “impondo-se, internamente, ao legislador ordinário, e internacionalmente, aos órgãos que elaboram os normativos internacionais subsequentes”.

“um específico comportamento”¹⁴⁰, independentemente das convicções ideológicas, escolhas políticas¹⁴¹, bem como, da disponibilidade financeira ou material¹⁴².

¹⁴⁰ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 40.

¹⁴¹ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 40: “não admitem escolha em razão de critérios políticos -ou, pior, partidários”; “Independem de qualquer reserva de decisionalidade política”.

¹⁴² Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 40: “insuscetíveis de denegação em razão de critérios financeiros”; “independem de qualquer reserva de sustentabilidade financeira”

2 O DIREITO À VIDA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA

2.1 Enquadramento

Todo o procedimento clínico e legal inerente à antecipação da morte medicamente assistida, seja pela via da autoadministração, ou, pela heteroadministração de determinados fármacos letais num quadro controlado e em ambiente adequado, tem implícito o ato de pôr fim à vida de uma pessoa a seu pedido. Assim, releva-se a questão de saber da conformidade constitucional de determinadas condições ou pressupostos para a antecipação da morte medicamente assistida, quando enquadradas com o direito à vida consagrado no artigo 24.º n.º1 da CRP.

A Constituição da República Portuguesa, no título II referente aos direitos, liberdades e garantias, consagra nos termos do seu artigo 24.º o direito à vida, estabelecendo no n.º 1 “[a] vida humana é inviolável” e, por conseguinte, no n.º 2 “[e]m caso algum haverá pena de morte”.

Sendo o direito à vida “o primeiro dos direitos fundamentais constitucionalmente enunciados”¹⁴³, este é condição dos demais direitos fundamentais, ocupando uma posição ímpar na ordem jurídica. Note-se que, ao invés do que sucede no Direito Constitucional, o ordenamento penal estabelece uma valoração hierárquica dos bens jurídicos aí consignados, pelo que, na parte especial, ao abrir no seu elenco “os crimes contra a vida é revelador, de maneira clara e inequívoca, de que o bem ou valor jurídico-penal mais fortemente protegido é o da vida humana”¹⁴⁴.

Assim, segundo os autores Jorge Miranda e Rui Medeiros “[a] Constituição portuguesa não se limita, ao contrário de outros textos fundamentais e da própria DUDH, a dizer que “todos os homens têm direito à vida”, afirmando antes, numa fórmula normativa muito mais forte e expressiva, que “a vida humana é inviolável”. O artigo 24.º desempenha, entre os direitos fundamentais, um papel absolutamente ímpar. Membro do clube restrito dos direitos insuscetíveis de suspensão (n.º 6 do

¹⁴³ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, p. 261.

¹⁴⁴ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Volume I, Universidade Católica Editora, 2.ª Edição revista, fevereiro 2017, p. 366.

artigo 19.º), o direito à vida surge consagrado no n.º 1 do artigo 24.º não apenas na sua dimensão puramente subjetiva, como o primeiro dos direitos fundamentais — mais do que um direito, liberdade e garantia, ele constitui o pressuposto fundante de todos os demais direitos fundamentais —, mas como valor objetivo e como princípio estruturante de um Estado de Direito alicerçado na dignidade da pessoa humana (artigo 1.º)”^{145_146}.

Significa isto que o direito à vida, trata-se de um direito primordial, que se apresenta como uma norma substancialmente mais forte e expressiva e, com um carácter mais contundente ao disposto na DUDH. Ou seja, face a esta última, a nossa Constituição apresenta uma natureza vinculativa superior, atribuindo-lhe um patamar exponencial e uma relevância suprema. Desta forma, este direito apresenta-se como um imperativo no dever de conservar a(s) vida(s) já nascida(s).

Não obstante a sujeição do direito à vida a reserva parlamentar de competência legislativa (cfr. alínea c) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP), o que é certo é que este direito é “indissociável das pessoas físicas, dos indivíduos, e incompatível com a natureza das pessoas coletivas”¹⁴⁷. Assim, o direito à vida não pode ser invocado nos termos do n.º 2 do artigo 12.º da CRP, para ser um parâmetro constitucional legitimador no que concerne a causas de extinção das pessoas coletivas¹⁴⁸.

Por outro lado, e como se pode observar, o adjetivo “inviolável” aqui invocado pelo legislador, ao longo da Constituição apenas é repetido com semelhante valoração categorial, no n.º 1 do artigo 25.º onde é referido que “[a] integridade moral e física das pessoas é inviolável” e ainda no n.º 1 do artigo 41.º onde é enunciado que “[a] liberdade de consciência, de religião e de culto é inviolável”.

Contudo, a inviolabilidade do domicílio, do sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada, indicada no artigo 34.º da CRP, diversamente

¹⁴⁵ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro 2017, p. 365.

¹⁴⁶ Neste sentido, J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, 2007, p. 446: “O direito à vida (...) é o primeiro dos direitos fundamentais constitucionalmente enunciados. É, logicamente, um direito prioritário, pois é condição de todos os outros direitos fundamentais”.

¹⁴⁷ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro 2017, p. 366.

¹⁴⁸ Neste sentido, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 539/97, de 24 de setembro de 1997: “O direito à vida consagrado no artigo 24.º da Constituição não é, manifestamente, um direito compatível com a natureza de uma sociedade comercial. Nestes termos, os princípios ali consagrados são claramente inadequados como parâmetro aferidor da legitimidade constitucional das causas de dissolução das sociedades comerciais, nomeadamente, das ocasionadas pela declaração de falência no contexto processual em que se insere a norma posta em crise”.

quanto à valoração categorial que dimana dos artigos 24.º, 25.º e 41.º, “vale como formulação menos densa”¹⁴⁹.

2.2 A posição da doutrina sobre a inviolabilidade da vida humana

A questão de saber da conformidade constitucional quanto aos pressupostos da antecipação da morte medicamente assistida estabelecidos no artigo 3.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, só faz sentido e reflete utilidade analisar os seus vícios que afetem de forma integral ou parcial desse segmento normativo, desde que, o seu sentido prescritivo globalmente considerado, “possa subsistir à luz do parâmetro constitucional”¹⁵⁰.

Não obstante, no presente capítulo pretende-se delinear a visão expressiva e irreduzível quanto ao sentido da absolutização do direito à vida da doutrina (portuguesa) dominante, por forma a convergir no debate com os principais considerandos que viabilizam, em determinadas circunstâncias específicas de dores atrozes e intoleráveis, a conciliação e cedência da vida humana em sede da morte medicamente assistida no exercício da autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade de um determinado doente.

Neste contexto, e como explicam os autores J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, “enquanto o direito à vida e à integridade pessoal suportam, ainda hoje, poucas restrições constitucionalmente legítimas, o direito à inviolabilidade de domicílio e das comunicações privadas viram ser introduzidas, por via de revisão constitucional (LC nº1/2001), importantes restrições. Trata-se portanto de uma inviolabilidade de princípio, ressalvadas as restrições previstas [no próprio] preceito”¹⁵¹.

Assim, para distinguir a força da expressão inviolabilidade no artigo 34.º e no artigo 24.º da CRP, Germano Marques da Silva e Fernando Sá, invocam que “[a] Constituição conhece outros graus de inviolabilidade de direitos fundamentais, bastando pensar na inviolabilidade da vida humana, cujo grau é de nível superior à

¹⁴⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021 de 12 de abril de 2021, p. 27.

¹⁵⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021 de 12 de abril de 2021, p. 26.

¹⁵¹ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, 2007, p. 540.

inviolabilidade do domicílio ou das comunicações porque não admite, por exemplo, que tal direito fundamental seja afastado em caso de estado de sítio ou de emergência (artigo 19.º, n.º 6), ao contrário do que se passa com o direito ao domicílio ou ao sigilo das comunicações”¹⁵². Portanto, a inviolabilidade da vida humana consagrado no artigo 24.º da Constituição, apresenta uma força expressiva de natureza idiossincrática, face à inviolabilidade do domicílio, do sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada, indicada no artigo 34.º da CRP. Assim, como explicam os autores J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, a CRP confere ao direito à vida “uma proteção absoluta, não admitindo qualquer exceção, a Constituição erigiu o direito à vida em direito fundamental qualificado”¹⁵³⁻¹⁵⁴.

Referem ainda os mesmos autores que o direito à vida “[n]ão se trata, porém, apenas de um *prius lógico*: o direito à vida é material e valorativamente o bem (localiza-se, logo, em termos ontológicos no ter e ser vida, e não apenas no plano ético-deontológico do valor ou no plano jurídico – axiológico dos princípios) mais importante do catálogo de direitos fundamentais e da ordem jurídico-constitucional no seu conjunto. Precisamente por isso é que o direito à vida coloca problemas jurídicos de decisiva relevância nas comunidades humanas”¹⁵⁵.

Segundo a visão dos autores J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, a vida é um direito intransmissível, irrenunciável, indisponível e não uma liberdade, pelo que, não se encontra na disposição dos seus titulares a liberdade de poder a alienar ou suprimir. Para estes autores, não tem acolhimento à luz da constituição, a eventual renúncia, porque, não se encontra sob dependência da vontade do titular do direito.

Verifica-se assim, que estes autores conferem ao direito à vida uma hierarquia superior perante os demais direitos fundamentais, sendo um direito inato adquirido no nascimento, caracterizado pela sua oponibilidade absoluta e essencialidade.

Concomitantemente, é de realçar por estes autores que, “[a] Constituição não reconhece qualquer «vida sem valor de vida», nem garante decisões sobre a própria

¹⁵² Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021 de 12 de abril de 2021, p. 27.

¹⁵³ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021 de 12 de abril de 2021, p. 28.

¹⁵⁴ Neste sentido, Paulo Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais*, *Ob. Cit.*, p. 575: “O primeiro corolário de uma cultura da vida é a afirmação da inviolabilidade da vida humana: toda a vida humana, antes ou depois do nascimento, desde o seu primeiro momento e até ao último instante, nunca pode ser arbitrariamente violada”.

¹⁵⁵ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, *Ob. Cit.*, 2007, p. 447.

vida”¹⁵⁶. Neste sentido, sublinha o autor Paulo Otero que a inviolabilidade plasmada no n.º 1 do artigo 24.º da CRP “é de toda e qualquer forma de vida humana”¹⁵⁷. Ou seja, não existe qualquer tipo de conceção ou de formas de vida humana “que possam ser mais ou menos violáveis, pois isso significaria a existência de vidas humanas dotadas de diferente nível de dignidade”¹⁵⁸.

Mais, sublinham ainda os autores J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira que, “[n]um sentido normativo, o direito à vida significa primeiro e acima de tudo, *direito de não ser morto*, de não ser privado da vida”¹⁵⁹, ou seja, a “garantia e protecção do **direito à vida** no plano constitucional (...) [vai no sentido da] protecção da existência vivente, físico-biológica”¹⁶⁰. Assim, o objeto de protecção do artigo 24.º da CRP “é a própria vida humana” que só pode ser titulado por “pessoas vivas (a partir do acto de nascimento) e não [por] pessoas mortas; [por] todas as pessoas físicas e não as pessoas coletivas; [por] pessoas de todas as nacionalidades, raças e credos”¹⁶¹. Neste contexto, impende sobre todo o sujeito passivo (incluindo o Estado) o “dever de conservar” as vidas já existentes, isto é, as “já nascidas”¹⁶². A este respeito, defende Paulo Otero que qualquer ato, comportamento, “atentado” que se manifeste contra a vida ou integridade física e, que configure a suscetibilidade de colocar em risco a vida “são proibidos”, exceto “se o propósito for o de salvar a própria vida, a vida de terceiro ou a garantia da dignidade da vida perante a morte”¹⁶³.

Ora, para o autor Paulo Otero a expressão “garantia da dignidade da vida perante a morte” vai no sentido interpretativo da absolutização da vida, isto é, de preservar sempre a vida em relação à morte¹⁶⁴. Nesta aceção, a vida terá sempre

¹⁵⁶ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Ob. Cit., 2007, p. 450.

¹⁵⁷ Cfr. Paulo Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais*, Ob. Cit., p. 575.

¹⁵⁸ Idem, *ibidem*

¹⁵⁹ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Ob. Cit., 2007, p. 447.

¹⁶⁰ Idem, *ibidem*

¹⁶¹ Idem, *ibidem*

¹⁶² Neste sentido, Paulo Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais*, Ob. Cit., p. 576.

¹⁶³ Cfr. Paulo Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais*, Ob. Cit., p. 576.

¹⁶⁴ Como refere Paulo Otero a “vida humana, traduzindo um valor em si mesma, possui uma dignidade que, sendo «uma qualidade intrínseca, não depende das circunstâncias externas»: «não há vidas indignas de ser vividas», nem «vidas sem valor de vida» ou «destituídas de valor vital», cfr. Paulo Otero, *Eutanásia, Constituição e Deontologia Médica*, AAFDL, Lisboa, maio 2023, p.66. Explica o autor, que a vida reveste um “interesse incondicionadamente protegido pelo Direito” e, neste sentido, encontra-se num domínio de protecção que “prescinde da vontade do seu titular”. Assim, “a inviolabilidade da vida humana, tal como o artigo 24º, nº 1, da Constituição consagra, expressa o direito fundamental à vida e, simultaneamente, um imperativo geral” (vide, Paulo Otero, *Eutanásia, Constituição...*, Ob. Cit., p. 65). De acordo com este autor, o direito à vida “não pode ser (...) consumido pela subjetividade da vontade”

“dignidade”, pelo que se situa sempre num plano superior a qualquer circunstância que configure ou promova a morte, como é o caso da eutanásia e do suicídio medicamente assistido. Portanto, verifica-se nas exceções invocadas por este autor (Paulo Otero) que é sempre no sentido da perseverança da vida humana. Deste modo, ao existir um plano de comparação relativo com outra circunstância, o resultado visa sempre o domínio, ou a superioridade da vida. Perante esta aceção e, contextualizando-a no domínio da temática da eutanásia e do suicídio, significa, portanto, que, no fim, a vida prevalecer-se-á sempre em qualquer circunstância (comparativa) em que possa configurar o resultado morte (incluindo todos os atos médico(s) ou de terceiros inerentes ao exercício da eutanásia).

Por outro lado, acresce que, “a Constituição não garante apenas o direito à vida, enquanto direito fundamental das pessoas [,ela] protege igualmente a própria vida humana, independentemente dos seus titulares, como valor ou bem objetivo [já que,] o conceito constitucional de vida humana abrange não apenas a vida das pessoas, mas também a vida pré-natal, ainda não investida numa pessoa, a vida intra-uterina (independentemente do momento em que se entenda que esta tem início) e a vida do embrião fertilizado”¹⁶⁵⁻¹⁶⁶. Neste sentido, invoca Paulo Otero que o grau de proteção conferido pela inviolabilidade da vida humana exige sempre o princípio “da não discriminação”, que é um reflexo “da igual dignidade de todos os seres humanos”. Assim, a inviolabilidade não contempla no seu âmbito de proteção quaisquer alterações em “função da idade” ou das circunstâncias dessa vida. Deste modo, não existe qualquer tipo de fundamento para reduzir o espaço de proteção tanto da “vida intra-uterina”, como de uma vida em estágio terminal face à “vida normal”. Ou seja, a vida humana tem uma amplitude universal, e, ao ser pessoal e intrínseca em relação ao titular, neste contexto, reveste a mesma densidade valorativa na ordem constitucional. Com efeito, cada ser humano tem igual “dignidade” e “valor” independentemente de quaisquer fatores qualificativos da sua qualidade de vida (seja

pessoal, nem pode o terceiro ser utilizado como mero instrumento ao serviço da vontade “do doente atentatória da inviolabilidade da vida humana” (vide, Paulo Otero, *Eutanásia, Constituição...*, *Ob. Cit.*, p.81). Em resumo, para este autor, a lei não pode reconhecer o direito de um doente, através do exercício da sua vontade individual, o poder de este consentir a violação da sua própria vida por um terceiro. Assim, este autor não reconhece qualquer conduta que possa violar a vida humana, seja a ação realizada pelo poder público, por entre particulares, ou pelo titular contra si mesmo.

¹⁶⁵ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, *Ob. Cit.*, 2007, p. 449.

¹⁶⁶ Neste sentido, Paulo Otero, quando afirma que a inviolabilidade da vida humana envolve “O dever de permitir o desenvolvimento de todas as manifestações de vida humana: aqui se incluindo a protecção da vida intra-uterina e de todos os embriões humanos, encontrando-se vedada a utilização de fetos com o propósito de recolha de órgãos e tecidos para transplantes visando o tratamento de certas enfermidades ou a produção de embriões excedentários com meros propósitos de investigação e comercialização”, cfr. Paulo Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais*, *Ob. Cit.*, p. 576.

idade, ou circunstâncias da vida). Neste contexto, a “vida humana” reflete a expressão de “igual vida biológica” de todos os sujeitos humanos, garantindo independentemente das circunstâncias ou fatores o mesmo ângulo de proteção constitucional. Aliás, se a amplitude de proteção constitucional da inviolabilidade da vida oscilasse em função da “idade” ou dos padrões ou formas de vida, então as expressões mais vulneráveis e frágeis da vida deveriam ser ainda mais protegidas, em conformidade com um “Estado humano”^{167_168_169}.

Por isso mesmo é que J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira afirmam que “o regime de protecção da vida humana, enquanto bem constitucionalmente protegido, não é o mesmo que o direito à vida, enquanto direito fundamental das pessoas, no que respeita à colisão com outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (v. g., vida, saúde, dignidade, (...))”.

2.3 A dimensão negativa e positiva do direito à vida

O direito à vida consagrado no artigo 24.º da CRP, contempla duas dimensões: a dimensão negativa e positiva.

Assim, para J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, o direito à vida é caracterizado pela interioridade, assim como pela indisponibilidade e oponibilidade absoluta, sendo um direito negativo. “Ou seja, o direito à vida é, no seu núcleo original e essencial, um direito negativo, um direito de defesa contra o poder público, um espaço reservado do indivíduo livre de intervenções estaduais, um direito a que o poder se abstenha de ceifar a vida das pessoas (...), [estando] longe de se quedar na vertente negativa [

¹⁶⁷ Cfr. Paulo Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais*, Ob. Cit., p. 575.

¹⁶⁸ Como salienta Paulo Otero “Toda a vida, ainda que sofra de uma alegada falta de qualidade, nunca perde dignidade: só o paternalismo de um Estado totalitário justifica o legislador, o administrador ou o juiz formular um juízo sobre «vidas indignas» ou «destituídas de valor vital» para justificar o abate ou descarte de um ser humano”, cfr. Paulo Otero, *Eutanásia, Constituição...*, Ob. Cit., p.67.

¹⁶⁹ Em síntese, refere Paulo Otero que a inviolabilidade da vida e a respetiva dignidade humana “não são qualidades disponíveis pela vontade do próprio”. Neste sentido, “[c]ada ser humano, tendo recebido a vida por um ato a que é alheio, mostra-se responsável pela vida recebida, pois, apesar de dotado de liberdade e de autonomia, «não dispõe de uma liberdade absoluta sobre si próprio»”, cfr. Paulo Otero, *Eutanásia, Constituição...*, Ob. Cit., p. 69.

possuindo assim] uma fortíssima dimensão positiva”¹⁷⁰. Portanto, o direito à vida, enquanto direito negativo, na ótica do titular traduz um espaço de autonomia e de liberdade, e, “do ângulo do poder público, um dever de não agir, de não interferir”¹⁷¹. Deste modo, o titular aufere de uma distanciação de defesa que se afirma perante os sujeitos passivos (onde se inclui o poder público), impedindo-os do exercício da sua atividade operante. Logo, na aceção do “direito negativo” estamos perante um espaço de não intervenção por parte dos destinatários passivos. Portanto, há aqui uma proibição de agressão, ou de qualquer ato de *facere* por parte dos elementos passivos (ou seja, o titular goza de um dever de abstenção em relação aos sujeitos passivos)¹⁷².

Significa isto, que, “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”¹⁷³. Ora, neste sentido, sublinha o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 539/97 (processo n.º 695/96) que “[o] direito à vida (...) apresenta-se como o primeiro dos direitos fundamentais constitucionalmente enunciados, significando primeiro e acima de tudo «direito de não ser morto, de não ser privado da vida» enquanto condição de existência e de realização da pessoa humana”.

Neste contexto, para J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira “[o] *conteúdo jurídico objetivo da proteção* do bem da vida humana implica, de forma incontornável, o reconhecimento do *dever de proteção* do direito à vida, quer quanto ao conteúdo e extensão, quer quanto às formas e meios de efetivação desse dever (medidas estaduais, defesa perante perigos e ameaças, conformação de proteção do bem vida nas várias normas desse direito). Este dever de protecção coloca, por sua vez, delicadas questões relacionadas com a *autonomia da pessoa* («direito ao corpo», suicídio, colocação da vida em perigo, consentimento de tratamentos médicos, «liberdade de morrer»)¹⁷⁴. De facto, o direito à vida na sua “fortíssima dimensão

¹⁷⁰ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, 2005, p. 261.

¹⁷¹ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 246.

¹⁷² Neste sentido, J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Ob. Cit.*, p. 401: “Trata-se de direitos cuja referência primária é a sua função de defesa, auto-impondo-se como «direitos negativos» directamente conformadores de um espaço subjectivo de distanciação e autonomia com o correspondente dever de abstenção ou proibição de agressão por parte dos destinatários passivos, públicos e privados”.

¹⁷³ Neste sentido, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021 de 12 de abril de 2021, p. 32.

¹⁷⁴ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, 2007, p. 447.

positiva” incumbe sobre o legislador (em primeiro) e da Administração (depois) “pesadas incumbências”, na medida em que exige do poder público “prestações (estritamente) jurídicas e prestações fácticas (juridicamente alicerçadas)”, para além da responsabilidade estatuída no artigo 22.º da CRP decorrente do seu incumprimento ou cumprimento inadequado. Deste modo, a dimensão positiva tem implícita na sua aceção como um direito a “uma intervenção”, (...) a uma prestação” proveniente do poder público. Na verdade, e como invoca o autor L. Barbosa Rodrigues, “os Direitos Fundamentais assumem, sempre, uma natureza híbrida, simultaneamente, positiva e negativa”¹⁷⁵.

A este respeito, advoga J.J. Gomes Canotilho que “o direito à vida (CRP, art. 24.º) é um direito subjectivo de defesa, cuja determinabilidade jurídico-constitucional não oferece dúvidas, pois reconhece-se, logo a nível normativo-constitucional, o direito de o indivíduo afirmar, sem mais, o direito de viver, com os correspondentes deveres jurídicos dos poderes públicos e dos outros indivíduos de não agredirem o “bem da vida” (“dever de abstenção”). Isto não exclui a possibilidade de neste direito coexistir uma dimensão protectiva, ou seja, uma pretensão jurídica à protecção, através do Estado, do direito à vida (dever de protecção jurídica) que obrigará este, por ex., à criação de serviços de polícia, de um sistema prisional e de uma organização judiciária. Todavia, o traço caracterizador do direito à vida é o primeiro - direito de defesa – e é esse traço caracterizador que, *prima facie*, justifica o enquadramento deste direito no catálogo direitos, liberdades e garantias”¹⁷⁶.

Neste sentido, também o TEDH, no caso Lambert (Acórdão [Tribunal Pleno] de 5 de junho de 2015, Lambert et al. v. France, Queixa n.º 46043/14) afirmou que “Impõe[-se] ao Estado não apenas que se abstenha de causar a morte «intencionalmente» (obrigações negativas), mas também que tome as medidas necessárias à protecção da vida das pessoas sob a sua jurisdição (obrigações positivas).[Refere ainda que] O artigo 2.º [da Convenção] impõe ao Estado que tome as medidas necessárias à protecção das pessoas sob a sua jurisdição; no domínio da saúde pública, tais obrigações positivas implicam a instituição pelo Estado de um

¹⁷⁵ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., p. 244.

¹⁷⁶ Cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Ob. Cit., pp. 401,402.

quadro normativo que imponha aos hospitais, privados ou públicos, a adoção de medidas que assegurem a proteção da vida dos doentes”¹⁷⁷.

Note-se que, num sentido de corresponder a uma maior proximidade do contexto histórico da construção deste preceito (do direito à vida, artigo 24.º CRP), J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira desde a 1.ª edição até à 4.ª da sua Constituição Anotada, conferem ao valor do direito à vida uma proteção constitucional especialmente qualificada e absoluta, sem espaço a qualquer margem de ponderação, ou condições. Assim, o direito à vida recorta a inexistência de um direito à eutanásia ativa e ao suicídio medicamente assistido, porquanto, segundo estes autores, o legislador histórico atribui uma total sobreposição, entre o conteúdo do direito à vida e, concomitantemente, a amplitude de proteção que o preceito lhe confere. Deste modo, o conteúdo do direito à vida é intangível e, por conseguinte, leva a Constituição a não reconhecer “qualquer «vida sem valor de vida», nem [a] garant[ir] decisões sobre a própria vida”¹⁷⁸.

Não obstante esta particular feição de o direito à vida se apresentar como um “direito de tudo ou nada”, na medida em que não é permitido ataques parcelares à vida sem a perda dessa mesma vida, o que é certo é que no cumprimento das obrigações

¹⁷⁷ Em sede de morte medicamente assistida, e no âmbito da ONU, relevam-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e o Pacto Internacional dos Direitos Políticos e Cívicos (PIDPC), que garantem o direito à vida e o direito à reserva da vida privada, respetivamente, nos termos dos artigos 3.º e 12.º e nos artigos 1.º e 17.º. No dia 25 de janeiro de 2021, especialistas em direitos humanos da ONU expressaram a séria preocupação face à tendência crescente em promulgar legislação que viabiliza o acesso à morte medicamente assistida, especialmente baseada na presença de deficiências ou condições incapacitantes, incluindo na velhice. Os especialistas enfatizaram que “[a] deficiência nunca deve ser um fundamento ou justificação para acabar com a vida de alguém direta ou indiretamente”, rejeitando fundamentos capacitistas que pressupõem uma qualidade de vida ou “valor” de vida inferior para pessoas com deficiência. Deste modo, tais legislações violam o artigo 10.º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que exige a garantia do direito à vida pelas pessoas com deficiência em condições de igualdade com as demais. Assim, a deficiência “não é um fardo da pessoa. É um aspeto universal da condição humana”. Por outro lado, expressaram igualmente preocupação com a possível pressão subtil nas pessoas com deficiência, idosos e especialmente idosos com deficiência para a abreviar a sua vida de forma prematura devido “à falta de serviços e apoio adequados”. Na sua argumentação, foi igualmente enfatizado que “[p]essoas com deficiência condenadas a viver na pobreza devido à falta de proteção social adequada podem decidir encerrar suas vidas como um gesto de desespero”. Neste contexto, os especialistas também sublinharam a importância da participação ativa de pessoas com deficiência e suas organizações representativas na elaboração de legislação, enaltecendo que este envolvimento é essencial para garantir o respeito aos direitos humanos e ao direito à vida em igualdade de condições (disponível em : [Disability is not a reason to sanction medically assisted dying – UN experts | OHCHR](#)) (tradução livre).

¹⁷⁸ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Ob. Cit., 2007, p. 450.

estaduais positivas na promoção e proteção do direito à vida o Estado auferir de uma margem de apreciação no quadro legislativo¹⁷⁹.

Ora, neste sentido, referem os autores Jorge Miranda e Rui Medeiros, que no domínio do dever de proteção do direito à vida, "(...) como não poderia deixar de ser, no cumprimento dos referidos deveres de atuação, e apesar do seu permanente comprometimento com a vida, os legisladores penal, civil ou administrativo nunca surgem desprovidos de margens de liberdade de conformação, que por vezes podem revelar alguma amplitude"¹⁸⁰⁻¹⁸¹.

Acresce que, o próprio Tribunal Constitucional, não obstante referir que o direito à vida não contempla uma dimensão negativa, todavia, sublinha que "[n]ão se pode excluir, (...), que um tal direito não possa resultar da liberdade de cada um se autodeterminar, em função do seu projeto pessoal de vida (...), impondo um limite ao próprio dever estadual de proteção da vida decorrente do artigo 24.º n.1 [da CRP]"¹⁸². Em reforço deste entendimento invoca o 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"¹⁸³⁻¹⁸⁴.

¹⁷⁹ Neste sentido, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, de 12 de abril de 2021, p. 36: "Na verdade, compete ao legislador conceber modelos de proteção e de os estabelecer normativamente, gozando para o efeito de uma liberdade de conformação mais ou menos ampla"; Conselheiro Gonçalo de Almeida Ribeiro, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, p. 46: "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"; Conselheiro Afonso Patrão, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, p. 51: "A Constituição não proíbe que o legislador regule a morte medicamente assistida"; Conselheira(o) Mariana Canotilho, António Ascensão Ramos, Assunção Raimundo, José Eduardo Figueiredo Dias, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, p. 57: "A margem de conformação do legislador democrático é, nesta matéria, de grande amplitude"; Conselheiro José João Abrantes, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, p. 66: "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".

¹⁸⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, de 12 de abril de 2021, p. 36.

¹⁸¹ Em sentido inverso, Paulo Otero, *Eutanásia, Constituição...*, *Ob. Cit.*, p.67: "A inviolabilidade da vida humana e da sua dignidade projeta-se também no momento da morte, razão pela qual o Estado se encontra impedido de habilitar, por lei, a privação arbitrária e intencional da vida ou a permitir que terceiros colaborem ou pratiquem tais atos"; na mesma obra, p. 48: "a inviolabilidade da vida humana não se encontra na disponibilidade do legislador, nem de maiorias políticas".

¹⁸² Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, de 12 de abril de 2021, p. 32.

¹⁸³ Cfr. 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).

Assim, concorda-se com a posição de Jorge Miranda e Rui Medeiros¹⁸⁵, quando afirmam que, se o direito à vida constitui uma condição de possibilidade de todos os demais direitos, tal não implica necessariamente a sua “superioridade axiológica” perene sobre os outros direitos. Assim, somente a vida que coexiste com a liberdade é reconhecida integralmente pela Constituição, o que permitiria, nesta aceção, o titular dispor de liberdade e de autonomia individual de escolher, se for o caso, a própria morte. Por isso mesmo, o legislador democrático auferir de amplitude no quadro regulativo da antecipação da morte medicamente assistida.

2.4 A dimensão objetiva e subjetiva do direito à vida

O direito à vida, consagrado no artigo 24.º da CRP, foi qualificado como um direito, liberdade e garantia, pelo que, são direitos inerentes a todas as pessoas, podendo, a todo o momento e em qualquer circunstância, serem exercidos ou exigir-se-lhes respeito.

Tal, como nos explica Vieira de Andrade, “a generalidade dos autores alude à existência de uma «dupla dimensão», de uma «dupla natureza», de um «duplo carácter» ou de uma «dupla função» (em qualquer dos casos, subjetiva e objetiva, individual e comunitária) dos direitos fundamentais”¹⁸⁶.

Para J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira “o direito à vida impõe-se contra todos, perante o Estado e perante os indivíduos.” [Assim, no] “que respeita ao Estado, (e aos poderes públicos, em geral,) ele implica: (a) não poder dispor da vida das pessoas, a qualquer título que seja; (b) obrigação de proteger a vida das pessoas contra os ataques ou ameaças de terceiros¹⁸⁷; (c) dever de abster-se de ações ou da utilização de meios que criem perigo desnecessário ou desproporcionado para a vida

¹⁸⁴ No âmbito do direito à vida e ao direito ao respeito da vida privada e familiar, releva-se no quadro do Conselho da Europa a *Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina* (artigos 1.º, 5.º e 6.º).

¹⁸⁵ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro 2017, p. 393; no mesmo sentido, Rui Medeiros e Jorge Pereira da Silva, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, de 12 de abril de 2021, p. 38.

¹⁸⁶ Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 108.

¹⁸⁷ Neste sentido, Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro 2017, p. 397, quando afirmam que recai “(...) sobre os demais poderes públicos (...), um dever de proteção da vida (...) em face das ameaças de terceiros (...)”.

das pessoas”¹⁸⁸. Referem ainda que, já “no que respeita aos outros indivíduos, o direito à vida, além de proibir qualquer atentado contra a vida de outrem, pode, em certas circunstâncias, legitimar um dever de socorro ou de auxílio a quem se encontrar em perigo de vida”¹⁸⁹.

Assim, o direito à vida enquanto um direito subjetivo consagrado por uma norma de direito fundamental comporta uma “relação trilateral entre o titular, o destinatário e o objecto do direito”¹⁹⁰. Com efeito, o artigo 24.º da CRP ao garantir um direito subjetivo significa que “o titular de um direito tem, face o seu destinatário, o «direito» a um determinado acto”, o que por conseguinte, leva este último (o tal sujeito passivo) a ter o dever de “perante o primeiro, praticar esse acto”¹⁹¹. Por outro lado, o reconhecimento do direito à vida implica que o Estado, e especialmente o legislador, tenha o dever “de proteger e promover a vida humana”¹⁹².

Ora, no quadro dos mecanismos desta proteção, relevam principalmente os deveres do legislador “relativos às atividades socialmente aceites”, mas, que, simultaneamente, acarretem um grau expressivo de risco “para a vida (...), para a integridade física das pessoas e para a sua saúde”¹⁹³. A título exemplificativo, aqui pode-se elencar diversas atividades humanas, tais como “na circulação rodoviária, na utilização de armas de fogo e de explosivos, no transporte, armazenamento e manuseamento de substâncias perigosas ou tóxicas, na energia nuclear (para fins civis), no consumo de medicamentos e substâncias nocivas, no exercício de certas profissões perigosas (ligadas à construção civil ou a áreas tecnológicas) ou mesmo em certos espetáculos desportivos e divertimentos públicos”¹⁹⁴.

Por seu turno, e como referem Jorge Miranda e Rui Medeiros, os deveres de proteção da vida incluem igualmente as “situações de risco objetivo”¹⁹⁵, como os

¹⁸⁸ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, 2007, p. 448.

¹⁸⁹ Idem, *ibidem*

¹⁹⁰ Cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Ob. Cit.*, p.1254. Na explicitação desta relação trilateral, invoca o autor que “quando a Constituição consagra, no art. 24.º, o direito à vida, poder-se-á dizer que:

(1) o indivíduo tem o direito perante o Estado a não ser morto por este («proibição da pena de morte legal»); o Estado tem a obrigação de se abster de atentar contra a vida do indivíduo;

(2) o indivíduo tem o direito à vida perante os outros indivíduos; estes devem abster-se de praticar actos (activos ou omissivos) que atentem contra a vida de alguém”.

¹⁹¹ Cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Ob. Cit.*, p.1254.

¹⁹² Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021 de 12 de abril de 2021, p. 35.

¹⁹³ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro 2017, p. 398.

¹⁹⁴ Idem, *ibidem*

¹⁹⁵ Idem, *ibidem*

“riscos naturais (v. g., terremotos, incêndios ou inundações), atos terroristas (v. g., tomada de reféns), insurreições populares (v. g., manifestações violentas e motins) ou ameaças graves à saúde pública (v. g., eventos poluentes e disseminação de doenças contagiosas)”¹⁹⁶. Neste contexto, é possível encontrar diversas regras legais que procuram organizar estruturas administrativas voltadas à prevenção de riscos e à mitigação das suas consequências, como as forças de segurança ou os serviços de proteção civil e de emergência médica¹⁹⁷.

Assim, numa sociedade qualificada como complexa, pluralista e de risco, o legislador encontra-se vinculado, por um lado, ao *princípio de prevenção ativa*: ou seja, toda(s) a(s) atividade(s) que envolva(m) “riscos objetivos e típicos”¹⁹⁸ significativos para as pessoas que nela se integram, devem ser regulamentadas juridicamente por forma a controlar tais riscos e, se possível, minimizar os seus efeitos^{199,200}. Neste enquadramento, o direito à vida exerce de forma significativa na denominação de algumas disposições presentes nos regimes legais “como normas de proteção” o que, indissociavelmente, acarreta a sua subjetivação, podendo, neste contexto ter implicações relevantes em relação à proteção jurisdicional (conforme previsto no artigo 20º) e, sobretudo, em relação à responsabilidade civil do Estado (conforme estabelecido no artigo 22º)²⁰¹.

Por outro lado, o direito à vida submete o legislador ao princípio da *proibição de defeito*, nos termos do qual se determina a ilicitude da omissão do legislador (inconstitucionalidade por omissão) por colocar a vida das pessoas em situação real de perigo, ou em especial vulnerabilidade, devido ao facto de não se “ter emanado certa legislação necessária à proteção do direito à vida – ou por não ter corrigido

¹⁹⁶ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro 2017, p. 398.

¹⁹⁷ Neste sentido, Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro 2017, p. 398: “É neste contexto que podem ser encaradas determinadas regras legais sobre a organização de estruturas administrativas destinadas à prevenção de riscos e ao domínio das suas consequências, como as forças de segurança ou os serviços de proteção civil e de emergência médica”.

¹⁹⁸ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro 2017, p. 398.

¹⁹⁹ Neste sentido, Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro 2017, p. 398.

²⁰⁰ É neste sentido interpretativo que ancora as explicitações de muitas regras reguladoras em diversos domínios, tais como o licenciamento rigoroso do uso e porte de arma, obrigatoriedade do uso de cinto de segurança ou capacete, etc. Para mais exemplos *vide*, Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro 2017, p. 398.

²⁰¹ Neste sentido, Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro 2017, p. 398: “O direito à vida (...), contribui também de forma marcante para a qualificação de certas disposições incluídas nos ditos regime legais como normas de proteção e, por inerência, para a sua subjetivação, com as consequências que isso pode ter em matéria de proteção jurisdicional (artigo 20.º) e, sobretudo, em matéria de responsabilidade civil do Estado (artigo 22.º)”.

legislação vigente com o mesmo objetivo”²⁰². Deste modo, e chamando à colação os considerandos do autor Gomes Canotilho, torna-se importante compreender a diferença dos conceitos entre “regras” e “princípios” em sede dos direitos fundamentais. Ou seja, uma norma jurídica consagradora de um direito fundamental, quando se afirma com natureza de “regra”, significa que é uma norma que “verificados determinados pressupostos, exigem, proíbem ou permitem algo em termos definitivos, sem qualquer exceção”²⁰³. Exemplo disto, é o caso do n.º 2 do artigo 25.º da CRP ao afirmar que “[n]inguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos”. Isto é, a pessoa humana perante este preceito tem “sempre e sem exceção”²⁰⁴ a integridade moral e física (cfr. n.º 1 do artigo 25.º CRP) como um direito intocável e inviolável. Portanto, de um lado, tem-se um indivíduo que goza na sua extensibilidade total de um direito, o que comporta consequentemente, de outro lado, a proibição “sempre e sem qualquer exceção” da prática de atos, tratos ou penas “cruéis, degradantes ou desuman[as]”²⁰⁵.

Ora, reside aqui a principal diferença em relação às normas princípio, já que estas “exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fácticas e jurídicas”²⁰⁶. Acresce que, as normas princípio não revestem natureza proibitiva, antes pelo contrário, exigem ou permitem algo “em termos de «tudo ou nada»”²⁰⁷. Para melhor explanação e, seguindo de perto o exemplo de Gomes Canotilho, a liberdade de escolha de profissão estabelecida no n.º 1 do artigo 47.º da CRP, não se afirma num quadro imperativo em termos absolutos, porém, esta depende de determinadas condições fácticas ou jurídicas²⁰⁸. Por exemplo, um indivíduo a quem tenha sido amputado um membro inferior, não poderá exercer uma de atividade de natureza policial, dado a sua limitação física. Portanto, nestes exemplos, as normas princípio impõem “a otimização” de um determinado direito ou bem jurídico, no entanto, leva em consideração as restrições legais impostas pelo interesse coletivo ou inerentes à sua própria capacidade. Deste modo, as normas princípio permitem a realização de um determinado bem ou direito, contudo, tem em

²⁰² Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro 2017, p. 399.

²⁰³ Cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Ob. Cit.*, p. 1255.

²⁰⁴ Idem, *ibidem*

²⁰⁵ Idem, *ibidem*

²⁰⁶ Idem, *ibidem*

²⁰⁷ Idem, *ibidem*

²⁰⁸ Assim, e como observa o autor J.J. Gomes Canotilho, um indivíduo invisual pode deparar-se da “não possibilidade” de ter acesso a um curso de medicina, atento a sua deficiência, todavia, já pode obter a licenciatura em direito, cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Ob. Cit.*, p. 1255.

conta a “«reserva do possível», fáctica ou jurídica”²⁰⁹. Ora, é neste contexto que o artigo 24.º da CRP deverá ser interpretado. Ou seja, enquanto norma garantidora do direito à vida, *prima facie*, garante um direito subjetivo, contudo, as restrições aplicáveis pela decorrência da singularidade do sofrimento cruel e intolerável do paciente faz deste preceito também um princípio²¹⁰.

Não obstante o aduzido, o que é certo é que atendendo a uma sociedade heterogénea e com elevados riscos e, concomitantemente, dado a carência de recursos públicos, neste contexto, o legislador beneficia de uma ampla margem de soluções jurídicas a adotar, pelo menos até que se torne evidente que um erro foi cometido, seja por excesso “(por compressão de outros direitos)” ou por defeito “(por insuficiente proteção do direito em causa)”²¹¹. Assim sendo, o legislador está provido de poder fazer “a sua própria gestão dos riscos” decorrentes do padrão de vivência quotidiana, por forma a evitar a sua transformação “numa omnipresente agência seguradora normativa”, ou seja, para que não se enverede “pela estadualização em massa dos riscos de todas as atividades perigosas valorizadas ou aceites pela comunidade – e muito menos ainda se ceda à tentação de um paternalismo jurídico em que se transfere para a sociedade o encargo de defender os titulares dos direitos contra as suas próprias condutas”²¹².

Refira-se que, a propósito dos deveres de proteção da vida em circunstâncias de perigo, temos o Acórdão n.º 0035211 de 07-05-2002 do Tribunal da Relação de Lisboa²¹³, onde os pais intentaram uma ação contra o Estado Português, porquanto o seu filho faleceu por asfixia por submersão, no parque aquático da cidade de Lisboa, por falta de legislação específica para este tipo de recintos de diversões aquáticas, e neste contexto, foi decidido que “[o] Estado é responsável civilmente, por omissão ilícita e culposa no exercício da função legislativa, assim violando o preceituado no artigo 22º da Constituição da República”. Assim sendo, verificou-se a obrigação de indemnizar uma vez que se provou o nexo de causalidade entre a referida omissão e

²⁰⁹ Cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Ob. Cit., p. 1255.

²¹⁰ Nos considerandos de J.J. Gomes Canotilho, é referido que, tanto uma norma que garante um direito subjetivo, como uma que estabeleça um comando imperativo no que concerne às obrigações objetivas do Estado, podem ter uma natureza princípio; vide J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Ob. Cit., p. 1256: “Quer as normas garantidoras de direitos subjectivos quer as normas impositivas de obrigações objectivas ao Estado podem ter a natureza de princípio”.

²¹¹ Neste sentido, Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Ob. Cit., fevereiro 2017, p. 399.

²¹² Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Ob. Cit., fevereiro 2017, pp. 398, 399.

²¹³ Relator, ADRIANO MORAIS.

os danos causados. Deste modo, o artigo 22.º da CRP pode ser diretamente invocado pelos particulares face à omissão do legislador.

Concretamente, a dimensão subjetiva e dimensão objetiva das normas consagradoras de direitos fundamentais integra, respetivamente, por um lado, a existência de regras e de princípios consagradores de direitos subjetivos fundamentais (a tal dimensão subjetiva) e, por outro lado, a existência de princípios e regras meramente objetivos (a designada dimensão objetiva)²¹⁴. Assim sendo, torna-se relevante compreender o alcance e o sentido interpretativo da fundamentação subjetiva ou objetiva das normas consagradoras de direitos fundamentais.

Neste contexto, e chamando à colação os ensinamentos de J.J. Gomes Canotilho, “um fundamento é subjetivo quando se refere ao significado ou relevância da norma consagradora de um direito fundamental para o indivíduo, para os seus interesses, para a sua situação da vida, para a sua liberdade”²¹⁵. Para melhor compreensão, e utilizando o exemplo²¹⁶ do citado autor, verificar-se um fundamento subjetivo (ou individual), quando um indivíduo invoca nos termos do n.º 1 artigo 37.º da CRP a sua liberdade de expressão, ou seja, o direito de não ser impedido de expressar as suas opiniões, convicções, ideias, juízos de valor, e neste âmbito, estiver em causa a importância desta norma “para o indivíduo, para o desenvolvimento da sua personalidade, para os seus interesses e ideias”²¹⁷. Portanto, o fundamento subjetivo espelha o reflexo da importância constitucional normativa na esfera do desenvolvimento da ótica do titular. Ora, na esteira de J.J. Gomes Canotilho, enquanto o direito à vida assume relevância para o próprio titular, a Constituição releva o bem vida humana, atribuindo-lhe um perfil vinculativo universal, reconhecendo-o enquanto valor ou bem objetivo, independentemente do seu titular²¹⁸.

Em contrapartida, um fundamento é objetivo “quando se tem em vista o seu significado para a coletividade, para o interesse público, para a vida comunitária”²¹⁹. Na continuidade do citado exemplo, a liberdade de expressão, de pensamento assume

²¹⁴ Cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, *Ob. Cit.*, p. 1256.

²¹⁵ Cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, *Ob. Cit.*, p. 1256; e, Raquel Brizida Castro, *Um contributo para o estudo da eutanásia no Direito Constitucional Português*, AAFDL, julho de 2020, p. 55.

²¹⁶ Cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, *Ob. Cit.*, p. 1256.

²¹⁷ *Idem*, *ibidem*

²¹⁸ Neste sentido, Raquel Brizida Castro, *Um contributo para...*, *Ob. Cit.*, p. 59.

²¹⁹ Cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, *Ob. Cit.*, p. 1256; e, Raquel Brizida Castro, *Um contributo para...*, *Ob. Cit.*, p. 55.

um fundamento objetivo quando adquire um “valor geral”, uma “dimensão objetiva” em ângulo com a vida comunitária²²⁰.

Tal distinção faz sentido “para mostrar que os preceitos relativos aos direitos fundamentais não podem ser pensados apenas do ponto de vista dos indivíduos, enquanto posições jurídicas de que estes são titulares perante o Estado, designadamente para dele se defenderem, antes valem juridicamente também do ponto de vista da comunidade, como valores ou fins que esta se propõe prosseguir, em grande medida através da acção estadual²²¹”. Note-se que, a colaboração de um terceiro na antecipação da morte medicamente assistida converte esse facto “no resultado de uma interação social”²²². Portanto, já não está somente em causa a atuação individual do titular que pretende colocar termo à sua vida, uma vez que, com a interferência de um terceiro acarreta a conversão deste facto “num facto pertinente ao sistema social”, e neste contexto, está “exposto aos seus códigos e valorações”²²³. Por isso mesmo é que daqui decorre o tal conflito com a indisponibilidade e inviolabilidade com a vida humana – dimensão objetiva do direito à vida estatuído no n.º 1 do artigo 24.º da CRP e “fonte do dever estadual de proteção deste bem jurídico”²²⁴.

Assim, considera Vieira de Andrade que “o direito subjetivo como dimensão principal, que abrange todas as faculdades susceptíveis de referência individual, reduzindo a dimensão objectiva a uma «pura dimensão objetiva», em que só têm lugar os conteúdos normativos (as garantias ou os deveres) a que não possam corresponder direitos individuais”²²⁵.

Portanto, significa isto, que, no quadro das relações dos direitos fundamentais, as normas constitucionais estabelecem espaços normativos, que compreendem os valores, os interesses, as vontades, as liberdades, os poderes; ou seja, as situações jurídicas ativas, afirmando-as como as bases objetivas, o núcleo de ordenação da vida social. Ora, sustenta tal fundamento objetivista, que, tal conjunto de valores, de posições jurídicas ativas, revelam-se como um pilar essencial para o equilíbrio da

²²⁰ Cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Ob. Cit., pp.1256, 1257.

²²¹ Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., p. 109.

²²² Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021 de 12 de abril de 2021, p. 38.

²²³ Neste sentido, Costa Andrade, *Comentário Conimbricense*, cit, “Comentário ao artigo 135.º, pp. 138-139, in Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021 de 12 de abril de 2021, pp. 35 e 38.

²²⁴ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021 de 12 de abril de 2021, p. 38.

²²⁵ Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., p. 110.

convivência social, pelo que, nesta conceção (objetiva), o direito substantivo traduz-se na sua proteção pelo ordenamento jurídico.

Contudo, releva-se o facto que, “a dimensão objetiva também [deve ser] pensada como estrutura produtora de efeitos jurídicos, enquanto complemento e suplemento da dimensão subjetiva²²⁶”, uma vez que, dos preceitos constitucionais se retiram efeitos que não se limitam apenas às posições jurídicas subjetivas que reconhecem (ou estabelecem) deveres e obrigações, normalmente reconduzidos na orientação do exercício de atuação do Estado, “sem a correspondente atribuição de «direitos» aos indivíduos”²²⁷. Por conseguinte, a dimensão objetiva reforça o domínio imperativo dos “direitos individuais” e amplia a sua esfera de influência normativa “no ordenamento jurídico e na vida da sociedade”²²⁸.

Assim, no plano jurídico-constitucional, o direito subjetivo à vida, protegido pelo artigo 24.º da CRP, integra uma dimensão objetiva (dimensão de princípio, de valor ou dimensão institucional do direito fundamental²²⁹) e outra subjetiva (aí surgindo as várias posições jurídicas subjetivas das pessoas presentes nesse direito fundamental²³⁰).

Efetivamente, em Estado de Direito democrático, o legislador não pode ser “neutro nem pode ser indiferente”²³¹ quanto aos seus deveres de proteger e promover a vida humana, sob pena de violar o princípio da proibição do defeito, comprometendo, assim, o “respeito e [a] garantia de efetivação dos [outros] direitos e liberdades fundamentais” (cfr. artigo 2.º da CRP).

De facto, quando uma pessoa pretende a antecipação da morte significa, portanto, que se encontra numa posição sensível, altamente delicada e vulnerável, o que implica a necessidade de protegê-la contra a tomada de decisões precipitadas ou “determinadas por pressões sociais, familiares ou [quaisquer] outras”²³². Por outro lado, é importante destacar que a decisão em questão tem consequências definitivas e irreversíveis, pelo que, as garantias procedimentais no quadro da opção legislativa

²²⁶ Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 109.

²²⁷ *Idem*, *ibidem*

²²⁸ *Idem*, *ibidem*

²²⁹ Cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, Editora Príncipia, abril de 2007, p. 24.

²³⁰ *Idem*, *ibidem*

²³¹ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021 de 12 de abril de 2021, p. 35.

²³² Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021 de 12 de abril de 2021, p. 39.

devem ser “robustas e adequadas”²³³ por forma a salvaguardar a liberdade e esclarecimento do paciente. Além disso, esta decisão só deve ser atendida no plano constitucional desde que se verifique garantias que é uma escolha consciente e informada da pessoa envolvida, isto é, que se assegure uma “genuína expressão da autodeterminação esclarecida”²³⁴ da pessoa em questão.

Nesse sentido, o dever de proteção da vida impõe ao legislador que proceda a uma disciplina rigorosa quanto aos casos típicos (ou seja, quanto às situações em concreto) que justificam a antecipação da morte medicamente assistida, pois, só deste modo é que obedece “as exigências de certeza e de segurança jurídica próprias de um Estado de direito democrático”²³⁵.

Portanto, o direito à vida goza da plenitude do regime que a própria CRP lhes atribui, estando abrangido pelos princípios da universalidade e igualdade (artigos 12.º e 13.º da CRP), tendo de ser interpretado e integrados de acordo com a DUDH (n.º2 do artigo 16.º da CRP), gozando da aplicabilidade direta e da vinculação às entidades públicas e privadas, pelo que, por força do artigo 18.º da CRP, está sujeito às restrições legais que os demais direitos, liberdades e garantias também estão, contudo, quanto a este, proíbe-se a sua suspensão independentemente de ser declarado estado de sítio ou de emergência (n.º 6 do artigo 19.º da CRP).

Cumprindo ainda referir que, este direito, também conduz à proibição da pena de morte, prevista nos termos do n.º 2 do artigo 24.º da CRP²³⁶. Veja-se que, nos termos do n.º 6 do artigo 33.º da CRP, proíbe igualmente a extradição ou entrega de cidadãos, capturados em território português, para países onde exista perigo de serem condenados à pena de morte. Acresce ainda que, o suicídio medicamente assistido e a eutanásia (nas suas modalidades de ação) são punidas à luz do Direito Penal, designadamente, nos termos dos artigos (134.º, 135.º e 139.º, todos do CP²³⁷), não obstante, no direito à vida, existir ainda um dever de auxílio a pessoas que se encontrem em perigo, dever esse que tem uma valoração mais expressiva nos casos

²³³ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021 de 12 de abril de 2021, p. 39.

²³⁴ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021 de 12 de abril de 2021, p. 39.

²³⁵ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021 de 12 de abril de 2021, p. 39.

²³⁶ Neste sentido, Paulo Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais*, Ob. Cit., p. 577, quando afirma que a inviolabilidade da vida humana envolve “[a] proibição de pena de morte: um Estado de direitos humanos nunca pode utilizar a pena capital como expressão sancionatória de violação da sua ordem jurídica - nem ao mais abominável dos criminosos pode ser negada a inviolabilidade da sua vida”.

²³⁷ Salvo as condições especiais para a morte medicamente assistida previstas na Lei n.º 22/2023, 25 de maio, sob as quais o artigo 28.º procedeu à alteração e à não punibilidade dos citados artigos (134.º, 135.º e 139.º, todos do Código Penal).

em que exista um dever de cuidado da pessoa que deve prestar esse auxílio. Contudo, o direito à vida não é inviolável²³⁸, sendo no ordenamento jurídico português permitido algumas exceções, como é o caso da legítima defesa²³⁹, prevista no artigo 32.º do Código Penal²⁴⁰.

2.5 O direito à vida e a dignidade da pessoa humana – a admissão da morte medicamente assistida na Constituição da República Portuguesa

A Constituição da República Portuguesa, tal como as suas congéneres europeias, integra o estatuto dos indivíduos na sociedade política num sistema de valores, em que o valor fundamental é o da dignidade da pessoa humana individual, emblematicamente afirmado no seu primeiro artigo como o valor primário em que se baseia o Estado²⁴¹.

A dignidade da pessoa humana²⁴² encontra-se inscrita logo no artigo 1.º da Constituição e no artigo 1.º da DUDH, é reevocada algumas vezes [vejam-se os artigos 13.º, n.º 1, 26.º, n.º 2, ou 67.º, n.º 2, alínea e), da CRP] e tem, ao longo de todo o texto constitucional, múltiplos afloramentos diretos (como nos artigos 24.º, 25.º ou

²³⁸ Neste sentido Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021 de 12 de abril de 2021, p. 36: “Concorda-se, por isso, com Rui Medeiros e Jorge Pereira da Silva, quando afirmam que, não sendo o direito à vida «um direito ilimitado ou absoluto, imune a situações de delicadas colisões de direitos”;

²³⁹ “Com efeito, ser a vida humana inviolável não exclui, desde logo, a legítima defesa (como causa de exclusão da ilicitude) cujo exercício legítimo pode confrontar o valor vida humana, [...] como meio necessário para repelir a agressão atual e ilícita de interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro” (artigos 31.º, n.os 1 e 2, alínea a), e 32.º do Código Penal), sendo que o exercício desta nem estará limitado por uma exigência de proporcionalidade relativa aos bens sacrificados, com uma substancial relativização dessa exigência contida no trecho final do artigo 337.º do Código Civil” - in Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021 de 12 de abril de 2021, p. 63.

²⁴⁰ Em sentido inverso, Conselheiro Lino Ribeiro, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, 3 de fevereiro de 2023, p. 72: “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 excecionais 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 caráter absoluto do direito à vida decorrente da conceção de dignidade que nele identifica um conteúdo essencial intangível”.

²⁴¹ Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., p. 106.

²⁴² A afirmação da dignidade da pessoa humana deve-se ao Cristianismo e, a sua transposição para a “filosofia política” deve-se sobretudo a Kant, cfr. Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais*, Ob. Cit., p. 232.

26.º) e indiretos (na generalidade das normas de direitos fundamentais e nas próprias normas sobre direitos fundamentais)²⁴³.

Então, qual é o conceito e o conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana?

De facto, “a ligação jurídico-positivo” entre os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, só se verifica nos “grandes textos internacionais e [n]as Constituições” no período subsequente à segunda guerra mundial²⁴⁴. Assim, desde o século XIX que se têm verificado várias propostas para o desígnio de dignidade, pelo que se exige um “extremo cuidado”²⁴⁵ da sua interpretação quando é invocado nas normas constitucionais.

Nas considerações de J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, explanam que “o direito à vida está intimamente ligado a outros direitos (e princípios) como a dignidade da pessoa humana (cfr.art.1º (...), desenvolvimento da personalidade (art.26º-1), integridade física e psíquica (art.25-1) e igualdade (art.13º)”²⁴⁶.

Citam os mesmos autores que “o direito à vida significa também direito à sobrevivência, ou seja, direito a viver com dignidade. Neste sentido, o direito à vida articula-se com o princípio da dignidade da pessoa humana e traduz-se no direito a dispor das condições de subsistência, integrando designadamente o direito ao trabalho (ou ao subsídio de desemprego, na falta daquele), à proteção da saúde, à habitação, implicando o dever do Estado contribuir para a realização das prestações existenciais indispensáveis a uma vida minimamente digna”²⁴⁷.

Neste contexto, a dignidade é a “relevante manifestação material do princípio de estado direito, significa, de um modo geral, que a pessoa é colocada como fim supremo do estado e do direito [...], partindo] das características da (i) liberdade e da (ii) racionalidade da pessoa, antropologicamente sustentada numa (iii) inserção social, garantindo o seu (iv) desenvolvimento pessoal”²⁴⁸. Ora, dignidade significa atribuir um reconhecimento (tanto pelo direito, como pela ordem constitucional) da pessoa como

²⁴³ Cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais, Ob. Cit.*, abril, 2007, p. 60.

²⁴⁴ Cfr. Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais, Ob. Cit.*, p. 225.

²⁴⁵ Neste sentido, Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais, Ob. Cit.*, p. 232.

²⁴⁶ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, 2007, p. 448.

²⁴⁷ Idem, p. 451.

²⁴⁸ Cfr. Jorge Bacelar Gouveia, *Manual De Direito Constitucional, Volume II, 2.ª edição, revista e atualizada, Editora Almedina, outubro, 2007. pp. 754 e 785.*

sujeito, “e não como objeto, coisa ou instrumento”²⁴⁹. Acresce que, o princípio da dignidade humana é considerado o “princípio dos princípios”²⁵⁰, sendo, em sentido material, o valor da consagração dos direitos fundamentais (direcionando-se especificamente para garantir a “autonomia individual, a privacidade, a liberdade, a igualdade, o respeito e o bem-estar”²⁵¹), constituindo o alicerce (ou o fundamento) para o desenvolvimento doutrinário dos demais princípios que estruturam o Estado de Direito, tais como a igualdade, a proporcionalidade e a segurança jurídica²⁵².

Assim, este princípio²⁵³ é a “trave mestra de sustentação e legitimação da República”²⁵⁴ e da respetiva compreensão da organização do poder político [, já que] primeiro está a pessoa humana e depois a organização política; [e] a pessoa é sujeito e não objecto, é fim²⁵⁵ e não meio de relações jurídico-sociais”²⁵⁶. Deste modo, a dignidade da pessoa humana “é da pessoa individual e concreta” e não de “um ser ideal e abstrato”²⁵⁷. Ou seja, dignidade é intrínseca ao homem e à mulher, tal como existem, enquanto seres únicos, individuais, irrepetíveis e insubstituíveis^{258,259}.

Deste modo, o princípio da dignidade da pessoa humana afirma-se como “um *prius*”²⁶⁰, ao qual a vontade popular está subordinada²⁶¹. Ou seja, a dignidade da pessoa humana ao sobrepor-se à vontade popular significa que, não deve ser vista

²⁴⁹ Cfr. Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais*, Ob. Cit., p. 231.

²⁵⁰ Cfr. Jorge Reis Novais, *A Dignidade da Pessoa Humana*, Volume I – Dignidade e Direitos Fundamentais, Almedina, 2.ª edição, agosto, 2018, p. 20.

²⁵¹ Idem, p. 29.

²⁵² Neste sentido, Jorge Reis Novais, *A Dignidade da Pessoa Humana*, Ob. Cit., 2018, p. 29.

²⁵³ Assim, num Estado de Direito que assente na dignidade da pessoa humana, tal “*matriz genética*” e os “*efeitos autónomos*” proibem que a pessoa seja objeto de instrumentalização pelos poderes públicos, imperando-se não só que estes tratem “*todas as pessoas com igual consideração e respeito*”, como também respeitem as legítimas expectativas dos particulares “*em condições de segurança jurídica e de previsibilidade*”, pelo que, este princípio funciona “*na qualidade de limite aos limites*” às ações restritivas de direitos fundamentais ou de omissões que afetem bens jusfundamentalmente protegidos perpetrados pelo Estado, cfr. Jorge Reis Novais, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, Almedina, Reimpressão, março, 2021, p.10.

²⁵⁴ Neste sentido, Jorge Reis Novais, *A Dignidade da Pessoa Humana*, Ob. Cit., p.19: “[a] dignidade da pessoa humana não surge constitucionalmente consagrada como um de entre vários outros princípios constitucionais, mas como base em que assenta a República (...)”.

²⁵⁵ Neste sentido, Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Ob. Cit., fevereiro, 2017, p. 61: “Impõe-se aqui, porém, uma distinção entre a dignidade da pessoa, que é fim em si mesmo, e os meios mais adequados à sua salvaguarda, cuja escolha depende, pelo menos até certo ponto, da vontade popular”.

²⁵⁶ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Ob. Cit., 2007, p.198.

²⁵⁷ Cfr. Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais*, Ob. Cit., p. 234.

²⁵⁸ Neste sentido, Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais*, Ob. Cit., p. 234.

²⁵⁹ Neste sentido, Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Ob. Cit., fevereiro, 2017, p. 63.

²⁶⁰ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Ob. Cit., fevereiro, 2017, p. 61.

²⁶¹ Neste sentido, Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Ob. Cit., fevereiro, 2017, p. 61.

como um princípio oposto ou em conflito com a vontade popular. Em vez disso, a dignidade da pessoa humana deve ser interpretada como uma exigência fundamental para a realização da “própria ideia constitucional de dignidade da pessoa humana”²⁶². Assim sendo, a vontade popular não pode ser usada para justificar ações do Estado que violem a dignidade da pessoa humana. Antes pelo contrário, a vontade popular deve ser vista como um meio para alcançar os objetivos da dignidade da pessoa humana e, portanto, subordinada a ela. Portanto, a dignidade da pessoa humana é uma condição fundamental para o respeito, assim como para a efetiva concretização da vontade popular²⁶³. Dando continuidade a esta perspectiva, Jorge Miranda e Rui Medeiros referem que: “[a] dignidade da pessoa é dignidade da *pessoa concreta, na sua vida real e quotidiana; não é de um ser ideal e abstrato*. É o homem ou a mulher, tal como existe, que a ordem jurídica considera irreduzível, insubstituível, e irrepetível e cujos direitos fundamentais a Constituição enuncia e protege”²⁶⁴ (sublinhado nosso).

A este respeito, na obra de L. Barbosa Rodrigues, é referido que “Indubitavelmente, o ser humano é o fim, o único fim, quer do Estado”²⁶⁵, quer da Comunidade Internacional, quer do próprio direito e, assim, por absoluta maioria de razão, dos Direitos Fundamentais e Direitos Humanos [, afirmando-se] “anterior e superior ao Estado, anterior e superior à Comunidade Internacional, e anterior e superior, até, à ordem, positiva, do Direito”²⁶⁶. A dignidade da pessoa humana “exige um absoluto respeito, quer por referência ao poder, quer, se bem que em plano destinto, no que concerne aos remanescentes indivíduos”²⁶⁷. Assim, e como explica Jorge Miranda, a dignidade enquanto princípio abrange todos os demais princípios relativos tanto aos direitos quanto aos deveres das pessoas, bem como à posição do

²⁶² Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 61.

²⁶³ Neste sentido, Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 61, quando afirma que a dignidade da pessoa humana é considerada um princípio primordial, ao qual a vontade popular está subordinada, não sendo um princípio que se oponha ou contradiga, mas sim um princípio que exige a sua realização. Deste modo, a dignidade da pessoa humana não é contraposta à vontade popular como um princípio que deva ser harmonizado com este, mas sim exigida como uma forma de concretização da própria ideia constitucional de dignidade da pessoa humana. *Vide* citação: “A dignidade da pessoa humana é um *prius*. A vontade popular está-lhe subordinada; não se lhe contrapõe como princípio com que tenha de se harmonizar, porquanto é a própria ideia constitucional de dignidade da pessoa humana que a exige como forma de realização; não há respeito da vontade do povo português (para repetir o preâmbulo) sem respeito da dignidade da pessoa humana” (*vide* igualmente esta citação na obra, Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, 2005, p. 53).

²⁶⁴ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 63.

²⁶⁵ Neste sentido, Jorge Reis Novais, *A Dignidade da Pessoa Humana, Ob. Cit.*, p. 18: “a dignidade da pessoa humana impõe-se juridicamente à observância de todos os poderes do Estado, que ficam vinculados ao seu respeito, à sua protecção e à sua promoção”.

²⁶⁶ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 42.

²⁶⁷ *Idem*, p. 43.

Estado em relação a elas. Este “princípio axiológico fundamental e limite transcendente do poder constituinte” não apenas orienta a interpretação e integração das normas jurídicas, mas também exerce um papel crucial na definição dos limites do exercício do poder pelo Estado²⁶⁸⁻²⁶⁹. Neste contexto, não compreende no escopo do princípio da dignidade humana a instrumentalização do ser humano “em nome de outros fins que lhe sejam extrínsecos”²⁷⁰. Ou seja, este princípio atribui “um carácter referencial e polarizador, um estatuto prioritário”, ao ser humano em relação a fins económicos, sociais, políticos (ou outros que também mereçam proteção)²⁷¹. Deste modo, a função específica do princípio da dignidade da pessoa humana é fazer prevalecer a pessoa como “fim em si mesma”, ou seja, como “um centro de gravidade axiológico” prioritário em relação a bens, valores e interesses objetivos protegidos pela Constituição nas suas várias disposições. Portanto, este princípio coloca a pessoa como um “centro finalístico e irradiador da ordem jurídica”²⁷².

Importa ainda reconhecer que não é factível determinar, com precisão científica, todas as “implicações e consequências” concretas do princípio da dignidade da pessoa humana. Por isso, em certa medida, será necessário permitir que o legislador, eleito democraticamente, tenha a liberdade de escolher os meios mais apropriados para garantir efetivamente a proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais que dela decorrem²⁷³⁻²⁷⁴.

²⁶⁸ Cfr. Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais, Ob. Cit.*, p. 231.

²⁶⁹ Neste sentido, Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 65.

²⁷⁰ Neste sentido, Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p.67.

²⁷¹ Neste sentido, Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 67.

²⁷² Note-se que, como bem indica Jorge Miranda e Rui Medeiros, “[a] proteção de bens objetivos faz-se por intermédio das diversas disposições consagradoras de direitos fundamentais específicos, pois todas elas têm subjacente um princípio normativo de proteção de bens independentemente da imediata presença de um sujeito jurídico, mas não é essa a função específica do princípio da dignidade da pessoa humana.”, cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 67.

²⁷³ Neste sentido, Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 61.

²⁷⁴ Neste sentido, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 105/90: “É que, se o conteúdo da ideia de dignidade da pessoa humana é algo que necessariamente tem de concretizar-se histórico-culturalmente, já se vê que no Estado moderno — e para além das projecções dessa ideia que encontrem logo tradução ao nível constitucional em princípios específicos da lei fundamental (maxime, os relativos ao reconhecimento e consagração dos direitos fundamentais) — há-de caber primacialmente ao legislador essa concretização: especialmente vocacionado, no quadro dos diferentes órgãos de soberania, para a «criação» e a «dinamização» da ordem jurídica, e democraticamente legitimado para tanto, é ao legislador que fica, por isso, confiada, em primeira linha, a tarefa ou o encargo de, em cada momento histórico, «ler», traduzir e verter no correspondente ordenamento aquilo que nesse momento são as

Numa tentativa de definir o conceito e determinar o conteúdo deste princípio, José Melo Alexandrino²⁷⁵, refere que: “[o] princípio da dignidade da pessoa humana, deve hoje ser constitucionalmente entendido na base de um conceito aberto (a uma pluralidade de conceções), mínimo e essencialmente relativo (nunca como «um dado fixista, invariável e abstrato»)]. Cita ainda o autor que “[n]as palavras de Jónatas Machado, a dignidade da pessoa humana «representa uma síntese, dotada de elevado grau de generalidade e abstracção, dos principais desenvolvimentos teológicos, filosóficos, ideológicos e teórico-políticos resultantes da reflexão multi-secular em torno da pessoa e do significado que as suas capacidades, exigências e objetivos espirituais, morais, racionais, emocionais, físicos e sociais, juntamente com as suas limitações e necessidades, devem assumir na conformação da comunidade política”.

De facto, num regime democrático, liberal, plural, onde o homem enquadra-se numa dinâmica de conflito e “em acelerada mutação do nosso tempo”²⁷⁶, é necessário procurar uma conceção de dignidade que seja aberta a diversas referências, porém, que contenha um “núcleo comum irreduzível”²⁷⁷, correspondente aos princípios, valores culturais e sociais obtidos após a Segunda Guerra Mundial e consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Assim, a dignidade constitui fundamento na invocação de todos os direitos^{278,279}. Com efeito, a dignidade da pessoa humana dirige-se e incide a cada ser humano²⁸⁰. Além disso, o conceito de dignidade da pessoa humana requer uma referência cultural e social, no entanto, é necessário contextualizá-la no âmbito de uma sociedade global²⁸¹. Isso significa que a referência

decorrências, implicações ou exigências dos princípios «abertos» da Constituição (tal como, justamente, o princípio da «dignidade da pessoa humana»)].

²⁷⁵ Cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais, Ob. Cit.*, abril, 2007, pp. 60, 61.

²⁷⁶ Cfr. Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais, Ob. Cit.*, p. 230.

²⁷⁷ *Idem*, p. 232.

²⁷⁸ Neste sentido, Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais, Ob. Cit.*, p. 231.

²⁷⁹ Note-se que a dignidade não é um direito, mas antes um alicerce, ou seja a base para os demais direitos, e nesta medida, explica o facto de não aparecer plasmada em sede dos limites materiais de revisão constitucional (artigo 288.º da CRP).

²⁸⁰ Refira-se que, falar de dignidade da pessoa humana não é o mesmo que em dignidade humana, já que esta última reporta-se à humanidade “entendida esta ou como qualidade comum a todos os seres humanos ou como conjunto que os engloba, ultrapassa e até podem sacrificar algum ou alguns em benefício desse conjunto. Nenhum interesse coletivo ou público poderia justificar o banimento, a exclusão ou, no limite, a perda de vida de qualquer pessoa”, *vide* Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais, Ob. Cit.*, p. 232 (nota de rodapé).

²⁸¹ Neste sentido, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 105/90: “Simplesmente, não pode também deixar de reconhecer-se que a ideia de «dignidade da pessoa humana», no seu conteúdo concreto — nas exigências ou corolários em que se desmultiplica —, não é algo de puramente apriorístico (...) e ou a-histórico, mas algo que justamente se vai fazendo (e que vai progredindo) na história, assumindo, assim, uma dimensão eminentemente «cultural». Para dizer ainda com Vieira de Andrade: «o valor da dignidade da pessoa humana [...] corresponde a uma potencialidade característica do ser humano, que se vai actualizando nas ordens jurídicas concretas». Ora, este ponto reveste-se da máxima importância, quanto

cultural deve ser relativizada em nome de uma conceção de dignidade humana que considere as particularidades e diversidades culturais, sem deixar de lado a dimensão global e universal dos direitos humanos. Assim, a referência cultural não deve ser vista como uma verdade absoluta, mas sim como um fator que contribui para a compreensão e proteção da dignidade humana em um contexto global²⁸².

Deste modo, o princípio da dignidade da pessoa humana é um valor supraconstitucional, é um direito intrínseco à qualidade de ser humano. Este princípio é uma regra ético jurídica fundamental que coloca o “ser humano” no topo da hierarquia do ordenamento jurídico, sustentado “originariamente, na ideia, de Kant, de que cada ser humano, atenta a sua superior e inata importância, se perfila como escopo em si próprio”²⁸³, pelo que, “a dignidade deve ser respeitada, deve ser protegida, pelo poder interno ou internacional, mas não é suscetível de imposição coativa aos seus próprios destinatários”²⁸⁴. Assim, e como assinalam Jorge Miranda e Rui Medeiros, “[o] princípio da dignidade da pessoa humana é, pois, a referência axial de todo o sistema de direitos fundamentais”²⁸⁵.

Para J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, “a dignidade da pessoa humana constitui um «dado prévio» («a precondição») da legitimação da República como forma de domínio político”²⁸⁶, não sendo do ponto de vista jurídico-constitucional “apenas um princípio-limite”, pois, “tem um valor próprio e uma dimensão normativa específicos”, e “está na base de concretizações do princípio antrópico ou

à possibilidade de emitir um juízo de inconstitucionalidade sobre determinada solução legal, com base tão-só em que ela viola esse valor, ideia ou princípio”; Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 61: “Compreende-se, assim, que a concretização do princípio, enquanto *præius* incondicional de todo o Direito, se faça de forma histórico-culturalmente aberta”.

²⁸² Neste sentido, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 105/90: “É que, se o conteúdo da ideia de dignidade da pessoa humana é algo que necessariamente tem de concretizar-se histórico-culturalmente, já se vê que no Estado moderno — e para além das projecções dessa ideia que encontrem logo tradução ao nível constitucional em princípios específicos da lei fundamental (*maxime*, os relativos ao reconhecimento e consagração dos direitos fundamentais) — há-de caber primacialmente ao legislador essa concretização: especialmente vocacionado, no quadro dos diferentes órgãos de soberania, para a «criação» e a «dinamização» da ordem jurídica, e democraticamente legitimado para tanto, é ao legislador que fica, por isso, confiada, em primeira linha, a tarefa ou o encargo de, em cada momento histórico, «ler», traduzir e verter no correspondente ordenamento aquilo que nesse momento são as decorrências, implicações ou exigências dos princípios «abertos» da Constituição (tal como, justamente, o princípio da «dignidade da pessoa humana»)”.

²⁸³ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 46.

²⁸⁴ *Idem*, p. 47.

²⁸⁵ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 64. Explicam no seu considerando que esta referência axial repercute-se a todo o sistema de direitos fundamentais, “[p]elo menos, de modo direto e evidente, os direitos, liberdades e garantias pessoais e os direitos económicos, sociais e culturais comuns têm a sua fonte ética na dignidade da pessoa, de todas as pessoas”; Neste sentido, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 951/96.

²⁸⁶ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, 2007, p. 199.

personicêntrico inerente a muitos direitos fundamentais [como o] (direito à vida (...))²⁸⁷. Por seu turno, a dignidade da pessoa humana contempla no domínio da sua aceção “a dignidade da vida”²⁸⁸. Ou seja, toda a vida humana tem um valor intrínseco a si mesma, no entanto, a vida humana não gradua este valor²⁸⁹. Deste modo, e segundo os considerandos de Jorge Miranda, “toda a vida humana possui o mesmo valor”, o que, por conseguinte, leva a “vedação da eutanásia, assim como da distanásia – [implicando assim] o desenvolvimento de uma rede de cuidados paliativos (apesar do silêncio do art. 64.º n.º 3, alínea a)”²⁹⁰. Por sua vez, e como salienta Jorge Miranda, a dignidade da pessoa humana existe tanto numa pessoa já nascida (independentemente do género) “como da pessoa desde a concepção²⁹¹ – porque a vida humana é inviolável (art. 24.º, n.º 1, sempre)”²⁹²⁻²⁹³.

Assim, para J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, “a dignidade da pessoa humana é um standard de protecção universal que obriga à adopção de convenções e medidas internacionais contra a violação da dignidade da pessoa humana e à formatação de um direito internacional adequado à protecção da dignidade da pessoa humana”²⁹⁴, que, “articula-se com a liberdade de conformação e de orientação da vida segundo o projecto espiritual de cada pessoa (...) [, devendo] ser compreendida e respeitada em termos de reciprocidade de uns com os outros”²⁹⁵.

Para o princípio da dignidade da pessoa humana, o conceito de “pessoa” perante o Estado, significa, que o ser humano é o fim em si mesmo. Enquanto seres racionais, centra-se na elevação da autonomia, no reconhecimento da liberdade de

²⁸⁷ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, 2007, p. 198.

²⁸⁸ Cfr. Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais, Ob. Cit.*, p. 234.

²⁸⁹ De referir que, na Alemanha em 2005 poder-se-ia ter verificado uma circunstância sensível e extrema que não igualava o mesmo valor da vida humana. Foi no seguimento do caso do assalto dos aviões que levou aos atentados nos Estados Unidos em 2001, que neste enquadramento, a Alemanha chegou a aprovar uma lei de segurança aérea que viabilizava o derrube de qualquer avião capturado por terroristas que incluísse passageiros. Contudo, o Tribunal Constitucional declarou esta lei inconstitucional, porquanto colocava em causa a vida dos passageiros (inocentes) que se encontravam a bordo do avião.

²⁹⁰ Cfr. Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais, Ob. Cit.*, pp. 234, 235.

²⁹¹ Em explicação complementar refira-se que, para Jorge Miranda, nos casos de normal formação do feto ou nas situações de feto com graves deficiências não devidamente atendidas pelo médico, impõe o respeito da dignidade da pessoa humana o “direito de nascer e, não o de não nascer”. Portanto, e cita o autor, “[n]ão basta proteger. É preciso efetivar”, cfr. Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais, Ob. Cit.*, p. 238.

²⁹² Cfr. Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais, Ob. Cit.*, p. 236.

²⁹³ De facto, sobressai a expressividade valorativa do direito à vida, quando nos termos do n.º 5 do artigo 6.º do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos proíbe a aplicação da pena de morte a mulheres que se encontrem grávidas.

²⁹⁴ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, 2007, p. 200.

²⁹⁵ Idem, p.199.

desenvolvimento da personalidade, permitindo, que, exerça a sua capacidade de decidir, de formar as suas convicções e atuar por si mesmo, num quadro de respeito recíproco para com os restantes indivíduo que integram a sociedade²⁹⁶.

Assim, este princípio é intrínseco e fundamental a todo o ser humano, afirmando-se como um imperativo moral que infunde respeito perante os restantes indivíduos que integram a sociedade, reconhecendo que o ser humano é dotado de consciência e de vontade, com espaço de liberdade de ação para se autodeterminar, com capacidade de sentir, formar as suas próprias conceções de valor, assim como, as suas conceções culturais, sociais, morais, éticas, filosóficas, políticas e, de acordo com estas, ter a capacidade de poder e querer tomar as decisões mais importantes e decisivas da sua vida, como é o caso de poder antecipar o abreviamento da vida em situações de sofrimento limite, de uma dor insuportável que a própria doença (incurável) acarreta²⁹⁷.

De facto, e como referem Gomes Canotilho e Vital Moreira, o direito à vida e a dignidade da pessoa humana estão “intimamente ligado[s]”²⁹⁸.

Numa sociedade plural, com cruzamento de culturas e partilha de conhecimentos, não só ao nível filosófico-cultural, como também no plano político e nas conceções quanto aos valores da dignidade, esta, ao contextualizar-se num mundo marcado pela globalização e desenvolvimento tecnológico-científico, como é o caso no ramo da medicina, estabelecem-se realidades profundas, relacionadas com o sofrimento e ganham relevância na dogmática-jurídico constitucional portuguesa, levando, por conseguinte, ao debate de assuntos e questões sensíveis, como o ténue direito à vida e o eventual direito a morrer. E se assim é, questiona-se em que medida este direito a morrer se afirma e se constitui uma limitação ao direito à vida?

²⁹⁶ Nos considerandos de Jorge Reis Novais, a dignidade da pessoa humana é um pilar subjacente a quaisquer Estado de Direito, onde o Estado para além de ter “*de garantir a todas as pessoas sob sua jurisdição as condições mínimas de acesso aos bens jusfundamentalmente protegidos*”, devem igualmente “*garantir que as principais decisões respeitantes às questões essenciais da vida em comunidade [sejam] deliberadas com suficiente densidade normativa pelos representantes do povo em condições de pluralismo, publicidade e transparência*”, cfr. Jorge Reis Novais, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, Ob. Cit., p. 10.

²⁹⁷ Neste contexto, Jorge Reis Novais, diz-nos que à luz da dignidade da pessoa humana, estabelece-se como imperativo que os domínios de intervenção do Estado “*não (...) podem afetar desvantajosamente de forma excessiva ou desrazoável*” as pessoas, impondo-se-lhe a obrigatoriedade de “[lhes] *garantir as condições mínimas de bem-estar e de desenvolvimento da personalidade e de passibilidade de exercício efetivo dos direitos fundamentais*”, já “*que a norma da igualdade proíbe que o igual seja tratado desigualmente*”, cfr. Jorge Reis Novais, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, Ob. Cit., p. 11.

²⁹⁸ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Ob. Cit., 2007, p. 448.

Ora, “[n]ão há dúvida de que os direitos fundamentais respondem a necessidades e a questões permanentes que, em todos os tempos, se colocam no relacionamento entre o homem e o Estado”²⁹⁹.

Neste contexto, atendendo ao contraste dos conceitos “de vida e de morte” e, às consequências irreversíveis que a lesão da eutanásia e o suicídio medicamente assistido acarretam, importa, nesta sede, compreender se encontram alento constitucional no âmbito de proteção normativo dos artigos 1.º e 24.º da CRP.

Para J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, o direito à vida à luz da CRP, é um direito fundamental qualificado, de proteção absoluta e, sem possibilidade de se admitir qualquer tipo de exceção. Os referidos autores invocam que, “jurídico-constitucionalmente, não existe o direito à eutanásia activa, concebido como o direito de exigir de um terceiro a provocação da morte para atenuar sofrimentos («morte doce»)”³⁰⁰. Assim, segundo estes, a vida humana, “é o valor fundamental da sociedade, é absoluto e inviolável, tanto por parte de terceiros, como pelo próprio”³⁰¹⁻³⁰².

Tal como cita José Melo Alexandrino, “[p]ara certos autores (Paulo Otero), a dignidade da pessoa humana é um valor absoluto, que não pode ser objecto de nenhuma cedência, gozando de uma supremacia total sobre as demais normas do ordenamento. Para outros, a dignidade da pessoa humana só é um valor absoluto se não lhe for dado nenhum conteúdo (Arthur Kaufmann)”³⁰³. Note-se que, para Paulo Otero, o grau de proteção legislativa alcançado da intangibilidade da vida humana “nunca poderá ser objecto de um retrocesso arbitrário”³⁰⁴. Assim, para este autor, a regressão ou a diminuição do grau de garantia/proteção já alcançado da

²⁹⁹ Cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, Ob. Cit., abril, 2007, p. 10.

³⁰⁰ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Ob. Cit., 2007, p. 450.

³⁰¹ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 10ª edição, Coimbra Editora, 2014, p. 450.

³⁰² No mesmo sentido e, nas palavras de Paulo Otero, a dignidade humana, assenta “*ela própria, como direito fundamental, tendo cada ser humano direito à dignidade e direito ao respeito da sua dignidade: em todas as situações, o ser humano, independentemente do desvalor das suas ações, do seu estado de saúde (físico ou psíquico) e das suas condições económicas, sociais ou culturais, tem sempre um direito absoluto e inalienável à dignidade e ao respeito dessa mesma dignidade pelo Estado, pela sociedade e ainda por todas as pessoas.*”, cfr. Paulo Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais*, Ob. Cit., p. 563.

³⁰³ Cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, Ob. Cit., abril, 2007, p. 62.

³⁰⁴ Cfr. Paulo Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais*, Ob. Cit., p. 578.

inviolabilidade da vida humana é estritamente proibida “sem uma razão de necessidade justificativa”³⁰⁵.

A este respeito, também encontramos o acórdão do STJ, de 19-06-2001, no âmbito do processo 01A1008 que consigna o seguinte: “[o] direito à vida, integrado no direito geral de personalidade, exige que o próprio titular de direito o respeite e dado o carácter supremo que a nossa ordem jurídica atribui ao bem da vida humana, não reconhece ao próprio titular qualquer direito dirigido à eliminação da sua vida, embora admita em certos termos a possibilidade de a pôr em risco. «Daí que seja inválido o consentimento autorizante ou tolerante e mesmo o pedido instante da vítima para outrem lhe causar a morte, bem como qualquer renúncia à própria vida e que não seja lícito o suicídio» - Prof. Capelo de Sousa – “O Direito Geral de Personalidade”, pág. 205/206; Prof. Leite de Campos – “Lições de Direito de Personalidade”, pág. 59.”

Nesta sede, poderá questionar-se, se, em determinadas doenças incuráveis e, que segundo os estádios de conhecimento da ciência, não existe nenhuma cura, e, encontrando-se o doente num estado de sofrimento intolerável, em estado terminal, numa dor limite, atroz e irreversível, se este pode renunciar do direito à vida? Será que existe um dever de se prolongar um sofrimento, a tal dor limite, irreversível em função de um dever de viver? Será que tal facto, não corresponde a um dever de sobreviver ou a uma obrigação de viver a qualquer custo? Será que nestes casos, estamos perante dignidade na visão absolutista de Paulo Otero, Gomes Canotilho e Vital Moreira? Será que a norma da inviolabilidade da vida humana consagrada no artigo 24.º da CRP se poderá impor ao princípio da dignidade da pessoa humana previsto nos termos do artigo 1.º?

Nestes casos, e segundo Paulo Otero, estamos de facto sujeitos à “adopção de um postulado interpretativo de máxima efectividade da inviolabilidade da vida humana fundado no *princípio in dubio pro vita*: toda e qualquer dúvida sobre o alcance da inviolabilidade da vida humana deverá sempre ser decidida a favor da solução interpretativa que se mostre mais generosa, mais ampliativa ou que melhor reforce a tutela e garantia da vida humana, funcionando também como critério de resolução de conflitos referentes à vida humana e postulado integrativo e argumentativo”³⁰⁶.

³⁰⁵ Cfr. Paulo Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais*, Ob. Cit., p. 578.

³⁰⁶ Idem, *ibidem*

Contudo, e, atendendo à relevância da dignidade da pessoa humana na Constituição, esta “pode servir de fundamento a restrições e a limitações a direitos fundamentais, sem esquecer, todavia, que essa mesma dignidade humana constitui alicerce limitativo de tais restrições e limitações, funcionando como critério material último de densificação do princípio da proporcionalidade: se é certo que a dignidade humana não se mostra passível de sofrer restrições ou limitações provenientes de diferentes princípios, valores ou bens tutelados pela Constituição, a verdade é que a dignidade humana pode-se sempre assumir como base condicionante, limitativa ou restritiva de quaisquer outros bens, valores ou princípios constitucionais, tendo a particularidade de, simultaneamente, se estiverem em causa direitos fundamentais, ser critério limitativo ou restritivo de tais intervenções”³⁰⁷.

Como se verifica, as conceções dos autores, Paulo Otero, J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, defendem que o direito à vida é intangível, gozando de uma proteção absoluta constitucional, pelo que, “não se trata de um direito sobre a vida, mas sim de um direito à vida, plena e digna”^{308_309}.

Mas será que devem de interpretar o direito à vida de uma forma absoluta, sem poder ser objeto de cedência?

A este respeito, explica Jorge Reis Novais que, “as normas de direitos fundamentais, quando considerados como um todo, apresentam uma natureza de princípio”, estando, portanto, sujeitas “a ponderações entre si”, podendo “prevalecer ou ceder consoante as circunstâncias de caso concreto e peso relativo (a premência ou necessidade de realização) que aí apresentem”^{310_311}.

³⁰⁷ Cfr. Paulo Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais*, Ob. Cit., p. 564.

³⁰⁸ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Ob. Cit., 2014, p. 451.

³⁰⁹ Na argumentação justificativa de Paulo Otero, é enaltecido que “a Lei Fundamental postula que “a vida humana é *inviolável*” - a inviolabilidade da vida humana determina que, em vez de um simples «direito sobre a vida», suscetível de conduzir à sua própria violabilidade, o que existe é um «direito à vida», pautado pelos limites decorrentes da sua própria inviolabilidade e dos parâmetros emergentes da dignidade humana”, cfr. Paulo Otero, *Eutanásia, Constituição e Deontologia Médica*, AAFDL, Lisboa, maio 2023, p. 46. Refere ainda o mesmo autor que, “A inviolabilidade da vida humana consagrada pela Constituição nega a existência de uma qualquer liberdade que permita ao Estado, através do poder legislativo, habilitar alguém a cometer uma morte a pedido do doente ou a ajudar ao seu suicídio - extrair do direito à vida um direito à morte assistida é desnaturar o próprio direito à vida, consagrando a violabilidade da vida humana e habilitando um terceiro a executar essa violação”, cfr. Paulo Otero, *Eutanásia, Constituição...*, Ob. Cit., p. 81.

³¹⁰ Cfr. Jorge Reis Novais, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, Ob. Cit., p. 14.

³¹¹ Exemplo destas normas, temos o consubstanciado nos termos do n.º 1 do artigo 24.º da CRP que, ao expressar “a vida humana é *inviolável*”, segundo Jorge Reis Novais, “o direito à vida entra em colisão com a liberdade de consciência ou de religião (que também são *invioláveis*)”, de acordo com as circunstâncias

Numa breve perspetiva jurídico-penal, verifica-se que, à luz dos institutos da legítima defesa (artigo 32.º do CP ³¹²) e do estado de necessidade desculpante (artigo 35.º do CP), nenhum direito fundamental é absoluto, incluindo o direito à vida.

Da leitura do artigo 134.º do CP (Homicídio a pedido da vítima), resulta que, *“Quem matar outra pessoa determinado por pedido sério, instante e expresso que ela lhe tenha feito é punido com pena de prisão até 3 anos”*³¹³, e, o artigo 133.º do CP, sob a epígrafe, Homicídio privilegiado, consigna que *“Quem matar outra pessoa dominado por compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou motivo de relevante valor social ou moral, que diminuam sensivelmente a sua culpa, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos”*. Perante o exposto, verificamos uma atenuação de pena consagrado no artigo 133.º do CP. Assim, resulta então que, *“a menor ilicitude advém de um menor desvalor da ação que é motivado pelo consentimento da vítima”*³¹⁴. Contudo, *“[a] menor culpa justifica-se por a iniciativa de cometer o crime partir da própria vítima”*³¹⁵. Assim, *“o privilegiamento assenta num misto de ilicitude e culpa, tendo como elemento principal o consentimento da vítima, efetuado sob a forma de pedido, em que o agente mata autorizado pela vítima”*³¹⁶. Portanto, o bem jurídico *“vida”*, à luz do Código Penal, e atendendo à diferente valoração das molduras penais, evidencia que o legislador atende à singularidade do caso em concreto.

Tenhamos como exemplo, ***“Um outro caso famoso, agora já na Grã-Bretanha, foi o que envolveu Anthony Bland, em Abril de 1989, no jogo da semifinal da Taça de Inglaterra de futebol opondo o Liverpool ao Nottingham Forest. Quando o jogo começou, milhares de adeptos tentavam ainda aceder às instalações do estádio quando ocorreu um esmagamento fatal contra uma***

presentes no caso concreto, [onde] umas vezes prevalece o direito à vida, outras prevalecerá a liberdade de consciência ou de religião”.

Mais adiante, refere ainda que, quanto às (normas regra), *“o legislador constituinte procedeu a todas as ponderações que haveria a fazer”,* procurando *“esgotar no momento constituinte a questão da natureza da vinculatividade jurídica do comando em causa”*, pelo que adquirem *“uma força absoluta [e] definitiva”*, cfr. Jorge Reis Novais, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito, Ob. Cit.*, p. 13.

³¹² *“A legítima defesa está expressamente consagrada no art.º 21.º da Constituição da República como constituindo um direito fundamental e também no n.º 2, al. a), do art.º 2 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (...). No que respeita à Convenção (...) pode entender-se que (...) estabelece uma importantíssima limitação e é a de que a vida só pode ser sacrificada em legítima defesa quando esse sacrifício for absolutamente necessário «para assegurar a defesa de qualquer pessoa contra uma violência ilegal», o que, a contrario, parece excluir a morte do agressor para a defesa de bens patrimoniais”*, cfr. Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português Teoria do crime*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2012, p. 175.

³¹³ Salvo, nas condições previstas no n.º 3 do artigo 134.º do Código Penal, estabelecido no artigo 28.º da Lei n.º 22/2023 de 25 de maio.

³¹⁴ Cfr. Fernando Silva, *Direito Penal Especial, crimes Contra as Pessoas*, Quid Juris, Lisboa, 2011, p. 123.

³¹⁵ Idem, *ibidem*

³¹⁶ Idem, p. 124.

vedação que tinha sido erguida para impedir os fãs de entrarem no terreno de jogo. Deste modo, (...) 95 pessoas tinham morrido [e] (...) Bland, um adepto de 17 anos do Liverpool tinha, ainda assim, sobrevivido. No entanto, os seus pulmões, ao serem esmagados pelo peso da multidão em seu redor, deixaram de fornecer oxigénio ao cérebro, tendo a equipa médica que o transportou para o hospital constatado que apenas o seu tronco cerebral tinha sobrevivido, encontrando-se o seu córtex totalmente destruído³¹⁷.

Assim, perante o caso exposto, em que se verifica uma dor atroz, um sofrimento constante e intolerável, um sentimento psicológico de dignidade diminuída, é atendível a conceção de que o princípio da dignidade previsto no artigo 1.º da CRP, deve, em determinados casos, ter um alcance de interpretação concreta, isto é, de atender às circunstâncias concretas de vida em que a pessoa se integra e vive.

Sendo cada ser humano um ser único, irrepetível, com personalidade, dotado de racionalidade, de vontade, que define as suas convicções consoante as suas experiências vivenciadas, assim como de acordo com as projeções futuras, e, ao serem titulares de uma esfera de liberdade de consciência, com próprios valores morais, éticos, filosóficos, religiosos, considera-se, que, o princípio da dignidade da pessoa humana se for interpretado à luz da Constituição de forma estática, este não cumpre o seu valor fundamental quando “empenhad[o] na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”³¹⁸, moderna e plural.

Do mesmo modo, “Portugal [ao ser] uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular”³¹⁹, este princípio, fundante, ímpar e fundamental, deve ser interpretado como um conceito, dinâmico, evolutivo, atribuindo a cada ser humano um valor próprio, autónomo, que seja tratado num quadro de respeito, de solidariedade e de justiça.

Assim, o princípio da dignidade é um valor que subjaz a todos os direitos fundamentais, “um fundamento dinâmico, dialético e aberto”³²⁰, nunca estático, dogmático³²¹ ou fechado³²².

³¹⁷ Cfr. Mário Tavares da Silva, *Eutanásia – Alguns aspetos morais*, Ob. Cit., p.12.

³¹⁸ Cft. Art. 1.º da CRP.

³¹⁹ Cft. Art. 1.º da CRP.

³²⁰ Assim, refere ainda o Jorge Reis Novais que, o princípio da dignidade ao apresentar uma “*excessiva abrangência*” no seu conteúdo normativo, leva inevitavelmente ao seu enfraquecimento, já que, pode surgir facilmente no âmbito da sua aplicação “*como justificação [da] necessidade de proteger um direito fundamental ameaçado*”, como também, “*num contexto de maior controvérsia, pode ser invocada com*

Entende assim, L. Barbosa Rodrigues que a “dignidade é (...) um fundamento concreto e não abstracto³²³ (...), não podendo ser entendida como uma abstracção, ou como um arquétipo”³²⁴.

Ora, segundo Jorge Reis Novais, tal princípio da dignidade da pessoa humana se for interpretado como o valor, a base em que assenta um Estado de Direito, dificilmente “se vê como se pode sustentar a possibilidade da sua cedência ou da sua subordinação a outros valores, bens ou interesses”³²⁵.

Ou seja, para este autor, o princípio da dignidade da pessoa humana deve reconduzir-se no domínio da sua aplicação ao “conteúdo essencial dos direitos fundamentais”, portanto “apenas a essência desses valores, os núcleos essenciais da liberdade, da autonomia e do bem-estar” e, não apenas a “qualquer manifestação de liberdade, de autonomia ou de bem-estar individuais”^{326,327}.

Para, L. Barbosa Rodrigues, o princípio da dignidade da pessoa humana “não é, nunca, um instrumento, nem de outros homens, nem de quaisquer realidades, grupais, ou estaduais, que o transcendam”, pelo que, “é passível de auto-cessação, de renúncia”³²⁸.

Diz ainda o mesmo autor, que “torna-se sempre possível a renúncia à dignidade, desde que, de forma incondicionada, e outrossim, de modo reversível [, pois] se é viável renunciar, livremente, à liberdade, análoga solução tem de ser admitida, por

uma dimensão objetiva, com um conteúdo autónomo e próprio, que se pretende dever constituir razão para limitar heteronomamente a autonomia e os interesses individuais protegidos por um direito fundamental”, cfr. Jorge Reis Novais, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, *Ob. Cit.*, p. 30.

³²¹ No mesmo sentido, José Carlos Vieira Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 49, “o princípio da dignidade de cada homem, entendido este como ser livre e responsável, é um princípio que, se regula e dá fundamento às normas jurídicas que lhe são referidas, não impõe, nem pode impor sem íntima contradição, um figurino determinado de homem: é um princípio que contribui para a abertura do sistema jurídico dos direitos fundamentais, não um princípio unicitário e totalizante que o encerra num dogmatismo, qualquer que ele seja”.

³²² Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 45.

³²³ No mesmo sentido, José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 49, “o princípio da dignidade humana não é uma mera abstracção, não vale como pura idealidade: nesta sua qualidade de princípio jurídico vigora em regra através das normas positivas e realiza-se mediante o consenso social que suscita, projetando-se na consciência jurídica constituinte da comunidade”.

³²⁴ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 45.

³²⁵ Cfr. Jorge Reis Novais, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, *Ob. Cit.*, p. 32.

³²⁶ *Idem*, *ibidem*

³²⁷ Assim, segundo Jorge Reis Novais, já que existem normas constitucionais que defendem especificamente determinado bem e, se em rigor, o que garante a liberdade, a autonomia, o bem-estar e a igualdade são os direitos fundamentais e as normas que os consagram, então, “deveriam ser elas, em primeira linha, a ser invocadas e aplicadas [, ao passo que] a dignidade seria mero recurso argumentativo de apoio sem préstimo autónomo”, cfr. Jorge Reis Novais, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, *Ob. Cit.*, p. 30.

³²⁸ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, pp. 46, 47.

maioria de razão, em sede de dignidade. (...) Porém, deve ser recusada a ideia de igualdade, ou de igualdade real, em sede de exercício”^{329_330}.

Portanto, à questão levantada, designadamente se o direito à vida deve ser interpretado de uma forma absoluta, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, de 12 de abril de 2021 (ponto n.º 32), refere que “[c]iente 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”³³¹. Aliás, a este propósito, e como bem assinala o Conselheiro José João Abrantes, “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”³³².

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

³²⁹ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 47.

³³⁰ Em sentido contrário, Paulo Otero, *Eutanásia, Constituição...*, *Ob. Cit.*, p.69: “Sob pena de se construir uma conceção meramente subjetiva da dignidade humana, a autodeterminação não é o valor primeiro e preferencial do ordenamento: a autonomia da vontade decorre e move-se dentro da dignidade humana e não esta última no âmbito da esfera de autodeterminação do ser humano”; na mesma obra e página: “Se a liberdade não limita a dignidade, antes é a dignidade que limita a liberdade, então não há autodeterminação de vontade válida que seja contrária à dignidade: a autonomia não pode, sem contradição, prevalecer sobre a dignidade, pois o respeito daquela alicerça-se nesta e a «liberdade pressupõe a vida»”.

³³¹ Em sentido contrário, Paulo Otero, *Eutanásia, Constituição...*, *Ob. Cit.*, p. 70: “Ninguém pode invocar a sua dignidade humana para alicerçar, justificar ou fundamentar direitos contrários a essa mesma dignidade: a dignidade humana é, ao invés da autodeterminação ou da liberdade, um valor absoluto, sabendo-se que «a dignidade da pessoa começa com o respeito pela dignidade da vida»”; na mesma obra e página: “Pode aqui formular-se, por conseguinte, o princípio geral de que a ninguém será lícito utilizar a sua liberdade de autodeterminação para, de forma atentatória à sua própria dignidade como pessoa humana, dispor do respetivo corpo e, por maioria de razão, da sua própria vida, pois a vida funciona como pressuposto ou base vital da própria dignidade humana”.

³³² Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, p. 65.

sua permanente superioridade axiológica sobre os restantes direitos [...]» (Autores cits. Constituição..., cit., anot. XXXI ao artigo 24.º, p. 540)³³³.

Aqui chegados, o citado acórdão diz-nos ainda que, nestes casos “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**”³³⁴, [já 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**”³³⁵. (sublinhado e negrito nosso).

Neste contexto, distanciamo-nos da visão absolutista da inviolabilidade do direito à vida, uma vez que, em nosso entender, o direito de colocar termo à própria vida não pode ser refutado sob o argumento de que a pessoa, ao optar pela morte medicamente assistida, perde a sua dignidade, visto que, a decisão de pôr fim e desistir da vida, dá sentido à própria conceção e valor que serve de base da autodeterminação e, por conseguinte, à condição de sujeito consciente³³⁶. Assim, a decisão autodeterminada de uma pessoa de antecipar a morte, corresponde à mais ínfima expressão direta, embora final, do exercício da sua autodeterminação da busca da realização da sua conceção de vida e na consumação dos seus objetivos. Esta autodeterminação inerente ao fim da própria existência de uma pessoa corresponde à parte do domínio mais íntimo e aos elementos estruturais fundamentais que constitui a própria personalidade humana. Deste modo, só se pode valorar um ser humano enquanto sujeito consciente, se efetivamente, lhe for garantido a possibilidade de determinar a sua própria existência em ângulo com os seus próprios padrões de vida autodefinidos. Enfatizamos, assim, na nossa posição que, a dignidade humana não limita o exercício da autodeterminação de uma pessoa, mas sim, constitui fundamento e própria razão da autodeterminação. Note-se que, colocar termo à própria vida

³³³ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021 de 12 de abril de 2021, p. 38.

³³⁴ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021 de 12 de abril de 2021, p. 38.

³³⁵ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021 de 12 de abril de 2021, p. 39.

³³⁶ Neste sentido, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, p. 27.

configura uma possível forma de conformação existencial do próprio ser humano, conferindo-lhe intrinsecamente um determinado valor, significado e propósito próprios, sendo, nesta perspetiva, um ato de autorrealização da personalidade enquanto legítima expressão de autonomia pessoal³³⁷.

Pelo exposto, suscita Jorge Reis Novais, que “[c]ada pessoa tem a sua própria ideia do que deverá ser uma vida digna ou de quais são as exigências que decorrem do respeito pela dignidade humana”, contudo, “essas concepções divergem significativamente e estão intimamente associadas às concepções mais gerais do grupo, família, confissão religiosa em que cada um se integra ou à visão do mundo, experiência cultural ou histórica que partilha”³³⁸.

Portanto, significa isto que, em resultado das convicções mais genuínas e da sensibilidade individuais, cada pessoa tem a sua própria forma de sentir e conceber a dignidade, todavia, quando integramos esta pessoa na esfera de discussão pública, consubstancia-se uma imposta afirmação da coletividade da “sua própria concepção de dignidade como padrão de comportamento a ser seguido por todos”³³⁹.

Isto é, segundo este autor, “o princípio jurídico-constitucional da dignidade da pessoa humana só poderá desenvolver uma função consentânea com a sua posição de princípio basilar da ordem jurídica de Estado de Direito quando nele possa ser reconhecido um conteúdo normativo acolhido por todas as correntes e concepções próprias de um pluralismo razoável”^{340_341}.

Assim, numa vida dinâmica, repleta de incidências e condicionantes externas, por vezes, o ser humano depara-se com situações extremas, de dor limite, “situações que careçam, pela gravidade do que está em causa, de uma fundamentação demolidora, ou àqueles casos em que a argumentação jusfundamental típica é deficitária”³⁴², pelo que, o conteúdo normativo do princípio da dignidade da pessoa

³³⁷ Neste sentido, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, p. 56.

³³⁸ Cfr. Jorge Reis Novais, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, Ob. Cit., p. 32.

³³⁹ Idem, p. 33.

³⁴⁰ Ou seja, Jorge Reis Novais esclarece que independente das diferentes concepções que são inerentes a uma sociedade livre, marcada por mundividências, no “circulo de um pluralismo razoável não inclui as ideias de alguém que rejeite intrinsecamente o princípio de liberdade, de igualdade entre todos os cidadãos, alguém que sustente para a esfera pública ideias de exclusividade ou de verdade religiosa imperativa ou de superioridade racial, de género ou de orientação sexual”, como também, não tem acolhimento “doutrinas compreensivas que reivindicam, para si, para os seus aderentes ou para um grupo particular, posições de vantagem, prerrogativas ou direitos que não reconhecem reciprocamente a todos os outros”, cfr. Jorge Reis Novais, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, Ob. Cit., p. 37.

³⁴¹ Cfr. Jorge Reis Novais, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, Ob. Cit., p. 36.

³⁴² Idem, p. 40.

humana, nestes casos, deve-se adequar e orientar numa perspectiva de busca de um sentido jurídico autónomo.

Nesta conformidade, “a preocupação central não será a de apurar quais são, positivamente entendidos, os elementos ou os atributos que preenchem o conceito de dignidade, mas sim quais são as situações, os actos ou as omissões que constituem violações da dignidade da pessoa humana”³⁴³. Portanto, o principal objetivo não é determinar positivamente todos os atos ou omissões que preenchem o conceito de dignidade, até porque é um facto praticamente infundável e suscetível de aumentar o grau de divergência das diferentes concepções.

O que se pretende, é exatamente o inverso, onde, independentemente das diferentes perspectivas, razões, teorias compreensivas que as correntes perfilham, partir do “conjunto comum de situações típicas configuráveis como violação da dignidade, ainda que a justificação seja diversa”³⁴⁴, delimitando-o, obtendo-se assim um espaço comum de situações que, mesmo que sejam indignas e que violem a dignidade, em casos concretos, não são feridas de inconstitucionalidade e, só depois, é que se identifica os atos ou as omissões que constituem a violação da dignidade, mas já num plano de inconstitucionalidade.

Pelo exposto, considera-se atendível a posição de Jorge Reis Novais, pois, numa sociedade plural, marcada pela heterogeneidade das suas concepções, e, numa temática tão sensível como a “eutanásia” e o suicídio medicamente assistido, este princípio deve partir daquilo que é o espaço comum resultante das diferentes concepções, para depois, se poder definir quais os atos ou as omissões que se revestem de inconstitucionalidade, dado que, se assim não for, o princípio atendendo à sua elevada abrangência, pode ser interpretado e aplicado à luz da Constituição como uma barreira em determinadas circunstâncias singulares, como é o caso de situações marcadas por doenças terminais, revestidas por um sofrimento profundo, intolerante e de dores-limite.

³⁴³ Cfr. Jorge Reis Novais, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, Ob. Cit., p. 41.

³⁴⁴ Idem, p. 42.

2.6 Princípio da dignidade da pessoa humana: os riscos inerentes à desvalorização do seu conteúdo normativo e a sua natureza

Em Estado de Direito democrático, caracterizado por uma sociedade plural, aberta e com um multilateralismo concetual (nos vários domínios que integram a vida quotidiana), o principal objetivo a alcançar é a um conceito e a uma conceção do princípio da dignidade da pessoa humana como um princípio jurídico e constitucional supremo, que serve de base (e de fundamento) para toda a ordem jurídica. Portanto, esse princípio deve possuir um conteúdo “abrangente, inclusivo, aberto e dinâmico”³⁴⁵, fundamentado em um consenso constitucional, no qual as várias correntes e conceções adequadas a um pluralismo razoável em nosso tempo possam se reconhecer³⁴⁶. Deste modo, torna-se fundamental esta visão heterogénea-concetual no plano mundividente, excluindo-se assim as visões concetuais e ideológicas únicas e exclusivas, por forma a permitir o princípio da dignidade da pessoa humana a exercer a sua função de “princípio constitucional de Estado de Direito”³⁴⁷. Portanto, em suma, é fundamental um consenso constitucional que permita a coexistência de diversas correntes e conceções dentro de um pluralismo razoável em ângulo dinâmico com a vida quotidiana (na nossa época), “empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária” (artigo 1.º da CRP).

De facto, o princípio da dignidade da pessoa humana comporta riscos no que concerne à sua desvalorização do seu conteúdo normativo:

- a) Por um lado, ao reconhecer os valores de liberdade, autonomia e do bem-estar individual no princípio da dignidade da pessoa humana, amplia praticamente de forma automática e ilimitada, as possibilidades de este ser invocado, o que conseqüentemente potencia a sua desvalorização normativa. Ou seja, leva a uma conseqüente banalização, desvalorização deste princípio. Portanto, uma utilização banal, frequente e inflatória deste princípio, gera, conseqüentemente, uma desqualificação do seu peso normativo, ou seja, uma menorização deste princípio “como fórmula vazia ou como

³⁴⁵ Cfr. Jorge Reis Novais, *A Dignidade da Pessoa Humana, Ob. Cit.*, p. 25.

³⁴⁶ Neste sentido, Jorge Reis Novais, *A Dignidade da Pessoa Humana, Ob. Cit.*, p. 25.

³⁴⁷ Neste sentido, Jorge Reis Novais, *A Dignidade da Pessoa Humana, Ob. Cit.*, p. 25.

redundância verbal”³⁴⁸, já que, numa visão “mais ambiciosa e mais amiga”³⁴⁹, existe sempre a possibilidade de invocar alguma violação da dignidade da pessoa humana “em toda e qualquer afectação de um direito fundamental”³⁵⁰;

b) Por outro lado, uma extensão praticamente ilimitada (ou uma maior abrangência) do conteúdo normativo da dignidade da pessoa humana, implica, em consequência, o seu enfraquecimento; note-se que, uma maior amplitude do seu conteúdo normativo, por norma, é acompanhada de “menor densidade” o que implica a sua cedência perante uma manifestação contrária de maior peso. Assim, uma manifestação “mais periférica, indirectas ou marginais” do princípio não goza da mesma força expressiva de resistência (ou de imposição) face às manifestações nucleares³⁵¹. Com efeito, o registo praticamente ilimitado do âmbito de invocação deste princípio, leva igualmente, a reconhecer a dignidade humana “em qualquer exercício de direito fundamental”, o que por conseguinte, impossibilita a possibilidade da sua respetiva cedência³⁵² (ou seja, o conteúdo abrangente, leva facilmente a reconhecer os valores de dignidade humana em qualquer modalidade de realização de um direito fundamental, tornando este princípio, praticamente como uma barreira geral de impedimento à realização da restrição (ou da renúncia) de um direito fundamental);

Não obstante o exposto, questiona-se: a natureza constitucional do princípio da dignidade humana é um direito fundamental ou princípio constitucional?

Em nosso entender a dignidade da pessoa humana deve ser interpretada na qualidade de princípio constitucional sob o qual assenta toda a República. Ou seja, é um princípio constitucional estruturante, onde se funda e erige o Estado de Direito. Assim sendo, e como explica Jorge Reis Novais, a dignidade ao considerar-se como verdadeiro direito fundamental “não é errónea”, desde que não seja interpretado como um direito fundamental cuja sua especificidade não seja “proteger o acesso a um determinado bem, identificável e delimitável”³⁵³, mas antes, “seria mais um direito fundamental a ter direitos, a ser titular dos direitos fundamentais que a Constituição

³⁴⁸ Cfr. Jorge Reis Novais, *A Dignidade da Pessoa Humana, Ob. Cit.*, p. 86.

³⁴⁹ Idem, pp. 86, 87.

³⁵⁰ Idem, p. 87.

³⁵¹ Idem, p. 87.

³⁵² Idem, p. 88.

³⁵³ Idem, p. 90.

consagra³⁵⁴. Significa, portanto, que ao considerar a dignidade humana como um direito fundamental, era, afinal, reconhecê-la como um valor ou bem limitável, e neste âmbito, sujeitá-la a operações de ponderação e de cedências consoante as circunstâncias do caso concreto³⁵⁵.

Ora, o princípio da dignidade humana apresenta assim um valor supremo na ordem constitucional, na qual integra na sua estrutura o direito ao desenvolvimento da personalidade. Deste modo, é reconhecido assim uma “jusfundamentalização da liberdade geral de acção”³⁵⁶, o que implica não só a necessidade de justificação da atividade restritiva estatal na esfera de liberdade individual do ser humano, como também, reconhece-se um controlo judicial nesta esfera de autonomia e de liberdade pessoal.

Ora, o princípio da dignidade da pessoa humana acarreta um limite que não pode ser violado por qualquer restrição decorrente do poder estatal, que é, concretamente, o reconhecimento de uma esfera de autonomia, de liberdade individual e de capacidade mínima de uma pessoa humana poder autodeterminar-se em Estado de Direito.

Assim, a dignidade da pessoa humana está ligada à forte valorização da autonomia individual e, da sua relação com o reconhecimento e intervenção estatal. Ou seja, por um lado, relaciona-se com a autonomia individual onde se releva a ideia dominante em torno de uma conceção de “liberdade negativa”³⁵⁷, que é entendida como a capacidade de cada pessoa humana constituir a sua própria liberdade, sem a interferência do Estado. Por outro lado, este entendimento é contrastado com a conceção de “liberdade heterónoma”³⁵⁸, em que a liberdade pessoal é definida e limitada por conceções externas ao indivíduo, com o propósito de integração comunitária^{359_360}.

Atribuir relevância à autonomia pessoal implica que, ao definir o conteúdo protegido de um direito fundamental, as conceções do próprio indivíduo sobre o seu direito e como ele pretende exercê-lo não podem ser ignoradas. Embora seja uma

³⁵⁴ Cfr. Jorge Reis Novais, *A Dignidade da Pessoa Humana, Ob. Cit.*, p. 90.

³⁵⁵ *Idem*, pp. 96, 98.

³⁵⁶ *Idem*, p. 92.

³⁵⁷ *Idem*, p. 182.

³⁵⁸ *Idem*, p. 182.

³⁵⁹ Neste sentido, Jorge Reis Novais, *A Dignidade da Pessoa Humana, Ob. Cit.*, p. 182.

³⁶⁰ Neste sentido, Jorge Reis Novais, *Limites dos Direitos Fundamentais: Fundamento, justificação e controlo*, Almedina, dezembro, 2021, p. 215.

obrigação do Estado fornecer uma definição mínima do conteúdo juridicamente protegido da liberdade, essa definição deve levar em consideração a autonomia e autocompreensão do titular do direito. Isso significa que o indivíduo deve ter o poder de determinar o sentido, o conteúdo e as modalidades de exercício, não exercício ou “renúncia à sua liberdade”³⁶¹.

Nesse sentido, o Estado não possui o poder “anacrônico”³⁶² de definir o que é uma liberdade adequada ou inadequada, ou o que é a boa ou a má religião, arte, opção política, orientação sexual, “utilização da liberdade de investigação científica”³⁶³, em detrimento das escolhas autónomas individuais. Significa, portanto, que, nestes domínios o Estado não pode interferir nas escolhas autónomas individuais, sendo a sua obrigação respeitar as escolhas (decisões, orientações, opções) feitas pelos indivíduos.

Deste modo, a autonomia individual firma a sua importância na determinação do conteúdo protegido por um direito fundamental, considerando que o Estado não tem o poder de impor as suas próprias concepções sobre a liberdade e outros aspetos de foro da vida pessoal dos indivíduos, como é o caso da antecipação da morte (ou o abreviamento da vida).

Não obstante, o princípio da dignidade humana ser irredutível, inabalável e fundamental para a estrutura das nossas sociedades, no entanto, é importante destacar que este princípio “não se identifica com os próprios direitos fundamentais, mais propriamente, não coincide, em toda a sua extensão, com a protecção jurídica conferida pelas normas de direitos fundamentais”³⁶⁴. Ou seja, a Constituição incorpora o princípio da dignidade da pessoa humana, concedendo-lhe um grau de normatividade máximo, já que o investe na “qualidade e da função de alicerce de todo o edifício do Estado de Direito”³⁶⁵. Significa, portanto, que este princípio é a base e o fundamento sob o qual se erige e suporta o Estado de Direito. Todavia, embora os direitos fundamentais sejam uma expressão e uma forma de protecção desse princípio, eles não o abarcam completamente. Portanto, em cada direito fundamental existe um núcleo de conteúdo que é identificado ou caracterizado “como sendo a expressão essencial da dignidade da pessoa humana no domínio jusfundamentalmente protegido

³⁶¹ Neste sentido, Jorge Reis Novais, *A Dignidade da Pessoa Humana*, *Ob. Cit.*, p. 182.

³⁶² Cfr. Jorge Reis Novais, *A Dignidade da Pessoa Humana*, *Ob. Cit.*, p. 182.

³⁶³ *Idem*, *ibidem*

³⁶⁴ *Idem*, p. 190.

³⁶⁵ *Idem*, p. 171.

por aquele direito”³⁶⁶. Logo, compreende-se que, além do âmbito de proteção desse núcleo, existe uma esfera adjacente de proteção jurídica (jusfundamental) circundante, que, embora ainda esteja integrada ao direito fundamental e proteja “modalidades do seu exercício concreto”, não é mais considerada uma “exigência típica”, irredutível e inalienável da dignidade da pessoa humana, ou pelo menos não é uma exigência essencial³⁶⁷. Daí que, o princípio da dignidade da pessoa humana não se confunde com os direitos fundamentais em si. Assim, e não obstante a dignidade da pessoa humana caracterizar o conteúdo essencial de um bem ou valor jusfundamental, significa que, em certas circunstâncias e de acordo com o escopo normativo aplicável, é possível restringir ou limitar o exercício dos direitos fundamentais.

Nesta sede, afigura-se a seguinte questão: como é que a dignidade da pessoa humana pode ser o valor constitucional (ou seja, o princípio constitucional) em que assenta a República e, concomitantemente, dar-se prioridade a outros valores que se lhe contrapõem?

É exatamente isto que acontece com o direito à vida: este direito ao ser consagrado na Constituição não pode desgarrar-se deste valor inerente à dignidade da pessoa humana. Isto é, o direito à vida não pode ser interpretado de forma totalmente isolada, autónoma e independente, sem o reconhecimento de um espaço de autonomia conferido ao titular de se autodeterminar e, nesta medida, de formar decisões nucleares inerentes à sua vida (onde se incluem o poder de decidir (ou não) de antecipar a sua morte). Portanto, o direito à vida não pode contrariar a essência do princípio da dignidade da pessoa humana sob o qual é edificado.

Assim, o artigo 24.º da CRP (direito à vida) enquanto norma consagradora de um direito fundamental, apresenta uma natureza de *norma-princípio*, ou seja, o direito à vida de acordo com as especificidades das circunstâncias concretas está sujeito a operações de ponderação e de cedência. Deste modo, o direito à vida não pode desgarrar-se desta natureza principiológica, ou seja, “a sua natureza de garantias limitáveis, ponderáveis, susceptíveis de cederem perante outros valores, direitos e interesses igualmente dignos de protecção em Estado de Direito”^{368_369_370_371}.

³⁶⁶ Cfr. Jorge Reis Novais, *A Dignidade da Pessoa Humana, Ob. Cit.*, p.191.

³⁶⁷ Neste sentido, Jorge Reis Novais, *A Dignidade da Pessoa Humana, Ob. Cit.*, p.191.

³⁶⁸ Cfr. Jorge Reis Novais, *A Dignidade da Pessoa Humana, Ob. Cit.*, p. 94.

³⁶⁹ Neste sentido, Jorge Reis Novais, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, AAFDL Editora, 3.ª Edição, novembro, 2021, p. 347: “Ora, o mesmo objecto de protecção ou bem jurídico protegido tanto pode ser realizado através de normas-*princípio*

Deste modo, o poder público na interação com os demais indivíduos sob a égide do Direito, deve inevitavelmente honrar os compromissos que assume, valorizando, assim, as expectativas legítimas dos cidadãos, reconhecendo a cada pessoa a capacidade de autodeterminação em relação aos seus próprios projetos de vida, assegurando-lhes, nesse sentido, a devida segurança jurídica³⁷². “Denegar essa possibilidade, seria recusar à pessoa a qualidade de sujeito responsável exigida pela dignidade da pessoa humana”³⁷³.

quanto de normas-*regra*; o bem jurídico *vida humana* tanto pode ser objecto de uma norma com estrutura típica de *princípio* (por exemplo, e apesar da aparência do sentido literal, «a vida humana é inviolável») como de *regra* (por exemplo, «em caso algum haverá pena de morte»), (...). A diferença entre essas normas - que, de facto, existe - não reside, ao contrário do que pretende ALEXY, no facto de as primeiras serem comandos de optimização, de realização gradual, e as segundas serem regras, mas antes no facto de a aplicação dos *princípios* envolver, em geral, a necessidade de juízos complexos de ponderação e a realização das segundas apenas requerer, em princípio, juízos subsuntivos simples. Daí que, embora qualquer das normas em questão só possa ou ser cumprida ou ser violada, seja muito mais difícil determinar, de forma intersubjectivamente verificável, o incumprimento da primeira do que o da última”.

³⁷⁰ Como explicita Jorge Reis Novais, estamos perante uma norma constitucional que apresenta uma natureza regra “quando é possível extrair do enunciado normativo a existência de um direito fundamental com um carácter absoluto e inequívoco”, cfr. Jorge Reis Novais, *Limites dos Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 215.

³⁷¹ Em sentido inverso, Conselheiro Lino José Batista Rodrigues Ribeiro, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, p. 72: “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”.

³⁷² Neste sentido, Jorge Reis Novais, *A Dignidade da Pessoa Humana*, *Ob. Cit.*, p. 190.

³⁷³ Cfr. Jorge Reis Novais, *A Dignidade da Pessoa Humana*, *Ob. Cit.*, p. 190.

II. A EUTANÁSIA

3 ANÁLISE À FIGURA DA EUTANÁSIA

3.1 A origem e enquadramento histórico da eutanásia

Importa remontar na história, concretamente ao período helenístico, para irmos ao encontro do significado do termo etimológico da palavra eutanásia. Neste seguimento, num artigo publicado pelo autor Rúben Ramião e citado uma obra de Martinho Soares refere-nos que o significado do termo eutanásia consiste numa “«boa morte», ou seja, uma morte feliz, fácil, com ausência de dor e com perfeição moral, isto é, uma morte com nobreza. A palavra «eutanásia» é composta pelo prefixo «eu», que significa «bom» ou «boa», e «thanatos», que significa «morte»”^{374_375_376_377}.

Estudos indicam que o vocábulo eutanásia “terá surgido no século XVII, em 1623, pelo famoso filósofo inglês Francis Bacon ao estudar “O Tratamento das Doenças Incuráveis”. Para este filósofo, “a função do médico seria apenas a de restituir a saúde e aliviar a dor, mas, quando a cura se tornasse impossível, actuar, também, no sentido de conseguir uma morte suave, calma e fácil”^{378_379}.

³⁷⁴ Disponível em:

https://www.icjp.pt/sites/default/files/papers/uma_breve_reflexao_sobre_a_eutanasia.pdf
Acesso em 09.03.2024.

³⁷⁵ No referido artigo é ainda citado o autor Pierre Grimal que, recorrendo à “*mitologia grega, Thanatos é o génio masculino alado que personifica a morte, era o deus da morte, ao passo que Hypnos era a personificação do sono, o deus do sono, irmão gémeo de Thanatos. Ambos são filhos de Nyx, a deusa da noite.*”

³⁷⁶ No sentido de atribuir a primeira utilização da palavra “eutanásia”, com o significado de uma “morte natural, serena e sem sofrimento, não envolvendo a intervenção de outra pessoa” (Gafo, 2011, p. 241), foi Suetónio, historiador romano, que relata sobre a morte do imperador César Augusto, no século I da era cristã, que faleceu com 75 anos: “Coube-lhe em sorte ter um fim fácil, como sempre desejara. De facto, quase sempre que ouvia dizer que alguém tinha morrido sem qualquer sofrimento, formulava logo os votos para si e para os seus de uma semelhante *euthanasia* — pois era este o termo que costumava usar” (Brandão, 2014). Trata-se do tipo de morte que certamente todos desejamos, tanto para nós próprios como para os outros (Keown, 2018, pp. xii, 9)”, cfr. Jorge Cruz, *A eutanásia e seus argumentos*, Revista Iberoamericana de Bioética, 2019, p. 3, disponível em https://www.academia.edu/92899140/A_eutan%C3%A1sia_e_seus_argumentos (consultado em 11.05.2024).

³⁷⁷ Cfr. Raquel Brizida Castro, *Um contributo para... Ob. Cit.*, p. 17: “O seu antónimo é o termo *distanásia*, que tem a mesma proveniência e decompõe-se, igualmente, em dois elementos: a) “*dis*” — quer dizer “mal”; b) “*thanatos*” — morte. O seu significado é, por conseguinte, o de “morte dolorosa” ou “agonia lenta”.”

³⁷⁸ Cfr. Mariana Ruiz César Filipe Rico, *A (IR)Renunciabilidade Dos Direitos: Eutanásia em Portugal, Porque não?*, Dissertação de Mestrado, Universidade de Lisboa Faculdade de Direito, 2021, p. 8.

Disponível em:

https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/49473/1/ulfd0148950_tese.pdf

Acesso em 10.03.2024.

Também é retratado na história que “a expressão «Eutanásia» terá surgido pela primeira vez, pela mão do historiador inglês, W.E.H. Lecky em 1869, como sendo «a ação de induzir suave e facilmente a morte», especialmente de doentes incuráveis ou terminais, tendo sempre em mente o mínimo de dor e de sofrimento”³⁸⁰.

Contudo, “outros estudos indicam que a origem da palavra eutanásia tenha surgido muito antes, com Platão”³⁸¹. Nesse seguimento, a autora Raquel Brízida Castro citando os ensinamentos do autor Vaz Serra evidencia que “Platão, na República, defendia que os médicos e os juizes deviam cuidar dos cidadãos bem constituídos de corpo e de alma. Quanto aos outros, de organismos doente e alma perversa, importava que se deixassem morrer. Aristóteles considerava que se devia exterminar pela fome os seres que nascessem com malformações. Séneca, por sua vez, preconizava a introdução da morte de forma abrupta e sem dor a todos os que tivessem tido uma vida feliz, para lhes evitar um fim penoso. Segundo o mesmo autor, os exemplos concretos de eutanásia remontam ao Império Romano. Em muitos povos, a eutanásia era aplicada pela coletividade”³⁸².

Neste âmbito, de forma sucinta, trazemos à colação alguns exemplos históricos que demonstram em que consistia a prática da eutanásia: “entre os povos antigos, Espartanos, Birmaneses, Indianos, Gregos, Romanos, Egípcios, entre outros, provocava-se a morte aos velhos, aos débeis, aos deficientes físicos e/ou psíquicos e aos doentes incuráveis. Tal prática, ocorreu também, durante a Segunda Guerra Mundial, na Alemanha nazi, tendo como lema, a «purificação da raça», e é ainda hoje usual, entre os selvagens da Polinésia, em vastas regiões da Índia, China e também entre os esquimós.” Por exemplo, “[e]m Roma, era prática corrente lançarem-se ao

³⁷⁹ No mesmo sentido, Raquel Brizida Castro, *Um contributo para...*, Ob. Cit., p. 19: “Bacon não se referia à eutanásia no sentido de uma intervenção deliberada dos médicos para provocar a morte, mas sim como uma prática que devia ser por eles aprendida, “para ajudar os seus doentes incuráveis e em grande sofrimento a terminarem os seus dias em paz e com conforto espiritual”. As suas reflexões levaram-no mesmo a exortar os cientistas, em especial os médicos, a não considerar o sofrimento como uma fatalidade, devendo envidar todos os esforços para debelar a dor física progressiva e persistente.”

³⁸⁰ Cfr. Margarida Lupi Telhado, *A Eutanásia e o Testamento Vital no Atual Ordenamento jurídico Português*, Dissertação de Mestrado, Universidade Autónoma de Lisboa, setembro de 2015, p. 49.

Disponível em:

<https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/2443/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20-%20A%20Eutan%C3%A1sia%20e%20o%20Testamento%20Vital%20no%20atual%20Ordenamento%20Jur%C3%ADdico%20Portugu%C3%AAs.pdf>

Acesso em 09.03.2024.

³⁸¹ Cfr. Mariana Ruiz César Filipe Rico, *A (IR)Renunciabilidade Dos Direitos: Eutanásia em Portugal, Porque não?*, Dissertação de Mestrado, Universidade de Lisboa Faculdade de Direito, 2021, p. 8.

³⁸² Cfr. Raquel Brizida Castro, *Um contributo para...*, Ob. Cit., p. 18. A autora em nota de rodapé ilustra a aplicação da eutanásia pela coletividade referindo-nos que “na Índia, os velhos e os incuráveis eram atirados ao rio Ganges. Os esquimós eram estrangulados quando sofriam de doenças incuráveis. Os Fidjeus, da Melanésia enterravam vivos os seus pais idosos.”

mar os deficientes mentais, e nos tempos do Imperador Valério Máximo havia um depósito de cicuta que se encontrava à disposição de quem mostrasse à corte desejo de abandonar a vida. O Imperador romano Júlio César, decretou que os combatentes, denominados gladiadores, feridos de morte que demorassem a sucumbir de agonia cruel, depois do combate no circo romano, fossem mortos para não se prolongar o seu sofrimento”³⁸³.

Atendendo a alguns exemplos enunciados, a autora Alexandra Maló refere-nos que “na época pré-cristã não havia respeito pela vida do ser humano, no entanto existiam algumas exceções, por exemplo o juramento de Hipócrates que mais tarde ia ser a base da deontologia médica”. A autora refere ainda que “[n]a sequência deste tipo de prática surge mais tarde a eutanásia por compaixão. Os Cristãos na Idade Média e no início da Idade Moderna, diziam que o acto de matar por compaixão era contrário a todos os valores que na época eram defendidos, porque a dor segundo eles vinha de Deus e por isso tinha que ser aceite como tal, ou seja, era a sua vontade”³⁸⁴.

Mais tarde, “ao contrário do que aconteceu na Alemanha nazi, ao longo dos tempos surgiram muitos outros casos em que a eutanásia foi realmente praticada com o intuito de pôr fim ao sofrimento de doentes sem esperança de cura. Estes sim foram um ponto de partida para as organizações a favor da eutanásia que em 1980 já se encontravam em mais de vinte países, gerando-se um certo mediatismo em torno da problemática”³⁸⁵.

Quer isto dizer que a história terá alterado a substância do conceito de eutanásia, na medida em que “... nos finais do século XIX, ... ganhou terreno a ideia de que só a morte provocada pode libertar o doente incurável do seu sofrimento.”³⁸⁶ E, “no século XX, começaram a aparecer várias organizações pró-eutanásia”³⁸⁷.

³⁸³ Cfr. Margarida Lupi Telhado, *A Eutanásia e o Testamento Vital no Atual Ordenamento jurídico Português*, Dissertação de Mestrado, Universidade Autónoma de Lisboa, setembro de 2015, pp. 50 a 52.

³⁸⁴ Cfr. Alexandra Sofia Jóia Maló, *Eutanásia: o direito à vida/ o direito à vida com qualidade*, Dissertação de Mestrado, Universidade Lusíada de Lisboa, 27 de junho de 2016, p. 27.

Disponível em:

http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/2495/4/md_alexandra_malo_dissertacao.pdf

Acesso em: 10.03.2024.

³⁸⁵ Cfr. Margarida Lupi Telhado, *A Eutanásia e o Testamento Vital no Atual Ordenamento jurídico Português*, Dissertação de Mestrado, Universidade Autónoma de Lisboa, setembro de 2015, pp. 50 a 52.

³⁸⁶ Cfr. Raquel Brizida Castro, *Um contributo para... Ob. Cit.*, p. 21.

³⁸⁷ Cfr. Alexandra Sofia Jóia Maló, *Eutanásia: o direito à vida/ o direito à vida com qualidade*, Dissertação de Mestrado, Universidade Lusíada de Lisboa, 27 de junho de 2016, pp. 27,28. Nesse seguimento, a

Face ao aduzido e tendo em atenção o tema sob investigação, neste ponto, o nosso propósito foi demonstrar de forma sucinta a origem e a evolução da prática da eutanásia, concluindo que a história mostra-nos que a eutanásia tem vindo a sofrer alterações ao longo dos tempos sendo que, nos dias de hoje, tem um sentido bem diferente quando comparado com o passado e, algumas das razões que apontamos para estas alterações tem a ver, nomeadamente, com questões éticas, morais, médicas, religiosas e jurídicas visando o respeito e cumprimento dos direitos fundamentais e dos direitos humanos³⁸⁸.

3.2 Conceito dos termos de eutanásia e suicídio medicamente assistido

3.2.1 Análise da eutanásia à luz da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio

Em Portugal, atento ao disposto do n.º 4 do artigo 3.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, a morte medicamente assistida no domínio das suas modalidades pode ocorrer por: “suicídio medicamente assistido” e “eutanásia”.

Neste contexto, e em perspetiva de proporcionar uma análise profunda quanto às consequências definitivas e irreversíveis que estas modalidades de antecipação da morte acarretam para o bem vida, importa, num plano antecedente, compreender o sentido e alcance jurídico do conceito de eutanásia e suicídio medicamente assistido, bem como dos seus requisitos no âmbito da sua aplicação, viabilizando, assim, uma

autora refere-nos alguns exemplos de “casos conhecidos de eutanásia piedosa”, tais como: “Na Flórida (1910), uma pessoa foi condenada por ter praticado eutanásia num paciente que sofria de uma doença incurável; Em França (1912), foi praticada eutanásia numa senhora que sofria de epilepsia. O acto foi levado a cabo pelo seu marido e justificado como não ter feito nada mais do que o seu dever, isto devido ao sofrimento em que a senhora estava; Em Nova Iorque (1913), foi também praticada a eutanásia numa senhora que sofria de uma doença incurável. O acto foi levado a cabo pelo seu marido após vários pedidos da senhora e o caso foi levado a tribunal mas com um desfecho surpreendente, a absolvição; Em Paris, (1925), surge também um outro caso de eutanásia que foi levado a tribunal e que teve como desfecho a absolvição. Tratava-se de uma situação em que um indivíduo sofria de uma tuberculose e posteriormente de cancro com grande sofrimento. Fez pedidos insistentes à companheira para o matar e esta apenas cede algum tempo depois;”.

³⁸⁸ No mesmo sentido, Raquel Brizida Castro, *Um contributo para...*, Ob. Cit., p. 21: “O significado etimológico original do termo eutanásia nada tem a ver com o seu sentido atual. No século XVI, Bacon não se referia à eutanásia no sentido de uma intervenção deliberada dos médicos para provocar a morte. O que estava em causa era o que atualmente recebe a designação – incontrolada – de “cuidados paliativos” ou “cuidados terminais””.

melhor contextualização dos efeitos jurídicos destes conceitos na problemática em exame.

Conforme referido, o termo eutanásia advém do grego e subdivide-se em dois elementos:

- eu (que significa: bem, bom/boa)
- thanatos (que significa: morte)

Este conceito, segundo Raquel Brizida Castro, “traduz-se, etimologicamente por “boa morte” ou “morte serena”. A designação eutanásia foi, assim, introduzida com o seu sentido etimológico primordial de morte tranquila ou sem sofrimento”³⁸⁹.

Na doutrina em Portugal, encontramos vários constitucionalistas que têm dado os mais diversos contributos para desmistificar o verdadeiro conceito de eutanásia.

Nas palavras de Jorge Miranda e Rui Medeiros a eutanásia prende-se “com a ideia de proporcionar uma boa morte ou uma morte suave a quem se encontra numa fase terminal da sua vida, acometido por doença incurável e numa situação de profundo sofrimento”³⁹⁰.

Por seu turno, Jorge de Figueiredo Dias define a eutanásia como o “(...) auxílio médico à morte de um paciente já incurso num processo de sofrimento cruel e que, segundo o estado dos conhecimentos da medicina e um fundado juízo de prognose médica, conduzirá inevitavelmente à morte; auxílio médico que previsivelmente determinará um encurtamento do período de vida do moribundo”³⁹¹.

Assim, fazendo um breve enquadramento da figura da eutanásia 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);

³⁸⁹ Cfr. Raquel Brizida Castro, *Um contributo para...*, *Ob. Cit.*, p. 17.

³⁹⁰ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, *Ob. Cit.*, 2005, p. 247; e, na obra mais recente destes autores, Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, *Ob. Cit.*, fevereiro 2017, p. 387.

³⁹¹ Cfr. Jorge de Figueiredo Dias e outros, *Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial Tomo I – Artigos 131.º a 201.º* - Coimbra Editora, janeiro 1999, p. 12.

- 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)”³⁹².

De acordo com os autores citados, a definição de eutanásia é estabelecida numa perspetiva em que o doente num plano temporal enquadra-se com a “ideia de morte iminente”. Portanto, o conceito de eutanásia atende a uma conceção de proximidade da morte.

Todavia, o legislador democrático na evolução legislativa até à Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, amputa conjuntamente o pressuposto da *fatalidade* relativa à doença e, a palavra *antecipação*, relativa à morte assistida descriminalizada, traduzindo uma maior abrangência de casos no âmbito normativo desta³⁹³.

Neste contexto, e de acordo com o n.º 1 do artigo 3.º, conjugado com as alíneas d), e) e f) do artigo 2.º, ambos da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, o legislador ao subtrair a fatalidade relativa à doença, atribuindo-lhe o desígnio de “doença grave e incurável”, significa que não permite situar o doente temporalmente “por referência ao momento provável da morte”³⁹⁴. Por outro lado, com a eliminação da palavra *antecipação* relativa à morte medicamente assistida não punível³⁹⁵, o legislador deixa

³⁹² Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, de 12 de abril de 2021, p. 30.

³⁹³ De acordo com o Decreto n.º 109/XIV, o n.º 1 do artigo 2.º dispõe o seguinte: “*Para efeitos da presente lei, considera-se 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*”. Por seu turno, o Decreto N.º 199/XIV, nos termos do n.º 1 do artigo 3.º refere que: “*Para efeitos da presente lei, 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 intolerável, com lesão definitiva de gravidade extrema ou doença incurável e fatal, quando praticada ou ajudada por profissionais de saúde*”. Por fim, o Decreto n.º 23/XV nos termos do n.º 1 do artigo 3.º estabelece que: “*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*”.

³⁹⁴ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, p. 96 (Conselheiro João Pedro Caupers).

³⁹⁵ No Decreto N.º 109/XIV, o artigo 3.º refere: “O pedido de abertura do procedimento clínico de antecipação da morte” e, no mesmo sentido, o Decreto n.º 199/XIV refere no artigo 3.º como epígrafe “Antecipação da morte medicamente assistida não punível”. Porém, no Decreto n.º 23/XV, já refere no artigo 3.º a epígrafe “Morte medicamente assistida não punível”, bem como na alínea a) do artigo 2.º a definição aí estabelecida é referente a “Morte medicamente assistida”.

de reforçar a ideia de que a morte ocorreria inexoravelmente numa linha temporal futura próxima³⁹⁶.

Assim, e atento ao enquadramento legal estabelecido na alínea c) do artigo 2.º e n.º 1 do artigo 3.º, ambos da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, a eutanásia consiste na administração de fármacos letais pelo médico ou profissional de saúde devidamente habilitado, protagonizando o ato de provocar a morte de uma pessoa maior (excluindo os casos em que o doente se encontre na pendência de processos judiciais inerentes a aplicação do regime do maior acompanhado (cfr. n.º 4, do artigo 4.º da lei supracitada), por seu pedido sério, instante, livre, esclarecido e consciente, desde que se encontre em situação de sofrimento de grande intensidade, decorrente de lesão definitiva de gravidade extrema ou doença grave e incurável, fundamentada em piedade e compaixão e, que almeja oferecer uma morte digna, suave e sem dor.

3.2.1.1 Algumas modalidades da eutanásia

Numa ótica de melhor compreender o termo da “eutanásia” enquanto modalidade para a morte medicamente assistida (cfr. alínea b) do n.º 4 do artigo 3.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio), torna-se necessário chamar à colação os considerandos desenvolvidos pela doutrina e jurisprudência quanto às diversas classificações que este termo acarreta, contribuindo-se, neste contexto, não apenas para melhor compreensão de quais as modalidades que integram e que estão inerentes às práticas eutanásicas, como também, para tornar este termo melhor apreendido pelo Direito, e nesta medida, melhor alcançar os seus efeitos e consequências jurídicas.

Assim, e de acordo com a doutrina e jurisprudência portuguesas, o termo eutanásia apresenta de forma sintética as seguintes classificações:

A **eutanásia ativa** - Os autores J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira referem que “[j]urídico-constitucionalmente, não existe o direito à eutanásia ativa, concebido como o direito de exigir de um terceiro a provocação da morte para atenuar

³⁹⁶ Neste sentido, Conselheiro João Pedro Caupers, cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, p. 96.

sofrimentos («morte doce»), pois o respeito da vida alheia não pode isentar «os homicidas por piedade»³⁹⁷⁻³⁹⁸. Note-se, todavia, que com a entrada de vigência da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, o legislador democrático despenalizou o homicídio a pedido da vítima (artigo 134.º do CP) quando realizado nas condições especiais aí estatuídas em sede de morte medicamente assistida. Neste contexto, está-se perante o exemplo de administrar um determinado fármaco a um doente cuja consequência e intenção é o término da vida, sem sofrimento e sem dor do paciente, com fins misericordiosos.

A eutanásia passiva - O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, de 12 de abril de 2021, quando caracteriza a eutanásia passiva, cita J. J. Gomes Canotilho, Vital Moreira, dizendo que é “(...) o direito de se opor ao prolongamento artificial da própria vida — em caso de doença incurável (...), podem-se justificar regras especiais quanto à organização dos cuidados e acompanhamento de doenças em fase terminal («direito de morte com dignidade»), mas não se confere aos médicos ou pessoal de saúde qualquer direito de abstenção de cuidados em relação aos pacientes (cfr. Resolução sobre a Carta dos direitos do doente do Parlamento Europeu, de 19/01/84). A Constituição não reconhece qualquer «vida sem valor de vida», nem garante decisões sobre a própria vida”³⁹⁹.

Nesta modalidade, entende-se pela omissão ou interrupção de qualquer tratamento terapêutico, sob renúncia do doente, determinando um abreviamento da vida⁴⁰⁰. Assim, esta forma de eutanásia ocorre quando um determinado profissional de saúde não realiza um tratamento ou não procede a um internamento do doente, ou da sua interrupção (como por exemplo, a cessação na administração de medicamentos ou da supressão do funcionamento dos instrumentos de respiração assistida), traduzindo num encurtamento do tempo de vida ao paciente que, com o seu exercício poderia artificialmente lhe ser concedido⁴⁰¹. Note-se que, a intervenção médica

³⁹⁷ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, 2007, p. 450.

³⁹⁸ Nas palavras de Jorge Miranda e Rui Medeiros, a eutanásia ativa consiste em “matar, ministrando por exemplo uma dose letal de medicamentos”, cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro 2017, p. 389.

³⁹⁹ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, 2007, p. 450.

⁴⁰⁰ De acordo com o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, 12 de abril, a eutanásia passiva “traduz-se na omissão de uma pessoa (em regra um médico) em adotar medidas de prolongamento da vida de outra, o que irá invariavelmente provocar a sua morte” (cfr. ponto 16).

⁴⁰¹ A este propósito, referem Jorge Miranda e Rui Medeiros que para se falar com propriedade em eutanásia passiva “não basta que certo tratamento tenha sido omitido (ou interrompido, para quem assim

arbitrária no prosseguimento de terapêuticas e/ou meios conservatórios é considerada tipicamente ilícita no Código Penal (artigo 156.º do CP), quando recusados ou proibidos pelo doente. Aliás, atento ao disposto no n.º 1 do artigo 58.º do Código Deontológico dos Médicos⁴⁰², é consignado que “[n]as situações de doenças avançadas e progressivas cujos tratamentos não permitem reverter a sua evolução natural, o médico deve dirigir a sua acção para o bem-estar dos doentes, evitando utilizar meios fúteis de diagnóstico e terapêutica que podem, por si próprios, induzir mais sofrimento, sem que daí advenha qualquer benefício”.

Por outro lado, e como explicam Jorge Miranda e Rui Medeiros, nas situações em que o consentimento do paciente não possa ser prestado no quadro da intervenção médica “parece dever em princípio *negar-se a tipicidade*, no sentido do homicídio, da omissão de prosseguir o tratamento; salvo se houver razões seguras para presumir que essa seria a vontade do moribundo, fundando-se tal solução na ausência de sentido pessoal ou social do tratamento e, inclusivamente, no verdadeiro atentado à dignidade humana do moribundo que em muitos casos a continuação da intervenção médica representa”⁴⁰³.

A **eutanásia ativa direta** – De acordo com os considerandos do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, de 12 de abril de 2021, a eutanásia ativa direta “traduz-se na ação praticada por uma pessoa destinada a provocar diretamente a morte de outra pessoa, a seu pedido”⁴⁰⁴.

Segundo o autor Jorge de Figueiredo Dias⁴⁰⁵, a eutanásia ativa direta define-se como um “intencional ou necessário (certos autores preferem “um seguro” (...)) encurtamento ativo do período de vida do paciente (...) [como é no caso da] hipótese paradigmática da “injeção letal”⁴⁰⁶. Ora, de acordo com a alínea c) do artigo 2.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, a definição do termo de “eutanásia” aí consignado

o entenda). Importa que esse tratamento seja suscetível de melhorar a condição clínica do doente, ou mesmo de gerar esperança na recuperação – não se apresente como um *tratamento fútil* (inclusive, na perspetiva do desperdício de recursos médicos) -, e seja regularmente aplicado a pacientes em idênticas circunstâncias”, cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro 2017, p. 389.

⁴⁰² Regulamento n.º 14/2009, de 13 de janeiro.

⁴⁰³ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro 2017, p. 391.

⁴⁰⁴ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, de 12 de abril de 2021 (ponto 16).

⁴⁰⁵ Cfr. Jorge de Figueiredo Dias e outros, *Comentário Conimbricense do Código Penal...*, *Ob. Cit.*, janeiro de 1999, p. 14.

⁴⁰⁶ Para Jorge Miranda e Rui Medeiros, consideram que estamos perante a eutanásia ativa direta “(...) sempre que se utilizem meios eficazes com a intenção de produzir a morte imediata de um doente terminal e em grande sofrimento”, cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro 2017, p. 389.

enquadra-se no conceito de eutanásia ativa direta, porquanto corresponde à “administração de fármacos letais pelo médico ou profissional de saúde devidamente habilitado para o efeito”, no doente, provocando-lhe a morte nas condições de sofrimento de grande intensidade, com lesão definitiva de gravidade extrema ou doença grave e incurável”, por um pedido sério, livre e esclarecido perpetrado pelo próprio doente (cfr. artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio).

Esta modalidade, no nosso ordenamento jurídico é considerado uma prática criminosa prevista no artigo 134.º do CP se houver um pedido sério, instante e expresso da vítima em como pretende morrer (exceto nas condições especiais estabelecidas na Lei n.º 22/2023, de 25 de maio), ou, o tipo de crime previsto no artigo 133.º do CP, se não houver pedido por parte da vítima, contudo, senão se verificarem os seus requisitos identificar-se-á o tipo ilícito de homicídio simples previsto no artigo 131.º do CP.

A eutanásia ativa indireta - Nas palavras dos autores Jorge Miranda e Rui Medeiros⁴⁰⁷, qualifica-se como “(...) eutanásia (ativa) indireta (ortotanásia ou eutanásia lenitiva) a conduta traduzida na utilização de medicamentos ou de tratamentos com o propósito de aliviar a dor e os sofrimentos do paciente, não obstante saber-se que por essa via se encurta de forma sensível a sua vida – no pressuposto, bem entendido, de que não existem outros medicamentos igualmente eficazes no combate à dor e que sejam neutros no que toca à esperança de vida do doente”⁴⁰⁸.

Por conseguinte, o autor Jorge de Figueiredo Dias⁴⁰⁹, estabelece que é “[a] utilização de meios destinados a poupar o moribundo a dores e a sofrimentos – conduzam ou não o paciente a um estado de inconsciência -, quando é previsível um encurtamento eventual e não muito sensível do período de vida como consequência lateral indesejada, embora, da subministração dos meios”.

⁴⁰⁷ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, 2005, p. 251 e, na obra mais recente destes autores, cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro 2017, p. 389.

⁴⁰⁸ De acordo com o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, de 12 de abril de 2021 (ponto 16), a “a ortotanásia (também conhecida como eutanásia ativa indireta), [é] referente às intervenções médicas que, embora se destinem a reduzir as dores do paciente, apresentam o risco de provocar o encurtamento da sua vida”.

⁴⁰⁹ Cfr. Jorge de Figueiredo Dias e outros, *Comentário Conimbricense do Código Penal...*, *Ob. Cit.*, janeiro de 1999, p. 14.

A **eutanásia eugénica** - Os autores Jorge Miranda e Rui Medeiros⁴¹⁰, consideram que “(...) não é verdadeira a eutanásia a chamada eutanásia eugénica (precoce ou não), praticada por povos antigos e na Alemanha nazi, que consiste em suprimir vidas humanas, independentemente da vontade do próprio, que se consideram indignas de serem vividas em virtude de malformações congénitas, deficiências físicas e psíquicas ou doenças graves transmissíveis por via hereditária”.

A eutanásia económica ou social - Uma vez mais, os autores Jorge Miranda e Rui Medeiros⁴¹¹, entendem que “também não é eutanásia no sentido rigoroso do termo a denominada eutanásia económica ou social, em que o critério para a supressão de certas vidas humanas se funda numa perspectiva utilitarista do homem, eliminando-se aqueles que representem para a sociedade um encargo pesado sem qualquer contrapartida, como os velhos, os doentes, os vagabundos, etc.”.

A eutanásia criminal - Os autores Jorge Miranda e Rui Medeiros⁴¹², defendem “ainda da eutanásia criminal, que se traduz na supressão da vida de criminosos considerados perigosos para a sociedade ou, noutra perspectiva, numa forma particular de aplicação e de execução da pena de morte”.

Assim, só se pode falar do termo “eutanásia” se, por um lado, se consubstanciar a intervenção de um terceiro (independentemente do seu grau de atividade nesse processo) e enquanto houver vida, ou seja, até ao momento em que se verifique a “cessação irreversível das funções do tronco cerebral” (artigo 2.º da Lei n.º 141/99, de 28 de agosto). Refira-se que, é precisamente no sentido de evitar uma legitimação deontológica de qualquer forma de eutanásia que o Código Deontológico dos Médicos⁴¹³ no n.º 1 do artigo 59.º estabelece que, o “uso de meios de suporte artificial de funções vitais deve ser interrompido após o diagnóstico de morte do tronco cerebral (...)”.

3.2.2 **Análise do suicídio medicamente assistido à luz da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio**

⁴¹⁰ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro 2017, p. 387.

⁴¹¹ Idem, *ibidem*

⁴¹² Idem, *ibidem*

⁴¹³ Regulamento n.º 14/2009, de 13 de janeiro.

O suicídio medicamente assistido⁴¹⁴ na ótica do legislador português consiste, na “autoadministração de fármacos letais pelo próprio doente, sob supervisão médica” (cfr. alínea b) do artigo 2.º da lei em apreço), nas exatas condições de morte medicamente assistida estabelecidas no n.º 1 do artigo 3.º, conjugado com as alíneas d), e) e f) do artigo 2.º, ambos da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio. Note-se que, de uma perspetiva da autonomia e autodeterminação pessoal, o suicídio medicamente assistido e regulado diferencia-se do suicídio individual, já que este último é considerado um “comportamento presumivelmente imponderado de um espírito atormentado pelas suas angústias”⁴¹⁵.

Acresce que, o legislador português ao repousar na presunção razoável de que uma decisão de colocar termo à própria vida é irracional e motivada por um estado de vontade imponderado, viabiliza, por um lado, o regime jurídico (não penal) do suicídio, permitindo um determinado indivíduo de impedir outrem de materializar o suicídio (mesmo que tenha de recorrer a ofensa moderada da integridade física do próprio agente) e, por outro lado, dá fundamento à própria incriminação do incitamento ou da ajuda ao suicídio (artigo 135º do CP) e do homicídio a pedido da vítima (artigo 134.º do CP)⁴¹⁶ no dever estatal de promoção e proteção da autodeterminação pessoal.

⁴¹⁴ Em breve explicitação complementar, o desígnio de “suicídio” “deriva do latim *sui* (de si) e *caedere* (matar), [significando,] “morte do próprio” (cfr. Joana Fonseca dos Santos, *Reflexões Críticas sobre o Homicídio a pedido da Vítima (Art.º 134 Código Penal)*, Dissertação de Mestrado em Direito Criminal, Universidade Católica Portuguesa, Porto 2014, p.15, disponível <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/18233/1/201489830.pdf> (consultado em 11.05.2024). Por outro lado, e em sucinta referência histórica, cumpre salientar que, à semelhança do aborto e do infanticídio, também “o suicídio por razões médicas era comu[m] e socialmente aceite no mundo antigo greco-romano”. Assim, a “ajuda ao suicídio, quando não havia esperança de cura, era executada através da secção de vasos sanguíneos ou da administração de venenos”. Neste seguimento, a palavra grega “*pharmakon*”, da qual derivou o termo “farmácia”, originalmente significava veneno, sendo que, os médicos da Antiguidade eram mais conhecidos pelo uso de venenos e substâncias tóxicas com a intenção de provocar a morte, do que “pela administração de substâncias com propriedades curativas (Drane, 2003, p. 232)”. Contudo, no final do Período Arcaico (século V a.C.), na cidade grega de Cós, foi redigido o primeiro código de ética médica conhecido como *Juramento Hipocrático*. Este código representa um marco histórico, uma vez que declara solenemente que aos médicos é proibido provocar intencionalmente a morte de um paciente. Desde então, praticamente todos os códigos de ética médica, até aos dias atuais, condenam a eutanásia, considerando-a contrária à missão e ao propósito da medicina, que consistem em “curar se possível, cuidar sempre, aliviar o sofrimento e promover a saúde” (Pellegrino, 2002), cfr. Jorge Cruz, *A eutanásia e seus argumentos*, Revista Iberoamericana de Bioética, 2019,p.7, disponível em https://www.academia.edu/92899140/A_eutan%C3%A1sia_e_seus_argumentos (consultado em 11.05.2024).

⁴¹⁵ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, p. 50 (Conselheiro Gonçalo de Almeida Ribeiro).

⁴¹⁶ Neste sentido, Conselheiro Gonçalo de Almeida Ribeiro, cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, p. 46.

Assim, e como bem explicitam Jorge Miranda e Rui Medeiros⁴¹⁷, o suicídio em Portugal hoje não é criminalizado, ou seja, não constitui a um crime, ao invés “do que sucedeu noutros tempos”, contudo, os fundamentos determinantes quanto à sua exclusão dos tipos penais está longe de ser pacífico⁴¹⁸. Por um lado, advoga-se que o suicídio não é crime porquanto “não constitui um ato ilícito”, ou seja, não configura a violação de qualquer tipo legal. Ademais, sustenta-se que do direito à vida não emerge um imperativo *dever de viver*⁴¹⁹. De outro lado, a não criminalização do suicídio deve-se exclusivamente a razões de ordem política criminal, seja por motivos de compaixão relativamente ao indivíduo que contempla o suicídio, seja “pela dificuldade de realização dos fins das penas”⁴²⁰, ou ainda para não impelir que um indivíduo que tenha fracassado a sua tentativa de suicídio seja motivado a realizar novos estímulos de natureza suicida com o intuito de eludir a sua responsabilidade legal. Ou seja, evitar o estímulo a novas tentativas por parte do suicida fracassado para se eximir da sua responsabilidade legal⁴²¹.

Assim, e como observam Jorge Miranda e Rui Medeiros, numa perspetiva constitucional quanto ao suicídio, “está-se num âmbito que é avesso à dicotomia redutora lícito/ilícito, não sendo nessa medida legítimo incumbir o Estado de *proteger penalmente a vida contra a vontade do seu próprio titular*, no pressuposto que essa

⁴¹⁷ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro 2017, p. 396.

⁴¹⁸ Para Paulo Otero, a tentativa de suicídio não pode ser objeto de punição penal, “pois trata-se do exercício de um ilícito sem sanção ou de uma mera liberdade de facto, situado num espaço de incoercibilidade jurídica ou num «espaço livre de direito» (também designado de espaço «vazio de direito»), assim como os sentimentos de piedade podem alicerçar, por via da garantia da dignidade humana do agente, uma causa de desculpabilidade ou de justificação processual do homicídio a pedido da vítima ou da ajuda ao suicídio”, cfr. Paulo Otero, *Eutanásia, Constituição... Ob. Cit.*, pp.79,80.

⁴¹⁹ Neste sentido, Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro 2017, p. 396: “Por uma banda, tem-se defendido que o suicídio não é crime pela razão simples de que não constitui um ato ilícito - do direito à vida não seria possível retirar um dever de viver”.

⁴²⁰ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro 2017, p. 396.

⁴²¹ De facto, reconhece-se razões quer num ou noutro sentido. Assim, e como bem explicam Jorge Miranda e Rui Medeiros: “De um lado argumenta-se fundamentalmente que o suicídio corresponde a uma escolha consciente e livre do próprio titular da vida e que esta só a ele pertence, não podendo o Estado comprimir a liberdade quando tal não seja necessário para a proteção de terceiros (Stuart Mill). Do lado oposto, além das doutrinas de inspiração religiosa que vêm em Deus o verdadeiro titular da vida humana, encontram-se várias linhas argumentativas: a) as teorias que, desde Aristóteles, encaram o suicídio como uma «injustiça contra o Estado» e que por este pode ser sancionada, atendendo à perda ou até aos malefícios que a morte de uma pessoa sempre representa para o corpo social; b) a conceção kantiana, que sustenta a impossibilidade de universalizar a máxima segundo a qual «é lícito acabar com a própria vida», mas também a ideia de que o suicídio atenta contra o imperativo de tratar o homem como um fim em si mesmo, tomando-o como um meio para alcançar a libertação do sofrimento; c) a tese segundo a qual, constituindo a vida um *príus* em relação à liberdade humana, e não podendo um princípio conter o seu próprio contrário, a liberdade individual nunca poderia compreender a faculdade de, suprimindo a vida, se suprimir a si própria.”, cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro 2017, p. 396.

vontade se tenha formado de modo livre e consciente”^{422,423}. Com efeito, e em nosso entender, ao verificar-se a inexistência de um direito de viver no raio de proteção normativa da inviolabilidade da vida (artigo 24.º n.º 1 da CRP), significa, não apenas que “fica permitido o não sancionamento do suicídio”, como também, na ótica constitucional se reflete “inaceitável a sua criminalização, à semelhança da generalidade dos atos autorreferentes que não impliquem prejuízo para bens jurídicos alheios ou em que, só de forma muito indireta, se possa representar semelhante dano”⁴²⁴. Deste modo, em Portugal o suicídio tentado não é passível de punição legal, além do mais que, as “intervenções e os tratamentos que, (...) forem levados a cabo, de acordo com as *leges artis*, por um médico ou por outra pessoa legalmente autorizada, com intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal, ou perturbação mental” só podem ser realizados com consentimento do paciente (cfr. os artigos 150.º e 156.º, ambos do Código Penal).

Em outro ângulo de análise, têm-se de levar em consideração o facto que as pessoas que consideram a prática do suicídio não raras as vezes enquadram-se num quadro clínico de elevada debilidade emocional, psicológica, mentais ou sociais profundas (como por exemplo a depressão, ansiedade ou outras questões de saúde mental). Assim, a não criminalização do suicídio encoraja, efetivamente, o ser humano que se vê surpreendido a enfrentar uma dificuldade profunda a procurar ajuda. Deste modo, a criminalização pode, conseqüentemente, criar um estigma social adicional, levando as pessoas a se sentirem com vergonha, com sentimentos de culpa e, com receio de procurar ajuda para a sua problemática em questão. Neste contexto, o legislador ao invés de se focar na punição, busca criar um ambiente mais acolhedor, inclusivo e compreensivo, encorajando as pessoas a procurarem o devido apoio profissional. Portanto, não criminalizar significa que o legislador visa remover barreiras que poderiam levar as pessoas a ter um ímpeto desencorajador em procurar o auxílio necessário. Logo, o legislador ao promover uma abordagem de tratamento, auxílio e de suporte pode, em nosso entender, refletir-se num plano de maior eficácia do que uma abordagem penal.

⁴²² Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit*, fevereiro 2017, p. 396.

⁴²³ Note-se que estes autores (Jorge Miranda e Rui Medeiros) advogam que, do mesmo modo que o titular do direito não pode extrair da inviolabilidade da vida um *dever de viver*, também o titular não pode retirar do direito à vida, na sua articulação com a autonomia individual, um verdadeiro direito ao suicídio (e muito menos a colaboração impune de um terceiro na materialização do suicídio), *vide* Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit*, fevereiro 2017, p. 396.

⁴²⁴ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit*, fevereiro 2017, p. 396.

Ora, foi neste sentido que o legislador português estabeleceu o “suicídio medicamente assistido” como modalidade de ação para materializar a antecipação da morte (ou o abreviamento da vida) nas condições especiais estabelecidas na Lei n.º 22/2023, de 25 de maio. Assim, o legislador ao dar suporte no argumento de que o direito à vida não implica necessariamente um dever de viver, este, pretendeu dar voz à expressão da autonomia e autodeterminação pessoal do doente (maior) quando enquadrado nas condições especiais estabelecidas na Lei n.º 22/2023, de 25 de maio (cfr. artigo 3.º n.º 1, conjugado com as alíneas d), e) e f) do artigo 2.º), evitando assim decisões irrefletidas e imponderadas, motivadas por vezes em impulsos decorrentes da dor intoleravelmente aguda e atroz. Deste modo, o legislador pretendeu desencorajar estes momentos de impulso suicida irrefletidos, estimulando os doentes a procurar ajuda profissional médica qualificada para o efeito, tentando, no contexto da dimensão positiva, assegurar-lhe uma decisão motivada por uma vontade que se traduza séria, livre e esclarecida, em ambiente adequado e com as devidas condições reguladas. Refira-se que, a própria pessoa ao ser acompanhada por profissionais de saúde, pode, por um lado até não pretender materializar o ato suicida, ou então, mesmo que planeie a data para a sua consumação, em ambiente adequado e com as devidas condições para o efeito, em parte, o legislador na sua dimensão positiva está a prolongar a vida em consonância com a idealização do doente, enquanto sujeito dotado de capacidade e responsabilidade próprias, e, nesta medida, pode-se afirmar que prorroga-lhe a vida uma vez que afasta (ou diminui substancialmente) os atos ou as decisões irrefletidas do doente. Portanto, conferir à pessoa humana um procedimento clínico e com as condições de acompanhamento médico adequadas poderá, em parte, contribuir para aumentar a própria longevidade da vida do ser humano.

4 A MORTE MEDICAMENTE ASSISTIDA NO EXERCÍCIO DA AUTODETERMINAÇÃO E LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE – ARTIGO 26.º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA

A morte medicamente assistida, de acordo com a Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, ocorre por uma decisão da própria pessoa “maior”, cuja vontade se traduza “atual e reiterada, séria, livre e esclarecida”, em exercício da sua autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade (cfr. alínea a) do artigo 2.º), “quando praticada ou ajudada por profissionais de saúde” nas condições especiais previstas no n.º 1 do artigo 3.º do referido diploma.

O artigo 26.º da CRP “constitui expressão direta do postulado básico da dignidade humana que a Constituição consagra logo no artigo 1.º da CRP”⁴²⁵, como valor nuclear e antecedente à própria ideia de Estado de Direito democrático⁴²⁶. De facto, o artigo 26.º da CRP dá expressão “mais aclarada” na definição normativa da dignidade humana, constituindo uma “referência primeira em matéria de direitos fundamentais”⁴²⁷. Ora, por refletir uma expressão direta do postulado básico pelo respeito da dignidade humana, “o princípio consignado neste artigo 26.º constitui uma “pedra angular” na demarcação dos limites ao exercício dos outros direitos fundamentais”⁴²⁸.

O artigo 26.º da CRP consagra nove direitos distintos, abrangendo essencialmente “aquilo que a literatura juscivilista designa por direitos de personalidade”⁴²⁹. Note-se que, os direitos pessoais aqui consignados gozam de uma força normativa especial que a Constituição impõe na sua proteção, atendendo que, alguns destes (identidade pessoal, capacidade civil, cidadania), não podem ser afetados pela “declaração do estado de sítio ou do estado de emergência” (cfr. n.º 6 do artigo 19.º da CRP)⁴³⁰. O direito ao desenvolvimento da personalidade, era um dos

⁴²⁵ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro 2017, p. 442.

⁴²⁶ Neste sentido, Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro 2017, p. 442.

⁴²⁷ Neste sentido, Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro 2017, p. 442.

⁴²⁸ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro 2017, p. 442.

⁴²⁹ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, 2007, p. 461.

⁴³⁰ Neste sentido, Jorge Reis Novais, *A Dignidade da Pessoa Humana, Ob. Cit.*, p.175: “enquanto princípio jurídico-constitucional, a dignidade da pessoa humana intervém directamente, sobretudo, na qualidade de instrumento de controlo constitucional da actuação ou da omissão dos poderes públicos,

direitos que, não obstante constar expressamente no Código Civil, este passou com a 4.^a revisão “de direito, liberdade e garantia de natureza materialmente constitucional a direito, liberdade e garantia formalmente constitucional”⁴³¹.

Refira-se que, os direitos pessoais são essencialmente “direitos das pessoas físicas”⁴³², no entanto não se exclui que “pelo menos, alguns deles”, tenham margem de aplicação também para as pessoas já falecidas (como é o caso do bom nome, a reputação ou a intimidade da vida privada⁴³³) e às pessoas coletivas⁴³⁴.

Assim, o artigo 26.º da CRP estabelece no seu âmbito de aplicação uma “tutela abrangente” de todas as formas de violação dos bens de personalidade, independentemente de se encontrarem ou não “tipicamente consagrados”⁴³⁵. No caso dos direitos de personalidade tipificados, encontramos esta proteção em legislação civil (como é o caso dos artigos 70.º e seguintes do Código Civil), bem como, no Direito Penal, local onde os graus de proteção destes bens de personalidade se fragmentam “por razões específicas ligadas ao princípio da tipicidade”⁴³⁶ (temos os casos de crimes contra a honra, reserva da vida privada e outros bens pessoais, artigos 180.º e seguintes do Código Penal). Neste contexto, os diversos direitos consagrados no artigo 26.º da CRP configuram “hipóteses típicas concretizadoras”⁴³⁷, que funcionam como uma baliza legal imperativa no respeito e concretização da dignidade da pessoa humana⁴³⁸⁻⁴³⁹.

Por seu turno, reconhece-se igualmente grau protetivo constitucional em casos de direitos de personalidade não tipificados na Constituição como será os casos do

impondo-lhes obrigações e limites positivos e negativos que condicionam a actuação estatal restritiva da liberdade individual.”

⁴³¹ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, 2007, p. 461.

⁴³² Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 443.

⁴³³ Como refere Manuel Gomes da Silva, o cadáver merece proteção que “não se funda no que ele é atualmente, mas naquilo que ele foi”, in, Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 444.

⁴³⁴ Neste sentido, Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 443.

⁴³⁵ Neste sentido, Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 443.

⁴³⁶ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 443.

⁴³⁷ *Idem, ibidem*

⁴³⁸ Note-se que, estes direitos de personalidade poderão ter âmbitos de proteção com áreas parcelarmente sobrepostas, como é o caso, por exemplo da identidade pessoal que tem áreas coincidentes com os direitos ao desenvolvimento da personalidade, à imagem e à palavra (neste sentido, Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 443);

⁴³⁹ Neste sentido, Jorge Reis Novais, *A Dignidade da Pessoa Humana, Ob. Cit.*, p.190: “Esse patamar de garantia mínima exigido pela dignidade da pessoa humana tanto pode ser perspectivado na qualidade de conformação de um âmbito nuclear de protecção em cada um dos diferentes direitos fundamentais elencados na Constituição, como pode assumir uma relevância autonomizável em direitos de dignidade próprios e específicos”.

“direito ao nome, do direito à autodeterminação informacional ou do direito à ressocialização”⁴⁴⁰. Na mesma linha de afirmação, sublinham os autores Gomes Canotilho e Vital Moreira, que o direito ao desenvolvimento da personalidade pressupõe “como elementos nucleares: (...) a possibilidade de «interiorização autónoma» da pessoa ou o direito a «auto-afirmação» em relação a si mesmo, contra quaisquer imposições heterónomas (de terceiros ou dos poderes públicos)”⁴⁴¹; ou seja, o texto constitucional confere proteção a “vários direitos de personalidade inominados”, eventualmente os não integrantes no domínio dos direitos pessoais positivados especificadamente na Constituição^{442,443}. Por outro lado, Gomes Canotilho e Vital Moreira invocam que este direito compreende igualmente “o direito à criação” ou ao próprio aperfeiçoamento dos pressupostos considerados fundamentais ao desenvolvimento da personalidade (“ex.: direito à educação e cultura, direito a condições indispensáveis à ressocialização, direito ao conhecimento da paternidade e maternidade biológica”)⁴⁴⁴.

Neste contexto, questiona-se assim qual o sentido e alcance da positivação constitucional deste direito?

Ora, de acordo com os considerandos de Gomes Canotilho e Vital Moreira, o direito ao desenvolvimento da personalidade “[n]a qualidade de expressão geral de uma esfera de liberdade pessoal, ele constitui um direito subjectivo fundamental do indivíduo, garantindo-lhe um direito à formação livre da personalidade ou liberdade de acção como sujeito autónomo dotado de autodeterminação decisória, e um direito de personalidade fundamentalmente garantidor da sua esfera jurídico-pessoal e, em especial, da integridade desta”^{445,446}.

⁴⁴⁰ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 443.

⁴⁴¹ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, 2007, p. 464.

⁴⁴² Neste sentido, J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, 2007, p. 464. A título de exemplo, invocam estes autores os casos de “direito aos documentos pessoais, direito ao segredo das suas fichas médicas, pedagógicas e assistenciais, direito à autodeterminação sexual, direito à autodeterminação informativa quanto a dados pessoais constantes de ficheiros manuais ou informáticos”.

⁴⁴³ Gomes Canotilho e Vital Moreira referem ainda como elemento nuclear o “direito a auto-exposição na interacção com os outros, o que terá especial relevo na exposição não autorizada do indivíduo nos espaços públicos (na imprensa, nos media, nos filmes, na publicidade)”, vide J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, 2007, p. 464.

⁴⁴⁴ Neste sentido, J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, 2007, p. 464.

⁴⁴⁵ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, 2007, p. 463.

Assim, e de acordo com a linha de orientação dos citados autores, este direito (o *desenvolvimento da personalidade*) no âmbito da sua aplicação interpretativa não absorve certos direitos normalmente integráveis no quadro normativo do direito de personalidade (“direito à identidade pessoal, direito à privacidade pessoal, direito à capacidade civil”) ⁴⁴⁷, uma vez que, estes direitos possuem uma definição material específica, bem como, são reconhecidos constitucionalmente como “direitos autónomos” ⁴⁴⁸.

De facto, o direito ao desenvolvimento da personalidade no seu recorte material confere no seu perímetro de proteção normativa duas dimensões: assim, por um lado, o ser humano beneficia de um espaço de autonomia ⁴⁴⁹ e de liberdade para desenvolver e formar a sua livre personalidade, sem imposição de critérios ideológicos de natureza estatal. Portanto, o Estado não pode impor no processo de desenvolvimento da personalidade da pessoa humana quaisquer tipos de modelos ou critérios estatais de personalidade. Deste modo, é conferido uma área de proteção inviolável à pessoa humana de formar a sua personalidade e conduzir a sua própria existência de acordo com o seu “projecto de vida e a vocação e capacidades pessoais próprias” ⁴⁵⁰⁻⁴⁵¹. Significa, portanto, que o ser humano vê assim a sua esfera jurídica de desenvolvimento pessoal garantidos neste artigo 26.º da CRP “desde o momento da conceção até ao último instante de vida” ⁴⁵². Assim sendo, pode integrar no seu

⁴⁴⁶ Neste sentido, Jorge Reis Novais, *A Dignidade da Pessoa Humana, Ob. Cit.*, p.192: “Por sua vez, essa dimensão da relevância da dignidade enquanto conteúdo essencial dos direitos fundamentais apresenta dois significados específicos. Por um lado, esse núcleo inatacável delimitado pela dignidade tem uma natureza essencialmente subjectiva, respeita à dignidade da pessoa humana, ou seja, é a pessoa em si mesma que merece protecção por esta via quando está a ser eventualmente posta em causa, desconsiderada; não é uma actividade desempenhada ou exercida pela pessoa - essa integra-se no âmbito de protecção geral do direito fundamental em questão -, mas a própria pessoa”.

⁴⁴⁷ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, 2007, p. 463.

⁴⁴⁸ Neste sentido, J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, 2007, p. 463: “ele não consome certos direitos tradicionalmente reconduzíveis ao âmbito normativo do direito de personalidade (direito à identidade pessoal, direito à privacidade pessoal, direito à capacidade civil) dado que, no ordenamento constitucional português, estes direitos merecem recorte material específico e são constitucionalmente consagrados como direitos autónomos”.

⁴⁴⁹ Neste sentido Paulo Otero, quando afirma que o livre desenvolvimento da personalidade envolve “[o] respeito pela individualidade de cada pessoa, de todas as pessoas e em todas as circunstâncias: o livre desenvolvimento da personalidade exige a garantia da autonomia de cada pessoa na formação da sua individualidade, na exploração das potencialidades das suas forças e talentos, na arbitrariedade da escolha de todas as opções e na configuração do seu modo próprio de vida” (cfr. Paulo Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais, Ob. Cit.*, p. 580).

⁴⁵⁰ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, 2007, p. 463.

⁴⁵¹ Neste sentido, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, p. 22: “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”.

⁴⁵² Cfr. Paulo Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais, Ob. Cit.*, p. 579.

exercício de desenvolvimento da personalidade todas as suas convicções ideológicas de natureza política, religiosas, visões ou crenças pessoais, etc. sem a interferência por parte do Estado (ou poderes públicos ou de poderes privados dotados de poderes públicos)⁴⁵³. Com efeito, e como refere Paulo Otero, “[a] vida humana é, (...), uma possibilidade sempre aberta: o livre desenvolvimento da personalidade capta juridicamente essa abertura permanente da vida do ser humano, permitindo confirmar que viver é constantemente decidir o que vamos ser”⁴⁵⁴. De acordo com esta aceção, a vida humana de certa forma sinonimiza o processo constante do desenvolvimento da personalidade do ser humano enquanto pessoa.

Deste modo, o livre desenvolvimento da personalidade significa que o ser humano pode decidir e escolher “o futuro do seu próprio ser”⁴⁵⁵. Portanto, este direito provê que cada homem possa conformar livremente a sua existência de acordo com o seu reportório axiológico desenvolvido ao longo da sua vida. Assim sendo, todo o ser humano “tem a possibilidade de escolher o seu próprio ser”⁴⁵⁶, ou seja, adaptar o projeto da sua vida à sua própria personalidade. Aliás, como o próprio Tribunal Constitucional refere, a dimensão da liberdade geral de ação 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”⁴⁵⁷, “assegurando a cada um a liberdade de traçar o seu próprio plano de vida”^{458_459}.

Por seu turno, acresce que, nesta área pessoal e intangível de desenvolvimento da personalidade, contempla também “uma dimensão dinâmica que aponta para a «pessoa em devir», ou seja, para a pessoa enriquecer a sua dignidade em termos de

⁴⁵³ Neste sentido, Paulo Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais*, *Ob. Cit.*, p.581, que afirma que o livre desenvolvimento envolve “[o] respeito pelo direito à diferença de cada ser humano na sua maneira de ser, pensar e se expressar, individual e socialmente: o livre desenvolvimento da personalidade, valorizando o que diferencia cada ser humano como pessoa, veda a existência de censura ou de qualquer discriminação entre diferenças «politicamente correctas» e diferenças «politicamente incorrectas»”.

⁴⁵⁴ Cfr. Paulo Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais*, *Ob. Cit.*, p. 579.

⁴⁵⁵ *Idem*, *ibidem*

⁴⁵⁶ *Idem*, *ibidem*

⁴⁵⁷ Cfr. Acórdão N.º 225/2018, Processo n.º 95/17, Relator: Conselheiro Pedro Machete.

⁴⁵⁸ Cfr. Acórdão N.º 288/98, Processo n.º 340/98, Relator: Conselheiro Luís Nunes de Almeida.

⁴⁵⁹ Em sentido inverso, Paulo Otero, *Eutanásia, Constituição...*, *Ob. Cit.*, p.46: “Curiosamente, a limitação da morte medicamente assistida a situações de doença e de sofrimento torna evidente que não há um princípio geral de soberania ou de liberdade sobre a própria vida, habilitando um pretensão direito a escolher o momento da morte - se existisse, repete-se, o pedido ou o consentimento seria sempre suficiente para exigir do Estado ajuda ou colaboração a um terceiro para colocar termo à sua própria vida, determinando que o homicídio a pedido da vítima e a ajuda ao suicídio nunca pudessem ser tipificados como crimes”.

capacidade de prestação no plano pessoal, social e cultural”⁴⁶⁰. Ou seja, num primeiro plano, a pessoa dispõe de liberdade para desenvolver, enriquecer e formar a sua personalidade, para depois, diante os seus padrões valorativos pessoais, contextualizar e integrar a sua capacidade de prestação dentro da sociedade onde está inserido e, dessa forma, ver o seu registo de personalidade (*único, pessoal e irrepetível*) reconhecido, contribuindo, assim, para sua valorização pessoal e enriquecimento da sua própria dignidade (*enquanto ser humano único, dotado de autonomia e de liberdade de formar os seus traços característicos de personalidade humana*). Este facto, está intrinsecamente ligado à segunda dimensão, sob o qual a pessoa humana vê consagrada uma proteção constitucional na sua liberdade de exteriorizar a sua personalidade, abrangendo um conjunto de fatores, como “a escolha do «modo de vida» até a liberdade de profissão, passando pela liberdade de orientação sexual, a liberdade de ter ou não ter filhos, a «liberdade de estar só»,etc.”⁴⁶¹. Assim, o direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade, consagrado no artigo 26.º, n.º 1 da CRP, reflete particularmente não só os valores da liberdade geral de ação como também da capacidade de autodeterminação individual. Neste contexto, o Tribunal Constitucional tem enfatizado para o reconhecimento desta capacidade de autodeterminação que se traduz “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”⁴⁶². Ou seja, o texto constitucional reconhece indissociavelmente a cada ser humano da liberdade de ação, que é a “autoconformação da identidade própria de um sujeito autodeterminado, o mesmo é dizer, com a dignidade própria do ser humano”⁴⁶³⁻⁴⁶⁴.

Portanto, o direito ao desenvolvimento da personalidade confere um reconhecimento constitucional de uma autonomia e liberdade pessoal intangível, que permite um ser humano dotado de racionalidade e de responsabilidade, definir um

⁴⁶⁰ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Ob. Cit., 2007, p. 464.

⁴⁶¹ Neste sentido, J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Ob. Cit., 2007, p. 464.

⁴⁶² Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, p. 22.

⁴⁶³ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/2018, Processo n.º 95/17, Relator: Conselheiro Pedro Machete.

⁴⁶⁴ Em sentido inverso, Paulo Otero, *Eutanásia, Constituição...*, Ob. Cit., p.67: “A autodeterminação da vontade move-se sempre dentro da inviolabilidade da vida humana e nunca a inviolabilidade da vida humana no âmbito da autodeterminação da vontade: a vida humana, sendo «a base, origem e fim de todos os outros direitos», é um valor prevacente face à liberdade e à autonomia, pois, no limite, a liberdade ou «a autonomia supõe a vida»”.

projeto de fim de vida de acordo com as concepções e valorações que correspondem às características específicas e à mais íntima individualidade da personalidade da pessoa humana, desde que a decisão de antecipar (ou pôr termo) à própria vida seja tomada de forma “capaz, livre, consciente e esclarecida”⁴⁶⁵⁻⁴⁶⁶. É neste sentido que o Tribunal Constitucional refere que as duas dimensões (liberdade geral de ação e capacidade de autodeterminação) “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*”⁴⁶⁷. Significa, portanto, que, cada ser humano goza de uma autonomia individual decisória para conduzir a sua própria existência, para tomar a decisão se pretende (ou não) continuar a viver, em reflexo não só do seu projeto de vida, mas também da sua própria e irrepetível personalidade que se enraíza, define e projeta o mais intrínseco significado “da própria existência para cada pessoa”⁴⁶⁸⁻⁴⁶⁹. Deste modo, o perímetro normativo circunscrito do direito ao desenvolvimento da personalidade contempla e protege a decisão de uma pessoa colocar termo à própria vida, desde que motivada por uma vontade “atual e reiterada, séria, livre e esclarecida”⁴⁷⁰⁻⁴⁷¹⁻⁴⁷²⁻⁴⁷³⁻⁴⁷⁴.

⁴⁶⁵ Neste sentido, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, p. 22.

⁴⁶⁶ Em sentido inverso, Paulo Otero, *Eutanásia, Constituição...*, *Ob. Cit.*, p. 66: “(...) é que o desenvolvimento da personalidade, devendo ser livre, pressupõe a vida para se desenvolver e não a sua supressão - a morte não consubstancia uma forma de desenvolvimento da personalidade, mas sim o seu termo”. Realça ainda este autor que considera “eticamente inadmissível” “uma noção absoluta de liberdade” que permita ao ser humano “deixar de ser um fim em si mesmo” e que renuncie “ao princípio da humanidade”, porquanto “determina que, por efeito do exercício da sua autonomia, o homem se degrade a si próprio, autorreduzindo-se a mero instrumento, coisa ou objeto”, Paulo Otero, *Eutanásia, Constituição...*, *Ob. Cit.*, p. 44.

⁴⁶⁷ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, p. 22.

⁴⁶⁸ Neste sentido, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, p. 22.

⁴⁶⁹ Em sentido inverso, Paulo Otero, *Eutanásia, Constituição...*, *Ob. Cit.*, p.67: “A antecipação intencional da morte, por via da eutanásia ou do suicídio, em vez de expressar o exercício de uma liberdade, acaba por destruir a liberdade em nome da liberdade, pois suprime a própria raiz da liberdade que é a vida, sem dignificar a vida, nem a morte”. Na sua argumentação, refere ainda, na mesma obra, pp. 68,69: “a verdade é que a existência de cada indivíduo não depende da vontade do próprio indivíduo, «não nos criamos a nós próprios», e a morte encontra-se implícita na nossa própria existência: o ser humano não é senhor da sua própria criação, pois «ninguém escolhe nascer e ninguém pode evitar morrer, possuindo uma historicidade no tempo que não pode apagar, nem pode reivindicar como direito não aceitar a sua existência como pessoa (...)”.

⁴⁷⁰ Cfr. n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio.

⁴⁷¹ No espectro internacional mostram-se em oposição à morte medicamente assistida as seguintes Organizações Internacionais: a Associação Médica Mundial (AMM) quando afirma: “Nenhum médico deve ser obrigado a participar na eutanásia ou num suicídio assistido, nem deve ser obrigado a fazer encaminhamentos neste sentido”, cfr. <https://medicoscatolicos.pt/noticias/associacao-medica-mundial-rejeita-eutanasia-e-suicidio-assistido> (consultado em 02.12.2023), <https://observador.pt/2019/10/27/associacao-medica-mundial-reafirma-oposicao-a-eutanasia-e-suicidio-assistido/> (consultado em 02.12.2023). Refere ainda a declaração da 70.ª Assembleia Geral da AMM de outubro de 2019, na Geórgia, que “Individualmente, o médico que respeita o direito básico do paciente de recusar o tratamento médico não age de forma contrária à ética ao renunciar ou reter o cuidado

Acresce que, em reforço da nossa posição vai o entendimento do TEDH que sublinha o facto de “[o] direito à autodeterminação, na aceção do artigo 8.º, n.º 1, [da Convenção], inclui o direito de um indivíduo decidir em que momento e de que modo vai morrer, pelo menos se for capaz de tomar livremente uma decisão a esse respeito

indesejado, mesmo que o respeito a tal desejo resulte na morte do paciente” (tradução livre), cfr. <https://www.wma.net/es/policias-post/declaracion-sobre-la-eutanasia-y-suicidio-con-ayuda-medica/> . Por seu turno, no quadro de atuação de cuidados de saúde primários, a Organização Mundial de Saúde concebeu uma definição em “satisfazer as necessidades das pessoas em matéria de saúde, através de cuidados promotores, protectores, preventivos, curativos, reabilitativos **e paliativos completos durante toda a vida**, atribuindo prioridade estratégica aos principais serviços de cuidados de saúde destinados às pessoas e famílias, através dos cuidados primários, e às populações através das funções da saúde pública como elementos centrais de serviços de saúde integrados”, cfr. <https://www.who.int/world-health-day/world-health-day-2019/fact-sheets/details/primary-health-care> . Assim, esta Organização face ao sofrimento decorrente de uma doença incurável e/ou grave, “em 2002, definiu os cuidados paliativos como cuidados que visam melhorar a qualidade de vida dos doentes e suas famílias, que enfrentam problemas decorrentes de uma doença incurável e/ou grave e com prognóstico limitado, **através da prevenção e alívio do sofrimento**, com recurso à identificação precoce e tratamento rigoroso dos problemas não só físicos, nomeadamente a dor, mas também dos psicológicos, sociais e espirituais”, cfr. [0cc42aec-768b-41e8-b79e-31783d1b8e0f.pdf](https://www.who.int/publications/m/item/0cc42aec-768b-41e8-b79e-31783d1b8e0f) (**boldapps.pt**) (negritos e itálicos nossos).

⁴⁷² Na ordem internacional, e em posição favorável, a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), em 19 de outubro de 2005, através da *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*, nos artigos 3.º, 5.º e 6.º, firmam a sua posição em reforço dos interesses e do bem-estar do indivíduo, enfatizando a autonomia e responsabilidade individual, bem como o consentimento da pessoa. Assim, a “dignidade humana, os direitos humanos e as liberdades fundamentais devem ser plenamente respeitados” (n.º 1 do artigo 3.º), devendo, os “interesses e o bem-estar do indivíduo (...) ter prioridade sobre o interesse exclusivo da ciência ou da sociedade” (n.º 2 do artigo 3.º), cfr. <https://www.unesco.org/en/legal-affairs/universal-declaration-bioethics-and-human-rights?hub=66535> .

⁴⁷³ De referir que, a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, reiterou, por diversas vezes, a proibição da eutanásia, designadamente, em 1976 (quando refere que o médico “não tem o direito, mesmo em casos que lhe parecem desesperados, de apressar intencionalmente o processo natural da morte” - Recomendação 779 (1976), “Direitos dos Doentes e Moribundos”), 1999 (quando impossibilita, em registo absoluto, de intencionalmente pôr fim à vida de doentes incuráveis e moribundos, não só porque o direito à vida é garantido pela Convenção, como também, o próprio desejo expresso de morrer perpetrado por um doente incurável “jamais pode constituir um fundamento para legalizar a morte às mãos de uma outra pessoa” – Recomendação 1418 (1999), “Proteção dos Direitos Humanos e da Dignidade dos Doentes Incuráveis e dos Moribundos”) e em 2012 (quando refere que “a eutanásia, no sentido de morte intencional, por ação ou omissão, de uma pessoa dependente, alegadamente no interesse desta, deve ser sempre proibida” – Resolução 1859 (2012), “Proteção dos Direitos Humanos e da Dignidade da Pessoa Tendo em Conta os Desejos Antecipadamente Expressos pelos Pacientes”, quanto a esta temática e, para melhor desenvolvimento no âmbito jusfundamental entre a União Europeia, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, vide, Paulo Otero, *Eutanásia, Constituição...*, *Ob. Cit.*, pp. 52 a 54.

⁴⁷⁴ Em Portugal, a Associação Portuguesa de Cuidados Paliativos mostra-se contra a morte medicamente assistida quando afirma: “Perante o doente que sofre, que inerentemente estará vulnerável, a nossa atitude enquanto sociedade, deve ser de o ajudar a eliminar ou pelo menos limitar as causas que originam esse sofrimento, e será isso que fará de nós uma sociedade evoluída do ponto de vista civilizacional, como aliás é referido no Programa Nacional de Saúde Britânico relativo aos doentes em fim de vida”; “A nossa missão é devolver-lhes condições sociais e de saúde que lhes restaure a dignidade, num cuidado global, compreensivo, prestado por uma equipa multidisciplinar competente, jamais matar intencional e deliberadamente! Sob pena de perdermos a total confiança no próprio sistema de saúde”; “A APCP enquanto associação de profissionais que desenvolvem uma prática de cuidados paliativos e/ou se preocupam com esta área científica e especializada do saber, não pode deixar de repudiar e manifestar toda a sua oposição à solução apresentada para o alívio do sofrimento. Porque na nossa convicção todos os profissionais respeitam os seus códigos deontológicos e porque se o contrário fizesse a APCP estaria a negar princípios fundamentais dos cuidados paliativos, assumidos e enumerados tanto pela OMS como pelas Associações Internacionais na área.”, cfr. <https://smartcms.boldapps.pt/publicfiles/Uploads/Files/91/SubContent/0cc42aec-768b-41e8-b79e-31783d1b8e0f.pdf> (p.3).

e de agir em conformidade⁴⁷⁵⁻⁴⁷⁶ (tradução livre). Ora, se assim não fosse, desconsiderava-se totalmente o projeto de vida e valoração pessoal do ser humano, reconduzindo-o somente a um mero objeto.

Por outro lado, e como referem Jorge Miranda e Rui Medeiros, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade apresenta na Constituição portuguesa uma dupla dimensão: “uma tutela da personalidade, enquanto substrato da individualidade e nos seus diversos aspetos, e uma tutela da liberdade”. Assim, nos considerandos destes autores, o direito plasmado no n.º 1 do artigo 26.º da CRP, isto é, a “noção de desenvolvimento da personalidade e a própria conceção de personalidade” já acarreta em si uma vertente de liberdade. Portanto, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade constitui ele próprio um “direito de liberdade”⁴⁷⁷⁻⁴⁷⁸. Refira-se que, o direito ao desenvolvimento da personalidade ao contemplar uma “tutela abrangente” da personalidade, significa que inclui qualquer dimensão fundamental inerente “à própria formação da personalidade”⁴⁷⁹. Deste modo, o direito ao desenvolvimento da personalidade abrange no seu raio de proteção “crianças ou jovens ainda em fase de

⁴⁷⁵ Cfr. Acórdão de 20/06/2011, Haas v. Switzerland, Queixa n.º 31322/07: “The right to self-determination within the meaning of Article 8 § 1 [of the Convention] includes the right of an individual to decide at what point and in what manner he or she will die, at least where he or she is capable of freely reaching a decision in that respect and of acting accordingly”; no mesmo sentido desta jurisprudência, *vide* 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.

⁴⁷⁶ Refere ainda o Acórdão de 20/06/2011, Haas v. Switzerland, Queixa n.º 31322/07 que: “(...) No entanto, não se segue que o Estado tenha a obrigação positiva de assegurar que uma pessoa que pretenda morrer tenha acesso a uma substância perigosa, seleccionada para efeitos de suicídio, ou a instrumentos destinados a serem utilizados para esse fim. Em tais circunstâncias, o direito à vida garantido pelo artigo 2.º da Convenção obriga o Estado, no mínimo, a instaurar um procedimento que assegure que a decisão de suicídio corresponda efectivamente ao livre arbítrio do indivíduo em causa” (tradução livre do ponto 6.2.1);

Por outro lado, sublinha ainda que: “Para garantir efetivamente a liberdade de escolha de pôr fim à própria vida, deriva do artigo 8º, § 1º, da Convenção que, não é necessário autorizar a disponibilidade irrestrita de substância letal, ainda que essa substância seja altamente adequada para o ato de cometer suicídio. O simples fato de outras soluções que não a substância letal acarretarem maiores riscos de falência e maior dor não é suficiente para justificar o fornecimento, sem prescrição, dessa substância para fins de suicídio. Tal obrigação positiva não pode ser deduzida nem do artigo 10, § 2º, da Constituição Federal, nem do artigo 8º da Convenção” (Tradução livre do ponto 6.2.3.). Por sua vez, e quanto à prescrição médica de substância letal em casos de doença mental, refere o citado acórdão que: “(...) é necessário distinguir entre um desejo de morrer como expressão de um distúrbio psicológico que pode e deve ser tratado, e um desejo de morrer que se baseia na decisão ponderada e sustentada de uma pessoa capaz de discernimento (‘avaliação pré-suicídio’), que deve ser respeitada conforme aplicável. Quando o desejo de morrer se baseia em uma decisão autónoma e livre, não é proibido prescrever uma substância letal a uma pessoa que sofre de uma doença psiquiátrica e, conseqüentemente, ajudá-la a cometer suicídio” (tradução livre do ponto 6.3.5.1.)

⁴⁷⁷ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, pp. 447, 448.

⁴⁷⁸ Neste sentido, Paulo Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais, Ob. Cit.*, p. 580: “A liberdade traduz o sentido unificador dos direitos do ser humano como pessoa, funcionando como pressuposto do desenvolvimento da personalidade, expressão da própria dinâmica da personalidade e critério teleológico de interpretação e aplicação dos direitos da pessoa como pessoa”.

⁴⁷⁹ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 448.

formação da sua personalidade”⁴⁸⁰, daí o seu especial relevo no Direito de Família e Menores.

Assim, o respeito pelo desenvolvimento da personalidade, enquanto pilar fundamental da dignidade humana e de um Estado de Direito democrático plural, implica, efetivamente, que se reconheça um espaço de autonomia e de liberdade legítimos na realização pessoal libertos de constrangimentos políticos. Este espaço de liberdade, de acordo com a aceção de Jorge Miranda e Rui Medeiros, é considerado uma “liberdade digna”, ou seja, uma “dignidade livre do homem”⁴⁸¹ de se autoafirmar e de desenvolver a sua identidade pessoal, que, nesta medida, o caracteriza como um ser único, individualizado, que se diferencia de todos os demais de acordo com os seus padrões e valores de vida pessoal. Neste contexto, a liberdade firma-se como um “valor ordenador de todo o campus jusfundamental”⁴⁸², refletindo um limite ao poder na salvaguarda das pessoas “concretas e reais”⁴⁸³ de poderem viver em concordância de acordo com o seu projeto de vida. Assim sendo, as pessoas têm o direito a exteriorizar a sua liberdade de consciência e de desenvolvimento pessoal em consonância com a valoração da sua ideologia de “verdade pessoal”⁴⁸⁴ e desta forma, tomar várias decisões inerentes às várias fases da sua vida, incluindo a antecipação da morte.

⁴⁸⁰ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 448.

⁴⁸¹ Idem, *ibidem*

⁴⁸² Idem, *ibidem*

⁴⁸³ Idem, *ibidem*

⁴⁸⁴ Idem, p. 444.

5 VINCULAÇÃO DAS ENTIDADES PÚBLICAS E PRIVADAS (ARTIGO 18.º, N. 1 DA CRP)

5.1 Vinculação das entidades públicas

O legislador democrático português, nos termos do artigo 13.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, estabelece que o procedimento de morte medicamente assistida pode ser realizado não apenas “nos estabelecimentos de saúde do Serviço Nacional de Saúde e dos setores privado e social”, desde que se encontrem “devidamente licenciados e autorizados para a prática de cuidados de saúde, [e] disponham de internamento e de local adequado e com acesso reservado” (cfr. n.º 2), mas também, pode ser praticado em local diferente dos anteriormente indicados, em caso de escolha do doente, contudo, condicionado à observância “de condições clínicas e de conforto adequadas para o efeito” pelo médico orientador (cfr. n.º 3).

Nesse contexto, torna-se relevante analisar de que forma, à luz do direito constitucional, a Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, irá vincular as entidades públicas e privadas no âmbito da aplicação do procedimento de morte medicamente assistida.

De acordo com o n.º 1 do artigo 18.º da CRP, e em estrita ligação com o princípio da aplicabilidade direta, as normas constitucionais sobre direitos, liberdades e garantias adstringem como primeiras destinatárias as entidades públicas⁴⁸⁵.

Assim, e como explica Gomes Canotilho, o texto constitucional ao utilizar o conceito “entidades públicas” significa que este deve ser entendido no sentido “de uma vinculação explícita e principal de todas as entidades públicas, desde o legislador aos tribunais e à administração, desde os órgãos do Estado aos órgãos regionais e locais, desde os entes da administração central até às entidades públicas autónomas”⁴⁸⁶⁻⁴⁸⁷.

⁴⁸⁵ De acordo com o autor Carlos Blanco de Moraes, é defendido que a pretensão de aplicabilidade direta dos direitos, liberdades e garantias deveria ser relativizado pelas seguintes razões: “i) Todos os direitos fundamentais teriam aplicabilidade direta na sua dimensão negativa ou defensiva; ii) Um número sensível de direitos, liberdades e garantias carece de norma legal para poderem ser imediatamente invocáveis em juízo, tal como sucede com os direitos sociais, pelo que mais do que a previsão do n.º 1 do art.º 18.º, releva a estrutura da norma, ou seja a sua aptidão auto-aplicativa ou da sua dependência de lei para se tornar exequível”, cfr. Carlos Blanco de Moraes, *Curso de Direito Constitucional...*, *Ob. Cit.*, pp. 564,565.

⁴⁸⁶ Cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, *Ob. Cit.*, p. 439.

⁴⁸⁷ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 329: “Adstringem o Estado e as restantes entidades públicas, designadamente, Regiões Autónomas,

Por outro lado, note-se que, esta vinculação é extensível a “todos os poderes públicos” e não apenas o Estado ou os entes estaduais, abrangendo assim “as pessoas colectivas de direito público, a administração directa e indirecta e a administração autónoma”⁴⁸⁸⁻⁴⁸⁹. Tal como explicitam Jorge Miranda e Rui Medeiros, o n.º 1 do artigo 18.º da CRP vinculam todas as entidades públicas, “seja qual for a sua forma jurídica e seja qual for o seu modo de atuação”⁴⁹⁰. Referem ainda que, “são destinatários todos os órgãos do poder público, independentemente da função do Estado que exerçam, seja ela política em sentido estrito, legislativa, executiva ou jurisdicional”⁴⁹¹.

Assim, dentro do âmbito da vinculatividade das entidades públicas, integram-se, ainda, não só os concessionários de serviços públicos, dado que exercem uma atividade pública administrativa, e, que estão dotados de poderes de autoridade⁴⁹², mas igualmente a atividade vinculada aos direitos, liberdades e garantias “regida pelo direito público”⁴⁹³, bem como “a atividade de direito privado das pessoas coletivas públicas”⁴⁹⁴⁻⁴⁹⁵.

5.1.1 Administração

autarquias locais - ou afins - associações públicas, institutos públicos, fundações públicas, empresas públicas *lato sensu* e entidades independentes”.

⁴⁸⁸ Cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, *Ob. Cit.*, p. 439.

⁴⁸⁹ De acordo com Gomes Canotilho, cabem aqui entidades com poderes públicos “como as ordens profissionais e as federações desportivas”, *vide* J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, *Ob. Cit.*, 2003, p. 439.

⁴⁹⁰ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, *Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 238.

⁴⁹¹ *Idem*, *ibidem*

⁴⁹² Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 329; José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, *ob. cit.*, 2.ª Edição, setembro 2018, p. 96.

⁴⁹³ Desenvolvida sob a forma de “regulamentos (externos ou internos), atos administrativos, contratos administrativos, planos, diretivas, recomendações e advertências, atos atípicos”, *cfr.* Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, *Ob. Cit.*, fevereiro 2017, p. 242.

⁴⁹⁴ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, *Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 242.

⁴⁹⁵ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 329: “Analogamente, a vinculação das entidades públicas abrange quer os atos de gestão pública, praticados de acordo com as regras do Direito Administrativo, quer os atos de gestão privada, regidos pelo Direito Privado, mormente, pelo Direito Comercial”; J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, *Ob. Cit.*, p. 442: “a questão da vinculação da administração quando actua nas vestes de direito privado (a chamada eficácia privada dos direitos fundamentais (...)) não assume autonomia, pois quer se trate de desempenho imediato de tarefas públicas na forma do direito privado (direito privado da administração), quer se trate de actos privados em sentido estrito, em que os poderes públicos actuam nas vestes de um particular, a fórmula da Constituição portuguesa (vinculação de entidades públicas e privadas), permite perfeitamente a extensão da eficácia dos direitos fundamentais aos dois casos de «actuação privada» da administração”.

A subordinação da administração pública (central, regional, local, civil ou militar) à Constituição está expressamente consagrada como princípio geral no artigo 266.º, n.º 2 da CRP, tendo como outro afloramento relevante no artigo 272.º, n.º 3 da CRP, onde se estabelece que a “prevenção dos crimes (...) contra a segurança do Estado, só pode fazer-se (...) com respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos”.

Neste contexto, subordinação à Constituição significa que a Administração na sua atividade de prossecução do interesse público tem um dever de respeitar os direitos, liberdades e garantias (cfr. artigo 266.º, n.1 da CRP). Ou seja, impende um dever de conformação de toda a sua atividade administrativa pelos preceitos constitucionais. Deste modo, e como observam Jorge Miranda e Rui Medeiros, “a Administração tem o dever de interpretar as leis - se necessário, com recurso à interpretação conforme - e de pautar a sua atividade discricionária de harmonia com aqueles direitos, procurando conferir a máxima efetividade possível às respetivas normas constitucionais”^{496,497}.

Nesta sede, afigura-se importante a seguinte questão: poderão os órgãos administrativos recusarem-se a aplicar uma lei inconstitucional por verificar-se a sua violação a direitos, liberdades e garantias?⁴⁹⁸

Nesta circunstância, verifica-se de facto um conflito entre o cumprimento do princípio da legalidade (artigo 266.º n.º 2 da CRP) e a eficácia direta das normas relativas a direitos, liberdades e garantias, ambas vinculativas da administração.

De acordo com o artigo 204.º da CRP, cabe aos tribunais julgar dentro da imparcialidade e independência a fiscalização da constitucionalidade das leis, “desaplicando-as, caso estejam em contradição com as normas constitucionais”⁴⁹⁹.

⁴⁹⁶ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 242.

⁴⁹⁷ De referir que, caso de verifique um desrespeito destes direitos, “é de admitir o exercício de poder de substituição por parte de órgãos hierarquicamente superiores [vide, José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais...*, ob. cit., 2.ª Edição, setembro 2018, p. 97]”, ou seja, estes últimos devem revogar o ato realizado pelo subalterno, já que, de acordo com a alínea d) do n.º 2 do artigo 133.º do Código do Procedimento Administrativo, os actos administrativos que ofendem o conteúdo essencial dos direitos, liberdades e garantias são nulos (e não meramente anuláveis), o que significa, portanto, que são “insanáveis e impugnáveis a todo o tempo”, cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 242. Por outro lado, e caso se verifique a violação (ou a iminência de violação) de direitos, liberdades e garantias encontra-se previsto nos artigos 109.º a 111.º, 131.º e 142.º, todos do Código de Processo dos Tribunais Administrativos, um conjunto de providencias cautelares e urgentes que podem ser decretadas pelos tribunais administrativos.

⁴⁹⁸ Note-se que, se estivermos perante um regulamento inconstitucional pode ser declarada a nulidade pela Administração Pública no ato de desaplicação.

Ora, sucede, que, atento o princípio da separação de poderes não é reconhecido este direito às entidades administrativas de realizar a fiscalização administrativa da constitucionalidade das leis, “impondo-se antes, como princípio geral, a observância da lei (princípio da legalidade)”⁵⁰⁰. Refira-se que, se assim não fosse, consubstanciava-se um risco na segurança jurídica, já que se verificava na Administração (“tradicionalmente vinculada ao princípio da legalidade (em sentido estrito)”⁵⁰¹ a concessão do poder de desaplicar normas “emanadas por um legislador democraticamente legitimado”⁵⁰². Por outro lado, acresce que, este risco de segurança jurídica vê-se agravado perante a estrutura descentralizada da administração, que “nem sempre poderão ser compensados pelos mecanismos de direção, superintendência e tutela a cargo do Governo”⁵⁰³. Assim, e sob pena de esvaziar o conteúdo útil do n.º 1 do artigo 18.º da CRP, a desaplicação da lei violadora de um direito, liberdade e garantia e a decisão pela constitucionalidade cabe sempre, no final, aos tribunais⁵⁰⁴, podendo “sempre ser desencadeada pelo Ministério Público, enquanto garante da legalidade democrática (artigo 219.º, n.º 1 da CRP)”^{505_506}.

Aliás, a este respeito o autor, L. Barbosa Rodrigues começa por explicitar que se as disposições constitucionais regulamentadoras dos direitos, liberdades e garantias possuem de “preceitividade”⁵⁰⁷, então, não é razoável e seria incoerente insubordiná-las (ou colocá-las num plano inferior) às normas de natureza ordinária. Todavia, invoca ainda que “[n]o limite, poderá entender-se que a preferência da constitucionalidade sobre a legalidade se circunscreva à alta administração, e, assim, que no que toca à

⁴⁹⁹ Cfr. J.J. Gomes Canotilho/ Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, *Ob. Cit.*, 2007, p. 383.

⁵⁰⁰ *Idem*, *ibidem*

⁵⁰¹ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, *Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 242.

⁵⁰² *Idem*, *ibidem*

⁵⁰³ *Idem*, *ibidem*

⁵⁰⁴ Neste sentido, Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, *ob. cit.* p. 447: “Nestes casos, existe uma dupla vinculação (mas vinculação antinómica) para o juiz. Deve obediência à lei, mas, por outro lado, não pode aplicar «normas que infrinjam o disposto na constituição ou os princípios nela consignados» (artigo 207.ºCRP). Isto significa a prevalência da vinculação pela constituição (princípio da constitucionalidade) em desfavor da vinculação pela lei (princípio da legalidade)”.

⁵⁰⁵ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, *Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 243.

⁵⁰⁶ Neste sentido interpretativo em que um órgão da administração deve dar prevalência ao princípio da legalidade em desfavor do poder de desaplicação, *vide* José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, 2.ª Edição, setembro 2018, p. 98: “o legislador constituinte ergueu uma dificuldade adicional a esse putativo poder de desaplicação pela administração ao submetê-la ao princípio da legalidade (também expresso no artigo 266.º da CRP); L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 333; José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.* p. 200: “(...) em virtude da sujeição especial da actividade administrativa (regulamentar ou concreta) ao princípio da legalidade e da ausência de uma competência específica do poder executivo para fiscalização da constitucionalidade”.

⁵⁰⁷ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 333.

remanescente administração, o princípio da legalidade só resulte afastado em circunstâncias extremas”^{508,509}.

Assim sendo, o legislador constituinte não pretendeu estender à administração pública o poder de desaplicação de normas inconstitucionais, conferindo o poder funcional aos órgãos superiores para requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização sucessiva abstrata da constitucionalidade e da legalidade (artigo 281.º, n.º 2 da CRP)⁵¹⁰.

5.2 Vinculação das entidades privadas

⁵⁰⁸ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 333.

⁵⁰⁹ Cumpre salientar que, em determinados casos reconhece-se à Administração um poder de não aplicação do princípio da legalidade, como é o caso por exemplo de:

a) “quando, sem revisão constitucional, seja substancialmente reproduzida uma norma declarada inconstitucional com força obrigatória geral (artigo 282.º)”, cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro 2017, p. 243;

b) “Desaplicação das leis juridicamente inexistentes (situações de aparência de acto legislativo, sem possibilidade de identificação formal ou orgânica com a Constituição”, ou seja, quando estamos perante um ato legislativo nulo ou inexistente que justificasse a preferência da legalidade sobre a constitucionalidade, cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais...*, *ob. cit.*, 2.ª Edição, setembro 2018, p. 99.

c) os actos que ofendem o conteúdo essencial de um direito fundamental (art. 162.º, n.º 2, alínea d)) e, não só, de um direito, liberdade e garantia, bem como os actos de conteúdo ininteligível ou que constitua a prática de um crime (artigo 162, n.º 2, al. c), os atos praticados sob coação física ou moral (artigo 162, n.º 2, al. f), os actos viciados por usurpação de poder (art. 162.º, n.º 2, alínea a), bem com os constantes do artigo 162.º, n.º 2, al. e) (atos inerentes ao desvio de poder para fins de interesse privado), todos do Código do Procedimento Administrativo.

⁵¹⁰ De acordo com o citado preceito, “[p]odem requerer ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, com força obrigatória geral:

a) O Presidente da República;

b) O Presidente da Assembleia da República;

c) O Primeiro-Ministro;

d) O Provedor de Justiça;

e) O Procurador-Geral da República;

f) Um décimo dos Deputados à Assembleia da República;

g) Os Representantes da República, as Assembleias Legislativas das regiões autónomas, os presidentes das Assembleias Legislativas das regiões autónomas, os presidentes dos Governos Regionais ou um décimo dos deputados à respectiva Assembleia Legislativa, quando o pedido de declaração de inconstitucionalidade se fundar em violação dos direitos das regiões autónomas ou o pedido de declaração de ilegalidade se fundar em violação do respectivo estatuto”.

A parte final do artigo 18.º n.º 1 da CRP refere que os preceitos constitucionais relativos aos direitos, liberdades e garantias vinculam também as entidades privadas, sujeitos singulares ou coletivos, “adquirindo assim eficácia geral, *erga omnes*”⁵¹¹.

Neste contexto, afigura-se pertinente compreender como deve ser interpretado este preceito (artigo 18.º n.º 1 da CRP), dado que a Constituição não faz uma explicitação quanto ao alcance deste vínculo com os sujeitos privados. Note-se que, excluem-se deste problema os direitos, liberdades e garantias que circunscrevem e autolimitam o seu campo de aplicação apenas face ao Estado, como é o caso da garantia do *habeas corpus* (artigo 31.º da CRP), as garantias do processo criminal (artigo 32.º da CRP), como as garantias inerentes à expulsão, extradição e direito de asilo (artigo 33.º da CRP), o direito à cidadania (artigo 26.º da CRP), bem como o direito à proteção jurisdicional efetiva (artigo 20.º da CRP)⁵¹².

Quanto ao modo como se deve proceder a esta vinculação das entidades privadas, são essencialmente duas teorias que se defrontam, designadamente, a teoria da eficácia mediata (ou doutrina da eficácia indireta) e a teoria da eficácia imediata (ou doutrina da eficácia direta)⁵¹³.

5.2.1 Tese da eficácia direta (ou imediata)

⁵¹¹ Cfr. J.J. Gomes Canotilho/ Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, *Ob. Cit.*, 2007, p. 384.

⁵¹² Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 337: “Revelando-se insuficiente a exclusão, apenas, daquelas posições jurídicas ativas que, pela natureza das coisas, são insuscetíveis de qualquer forma de vinculatividade privada”.

⁵¹³ No quadro da vinculação das entidades privadas, e de acordo com os ensinamentos do autor L. Barbosa Rodrigues, a tese dos deveres de proteção “defende que os sujeitos públicos se encontram vinculados ao respeito dos direitos, liberdades e garantias, e, cumulativamente, à proteção dos mesmos face a quaisquer violações originadas pelos sujeitos privados. Fazendo, por consequência, sobre os entes públicos a responsabilidade integral pela preterição desses direitos, liberdades e garantias”, cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 338. No entanto, e numa conceção minimalista de liberdade, esta construção deve ser rejeitada, porquanto, as entidades privadas (especialmente os indivíduos) têm vontade própria, autonomia e liberdade pessoal, e consequentemente, dotados de responsabilidade individual. Neste contexto, os agentes do Estado não devem ser solidariamente responsáveis pelas ações decorrentes das escolhas dessas entidades privadas autorresponsáveis. Portanto, a ideia principal é a de que os poderes públicos não devem substituir a sociedade ou os seus membros, mesmo em defesa da sociedade ou dos seus elementos que a constituem, *vide* neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, pp. 338, 339.

A tese da eficácia direta (ou imediata) postula que os direitos, liberdades e garantias são igualmente aplicáveis, nos mesmos termos, tanto em relação às entidades públicas como às entidades privadas⁵¹⁴⁻⁵¹⁵. Significa, portanto, que os direitos não são apenas direitos face ao Estado, mas são igualmente perante os privados⁵¹⁶. Neste contexto, os direitos, liberdades e garantias têm assim uma “eficácia geral (erga omnes)”⁵¹⁷, “vinculando directamente, e de forma imediata, as pessoas singulares e colectivas privadas”⁵¹⁸. Refira-se que, no que concerne à aplicabilidade imediata esta resulta directamente das normas da Constituição “e não necessariamente através da configuração das situações jurídicas privadas através das leis”⁵¹⁹. Na defesa desta tese, advogam Gomes Canotilho e Vital Moreira que, o “texto da Constituição (...) parece não poder deixar de ler-se no sentido de que os direitos fundamentais previstos neste artigo têm uma eficácia imediata perante entidades privadas. [O que significa, portanto que,] [a]plicam-se também às relações entre particulares e, em princípio, nos mesmos termos em que se aplicam às relações entre particulares e o Estado”^{520,521}.

À luz desta tese, a eficácia horizontal dos direitos, liberdades e garantias estabelece que, assim como o Estado, todas as entidades privadas estão vinculadas a um dever geral de “não perturbar ou impedir” o exercício dos direitos fundamentais⁵²². Deste modo, verifica-se assim que os direitos, liberdades e garantias impõem a todos

⁵¹⁴ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 339.

⁵¹⁵ Advogam J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira que, a vinculação das entidades publicas aos direitos fundamentais caso se utilizem meios de direito privado, quer seja “no exercício de tarefas públicas (direito privado da administração)”, ou no exercício de atividades meramente privadas, a solução mais adequada é a “de manter a eficácia dos direitos fundamentais”, garantindo-lhes a sua eficácia *erga omnes* no domínio constitucional. No entanto, referem que tal questão mostra-se irrelevante, uma vez que o Estado ao atuar como sujeito de direito privado, “sempre estaria, como tal, vinculado aos preceitos dos direitos fundamentais como qualquer outra entidade privada”, cfr. J.J. Gomes Canotilho/ Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, *Ob. Cit.*, 2007, p. 384.

⁵¹⁶ Neste sentido, José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, *Ob. Cit.*, abril 2007, p. 100.

⁵¹⁷ Cfr. J.J. Gomes Canotilho/ Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, *Ob. Cit.*, 2007, p. 384.

⁵¹⁸ Cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, *Ob. Cit.*, abril, 2007, p. 101.

⁵¹⁹ *Idem*, p. 100.

⁵²⁰ Cfr. J.J. Gomes Canotilho/ Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, *Ob. Cit.*, 2007, p. 385.

⁵²¹ Neste sentido, Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, *Ob. Cit.*, fevereiro 2017, p. 247: “os direitos, liberdades e garantias valem *qua tale* no seio das relações jurídicas entre privados, sem necessidade de um instrumento específico que proceda à sua transformação ou incorporação, abrindo a porta do direito (privado) que rege essas relações ao influxo dos preceitos constitucionais”.

⁵²² Neste sentido, J.J. Gomes Canotilho/ Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, *Ob. Cit.*, 2007, p. 385.

os indivíduos um dever geral de respeito, de não interferir ou infringir “os direitos alheios”⁵²³. Aliás, esse “é implicitamente o primeiro dos deveres fundamentais da Constituição”⁵²⁴. Portanto, na construção desta tese é advogado que, os direitos, liberdades e garantias⁵²⁵ aplicam-se de forma direta, obrigatória e com eficácia absoluta “no comércio jurídico entre entidades privadas (individuais ou coletivas)”⁵²⁶. Nesse sentido, podem assim todos os indivíduos invocar os direitos, liberdades e garantias sem qualquer necessidade de intervenção ou mediação do poder público para a sua efetivação^{527, 528}.

Na verdade, a perspetiva desta tese não deve ser considerada⁵²⁹, porquanto resultaria em uma drástica redução da autonomia da vontade, quase que negando (ou anulando) por completo a liberdade individual, surgindo assim esta conceção como uma estrutura potencialmente totalitária⁵³⁰⁻⁵³¹. Ora, neste domínio é exatamente a posição do autor L. Barbosa Rodrigues sob a qual nos identificamos. Refira-se, que, ao subordinar a atividade dos atores (entidades) privados às mesmas restrições que limitam a ação do Estado implicaria, indubitavelmente, um enfraquecimento e num prejuízo para o princípio constitucional da liberdade. Por um lado, ao ampliar o escopo de validade dos direitos fundamentais, significaria reforçar o poder estatal, já que ao fiscalizar o quadro dos “deveres” dos sujeitos privados o Estado invadiria toda a esfera da atividade privada, comprimindo radicalmente o espaço de autonomia e de liberdade pessoal que se deve refletir intangível. Neste contexto, o Estado subtraia o poder de disposição que está inerente à esfera privada dos sujeitos particulares. Portanto,

⁵²³ Cfr. J.J. Gomes Canotilho/ Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, *Ob. Cit.*, 2007, p. 385.

⁵²⁴ *Idem*, *ibidem*

⁵²⁵ Segundo Gomes Canotilho esta teoria abrange os direitos, liberdades e garantias e, também os direitos de natureza análoga, cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, *Ob. Cit.*, p. 448.

⁵²⁶ Cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, *Ob. Cit.*, p. 448.

⁵²⁷ Neste sentido, J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, *Ob. Cit.*, p. 448.

⁵²⁸ Em explicação complementar, referem Gomes Canotilho e Vital Moreira que os comportamentos realizados por entidades privadas que sejam violadores de uma norma consagrada de um direito, liberdade e garantia, “serão reprimidos não porque os sujeitos de direito privado estejam submetidos à sua vinculação imediata mas porque o Estado tem de assumir o dever de protecção desses direitos, liberdades e garantias perante terceiros que os violam ou ameaçam violar”, Portanto, “teriam protecção jurídica mediante o mecanismo do dever de protecção de privados contra privados através do Estado e não através da vinculação direta de entidades privadas aos direitos, liberdades e garantias”. Ou seja, a força jurídica das normas constitucionais em relação aos particulares, firmam-se numa vinculação mediata, através das normas e princípios inerentes do direito privado, *vide* esta posição J.J. Gomes Canotilho/ Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, *Ob. Cit.*, 2007, pp. 386, 387.

⁵²⁹ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, pp. 339, 340.

⁵³⁰ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, pp. 339, 340.

⁵³¹ Em sentido oposto, Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Constitucional*, 6.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2016, pp. 1124, 1125.

colocar no mesmo plano sob o qual se limita o exercício de atividade privada e a ação do Estado, significa, na ótica do particular, converter os direitos em obrigações, invertendo-se, assim, o propósito constitucional.

Assim, e como explicita José Melo Alexandrino, a eficácia direta dos direitos fundamentais na Constituição da República Portuguesa não se concretiza plenamente por duas razões principais. Em primeiro lugar, a liberdade negativa é priorizada em relação a outros valores constitucionais, como a solidariedade e “outros princípios constitucionais”. Significa, portanto, que, o postulado básico dos direitos fundamentais de liberdade sob o qual deve assentar o sistema constitucional deve reforçar enfaticamente a primazia dos valores “da dignidade, da autonomia e da personalidade”^{532_533}.

Além disso, a eficácia direta dos direitos fundamentais seria disfuncional, uma vez que comprometeria a distinção essencial da “garantia das condições de diferenciação” entre o Estado e a sociedade, ameaçando o princípio de uma sociedade aberta (artigos 1.º e 16.º, n.º 2 da CRP)⁵³⁴. Essa garantia não é imediata, pois implica um programa que envolve tanto o Estado quanto a sociedade, porém há uma diferença fundamental na forma como estão vinculados a esse programa. Enquanto os poderes públicos estão totalmente, diretamente e imediatamente vinculados aos direitos e liberdades fundamentais (exceto normas não exequíveis), os indivíduos desfrutam de autonomia e liberdade dentro do sistema de direitos e liberdades fundamentais⁵³⁵.

Por estas razões invocadas, devemos então atender à tese da eficácia indireta da vinculação dos direitos, liberdades e garantias. Vejamos.

⁵³² Cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, Ob. Cit., 2.ª Edição, setembro, 2018, p. 102.

⁵³³ Neste sentido, José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., p. 236: “Para Dürig, cuja posição foi apontada como típica das concepções dualistas, o princípio constitucional da liberdade (e do livre desenvolvimento da personalidade) devia continuar a ser o postulado básico, o valor fundamental a ter em conta na solução do problema”.

⁵³⁴ Neste sentido, José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., p. 257: “Por nossa parte, julgamos que o sistema dos direitos fundamentais da nossa Constituição retira a sua unidade de sentido do princípio da dignidade da pessoa humana, entendida como dignidade de homens livres”.

⁵³⁵ Cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, Ob. Cit., 2.ª Edição, setembro, 2018, p. 103.

5.2.2 Teoria da eficácia indireta (ou mediata)

A teoria da eficácia indireta advoga que a vinculação dos direitos, liberdades e garantias se exerce “prima facie sobre o legislador”⁵³⁶, só podendo atingir de forma indireta, mediata ou reflexa, a esfera dos sujeitos privados através de “uma mediação legislativa de conteúdo privatístico”^{537_538}.

Assim, e como bem refere o autor L. Barbosa Rodrigues, esta teoria para além de ser a “única opção que salvaguarda a liberdade e a autonomia individuais”, também é a única que é compatível “com um arquétipo liberal” e uma “sociedade aberta”^{539_540}. Deste modo, é a única construção que impede a transformação dos direitos, liberdades e garantias em deveres⁵⁴¹, até porque, se se admitisse o contrário significaria “inverter o sentido da vinculação fundamental, (...) esvaziando aqueles da sua força”⁵⁴².

Não obstante a teoria da eficácia indireta abranger todos os direitos, liberdades e garantias, sucede, que, a sua eficácia, por ser reflexa, não encontra obstáculos mesmo quando há uma eventual violação da dignidade da pessoa humana⁵⁴³. Isso significa que, em certas circunstâncias, o indivíduo em nome da autonomia, da sua

⁵³⁶ Cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Ob. Cit., p. 448.

⁵³⁷ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., p. 340.

⁵³⁸ Neste sentido, José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, Ob. Cit., 2.ª Edição, setembro 2018, pp. 100, 101: “Para a doutrina da *eficácia indirecta*, os preceitos constitucionais de direitos, liberdades e garantias não se podem dirigir directamente mas sim só de forma mediata, aos particulares, em especial através da lei e dos princípios e regras do Direito privado”; L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., p. 340; J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Ob. Cit., p. 448: “a teoria de eficácia indirecta —, os direitos, liberdades e garantias teriam uma eficácia indirecta nas relações privadas, pois a sua vinculatividade exercer-se-ia prima facie sobre o legislador, que seria obrigado a conformar as referidas relações obedecendo aos princípios materiais positivados nas normas de direitos, liberdades e garantias”; Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Ob. Cit., fevereiro 2017, p. 247: “os direitos, liberdades e garantias valem nas relações entre sujeitos privados através das normas e dos institutos próprios do direito privado, mormente através dos direitos de personalidade, da interpretação dos seus preceitos e do preenchimento das cláusulas gerais e conceitos indeterminados presentes (v. g., ordem pública, bons costumes, boa-fé)”.

⁵³⁹ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., p. 340.

⁵⁴⁰ Neste sentido, José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, Ob. Cit., 2.ª Edição, setembro 2018, p. 101: “(...) são, ao invés, os princípios da liberdade, da autonomia e do desenvolvimento da personalidade que devem constituir a regra básica a observar neste domínio”.

⁵⁴¹ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., p. 340; José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, Ob. Cit., 2.ª Edição, setembro 2018, p. 101.

⁵⁴² Cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, Ob. Cit., 2.ª Edição, setembro, 2018, p. 101.

⁵⁴³ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., pp. 340, 341.

liberdade pode (sempre) renunciar a sua dignidade, mesmo apesar da sua intrínseca ligação com os Direitos Fundamentais^{544_545}.

Neste contexto, a tese da eficácia indireta procura conciliar a proteção dos direitos, liberdades e garantias com a autonomia individual, reconhecendo que, em determinadas situações, a renúncia à dignidade humana pode ocorrer em nome da liberdade individual.

⁵⁴⁴ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 341.

⁵⁴⁵ Em sentido oposto, José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 258: “Não pode admitir-se que na vida social privada [d]as pessoas, mesmo em situação de igualdade, possam ser tratadas ou admitirem ser tratadas como se não fossem seres humanos. Tal seria a negação do axioma antropológico que dá fundamento à própria ideia de direitos fundamentais. Por isso, a dignidade humana, enquanto conteúdo essencial absoluto do direito, nunca pode ser afectada - esta é a garantia mínima que se pode retirar da Constituição”.

6 A RESTRIÇÃO

6.1 Enquadramento, conceito e tipos de restrição

A vulnerabilidade de uma pessoa acometida a um sofrimento intolerável de grande intensidade, em que se encontre com uma “lesão definitiva de gravidade extrema ou doença grave e incurável”⁵⁴⁶, cria uma tensão ao direito à vida (artigo 24.º, n. 1 da CRP), devido à vontade livre, séria, esclarecida e consciente da pessoa decidir em não pretender a continuar a viver em tais circunstâncias que considera indignas e angustiante para a sua vida e, nesta medida, proceder ao pedido de abertura do procedimento clínico de morte medicamente assistida.

Assim, com a abertura do procedimento clínico verifica-se um conflito entre a promoção e a proteção do direito à vida na dimensão positiva do Estado (artigo 24.º, n.º 1 da CRP) e o exercício à autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade decorrente da decisão da própria pessoa (artigo 26.º, n.º 1 da CRP), pelo que se afigura pertinente compreender como se estabelece esta ponderação no quadro constitucional.

Ora, se a vida humana “constitui a condição de possibilidade de todos os demais bens e até o pressuposto ontológico da dignidade da pessoa humana”⁵⁴⁷, importa saber quais as consequências (numa avaliação constitucional) que são acarretadas à sua própria proteção, atento aos limites que lhe são impostos pela consideração com outros bens, que no caso em exame, o direito à autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade. Neste contexto, e na ótica de estabelecer uma concordância prática entre estes direitos fundamentais, que se firmam contrapostos em sede de morte medicamente assistida, importa desenvolver uma análise ao instituto da restrição.

⁵⁴⁶ Cfr. Artigo 3.º, n.º 1 da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio.

⁵⁴⁷ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, de 12 de abril de 2021, p. 36.

A figura da restrição, que traça a sua importância na disciplina dos direitos, liberdades e garantias em caso de conflito, vem consagrada nos termos do artigo 18.º da CRP, sendo definida pelo autor José Melo Alexandrino como “as acções normativas que afectam desfavoravelmente o conteúdo ou o efeito de protecção de um direito fundamental previamente delimitado”⁵⁴⁸.

Assim, e como nos explica o autor, L. Barbosa Rodrigues, a “restrição consiste numa acção do poder público – ou, atipicamente, numa omissão – através da qual se opera o condicionamento de bens jurídicos fundamentais constitucionalmente previstos”⁵⁴⁹.

Portanto, estamos perante uma acção ou omissão estatal que afeta de forma desvantajosa o conteúdo de um direito fundamental, com carácter, “em simultâneo, normativo, legislativo, parcial, perene e finalisticamente vinculado à salvaguarda de outros direitos, liberdade ou garantias”⁵⁵⁰.

Deste modo, a restrição emerge de uma modalidade de intervenção do Estado e, não “de uma manifestação de vontade dos (...) indivíduos”⁵⁵¹.

Assim, a restrição surge como “uma realidade unitária”⁵⁵² e “inteiramente autónoma”⁵⁵³ do conceito de limite⁵⁵⁴.

Desta forma, a restrição apresenta uma natureza constitucional constituída (e não derivada), não se recortando no seu conceito, os actos direccionados para a defesa de direitos, liberdades e garantias do indivíduo em relação a si próprio⁵⁵⁵. Ou seja, a

⁵⁴⁸ Cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, Ob. Cit., abril, 2007, p. 114.

⁵⁴⁹ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., p. 346.

⁵⁵⁰ Idem, *ibidem*

⁵⁵¹ Idem, p. 347.

⁵⁵² Cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, Ob. Cit., abril, 2007, p. 114.

⁵⁵³ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., p. 347.

⁵⁵⁴ Tal como nos explicita José Melo Alexandrino, enquanto “um limite é uma norma, uma restrição é uma acção; os limites (constitucionais) são auto-justificados e estão imediatamente referidos à decisão de conjunto do legislador constituinte, as restrições só colhem justificação por referência a esses limites; os limites ora precedem a restrição (nessa qualidade de fundamento da restrição), ora são colocados pela restrição [...]; os limites são grandezas ou unidades normativas, as restrições são intervenções que têm como pressuposto (além das normas de limites) outras normas de competência, processo e forma, sendo ainda enquadradas por toda a restante série dos chamados «limites dos limites», cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, Ob. Cit., abril, 2007, p. 114.

⁵⁵⁵ No mesmo sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., p. 347.

restrição vocaciona a sua existência para a salvaguarda de outros direitos, liberdades e garantias de um terceiro, e não na esfera de defesa do titular dos mesmos.

No que concerne à natureza jurídica em que revestem as restrições, verificam-se várias correntes doutrinárias. Assim, iremos analisar a teoria externa dos limites e a teoria interna dos limites.

Quanto à teoria externa, as *restrições* “constituem algo de exterior aos direitos”⁵⁵⁶, ou seja, são elementos que se lhes sobrepõem ou que lhes são impostos, adicionados “de fora”⁵⁵⁷, resultando em uma redução de seu conteúdo e alcance na sua esfera de proteção normativa. Portanto, nos direitos, liberdades ou garantias devidamente “determinados e delimitados”⁵⁵⁸, a restrição atua num plano extrínseco e subsequente (da periferia)⁵⁵⁹⁻⁵⁶⁰ e, incide o seu recorte em direção ao seu interior (onde se situa o seu núcleo), contudo, sem nunca o absorver ou aniquilar na totalidade. Com efeito, esta teoria reconhece a possibilidade de o Estado estabelecer limites jurídicos, “com carácter de excepcionalidade”⁵⁶¹ e só desde que o faça em quantidade mensurável e de acordo com procedimentos pré-estabelecidos”⁵⁶². Assim, nesta teoria sobressai um elemento nuclear em Estado de Direito: reconhece-se uma significativa valoração da “liberdade negativa”, sob a qual é exigido que o indivíduo disponha de uma esfera de liberdade onde se possa determinar sem quaisquer interferências do Estado⁵⁶³. Portanto, existe um espaço de reserva inviolável inerente ao titular em que o poder público não pode dispor. Isto é: verifica-se uma “garantia plena contra quaisquer prejuízos da liberdade provocados pelo Estado”⁵⁶⁴. Por outro lado, esta indisponibilidade da liberdade individual em relação ao Estado, é garantida pelos direitos fundamentais que se firmam, impõem e vinculam a todos os poderes públicos⁵⁶⁵. Acresce que, qualquer prejuízo estatal nos direitos de liberdade (onde se integra igualmente o legislador democrático), carece de “justificação e têm de

⁵⁵⁶ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Ob. Cit., fevereiro, 2017, p. 267.

⁵⁵⁷ Idem, *ibidem*

⁵⁵⁸ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., p. 348

⁵⁵⁹ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., p. 348.

⁵⁶⁰ Neste sentido, Jorge Reis Novais, *As restrições aos direitos fundamentais...*, Ob. Cit., p. 301: “Ora, esses limites e restrições são construtivamente colocados de fora, são externos ao conteúdo do direito fundamental em si e, daí, a designação de teoria externa”.

⁵⁶¹ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., p. 348: “E assumindo cariz excepcional, pretendendo, apenas, articular dois – ou mais – direitos conflitantes”.

⁵⁶² Cfr. Jorge Reis Novais, *As restrições aos direitos fundamentais...*, Ob. Cit., p. 293.

⁵⁶³ Idem, p. 294.

⁵⁶⁴ Idem, p. 295.

⁵⁶⁵ Idem, p. 295.

preencher os requisitos constitucionalmente impostos”⁵⁶⁶⁻⁵⁶⁷. Deste modo, a liberdade é considerada a regra e, a intervenção restritiva por parte do Estado é a exceção.

Assim, de acordo com a perspetiva da teoria externa, a restrição de direitos fundamentais consiste numa “ação estatal”⁵⁶⁸, que afeta, em primeiro lugar, o bem ou o valor que é protegido pelo direito fundamental, cuja sua “extensão e delimitação” são determinados por meio da “interpretação jurídica da norma de direito fundamental”⁵⁶⁹. Conforme explica Jorge Reis Novais, “em rigor, o algo que é restringido (diminuído, suprimido) é o bem de protecção do direito fundamental, ou seja, a liberdade, enquanto possibilidade de autodeterminação individual e conformação autónoma da vida, e não, directamente, cada uma das diferentes pretensões ou posições jurídicas individuais relacionadas, a título principal, secundário ou instrumental, com a garantia do acesso ou fruição individuais daquele bem”⁵⁷⁰.

Deste modo, as restrições não fazem parte intrínseca do próprio conteúdo dos direitos, moldando-os desde o início⁵⁷¹ (teoria interna). Assim sendo, e de acordo com a teoria externa, cada direito, liberdade e garantia “existe em si”⁵⁷², isto é, existe por si só, e nesse sentido, restrição é algo que lhe subtrai uma parte desse direito (Alexy)⁵⁷³, pelo que, não se reflete adequada ao princípio da liberdade inerente ao sistema constitucional a visão defendida pela teoria interna, que argumenta que o direito só existe com o conteúdo delineado a partir da própria restrição (HÄBERLE)⁵⁷⁴.

⁵⁶⁶ Cfr. Jorge Reis Novais, *As restrições aos direitos fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 296.

⁵⁶⁷ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 349: “Logo, a existência de um dever de fundamentação da restrição e, mormente, de demonstração da sua proporcionalidade, viabilizando, assim, um efetivo controlo jurisdicional”.

⁵⁶⁸ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p.348: “Traduzindo-se numa decisão dotada de politicidade, embora no quadro daqueles anteriores parâmetros limitativos”.

⁵⁶⁹ Cfr. Jorge Reis Novais, *As restrições aos direitos fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 296.

⁵⁷⁰ *Idem, ibidem*

⁵⁷¹ Neste sentido, Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, *Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 267: as restrições não são “algo que, (...), faça parte logo do seu próprio conteúdo, conformando-o ab initio de certa maneira”.

⁵⁷² Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, *Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 267.

⁵⁷³ De acordo com o autor L. Barbosa Rodrigues, esta teoria (teoria dos Direitos Fundamentais enquanto princípios) não deve ser considerada, porquanto, não se pode executar, com determinabilidade e “com absoluto rigor”, onde se inicia esses princípios ou terminam as tais normas (ou vice-versa), cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 351.

⁵⁷⁴ Neste sentido, Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, *Ob. Cit.*, 2017, p. 267.

Com efeito, verifica-se que a posição do autor José Carlos Vieira de Andrade aproxima-se da teoria interna, e neste sentido, não merece (com o douto respeito) ser atendida. Vejamos:

- a) Este autor, começa por explicitar que as restrições não expressamente autorizadas pela constituição devem de ser chamadas de “outra coisa que não uma restrição”⁵⁷⁵; de facto, a Constituição portuguesa no artigo 18.º n.º 2 (primeira parte) proíbe as restrições não expressamente previstas, contudo, dado a projeção dinâmica da vida quotidiana, a visão plural, torna-se inevitável reconhecer a necessidade das restrições a direitos, liberdades e garantias não expressamente autorizadas na Constituição;
- b) Perante tal reconhecimento, José Carlos Vieira de Andrade assume que, para não defraudar o início do preceito do n. 2 do artigo 18.º da CRP, têm-se que atribuir para essas circunstâncias outro desígnio: limites imanentes; ou seja, primeiro refere que as restrições são somente as previstas e autorizadas na Constituição, e depois, como a realidade impõe o reconhecimento das restrições implicitamente autorizadas, atribui outro desígnio para dessa forma “poder acomodar a suposta proibição constitucional”⁵⁷⁶; nesta sede questiona-se: se esta nova designação (os limites imanentes) não resultar em qualquer diferença, então, não seria apenas um artifício (ou mecanismo) utilizado por este autor para contornar a proibição de restrições não expressamente previstas?;
- c) No que concerne aos limites imanentes, invoca José Carlos Vieira de Andrade que “deve admitir-se uma interpretação das normas constitucionais que permita restringir à partida o âmbito de protecção da norma que prevê o direito fundamental, excluindo os conteúdos que possam considerar-se de plano constitucionalmente inadmissíveis, mesmo quando não estão expressamente ressalvados na definição textual do direito”⁵⁷⁷;

⁵⁷⁵ Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 271: “Essa autonomização impõe-se sobretudo se se entender que a lei restritiva só é permitida, entre nós, nos casos e para os efeitos em que seja expressamente prevista pelos preceitos constitucionais relativos a esses direitos; deste modo, a limitação legislativa de um direito em caso de colisão com outro direito ou valor constitucional, fora dessas hipóteses, tem de ser *outra coisa* que não uma restrição, sob pena de se defraudar a proibição de restrição fora dos casos previstos”.

⁵⁷⁶ Cfr. Jorge Reis Novais, *Limites dos Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 205.

⁵⁷⁷ Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 269.

- d) Ou seja, o autor por interpretação das normas constitucionais faz uma delimitação ao âmbito normativo dos direitos fundamentais. Deste modo, e de acordo com o entendimento deste autor, os limites já estão contidos (ou seja, já fazem parte integrante) ao próprio conteúdo dos direitos fundamentais. Ora, aqui, vejamos o seguinte: primeiro, só são admitidas as restrições plasmadas na Constituição, o que por conseguinte, leva-nos a dois resultados: ou temos as restrições autorizadas pela Constituição ou então, temos as inconstitucionais. Assim, afigura-se duas questões: por um lado, por que seria necessário ou racional controlar a constitucionalidade do que já foi autorizado pela própria Constituição? Além disso, qual seria o propósito de controlar as restrições que não foram expressamente ou implicitamente autorizadas, se já são consideradas inconstitucionais desde o início?
- e) Com efeito, se temos por um lado as restrições autorizadas (as que estão determinadas na Constituição) e, por outro, as restantes restrições com o desígnio de “limites imanentes”, sob os quais os limites já estão incluídos na matéria dos direitos fundamentais e, nesta medida, resultam da própria interpretação da(s) norma(s) constitucionais sob pena de inconstitucionalidade, então, o controlo da constitucionalidade é, concomitantemente, contraditório e dispensável;
- f) Assim, advoga José Carlos Vieira de Andrade que, as restrições a direitos fundamentais estão dispensadas de posterior controlo de constitucionalidade^{578,579}; por outro lado, e mais grave, o legislador ordinário vê-se dispensado de “justificar toda e qualquer restrição a direitos fundamentais”⁵⁸⁰, facto que se opõe exatamente à intenção do legislador

⁵⁷⁸ Neste sentido crítico, Jorge Reis Novais, *Limites dos Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 206 (nota de rodapé).

⁵⁷⁹ Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 281: “Uma das hipóteses de solução destes casos de ausência de preceitos constitucionais que autorizem a restrição legislativa pode encontrar-se no recurso interpretativo ou integrativo à Declaração Universal dos Direitos do Homem, nos termos do n.º 2 do artigo 16.º. A Declaração, no seu artigo 29.º, permite genericamente que o legislador estabeleça limites aos direitos fundamentais para assegurar o reconhecimento ou o respeito dos valores aí enunciados: «direitos e liberdades de outrem», «justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar geral numa sociedade democrática». Nesta construção, o n.º 2 do artigo 18.º não exigiria uma previsão formal específica da restrição no texto da Constituição. A sua intenção seria a de proibir uma limitação autónoma dos direitos, liberdades e garantias pelo legislador, e o seu alcance consistiria na consagração do princípio da fundamentação constitucional da restrição legislativa de tais direitos, que só seria admitida quando visasse salvaguardar um outro valor ou interesse constitucionalmente protegido”.

⁵⁸⁰ Neste sentido crítico, Jorge Reis Novais, *Limites dos Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 206 (nota de rodapé).

constituente, uma vez que pretendia proteger e reforçar as normas consagradoras de direitos fundamentais face ao legislador ordinário;

- g) Assim sendo, e de acordo com os considerandos de José Carlos Vieira de Andrade, o legislador concretiza os limites imanentes por um controlo intrínseco determinado pela interpretação dos direitos fundamentais⁵⁸¹; ora, então, neste exercício de “mera actividade interpretativa” significa que o autor dispensa da reserva de lei? É que, desta forma, dispõe-se de maior amplitude restritiva nas situações de limitação não constitucionalmente previstas do que nos casos das restrições constitucionalmente autorizadas⁵⁸².

Como se pode verificar, a posição de José Carlos Vieira de Andrade aproxima-se da natureza jurídica advogada pela teoria interna dos limites.

Assim, de acordo com a perspetiva da teoria interna, a restrição é considerada como uma parte essencial, “inerente, integrante, imanente”⁵⁸³, desde o princípio, aos direitos, liberdades ou garantias consagrados constitucionalmente. Deste modo, manifesta-se intrinsecamente e está imbuída nos próprios direitos, liberdades ou garantias, resultando na imposição de limites estabelecidos no momento da definição constitucional⁵⁸⁴.

Ou seja, a teoria interna enfatiza que, desde o momento em que esses direitos, liberdades ou garantias são estabelecidos na Constituição, eles já incluem os limites e restrições necessários para equilibrar o seu exercício com outros interesses legítimos da sociedade (isto é, para garantir que o exercício desses direitos não colida com outros direitos ou interesses coletivos importantes). Isso significa que, ao definir esses direitos, liberdades ou garantias constitucionalmente, em simultâneo, são estabelecidos parâmetros e restrições que delimitam o seu respetivo alcance e

⁵⁸¹ Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, pp. 210, 211: “O poder do legislador para regular (ordenar e eventualmente condicionar) os direitos é por vezes expressamente concedido pela Constituição, mas tal não é necessário, devendo, pelo contrário, entender-se que esse é um poder que resulta muitas vezes de uma imposição ou de uma autorização implícita, determináveis por interpretação. A Constituição indicia isso mesmo, de forma mais ou menos clara, até pelo carácter parcial das referências expressas à lei, e esse é, de todo o modo, o entendimento que melhor se coaduna, quer com as necessidades práticas de efectivação dos direitos, quer com uma concepção não individualista – isto é, não puramente subjectivista – dos direitos fundamentais” e, (da mesma obra) p. 275: “No entanto, haverá limites imanentes dos direitos fundamentais que só são determináveis por interpretação, pelo facto de estarem apenas implícitos no ordenamento constitucional”.

⁵⁸² Cfr. Jorge Reis Novais, *Limites dos Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 208.

⁵⁸³ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 349.

⁵⁸⁴ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 349.

aplicação. É importante sublinhar que, esses limites são incorporados desde o início, de forma intrínseca, como parte integral desses direitos, liberdades ou garantias. Significa, portanto, que “o limite integra o conteúdo do direito”⁵⁸⁵.

Assim, de acordo com a teoria interna, a restrição não é algo adicional ou externo aos direitos, liberdades ou garantias, mas sim uma característica inerente a eles, que já está prevista e incorporada na sua própria definição constitucional. Deste modo, e como bem explica o autor L. Barbosa Rodrigues, a restrição esgota-se afinal “numa simples interpretação, ou, no máximo, numa eventual inferência, ou numa possível integração, das próprias normas constitucionais”⁵⁸⁶.

Contudo, e seguindo de perto os ensinamentos do autor L. Barbosa Rodrigues, verificamos que a teoria interna dos limites dos direitos, liberdades ou garantias não deve ser acolhida⁵⁸⁷ por várias razões principais.

Assim, primeiramente, esta teoria compromete a concepção de que as restrições aos direitos, liberdades e garantias devem ser necessariamente excepcionais. Portanto, isto significa que esta teoria enfraquece a noção de que restrições a esses direitos devem ser aplicadas somente em circunstâncias extraordinárias⁵⁸⁸.

Depois, em segundo lugar, essa teoria minimiza a importância da politização associada à intervenção do legislador ordinário, comprometendo, assim, o princípio democrático. Isto ocorre porque ao considerar as restrições como intrínsecas aos direitos, liberdades e garantias, menos importância é dada ao processo democrático de tomada de decisões legislativas. Portanto, ao adotar a teoria interna, a política e as decisões democráticas perdem relevância na definição dos limites dos direitos, liberdades e garantias⁵⁸⁹⁻⁵⁹⁰.

⁵⁸⁵ Cfr. Jorge Reis Novais, in, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., p. 349 (nota de rodapé).

⁵⁸⁶ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., p. 349.

⁵⁸⁷ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., p. 349, quando refere que a “teoria interna (...) deve ser rejeitada”.

⁵⁸⁸ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., p. 349.

⁵⁸⁹ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., p. 350.

⁵⁹⁰ Com melhor detalhe, temos o seguinte: a teoria interna dos limites aos direitos, liberdades ou garantias diminui a importância da politização relacionada à intervenção do legislador ordinário. Isso significa que essa teoria reduz o papel do legislador na definição dos limites que podem ser impostos a esses direitos.

Por outro lado, a teoria interna falha em reconhecer que o futuro é imprevisível, tornando-se impossível prever todas as situações em que os direitos, liberdades e garantias podem exigir restrição ou entrar em conflito uns com os outros. Portanto, esta imprevisibilidade do futuro impossibilita antecipar todas as situações em que os direitos, liberdades e garantias necessitam ser restringidos ou quando entram em conflito uns com os outros⁵⁹¹. Questiona-se: num quadro de vida dinâmico, problemático e acima de tudo, imprevisível, como é que a teoria interna pode antecipar todas as circunstâncias de conflito entre os direitos, liberdades e garantias, para depois, dessa forma, regular todas as condições de restrição?

Em quarto lugar, não é razoável sustentar que um determinado direito, liberdade ou garantia já contenha, em si mesmo, as limitações inerentes à existência de outras posições, as quais poderiam ser criadas posteriormente por uma revisão constitucional⁵⁹². Note-se que, a teoria interna dos limites argumenta que esses direitos já possuem limitações intrínsecas embutidas neles. Isso significa que, desde sua conceção, esses direitos já estariam sujeitos a restrições e limitações que poderiam ser aplicadas posteriormente. Assim, não é razoável e considera-se problemática, a ideia de que um direito fundamental já conteria em si mesmo as limitações necessárias para a existência de outros direitos ou posições, que poderiam ser criadas ou modificadas através de uma revisão constitucional. Portanto, a teoria

Note-se que, no contexto democrático, é fundamental que as decisões relacionadas aos limites dos direitos sejam tomadas de forma política, ou seja, pelo órgão legislativo eleito democraticamente, que representa a vontade do povo. Ao enfraquecer a relevância do papel do legislador, a teoria interna compromete o princípio democrático. Por outro lado, a participação democrática é fundamental para garantir que as decisões que afetam os direitos, liberdades e garantias sejam tomadas de forma transparente, responsável e acima de tudo representativa. Ao minimizar a importância da intervenção do legislador, a teoria interna reduz a participação democrática nesse processo de tomada de decisões.

De facto, isto pode resultar em um desequilíbrio de poder, onde a definição dos limites dos direitos é deixada para outras instâncias, como por exemplo o Poder Judiciário. Embora os tribunais desempenhem um papel importante na interpretação e aplicação das leis, a definição dos limites dos direitos deve ser uma questão que envolve um debate público e político, com a devida participação do legislador eleito democraticamente.

Portanto, ao enfraquecer o papel do legislador na definição dos limites dos direitos, a teoria interna compromete a participação democrática no processo de tomada de decisões, o que é essencial para preservar os princípios democráticos e garantir uma sociedade justa e equilibrada. Em resumo, as teorias internas subtraem importância às políticas de intervenção do legislador ordinário, menozando o princípio democrático.

⁵⁹¹ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 350 e, Jorge Reis Novais, *As restrições aos direitos fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 372: “De resto, quando a própria Constituição erige os direitos, liberdades e garantias em limites materiais de revisão constitucional pretende exactamente significar essa hetero-determinação, também do legislador constitucional de Estado de Direito democrático, pelos direitos fundamentais. Quando consagra os direitos fundamentais, a Constituição acolhe-os enquanto fim último do Estado de Direito democrático e, nessa medida, impõe a sua observância a todos os poderes do Estado, mas não pretende - nem poderia fazê-lo - regular todas as particulares condições da sua realização no quadro problemático e, em grande medida, imprevisível da sua necessária integração e compatibilização com os outros valores comunitários”.

⁵⁹² Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 350.

interna não leva em consideração a necessidade de revisões constitucionais que possam ajustar e equilibrar as relações entre os diferentes direitos, liberdades ou garantias em face de mudanças sociais e políticas.

Em quinto lugar, a teoria interna ao “suprimir a noção de restrição, ou ao negar-lhe carácter decisório”⁵⁹³, elimina os requisitos (formais) constitucionais prescritos para as restrições de direitos, liberdades e garantias (artigo 18.º n.s 2 e 3 da CRP)⁵⁹⁴.

Em resumo, a teoria interna dos limites aos direitos, liberdades ou garantias deve ser rejeitada devido às suas implicações na excepcionalidade dos condicionamentos, na politicidade do legislador, na imprevisibilidade futura, na falta de fundamentação para limitações e na eliminação dos requisitos constitucionais para a restrição de direitos, liberdades e garantias.

Neste contexto, perante as normas da CRP e, quanto aos tipos de restrições, deve-se falar “em restrições expressamente autorizadas e em restrições implicitamente (ou não expressamente) autorizadas pela Constituição”⁵⁹⁵⁻⁵⁹⁶.

6.2 Resolução de conflitos de Direitos Fundamentais

⁵⁹³ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 350.

⁵⁹⁴ Neste sentido Jorge Reis Novais, *As restrições aos direitos fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 319 : “Porém, do ponto de vista da protecção dos direitos fundamentais, a efectividade do controlo operado nos quadros da teoria interna é, à partida, amputada da chamada «protecção formal» que o pensamento de intervenção e limites garantia: é que, em coerência, se os limites imanentes dos direitos fundamentais não são verdadeiras restrições, então não lhes é exigível que preencham os requisitos formais que a Constituição prescreve para as restrições, desde a autorização expressa, à reserva de lei parlamentar, à proibição de lei individual e concreta ou retroactiva. Por outro lado, os mesmos pressupostos, quando integralmente assumidos em todas as suas consequências lógicas, conduzem a igual dispensa de cumprimento dos requisitos materiais, desde o princípio da proporcionalidade à garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais”.

⁵⁹⁵ Cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, *Ob. Cit.*, abril, 2007, p. 115.

⁵⁹⁶ No que concerne às restrições expressamente autorizadas pela constituição, temos por exemplo: artigo 26.º n. 4, referente às restrições da capacidade civil; artigo 30.º n.5 referente às restrições dos direitos das pessoas condenadas a penas ou a medidas de segurança privativas de liberdade; artigo 33.º n.3 e 5 relativa aos casos em que se admite extradição de cidadãos portugueses, etc. (para melhor pormenorização, vide Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, *Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, pp. 267, 268.

6.2.1 Análise à doutrina e jurisprudência do n.º 2 do artigo 18.º da CRP

Para melhor análise da jurisprudência e posicionamento doutrinário quanto às restrições implicitamente (ou não expressamente) autorizadas pela CRP, prefigura-se importante trazer à colação o preceituado do n.º 2 do artigo 18.º da CRP que consigna o seguinte: “*A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na CRP, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*”.

Neste âmbito, e conforme invoca o autor, Jorge Bacelar Gouveia, as restrições aos direitos, liberdades e garantias, “que também se pode aplicar à globalidade dos direitos fundamentais”⁵⁹⁷, exercem uma tripla função, designadamente: “uma função adequada, dirimente e comunitária”⁵⁹⁸.

Assim, quanto à função adequada significa que a “restrição de um [direito, liberdade e garantia] serve para permitir que outros direitos se exerçam sem sobreposições, todos assim tendo a maior eficácia possível, segundo um princípio de optimização dos respetivos conteúdo e exercício”⁵⁹⁹.

Por outro lado, já no que concerne à função dirimente, esta “representa o exercício conflituante por parte de dois ou mais titulares de direitos contrapostos”⁶⁰⁰. Ou seja, a restrição “de alguns deles pode servir para evitar a repetição desses conflitos no futuro, resolvendo-os logo no plano da legislação, não sendo necessário recorrer a ulteriores intervenções administrativas ou jurisdicionais”⁶⁰¹.

Por último, a função comunitária “liga-se à conjugação entre os direitos, liberdades e garantias das pessoas e os bens ou interesses coletivos merecedores de tutela ao nível da coletividade”⁶⁰². Assim, explicita o autor que o “exercício de tais direitos, para lá do respeito imposto pelos outros direitos, liberdades e garantias com os quais podem entrar em choque, deve surgir materialmente limitado pelo

⁵⁹⁷ Cfr. Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Constitucional, Ob. Cit.*, outubro, 2007, p. 1108.

⁵⁹⁸ Idem, *ibidem*

⁵⁹⁹ Idem, *ibidem*

⁶⁰⁰ Idem, *ibidem*

⁶⁰¹ Idem, *ibidem*

⁶⁰² Idem, *ibidem*

acatamento de valores comunitários que se lhes impõe de um modo geral”⁶⁰³. Portanto, os direitos, liberdades e garantias podem ser objeto de restrição em situações de conflito com interesses comunitários que importam preservar.

O regime organizatório das restrições de direitos, liberdades e garantias depende de dois requisitos, designadamente:

- a) A intervenção restritiva ser apenas por lei parlamentar (ou o decreto-lei autorizado) conforme consagra a alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP, não obstante, integrarem na reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República a matéria de direitos, liberdades e garantias estabelecidos do artigo 164.º da CRP. Note-se que, nesta reserva parlamentar integra “toda a matéria legislativa”⁶⁰⁴ dos direitos, liberdades e garantias e, não apenas “as [suas] bases ou o [seu] regime geral”⁶⁰⁵; no sentido de enfatizar que as restrições decorrem de lei, o próprio artigo 29.º n.º 2 da DUDH ao integrar na ordem constitucional por via do n.º 2 do artigo 16.º da CRP, invoca que “[n]o exercício destes direitos e no gozo destas liberdades ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei”. Com efeito, e agora no quadro das medidas de polícia a constituição nos termos do n.º 2 do artigo 272.º da CRP determina unicamente que “são as previstas na lei”; Neste contexto, os n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da CRP tem como destinatário direto “apenas o legislador e são somente as leis[,] os atos jurídico-públicos que pretendem condicionar de imediato”⁶⁰⁶.
- b) A intervenção restritiva ser expressamente autorizada pelo texto da CRP, quando alude a cada tipo de direito, liberdade e garantia que se quer restringir⁶⁰⁷ (cfr. artigo 27.º, n.º 3; artigo 34.º, n.º 2 e 4; artigo 49.º, n.º 1; artigo 61.º, n.º 1 da CRP;

Ora, tal princípio de autorização constitucional retrata a preocupação adotada pelo legislador constitucional “para evitar a fraude à Constituição e de, por conseguinte, impedir uma intervenção legal restritiva incontrolável”⁶⁰⁸.

⁶⁰³ Cfr. Jorge Bacelar Gouveia, *Direito da Segurança – Cidadania, Soberania e Cosmopolitismo*, 2ª Edição, Almedina, setembro, 2020, p. 319.

⁶⁰⁴ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 263.

⁶⁰⁵ Idem, *ibidem*

⁶⁰⁶ Idem, p. 257.

⁶⁰⁷ Cfr. Jorge Bacelar Gouveia, *Direito da Segurança...*, *Ob. Cit.*, p. 320.

⁶⁰⁸ Idem, p. 321.

Por outro lado, e a este respeito, J.J. Gomes Canotilho defende que no quadro do ordenamento jurídico – constitucional, o legislador não tem “uma autorização geral de restrição de direitos, liberdades e garantias”⁶⁰⁹. Assim, a Constituição individualizou, de forma expressa, quais os direitos que podem ficar no espaço circunscrito de aplicação de uma reserva de lei restritiva. Resulta, então, que, no âmbito da reserva desta lei restritiva (artigo 18.º, n.º 2 da CRP), não se pode contemplar outros direitos salvo os autorizados pela Constituição.

Desta forma, J.J. Gomes Canotilho invoca que “[e]sta autorização de restrição expressa tem como objetivo obrigar o legislador a procurar sempre nas normas constitucionais o fundamento concreto para o exercício da sua competência de restrição de direitos, liberdades e garantias [e] visa criar segurança jurídica nos cidadãos, que poderão contar com a inexistência de medidas restritivas de direitos fora dos casos expressamente considerados pelas normas constitucionais como sujeitos a reserva de lei restritiva”⁶¹⁰.

Porém, sucede, que, este princípio inserido num contexto prático, bloquearia gravosamente a intervenção legislativa restritiva, pelo que, conseqüentemente, tem sido objeto de “suavização interpretativa”, reconhecendo-se assim pela doutrina portuguesa a existência de autorizações implícitas na restrição legal para determinados direitos fundamentais^{611_612_613}.

6.2.2 O regime material da restrição

⁶⁰⁹ Cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Ob. Cit., p. 452.

⁶¹⁰ Idem, *ibidem*

⁶¹¹ No mesmo sentido, Jorge Bacelar Gouveia, *Direito da Segurança...*, Ob. Cit., p. 321.

⁶¹² Neste sentido de reconhecimento das autorizações implícitas, referem Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Ob. Cit., fevereiro, 2017, p. 269: “torna[-se] inevitável admitir a necessidade de restrições a direitos, liberdades e garantias que, todavia, não são expressamente autorizadas pelos preceitos constitucionais que os consagram. No fundo, é forçoso aceitar a existência de restrições implícitas - ou, para ser mais rigoroso, de restrições implicitamente autorizadas”.

⁶¹³ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., pp. 352, 353: “(...) porque tanto pode observar-se uma restrição autorizada pelo texto constitucional de modo expresso, como uma restrição autorizada de forma implícita – mau-grado a aparente exigência de uma natureza expressa (art. 18.º, n.º 2)”.

Nos considerandos do autor Jorge Bacelar Gouveia, é explicitado que na delimitação do núcleo essencial dos direitos, liberdades e garantias, apresentam-se em contraste as teorias absolutas e as teorias relativas⁶¹⁴⁻⁶¹⁵.

Assim, quanto a este recorte, as teorias absolutas advogam “que existe, abstratamente determinável, um núcleo essencial que nunca é legítimo tolher”⁶¹⁶. Ou seja, as teorias absolutas visam proceder à delimitação das “faculdades nucleares do direito”⁶¹⁷, cuja supressão através de restrições legais, inevitavelmente comprometeria a dignidade da pessoa humana. Note-se que, a dignidade humana é indivisível desse núcleo fundamental. Deste modo, o núcleo corresponde a uma “linha estática” que estabelece um “limite absoluto”, incapaz de retroceder diante do considerável peso ou da significativa importância axiológica dos direitos ou interesses constitucionais consagrados por eventuais leis restritivas que se lhe oponham⁶¹⁸⁻⁶¹⁹. Com efeito, significa, então, que esta linha corresponde à defesa de “um último reduto do direito”⁶²⁰, sendo intransponível em qualquer circunstância pelo legislador⁶²¹. Ora, caso se materialize a ultrapassagem desta barreira pelo legislador, então, subverter-se-ia não só o significado dos preceitos constitucionais, como também se esvazia o valor jurídico útil inerente ao conteúdo do direito, bem como “eliminaría elementos que tipicamente o caracterizam”⁶²².

Por seu turno, já quanto às teorias relativas aceitam-se “diferentes intensidades na delimitação desse núcleo, consoante as circunstâncias do caso concreto e com recurso aos parâmetros ditados pelo princípio da proporcionalidade”⁶²³. De acordo com esta teoria, o núcleo essencial de um direito fundamental é obtido numa perspetiva dinâmica, isto é, a fronteira que separa o núcleo essencial do restante conteúdo

⁶¹⁴ Cfr. Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Constitucional, Ob. Cit.*, outubro 2007, p. 1112.

⁶¹⁵ De salientar que quanto ao objeto de proteção do núcleo essencial existem duas teorias em confronto: a teoria objetiva estabelece a proteção do núcleo essencial do direito fundamental em uma norma jurídica e não “como direito subjetivo individual”. Assim, nesta teoria visa “assegurar a eficácia de um direito fundamental na sua globalidade”. A teoria subjetiva por sua vez procede à proteção do núcleo essencial do direito fundamental com base na dimensão “de direito subjetivo do indivíduo”. Segundo esta teoria, a posição subjetiva de uma pessoa nunca pode ser sacrificada, “a ponto de, para ele, esse direito deixar de ter qualquer significado”. Na posição de Gomes Canotilho, deve ser adotada a Teoria Objetiva, cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Ob. Cit.*, p. 459.

⁶¹⁶ Cfr. Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Constitucional, Ob. Cit.*, outubro 2007, p. 1112.

⁶¹⁷ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 289.

⁶¹⁸ Idem, *ibidem*

⁶¹⁹ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais..., Ob. Cit.*, p. 356: “as teorias absolutas advogam “que o conteúdo essencial é impassível de qualquer restrição”.

⁶²⁰ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, p. 289.

⁶²¹ Neste sentido, Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 289: “essa linha, (...) não podendo, em caso algum, ser transposta pelo legislador”.

⁶²² Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 289.

⁶²³ Cfr. Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Constitucional, Ob. Cit.*, outubro, 2007, p. 1112.

jusfundamental torna-se flexível, avançando ou recuando de acordo com o peso relativo das posições constitucionais em conflito⁶²⁴⁻⁶²⁵. Portanto, o conteúdo essencial de um direito é determinado por meio de uma operação de ponderação entre os bens constitucionais em colisão. Assim, quando se tem de um lado, um direito sujeito a restrições legais e, do outro, direitos (ou interesses) constitucionalmente protegidos que poderiam justificar tais restrições, então, de acordo com esta teoria, os núcleos revestem uma natureza elástica, moldando-se entre si, contudo, sem se verificar uma sobreposição (ou esvaziamento) total em relação a qualquer um destes⁶²⁶.

De acordo com o teor explicativo de Jorge Bacelar Gouveia, atendendo à autonomização do princípio da proporcionalidade e ao facto de o sistema português assentar nos valores do princípio da dignidade da pessoa humana, “são argumentos que nos impelem para aceitar mais a teoria absoluta e não tanto a teoria relativa”⁶²⁷⁻⁶²⁸. Neste mesmo sentido, advogam igualmente os autores Jorge Miranda⁶²⁹ e Rui Medeiros⁶³⁰, e, ainda, José Carlos Vieira de Andrade⁶³¹.

Numa orientação de levar a sério a relevância absoluta, o autor Manuel Afonso Vaz esclarece que, do artigo 18.º da CRP decorre o princípio da tipicidade das restrições legais aos direitos, liberdades e garantias, com a correlativa proibição de se “acrescentar outras restrições, para além da expressamente previstas na Constituição”⁶³². Assim sendo, o legislador está legitimado somente a “aprovar uma lei restritiva nos casos expressamente previstos na Constituição”⁶³³.

Não obstante o exposto, não se deve atender às teorias absolutas. Vejamos:

⁶²⁴ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 289.

⁶²⁵ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 356: “as teorias relativas advogam que o “conteúdo [essencial] é passível de restrição”.

⁶²⁶ Neste sentido, J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Ob. Cit.*, p.460: “Também aqui não há alternativas radicais porque, em toda a sua radicalidade, as teorias relativas acabariam por reconduzir o núcleo essencial ao princípio da proporcionalidade, proibindo designadamente o legislador de, na solução de conflitos, limitar direitos, liberdades e garantias para além do justo e do necessário. Tudo o que fosse desproporcionado ou excessivo violaria o núcleo essencial”.

⁶²⁷ Cfr. Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Constitucional, Ob. Cit.*, outubro 2007, p. 1112.

⁶²⁸ No mesmo sentido, Jorge Bacelar Gouveia, *Direito da Segurança...*, *Ob. Cit.*, p. 323.

⁶²⁹ Cfr. Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais, Ob. Cit.*, p. 390: “As teses relativistas são de rejeitar, porque confundem proporcionalidade (art. 18.º, n.º 2) e conteúdo essencial (art. 18.º, n.º 3)”.

⁶³⁰ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 291: “No que respeita à dicotomia entre teorias absolutas e teorias relativas, parece seguro que o texto constitucional português não permite uma opção pelas segundas”.

⁶³¹ Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 286: “Parece-nos, contudo, que a proibição do artigo 18.º, n.º 3, não se pode reduzir a uma ideia de proporcionalidade, mesmo que, por essa via, se chegue, na maior parte dos casos, a resultados funcionalmente equivalentes. Há aí uma proibição absoluta, um limite fixo, um mínimo de valor inatacável”.

⁶³² Cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral, Ob. Cit.*, abril, 2007, p.120.

⁶³³ Idem, *ibidem*

As teorias absolutas fazem uma delimitação extremamente restritiva e incomprimível do conteúdo dos direitos fundamentais, inviabilizando a possibilidade de que o núcleo de determinado direito, liberdades e garantias pode “vir a ser relativizado em face da necessidade de defesa destes outros bens”⁶³⁴. Por outro lado, como no núcleo essencial integra a dignidade da pessoa humana, então, verifica-se que não é possível estabelecer um critério geral que permita determinar, além desse limite, quais faculdades são ou não parte desse núcleo intangível⁶³⁵. Acresce igualmente, que, o núcleo essencial é irrestringível⁶³⁶, cuja delimitação é realizada de forma abstrata e “desinserid[a] do seu contexto real”⁶³⁷, pelo que, interroga-se a sua utilidade em “uma operação hermenêutica (...) numa situação em que [o núcleo] factualmente nunca surgirá”⁶³⁸.

Por outro lado, e por forma a aferir quanto à delimitação do conteúdo do núcleo essencial dos direitos fundamentais, torna-se importante chamar à colação dois autores com duas visões distintas: J.J. Gomes Canotilho e Jorge Reis Novais. A questão a desenvolver é a seguinte: pode um bem infraconstitucional sobrepor um valor ou bem protegido por uma norma constitucional? Pode o legislador ordinário legislar restritamente sob um bem ou interesse não plasmado na Constituição?

Assim, como é entendido por J.J. Gomes Canotilho, um direito fundamental só pode ser limitado pela necessidade de defesa de outro bem que detenha a mesma saliência jurídica, isto é, “natureza formal igualmente constitucional”⁶³⁹.

Ora, por sua vez, Jorge Reis Novais⁶⁴⁰ invoca que, atendendo à natureza prolixa da Constituição portuguesa, certo é que existem bens jurídicos que são dignos de merecer tutela jurídica, como é o caso da protecção de animais, contudo, ainda sem acolhimento constitucional expreso.

Neste caso da protecção jurídica dos animais de companhia, enaltece Jorge Reis Novais, três evidências dificilmente rebatíveis:

⁶³⁴ Cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Ob. Cit., p. 460.

⁶³⁵ Neste sentido, Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Ob. Cit., fevereiro 2017, p. 290.

⁶³⁶ Cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Ob. Cit., p. 459.

⁶³⁷ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Ob. Cit., fevereiro, 2017, p. 290.

⁶³⁸ Idem, *ibidem*

⁶³⁹ Cfr. Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional*, AAFDL, março 2019, p. 234.

⁶⁴⁰ Idem, p. 236: “Será, por exemplo, o caso da protecção dos animais que, pelo menos por enquanto, não possui consagração constitucional, logo, é um bem infraconstitucional. Significará isso, então, que o dever de protecção dos animais é insusceptível de fundamentar uma restrição a direitos fundamentais? Para a doutrina tradicional é; para nós, não”.

- a) Em primeiro lugar, a proteção jurídica de animais configura uma lei que “é perfeitamente razoável”⁶⁴¹, isto é, tem “peso [n]as razões invocadas para restringir”⁶⁴²;
- b) Depois, tal proteção animal é restritiva de direitos fundamentais, designadamente, “direito ao desenvolvimento da personalidade, liberdade pessoal [e], direito de propriedade”⁶⁴³;
- c) Por fim, a proteção ou o bem-estar dos animais “não são bens constitucionais”⁶⁴⁴.

Do exposto, e agora numa análise a outro exemplo (também citado pelo autor)⁶⁴⁵, resulta, então, que, uma manifestação política de um grupo minoritário convocada para uma cidade principal, numa hora e local de elevada densidade de tráfego rodoviário, esta pode ser desviada, condicionada, ou, no extremo, inviabilizada, por razões consideráveis de bem-estar relativas à fluidez do tráfego. Assim, a fluidez de tráfego, sendo um interesse de natureza infraconstitucional, “pode justificar razoavelmente uma restrição ao exercício de um direito fundamental”⁶⁴⁶.

Da análise dos citados exemplos, constata-se na posição singular de Jorge Reis Novais, que, num conflito que envolva direitos fundamentais com outros bens (infraconstitucionais), pode a medida restritiva sobrepor-se totalmente a um direito fundamental, sem que se verifique a inconstitucionalidade da restrição⁶⁴⁷.

⁶⁴¹ Cfr. Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional*, *Ob. Cit.*, p. 237.

⁶⁴² *Idem*, p. 234.

⁶⁴³ *Idem*, p. 237.

⁶⁴⁴ No mesmo sentido, Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional*, *Ob. Cit.*, p. 237.

⁶⁴⁵ Cfr. Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional*, *Ob. Cit.*, p. 235.

⁶⁴⁶ No mesmo sentido, Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional*, *Ob. Cit.*, p. 235.

⁶⁴⁷ De acordo com os considerandos de Carlos Blanco de Moraes, este autor denota proximidade dogmática relativamente à posição de Jorge Reis Novais, no sentido de não atribuir um regime reforçado na proteção aos direitos, liberdades e garantias pelo artigo 18.º da CRP, quando afirma que: “Independentemente de o pensamento constitucional em apreciação considerar ter sido intenção da decisão constituinte proteger privilegiadamente os direitos, liberdades e garantias, mormente através do artº 18º da CRP, o facto é que esses esforços teriam claudicado por razões de «impossibilidade lógica». Assim, no plano das restrições, o *princípio da proporcionalidade* previsto no nº 2 do artº 18º da CRP (...) aplicar-se-ia também aos direitos sociais, dado constituir um enunciado axiomático estruturante do Estado de direito”. Refere ainda que “não seria admissível que uma lei restritiva aniquilasse o conteúdo essencial de um direito social, já que tal envolveria uma violação do conteúdo da correspondente norma constitucional. No fundo, o regime de garantia no plano das restrições seria sensivelmente idêntico, pelo que seria possível estender a aplicação dos nºs 2 e 3 do art 18º da CRP aos direitos sociais”. Assim, este autor na sua conceção, denota parificar a mesma relevância jurídica conferida pelo artigo 18.º tanto para os direitos, liberdades e garantias, quanto aos direitos sociais, cfr. Carlos Blanco de Moraes, *Curso de Direito Constitucional...*, *Ob. Cit.*, p. 562.

Ora, nesse sentido, refere Jorge Reis Novais que “(...) as colisões entre os direitos fundamentais e outros bens, valores ou interesses igualmente dignos de protecção jurídica podem exigir, o que acontece frequentemente, a redução integral ou cedência completa de uma posição subjectiva protegida por direito fundamental, sem que, com isso e por esse facto, se deva concluir pela inconstitucionalidade da restrição com fundamento em violação do conteúdo essencial do direito”^{648_649}.

Desta forma, invoca Jorge Reis Novais que, Gomes Canotilho para se furtar ao reconhecimento de que um bem infraconstitucional pudesse justificar a cedência de um bem de natureza constitucional, então, “procederão previamente à “elevação” artificial a bem constitucional de tudo quanto possa colidir com aqueles direitos fundamentais e, em seguida, admitirão a restrição”⁶⁵⁰.

Assim, numa realidade tão dinâmica, elevar de forma manipulável a bem constitucional tudo o que de alguma forma justifique a restrição de direitos fundamentais, então, significa que se transforma a Constituição numa “grande superfície” onde o intérprete “encontra tudo o que necessita para fundamentar a cedência de um direito fundamental”⁶⁵¹.

Por outro lado, cumpre salientar que J.J. Gomes Canotilho invoca que a tese de Jorge Reis Novais “dissolve a força normativa da Constituição”. Perante tal considerando, Jorge Reis Novais explicita o seguinte:

- a) Primeiro explicita, que numa sociedade plural e em Estado de Direito democrático, não deve atender-se ao argumento do número, ou seja, a existência de uma maioria social ou política a favor da restrição “não é, por si mesma, fundamento legítimo de restrição”^{652_653};

⁶⁴⁸ Cfr. Jorge Reis Novais, *As restrições aos direitos fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p.791.

⁶⁴⁹ Na sua defesa, refere ainda Jorge Reis Novais que: “De resto, concebida nesses termos, a garantia do conteúdo essencial não constitui qualquer privilégio das normas constitucionais de direitos fundamentais e, muito menos, dos direitos, liberdades e garantias. Não são apenas os preceitos constitucionais relativos a direitos fundamentais que não podem ver o seu conteúdo essencial afectado, mas o mesmo acontece com toda e qualquer norma constitucional por força da sua superioridade formal relativamente aos actos dos poderes constituídos. No limite, a concepção absoluta do conteúdo essencial redundaria até em relativização e enfraquecimento das normas de direitos fundamentais quando em comparação com as outras normas constitucionais. É que enquanto estas últimas, sob pena de inconstitucionalidade, não podem ser contrariadas pelas normas ordinárias, seja muito ou pouco, já as normas de direitos fundamentais poderiam sê-lo marginalmente desde que não se afectasse o tal núcleo intocável”, cfr. Jorge Reis Novais, *As restrições aos direitos fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p.792.

⁶⁵⁰ No mesmo sentido, Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional*, *Ob. Cit.*, p. 238.

⁶⁵¹ No mesmo sentido, Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional*, *Ob. Cit.*, p. 239.

⁶⁵² Cfr. Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional*, *Ob. Cit.*, p. 224.

- b) Desta forma, o que releva é o conteúdo da justificação, isto é, “o peso na ponderação com razões contrárias” é que é decisivo para definir a cedência ou prevalência de um direito fundamental; assim, a prevalência de um bem deve ser justificável por qualquer pessoa razoável e não apenas por aqueles que perfilhem uma determinada concepção particular⁶⁵⁴; ou seja, o peso do direito fundamental que está em causa numa determinada situação restritiva não é indiferente para o resultado final da ponderação que efetivamente vise definir a eventual prevalência de um interesse de natureza contrária⁶⁵⁵;
- c) Reconhece, neste contexto, que a maioria tem de tratar todos com igual respeito e consideração, ou seja, igual dignidade de pessoa humana;
- d) Neste âmbito, um fator suspeito a restringir direitos fundamentais, são os que se fundam no preconceito (alguém ser melhor ou pior), desconsideração e discriminação de sectores minoritários⁶⁵⁶⁻⁶⁵⁷;
- e) Assim, advoga da concepção dos direitos fundamentais como trunfos, pelo que, a restrição fundamenta-se pelo “reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades dos outros”, destinando-se a “satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática”, conforme dispõe o n.º 2 do artigo 29.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem⁶⁵⁸; portanto, esta norma internacional estabelece um papel de “standards mínimos gerais” de proteção dos direitos fundamentais; é por isso que, no processo de ponderação do caso concreto, os “limites aos limites” dos direitos fundamentais, devem se alicerçar na “concepção

⁶⁵³ No mesmo sentido, Jorge Reis Novais, *A Dignidade da Pessoa Humana, Ob. Cit.*, p.184: “Da dignidade da pessoa humana resulta, então, a inadmissibilidade de a maioria política, mesmo quando formada democraticamente, impor ao indivíduo concepções ou planos substancialmente diversos dos que ele próprio conscientemente definiu para estruturar a sua vida, independentemente das valorações que umas e outras concepções mereçam aos olhos dos poderes públicos. Resulta igualmente a inadmissibilidade de, em função dessas escolhas, a pessoa ser denegridoramente tratada como não digna da igual consideração e do respeito devidos a todas as pessoas”.

⁶⁵⁴ Cfr. Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional, Ob. Cit.*, pp. 224 a 228.

⁶⁵⁵ Idem, p. 230.

⁶⁵⁶ Idem, p. 228.

⁶⁵⁷ Cfr. Jorge Reis Novais, *A Dignidade da Pessoa Humana, Ob. Cit.*, p.186: “Ora, em Estado de Direito, factores suspeitos são todos aqueles em que historicamente têm assentado as mais sistematicamente repetidas e injustificadas violações aos direitos fundamentais, actuadas com desconsideração e discriminação dos sectores minoritários, marginais, mais débeis ou mais hostilizados pelos interesses e preconceitos das maiorias. Nas nossas sociedades, factores suspeitos são, designadamente, os que se fundam essencialmente no preconceito de que alguém é melhor ou pior (superior/inferior, positivo/negativo, digno de maior ou menor consideração) por pertencer a uma certa raça ou etnia, ter ou não religião ou uma certa religião, ser de um ou outro sexo ou género, ter uma certa orientação sexual, uma diferente convicção política, língua ou origem territorial”.

⁶⁵⁸ Cfr. Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional, Ob. Cit.*, p. 242.

adequada e juridicamente operativa do princípio da dignidade da pessoa humana”⁶⁵⁹.

Não obstante os doutos considerandos expostos, cumpre-nos salientar que se deve distanciar da posição sufragada pelo autor, Jorge Reis Novais.

Assim, e a propósito da temática dos animais de companhia, que reflete um bem infraconstitucional, o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 867/2021 (processo n.º 867/19, relator: Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro) enfatiza que “é dificilmente conciliável com uma visão [perfilhada por Jorge Reis Novais,] segundo a qual (...) as restrições de direitos, liberdades e garantias, dentro de determinados pressupostos, podem ter lugar com vista a proteger direitos ou interesses sem assento constitucional”⁶⁶⁰.

Com efeito, esta posição evidencia “esbarrar inevitavelmente na letra”⁶⁶¹ do n.º 2 do artigo 18.º da CRP, cujo seu principal desígnio é submeter à Constituição o exercício legislativo sob o qual reflita uma restrição dos direitos fundamentais aí consubstanciados.

De facto, o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 494/03 (processo n.º 140/03, Relator: Conselheiro Gil Galvão), advoga que “as medidas penais só são constitucionalmente admissíveis quando sejam necessárias, adequadas e proporcionadas à protecção de determinado direito ou interesse constitucionalmente protegido (cfr. artigo 18º da Constituição), e só serão constitucionalmente exigíveis quando se trate de proteger um direito ou bem constitucional de primeira importância e essa protecção não possa ser suficiente e adequadamente garantida de outro modo”.

Significa, portanto, que somente os valores com protecção constitucional é que podem ser objeto de punição com a privação da liberdade.

Aliás, o n.º 1 do artigo 40.º do CP⁶⁶² especifica que as finalidades das penas e as medidas de segurança é, além do mais, “a protecção de bens jurídicos”.

Neste contexto, o n.º 2 do artigo 18.º da CRP firma a sua relevância na própria conceção do Estado de Direito democrático quando estatuí que, as restrições dos direitos, liberdades e garantias devem-se “limitar-se ao necessário para salvaguardar

⁶⁵⁹ Cfr. Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional*, *Ob. Cit.*, p. 243.

⁶⁶⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 867/2021, p. 15.

⁶⁶¹ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 867/2021, p. 15.

⁶⁶² Código Penal (DL n.º 48/95, de 15 de março).

outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”. Ou seja, o poder público tem de demonstrar que o “fim determinante” (e não apenas o seu fim aparente) do seu exercício legislativo restritivo é a salvaguarda de “outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”⁶⁶³.

Neste sentido, enfatiza Jorge de Figueiredo Dias⁶⁶⁴, quando refere o seguinte:

“(…) o Estado só deve tomar de cada pessoa o mínimo dos seus direitos e liberdades que se revele indispensável ao funcionamento sem entraves da comunidade. A ela conduz, por outro lado, a regra do Estado de Direito democrático, segundo a qual o Estado só deve intervir nos direitos e liberdades fundamentais na medida em que isso se torne imprescindível ao asseguramento dos direitos e liberdades fundamentais dos outros ou da comunidade enquanto tal”. A ela conduz, ainda por outro lado, o carácter pluralista e secularizado (laico) do Estado de Direito contemporâneo, que o vincula a que só utilize os seus meios punitivos próprios para tutela de bens de relevante importância da pessoa e da comunidade e nunca para a instauração ou reforço de ordenações axiológicas transcendentais⁶⁶⁵ (sublinhado nosso).

Deste modo, conclui-se que o n. 2 do artigo 18.º da CRP deve ser interpretado no sentido de que as restrições de direitos, liberdades e garantias devem-se limitar ao mínimo necessário para assegurar “outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”, sendo, exatamente, este o reflexo penal que se encontra no n.º 1 do artigo 40º do CP quando estabelece que a função das penas e das medidas de segurança é a proteção de bens jurídicos. Assim sendo, a Constituição afirma-se como uma base de referência para a determinação dos bens jurídicos, os quais podem ser objeto de tutela penal mediante a criminalização das condutas que os atentem.

De facto, o Tribunal Constitucional já no Acórdão n.º 634/93 enaltece a posição do autor J.J. Gomes Canotilho, referindo que “as medidas restritivas de direitos,

⁶⁶³ Neste sentido, Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, *Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 275.

⁶⁶⁴ Cfr. Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal, Parte Geral – Tomo I- Questões Fundamentais A Doutrina Geral do Crime*, Coimbra Editora, 2.ª Edição, 2007, p. 123.

⁶⁶⁵ No seguimento da citação, explica ainda o autor Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal, Parte Geral – Tomo I...*, *Ob. Cit.*, p. 123: “É só isto - mas também tudo isto - que quer significar o art. 18.º-2 da CRP ao dispor que as restrições de direitos, liberdades e garantias devem «limitar-se ao necessário para salvaguardar outros *direitos* ou *interesses* constitucionalmente protegidos». E que quer significar o CP português, na versão de 1995, quando no seu art. 40.º estatui, em total consonância com o referido normativo constitucional, que «a aplicação de penas e de medidas de segurança visa a *protecção de bens jurídicos*»”.

liberdades e garantias devem revelar-se como um meio adequado para a prossecução dos fins visados, com salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos”.

Por outro lado, e, não obstante reconhecer-se “algum «realismo»”⁶⁶⁶ na tese de Jorge Reis Novais, não se compreende como este autor no seu processo de ponderação desvaloriza “tão profundamente a reserva constitucional do bem”⁶⁶⁷. Para Jorge Reis Novais, de acordo com o peso relativo da circunstância(s) em concreto, qualquer bem ou interesse de natureza infraconstitucional poderá ser candidato a justificar a restrição.

Ora, neste processo de ponderação do peso relativo de ambos os bens (ou valores) em conflito, Jorge Reis Novais relativiza e dissolve a força normativa estabelecida na Constituição⁶⁶⁸. Ou seja, verifica-se que o autor não só subtraí relevância jurídica ao regime protegido e reforçado dos direitos, liberdades e garantias, como também inverte as “regras básicas da hermenêutica constitucional”⁶⁶⁹. Em resumo, a força jurídica expressiva que é inerente da própria categoria de bens constitucionais acaba por ser diluída.

Ora, neste sentido deve-se adotar a posição de J.J. Gomes Canotilho, sob a qual uma restrição legítima de um direito, liberdade e garantia ancora somente o seu fundamento “para salvaguardar um outro direito ou interesse constitucionalmente protegido”⁶⁷⁰⁻⁶⁷¹. Como se pode verificar, no caso da posição de Jorge Reis Novais

⁶⁶⁶ De referir que, J.J. Gomes Canotilho refuta totalmente a posição de Jorge Reis Novais, apesar de reconhecer algum realismo na sua tese, “sobretudo se tivermos em conta que a seleção de bens cabe também a outros ordenamentos (ordenamento comunitário, ordenamento internacional), cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Ob. Cit., pp.1272,1273 (nota de rodapé).

⁶⁶⁷ Cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Ob. Cit., p. 1273.

⁶⁶⁸ Neste sentido, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 867/2021, p. 18 :“Não está em causa o mérito intrínseco dessa visão embora se lhe possa colocar a objeção de que prescindir da reserva constitucional poderia conduzir a uma relativização «potencialmente dissolvente da força normativa da Constituição e do regime «reforçado» dos direitos, liberdades e garantias» (J.J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada - Vol. I, 4.ª ed. rev.*, Coimbra Editora, 2007, p. 392) -, nem a sua viabilidade de lege ferenda”.

⁶⁶⁹ Cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Ob. Cit., p. 1273.

⁶⁷⁰ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Ob. Cit., 2007, p. 391.

⁶⁷¹ Neste sentido, Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Ob. Cit., fevereiro, 2017, p. 269: “No fundo, é forçoso aceitar a existência de restrições implícitas - ou, para ser mais rigoroso, de restrições implicitamente autorizadas-, fundadas não em preceitos avulsos, mas sim em bens jusfundamentais ou em princípios constitucionais paralelos aos que alicerçam as restrições expressas”.

encontramo-nos (incorretamente) a sacrificar um direito fundamental de forma “arbitrári[a], gratuit[a] [e] desmotivad[a]”⁶⁷².

Assim, o interesse ou o bem que justifica a restrição de um direito, liberdade ou garantia tem de refletir uma expressão “suficiente e adequada”⁶⁷³ na ordem constitucional⁶⁷⁴. Deste modo, e como bem assinalam J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, “[a]s leis restritivas estão teleologicamente vinculadas à salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos, ficando vedado ao legislador justificar restrição de direitos, liberdades e garantias por eventual colisão com outros direitos ou bens tutelados apenas a nível infraconstitucional”⁶⁷⁵. Com efeito, referem ainda que “quando a Constituição nada diz, é legítimo invocar qualquer interesse constitucional pertinente, isto é, que tenha alguma ligação com o direito fundamental, cuja restrição é suposto justificar”⁶⁷⁶. Note-se que, se assim não for, como é o caso da posição de Jorge Reis Novais, encontramo-nos a subtrair saliência jurídica à ordem constitucional. Ou seja, a Constituição enquanto comando axiológico máximo no ordenamento jurídico português é relativizada. Portanto, Jorge Reis Novais está não apenas a inferiorizar o valor constitucional, como também dissolve a sua força recortando-a apenas ao nível infraconstitucional. Assim sendo, o regime das restrições deve garantir de forma “ineliminável”⁶⁷⁷ a sua justificação apenas a um bem ou interesse de natureza constitucional (ou seja, a tal reserva constitucional de bem defendida por J.J. Gomes Canotilho), por forma a Constituição a não perder a sua forte “ressonância axiológica”⁶⁷⁸ dos bens ou interesses aí consagrados, e, ainda assim firmar a “transparência e [a] segurança jurídicas associadas às leis restritivas”⁶⁷⁹.

Por outro lado, a posição do autor Jorge Reis Novais (*que não deve ser considerada*), quando admite que um bem ou valor infraconstitucional pode sobrepor (em parte ou na totalidade) um bem jusfundamentalmente protegido, tem como

⁶⁷² Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Ob. Cit., 2007, p. 391.

⁶⁷³ Idem, p. 392.

⁶⁷⁴ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., p.346: “A restrição “[a]ssume carácter, em simultâneo, normativo, legislativo, parcial, perene, e finalisticamente vinculado à salvaguarda de outros direitos, liberdade ou garantias”.

⁶⁷⁵ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Ob. Cit., 2007, pp. 391, 392.

⁶⁷⁶ Idem, p. 392.

⁶⁷⁷ Idem, p. 392.

⁶⁷⁸ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Ob. Cit., fevereiro 2017, p. 289.

⁶⁷⁹ Idem, p. 270.

consequência o “esvaziamento conteudístico” das posições jurídicas ativas, perpetradas pelo legislador secundário⁶⁸⁰. Ora, no que concerne à preservação da essencialidade, adotamos a posição do autor L. Barbosa Rodrigues, quando refere que a restrição de direitos, liberdades e garantias “não admite, igualmente, uma diminuição, nem da extensão, nem do alcance, do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais que os regulam (artigo 18.º, n.º 3, *in fine*, da CRP)”⁶⁸¹, sob prejuízo de uma “perversão do princípio da constitucionalidade”⁶⁸².

Ou seja, na interpretação do n.º 3 do artigo 18.º da CRP, tem de se definir e delimitar o núcleo essencial, que corresponde à “subsistência de um mínimo de autonomia da posição jurídica do cidadão face ao Estado”. Significa, portanto, que o ser humano dispõe de um espaço de reserva circundante intocável, inviolável por parte do Poder Público. Deste modo, e como bem indicam Gomes Canotilho e Vital Moreira, “[a] garantia do conteúdo essencial é uma baliza última de defesa dos direitos, liberdades e garantias”⁶⁸³, pelo que, ao verificar-se a sua intromissão reconduz-nos à conversão do indivíduo a um “mero objecto da actividade estadual”⁶⁸⁴.

Assim, e como se pode verificar, a posição de Jorge Reis Novais não assegura de forma obrigatória “de um mínimo conteudístico absoluto”^{685,686}, o que erradamente, nos seus considerandos o leva a defender que a restrição pode incidir na totalidade sobre todo o direito, e “não apenas sobre parte dele”⁶⁸⁷.

⁶⁸⁰ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 356.

⁶⁸¹ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 355.

⁶⁸² *Idem*, p. 356.

⁶⁸³ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, *Ob. Cit.*, 2007, p. 395.

⁶⁸⁴ *Idem*, *ibidem*

⁶⁸⁵ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 356.

⁶⁸⁶ Neste sentido, J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, *Ob. Cit.*, p. 458: “A ideia fundamental deste requisito é aparentemente simples: “existe um núcleo essencial dos direitos, liberdades e garantias que não pode, em caso algum, ser violado”; José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 286: “Parece-nos, contudo, que a proibição do artigo 18.º, n.º 3, não se pode reduzir a uma ideia de proporcionalidade. (...) Há aí uma proibição absoluta, um limite fixo, um mínimo de valor inatacável”; Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais*, *Ob. Cit.*, p. 390: “Torna-se claro que, para funcionar como barreira última e efetiva contra o abuso do poder, como barreira que o legislador, seja qual for o interesse (permanente ou conjuntural) que prossiga, não deve romper, o conteúdo essencial tem de ser entendido como um limite absoluto correspondente à finalidade ou ao valor que justifica o direito”; Jorge Pereira da Silva, in Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais*, *Ob. Cit.*, p. 391 e, Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, *Ob. Cit.*, fevereiro 2017, p. 291: “A parte final do n.º 3 do artigo 18.º há de conter uma barreira absoluta, estática e intransponível contra as intervenções agressivas do legislador, sob pena de se dissolver por completo o limite da intangibilidade do conteúdo essencial do direito no limite decorrente do princípio da proporcionalidade”.

⁶⁸⁷ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 356.

Neste contexto, significa, que, num processo de ponderação entre bens ou valores de natureza constitucional, nunca poder-se-á produzir uma “aniquilação” sobre qualquer direito fundamental⁶⁸⁸. Aliás, o Tribunal Constitucional defende exatamente esta posição. Vejamos:

- a) Acórdão nº 254/99, processo n.º 456/97, Relator: Conselheiro Sousa e Brito enaltece que : “(...) a proibição de "diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais "do nº 3 do artigo 18º não se refere ao seu conteúdo à partida (*prima facie* ou *a priori*), mas ao seu conteúdo "essencial", como resulta afinal do processo de interpretação e aplicação dos preceitos constitucionais, incluindo a solução dos conflitos entre direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”;

- b) Acórdão Nº 292/2008, processo n. 459/07, Relatora Conselheira Ana Guerra Martins, refere que “[a] aplicação do princípio da concordância prática não pode implicar a afectação do conteúdo essencial de nenhum dos direitos em presença e também não impõe a realização óptima de cada um dos direitos em jogo”; invoca ainda que “(...) o sacrifício de cada um dos direitos tem de ser adequado e necessário à salvaguarda do outro”⁶⁸⁹;

Assim, independentemente de existir ou não um excesso nas restrições, ter-se-á sempre de salvaguardar uma “extensão do núcleo essencial”⁶⁹⁰. Acresce que, o núcleo essencial apresenta uma natureza estrutural não só com uma dimensão subjetiva (face ao estado e terceiros), e com uma dimensão objetiva⁶⁹¹⁻⁶⁹² (onde se inclui “as de

⁶⁸⁸ Neste sentido, J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, 2007, p. 395; Jorge Pereira da Silva, in Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais, Ob. Cit.*, p. 391: “foi entendimento do legislador constituinte que toda a ponderação de direitos e interesses constitucionais que, no final, autorize o aniquilamento de um direito fundamental não pode ser havida como constitucionalmente válida. Por mais fortes que pareçam ser no caso concreto as razões constitucionais do legislador, não pode este deter nas suas mãos o poder de apagar por completo da face da ordem jurídica verdadeiros direitos fundamentais”.

⁶⁸⁹ Refere ainda o Acórdão que “[a]ssim, a solução dos conflitos de direitos não pode ser resolvida através de uma preferência abstracta, com o mero recurso à ideia de uma ordem hierárquica de valores constitucionais. Desde logo porque é difícil estabelecer, em abstracto, uma ordem hierárquica dos valores constitucionalmente protegidos. Essa hierarquização só pode fazer-se, na maior parte das hipóteses, quando se consideram as circunstâncias concretas dos casos. Se a Constituição protege diversos valores ou bens não é lícito sacrificar um deles em detrimento dos outros, antes se impõe uma ponderação concreta dos bens que pode conduzir a resultados variáveis em função das circunstâncias, ou seja, há que resolver os conflitos de direitos através de um princípio de harmonização ou concordância prática”.

⁶⁹⁰ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, 2007, p. 395.

⁶⁹¹ No mesmo sentido, J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Ob. Cit.*, p. 460: “No plano constitucional positivo, as teorias objectivistas parecem ter a seu favor a própria letra do art. 18.º/3. Com efeito, o enunciado linguístico - «não podem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo

natureza institucional”, os deveres de proteção, bem como os efeitos valorativos), mas também contempla as respetivas vertentes negativas e positivas, sob as quais refletem respetivamente uma reclamação individual “a condutas omissivas e à realização de prestações públicas”. Por outro lado, integram ainda aspetos substantivos, bem como aspetos adjetivos, “tal como sucede com as garantias ou com as vias procedimentais e processuais destinadas à sua proteção jurídica efetiva”⁶⁹³.

Deste modo, e quanto às teorias de natureza absoluta ou relativa que são subjacentes ao conteúdo essencial, adotamos a posição de J.J. Gomes Canotilho e de Vital Moreira quando advogam uma teoria mista⁶⁹⁴. Isto é: por um lado, tem de ser relativa uma vez que numa mundividência tão dinâmica e conflituante, a delimitação do núcleo essencial dos direitos, liberdades e garantias tem de articular-se de forma a acautelar a salvaguarda de outros “bens ou direitos constitucionalmente garantidos”⁶⁹⁵. Por outro lado, recorre-se também a uma teoria absoluta, porquanto, independentemente da extensibilidade e da necessidade da restrição, nunca se pode verificar uma aniquilação do conteúdo essencial⁶⁹⁶⁻⁶⁹⁷. Deste modo, o núcleo essencial representa uma barreira inviolável, intransponível, cuja delimitação firma-se absoluta e estática, sem possibilidade de cedência, refletindo-se não apenas como um “instrumento conceptual de proteção”⁶⁹⁸ face à atividade restritiva do legislador, mas também funciona como um limite de exigência ao próprio princípio da proporcionalidade⁶⁹⁹. Assim sendo, esta intangibilidade do núcleo além de assegurar a proibição total da instrumentalização do ser humano, salvaguarda sempre “um resto substancial de direito, liberdade e garantia, que assegure a sua utilidade

essencial dos *preceitos* constitucionais» — aponta para a necessidade de se considerarem os preceitos consagradores de direitos, liberdades e garantias como normas de natureza e conteúdo objectivo”.

⁶⁹² Em sentido contrário, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 357: “Coerentemente com a negação de uma dimensão objetiva dos direitos, liberdades e garantias, e, em termos mais compreensivos, dos Direitos Fundamentais”.

⁶⁹³ Cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, *Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, p. 292.

⁶⁹⁴ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, *Ob. Cit.*, 2007, p. 395.

⁶⁹⁵ *Idem*, *ibidem*

⁶⁹⁶ *Idem*, *ibidem*

⁶⁹⁷ Em sentido contrário, Jorge Reis Novais, *As restrições aos direitos fundamentais...*, *Ob. Cit.*, pp. 795, 796: “Assim, também as tentativas mistas são meramente declarativas ou supérfluas, na medida em que se fundam em elementos já contidos noutros princípios constitucionais aplicáveis e, na medida em que procuram elementos de autonomia, defrontam-se com a impraticabilidade, irrelevância ou sentido meramente proclamatório ou de identificação com lesão de direito fundamental (...)”; p. 795: as teorias mistas “(...) limitam-se a adicionar elementos próprios de uma ou outra daquelas concepções [teoria relativa e a teoria absoluta, a subjectiva e a objectiva] e retirar-lhes o carácter de alternativa dicotómica. Mas, com esse alcance, padecem, inevitavelmente, das deficiências ou debilidades que afectam cada uma daquelas construções, já que não permitem construir um *tertium genus* capaz de neutralização recíproca dos respectivos inconvenientes”.

⁶⁹⁸ Cfr. Jorge Pereira da Silva, *in* Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais*, *Ob. Cit.*, p. 391.

⁶⁹⁹ Neste sentido, Jorge Pereira da Silva, *in* Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais*, *Ob. Cit.*, p. 391.

constitucional”⁷⁰⁰, reconhecendo-o como um tipo constitucional e, acima de tudo, distinguindo-o dos demais direitos⁷⁰¹.

Assim, face à fundamentação que antecede, não é atendível a visão interpretativa da CRP do autor Jorge Reis Novais, pois, diminui o valor normativo do conjunto constitucional de direitos fundamentais e, dessa forma, não permite dirimir em ângulo lógico com a CRP os conflitos dos direitos, liberdades e garantias emergentes da vivência quotidiana cada vez mais dinâmica.

6.2.3 O princípio da proporcionalidade

No exercício das operações de balanceamento entre os bens jusfundamentais, a garantia do núcleo essencial estende-se à aplicação do princípio da proporcionalidade⁷⁰², considerando que, uma restrição arbitrária, desproporcionada “é um índice relativamente seguro da ofensa do núcleo essencial”.

Posto isto, questiona-se: **como é que a doutrina soluciona estes conflitos dos direitos, liberdades e garantias na vida quotidiana?**

No domínio da contenção do exercício restritivo, dos direitos, liberdades e garantias, temos o princípio da proporcionalidade, que, contempla três subprincípios:

⁷⁰⁰ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, 2007, p. 395.

⁷⁰¹ Neste sentido, Jorge Pereira da Silva, *in* Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais, Ob. Cit.*, p. 391.

⁷⁰² De acordo com o autor Carlos Blanco de Moraes, é advogado que o princípio da proporcionalidade não é aplicável autonomamente, porquanto “não é individualizado” pela Constituição da República Portuguesa, e, ainda assim, este princípio encontra-se referenciado em várias normas constitucionais (n.º 2, do artigo 18.º da CRP, n.º 4 do artigo 19.º da CRP, n.º 2 do artigo 266.º da CRP). Assim, refere o autor que “[o] legislador constitucional precisou os domínios onde pretendeu que o mesmo operasse autonomamente, já que se trata de um princípio que envolve medidas de valor (como a «aptidão», a eficácia e a «justa medida») mais permeáveis a juízos políticos ou filosóficos que podem resvalar para questionamentos do próprio mérito das soluções ditadas pela liberdade de conformação do legislador democrático. Se pode fazer sentido que a proporcionalidade opere individualmente como limite à restrição ou suspensão de direitos de liberdade ou em face da discricionariedade da administração, já é questionável que o mesmo suceda com políticas públicas que envolvam direitos sociais a prestações onde a reserva do financeiramente possível confere uma liberdade natural de valoração ao legislador, que não deve ser questionada pela valoração discricionária do juiz, mediante critérios mais políticos ou técnicos do que jurídicos, dotados de grande plasticidade. Estas razões levaram o Tribunal Constitucional a, muito raramente, convocar autonomamente o princípio da proporcionalidade para a censura de restrições a direitos sociais”. Portanto, em resumo, no domínio da restrição de direitos sociais, o princípio da proporcionalidade não deve operar de forma autónoma, mas apenas em associação “com outros princípios estruturantes, já que não existe credencial constitucional explícita para essa aplicação (...)”, cfr. Carlos Blanco de Moraes, *Curso de Direito Constitucional...*, *Ob. Cit.*, pp.578, 579 e 580.

- a) Princípio da adequação (*que também tem o desígnio de princípio da idoneidade*) - a adequação da restrição ao fim que se tem em vista⁷⁰³; ou seja, as medidas restritivas devem ser aptas ou idóneas para realizar o fim prosseguido pela restrição (como explica José Melo Alexandrino)⁷⁰⁴, com a salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos⁷⁰⁵;
- b) Princípio da necessidade (*também designado por princípio da indispensabilidade ou exigibilidade*) – ou seja, as medidas restritivas de uma lei devem refletir-se indispensáveis relativamente a esse fim, em comparação com outros instrumentos de atuação legislativa menos agressivos⁷⁰⁶; portanto, torna-se exigível que os fins visados por uma determinada lei restritiva não possam ser obtidos “por outros meios menos onerosos para os direitos, liberdades e garantias”⁷⁰⁷; significa, assim, que se deve recorrer ao meio menos restritivo para atingir o fim em vista⁷⁰⁸⁻⁷⁰⁹; portanto, visa a necessidade do meio menos restritivo⁷¹⁰⁻⁷¹¹⁻⁷¹²;

⁷⁰³ Cfr. Jorge Bacelar Gouveia, *Direito da Segurança...*, *Ob. Cit.*, p. 323.

⁷⁰⁴ Cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, *Ob. Cit.*, abril, 2007, p. 126.

⁷⁰⁵ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 355; J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, *Ob. Cit.*, 2007, p. 392: “princípio da adequação (...), isto é, as medidas restritivas legalmente previstas devem revelar-se como meio adequado para a prossecução dos fins visados pela lei (salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos)”.

⁷⁰⁶ Cfr. Jorge Bacelar Gouveia, *Direito da Segurança...*, *Ob. Cit.*, p. 323.

⁷⁰⁷ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, *Ob. Cit.*, 2007, p. 393.

⁷⁰⁸ Cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, *Ob. Cit.*, abril, 2007, p. 126.

⁷⁰⁹ Neste sentido, Jorge Miranda e Rui Medeiros. Na explicação referem que, por norma serão consideradas desnecessárias as soluções jurídicas que, em busca de pequenos benefícios em termos de eficácia, acarretem significativos aumentos nos custos dos direitos fundamentais, resultando em uma afetação mais ampla ou profunda de um ou vários direitos. No entanto, inversamente, poderão ser consideradas necessárias aquelas medidas legislativas que, apesar de imporem restrições acentuadas a determinados direitos, sejam capazes de alcançar altos níveis ou ganhos de eficácia na proteção de outros direitos ou interesses constitucionalmente garantidos. Portanto, neste subprincípio valoriza-se a eficiência e penaliza-se, por meio da inconstitucionalidade, a “ineficiência das soluções legislativas”, cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, *Ob. Cit.*, fevereiro 2017, pp. 276, 277.

⁷¹⁰ No mesmo sentido, José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, *Ob. Cit.*, abril, 2007, p. 125.

⁷¹¹ No mesmo sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 355: “a restrição do direito, liberdade ou garantia deve ser indispensável, e a opção escolhida revelar-se a menos lesiva do direito restringendo”.

⁷¹² Jorge Miranda e Rui Medeiros defendem que o subprincípio da necessidade tem que ser aferido em vários planos: a) *Material*, “atendendo à posição ocupada pelos direitos afetados na ordem de valores da Constituição e à gravosidade própria das soluções ou dos institutos jurídicos colocados em alternativa (v. g., sanções penais *versus* sanções de outra natureza; medidas expropriativas *versus* servidões administrativas; medidas restritivas *versus* fixação de condições de exercício (...))”; b) *Espacial*, onde prioriza-se a adoção de medidas legislativas que se apliquem a áreas geograficamente delimitadas, em vez de medidas que afetem indiscriminadamente todo o território (v.g., no caso de leis restritivas da propriedade do solo); no aspeto *temporal*, dá-se preferência a medidas legais de natureza temporária ou de curto prazo em detrimento daquelas de duração indeterminada (v.g., caso as restrições sejam justificadas apenas pela realização de certo evento ou por certa ocorrência funesta); na vertente *pessoal*, há uma preferência por decisões legislativas que afetem exclusivamente um número reduzido de

- c) Princípio da racionalidade (*também designado por princípio da proporcionalidade em sentido restrito*) – significa que tem que se verificar uma “justa medida”⁷¹³ do teor da restrição imposta em função do balanço entre as vantagens e os custos que derivam da respetiva utilização⁷¹⁴; tem como objetivo apurar o equilíbrio na relação entre a importância do fim visado e a gravidade do sacrifício imposto⁷¹⁵; ou seja, prende-se com o ponderar, sopesar, pesar as desvantagens e vantagens numa determinada situação de restrição. Portanto, em resumo, os meios legais restritivos adotados não podem refletir-se “desproporcionad[o]s, excessiv[o]s, em relação aos fins obtidos”⁷¹⁶⁻⁷¹⁷.

No mesmo sentido, e na síntese do autor L. Barbosa Rodrigues, que defende a teoria externa dos limites, a restrição caracteriza-se por atuar “num plano subsequente e extrínseco ao do direito, da liberdade ou garantia, constitucionalmente determinados e delimitados”⁷¹⁸, pelo que, a demonstração da proporcionalidade e do dever de fundamentação da restrição torna-se exigível⁷¹⁹.

Assim, na observância do princípio da proporcionalidade, o autor L. Barbosa Rodrigues refere que a “modelação deve ser apta, idónea, apropriada”⁷²⁰ na salvaguarda “de outro direito, de relevância idêntica ou superior”⁷²¹, por forma a afastar o “superveniente esvaziamento contetudístico”⁷²² das posições jurídicas ativas, pelo legislador secundário.

Ora, no mesmo sentido desta interpretação, apresenta-se o autor José Carlos Vieira de Andrade defendendo que, o princípio da harmonização ou da concordância prática, não pode ser entendido como “um regulador automático”, pois, a sua

destinatários, em contraposição com aquelas que possuam uma aplicação subjetiva mais ampla, cfr. Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, fevereiro, 2017, pp. 275, 276.

⁷¹³ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, 2007, p. 393.

⁷¹⁴ Cfr. Jorge Bacelar Gouveia, *Direito da Segurança... Ob. Cit.*, p. 324.

⁷¹⁵ Cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral, Ob. Cit.*, abril, 2007, p. 127.

⁷¹⁶ Cfr. J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Ob. Cit.*, 2007, p. 393.

⁷¹⁷ Neste sentido, L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais... Ob. Cit.*, p. 355: “implica que a vantagem obtida claramente supere a inerente afetação. Sopesando, numa ótica quantitativa, o número de direitos restringidos e o número de direitos salvaguardados, mas, sobretudo, avaliando, numa perspetiva qualitativa, a relevância dos bens jurídicos protegidos por cada um dos direitos em conflagração”.

⁷¹⁸ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais... Ob. Cit.*, p. 348.

⁷¹⁹ Idem, p. 349.

⁷²⁰ Idem, p. 355.

⁷²¹ Idem, p. 355.

⁷²² Idem, p. 356.

aceitação “pressupõe que o conflito entre direitos nunca afecta o conteúdo essencial de nenhum deles”⁷²³.

Releva ainda que, nos casos de conflito, a Constituição defende diversos valores, pelo que, “não é lícito sacrificar pura e simplesmente um deles ao outro”⁷²⁴, até porque, se um dos direitos fundamentais for afetado no seu conteúdo essencial, “então é porque estamos perante uma situação de limites imanentes”⁷²⁵. Assim para José Carlos Vieira de Andrade é exigível que no sacrifício de um valor constitucional “seja adequado à salvaguarda dos outros”⁷²⁶.

Ora, perante este entendimento quanto ao princípio da proporcionalidade, temos em sentido oposto os considerandos do autor Jorge Reis Novais. No seu *douto* entendimento, o que se avalia, ou compara “são os sacrifícios (custos) impostos ao direito fundamental contrapostos aos benefícios (vantagens) produzidos na obtenção do fim visado com a restrição”⁷²⁷.

Assim, na linha interpretativa deste autor, é explicitado que “o controlo de proporcionalidade não deve resumir-se a uma prática, de controlo sucessivo da observância dos vários subprincípios ou máximas da proibição do excesso”⁷²⁸. Pois, se assim for, tal como defendem os autores José Melo Alexandrino, L. Barbosa Rodrigues e Jorge Bacelar Gouveia, a aplicação do princípio da proporcionalidade “de muito pouco serviria, já que todas as medidas restritivas (...) acabariam por passar sucessivamente, com facilidade, as várias etapas do teste”⁷²⁹.

Vejamos:

- a) Segundo o autor Jorge Reis Novais, é defendido que em Estado de Direito, o legislador democrático, não produz medidas restritivas “arbitrárias ou claramente desproporcionadas”⁷³⁰. Ora, significa, então, que praticamente todas as medidas restritivas “seriam idóneas”, pois, todas elas, “muito ou pouco (...) contribuem em alguma medida para atingir o fim proposto”⁷³¹;

⁷²³ Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 303.

⁷²⁴ *Idem*, p. 302.

⁷²⁵ *Idem*, p. 303.

⁷²⁶ *Idem*, p. 305.

⁷²⁷ Cfr. Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional*, *Ob. Cit.*, p. 250.

⁷²⁸ *Idem*, p. 252.

⁷²⁹ *Idem*, p. 252.

⁷³⁰ *Idem*, p. 253.

⁷³¹ *Idem*, p. 252.

- b) Posto isto, Jorge Reis Novais, refere que os autores José Melo Alexandrino, L. Barbosa Rodrigues e Jorge Bacelar Gouveia controlam as medidas restritivas de forma isolada e, sem uma ótica de relação entre si;
- c) Ora, pegando em várias medidas restritivas, submetendo-as isoladamente a um controlo “*de teste a seguir a teste*”, na perspetiva de verificar se obedecem aos critérios de aptidão, necessidade e proporcionalidade, e, todavia, sem se observar a uma ponderação dos graus de sacrifício e de benefício entre as próprias medidas restritivas, então, estas, praticamente revelam-se todas necessárias pois, “muito dificilmente nos deparamos com a existência de uma medida alternativa menos restritiva, mas precisamente tão igualmente eficaz quanto a sujeita ao controlo”⁷³²;
- d) Assim, conclui-se que se não existir uma ponderação da relação entre os benefícios e sacrifícios das próprias medidas restritivas alternativas, então “praticamente todas passariam o teste da proporcionalidade, já que excluídas seriam apenas as medidas evidentemente desproporcionadas”⁷³³; portanto, segundo Jorge Reis Novais, a ponderação deve deixar de ser feita “em termos de bem contra bem”⁷³⁴, tal como é defendido pelos autores José Melo Alexandrino, L. Barbosa Rodrigues e, Jorge Bacelar Gouveia.

Na lição de Jorge Reis Novais, o princípio da proporcionalidade (*ou o princípio da proibição do excesso*) deve-se fazer da seguinte forma: em primeiro lugar, devemos atender à singularidade do caso concreto, para depois, exercer uma ponderação comparativa das medidas alternativas restritivas em concreto. Ou seja, de um lado, temos uma medida restritiva com os seus “incrementos marginais de benefício e de sacrifício”⁷³⁵, para depois, se exercer uma avaliação comparada com os elementos de eficácia e sacrifício de uma outra medida alternativa.

Assim, e atendendo à importante valorização da liberdade em Estado de Direito, resulta, que, se da adoção de uma nova medida restritiva implicar um reduzido benefício na ordem jurídica para o fim visado, e, simultaneamente, produz um significativo acréscimo de sacrifício na liberdade, na autonomia ou bem-estar, então, a

⁷³² Cfr. Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional*, Ob. Cit., p. 252.

⁷³³ Idem, p. 252.

⁷³⁴ Assim, segundo Jorge Novais a ponderação deve-se orientar “alternativamente para uma lógica de comparação entre medidas restritivas alternativas que tenha globalmente em conta as respetivas eficácia e grau de sacrifício produzidos”, cfr. Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional*, Ob. Cit., p. 252.

⁷³⁵ Cfr. Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional*, Ob. Cit., pp. 253-256.

ponderação dessas grandezas (benefício/sacrifício) com as que resultam da(s) medida(s) atualmente em vigor pode traduzir-se uma relação desproporcionada. Deste modo, a nova medida revela-se inconstitucional⁷³⁶⁻⁷³⁷.

Portanto, do exposto, conclui-se, que, tem de se comparar sempre os incrementos marginais de benefício e de sacrifício das medidas alternativas em comparação.

Isto é, primeiro temos uma medida que proporciona um determinado grau de sacrifício na esfera da liberdade e, em contrapartida, traduz um determinado grau de aptidão (ou eficácia) para alcançar integralmente o fim em vista (**medida A**). Posto isto, faz-se o mesmo raciocínio com a outra medida alternativa, determinando-se os respetivos graus de eficácia (aptidão) e de sacrifício para a liberdade para se alcançar o mesmo fim (**medida B**). Agora, tem de se fazer uma avaliação, relacionando os benefícios que a medida restritiva em apreciação (**a tal medida A**) acrescenta em relação à outra medida (**a tal medida B**) que confronta. Ora, daqui, resulta um incremento marginal, ou seja, um benefício. Assim, deste incremento marginal obtido (**o da medida A**), resulta um grau de sacrifício para a liberdade. Então, agora, tem de se comparar o acréscimo marginal de sacrifício na liberdade, na autonomia e bem-estar que esta **medida A** também produz relativamente àquela outra alternativa, ou seja (**a tal medida B**)⁷³⁸⁻⁷³⁹.

Deste modo, enfoca-se assim a comparação entre o benefício adicional obtido com uma medida restritiva específica e o aumento na restrição ou sacrifício da liberdade, autonomia ou bem-estar causado por essa mesma medida, em comparação com uma alternativa diferente. Em outras palavras, o que efetivamente se procura avaliar é se o acréscimo marginal de benefício ou vantagem que a medida restritiva em análise traz é comparável ao aumento marginal de restrição ou sacrifício da

⁷³⁶ Cfr. Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional*, Ob. Cit., p. 253.

⁷³⁷ Em explicação complementar defende o autor Jorge Novais que “se a restrição da liberdade que actualmente vigora só garante um benefício marginal mínimo face a um sacrifício de liberdade significativo quando comparada com uma hipotética medida restritiva alternativa que poderia ser adoptada, então a medida actualmente em vigor pode vir a ser considerada inconstitucional por violação do princípio da proibição do excesso”, cfr. Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional*, Ob. Cit., p. 254.

⁷³⁸ Cfr. Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional*, Ob. Cit., pp. 253-256.

⁷³⁹ Significa, portanto, que neste contexto de ponderação, o que pode manifestar-se como desproporcional é, primordialmente, a relação que se estabelece entre o benefício ou vantagem marginal decorrente da medida restritiva em análise em comparação com a alternativa intelectualmente confrontada. Note-se que, essa comparação ocorre quando o acréscimo marginal desse benefício é contrastado com o aumento marginal das restrições ou dos sacrifícios na liberdade (autonomia, bem-estar) que a medida em análise também acarreta em relação a essa outra alternativa.

liberdade (autonomia, bem-estar) que essa mesma medida impõe em relação à alternativa em consideração.

Do exposto, significa, então, que, “na maior parte dos casos, aquilo que pode ressaltar objectivamente excessivo, desproporcionado, e, logo, inconstitucional, não é a medida restritiva em si mesma e isoladamente considerada”⁷⁴⁰, mas, antes, a relação entre os graus de benefício e de sacrifício resultantes da ponderação das medidas restritivas em comparação. Dessa forma, a análise procura identificar se a medida restritiva oferece um benefício marginal que justifica o sacrifício de liberdade, autonomia ou bem-estar em relação à alternativa considerada. Caso a relação entre esses acréscimos marginais seja desproporcional, ou seja, caso o benefício seja mínimo em comparação com o sacrifício imposto, isso pode indicar que a medida em questão é excessiva ou desproporcional.

Neste contexto, Jorge Reis Novais enfatiza que essa relação só se torna evidente como desproporcional ou, inversamente, como não desproporcional, quando são comparados os acréscimos marginais de benefício e sacrifício de duas medidas alternativas em comparação.

Assim, apesar da doutrina e jurisprudência distanciar-se da posição de Jorge Reis Novais quanto à forma de aplicação do princípio da proporcionalidade, considera-se atendível esta solução adotada por este autor (*somente entre bens ou valores de natureza constitucional*), pois, para o caso concreto, estabelece uma relação na ponderação dos incrementos de benefício/sacrifício das duas medidas restritivas, ao invés, da maioria da doutrina, que faz o exercício de comparação das medidas restritivas em separado, sem qualquer tipo de conexão. Assim, no caso da posição doutrinária dominante, como é possível afirmar que uma medida não é menos restritiva e, ao mesmo tempo tão eficaz quanto outra, se entre estas não existe qualquer vínculo de comparação. Deste modo, a solução adotada pelo autor, Jorge Reis Novais, como tem umnexo, ou seja, uma conexão na avaliação das medidas restritivas, considera-se que é mais eficaz para verificar qual das medidas é menos restritiva e, ao mesmo tempo, que melhor corresponde na eficácia do caso em concreto⁷⁴¹.

⁷⁴⁰ Cfr. Jorge Reis Novais, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional*, Ob. Cit., p. 253.

⁷⁴¹ No domínio da resolução de conflitos entre bens, interesses ou valores constitucionais, Paulo Otero, em sede da temática da morte medicamente assistida, refere que nenhum valor, incluindo a liberdade,

poderá ser suscetível de violar a vida humana atento a sua primazia na ordem constitucional. Neste contexto, refere o autor que “nenhum outro bem, interesse ou valor poderá gerar a violação da vida humana, verificando-se que o valor vida goza de uma prevalência ou primazia - a liberdade humana, ao invés da vida, não se encontra dotada de inviolabilidade e, por isso, não pode prevalecer, em caso de conflito, face à vida”, cfr. Paulo Otero, *Eutanásia, Constituição...*, *Ob. Cit.*, p.47.

7 O INSTITUTO DA RENÚNCIA NO DIREITO À VIDA

Num mundo globalizante, com cruzamento de informação científica e perante os avanços da medicina, certo é que, em determinadas circunstâncias encontramos pessoas acometidas com doenças incuráveis, e em estados de sofrimento exponencial, onde o ramo da medicina já esgotou todas as finalidades terapêuticas, reconduzindo, por vezes, a condição humana a “estados de sobrevivência”. Assim, verifica-se uma maior tendência de consciencialização social perante tais “sofrimentos-limite”, o que, num primeiro momento, torna legítimo questionar, se, em determinadas circunstâncias, a pessoa pode renunciar do direito à vida? Que instituto é este? Como é que a doutrina portuguesa define a renúncia?

Segundo o autor Jorge Reis Novais, a renúncia traduz-se no “enfraquecimento voluntário de uma posição jurídica individual protegida por uma norma de direito fundamental, determinado por uma declaração de vontade do titular dessa posição que o vinculou juridicamente a aceitar o correspondente alargamento da margem de atuação da entidade pública face às pretensões que decorriam daquela posição”⁷⁴²⁻⁷⁴³.

Por conseguinte, José Melo Alexandrino, diz-nos que: “[a] renúncia constitui assim uma modalidade de afectação voluntária de uma posição jurídica concreta (ou de certos efeitos de proteção) de um direito fundamental, que tanto pode surgir no quadro das relações entre o Estado e o cidadão como no âmbito das relações jurídicas privadas (onde aliás ocorrem as hipóteses mais frequentes)”⁷⁴⁴⁻⁷⁴⁵.

De acordo com os considerandos defendidos por Jorge Reis Novais, “por um lado, a realização de um direito fundamental impõe, em alguma medida, a possibilidade de se dispor dele, inclusive no sentido da sua limitação, desde que esta

⁷⁴²Cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, abril, 2007, p. 136, no qual cita Jorge Reis Novais, in «*Renúncia a Direitos Fundamentais*», *Direitos Fundamentais: Trunfos contra a Maioria*, p. 233.

⁷⁴³ Por seu turno, L. Barbosa Rodrigues, explicita que: “a renúncia afirma-se como um condicionamento jurídico de um direito, liberdade, ou garantia, que, inversamente aos pretéritos, se ancora na vontade do respetivo titular”, cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 377.

⁷⁴⁴ Cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, abril, 2007, p. 136.

⁷⁴⁵ No mesmo sentido, José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 308, refere que: “(...) da auto-limitação de um direito por vontade do respectivo titular, seja no âmbito de um contrato ou acordo, seja através do consentimento autorizante de uma intervenção, pública ou privada, restritiva ou limitadora”.

seja uma expressão genuína do direito de auto-determinação e livre desenvolvimento da personalidade individual; por outro lado, através da renúncia o indivíduo prossegue a realização de fins e interesses próprios que ele considera, no caso concreto, mais relevantes que os fins realizáveis através de um exercício “positivo” do direito⁷⁴⁶.

Assim, concorda-se com a posição adotada por Jorge Reis Novais, pois, em determinados casos concretos, em que uma pessoa está acometida a uma doença terminal e incurável, num sofrimento absoluto, considera-se que, se a pessoa quiser dispor da vida, através da eutanásia ou por suicídio medicamente assistido, neste sentido, a renúncia é também uma forma de exercício do direito fundamental, pois, corresponde ao último exemplo de autodeterminação que a pessoa deve de assumir com total responsabilidade pelos seus atos e destino⁷⁴⁷.

De facto, é legítima a desconfiança quanto à decisão de um ser humano renunciar a própria vida, justificando-se que tal pedido de ajuda para morrer corresponde a um estado movido pelo desespero e, portanto, reflete uma vontade não livre e irrefletida. Contudo, e em sede de suicídio assistido, compete ao Estado assegurar que no decurso do procedimento clínico o doente reflita de todas as alternativas (terapêuticas) disponíveis e, dessa forma, que a sua decisão seja motivada por uma vontade séria, ponderada, livre e esclarecida e, neste contexto, mesmo perante a presunção que tal pedido seja contranatural e em desespero, têm-se que atender ao pedido de morte medicamente assistida pelo doente, enquanto sujeito dotado de responsabilidade e de capacidade no quadro do exercício da sua autodeterminação e liberdade pessoal, pois, se assim não for, este fica reconduzido a uma valoração e a um reconhecimento de um mero objeto. Ou seja, submete-se o ser humano a tratamento(s) degradante(s) (e por vezes inúteis/ineficazes) e, a um sofrimento de intolerabilidade profunda sob o qual o próprio ser humano não se identifica, reconhece e valoriza naquela (falta) dignidade de vida. É um caso para dizer que a vida de um ser humano torna-se num direito e num dever a somente *sofrer*. Portanto, não se pode desconsiderar e apagar o ser humano de toda a sua valoração

⁷⁴⁶ Cfr. Raquel Brizida Castro, *Um contributo para...*, *Ob. Cit.*, p. 74.

⁷⁴⁷ Em sentido inverso, J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, *Ob. Cit.*, pp. 463, 464: “As relações jurídicas especiais não legitimam uma renúncia a direitos fundamentais; colocam, sim, problemas particulares quanto a três pontos: (1) especificidade da restrição de alguns direitos fundamentais; (2) aplicação da exigência da lei restritiva e respectivos princípios; (3) protecção jurídica dos cidadãos inseridos em esquemas organizativos regidos por relações jurídicas especiais. Nenhuma destas questões justifica a ideia de renúncia a direitos”.

adquirida ao longo de toda a vida projetada numa mundividência intrinsecamente subjetiva.

Contudo, e considerando que a Constituição portuguesa não se pronuncia sobre o instituto da renúncia, no âmbito dos direitos, liberdades e garantias, ou de outros direitos fundamentais, poder-se-á questionar a legitimidade constitucional desta figura.

Chamando novamente à colação José Melo Alexandrino, e numa “dimensão politico-constitucional e valorativa, um direito fundamental, qualquer que seja, é indisponível e inalienável. Daí resulta que, a admitir-se a renúncia, a mesma não ocorre no plano do direito fundamental como um todo, mas a um outro nível: ao nível de uma posição concreta ou ao nível de determinados efeitos de proteção avaliados em concreto”⁷⁴⁸.

Segundo o mesmo autor, vigora “aqui o postulado da diferenciação, (...) a admissibilidade da renúncia terá de ser avaliada em função do direito fundamental em concreto, em função das circunstâncias particulares do caso, em função da condição do respetivo titular e em função do fim da renúncia. Como critério último, valerá sempre aí a norma da dignidade da pessoa humana, funcionando como regra (e não, como por vezes se pensa, funcionando como valor)”⁷⁴⁹.

Contudo, nas palavras de L. Barbosa Rodrigues, é dito que “os direitos, as liberdades, e as garantias, numa ótica liberal, são sempre, sem exceção, passíveis de renúncia”⁷⁵⁰.

Consequentemente, é referido por este último autor que, “a renunciabilidade surge como decorrência, lógica, de um princípio da liberdade”⁷⁵¹⁻⁷⁵²⁻⁷⁵³, pelo que “em nome da liberdade é possível dispor do direito à vida, revelando-se, por inerência, um

⁷⁴⁸ Cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, abril, 2007, p.137.

⁷⁴⁹ *Idem*, p. 138.

⁷⁵⁰ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 378.

⁷⁵¹ *Idem*, p. 379.

⁷⁵² No mesmo sentido, José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais...*, *ob. cit.*, abril, 2007, p. 139: “porque os direitos, liberdades e garantias são expressão de liberdade, têm por fim a liberdade e se realizam na liberdade, é antes de mais ao beneficiário da liberdade (à pessoa humana concreta) que deve ser reconhecido o poder de definir o conteúdo e o uso concretos da sua liberdade, do mesmo modo que lhe foi reconhecida (...) a primazia na definição do conteúdo da sua dignidade.”

⁷⁵³ Em sentido inverso, Paulo Otero, *Eutanásia, Constituição...*, *Ob. Cit.*, p. 45: “O liberalismo de Stuart Mill, assente numa forte inspiração moral, mostra-se, deste modo, desadequado para alicerçar teoricamente os pressupostos ideológicos da admissibilidade legal da eutanásia. É que, afinal, se a liberdade compreende a faculdade de renunciar à própria vida, então o valor da vida depende de um juízo de vontade do próprio: renunciando a si próprio, o ser humano anula-se como sujeito, servindo-se da sua liberdade para destruir a própria liberdade, a sua humanidade e a inerente dignidade”.

direito à morte e um direito ao suicídio – nomeadamente, na forma tentada”, “ou, inclusivamente, um direito ao suicídio assistido, ou um direito à eutanásia, nas suas múltiplas vertentes – se bem que, nestes casos, se possam suscitar dúvidas acrescidas, atenta a comparticipação de sujeitos terceiros no ato de renúncia ao direito à vida”⁷⁵⁴.

Portanto, na posição do autor, a liberdade encontra-se numa posição ímpar, exponencial e num patamar superior à dignidade, pois, “nem sequer a dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento derradeiro das posições ativas em exame, consubstancia um verdadeiro obstáculo em sede de renúncia”⁷⁵⁵. Desta forma, e em nome da liberdade, o “indivíduo é (...) rigorosamente autónomo na sua decisão de renunciar a qualquer desses direitos, liberdades ou garantias”⁷⁵⁶.

Neste contexto, poder-se-á questionar, se o titular for menor (ou incapacitado) se o consentimento prestado pelos pais (ou pelos responsáveis) se pode ser integrado na categoria da renúncia?

Para o autor L. Barbosa Rodrigues, o instituto da renúncia apresenta-se “como um domínio jurídico de reserva individual absoluta”⁷⁵⁷, ou seja, “de uma rigorosa intransponibilidade por quaisquer outros sujeitos, públicos ou privados”⁷⁵⁸, “uma vez que um não titular do direito fundamental em causa não tem o poder de dispor sobre o abandono das pretensões, faculdades ou poderes que dele decorrem”⁷⁵⁹. A este respeito, refira-se que, o legislador estabeleceu nos termos do n.º 1 do artigo 11.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, que a decisão do doente em todo o procedimento clínico de morte medicamente assistida “é estritamente pessoal e indelegável”.

Nos considerandos de José Melo Alexandrino, se tal cenário ocorresse “a afectação do direito é heterónoma (e não voluntária), podendo traduzir-se numa violação do direito (por definição, ilícita) ou numa intervenção restritiva (se lícita) [, já que] quanto ao titular, é condição necessária (mas não suficiente) que a declaração de

⁷⁵⁴ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., p. 379.

⁷⁵⁵ Idem, p. 378.

⁷⁵⁶ Idem, p. 380.

⁷⁵⁷ A este respeito, explica José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., p. 310, que: “desde logo, é indispensável que a manifestação de vontade seja produzida pelo próprio titular, não sendo suficiente, em regra, o consentimento ou acordo de alguém que exerça um poder de representação ou de tutela, salvo quanto àqueles direitos que, pelo contrário, não possam ser livremente exercidos pelo incapacitado”.

⁷⁵⁸ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., p. 378.

⁷⁵⁹ Cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., abril, 2007, p. 139, no qual cita Jorge Reis Novais, in “Renúncia a Direitos Fundamentais”, Coimbra Editora, p. 250.

vontade tenha sido livre (de constrangimentos exteriores) e esclarecida (designadamente, quanto às consequências da decisão) e ainda que não tenham com isso sido afectadas de forma grave «as condições futuras de conformação da própria vida», o que pressupõe, devidamente entendida, a possibilidade de revogação da declaração de renúncia e a não definitividade desta (reserva de revogação a todo o tempo)”⁷⁶⁰.

Por conseguinte, José Carlos Vieira de Andrade, explica que “a renúncia, o acordo, o consentimento vinculante, autorizante ou aquiescente só podem admitir-se como fundamento legítimo de uma (auto)limitação dos direitos fundamentais se forem o produto inequívoco de uma vontade livre e esclarecida [, devendo-se, depois, avaliar] de forma exigente “(...) a ausência de coação, sendo relevantes, quer a coação física, quer a coação moral ou mesmo económica, quando se trate de uma pressão forte efectivamente exercida ou naqueles casos de vulnerabilidade em que exista um dever especial de protecção estadual, não devendo admitir-se, nesse sentido, o consentimento puramente tolerante”⁷⁶¹. Note-se que, no procedimento (clínico) de morte medicamente assistida, o legislador acautelou ao doente o acesso a uma consulta de psicologia clínica, no prazo de 10 dias úteis a contar do início do procedimento, por forma a garantir uma compreensão plena e integra quanto à seriedade da sua decisão, no que respeita ao quadro de relações entre o doente/familiares (e àqueles que o rodeiam), mas também as relações e respetiva comunicação decorrente entre o doente e os profissionais de saúde, no sentido de minorar a possibilidade de influências externas que viciem (ou condicionem) de forma indevida a decisão do próprio paciente⁷⁶².

Por outro lado, o legislador estabelece que o pedido de abertura do procedimento clínico de morte medicamente assistida “pode ser livremente revogado a qualquer momento” pelo próprio doente, cancelando assim o próprio processo já em curso (cfr. artigo 3.º n.º 7 e artigo 12.º, da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio). Ora, se assim não fosse, o legislador estava a conferir um procedimento clínico com uma natureza irreversível após o pedido da sua abertura, o que configurava uma impossibilidade de o próprio doente alterar a própria decisão quanto ao pôr termo da sua vida. Ou seja, tratava-se de um procedimento clínico que após o pedido de

⁷⁶⁰ Cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., abril, 2007, p. 139.

⁷⁶¹ Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais...*, Ob. Cit., p. 310.

⁷⁶² Cfr. Artigo 4.º, n. 8 da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio.

abertura, vinculava o doente (e as respetivas consequências) para o futuro sem lhe conferir qualquer grau de decisão quanto à própria revogação do pedido que lhe havia motivado, realidade que traduziria inevitavelmente à inconstitucionalidade do diploma por comprimir totalmente a liberdade de autodeterminação do doente, bem como pelo défice de proteção do bem vida.

Neste sentido, e segundo o autor L. Barbosa Rodrigues aduz que “a renúncia deve ter carácter reversível, porque a irreversibilidade implicaria a privação de escolha, futura, entre o gozo ou exercício, e o não gozo ou não exercício do direito, traduzindo uma inexistência de liberdade de determinação por parte do seu titular”, todavia, “excepcionalmente, a renúncia é, pela natureza das coisas, irreversível, *maxime*, a renúncia ao direito à vida, ou uma renúncia ao direito à integridade física”⁷⁶³.

Com efeito, diz-nos ainda que, “(...) à renúncia não são aplicáveis as normas relativas à salvaguarda de outros direitos, liberdades e garantias, à normatividade, à irretroatividade, proporcionalidade, à preservação da essencialidade, ou, sequer, à reserva legislativa, (artigo 18.º n.º 2 e n.º 3 da CRP)”⁷⁶⁴. Conforme foi explicitado, na posição defendida pelo autor L. Barbosa Rodrigues, a liberdade situa-se numa posição suprema, inclusivamente num nível superior ao da dignidade, pelo que, em nome desta (da liberdade) é possível dispor do direito à vida sem a prévia observância de requisitos, como a do princípio da proporcionalidade.

De facto, atendemos à posição do autor L. Barbosa Rodrigues, porém, com a exceção quanto à não aplicação do princípio da proporcionalidade e da posição suprema do valor da liberdade⁷⁶⁵, uma vez que, e salvo melhor entendimento, partir de uma presunção geral em que se prioriza a favor da liberdade (*in dubio pro libertate*), “a norma jusfundamental só deve ceder quando aquelas presunções elementares puderem ser indiscutivelmente ilididas”⁷⁶⁶, pelo que, numa temática tão sensível como a “eutanásia” e “suicídio medicamente assistido” que acarretam resultados irreversíveis e definitivos para a vida, considera-se relevante não se desgarrar do

⁷⁶³ Cfr. L. Barbosa Rodrigues, *Manual de Direitos Fundamentais...*, *Ob. Cit.*, p. 381.

⁷⁶⁴ *Idem*, p. 382.

⁷⁶⁵ Neste sentido, Jorge Reis Novais, *A Dignidade da Pessoa Humana*, *Ob. Cit.*, p. 95: “o princípio *in dubio pro libertate* é merecedor de críticas insuperáveis”; e “No Estado de Direito dos nossos dias a máxima *in dubio pro libertate* perde, paradoxalmente, razão de ser, na medida em que a sua aplicação efectiva redundaria em concretização constitucional inadequada e, até, eventualmente, em próprio prejuízo da liberdade”.

⁷⁶⁶ Cfr. Jorge Reis Novais, *A Dignidade da Pessoa Humana*, *Ob. Cit.*, p. 95.

controlo da proporcionalidade⁷⁶⁷, assim como reduzir significativamente o subjetivismo (valoração pessoal), por forma a adequar uma interpretação em que se assegure a garantia da dignidade da pessoa humana, autonomia e liberdade pessoal e promoção dos direitos fundamentais, numa ótica de equilíbrio e sem relativizar o bem vida.

⁷⁶⁷ Neste sentido, José Melo Alexandrino, quando afirma que a renúncia contempla dois principais requisitos. Quanto ao primeiro, “a existência de uma margem de decisão (disponibilidade) sobre certos efeitos de protecção de uma posição de direito fundamental por parte do seu titular (trata-se da presença, numa determinada situação, do poder jurídico de dispor, no sentido da sua redução, numa certa parcela, dos efeitos jurídicos de protecção de um direito fundamental)”; já quanto ao segundo, “nas relações cidadão/Estado ou equivalentes, o respeito pelas exigências da proibição do arbítrio e da proporcionalidade, na sua tripla dimensão: de idoneidade (entre a redução operada e o fim visado com a renúncia), de indispensabilidade (se houver formas menos agressivas de atingir o mesmo fim, a renúncia não deve ser permitida) e de equilíbrio (entre os efeitos redutivos pretendidos, por um lado, e a importância do fim visado e o peso da liberdade pessoal, por outro) –nas demais relações, valerá, quando muito, um mínimo de equilíbrio”, cfr. José Melo Alexandrino, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, Ob. Cit., abril, 2007, pp. 140, 141.

8 ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N.º 22/2023 DE 25 DE MAIO

8.1 A garantia absoluta do acesso aos cuidados paliativos

O legislador ordinário nos vários decretos⁷⁶⁸ e na Lei n.º 22/2023, de 25 de maio estabelece expressamente como pressuposto básico e fundamental os valores de autonomia e autodeterminação como fundamento da morte medicamente assistida.

De acordo com n.º 6 do artigo 4.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio é consignado que “[a]o doente é sempre garantido, querendo, o acesso a cuidados paliativos”. Em nota preambular, cumpre enfatizar que os *cuidados paliativos* não correspondem a quaisquer modalidades eutanásicas, sendo, estes (os cuidados paliativos), nos termos da alínea a), no Capítulo I, na Base II definidos como “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”.

Por seu turno, acresce que, o n.º 1 do artigo 5.º do citado diploma estabelece que “[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” (sublinhados nossos).

⁷⁶⁸ Decreto n.º 109/XIV (*vide* n.º 5 do artigo 3.º; n.º 1 do artigo 4.º);
Decreto n.º 199/XIV (*vide* n.º 5 do artigo 4.º; n.º 1 do artigo 5.º);
Decreto n.º 23/XV (*vide* n.º 6 do artigo 4.º; n.º 1 do artigo 5.º).

Na verdade, de acordo com o “Plano Estratégico para o Desenvolvimento dos Cuidados Paliativos 2021-2022”⁷⁶⁹, em Portugal verifica-se um “aumento ligeiro”⁷⁷⁰ na projeção do grau de necessidades de cuidados paliativos face aos períodos bienais precedentes, o qual se encontra em consonância com o processo de envelhecimento demográfico “e com a previsibilidade de necessidades paliativas na população idosa, independentemente até do aumento paralelo da doença crónica”⁷⁷¹.

Acontece que, consultando o citado Plano Estratégico refletem-se necessárias 54 Equipas Comunitárias de Suporte em Cuidados Paliativos (ECSCP)⁷⁷² para atender às necessidades da população, “com o número de profissionais adaptados às características sociodemográficas da região”⁷⁷³.

De notar que, as Equipas Comunitárias de Suporte em Cuidados Paliativos exercem um papel relevante no quadro clínico paliativo, porquanto proporcionam ao doente (sempre que o deseje) a possibilidade de permanecer em seu próprio domicílio⁷⁷⁴. Todavia, e conforme refere o citado Plano Estratégico, as “necessidades de Portugal Continental: [em] existir uma ECSCP por cada ACES/ ULS” “encontram-se ainda longe de ser colmatadas”⁷⁷⁵.

Ademais, cumpre enfatizar que das 54 Equipas Comunitárias de Suporte em Cuidados Paliativos necessárias apenas se encontram constituídas 24⁷⁷⁶, operando sem a alocação de recursos humanos considerada como indispensável para assegurar a prestação de um serviço de “qualidade”, em conformidade com os parâmetros preconizados nas edições precedentes dos Planos Estratégicos para o Desenvolvimento dos Cuidados Paliativos⁷⁷⁷. Acresce que, as 43 Equipas Intra-Hospitalares de Suporte em Cuidados Paliativos já constituídas em Portugal em 2020 “continuam a necessitar de investimento em recursos humanos, instalações e equipamentos”⁷⁷⁸.

Por outro lado, e no que diz respeito às Unidades de Cuidados Paliativos, verifica-se que apenas as regiões do Centro e Algarve apresentam disponibilidade de

⁷⁶⁹ Disponível em https://www.acss.min-saude.pt/wp-content/uploads/2017/01/PEDCP-2021_2022.pdf

⁷⁷⁰ Cfr. Plano Estratégico para o Desenvolvimento dos Cuidados Paliativos 2021-2022, p. 17

⁷⁷¹ Cfr. Plano Estratégico para o Desenvolvimento dos Cuidados Paliativos 2021-2022, p. 17

⁷⁷² Cfr. Plano Estratégico para o Desenvolvimento dos Cuidados Paliativos 2021-2022, p. 19

⁷⁷³ Cfr. Plano Estratégico para o Desenvolvimento dos Cuidados Paliativos 2021-2022, p. 19

⁷⁷⁴ Cfr. Plano Estratégico para o Desenvolvimento dos Cuidados Paliativos 2021-2022, p. 19

⁷⁷⁵ Cfr. Plano Estratégico para o Desenvolvimento dos Cuidados Paliativos 2021-2022, p. 19

⁷⁷⁶ Cfr. Plano Estratégico para o Desenvolvimento dos Cuidados Paliativos 2021-2022, p. 20.

⁷⁷⁷ Cfr. Plano Estratégico para o Desenvolvimento dos Cuidados Paliativos 2021-2022, p. 20.

⁷⁷⁸ Cfr. Plano Estratégico para o Desenvolvimento dos Cuidados Paliativos 2021-2022, p. 20.

camas em quantidade próxima face ao registo de necessidades estimado⁷⁷⁹. Sucede, igualmente que, no domínio das necessidades na rede de cuidados paliativos, o “Plano Estratégico Para o Desenvolvimento Dos Cuidados Paliativos em Portugal Continental Biénio 2023-2024”⁷⁸⁰ sublinha que “[n]o processo atual de reorganização do SNS, é imprescindível a agregação das Equipas de Cuidados Paliativos nos SICP das ULS garantindo a prestação de cuidados de forma integrada à pessoa com necessidades paliativas e sua família, centrados nas suas necessidades, com inclusão dos mesmos nas tomadas de decisão, perspetivando a simplificação de processos, a qualificação das respostas e melhoria dos resultados. No caso particular dos Cuidados Paliativos Pediátricos, será mais lógica e produtiva a sua permanência na dependência dos Serviços de Pediatria, em estreita articulação com o SICP da mesma ULS”⁷⁸¹. Neste contexto, é salientado que “(...) continuam a verificar-se importantes limitações, na dependência dos níveis de gestão local, que, em muitos casos, não têm considerado prioritária a resolução dos desafios colocados ou lutam por recursos não atribuídos- apesar de ser cada vez maior a quantidade de profissionais de saúde com formação avançada nesta área, adquirida a expensas próprias. Estas questões têm deixado as equipas em situações de esforço e conseqüente limitação da capacidade de resposta”⁷⁸².

Assim, e ainda que a rede de cuidados paliativos apresente uma organização “bem desenhada”, no entanto, “apresenta falhas em elos fundamentais (ou ausência de respostas) que limitam gravemente a escolha de local de cuidados, bem como a tão desejada e necessária desinstitucionalização, senão da morte, pelo menos dos cuidados paliativos prestados no decurso de doenças avançadas, crónicas e limitantes de vida em ambiente familiar, próximo da área da residência ou no próprio domicílio”⁷⁸³. Com efeito, o citado Plano refere igualmente que se verifica “dificuldades existentes na fixação de elementos nas equipas locais de cuidados paliativos”⁷⁸⁴, pelo

⁷⁷⁹ Cfr. João Carlos Loureiro, *Cuidados paliativos, Autonomia e Constituição, Algumas considerações em torno da “morte medicamente assistida”* (disponível em https://apps.uc.pt/mypage/files/fd_loureiro/2456), pp. 35 e ss).

⁷⁸⁰ Cfr. https://www.sns.min-saude.pt/wp-content/uploads/2024/01/PEDCP-2023_2024_signed.pdf (consultado em 05.05.2024).

⁷⁸¹ Cfr. https://www.sns.min-saude.pt/wp-content/uploads/2024/01/PEDCP-2023_2024_signed.pdf, p.8 (consultado em 05.05.2024).

⁷⁸² Cfr. https://www.sns.min-saude.pt/wp-content/uploads/2024/01/PEDCP-2023_2024_signed.pdf, p.20 (consultado em 05.05.2024).

⁷⁸³ Cfr. https://www.sns.min-saude.pt/wp-content/uploads/2024/01/PEDCP-2023_2024_signed.pdf, p.21 (consultado em 05.05.2024).

⁷⁸⁴ Cfr. https://www.sns.min-saude.pt/wp-content/uploads/2024/01/PEDCP-2023_2024_signed.pdf, p.23 (consultado em 05.05.2024).

que, refletem-se necessários incentivos, como por exemplo: a) “[c]obertura nacional com abertura das equipas locais em falta”⁷⁸⁵; b) necessidade de constituir um grupo de trabalho na “DE|SNS”, dedicada exclusivamente à gestão da Rede de Cuidados Paliativos. Esta equipa, em coordenação com a CNCP, será responsável por coordenar no terreno as respostas à população, visando a melhoria contínua da qualidade⁷⁸⁶; c) finalização da “plataforma de dados sobre o desempenho da rede funcional de cuidados paliativos”, designadamente “BI dos Cuidados Paliativos”, em 31 de março de 2024, mediante a sua respetiva “disponibilização aos Serviços Integrados de Cuidados Paliativos”^{787_788}.

Além disso, Portugal é destacado como país que menos investe em cuidados de longa duração, conforme indicado no relatório da OCDE Health at a Glance de 2021^{789_790_791_792_793}. Acresce que, o Parecer do Conselho Nacional de Ética para as

⁷⁸⁵ Cfr. https://www.sns.min-saude.pt/wp-content/uploads/2024/01/PEDCP-2023_2024_signed.pdf, p.23 (consultado em 05.05.2024).

⁷⁸⁶ Cfr. https://www.sns.min-saude.pt/wp-content/uploads/2024/01/PEDCP-2023_2024_signed.pdf, p.23 (consultado em 05.05.2024).

⁷⁸⁷ Cfr. https://www.sns.min-saude.pt/wp-content/uploads/2024/01/PEDCP-2023_2024_signed.pdf, p.23 (consultado em 05.05.2024).

⁷⁸⁸ Para melhor desenvolvimento desta temática, *vide* pp. 21 a 24 do Plano Estratégico Para o Desenvolvimento Dos Cuidados Paliativos em Portugal Continental Biénio 2023-2024, disponibilizado em https://www.sns.min-saude.pt/wp-content/uploads/2024/01/PEDCP-2023_2024_signed.pdf (consultado em 05.05.2024).

⁷⁸⁹ Cfr. relatório OCDE Health at a Glance de 2021, disponível em <https://doi.org/10.1787/19991312>, *vide* pp. 199,203 e 269.

⁷⁹⁰ Quanto aos profissionais de cuidados continuados, o relatório OCDE Health at a Glance de 2023 refere que: “Em 2021, houve, em média, 5,7 trabalhadores de Cuidados de Longa Duração (LTC) para cada 100 pessoas com 65 anos ou mais nos 23 países da OCDE para os quais os dados estavam disponíveis, variando de 12 na Noruega a 0,8 em Portugal (Figura 10.18). Embora quase todos os países tenham registado um aumento no número de trabalhadores de LTC em termos de efetivos, o número de trabalhadores de LTC por 100 pessoas com 65 anos ou mais diminuiu ligeiramente ao longo do tempo, em média, de 5,9 por 100 em 2011 para 5,7 por 100 em 2021. Essa tendência foi observada em pouco menos da metade dos países com dados de tendência temporal, com quedas de mais de 20% nos Países Baixos, Estónia, Estados Unidos, Hungria e Irlanda. Isso é indicativo de que o aumento da oferta de trabalhadores de LTC não está acompanhando o aumento da demanda causado pelo rápido envelhecimento da população. Em contraste, 13 dos países da OCDE com dados disponíveis viram um aumento no número de trabalhadores de LTC por 100 pessoas com 65 anos ou mais, com os maiores aumentos em Portugal e Coreia” (tradução livre), cfr. [Long-term care workers | Health at a Glance 2023 : OECD Indicators | OECD iLibrary \(oecd-ilibrary.org\)](#).

⁷⁹¹ De notar que, o relatório OCDE Health at a Glance de 2023 expressa quanto ao número de médicos o seguinte: “Em 2021, o número de médicos nos países membros da OCDE variou de 2,5 ou menos por 1.000 habitantes na Turquia, Colômbia e México para mais de 5 por 1.000 na Noruega, Áustria, Portugal e Grécia. No entanto, os números em Portugal e Grécia estão superestimados, pois incluem todos os médicos licenciados para exercer a profissão e, não apenas aqueles que estão praticando ativamente”. Assim, “[e]m muitos países (mas não na Bélgica e na França), os números incluem estagiários e residentes (médicos em formação). Colômbia, República Eslovaca e Turquia também incluem médicos que estão ativos no setor de saúde, mesmo que não prestem cuidados diretos aos pacientes, adicionando mais 5 a 10% de médicos. Chile, Grécia e Portugal relatam o número de médicos com direito de exercício, não apenas os que estão atualmente em prática, resultando em uma superestimação ainda maior do número de médicos em atividade” (tradução livre), cfr. <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/9f24c36f-en/index.html?itemId=/content/component/9f24c36f-en>.

Ciências da Vida refere, inequivocamente que, “[a]lém 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”^{794_795}.

Ora, como se pode verificar, a rede de cuidados paliativos em Portugal não atende às necessidades de todos os pacientes^{796_797_798_799_800}, pelo que há uma

⁷⁹² Cabe igualmente notar que, de acordo com os dados gráficos do relatório OCDE Health at a Glance de 2023, Portugal apresenta um registo de enfermeiros (14,7) inferior à média da OCDE(15,4). No entanto, cumpre salientar que, relativamente ao crescimento do número de enfermeiros hospitalares em Portugal, tem-se de facto consubstanciado um crescimento expressivo de 2014 para 2021, cfr. [Hospital workers | Health at a Glance 2023 : OECD Indicators | OECD iLibrary \(oecd-ilibrary.org\)](https://www.oecd-ilibrary.org/sites/c122a43b-en/index.html?itemld=/content/component/c122a43b-en).

⁷⁹³ De salientar que, o relatório OCDE Health at a Glance de 2023 refere que: “As necessidades de cuidados médicos não satisfeitas devido aos custos diminuiram geralmente na maioria dos países desde 2011 (exceto em Portugal, Luxemburgo e Dinamarca)”. Assim, por exemplo, “[m]ais de 7% das pessoas em Portugal, Letónia, Islândia e Grécia relataram necessidades não atendidas de cuidados dentários em 2021, em comparação com menos de 0,5% nos Países Baixos, Alemanha e Áustria. Em todos os países analisados, o ônus das necessidades não atendidas de cuidados dentários recai desproporcionalmente sobre pessoas com rendimentos mais baixos. Isso foi mais evidente em Portugal e Letónia, onde mais de 16% das pessoas no quintil de renda mais baixa relataram ter renunciado aos cuidados dentários necessários em 2021, em comparação com menos de 2% no quintil mais alto. Recentemente, Portugal tem como objetivo melhorar o acesso aos cuidados dentários criando consultórios de saúde dentária dentro das instalações de cuidados primários de saúde pública.” (tradução livre), cfr. <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/c122a43b-en/index.html?itemld=/content/component/c122a43b-en>.

⁷⁹⁴ Cfr. Parecer do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, disponível em [doc.pdf \(parlamento.pt\)](https://www.parlamento.pt/doc/pdf), p. 12.

⁷⁹⁵ Veja-se, a este respeito, a declaração de voto do PCP sobre a provocação da morte antecipada, a 9 de dezembro de 2022, quando afirma: “O Estado Português não pode continuar a negar à maioria dos seus cidadãos os cuidados de saúde de que necessitam, particularmente nos momentos de maior sofrimento. A criação de uma rede de cuidados paliativos com carácter universal tem de ser uma prioridade absoluta. Um país não deve criar instrumentos legais para ajudar a morrer quando não garante condições materiais para ajudar a viver”, cfr. <https://www.pcp.pt/declaracao-de-voto-do-pcp-sobre-provocacao-da-morte-antecipada>.

⁷⁹⁶ Neste sentido, João Carlos Loureiro, *Cuidados paliativos...*, *Ob. Cit.*, p. 35: “Entre nós, é manifesta a insuficiência dos cuidados paliativos”.

⁷⁹⁷ Neste sentido, Parecer do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, p. 12: “Em primeiro lugar, importa salientar que, não obstante a Lei de Bases dos Cuidados Paliativos, o Estado não garante o acesso de todos os cidadãos, que o queiram, a cuidados paliativos, face às limitações da Rede Nacional de Cuidados Paliativos”.

⁷⁹⁸ Na verdade, o Ministro da Saúde reconhece insuficiências em matéria de cuidados paliativos, quando afirma: “Reconhecemos que há insuficiências e que temos de alargá-la. Por isso mesmo, o Orçamento do Estado para 2023 compromete-se com a criação de respostas domiciliárias em cuidados paliativos em todos os agrupamentos de centros de saúde de todo país. Vamos concretizar isso durante o próximo ano, não tenho nenhuma dúvida”, cfr. <https://rr.sapo.pt/noticia/politica/2022/12/09/eutanasia-ministro-da-saude-reconhece-insuficiencias-na-area-dos-cuidados-paliativos/311220/>.

⁷⁹⁹ Em matéria de cuidados paliativos, merece reflexão as afirmações expressivas da Associação Portuguesa de Cuidados Paliativos, que já em fevereiro de 2016 salientava o seguinte: “Onde estavam todos os signatários, inclusive os que exercem altos cargos na área da saúde em Portugal, quando a APCP e entidades independentes [...] tornaram público que mais de 90% dos doentes que precisavam de cuidados paliativos não tinham acesso a estes cuidados, que muitos (mais de 50%) morriam à espera de acesso a estes cuidados, que os profissionais que constituíam a maior parte das equipas eram em

diferença significativa quando se afirma que os mesmos são sempre “garantidos” (n.º 6, do artigo 4.º da Lei n. 22/2023, de 25 de maio), ou que o médico orientador presta informação sobre os cuidados paliativos “disponíveis” (n.º 1, do artigo 5.º do citado diploma), que, ao que parece tudo depende das disponibilidades do momento^{801_802}.

Neste contexto, ao confrontar que os cuidados paliativos são sempre assegurados, conforme prescrito na lei, com a realidade daquilo que efetivamente pode ser prestado, de facto, esta discrepância pode refletir uma diferença essencial na capacidade de autodeterminação na escolha do paciente, entre optar pela sujeição dos cuidados paliativos, ou escolher a morte medicamente assistida num plano alternativo aos cuidados paliativos, ou então, não estando os cuidados paliativos adequada e efetivamente assegurados, e o médico ao informar dos cuidados

número insuficiente e inadequadamente formados?” (p.1); “Em Portugal existem entre 72 000 e 86 000 doentes a necessitar de cuidados paliativos. Como ajudar estes doentes? Cuidando ou dando-lhes a solução de poderem, a seu pedido, ser mortos? Saber-se-á que, de acordo com um estudo apresentado pelo Observatório Português dos Cuidados Paliativos (OPCP) em janeiro do corrente ano, cerca de 51% dos doentes internados nos hospitais são doentes paliativos e que cerca de 16% são doentes paliativos com prognóstico de 15 dias ou menos de vida? E que, dos primeiros, só cerca de 7% e, dos segundos só cerca de 10% estão referenciados para equipas de cuidados paliativos?” (p.2), cfr. <https://smartcms.boldapps.pt/publicfiles/Uploads/Files/91/SubContent/0cc42aec-768b-41e8-b79e-31783d1b8e0f.pdf>.

⁸⁰⁰ Note-se que, ainda em outubro de 2022 foi noticiado que, em Portugal, “Há quem espere seis meses para iniciar os tratamentos contra o cancro (...)”. De acordo com um estudo da Universidade Católica, coordenado pelo oncologista Luís Costa, mostra que, “em média, passam 58 dias entre o diagnóstico e o início do tratamento, quando o recomendado são 30 no máximo”. Assim, de acordo com este profissional de saúde (Luís Costa) faz-se notar que “há poucos profissionais para tantos doentes e os hospitais nem sempre dispõem dos meios técnicos necessários”, realçando que “há falta de recursos nos exames complementares, particularmente nos hospitais públicos”, podendo “a eficácia do plano terapêutico (...) ficar comprometida”, cfr. <https://rr.sapo.pt/noticia/pais/2022/10/26/cancro-da-mama-ha-quem-espere-seis-meses-para-iniciar-tratamentos/305306/>.

⁸⁰¹ Neste sentido, Conselheira Maria Benedita Urbano, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, pp. 43, 44.

⁸⁰² De referir que, a Provedora de Justiça, nos termos do disposto no artigo 281, n.º 2, alínea d), da CRP, ao requerer ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade das normas do n.º 6, do artigo 4 e do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, invoca enfaticamente que os cuidados paliativos não se asseguram efetivamente no plano real. Nesse pedido de inconstitucionalidade, é referido o seguinte: “E basta recorrer aos dados facultados por qualquer um destes documentos, nomeadamente pelos «planos estratégicos» relativos aos dois últimos biénios, para que se conheçam circunstanciadamente as falhas de disponibilidade efetiva destes cuidados nos seus diversos instrumentos, bem como as desigualdades da sua oferta pelas diversas regiões do território nacional. Não está em causa o pretender-se que se atinja, nestes domínios, a meta da oferta universal. O que está em causa é o poder afirmar-se com razoabilidade que, no contexto do procedimento *administrativo-autorizativo* que decorre a cargo do Estado e que culmina com a «prestação de auxílio para morrer», aos candidatos elegíveis para beneficiarem desta prestação será sempre dada, como o n.º 6 do artigo 4.º da Lei n.º 22/2023 diz que deve ser, a possibilidade de autodeterminação negativa que consiste em rejeitar cuidados *efetivamente* disponíveis. Dado o nível de incerteza que existe quanto a esta disponibilidade, aquela afirmação é impossível, pelo que impossível também se torna o cumprimento do princípio de autodeterminação que ela veicula.

Isto mesmo, aliás, é confirmado pelo teor do n.º 1 do artigo 5.º, que, com assinalável vaguidade, define os deveres de esclarecimento, informação e esgotamento de hipóteses alternativas que devem ser logo cumpridos pela ação médica face à situação do doente, e que outros ordenamentos jurídicos tão cautelosamente prescrevem”, *vide*, pp. 12,13 in, https://www.provedor-jus.pt/documentos/2024_03_06_pedido%20inconstitucionalidade_Lei%20Morte%20Medicamente%20Assistida.pdf (consultado em 11.05.2024).

paliativos “disponíveis”, pode levar os doentes atento a ausência de alternativas a decidirem-se pela morte medicamente assistida. Igualmente em consideração crítica, acresce que, a Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, não exige ao médico orientador e ao médico especialista uma formação específica em matéria de cuidados paliativos, pelo que a completude, integralidade, exatidão e qualidade da informação quanto aos “tratamentos aplicáveis, viáveis e disponíveis” (cfr. n.º 1 do artigo 5.º do referido diploma legal) neste domínio, podem não ser assegurados com a determinabilidade e certeza de que o doente recebeu toda a informação atual disponível e completa no quadro paliativo por profissional habilitado (e com conhecimento permanentemente atualizado), colocando em causa o facto que, uma pessoa que procede à abertura do procedimento da morte medicamente assistida possa formar uma decisão com base numa vontade totalmente livre e esclarecida. Assim, a liberdade e o esclarecimento, enquanto condição de legitimidade do pedido, não se refletem totalmente acautelados, colidindo com a proteção suficiente da vida humana⁸⁰³. Deste modo, artigo 3.º n.º 1, da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio é inconstitucional por violação da proibição de insuficiência do grau de proteção do bem vida constitucionalmente consagrado (cfr. artigo 18.º, n.º 2, com referência ao artigo 24.º, n.º 1, ambos da Constituição portuguesa).

De acordo com o teor da alínea a) do artigo 2.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio⁸⁰⁴, o legislador erige a sua fundamentação da morte medicamente assistida em torno dos valores pelo exercício da autonomia e autodeterminação. Assim, no quadro da autodeterminação significa uma pessoa ter a capacidade de tomar uma decisão, que, corresponda efetivamente à sua verdadeira vontade. Ou seja, um ser humano vulnerável, em sofrimento agudo e intolerável, para tomar uma derradeira decisão relacionada à sua vontade de antecipação da morte, este tem que dispor de uma informação verdadeiramente sólida, que reflita as opções reais e materialmente concretizáveis, evitando, assim, uma decisão que se expresse precipitada ou impulsiva, devido à falta de alternativas.

⁸⁰³ Neste sentido, Conselheiro Pedro Machete, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 95.

⁸⁰⁴ Designa “a Morte medicamente assistida” como “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”.

Ora, é precisamente neste sentido que a Conselheira Maria Benedita Urbano⁸⁰⁵ explicita que, “a autodeterminação implica a capacidade de fazer escolhas. Fazer escolhas implica a existência de alternativas reais e efetivas. Portanto, é crucial garantir o reconhecimento de uma vontade de antecipação da morte devidamente fundamentada e, conseqüentemente, juridicamente válida, em vez de uma vontade que surge por falta de opções”.

Portanto, em nosso entender, o legislador democrático vinculou os cuidados paliativos à morte medicamente assistida, referindo que são sempre assegurados, contudo, este não pode fundamentar a antecipação da morte (medicamente assistida) em torno do exercício de um “direito fundamental à autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade” (cfr. alínea a) do artigo 2.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio), quando, na verdade, não proporciona soluções jurídicas reais e efetivas no quadro dos cuidados paliativos, colocando assim em causa aquele que é o pressuposto básico e fundamental de lei estabelecida⁸⁰⁶. Note-se que, uma pessoa que se encontre em situação de sofrimento insuportável e que se depare sem acesso a cuidados paliativos, já que estes dependem da disponibilidade do momento, pode, efetivamente, sentir-se pressionada a manifestar vontade em antecipar a própria morte. Ou seja, a decisão formada pela pessoa sobre a antecipação da morte pode não corresponder verdadeiramente à sua real e própria vontade⁸⁰⁷.

Neste sentido, e na dimensão negativa do direito à vida, o Estado está incumbido do dever jurídico-constitucional de assegurar aos cidadãos da possibilidade

⁸⁰⁵ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 43.

⁸⁰⁶ Neste sentido interpretativo, *vide* o pedido de inconstitucionalidade da Provedora de Justiça, p. 16: “Não há direito ao livre desenvolvimento da personalidade e autodeterminação pessoal sem possibilidade efetiva de escolha entre diferentes caminhos. A Lei n.º 22/2023, apesar de acentuar o peso das formas e dos procedimentos, não dá garantias suficientes quanto à substancial existência desta possibilidade”, cfr. https://www.provedor-jus.pt/documentos/2024_03_06_pedido%20inconstitucionalidade_Lei%20Morte%20Medicamente%20Assistida.pdf (consultado em 11.05.2024).

⁸⁰⁷ Nesta sede, importa realçar a afirmação a 12.04.2019 em Ottawa da Relatora Especial das Nações Unidas para os direitos das pessoas com deficiência, Ms. Catalina Devandas-Aguilar que, na sua visita ao Canadá no período compreendido de 2 a 12 de abril de 2019, enfatizou o seguinte: “Estou extremamente preocupada com a aplicação da legislação relativa à assistência médica na morte do ponto de vista da deficiência. Fui informada de que não existe um protocolo em vigor para demonstrar que as pessoas com deficiência receberam alternativas viáveis quando elegíveis para a morte assistida. Além disso, recebi alegações preocupantes sobre pessoas com deficiência em instituições sendo pressionadas a procurar assistência médica na morte, e profissionais que não relatam formalmente casos envolvendo pessoas com deficiência. Exorto o governo federal a investigar essas denúncias e colocar em prática salvaguardas adequadas para garantir que as pessoas com deficiência não solicitem a morte assistida simplesmente por causa da ausência de alternativas comunitárias e cuidados paliativos” (tradução livre), disponível em <https://www.ohchr.org/en/statements/2019/04/end-mission-statement-united-nations-special-rapporteur-rights-persons>.

efetiva de decidirem entre a vida e a morte, antes de proporcionar a escolha entre as duas modalidades de morte medicamente assistida⁸⁰⁸. Assim, verifica-se uma contradição entre o n.º 6 do artigo 4.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, quando refere que proporciona de forma absoluta a garantia dos cuidados paliativos e, o n.º 1 do artigo 5.º da citada lei, quando admite que estes cuidados se encontram num plano de garantia “dependendo das disponibilidades do momento”⁸⁰⁹ e, conseqüentemente, “nem sempre terão de ser assegurados”⁸¹⁰.

Portanto, o legislador democrático quando associou os cuidados paliativos à morte medicamente assistida, de facto, não proporciona com a máxima clareza uma solução jurídica que permita uma resposta “efetiva e coerente”⁸¹¹ no acesso aos cuidados paliativos, e, neste contexto, não assegura, o seu dever jurídico constitucional de garantir que a decisão de uma pessoa entre a vida e a morte resulte de uma vontade livre, esclarecida, e sem precipitações decorrentes da falta de alternativas reais e efetivas no quadro terapêutico inerente aos cuidados paliativos.

8.2 Inconstitucionalidade da atual redação do n.º 2 do artigo 139.º do CP (com a epígrafe “Propaganda do suicídio”)

Em consonância com os n.º(s) 7, 8 e 9 do artigo 4.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio⁸¹² (com a epígrafe “Abertura do procedimento clínico”, o “especialista em psicologia clínica” pode ter uma participação ativa⁸¹³ no procedimento da morte medicamente assistida, prestando toda a informação explicativa ao doente (cfr. n.º 8

⁸⁰⁸ Neste sentido, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 44.

⁸⁰⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 44.

⁸¹⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 44.

⁸¹¹ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 43.

⁸¹² É consignado o seguinte:

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.

⁸¹³ De acordo com o n.º 9, do artigo 4.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, o acompanhamento pelo um especialista em psicologia clínica é obrigatório, exceto se o doente o rejeitar.

da citada lei), assegurando-lhe uma decisão livre, informada, incondicionada, esclarecida e com um grau pleno de compreensão.

Ora, de acordo com o artigo 28.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio é aditado o n.º 2 do artigo 139.º do CP, que apresenta o seguinte teor:

“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”

Como se pode verificar, a solução legislativa preconizada salvaguarda a punibilidade do “médico ou enfermeiro”, não contemplando no seu âmbito de exclusão o especialista em psicologia clínica. Ou seja, o especialista em psicologia clínica pode ser acusado por prestar informação sobre o suicídio medicamente assistido, já que o n.º 8 do artigo 4.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio não o excluí da punibilidade deste facto⁸¹⁴.

Assim, e como explica a Conselheira Maria Benedita Urbano⁸¹⁵, para além “da eventual violação do princípio da determinabilidade da lei”, também verifica-se sem “nenhum fundamento razoável”, um tratamento indiferenciado injustificável entre os médicos ou enfermeiros que ao prestarem informação sobre o suicídio, vêem-se salvaguardados de punibilidade por esse facto (*vide* n. 2 do artigo 139.º do CP, alterado pelo artigo 28.º da citada lei) e o especialista em psicologia clínica, que, diferentemente, para o mesmo tipo de informações, não se vê excluído deste perímetro de punibilidade normativa, resultando, assim, numa solução legislativa discriminatória por violação do artigo 13.º da CRP.

8.3 Inexatidão entre o n.º 1 do artigo 5.º, da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio e a atual redação do n.º 2 do artigo 139.º, conferido pela mesma lei, relativamente às funções dos enfermeiros

⁸¹⁴ Neste sentido, Conselheira Maria Benedita Urbano, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 45.

⁸¹⁵ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 45.

No contexto do procedimento medicamente assistido, e pese embora a Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, nos termos do n.º 1 do artigo 18.º estabelecer que “[o]s profissionais de saúde inscritos na Ordem dos Médicos ou na Ordem dos Enfermeiros podem praticar ou ajudar no procedimento de morte medicamente assistida”, com a exceção daqueles que possam obter direta ou indiretamente, “vantagem patrimonial”, o que é certo é que verifica-se uma total ausência quanto ao registo de funções (ou de atos concretos) a desempenhar pelos enfermeiros, e, nesta medida, consubstancia-se uma inexactidão entre o n.º 1, do artigo 5.º da lei em exame, com a atual redação do n.º 2 do artigo 139.º do CP, conferida, exatamente, pela alteração da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio. Vejamos.

Em pequena nota crítica, começa-se por salientar que, no que diz respeito aos esclarecimentos e às informações prestadas relativos aos cuidados paliativos, verifica-se, somente, que o legislador estabelece essa obrigatoriedade uma única vez, conforme prescreve o n.º 1, do artigo 5.º, da lei em exame. Ora, em nosso entender, o legislador deveria, fundamentalmente, realizar duas diligências de foro legislativo: a primeira, devia densificar com o máximo de determinabilidade *qual* o tipo de informação conteudística impreterivelmente a prestar ao doente; a segunda, o legislador deveria, efetivamente, ao longo do decurso do procedimento clínico, e à medida que o doente se interrelaciona com os sucessivos profissionais de saúde, estes, deveriam estar obrigados pela citada lei a dar sucessivos esclarecimentos e informação destes cuidados paliativos, por forma a confrontar o doente da possível alternativa (que em nosso entender, não é efetiva e garantística, conforme já foi explicitado) e, desse modo, acautelar, com maior certeza e determinabilidade quanto à verdadeira e genuína vontade intrinsecamente vinculado no processo da autodeterminação. Assim, nestas duas circunstâncias, o legislador, confere, na sua dimensão positiva, um verdadeiro processo clínico que se reflita dinâmico quanto ao verdadeiro esclarecimento e, sobretudo, na tomada de uma decisão consciente irredutivelmente definitiva. Portanto, o legislador conferia um dinamismo constante no processo de autodeterminação, confrontando o doente, no decurso de todo o processo clínico, com a sua verdadeira vontade em querer morrer face à atual informação e tratamentos aplicáveis em sede de cuidados paliativo. Assim, o legislador, em sede de processo clínico, conferia um maior registo de *veracidade* no processo decisório do doente no exercício da sua autonomia e capacidade de autodeterminação pessoal.

Realizada esta breve reflexão crítica, endereçamos, agora, o nosso estudo para os enfermeiros, que, em nosso entender foram totalmente desconsiderados em sede legislativa. Assim, nos termos do n.º 2, do artigo 139.º do CP, na sua atual redação introduzida pela alteração do artigo 28.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, estabelece que “[n]ão 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” (itálicos e sublinhados nossos). Ora, face a esta redação, é exatamente no que concerne ao prestar informação ou esclarecimentos em sede de procedimento clínico, que começa a delinear-se problemáticas revestidas de inconstitucionalidades.

De facto, o legislador, incompreensivelmente, ao longo de todo o diploma legal em exame, não especificou concretamente qual (ou quais) as funções do enfermeiro no domínio do processo clínico de morte medicamente assistida. Assim, e à semelhança do que fez com os outros profissionais de saúde, como se verifica, por exemplo, em sede de definições, onde, concretamente, estabelece uma definição esclarecedora ao *nível competencial* relativamente ao “médico orientador”⁸¹⁶ e “médico especialista”⁸¹⁷, o mesmo não se verifica com a classe dos profissionais de saúde dos *enfermeiros*. Mais, ao longo de todo o desenvolvimento do processo clínico, desde a intervenção do médico orientador (cfr. artigo 5.º da lei em exame), pela confirmação por médico especialista (artigo 6.º da lei em exame), confirmação por médico especialista em psiquiatria, caso necessário (cfr. artigo 7.º da lei em exame), no caso da intervenção da Comissão de Verificação e Avaliação, que, ao ter dúvidas quanto ao aferimento das condições, convoca “os médicos envolvidos no procedimento” (cfr. n.º 2, do artigo 8 da lei em exame), na concretização da prática da morte medicamente assistida (agendamento do dia, hora, local e método para a morte – artigo 9.º da Lei em exame), e, na administração dos fármacos letais (cfr. artigo 10.º da lei em exame), verifica-se, ao longo de todo o diploma, uma ausência conteudística total sobre a natureza das funções, ou, ao papel a desempenhar no domínio do procedimento clínico medicamente assistido.

Deste modo, o legislador, em sede legislativa, ignorou em registo total, e sem fundamento, qual a *natureza e âmbito* de foro competencial a desempenhar pelos enfermeiros neste procedimento clínico administrativo de morte medicamente

⁸¹⁶ Cfr. alínea g), do artigo 2.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio.

⁸¹⁷ Cfr. alínea h), do artigo 2.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio.

assistida. Assim, só se verifica na Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, 3 (três) artigos com alusão aos enfermeiros, designadamente, no já citado n.º 1, do artigo 18.º, na alínea d) do n.º 1 do artigo 25.º relativo à composição e funcionamento da CVA, na qual integra um enfermeiro, e, por fim, no n.º 2 do artigo 139.º do CP, na sua atual redação, conferida pela alteração do artigo 28.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, relativo à despenalização criminal pela intervenção do enfermeiro no processo clínico de morte medicamente assistida.

Assim, e como se pode verificar, o legislador apaga ou foi totalmente omissivo sobre qual o registo de competências a desempenhar pelos enfermeiros em sede de procedimento clínico de morte medicamente assistida. Ora, é exatamente neste ponto que reside a problemática. Assim, de um lado, tem-se o n.º 2, do artigo 139.º do CP, que subtrai toda responsabilidade criminal pela intervenção, neste caso, do enfermeiro que, sem recurso ao incitamento ou à propaganda, apenas *preste informação* sobre o suicídio medicamente assistido, a pedido expresso de outra pessoa. De outro lado, o n.º 1, do artigo 5.º da lei em apreço, circunscreve no círculo competencial do médico orientador, o facto de ser este profissional de saúde responsável por prestar “toda a informação e esclarecimentos” sobre a condição clínica do doente, bem como dos tratamentos aplicáveis, viáveis e disponíveis no domínio dos cuidados paliativos. Assim, verifica-se, não apenas uma inexatidão ou uma ausência de correspondência linguística coerente quanto ao sentido e alcance interpretativo entre estes dois preceitos, como também o n.º 2 do artigo 139.º do CP, na sua atual redação conferida pela lei em exame, descriminaliza uma conduta do enfermeiro, desresponsabilizando-o criminalmente, quando, na verdade, estes profissionais de saúde, os enfermeiros, não estão, na verdade, habilitados competencialmente por atribuição legal. Portanto, em primeiro lugar, os enfermeiros, ao longo de todo o diploma, estão desacreditados ao nível da esfera de competências a realizar. Em segundo lugar, ao nível de prestar esclarecimentos quanto à condição clínica do doente ou relativamente aos cuidados paliativos, só se impõe por comando legislativo uma única vez, nomeadamente no n.º 1, do artigo 5.º da lei em apreço. Em terceiro lugar, esta competência de prestar esclarecimentos tanto na situação clínica do doente quanto em termos de matéria de cuidados paliativos, ao que se alude no n.º 1, do artigo 5 da lei em exame, circunscreve-se, somente, na alçada competencial do médico orientador. Por fim, e em quarto lugar, ao longo de todo o procedimento clínico desenhado pelo legislador até à materialização do ato causal da morte, a natureza de todos os atos ou procedimentos

a desenvolver circunscrevem-se sempre aos médicos, sem quaisquer alusões dos enfermeiros.

Portanto, face ao supra reproduzido, verifica-se um total desalinhamento ao sentido e alcance interpretativo fornecido pelos elementos literários entre o n.º 2, do artigo 139.º do CP, na sua redação atual, pela alteração introduzida pelo artigo 28.º, e, o n.º 1 do artigo 5.º, ambos da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio. Assim, verifica-se que a Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, nas alterações introduzidas, entra em total contradição, porquanto, de um lado, subtrai totalmente a responsabilidade criminal pela *prestação de informação* do enfermeiro, em harmonia às condições especiais de morte medicamente assistida estabelecidas, quando, na verdade, em ângulo oposto, no n.º 1 do artigo 5.º da lei em análise, relativo à prestação de esclarecimentos sobre a condição clínica do doente ou em matéria relativa aos cuidados paliativos, circunscreve-se, expressamente, ao médico orientador, ou ainda, ao longo de todo o desenvolvimento do processo clínico, em termos de funções expressamente atribuídas são sempre com alusão referencial à competência dos médicos. Portanto, é um caso para afirmar que o legislador, no procedimento legislativo, sem fundamento legal expresso, afastou totalmente qualquer registo de natureza competencial a exercer pelos enfermeiros, “numa clara violação das recomendações técnicas e científicas, das quais resulta evidenciada a importância e necessidade de garantir a prestação de cuidados por equipas multidisciplinares, atentas até as particularidades e complexidade das necessidades destes doentes”⁸¹⁸. Deste modo, o legislador, numa total inexatidão contudística dos normativos anteriormente referidos, subtrai responsabilidade criminal (atual n.º 2, do artigo 139.º do CP) a uma inexistência competencial das funções a desempenhar pelos enfermeiros ao longo de todo o diploma legal em apreço, designadamente a Lei n.º 22/2023, de 25 de maio.

Por outro lado, cumpre igualmente realçar que, eventualmente, existiu uma falha ou má técnica legislativa no facto de o legislador não atribuir qualquer ato ou função competencial aos enfermeiros em sede de procedimento clínico de morte medicamente assistida, até, porque, se este os incorporou (os enfermeiros) no âmbito da desresponsabilidade criminal do atual n.º 2, do artigo 139.º do CP, certamente, pretendia incluir esta classe profissional dos enfermeiros no domínio executante em cumprimento de funções expressamente atribuídas em sede legislativa no quadro da

⁸¹⁸ Cfr. Parecer da Ordem dos Enfermeiros sobre o Projeto de Lei n.º 168/XIV/1.ª (PEV), p. 2, disponível em <https://www.ordemenfermeiros.pt/media/16803/sai-oe-2020-139.pdf> (consultado em 12.05.2024)

morte medicamente assistida. No entanto, este total afastamento (ou ausência) na atribuição de funções aos enfermeiros, neste tipo de procedimento clínico, cria, por um lado, um expressivo registo de desconsideração pela classe profissional dos enfermeiros, como também, por outro lado, a própria desconexão linguística, sem correspondência de conteúdo normativo certo e denso entre os preceitos constantes da norma n.º 2 do artigo 139.º, da atual redação introduzida pelo artigo 28.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio e o n.º 1 do artigo 5.º, do mesmo diploma, configurando, vaguidade nestes preceitos, uma total ausência de precisão, determinabilidade, clareza e de especificidade ao nível de rigor no conteúdo normativo, realidade que, conseqüentemente, constitui insegurança jurídica no escopo interpretativo e da subjacente aplicação jurídica dos preceitos normativos, violando, conseqüentemente, o princípio da precisão ou determinabilidade das normas jurídicas.

8.4 Inexatidão entre o n.º 9 do artigo 4.º e o n.º 4 do artigo 7.º, ambos da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio

O legislador democrático no quadro normativo da morte medicamente assistida preconizou a figura do “especialista em psicologia clínica”, contudo, consubstancia-se uma inexatidão no corpo normativo quanto aos termos em que podem (ou devem) efetivamente intervir.

Assim, em harmonia com o n.º 9 do artigo 4.º da lei em referência, é consignado que o “acompanhamento por parte de um especialista em psicologia clínica (...) é obrigatório, salvo se o doente o rejeitar expressamente”. Portanto, daqui decorre que deverá sempre observar-se a intervenção de um especialista em psicologia clínica no acompanhamento do doente, exceto se este o rejeitar.

Por seu turno, e de acordo com o n.º 4 do artigo 7.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, é estabelecido que “a colaboração de um especialista em psicologia clínica” deverá ocorrer “sempre que a condição específica do doente assim o exija”.

Pelo exposto, pode-se constatar que não se verifica uma textura normativa com conteúdo explícito e certo entre os preceitos n.º 9 do artigo 4.º e n.º 4 do artigo 7.º,

ambos da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio⁸¹⁹. Portanto, não há uma correspondência harmoniosa quanto ao sentido literário prescrito.

De acordo com o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, “[a]s 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”⁸²⁰. Ora, tal considerando significa que, numa lei que estabelece as condições legais de admissão do conjunto de condutas que possam efetivamente materializar uma lesão definitiva ou irreversível para a vida humana, tem de obedecer a critérios de precisão ou determinabilidade, de clareza e fiabilidade do ordenamento jurídico e, conseqüentemente, concretizar as exigências da segurança jurídica e do Estado de Direito. Portanto, na disciplina legislativa em matéria de direitos, liberdades e garantias exige-se a “inteligibilidade e [a] completude das leis”⁸²¹.

Note-se que, a Lei n.º 22/2023, de 25 de maio regula as condições especiais de não punibilidade no quadro da morte medicamente assistida, o que significa que, o seu raio de incidência normativa centraliza-se em matéria de restrição de direitos, liberdades e garantias. Portanto, o diploma em apreço, abrevia (encurta) a vida humana de acordo com as condições estatuídas no artigo 3.º pelo exercício da autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade da própria pessoa.

Ora, no domínio legislativo da compressão do direito à vida (artigo 24.º da CRP), o legislador constituinte entendeu que é uma matéria objeto de regulação exclusiva pelo Parlamento, ou então, quando autorizadas por este, também pelo Governo.

Na lição de J.J. Gomes Canotilho⁸²² quanto ao “princípio da tipicidade constitucional de competências”, é sublinhado que “as funções e competências dos órgãos constitucionais do poder político devem ser exclusivamente constituídas pela constituição, ou, por outras palavras, todas as funções e competências dos órgãos constitucionais do poder político devem ter fundamento na constituição e reconduzir-se às normas constitucionais de competência”.

⁸¹⁹ Neste sentido, Conselheira Maria Benedita Urbano, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 45: “Como se pode constatar, as duas prescrições não estão propriamente em harmonia”.

⁸²⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 32.

⁸²¹ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 32.

⁸²² Cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Ob. Cit., p. 247.

Tal considerando significa que, a lei em apreço, cuja regulação circunscreve-se a um domínio exclusivo e reservado do legislador parlamentar, ao proporcionar uma disciplina jurídica com um grau de densidade reduzida, necessita “de ulterior concretização para poder ser aplicada”⁸²³. Quer isto dizer que, esta falta de densidade no conteúdo normativo remete uma ampla margem de discricionariedade na esfera de competências da Administração ou para os tribunais no domínio interpretativo e respetiva aplicação da lei em análise, o que em consonância com o princípio da reserva de lei, tal regulação do perímetro de previsão normativa articula-se exclusivamente com a liberdade de conformação do legislador parlamentar.

Portanto, a lei em estudo está a atribuir uma ampla margem de decisão para a Administração quanto aos termos da intervenção do especialista em psicologia clínica, quando, efetivamente, na delimitação do quadro de competências tal esfera de decisão incumbe-se exclusivamente ao legislador parlamentar. Portanto, esta falta de densidade normativa pode conduzir à subversão do “esquema organizatório-competencial”⁸²⁴ numa matéria rigorosa que centraliza não só as condições especiais no abreviamento do direito à vida, mas também, no domínio da descriminalização ou atenuação da responsabilidade penal.

Ora, é precisamente neste sentido que a jurisprudência do Tribunal Constitucional se vem firmando, conforme assinala o Acórdão n.º 285/92, Processo: n.º 383/92, Relator: Conselheiro António Vitorino, que refere o seguinte: “a questão da relevância do princípio da precisão ou determinabilidade das leis anda associada de perto à do princípio da reserva de lei e reconduz-se a saber se, num dado caso, o âmbito de previsão normativa da lei preenche ou não requisitos tidos por indispensáveis para se poder afirmar que o seu conteúdo não consente a atribuição à Administração, enquanto executora da lei, de uma esfera de decisão onde se compreendem elementos essenciais da própria previsão legal, o que, a verificar-se, subverteria a ordem de repartição de competências entre o legislador e o aplicador da lei”⁸²⁵.

⁸²³ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, pp. 32, 33.

⁸²⁴ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 33.

⁸²⁵ Note-se que a presente citação foi enfatizada em jurisprudência posterior do Tribunal Constitucional, verificando-se nos seguintes Acórdãos: ACÓRDÃO N.º 225/2018, Processo n.º 95/17, Relator: Conselheiro Pedro Machete (ponto n. 53); ACÓRDÃO N.º 123/2021, Processo n.º 173/2021, Relator: Conselheiro Pedro Machete e Conselheira Maria José Rangel de Mesquita (ponto n. 39);

A este respeito, e como bem observa o autor J.J. Gomes Canotilho, “os órgãos do estado só têm competência para fazer aquilo que a constituição lhes permite”⁸²⁶ (cfr. artigo 111.º n.º 2 da CRP).

Face ao aduzido, advoga-se o facto que quanto maior a relevância do preceito, como é o caso do direito à vida (artigo 24.º da CRP), menor espaço de discricionariedade é proporcionado à Administração. Portanto, no que diz respeito ao acompanhamento do doente pelo especialista em psicologia clínica (artigo 4.º n. 9 da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio) e aos moldes da sua intervenção na avaliação necessária para a elaboração do parecer de um médico especialista em psiquiatria (artigo 7.º, n.º 4 Lei n.º 22/2023, de 25 de maio), dado a ausência de harmonia da correspondência linguística entre estes preceitos, neste contexto, menor margem de liberdade de decisão deverá ser atribuída à Administração, “como executante (no plano da emissão de regulamentos, como no da prática de actos concretos), para livremente escolher pressupostos de decisão ou fixar o respectivo conteúdo”⁸²⁷.

Nesta sede, afigura-se importante conjeturar hipoteticamente o seguinte:

- a) Comecemos pelo facto de um determinado doente, no exercício da sua autodeterminação, proceder ao pedido de abertura de procedimento clínico no quadro de morte medicamente assistida e, rejeita expressamente o acompanhamento de um especialista em psicologia clínica; portanto, estamos no âmbito do n.º 9, do artigo 4.º da Lei n. 22/2023, de 25 de maio;
- b) Neste seguimento, se o médico orientador e ou o médico especialista tiverem dúvidas quanto à capacidade do doente e da sua vontade séria, livre e esclarecida, torna-se obrigatório o parecer de um médico especialista em psiquiatria (cfr. alínea a) do n.º 1 do artigo 7.º da Lei n. 22/2023, de 25 de maio);
- c) Acresce que, “sempre que a condição específica do doente assim o exija” torna-se obrigatório a colaboração de um especialista em psicologia clínica para a avaliação necessária inerente à elaboração do parecer de um médico especialista em psiquiatria (*vide* n.º 4, do artigo 7.º da Lei n. 22/2023, de 25 de maio);

⁸²⁶ Cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Ob. Cit., p. 247.

⁸²⁷ Cfr. Acórdão n.º 285/92, Processo: n.º 383/92, Relator: Conselheiro António Vitorino.

- d) Agora, por último, coloca-se o cenário de um parecer desfavorável do médico especialista em psiquiatria, sob o qual intercedeu o especialista em psicologia clínica;
- e) Questiona-se: qual a posição a adotar, a do parecer desfavorável do médico especialista em psiquiatria, ou a do doente que invoca o facto de não estar reunidas as condições específicas para a intervenção de um especialista em psicologia clínica, e que dessa forma não reconhece essa obrigatoriedade, bem como, o rejeita expressamente, o que de certo modo, e na ótica do doente, sem esta intervenção poder-se-ia obter um parecer favorável à morte medicamente assistida;

Num primeiro momento de avaliação deste cenário hipotético, poder-se-ia minorar a importância da inexatidão, do critério pouco denso, preciso que decorre entre o n.º 9 do artigo 4.º e o n.º 4 do artigo 7.º, ambos da Lei n. 22/2023, de 25 de maio.

Todavia, e como se pode verificar, a atual redação da lei em exame atribui uma ampla margem de decisão à Administração quanto à avaliação das “condições específicas do doente” e, por conseguinte, da intervenção de um especialista em psicologia clínica, que pode efetivamente condicionar na decisão do parecer desfavorável da morte medicamente assistida, criando uma tensão/compressão no exercício da autodeterminação do doente, que poderá deparar-se sempre com um indeferimento do seu pedido, sujeitando-se a um sofrimento agudizado e intolerável, quando na verdade, e com a determinação de critérios “claros, precisos e seguros de decisão, em termos de conferir à atuação da Administração [um] espaço concretizado de vinculação”⁸²⁸, poder-se-ia evitar um risco excessivo de uma atuação desta que se reflita em sentido desconforme com o verdadeiro espírito do legislador parlamentar (democrático) e o respetivo sentido geral da lei.

Por isso mesmo, é que numa área sensível e com consequências irreversíveis, a Administração não pode preencher os espaços vazios e de imprecisão legislativa quanto à intervenção e acompanhamento da figura do especialista em psicologia clínica. Portanto, não se pode remeter para o arbítrio da Administração uma competência que se circunscreve na alçada exclusiva do legislador parlamentar.

⁸²⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 474/2013.

Deste modo, na lei em exame que incide o seu raio normativo em matéria de restrição de direitos, liberdades e garantias (direito à vida), exige-se um grau de determinabilidade e de precisão normativa, com um conteúdo suficiente denso, que garanta aos destinatários e afetados desta norma um conhecimento claro, exato e atempado quanto aos critérios e pressupostos legais da atuação da Administração, proporcionando a estas regras de conduta em harmonia e conformes ao espírito parlamentar, salvaguardando não só o núcleo essencial da garantia dos interesses dos cidadãos constitucionalmente protegidos, como também, consolida uma posição jurídica reconhecida e protegida aos cidadãos, proporcionando, assim, uma norma de atuação vinculativa para a Administração, que viabilize neste caso em apreço a Comissão de Verificação e Avaliação (CVA)⁸²⁹ a adotar “decisões fundamentadas, congruentes e sindicáveis”⁸³⁰⁻⁸³¹ no processo de antecipação da morte medicamente assistida.

Assim, a Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, por um lado, reveste-se inconstitucional por não se refletir suficientemente clara, densa, determinável, precisa, segura, dada a imprecisão e a ausência de correspondência linguística e do sentido literário quanto aos seus n.ºs. 9 do artigo 4.º e o n.º 4 do artigo 7.º, violando, neste contexto, o princípio da precisão ou determinabilidade das normas jurídicas. Por outro lado, a lei em apreço viola igualmente o princípio da reserva de lei, porquanto, remete para a esfera do poder discricionário da Administração, um espaço normativo vazio relativo à intervenção e acompanhamento do especialista em psicologia clínica, cuja sua intervenção tem reflexo direto no processo da morte medicamente assistida, quando, na verdade, tal vazio normativo, circunscreve-se exclusivamente no domínio da regulação legislativa parlamentar, ou pelo Governo quando autorizado por este (Parlamento).

⁸²⁹ Comissão de Verificação e Avaliação dos Procedimentos Clínicos de Morte Medicamente Assistida (CVA), vide artigo 8.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio.

⁸³⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, de 12 de abril, p. 46.

⁸³¹ Neste sentido, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, de 12 de abril, p. 46; Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 33; J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Ob. Cit., p. 258, [quando afirma que o princípio da determinabilidade ou da precisão das normas jurídicas reconduz-se a duas ideias principais.] “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 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 a defesa dos direitos e interesses dos cidadãos”; Jorge Reis Novais, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, Ob. Cit., p. 267.

8.5 Inapreensibilidade do sofrimento intolerável pelos profissionais de saúde e a compressão do exercício de uma decisão autodeterminada do doente

De acordo com o n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, o legislador subjetivou a intolerabilidade do sofrimento como critério fundamental para a decisão de permitir a morte medicamente assistida não punível, já que é ajuizada pelo próprio requerente, levando, neste contexto, o legislador a reconhecer e aceitar a ligação intrínseca entre a mundividência pessoal e o sofrimento extremo da própria pessoa.

Nesta sede, importa distinguir o conceito “sofrimento” de “dor”. Acolhendo os considerandos do Conselheiro Gonçalo de Almeida Ribeiro, “[p]or ser uma sensação, a dor é seguramente subjetiva, no duplo sentido de ser um evento que ocorre na consciência do sujeito e que é diretamente cognoscível apenas pelo sujeito”^{832,833}.

Acresce que, segundo o Conselheiro Gonçalo de Almeida Ribeiro, “[j]á 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”⁸³⁴. Assim, considera o Conselheiro que “[p]arece-[l]he sobretudo que o sofrimento é uma realidade profundamente subjetiva, incidível da mundividência pessoal e insuscetível de simples «verificação»”⁸³⁵.

Ora, tal considerando significa que, o sofrimento está intrinsecamente ligado à capacidade de uma pessoa de avaliar a sua própria existência de acordo com os valores, concepções políticas, filosóficas, morais e éticas, ou seja, com os padrões de

⁸³² Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, p. 90.

⁸³³ Não obstante reconhecer-se algum grau de objetivação, como se pode verificar pelos atuais métodos de diagnóstico e da respetiva construção de escalas, bem como pelo fato de a dor ser mitigada no respetivo tratamento das suas causas (neste sentido, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, p. 90).

⁸³⁴ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, de 12 de abril, pp. 90,91; Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 46.

⁸³⁵ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 46.

vivência internos que o ser humano projetou e internalizou ao longo do tempo. Portanto, o sofrimento tem uma componente profunda, complexa, que vincula e entrelaça intrinsecamente a avaliação que uma pessoa faz da própria existência sob a conceção de fatores internos, como expectativas, valores, crenças que relevam a projeção da própria vida e existência humana.

Deste modo, o sofrimento apresenta assim um “estado holístico”, ou seja, o sofrimento não pode ser facilmente dividido em categorias distintas (como “sofrimento físico” ou “sofrimento psicológico”, uma vez que, as suas causas são profundamente enraizadas na reflexão e estão relacionadas a valores específicos que são pessoais e individualmente internalizados. Portanto, a própria essência de sofrimento permeia a totalidade da existência humana. Assim, o sofrimento corresponde a uma experiência integral, completa e unificada que afeta todas as áreas e aspetos da vida de uma pessoa: física, emocional, mental e espiritual. Significa, portanto, que o sofrimento não se circunscreve apenas a uma parte específica do corpo ou da mente, ou seja, não é apenas uma sensação física ou psicológica isolada. Em vez disso, o sofrimento perfura e interliga todos os domínios da vida humana, e nesta medida, envolve a totalidade da existência de um indivíduo.

Neste contexto, quando se fala em sofrimento no quadro da morte medicamente assistida, significa que a avaliação a realizar não se pode reconduzir apenas ao reconhecimento de um sofrimento que se limite a afetar apenas a uma parte específica da vida de uma pessoa, mas antes à completude integral de todas as áreas da experiência humana. Portanto, o sofrimento não reconhece quaisquer limites ou fronteiras, envolvendo assim a totalidade da existência de um indivíduo. De facto, ao afetar todos os domínios que integra a vida de uma pessoa, o sofrimento pode, conseqüentemente, moldar os seus comportamentos, as suas perceções, emoções, bem como a sua própria visão de mundo e razões de natureza existencial. Assim, na ótica do Conselheiro, o sofrimento é uma experiência que se estende a todas as áreas da existência de um ser humano, com um impacto profundo no que concerne à sua qualidade de vida, perspectiva e projeção pessoal, bem como o seu bem-estar geral. Portanto, o sofrimento liga e envolve toda a pessoa, influenciando, neste contexto, todas as dimensões da existência humana.

Por seu turno, refere igualmente o Conselheiro Gonçalo de Almeida Ribeiro que o sofrimento é um “fenômeno de ordem existencial”, o que significa, portanto, que este está profundamente enraizado na própria essência da existência humana. Assim, o

sofrimento está intrinsecamente ligado às questões fundamentais sobre o propósito da vida, a natureza da dor, o significado do sofrimento e as questões mais amplas sobre o sentido da existência. O ser humano diante de um sofrimento agonizante e de um desespero absoluto, poderá questionar qual o verdadeiro propósito de estar vivo, bem como o significado da sua presença no mundo. De facto, o desespero asfixiante leva as pessoas a indagarem sobre a origem e a existência da dor e do sofrimento, bem como de quais os seus papéis no contexto da vida humana. Portanto, o sofrimento numa ótica em que se reflete eterno, cíclico, e ininterrupto, pode levar o ser humano a reflexões profundas com implicações diretas no domínio emocional e psicológico.

Assim, compreender a natureza da dor e do sofrimento é tentar contextualizá-los dentro do raio valorativo ético-moral e filosófico da própria experiência humana. Neste sentido, quando se mergulha e se vive somente a dor aguda e atroz, o ser humano tenta encontrar qual o significado da dor, ou seja, se existe algum propósito por detrás da sua dor e sofrimento pessoal. Portanto, o ser humano tenta efetivamente encontrar um entendimento, uma explicação mais profunda no meio da adversidade. Questiona, por exemplo, porquê que eu tive cancro? porquê a mim? o que é que eu fiz de errado? será que foi da alimentação ou algum erro que se pudesse evitar que, conseqüentemente, levou à origem do cancro? Neste contexto, quando o ser humano interioriza, e procede à consciencialização e à reflexão sobre a dor e o sofrimento, de facto, proporciona-se questões sobre o valor da vida, da qualidade da vida, o significado do sofrimento, da morte, bem como questões relacionadas com a esperança da vida em face do sofrimento. Deste modo, quando se vivencia os verdadeiros e derradeiros momentos da nossa vida com sofrimento intolerável, o ser humano procura por um significado profundo na existência humana. Portanto, quando se enfrenta o sofrimento absoluto, o ser humano reconduz-se a um questionamento profundo, podendo-o levar a explorar questões espirituais e filosóficas numa dimensão mais exponencial e profunda, procurando compreender não apenas a natureza do sofrimento, ou, qual o valor da vida face ao sofrimento, mas também do propósito maior da sua vida.

Como se pode verificar, o sofrimento envolve a consciencialização e a reflexão do ser humano sobre o seu contexto de vivência atual, contextualizados e racionalizados pelo padrão normativo de valores em que se interiorizou e sob os quais se vê definido na sua personalidade humana. Aliás, num momento em que, por exemplo, um ser humano se vê vinculado a um cancro, e, intrinsecamente ligado à

vivência e experimentação da sua dor e sofrimento, a reflexão sobre o propósito e o significado da vida, da morte, do significado do sofrimento, da esperança de vida e sobre o sentido geral da própria existência humana são formas pelas quais enfrentamos e tentamos compreender o sofrimento que experienciamos e sentimos.

Deste modo, conclui-se, que, o sofrimento é uma realidade intrinsecamente subjetiva, indivisível da visão de mundo pessoal de cada indivíduo, e, portanto, é inatingível pela simples verificação ou falsificação por parte de terceiros, incluindo os médicos orientadores e especialistas e as respetivas comissões administrativas em sede de morte medicamente assistida⁸³⁶. Além disso, e como sublinha o Conselheiro Gonçalo de Almeida Ribeiro, a própria intolerabilidade do sofrimento não é passível de capacidade de verificação externa, uma vez que está intrinsecamente ligada à experiência pessoal, ou seja, à individualidade das experiências humanas, e à perspectiva individual de cada indivíduo. Portanto, a própria intolerabilidade do sofrimento tem uma relação profunda e intrínseca com a experiência da própria vida inerente de um ser humano, levando-o a exercer um juízo cognitivo profundo relativo aos seus valores de ordem existencial. Assim, sofrimento, cruza, valores intrínsecos de vivência e experimentação pessoal, que são característicos, internos e próprios de um indivíduo, com a longitude profunda no exercício cognitivo relativos à ordem da existência humana, que é realizada e decorrente da própria reflexão pessoal do indivíduo.

Ora, face a todo este conteúdo aduzido, afigura-se uma questão rigorosa do ponto de vista constitucional. Vejamos.

A Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, no artigo 3.º estabelece como pressuposto legal para a morte medicamente assistida o “sofrimento de grande intensidade” (considerado intolerável)⁸³⁷, que é verificado através de parecer pelo médico orientador (artigo 5.º), por parecer confirmativo do médico especialista, por parecer do médico especialista em psiquiatria nas condições previstas das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 7.º, e parecer da CVA (artigo 8.º).

⁸³⁶ Em sentido inverso, Jorge Pereira da Silva, *Eutanásia: Entre a Proteção da Vida e a Autonomia!*, Ob. Cit., p. 24: “Muito em especial, não parece aceitável que o conceito de sofrimento - não obstante o cruzamento (redundante) deste com os conceitos de doença grave ou incurável e de lesão de gravidade extrema, na alínea f) do novo artigo 2º - seja, em última análise, aquele que é «considerado intolerável pela própria pessoa», sem possibilidade de avaliação externa objetiva e de qualquer processo de diálogo com os médicos assistentes. Se há ponto em que o Tribunal foi claro é o de que o sofrimento se pode medir: não deve ser um simples autorrelato, mas carece de alguma forma de aferição objetiva”.

⁸³⁷ Cfr. alínea f) do artigo 2.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio.

Ora, sucede, que, estas entidades podem indeferir a continuidade do procedimento da morte medicamente assistida, mediante parecer desfavorável, conforme resulta do disposto do n.º 3 do artigo 5.º (quanto ao médico orientador), n.º 3 do artigo 6.º (quanto ao médico especialista), n.º 2 do artigo 7.º (quanto ao médico especialista em psiquiatria), e n.º 3 do artigo 8.º (relativo à CVA).

Acresce que, sendo o sofrimento intolerável intrinsecamente subjetivo e ligado ao doente, confiar nestas entidades administrativas a capacidade de aferir quanto ao seu grau de intolerabilidade, reflete-se, em nosso entender, um meio inadequado e prejudicial para obter essa finalidade. Portanto, por um lado o legislador impõe como condição para a morte medicamente assistida o sofrimento intolerável, todavia, por outro, o próprio legislador restringe a liberdade geral de ação do doente, na sua dimensão negativa relativa à liberdade de escolha.

Neste domínio questiona-se: sendo o sofrimento um estado profundamente pessoal e subjetivo, como é que pode ser possível este ser objetivamente verificado por uma entidade externa, como médicos ou comissões administrativas? Como é que estes podem avaliar a “intolerabilidade” do sofrimento?

Portanto, o legislador está a remeter para uma instância terceira, neste caso, para instâncias administrativas, constituídas por profissionais de saúde⁸³⁸ e pelos demais membros que compõem a CVA⁸³⁹, a capacidade de tomarem a decisão final quanto à razoabilidade do depoimento proferido pelo doente, submetendo os seus valores pessoais e intrínsecos de ordem existencial a uma valoração decorrente numa norma exterior que não reflete a sua autonomia e liberdade de decisão em ângulo com a sua mundividência pessoal.

É precisamente neste sentido, que, uma vez mais, o Conselheiro Gonçalo de Almeida Ribeiro afirma 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 valorações fundadas numa norma exterior incompatível com a sua autonomia”⁸⁴⁰.

⁸³⁸ Pelo médico orientador, pelo médico especialista, por um médico especialista em psiquiatria, pelo especialista em psicologia clínica.

⁸³⁹ Cfr. artigo 25.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio.

⁸⁴⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 46.

Assim, em nosso entender, como a avaliação do sofrimento e a sua intolerabilidade são questões íntimas e pessoais, fortemente enraizadas na visão de mundo singular de cada pessoa, nesta medida, torna-se incompatível o forte grau de avaliação objetiva realizada por estes profissionais de saúde e da CVA conferida pela Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, considerando que atendem a um registo valorativo decorrente de normas externas que não respeitam a singularidade e perspetiva pessoal do doente, restringindo, assim, fortemente o exercício de uma decisão final autodeterminada e em consonância com as concepções de vida do requerente, enquanto última expressão no quadro da morte medicamente assistida.

Note-se que, a CVA, enquanto última instância que pode emitir um parecer desfavorável no procedimento da morte medicamente assistida, esta entidade, se tiver dúvidas sobre se estão efetivamente reunidas as condições neste procedimento, “deve convocar os médicos envolvidos no procedimento para prestar declarações, podendo ainda solicitar a remessa de documentos adicionais que considere necessários” (cfr. n.º 2 do artigo 8.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio). Ora, como se pode verificar, esta instância perante dúvidas não estabelece contacto direto com o próprio doente, o que significa, que esta entidade não atribui a necessária relevância na argumentação do doente, já que atende aos seus valores específicos e pessoais correspondentes à sua própria concepção de dignidade de vida, e, portanto, valorizando e reforçando o seu juízo cognitivo na determinação de sofrimento intolerável.

Questiona-se, como é que a CVA pode proceder a uma avaliação objetiva de um sofrimento intolerável, que é intrinsecamente pessoal, quando nem sequer estabelece vínculo direto com o doente em caso de dúvidas quanto às condições para a prática da morte medicamente assistida?

Ora, neste contexto, verifica-se o perigo de as condições que viabilizem a morte medicamente assistida passem efetivamente a depender mais do espectro de valores e de juízos de cognição decorrentes das mundividências dos profissionais de saúde e das próprias orientações da CVA, do que propriamente da vontade autodeterminada, livre, séria e esclarecida, fundada no quadro valorativo das próprias concepções de vida projetadas pelo próprio doente⁸⁴¹.

⁸⁴¹ Neste sentido, Conselheiro Gonçalo de Almeida Ribeiro, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 47.

Por outro lado, e como bem assinala o Conselheiro Gonçalo de Almeida Ribeiro⁸⁴², a Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, estabelece um conjunto de verificações sucessivas quanto ao requisito legal “da situação de sofrimento intolerável”, sendo, em primeiro lugar, a respetiva observância cumprida pelo médico orientador, seguida por um médico especialista na patologia que afete o doente, e depois, por um médico especialista em psiquiatria nas condições estatuídas nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 7.º da referida lei, e por fim pela CVA. Ora, atento “ao carácter de aquisição progressiva” destes atos do procedimento, articulados com o fato de o médico ser visto pelo doente “o mais das vezes, como uma figura de autoridade”, neste sentido, consubstancia-se o sério risco de se restringir (ou condicionar fortemente) a liberdade de o doente decidir revogar o seu pedido de antecipação da morte no último momento. Portanto, a figura do médico que é patente na lei ao correlacionar-se numa perspetiva de autoridade face ao doente, pode efetivamente condicionar e afetar a capacidade de decisão deste em revogar livremente o seu pedido no último momento da prática da morte medicamente assistida.

Assim, a Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, nos termos da alínea f) do artigo 2.º e n.º 1 do artigo 3.º, ao subjetivar a intolerabilidade do sofrimento como pressuposto para a morte medicamente assistida, estabelece uma ligação intrínseca, íntima, pessoal e indivisível da mundividência do doente, e, portanto, mostra-se uma realidade inatingível pela simples verificação pelos profissionais de saúde e comissões administrativas. Ora, sendo o sofrimento uma realidade complexa e de elevado grau subjetivo, os pareceres destas instâncias mostram-se inidóneos e profundamente nocivos para aferir da razoabilidade quanto ao sofrimento intolerável relatado pelo doente. Deste modo, os pareceres realizados por estes profissionais e estabelecidos no(s) n.º 3 do artigo 5.º (médico orientador), n.º 3 do artigo 6.º (médico especialista), n.º 2 do artigo 7.º (especialista em psiquiatria) e, n.º 3 do artigo 8.º (CVA), restringem o exercício autónomo da liberdade geral de ação do doente (dimensão negativa de liberdade de escolha), violando, neste contexto, o n.º 1 do artigo 26.º da CRP.

⁸⁴² Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 47.

8.6 Inconstitucionalidade da eutanásia e a admissão constitucional do suicídio medicamente assistido

A Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, estabelece que no quadro da morte medicamente assistida esta pode ocorrer por “suicídio medicamente assistido” e “eutanásia” (cfr. n.º 1 do artigo 3.º e alíneas a) e b) do n.º 4 do artigo 3.º, ambos da lei).

Neste contexto, e atento ao disposto do n.º 5 do artigo 3.º e n.º 2 do artigo 9.º da supramencionada lei, o legislador priorizou a modalidade do “suicídio medicamente assistido” em detrimento da “eutanásia”. Assim, o exercício da eutanásia aparece num plano subsidiário em relação ao “suicídio”.

De facto, o conflito que decorre entre o dever de respeito pela decisão autónoma e autodeterminada de quem pretende deixar de viver e o dever estatal de proteção da vida humana, não pode ser dirimido de forma adequada pela intervenção de terceiros no processo de antecipação da morte⁸⁴³. Vejamos.

O artigo 26.º, n.º 1 da CRP, no seu perímetro normativo abrange não só o direito de uma pessoa a decidir o fim da sua vida, em consonância com a sua projeção valorativa pessoal, como também garante um espaço de reserva de liberdade pessoal para pedir auxílio para morrer⁸⁴⁴. Deste modo, o artigo 26.º n.º 1 da CRP, impossibilita o Estado de “proibir o indivíduo de solicitar auxílio ao suicídio”⁸⁴⁵.

Ora, o problema reflete-se no quadro da eutanásia, cuja intervenção de um terceiro tem uma projeção na esfera pessoal do titular da vida. Isto é, na eutanásia ativa direta está-se perante uma morte que é provocada por um terceiro e, portanto, a renúncia à vida já não se circunscreve no domínio da exclusividade pessoal, “mas socialmente integrada e validada”⁸⁴⁶. Assim, um terceiro assume a morte de um indivíduo, interferindo na sua “esfera de individualidade”⁸⁴⁷. Deste modo, a intervenção de um terceiro na esfera individual no titular da vida humana, “assume

⁸⁴³ Neste sentido, o Conselheiro Lino Ribeiro, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 73.

⁸⁴⁴ Neste sentido Afonso Patrão, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, pp. 51,52.

⁸⁴⁵ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 51.

⁸⁴⁶ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 52.

⁸⁴⁷ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 52.

relevância sistémico-social, colocando-se no domínio das relações intersubjetivas”⁸⁴⁸. Portanto, o ato (letal) realizado ao ser intersubjetivo, significa que deve estar submetido ao domínio da regulação do Direito. Neste contexto, incumbe-se ao legislador na sua obrigação constitucional de promoção da vida, impedir que um terceiro exerça influência na formação de uma decisão que se reflita precipitada, irrefletida e não livre quanto ao abreviamento da vida de um determinado indivíduo.

Note-se que, a eutanásia e o suicídio assistido não se circunscrevem no mesmo espaço de autonomia pessoal. Assim, e como observa o Conselheiro Afonso Patrão “a eutanásia corresponde à invasão da vida humana por um terceiro, convocando forçosamente a vontade e as circunstâncias do comitente no ato derradeiro”⁸⁴⁹.

Assim, quando o terceiro provoca a heterolesão verifica-se um risco, ainda que diminuto, de alteração do consentimento no último momento, devido à inata inibição à autodestruição⁸⁵⁰. Ou seja, todo o indivíduo tem uma inata aversão à autodestruição, o que significa, portanto, que se for a própria pessoa a autoadministrar os fármacos (letais), poderá em última instância evitar a consumação do suicídio, ainda que seja de forma instintiva. Refira-se que, no caso do suicídio assistido, circunscreve-se à reserva da própria pessoa o domínio de facto da sua morte, bem como todo o poder de controlo (da própria mão) no quadro da sua realização. Ou seja, é-lhe garantido até ao fim o poder de desistir na concretização do ato mortal. Portanto, existe aqui uma verdadeira correspondência entre a intrínseca individualidade da vontade e do consentimento e o ato de consumir o suicídio. A este propósito, e como bem assinala o Conselheiro Afonso Patrão, “[m]ais 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”⁸⁵¹. Assim, ao tornar-se imperativo que a pessoa realize o ato, leva-a a confrontar-se permanentemente com a decisão de abreviar a vida até ao último momento, “impedindo-a de se refugiar na exterioridade das palavras e no curso dos acontecimentos para aliviar a «dor de pensar»”⁸⁵².

Ora, na eutanásia a heterolesão da vida materializa-se fora do domínio de ação por parte do indivíduo, uma vez que, ocorre num plano temporal posterior ao último

⁸⁴⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 52.

⁸⁴⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 53.

⁸⁵⁰ Neste sentido Afonso Patrão, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 53

⁸⁵¹ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 53.

⁸⁵² Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 50.

momento em que este pode confirmar o seu consentimento⁸⁵³. Aqui, de facto, pode gerar-se uma incerteza fundamental (por mais pequena que seja), sobre a possibilidade de modificação desse consentimento no momento crucial. Note-se que, a normal graduação de todo o processo clínico, onde se exige diversos pareceres favoráveis, pode, de facto condicionar a eventual retratação do doente. A título de exemplo, imagine-se uma vez obtidos todos os pareceres favoráveis, e tendo o doente já consentido a materialização do ato heterolesivo, este, o doente, dada a presença do médico, em última instância pode sentir pressão (por ínfima que seja) em não desistir da morte medicamente assistida. Portanto, o médico no decurso normal da sua atuação heterolesiva, pode exercer pressão no doente, e neste contexto, leva-o a não expressar uma eventual reconsideração ou retratação da sua decisão, mesmo que inicialmente tenha consentido a vontade expressa de antecipar a morte. Portanto, a presença do médico pode (por ínfimo que seja), influenciar o resultado do procedimento clínico da morte medicamente assistida, cujo resultado é irreversível.

É precisamente neste sentido, que o Parecer da Ordem dos Médicos⁸⁵⁴ referente aos Projetos de Lei | PL 74/XV/1 (PS) | PL 83/XV/1 (PAN), de 9 de junho de 2022 refere o seguinte:

“O suicídio assistido deve obrigar a um distanciamento de quem fornece a droga letal. “Assistido” não significa “presenciado”. Verifica-se que em países em que se autoriza, por lei, essa prática, uma percentagem significativa de pessoas requerentes, a quem é entregue o kit para a morte autónoma, acabam por não a executar. Se estiver presente o “assistente”, será mais provável a sua consumação por indução. Esta é uma diferença relevante em relação à eutanásia ativa, em que o doente, na fase final, assume uma atitude passiva”.

Por isso mesmo, é que vários ordenamentos jurídicos admitem o suicídio medicamente assistido, em detrimento da regulação eutanásia ativa, como é o caso da “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”⁸⁵⁵. Como refere o Conselheiro Gonçalo Ribeiro, “[n]ão é de admirar, por isso, que os factos indiquem que nos países que admitem

⁸⁵³ Neste sentido, Afonso Patrão, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 53.

⁸⁵⁴ Cfr. [PL 74 XV-1 PS - PL 83 XV-1 PAN \(parlamento.pt\)](#), consultado em 08/10/2023 (p.3).

⁸⁵⁵ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 53.

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”⁸⁵⁶.

Deste modo, e como se pode verificar, a legalização da eutanásia acarreta um sacrifício maior no que concerne à autodeterminação pessoal, face à legalização do suicídio assistido. Note-se que, conferir a autorização da morte medicamente assistida a profissionais de saúde e a um órgão administrativo, tanto pode, por um lado, limitar o exercício da autodeterminação do doente, como também, por outro, pode provocar danos com uma natureza irreversível para a própria vida humana: ou seja, se se verificar o indeferimento do pedido da morte medicamente assistida, o poder do paciente de determinar a sua própria vontade na antecipação da morte é restringido, encontrando-se neste contexto, a sociedade e a autoridade pública a definir a forma como a pessoa (doente) deve orientar a própria projeção que idealizou para a sua vida⁸⁵⁷. Portanto, existe aqui uma compressão do exercício de uma vontade livre e autodeterminada do paciente, porquanto, vê a sua vida a ser determinada por uma vontade imposta do poder público e da sociedade. Todavia, se o pedido do doente 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”⁸⁵⁸.

Desta forma, o legislador estabeleceu na Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, duas formas completamente distintas de morte medicamente assistida, porquanto, protegem de forma desigual os direitos à vida e à autodeterminação quanto ao fim da vida. Assim, em sede da eutanásia ativa direta, o legislador na concordância entre a proteção do direito à vida e a tutela da autodeterminação, deve de atender a “ponderações estruturalmente distintas das que orientam (...) em matéria de suicídio medicamente assistido”⁸⁵⁹. Neste contexto, e em nosso entender, o legislador encontra legitimidade de intervenção em matéria de suicídio assistido ao abrigo do instituto da renúncia.

Ora, a realização do suicídio regular ancorado numa decisão livre, ponderada, certa, esclarecida e inabalável, apenas diz respeito ao titular dos direitos em questão (vida e autodeterminação quanto ao fim da vida), decorrente do exercício da

⁸⁵⁶ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 50.

⁸⁵⁷ Neste sentido, Conselheiro Lino Ribeiro, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p.73.

⁸⁵⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 73.

⁸⁵⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 52.

autorrealização da pessoa de acordo com os valores e crenças culturais, éticas, filosóficas, religiosas, que são profunda e intrinsecamente vinculadas à “individualidade da pessoa, com toda a sua dignidade”^{860,861}. Assim, a conduta inerente ao ato de suicídio medicamente assistido materializa-se e esgota-se na esfera de liberdade e autonomia pessoal, espaço insindicável, intangível e de exclusiva reserva pessoal do titular dos direitos. Por isso mesmo, é que a Constituição impede o legislador de proibir a conduta do suicídio, uma vez que decorre de um indivíduo dotado de responsabilidade em exercício da sua liberdade pela sua autodeterminação. Portanto, esta conduta circunscreve-se e esgota-se numa esfera intocável, reflexo da própria individualidade da pessoa, que corresponde à sua projeção de modelo social que é compatível com a sua dignidade humana. Note-se que, no suicídio medicamente assistido garante-se à pessoa um pleno controlo quanto à sua decisão de viver/morrer até ao último momento, dispondo-lhe assim um total domínio quanto ao seu ato de morrer. Assim, no suicídio medicamente assistido a pessoa ao ter o domínio de facto é conferir maior garantia à “autenticidade e atualidade do consentimento”⁸⁶². Portanto, liga-se no plano temporal a maior autenticidade do consentimento com o ato fatal. Deste modo, a autolesão infligida por uma pessoa reflete a expressiva firmeza e solidez de uma decisão autodeterminada, atestando na decorrência temporal a seriedade e atual vontade em antecipar a morte, em concretização dos valores intrínsecos à esfera da autonomia e liberdade pessoal do doente⁸⁶³. Destarte, nas condições viabilizadas para a morte medicamente assistida, designadamente, em consideração ao sofrimento de grande intensidade, com lesão definitiva de gravidade extrema ou doença grave e incurável (cfr. n.º 1 do artigo 3.º e alínea f) do artigo 2.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio), o legislador atribui especial proteção ao exercício da autonomia individual. Assim sendo, e atento à natureza irreversível do suicídio medicamente assistido, impõe-se ao Estado a criação de requisitos materiais, formais e procedimentais que atestem que a regular e persistente decisão de renunciar à vida se reflita num domínio de vontade livre, séria, esclarecida e informada, ponderada e inamovível.

⁸⁶⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 51.

⁸⁶¹ Neste sentido, Conselheiro Afonso Patrão, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 51.

⁸⁶² Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 53.

⁸⁶³ Neste sentido, Conselheiro Afonso Patrão, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 53.

Sucedem que, no caso da eutanásia ativa direta o instituto que se lhe aplica é o da restrição. Ou seja, é necessário estabelecer uma concordância entre a proteção do direito à vida e à autodeterminação quanto ao fim da vida.

Ora, de acordo com o artigo 18.º, n.ºs 2 e 3 da CRP, “[a] lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias [no quadro da necessidade] para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos [, não podendo] diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais”.

Nesta sede, afigura-se pertinente refletir a seguinte questão: procedendo-se à eutanásia ativa direta, como é que com a intervenção de um profissional de saúde se pode antecipar a morte (medicamente assistida), no quadro do exercício da autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade do doente, sem se ferir ou tocar o núcleo fundamental do direito à proteção da vida?

Em nosso entender, a morte medicamente assistida perpetrada em sede de eutanásia (ativa direta), fere a intocabilidade do direito à vida, no sentido em que não preserva e nem assegura, em termos ontológicos, o ser humano físico-biológico vivente e existencial. Ou seja, em sede de restrição, como é o caso da eutanásia, existe um conflito entre a livre autodeterminação (do doente) e a proteção do direito à vida (por parte do Estado), e na concordância destes direitos, verifica-se que o bem vida é totalmente absorvido pelo exercício da autonomia do paciente, o que significa que, não se assegura a vida humana já existente. Portanto, como se verifica, o núcleo fundamental do direito à vida é totalmente afetado. Isto é, a vida esgota-se totalmente com a conduta da eutanásia materializada.

Assim, na prática da eutanásia, qualquer restrição, por muito que seja mínima ou máxima, reconduz-nos inevitavelmente à perda da vida por parte do titular, e nesta medida, infringe os n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da CRP, uma vez que viola (ou fere totalmente) a proteção da existência da vida humana física, biológica e psíquica já vivente. Portanto, a violação do conteúdo essencial do direito à vida acaba por o afetar nefastamente em toda a sua extensão⁸⁶⁴. Note-se que, o ato eutanásico materializado encerra e subtrai toda a vida do titular. Ou seja, o próprio ato realizado por um profissional de saúde (e não pelo próprio doente), corresponde a um desligar absoluto

⁸⁶⁴ Neste sentido, Conselheiro Lino Ribeiro, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 72.

e irreversível da própria pessoa humana, dissipando qualquer expressão de vida (em toda a sua dimensão).

Na eutanásia, e, portanto, no domínio do instituto da restrição, torna-se impossível existir qualquer conciliação ou concordância entre a tensão do direito à vida e a autodeterminação da pessoa, sem se perder inequivocamente o direito à vida. Deste modo, não se preserva e assegura a integralidade do “ter e ser” de qualquer expressão de massa fisiológica humana vivente e existencial, violando, assim, o disposto consubstanciado nos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da CRP.

Por seu turno, e ao invés da eutanásia, o suicídio medicamente assistido em sede do instituto da renúncia, alcança legitimidade constitucional para a sua prática, uma vez que é infligido pelo próprio titular, cujo o fato materializado é conservado na esfera da sua autonomia individual, sobressaindo uma relevante firmeza quanto à sua vontade de morrer, cuja responsabilidade circunscreve-se somente na consequência do ato realizado pelo próprio doente, que o obriga “a vencer a inclinação para a sobrevivência”⁸⁶⁵. Assim sendo, o ato confirma a consistência da seriedade da vontade e atualidade de um doente querer morrer, e, sob o qual a sua conceção de vida projetada deve ser respeitada, atendendo que é o titular da sua dignidade e destino, realidade que corresponde à mais íntima expressão de individualidade do ser que o caracteriza e o define em relação aos demais, no exercício da “sua assinatura de liberdade”⁸⁶⁶. Note-se que, no suicídio medicamente assistido é assegurado o completo controle sobre a intrínseca individualidade inerente à vontade do titular, ao contrário da eutanásia ativa direta, que observa um trespasse dessa individualidade por um terceiro, sob o qual tem o respetivo domínio.

Assim, a eutanásia ativa direta confere um menor grau de proteção do direito à vida e à autodeterminação quanto ao fim da vida, em relação ao instituto do suicídio medicamente assistido, violando, neste contexto, o défice de proteção exigível na concordância entre os artigos 24.º e 26.º da Constituição⁸⁶⁷.

⁸⁶⁵ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 50.

⁸⁶⁶ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 52 (expressão de Fletcher).

⁸⁶⁷ Para Paulo Otero, a permissão legal da eutanásia no ordenamento constitucional português, envolve o reconhecimento da existência de um direito a morrer. Neste sentido, e admitindo-se que por via legislativa se proceda à derrogação “da norma constitucional que consagra a inviolabilidade da vida humana, por efeito da vontade do doente (...), rapidamente pela cláusula aberta em matéria de direitos fundamentais, nos termos do artigo 16º, nº 1, da Constituição, se encontrará alicerce para construir dogmaticamente um «direito fundamental atípico» a morrer - a eutanásia será então um pretense direito fundamental, um

8.7 Ambiguidade do desígnio “sofrimento de grande intensidade (...) continuado ou permanente” (alínea f) do artigo 2.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio)

A Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, na alínea f) do artigo 2.º designa “[s]ofrimento de grande intensidade” como “o sofrimento 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”.

De acordo com o exposto, o sofrimento que está acometido ao titular de uma doença grave e incurável ou de lesão definitiva de gravidade extrema, tem que se refletir intolerável pela própria pessoa, cuja intensidade se traduza “persistente, continuado ou permanente”. Ora, como se pode verificar, o legislador colocou como pressuposto para viabilizar a morte medicamente assistida, a circunstância de o sofrimento ser de grande intensidade, intolerável, e que se traduza para o titular de forma persistente, continuado ou permanente.

De facto, em nosso entender, atribuir na valoração do sofrimento o desígnio de grande intensidade “continuado ou permanente” pode configurar uma interpretação com um sentido e alcance jurídico ambíguo.

Primeiro, começa-se por enfatizar o facto de o legislador na definição de “sofrimento de grande intensidade” referir que é o “sofrimento (...) com grande intensidade, persistente, continuado ou permanente”, ou seja, utiliza na definição o próprio conceito que procura explicitar, o que é “acrescentar pouco ou nada, visto que se trata da repetição dos termos definidos («sofrimento de grande intensidade»)”⁸⁶⁸.

Todavia, quanto ao desígnio “permanente”, significa que a intolerabilidade do sofrimento apresenta uma intensidade que no plano temporal é ininterrupto, ou seja, não se verifica qualquer interrupção ou ausência de sofrimento (por mais ínfimo que seja) ao longo de todo o tempo. Neste sentido, o sofrimento é interpretado numa perspetiva em que se afigura constante e com uma projeção eterna, ou seja, não tem fim. Significa, portanto, que o doente sente sempre o sofrimento e a sua

verdadeiro direito *contra natura*, vinculando o Estado, no limite, a prestar um serviço de morte assistida gratuito e universal”, cfr. Paulo Otero, *Eutanásia, Constituição...*, *Ob. Cit.*, pp.81,82.

⁸⁶⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 47.

intolerabilidade, sem qualquer ínfima interrupção temporal. Ou seja, não existe lacunas quanto à intolerabilidade do sofrimento no plano temporal.

Por seu turno, e em nosso entender, o sofrimento ao apresentar uma grande intensidade de natureza “continuado”, significa que a intolerabilidade apresenta fragmentos de ausência no plano horizontal temporal. Ou seja, o doente no decurso do tempo não é acometido de forma constante à intolerabilidade do sofrimento decorrente de doença grave e incurável ou de lesão definitiva de gravidade extrema. Portanto, verifica-se espaços temporais, por mais ínfimos que sejam, em que o sofrimento e a sua intolerabilidade se refletem ausentes. Em resumo: o sofrimento e a sua intolerabilidade apresentam lacunas sensoriais no titular em toda a linha temporal.

Ora, no nosso entender, o legislador pretendeu utilizar três sinónimos - “persistente, continuado ou permanente” – por forma a enaltecer que a intolerabilidade do sofrimento se reflète de forma constante e ininterrupta. Contudo, a designação de “continuado” atribui em abstrato para um sentido e um alcance jurídico distinto ao de “permanente”, podendo de facto firmar a diferença na avaliação da “intolerabilidade” por parte do paciente. Portanto, o legislador parece recorrer linguisticamente a sinónimos, mas, no entanto, com sentido oposto.

Acresce que, a nossa ordem jurídica também reforça a nossa posição, na qual atribui uma natureza distinta entre os desígnios “continuado ou permanente”. É o que sucede no Direito Penal, no domínio de crime continuado ou crime permanente.

De forma sucinta, e como bem assinala o autor Germano Marques da Silva “[n]ão se deve confundir o crime continuado com o permanente. Este, o crime permanente, ocorre quando a consumação se protraí no tempo, dependente da vontade do sujeito activo o pôr-lhe termo com um acto de sentido contrário para que o crime não prossiga, como sucede, v.g., no sequestro [art. 158.º, n.º 2, al. b)], no rapto [art.º 160.º, n.º 2, al. a)] e na tomada de reféns [art.º 161.º, n.º 2, al. b)]. O crime continuado, por sua vez, é uma repetição de actos, mas que entre cada um medeia um interregno temporal”⁸⁶⁹.

Refere ainda este autor que, Alimena utilizava uma imagem gráfica bastante expressiva quando comparava o crime instantâneo com o permanente e com o crime continuado. Assim, “enquanto o crime instantâneo é comparado com um ponto (.), o

⁸⁶⁹ Cfr. Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português...*, *Ob. Cit.*, p. 424.

continuado exige para a sua realização uma linha de pontos (...) e o permanente uma linha ininterrupta”^{870_871}.

Ora, numa interpretação subsidiária do Direito Penal, verifica-se de facto um contraste quanto ao sentido literário e jurídico dos conceitos “continuado ou permanente”. Assim, e reconduzindo o exposto em sede da morte medicamente assistida, significa que, o sofrimento de grande intensidade continuado “e considerado intolerável pela própria pessoa” (cfr. alínea f) do artigo 2.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio), configura em toda a linha temporal um início e um fim, ainda que se reflitam em ciclos sucessivos. Portanto, existe sempre um fragmento individualizado e acima de tudo, autonomizado, em que o sofrimento e a respetiva intolerabilidade se proporcionam no doente.

Neste contexto, tal circunstância é de elevado relevo, porquanto pode influenciar o próprio processo clínico. Isto é, a intolerabilidade acarreta uma intrínseca componente subjetiva, e, portanto, se o sofrimento não se refletir constante, ou seja, se a intolerabilidade do sofrimento não se refletir numa “linha ininterrupta” no doente, então, a própria percepção e valoração quanto à intolerabilidade do sofrimento pode mudar. Questiona-se, se a intolerabilidade do sofrimento tem um início e um fim, ou seja, se se traduz num fragmento temporal autonomizado, circunscrito, que se encerra na projeção temporal, será que este sofrimento intolerável torna a voltar? Note-se que, num caso de sofrimento intolerável que se projete temporalmente de forma ininterrupta, traduz-se fundamental para a própria pessoa formar a sua decisão com base numa vontade séria, livre, reiterada e acima de tudo, atual.

Assim, num primeiro momento, questiona-se se a intensidade da intolerabilidade do sofrimento se torna a voltar. No entanto, e em caso de regressar em ciclos de tempo distintos, e considerando que existe um tempo intermediário que os separa, então, poder-se-á admitir que a intolerabilidade do sofrimento até se pode tornar tolerável, e neste sentido, perde-se no procedimento clínico o pressuposto legal exigível para a morte medicamente assistida, que é designadamente a intolerabilidade. Portanto, se existe um espaço temporal que medeia entre os ciclos de sofrimento,

⁸⁷⁰ Cfr. Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português...*, Ob. Cit., p. 424.

⁸⁷¹ Neste sentido, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo: 889/14.6GBLLE.S1: “O crime continuado caracteriza-se por uma ou mais acções ou omissões separadas por um certo tempo que, não obstante integrar cada uma delas por separado a mesma figura fundamental de delito, se valerem como um só em razão à homogeneidade dos seus elementos ou porque está formado por vários actos dos quais, estimado isoladamente, reúne todas as características de um delito consumado ou tentado, mas que se qualificam globalmente como se constituíssem um só delito”.

então a intensidade da intolerabilidade até pode revestir uma natureza tolerável e, portanto, o principal pressuposto deixa-se de verificar no processo clínico da morte medicamente assistida. Nesta sede, a morte medicamente assistida não atende aos critérios legais estabelecidos na Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, o que a torna ilícita (artigo 134.º n.º 1 do CP) e inconstitucional, porque viola o mínimo de proteção exigível do direito à vida previsto no artigo 24.º da CRP.

Ora, a atualidade da vontade de morrer tem que acompanhar o ato, e na consumação deste, tem que se verificar a intolerabilidade do sofrimento de grande intensidade. Assim, se o sofrimento intolerável se prolatar de forma constante em toda a linha temporal, significa, que este, nunca é interrompido, e, portanto, que na consumação do ato está observado. Por seu turno, se o sofrimento intolerável se faz sentir em períodos fragmentados em toda a linha temporal, e, observando-se espaços intermediários, significa, portanto, que na consumação do ato inerente à morte medicamente assistida o pressuposto da intolerabilidade do sofrimento de grande intensidade poderá não estar garantido.

Assim, o desígnio de sofrimento de grande intensidade “continuado” apresenta uma componente sensorial com delimitação temporal circunscrita, tendo um início e um fim, ainda que se verifique ciclos sucessivos. Deste modo, se o sofrimento se verificar ao longo da linha temporal é sempre em momentos distintos e bem delimitados, totalmente separados, por mais ínfimo que seja o período temporal que os intermedeia. Portanto, existe um início e um fim, nos vários ciclos interruptos de sofrimento intolerável na projeção temporal. Neste contexto, compromete-se a integralidade dos requisitos legais que viabilizam a morte medicamente assistida, como é o caso da intolerabilidade do sofrimento. Assim sendo, a definição de sofrimento de grande intensidade acompanhada dos desígnios “continuado ou permanente” apresenta uma sintaxe ambígua, com reflexo direto no procedimento clínico da morte medicamente assistida, violando o princípio da determinabilidade das normas jurídicas, e, conseqüentemente, viola o limite mínimo da proibição do défice de proteção do direito à vida (artigo 24.º da CRP).

9 BREVE ANÁLISE DA MORTE MEDICAMENTE ASSISTIDA NO DIREITO PENAL PORTUGUÊS

O legislador democrático, na sua ampla margem de conformação regulativa no domínio da antecipação da morte medicamente assistida, com a Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, priorizou o dever de proteger a autonomia, liberdade e a autodeterminação pessoal, em sacrifício do dever de proteger a pessoa humana de decisões em contexto de vontade impulsiva, precipitada e sem uma devida avaliação firmemente ponderada. Assim, ao subtrair as condições especiais da morte medicamente assistida do raio de incidência da incriminação geral dos tipos legais estabelecidos nos artigos 134.⁰⁸⁷²⁻⁸⁷³, 135.⁰⁸⁷⁴⁻⁸⁷⁵ e 139.⁰⁸⁷⁶ do Código Penal, o legislador não só conferiu

⁸⁷² De acordo com os considerandos do autor Manuel da Costa Andrade, o artigo 134.º do CP, sob a epígrafe *Homicídio a pedido da vítima* “reproduz o núcleo essencial do ilícito típico de crime de Homicídio («matar outra pessoa»)”. Assim, e como explicita o autor, o artigo 134.º do CP segundo o entendimento generalizado, “configura uma *norma especial*, mesmo em relação ao art. 132º, face ao qual emerge como «mais especial»”. Significa, portanto, que, ao verificar-se um concurso destas normas, o artigo 134.º do CP, com base em fundamentos de especialidade, afasta o artigo 132.º do CP, cfr. Manuel da Costa Andrade, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Tomo I, Parte Especial, 2.ª ed., Coimbra Editora, S.A., maio 2012, p.96.

⁸⁷³ Em síntese, cumpre realçar que o regime privilegiado do *Homicídio a pedido da vítima* funda-se no “pedido sério, instante e expresso” (n.º 1 do artigo 134.º do CP) da vítima ao agente, “que determina tanto a redução do ilícito como da culpa do agente” (vide, Manuel da Costa Andrade, *Comentário Conimbricense ...*, Ob. Cit., maio 2012, p. 96). Assim, o artigo 134.º do CP, caracteriza-se pelo facto de a vítima diante do autor manifestar a sua vontade de morrer, sendo, porém, a partir deste pedido que se desenvolve todo o processo decisório do autor. Ou seja, é após o pedido da vítima que faz “nascer no [agente] a vontade de cometimento do facto” (vide, Fernando Silva, *Direito Penal Especial, ...*, Ob. Cit., p. 122). Refira-se que, o pedido da vítima retrata no quadro temporal a permanente atualização da sua autonomia e autodeterminação, bem como da respetiva renúncia da proteção penal do bem jurídico “vida humana”, consubstanciando um desvalor de ação (neste sentido, Manuel da Costa Andrade, *Comentário Conimbricense ...*, Ob. Cit., maio 2012, p. 96). Assim, e da ótica do agente, este, face à insistência perpetrada pela vítima, moveu a sua ação influída em considerações de natureza altruística, sendo, por conseguinte, “menos merecedor de pena do que o homicida comum” (vide, Manuel da Costa Andrade, *Comentário Conimbricense ...*, Ob. Cit., maio 2012, p. 96). Em resumo, e como assinala Manuel da Costa Andrade, “o agente terá actuado numa situação de conflito análoga à do estado de necessidade, decidindo-se menos por interesses próprios do que por apelo de outros” (vide, Manuel da Costa Andrade, *Comentário Conimbricense ...*, Ob. Cit., maio 2012, p. 96). Neste contexto, a vítima instiga ativamente a vontade do autor (do crime) sob a forma de um pedido, renunciando a proteção jurídico-penal da sua própria vida. Por outro lado, a menor culpa advém do facto de a iniciativa de perpetrar o crime “partir da própria vítima (vide, Fernando Silva, *Direito Penal Especial, ...*, Ob. Cit., p. 123).

⁸⁷⁴ Excetuando-se os casos subsumíveis no raio normativo da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, o Código Penal português alicerça a sua fundamentação na livre disponibilidade da vida pelo seu titular, “considerando o suicídio um espaço livre de Direito e, portanto, não punindo o suicida frustrado”. Neste contexto, refere-se que um facto se encontra num espaço livre de Direito, “quando, não sendo ilícito, também não é verdadeiramente aprovado pelo Direito. Este mantém-se neutro face à conduta em causa, não a valorando juridico-objetivamente e entregando essa tarefa, em exclusivo, «à consciência ética do agente». O suicídio pertenceria, assim, a um espaço livre de Direito: nem proibido, nem aprovado [Dias (2019)], (cfr. Teresa Quintela de Brito, *Algumas reflexões a propósito do Acórdão n.º 123/2021 do Tribunal Constitucional. Constitucionalidade da eutanásia ativa direta? Mundividência, concepções de pessoa*

prevalência à componente racional individual e “ao valor da liberdade negativa”⁸⁷⁷, ou seja, ao espaço de liberdade individual de ação autodeterminada, como também criou um direito subjetivo a morrer com auxílio médico, em determinadas circunstâncias específicas, “direito este a que correspondem deveres de abstenção e prestação”⁸⁷⁸.

Neste contexto, e em sede de morte medicamente assistida, o legislador na solução legislativa adotada procurou conciliar a garantia de uma liberdade real, individualizada, e efetiva ao doente, com um imperativo de humanidade e solidariedade inerentes a uma sociedade plural e secularizada, estabelecendo com a atual redação da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, quanto à disponibilidade da vida humana, que, a morte a pedido da vítima se for realizada ou auxiliada por uma pessoa particular (*vide*, respetivamente, n.º 1 do artigo 134.º e n.º 1 do artigo 135.º, ambos do CP), configura responsabilidade penal, todavia, se for realizada ou ajudada por profissionais de saúde habilitados e nas condições e locais autorizados conforme prescreve a lei, então consubstancia-se a exclusão de responsabilidade penal. Portanto, em resumo, nos casos de sofrimento intolerável circunscritos pelos n.ºs. 1 dos artigos 134.º e 135.º do CP, o pedido do doente não constitui uma causa de exclusão de ilicitude, uma vez que, o bem vida situa-se num plano com uma natureza absoluta e intangível, e, conseqüentemente, fora do âmbito da disponibilidade do titular. Ou seja, a vida humana é totalmente indisponível, cuja sua lesão configura um facto típico e ilícito. Por seu turno, no âmbito das circunstâncias especiais estatuídas em sede de morte medicamente assistida, a conduta deixa de ser punível, porquanto

humana e de «ato médico» subjacentes aos Decretos da Assembleia da República n.º(s) 109/XIV e 199/XIV, Católica Law Review, Volume VI n.º 3, Católica, novembro de 2022, pp.107,108).

⁸⁷⁵ No que concerne ao suicídio, refere o autor Manuel da Costa Andrade que, “[o] suicídio esgota o sentido no desempenho auto-referente e autopoiético da pessoa, não pertencendo ao sistema social, «mais do que um emigrante ao Estado», na imagem de BECCARIA. Já o auxílio ao suicídio assume uma irreductível valência sistémico-social: independentemente da singularidade da sua trajectória, esta acção projecta-se sobre a vida de outra pessoa. «As interferências de terceiros no suicídio, incitando ou auxiliando, não só produzem uma relação intersubjectiva, que é pressuposto de todo o ilícito, como se tornam socialmente desvaliosas». Assim, “a interferência do terceiro converte o facto num facto pertinente ao sistema social, estando, como tal, exposto aos seus códigos e valorações”, *vide*, Manuel da Costa Andrade, *Comentário Conimbricense ...*, *Ob. Cit.*, maio 2012, p.138.

⁸⁷⁶ Refira-se que, o artigo 139.º do CP, enquanto crime de perigo abstrato, visa no domínio de valoração axiológica proteger a “intencionalidade revelada pela *preservação do bem estar colectivo*, à *manutenção da salus publica*”, se bem que em ângulo direccionado à protecção da vida humana (*vide*, José de Faria Costa, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Tomo I, Parte Especial, 2.ª ed., Coimbra Editora, S.A., maio 2012, p. 205). Neste contexto, o artigo 139.º do CP, à semelhança do artigo 135.º do CP, centraliza a figura do suicídio, cujo fim visado é prevenir condutas que possam incitar terceiros a serem estimulados (ou impelidos) à realização de comportamentos propensos a autolesão ou atentatórios à própria vida.

⁸⁷⁷ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, p. 49.

⁸⁷⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, p. 49.

“a vida é um bem disponível, mediante autorização do Estado”⁸⁷⁹. É um caso para afirmar que a conduta típica e ilícita estabelecida nos n.ºs 1 dos artigos 134.º e 135.º do CP não configura punibilidade no ordenamento jurídico-penal quando são realizadas nas situações especiais circunscritas nos seus respetivos n.ºs 3.

Deste modo, e atento ao teor do n.º 1 do artigo 3.º articulado com as disposições das alíneas d), e) e f) do artigo 2.º, ambos da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, cada ser humano em face de um sofrimento atroz, e intolerável, tem 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”⁸⁸⁰. Ou seja, o legislador (democraticamente legitimado), em alinhamento com a consciência e sensibilidade social, considerou que, o direito a aceder à morte medicamente assistida nos casos restritos na lei, confere, por um lado, a pessoa humana a ter o direito a sentir a dor e sofrimento intrinsecamente à sua condição concreta e, portanto, a sofrer de forma própria e em visão singular o registo de intolerabilidade e, por outro lado, o direito de decidir enquanto sujeito dotado de racionalidade e autodeterminação, o momento de não querer prolatar a continuidade de suportar e a resistir tal sofrimento que o enraíza na agonia existencial, decidindo, desse modo, a desistir de continuar com a sua vida (humana), e, conseqüentemente, a definir o momento de procura na opção da assistência médica para pôr fim à própria vida.

10 PRINCIPAIS CONSEQUÊNCIAS PELA NORMALIZAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DA MORTE MEDICAMENTE ASSISTIDA

De facto, o dever estadual na sua dimensão positiva em proteger e preservar a vida humana, sob pena de violar o princípio da proibição do défice, não pode deixar de obviar consequências pela introdução no ordenamento jurídico português o direito subjetivo à morte medicamente assistida. Assim, e como acautela o Conselheiro Lino

⁸⁷⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, p. 74.

⁸⁸⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, p. 68.

Ribeiro, se a morte medicamente assistida se proporciona uma escolha alternativa normalizada, enquanto instituto regulamentado pelo Estado e integrado no ambiente hospitalar, e ainda assim, “se nos hospitais não só se cura, mas também se mata”⁸⁸¹, poder-se-á suscitar a potencial impressão nos “doentes sem esperança” de que há uma expectativa da família, sociedade e Estado para que renunciem à vida. Por outro lado, a normalização da antecipação da morte medicamente assistida na consciência coletiva pode levar efetivamente a uma diminuição nos esforços de acompanhamento e cuidado dos doentes terminais. Isto é, se se formar a convicção na consciência coletiva que a ideia de “ajuda à morte” é normal, de fácil acesso, socialmente percecionada como correta e esperada, e acima de tudo, que esta se torna uma conveniente saída para o sofrimento “de grande intensidade”, então, poder-se-á impactar adversamente o assegurar “de calor humano, consolo e compaixão, bem como uma terapia eficiente contra o sofrimento”⁸⁸² em que os doentes se veem acometidos. Não obstante o aduzido, acresce ainda o perigo maior de, mesmo que não exista esta convicção na consciência social, ser o próprio doente a dar como garantido a sua vontade real, autêntica e esclarecida na formulação do seu pedido da morte medicamente assistida.

Assim, reflete-se de especial relevância de, por um lado, o legislador na sua dimensão positiva não deixar relativizar a ideia de que a morte medicamente assistida é algo normal correspondendo, no contexto coletivo, como uma solução comum e desejavelmente aceitável, porquanto, poder-se-á mesmo alterar fundamentalmente a forma como a sociedade aborda e consciencializa a problemática inerente ao contexto de fim de vida e, dessa forma, prejudicando potencialmente a qualidade do suporte emocional e terapêutico oferecido (podendo mesmo até mudar o incentivo, tanto particular como estatal, no desenvolvimento de novas formas de terapia na cura, ou até na eliminação da dor, que ao melhorar a qualidade de vida do doente, em abstrato, até poderão diminuir as pretensões na antecipação da morte medicamente assistida).

Por outro lado, e independentemente de se refletir a normalização da morte medicamente assistida na consciência coletiva, é importante, o legislador, sensibilizar-se que tal sentimento pode ocorrer por esgotamento, cansaço e desgaste físico, emocional e psicológico, do quadrante familiar e social pelo contacto próximo e diário com a vítima. Nesse sentido, têm-se de acautelar os doentes de sentir pressão

⁸⁸¹ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, p. 75.

⁸⁸² Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, p. 75.

implícita para antecipar a morte decorrente do forte enraizamento e da intrínseca ligação a toda conjuntura de sofrimento, angústia, cansaço, depressões atinentes a toda a envolvência familiar, social (e mesmo pela possível evolução conceptual da consciência coletiva pela decorrente normalização/relativização dessa prática). Portanto, o legislador deve garantir que os doentes não se sintam compelidos a escolher antecipação da morte medicamente assistida devido ao profundo envolvimento e conexão emocional às circunstâncias difíceis enfrentadas no quadro familiar (pelos entes queridos mais próximos) e pela sociedade em geral.

Assim sendo, o dever estadual em proteger a inviolabilidade da vida humana justifica a continuidade dos tipos incriminadores (artigos 134.º, 135.º e 139.º, todos do CP) relativos a estas formas de ajuda à morte, que, não apenas, estabelece um ponto de equilíbrio entre a compatibilização da vida humana com a morte digna, em registo às exigências de uma tutela constitucional suficiente à defesa e promoção da vida humana, mas também obvia “a erosão e relativização do valor supremo da vida”⁸⁸³. Neste contexto, reflete-se de especial relevância, por um lado, o legislador assegurar que a pessoa não reflita uma vontade ou decisão apressada, precipitada, influenciada por fatores externos e não suficientemente refletida em dispor da própria vida. Por outro lado, o legislador, na sua dimensão positiva no plano político-criminal, deve igualmente assegurar a verdade e autenticidade da vontade da pessoa em querer morrer, por forma a evitar consequências definitivas e irreversíveis na lesão da vida decorrentes por fontes intrínsecas às irracionalidades do ser humano, bem como, por falta de maturidade da decisão subjetiva e, ainda assim, acautelar do perigo das designadas “rampas deslizantes” no cumprimento da lei, resultado da errónea interpretação de conceitos ou de segmentos normativos indeterminados, podendo-se, em abstrato, ultrapassar (abusivamente) os limites legalmente fixados pelo legislador e, conseqüentemente, “pode[r] [a] vir abranger situações que não representam [a] verdadeira autonomia e autodeterminação dos doentes”⁸⁸⁴.

Portanto, os “cidadãos nacionais ou legalmente residentes em território nacional” (n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio), de acordo com a sua perceção e valoração própria, tem o direito a sofrer a condição que o coloca em sofrimento de grande intensidade, quer seja por lesão definitiva de gravidade extrema ou doença grave e incurável (n.º 1 do artigo 3.º da citada lei), e, perante a aflição e

⁸⁸³ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, p. 75.

⁸⁸⁴ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, p. 75.

desespero limite em que o próprio sofrimento não pode ser revertido ou aliviado em contexto significativo, auferir do direito subjetivo a aceder à morte medicamente assistida e de colocar termo à própria vida, num procedimento clínico hétero-participado e devidamente regulado, deixando, todavia, nestas circunstâncias especiais aí estabelecidas de atrair responsabilidade jurídico-penal. Assim, é reconhecido à pessoa humana o direito de sentir, valorar, refletir e decidir sobre o seu próprio sofrimento e o momento da sua própria morte, diante a sua conceção de dignidade humana.

11 BREVE REFLEXÃO JURÍDICA À LEI N.º 22/2023, DE 25 DE MAIO E AOS RESPETIVOS DECRETOS ANTECEDENTES

Em breve referência história quanto ao processo legislativo e jurisprudencial observados no domínio da morte medicamente assistida, cumpre realçar que, de facto, a par de um processo legislativo com contornos expressivamente sinuosos, também se verificou uma mudança de posição do Tribunal Constitucional entre os vários acórdãos proferidos. Assim, e em pequena análise prévia, verifica-se que, no primeiro decreto legislativo, Decreto N.º 109/XIV, na delimitação dos casos subsumíveis da sua aplicação, circunscrevia-se, nos casos “(...) situação de sofrimento intolerável, com lesão definitiva de gravidade extrema de acordo com o consenso científico ou doença incurável e fatal (...)” (cfr. n.º 1, do artigo 2.º). Ora, neste âmbito aplicativo, o legislador visou admitir a abertura de procedimento clínico, cuja morte firma-se uma certeza materializável temporalmente definida, o, que, aliás, levou, igualmente, nesta perspetiva, o Tribunal Constitucional, através do Acórdão n.º 123/2021, de 12 de abril de 2021 (*vide* ponto n.º 33), a admitir a morte por procedimento clínico, contudo, em condições estritamente ligadas ao fim da vida do doente, como se pode verificar, no seguinte excerto:

“é seguro que na 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” (sublinhado e itálico nosso).

Assim, como se pode verificar, no quadro do Decreto n.º 109/XIV, as condições clínicas especiais para se viabilizar o procedimento clínico da morte medicamente assistida apresentavam-se referenciadas à conotação da natureza *fatal* da doença, bem como pela previsibilidade da morte na proximidade temporal. Por sua vez, e agora em momento temporal subsequente, verificou-se, de facto, uma grande

mudança legislativa entre o primeiro Decreto N.º 109/XIV, para o Decreto n.º 23/XV, que mereceu, igualmente, pronúncia pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023.

Neste contexto, no Decreto n.º 23/XV, o legislador amputa o conceito “doença incurável e fatal”, substituindo-o por “doença grave e incurável”, bem como introduziu o conceito “«[s]ofrimento de grande intensidade», conceito que, aliás, motivou um forte debate pelo Tribunal Constitucional, na sua definição relativamente ao segmento descritivo “o sofrimento físico, psicológico e espiritual (...)”⁸⁸⁵. Perante esta relevante modificação legislativa, de facto, com a introdução do conceito de “doença grave e incurável” “e a referência à mera *morte medicamente assistida*”⁸⁸⁶, o legislador teve inequivocamente a clara intenção de alargar “significativamente os pressupostos de acesso à morte medicamente assistida”⁸⁸⁷, porquanto, torna-se irrelevante a existência imperativa de uma *doença fatal*, bem como da exigência legislativa relativa à “antecipação de uma morte previsível num horizonte temporal mais próximo”⁸⁸⁸. Assim, no recorte do âmbito dos casos clínicos circunscritos para o procedimento clínico de morte medicamente assistida, o legislador ao eliminar a palavra “fatal” vinculada à doença, permite contextualizar (e subsequentemente situar) temporalmente o momento previsível da morte, e, concomitantemente, com a eliminação da palavra “antecipação” referida à morte medicamente assistida descriminalizada, subtrai relevância jurídica à ideia de que a morte materializar-se-ia, certamente, num plano futuro próximo⁸⁸⁹. Assim, consubstanciou-se um aumento expressivo das situações elegíveis para o pedido de abertura de procedimento clínico para a morte medicamente assistida.

Por outro lado, merece igualmente destaque, em sede do Decreto n.º 23/XV, o grande debate em torno do conceito de «[s]ofrimento de grande intensidade» definido 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”.

⁸⁸⁵ Note-se que, no *Decreto antecedente ao n.º 23/XV*, designadamente, o Decreto n.º 199/XIV, o legislador já tinha incorporado os conceitos de “Doença grave ou incurável” (*vide*, alínea d) do artigo 2.º) e o conceito de “Sofrimento”, com a referência à designação de “sofrimento físico, psicológico e espiritual” (*vide* alínea f) do artigo 2.º).

⁸⁸⁶ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 93.

⁸⁸⁷ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 93.

⁸⁸⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 93.

⁸⁸⁹ Neste sentido, Conselheiro João Pedro Caupers, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 96.

Ora, após este forte debate entre os Conselheiros/as do Tribunal Constitucional quanto à designação de “sofrimento físico, psicológico e espiritual”, foi, por este Tribunal, no Acórdão n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, proferido a inconstitucionalidade da norma contida na alínea f) do Decreto n.º 23/XV (ou seja, deste desígnio de sofrimento físico, psicológico e espiritual), porquanto, viola o princípio da determinabilidade das leis, uma vez que, tal designação permite que, legitimamente, se chegue a interpretações jurídicas com representações fácticas (ou resultados) “substancialmente distintos, senão antagónicos”, consubstanciando-se, assim, uma alternatividade “carregado de incerteza jurídica”^{890_891_892}.

A par deste debate em torno do alcance jurídico de *sofrimento físico, psicológico e espiritual*, verificou-se, igualmente, um forte reparo realizado pelos juizes do Tribunal Constitucional, quanto à figura da paridade das formas admissíveis para a realização da morte em processo clínico, designadamente, a igualdade das modalidades de *suicídio medicamente assistido e eutanásia* (*vide*, respetivamente, alíneas a) e b) do

⁸⁹⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, pp. 37, 37.

⁸⁹¹ Para melhor detalhe, refere o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 37, o seguinte: “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.”

⁸⁹² A título exemplificativo do debate, veja-se os argumentos do Conselheiro Gonçalo de Almeida Ribeiro, quando afirma que esta expressão pode ser suscetível de representar casos de requisitos alternativos ou cumulativos relativamente ao sofrimento: “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», cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p.47. Em sentido oposto, na qual manifestamos a nossa concordância, refere a Conselheira Joana Fernandes Costa, que a expressão em apreço representa requisitos aditivos: “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”, *vide* Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p.62.

Decreto n.º 23/XV)⁸⁹³. Ora, face ao aduzido, e, atento aos considerandos críticos dos Conselheiros/as do Tribunal Constitucional, o legislador democrático atendeu, efetivamente, a todo o reporte crítico, tendo, no processo legislativo, do Decreto n.º 23/XV para a atual Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, subtraído tanto a designação de “sofrimento físico, psicológico e espiritual” (vide, alínea f), do artigo 2.º da lei em apreço) quanto a parificação (ou a igualdade de acesso) das modalidades para a realização da morte em procedimento clínico, colocando a “eutanásia” em plano de aplicação subsidiária e em último recurso, realizando-se “quando o suicídio medicamente assistido for impossível por incapacidade física do doente” (cfr. n.º 5, do artigo 3.º da lei em apreço).

Não obstante as alterações legislativas realizadas, que, em nosso entender, foram, efetivamente, plausíveis no quadro da determinabilidade bem como da segurança jurídica e proteção da confiança, de facto, o Tribunal Constitucional, ao declarar-se pela inconstitucionalidade da norma constante da alínea f) do artigo 2.º, relativa ao *sofrimento físico, psicológico e espiritual* e, articulada com a norma constante do n.º 1 do artigo 3.º, ambas do Decreto n.º 23/XV, com o especial fundamento na violação do princípio da determinabilidade das leis, significa fundamentalmente que o próprio Tribunal Constitucional distanciou-se da fundamentação de cariz mais restritiva inicialmente proferida no Acórdão n.º 123/2021, de 12 de abril de 2021. Ou seja, se neste último Acórdão n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, o Tribunal Constitucional levanta a questão da inconstitucionalidade em torno, somente, da ausência de densidade conteudista relativamente ao desígnio *sofrimento físico, psicológico e espiritual*⁸⁹⁴, significa que, na verdade, de certa forma

⁸⁹³ Vide, por exemplo, o Conselheiro Gonçalo de Almeida Ribeiro, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 50: “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”; Conselheiro Pedro Machete, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p.95: “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”. “(...) 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”.

⁸⁹⁴ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, p. 38.

distanciou-se da pronúncia havida inicialmente proferida em sede de morte medicamente assistida, no Acórdão n.º 123/2021, de 12 de abril de 2021, que se vinculava para os casos admissíveis para a morte, em processo clínico-administrativo, com a *fatalidade da doença* e da proximidade temporal certa pela ocorrência da morte. Ora, tal distanciação de posição do Tribunal Constitucional, cria, efetivamente, uma expressiva incerteza quanto ao limiar mínimo exigível na proteção do bem vida humana⁸⁹⁵. Por outro lado, e em nota crítica, consideramos que, face a uma temática tão sensível e com resultados definitivos, impunha-se ao Tribunal Constitucional, na sua pronúncia vertida no Acórdão n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, declarar-se, igualmente, sobre a inconstitucionalidade dos n.º(s) 1 e 3, *alínea b*), do artigo 3.º do Decreto n.º 23/XV, devendo, assim, densificar com maior rigor e densidade jurídica o sentido de orientação relativamente às situações subsumíveis nos casos de “Doença grave e incurável”, viabilizando uma tutela e certeza/segurança jurídica intrínseca ao limite mínimo de proteção constitucional imperativamente exigível relativamente ao bem da *vida humana*⁸⁹⁶, mesmo, apesar de o Tribunal Constitucional considerar que o Presidente da República não aduziu qualquer motivação jurídica específica no pedido de *fiscalização preventiva da constitucionalidade*⁸⁹⁷, como se lhe impunha nos termos do n.º 1 do artigo 51.º da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro (Lei Orgânica do Tribunal Constitucional). Neste sentido, ao não se observar de uma explicitação densa pelo Tribunal Constitucional quanto às condições especiais que se circunscrevem no perímetro normativo dos n.º(s) 1 e 3, *alínea b*), do artigo 3.º do Decreto n.º 23/XV,

⁸⁹⁵ Neste sentido, Conselheiro Pedro Machete, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 89: “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”.

⁸⁹⁶ Neste sentido, Conselheiro Pedro Machete, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 88: “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”.

⁸⁹⁷ Cfr. n.º 1 do artigo 278.º da CRP, conjugado com o n.º 1 do artigo 51.º e n.º 1 do artigo 57.º da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro.

corre-se o risco de existir uma relativização (desvalorização) do valor constitucional intrinsecamente vinculado à tutela do bem vida humana.

Estabelecido este sucinto enquadramento histórico legislativo, encetar-se-á, seguidamente, não menos importante, de uma breve reflexão jurídica da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio. Ora, de acordo com o n.º 1 do artigo 3.º da lei em exame, a morte medicamente assistida não punível deve ocorrer “por decisão da própria pessoa, maior, cuja vontade seja atual e reiterada, séria, livre e esclarecida, [que se encontre] 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”. Neste sentido, e para se delimitar o âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 3.º da lei em apreço, ter-se-á de articular este normativo com definições constantes no artigo 2.º da lei, nomeadamente:

- Alínea f) «Sofrimento de grande intensidade», o sofrimento 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;
- Alínea 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;
- Alínea 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;

Neste sentido, e como se pode verificar, o legislador subjetivou o registo de intolerabilidade do sofrimento intrinsecamente ao especto de valores, concepções e ao reportório de mundividência pessoais, que, no nosso entender, não é objeto de apreensão externa e, neste contexto, não é passível de ser verificável e heteroavaliável. Assim, o sofrimento tem uma natureza incontornavelmente subjetiva, sem capacidade de aferimento externo, ainda que se possa admitir que, somente, no que diz respeito à patologia (doença grave e incurável) ou à lesão definitiva de gravidade extrema, se possa atribuir margem de apreensão com natureza objetiva do sofrimento por parte dos profissionais de saúde qualificados e com conhecimento

científico relativamente à patologia que afeta concretamente o doente. Porém, o sofrimento intolerável incindivelmente ligado ao espectro de valoração interior, em nosso entender, circunscreve-se somente no raio de apreensão delimitado internamente à autonomia individual, sem margem de apreensão objetiva externa⁸⁹⁸. Por outro lado, face à atual redação normativa, e, concomitantemente, considerando que o legislador amputou do conceito “sofrimento de grande intensidade” o desígnio definidor de “sofrimento físico, psicológico e espiritual”⁸⁹⁹ do Decreto n.º 23/XV, significa que, os casos que o próprio Tribunal Constitucional levantou como exemplos para pronunciar a declaração de inconstitucionalidade, designadamente, “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]”⁹⁰⁰, atualmente, compreendem-se dentro do âmbito do escopo normativo do n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, em sede de morte medicamente assistida.

Por seu turno, o legislador democrático, em alinhamento ao n.º 1 do artigo 15.º da CRP, legitimou os pedidos de morte medicamente assistida “apresentados por cidadãos nacionais ou legalmente residentes em território nacional”⁹⁰¹ (cfr. n.º 2 do artigo 3.º da lei em exame). Ora, preenchendo-se os requisitos legais estatuídos no n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, o doente procede à abertura do procedimento clínico mediante “documento escrito, datado e assinado pelo próprio, ou pela pessoa por si designada nos termos do n.º 2 do artigo 11.º” (cfr. n.º 1, do artigo 4.º da lei em exame).

⁸⁹⁸ A este respeito de sofrimento, invoca o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, p.35: “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 caráter 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”.

⁸⁹⁹ Cfr. alínea f) do artigo 2.º do Decreto n.º 23/XV com a atual redação da alínea f) do artigo 2 da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio.

⁹⁰⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023 (ponto n.º 12.2.2.2.).

⁹⁰¹ A título meramente exemplificativo, cumpre salientar que o legislador português, foi menos restritivo que o legislador espanhol, porquanto não estabeleceu qualquer tempo de permanência mínimo de residência legal em território português, ao invés, do legislador espanhol que, nos termos da *alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º da Lei Orgânica 3/2021, de 24 de março, sobre a regulamentação da eutanásia*, exige no quadro dos requisitos elegíveis para se poder beneficiar do auxílio à morte, um período de permanência legal “em território espanhol superior a doze meses”.

Neste seguimento, e com a abertura do procedimento clínico, releva-se, fundamentalmente, a seguinte sequenciação procedimental da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio:

- a) Começa-se por salientar que, nos termos do n.º 4 do artigo 4.º da lei, o legislador (democrático) impossibilita a admissão de pedidos para a morte medicamente assistida relativamente a doentes sob os quais se verifique “processo judicial para aplicação do regime do maior acompanhado”. A este respeito, cumpre assinalar, em breve referenciação que, o regime do maior acompanhado, decorre de comandos imperativos de Direito Internacional Público para os quais o Estado português se vinculou, designadamente a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. De acordo com alínea a) do artigo 3.º desta convenção, é consagrado o “respeito pela dignidade inerente, autonomia individual, incluindo a liberdade de fazerem as suas próprias escolhas, e independência das pessoas”, materializando-se, tal princípio, no reconhecimento “que as pessoas com deficiências têm capacidade jurídica, em condições de igualdade com as outras, em todos os aspetos da vida (*vide*, n.º 2 do artigo 12.º da Convenção);
- b) Nesta conformidade, e em ângulo de conferir maior expressividade no reconhecimento e na proteção efetiva de direitos de pessoas (maiores/adultas) por razões de saúde, deficiência ou com capacidade diminuída (artigo 138.º do Código Civil), o legislador democrático, com a Lei n.º 49/2018, de 14/08, ao alterar e introduzir a atual redação do n.º 1 do artigo 140.º do CC, visa “dotar o beneficiário dos meios necessários ao incremento da sua autonomia, capacidade e integração”⁹⁰²; de facto, e como explicita o Parecer do Conselho Superior do Ministério Público, o regime do maior acompanhado surgiu no sentido de fornecer uma resposta a circunstâncias como por exemplo “[a algumas patologias do foro psiquiátrico e neurológico”, como também para “algumas situações de vulnerabilidade decorrente do avançar da idade [, como é o caso de] “situações de

⁹⁰² Cfr. Parecer do Conselho Superior do Ministério Público, p. 16, disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a4a6c5a444e6c4f5756694c545179596d59744e444531597930354d7a63794c5455344f574d774d6d4a685a445a695a4335775a47593d&fich=2ed3e9eb-42bf-415c-9372-589c02bad6bd.pdf&Inline=true> (consultado a 14.05.2024).

deficiência, de lesão grave ou condição de saúde, incluindo física⁹⁰³, para as quais se carece de acompanhamento para “exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou (...) cumprir os seus deveres (artigo 138.º do CC)”. Assim, por exemplo, as condições clínicas para as quais impossibilitem o doente de “fisicamente de escrever e assinar”, como prescreve o atual n.º 2 do artigo 11.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, pode, efetivamente, justificar o acompanhamento (artigo 138.º e seguintes do Código Civil), sem, todavia, implicar uma restrição (ou compressão) do exercício de este doente poder requerer o pedido de abertura de procedimento clínico de morte medicamente assistida;

- c) Assim, o disposto do corpo normativo do n.º 4 do artigo 4.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, estabelece que “[n]ão são admitidos os pedidos” de abertura de procedimento para a morte medicamente assistida, na pendência de processo judicial para a “aplicação do regime do maior acompanhado”. Ora, atento o disposto neste preceito, em nosso entendimento, o legislador ao inviabilizar a admissão destes pedidos, pressupõe, logo no início da instrução do procedimento clínico, que, somente pelo facto de existir um processo judicial para aplicação do regime do maior acompanhado, que o doente se reveste inequivocamente de uma incapacidade de exercer este direito, quanto mais não seja, de, pelo menos, poder proceder ao pedido de abertura do procedimento clínico para a morte medicamente assistida; é um caso para afirmar que, basta o simples facto de existir um processo judicial para aplicação do regime do maior acompanhado, para se assumir logo incontestavelmente que o doente não dispõe de capacidade de exercício para poder tomar uma decisão “séria, livre e esclarecida”⁹⁰⁴ em sede de morte medicamente assistida;
- d) Ou seja, a nossa crítica vai no sentido de o legislador interditar, inexoravelmente, logo no início do processo, a possibilidade de o doente poder fazer o pedido de abertura relativo ao procedimento clínico

⁹⁰³ Cfr. Parecer do Conselho Superior do Ministério Público, pp. 18, 19, disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a4a6c5a444e6c4f5756694c545179596d59744e444531597930354d7a63794c5455344f574d774d6d4a685a445a695a4335775a47593d&fich=2ed3e9eb-42bf-415c-9372-589c02bad6bd.pdf&inline=true> (consultado a 14.05.2024).

⁹⁰⁴ Cfr. n.º 1, do artigo 3.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio.

(*administrativo, com natureza autorizativa*), somente, pelo facto, de existir a pendência de processo judicial para aplicação do regime do maior acompanhado, o que, em boa verdade, evidencia, juízos de cognição pré-concebidos na tecnicidade legislativa inerente à redação do corpo normativo deste preceito (o n.º 4 do artigo 4.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio)⁹⁰⁵;

- e) Refira-se que, o nosso sentido crítico *supra*, atende e cruza-se, para além do mais, com o facto de a atual Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, já prever de mecanismo jurídico-legais e clínicos para avaliar a capacidade do indivíduo em compreender o sentido lógico e consequencial quanto ao alcance do seu pedido formulado em sede de morte medicamente assistida, conforme estabelece o artigo 7.º da lei em exame. Assim, neste artigo 7.º, o legislador estabeleceu a obrigatoriedade de parecer de um médico especialista em psiquiatria, quando subsistam dúvidas relativas com a capacidade da pessoa para solicitar a morte medicamente assistida (cfr. alínea a), n.º 1, artigo 7.º da lei em apreço), ou, para os casos de condição clínica ou perturbação psíquica que afetam a normal capacidade de tomar decisões (cfr. alínea b), n.º 1, artigo 7.º da lei em apreço);
- f) Ora, é precisamente neste ponto, que consideramos o facto de ser mais razoável, o legislador, nestas duas alíneas do n.º 1, do artigo 7.º da lei em apreço, aditar os casos relacionados de ação de acompanhamento, admitido, pelo menos, a possibilidade de abertura de procedimento clínico, porém, sob condicionamento de parecer favorável a emitir por este especialista psiquiátrico “no prazo de 15 dias úteis” (*vide* n.º 3, do artigo 7.º da lei em exame)⁹⁰⁶. Assim, em nosso entender, o legislador ao admitir um pedido dos

⁹⁰⁵ Neste sentido, acompanhamos a posição do Parecer do Conselho Superior do Ministério Público, quando afirma que: “Porém, o que nos importa que seja retido é, sublinhe-se, que a (mera) pendência de ação especial de acompanhamento não significa que o adulto beneficiário se encontre, de facto, impossibilitado de exercer o direito de requerer a antecipação da morte, (...). Apenas aquando da decisão final de acompanhamento se poderia, com segurança, aferir dessa limitação”, *vide* Parecer do Conselho Superior do Ministério Público, p. 20 disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a4a6c5a444e6c4f5756694c545179596d59744e444531597930354d7a63794c5455344f574d774d6d4a685a445a695a4335775a47593d&fich=2ed3e9eb-42bf-415c-9372-589c02bad6bd.pdf&Inline=true> (consultado a 14.05.2024).

⁹⁰⁶ Neste sentido, Parecer do Conselho Superior do Ministério Público pp. 20,21, disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a4a6c5a444e6c4f5756694c545179596d5>

doentes para procedimento clínico de morte medicamente assistida, na pendência judicial para aplicação do regime do maior acompanhado, num procedimento que, cautelarmente, sob parecer de médico especialista em psiquiatria, já assegura a “capacidade do indivíduo para compreender o sentido e o alcance do seu pedido [alínea a), do n.º 1, artigo 7.º], bem como da competência e capacidade funcional para tomar decisões relacionadas com o fim da vida”⁹⁰⁷ [alínea b), do n.º 1, artigo 7.º], nesta medida, *torna-se menos lesivo* para os valores da autonomia da vontade, liberdade individual decisória e “independência das pessoas” (cfr. alínea a), do artigo 3 da Convenção em apreço), bem como dos valores da “não discriminação”, inclusão plena na sociedade e respeito pela diferença das pessoas portadoras de deficiência⁹⁰⁸, face à atual redação adotada no atual n.º 4 do artigo 4.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, que, sem espaço de avaliação científica e subjacente fundamentação, esvazia totalmente o direito de o doente, pelo menos, poder fazer o pedido inicial do procedimento clínico. Assim, consideramos menos lesivo para os valores da autonomia da vontade individual, enquanto corolário da dignidade da pessoa humana, admitir-se num primeiro plano os pedidos de abertura de procedimento para a morte medicamente assistida e, depois, sob condição, avaliar por profissional de saúde com habilitação especializada (o tal médico especialista em psiquiatria), do que, incontestavelmente, vetar sem qualquer fundamentação sólida fundacional firmada em conhecimento científico. Deste modo, o legislador se admitisse no âmbito nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 7.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, os pedidos de abertura de procedimento clínico relacionados com o regime do maior acompanhado, submetendo-o, sempre, ao especialista em psiquiatria, para o aferimento da capacidade de compreender o sentido e respetivo alcance da natureza do seu pedido, e, ainda assim, quanto à capacidade funcional inerente à tomada de decisões do doente, neste sentido, acautelava que “o que [o] motiva [o pedido do doente] não será a própria capacidade diminuída para tomar decisões

[9744e444531597930354d7a63794c5455344f574d774d6d4a685a445a695a4335775a47593d&fich=2ed3e9eb-42bf-415c-9372-589c02bad6bd.pdf&Inline=true](https://www.dre.pt/legislacao/lei/2023/05/25/lei-22-2023) (consultado a 14.05.2024).

⁹⁰⁷ Cfr. Parecer da Ordem dos Psicólogos (Projeto de Lei n.º 74/XV (PS), p. 4, disponível em https://recursos.ordemdospsicologos.pt/files/artigos/parecer_opp_pl_74_xv_ps_morte_medicamente_assistida.pdf (consultado a 14.05.2024).

⁹⁰⁸ Cfr. artigo 3.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

relacionadas com a saúde, os tratamentos clínicos e, em última análise, a decisão sobre a antecipação da morte”^{909,910};

- g) Assim, face à atual redação, o legislador, sem fundamentos sólidos e suscetíveis de apreensão pelo conhecimento científico médico, coarta (ou subtraí) totalmente o espaço de autonomia e de liberdade individual do doente, impedindo-o de, pelo menos, poder requer a abertura do procedimento clínico. Deste modo, e no sentido literário da atual redação deste preceito, pela *mera pendência* de um processo judicial para aplicação do regime do maior acompanhado, esta, simplesmente, significa e produz prova bastante para inviabilizar qualquer forma de abertura de procedimento clínico para a morte medicamente assistida, sem para isso se necessitar de qualquer espaço de fundamentação jurídica e ou científica sólida, ainda que, o próprio diploma legal detenha de mecanismo(s) que permita(m) avaliar (e consequentemente, excluir) as condições clínicas que suscitem dúvidas à normal capacidade decisória intrínseca a este processo clínico (o tal artigo 7.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio. É um caso para dizer que o legislador criou, na sua dimensão positiva, mecanismo(s) específico(s) que permita(m) o aferimento objetivo (pela área do conhecimento científico médico) de condições clínicas heterógenas (e como tal excluídas) do procedimento, todavia, para os pedidos de abertura de processo clínico para a morte medicamente assistida relacionados com o regime do maior acompanhado, parece (ou dá a entender) que desconfia do próprio mecanismo de aferimento de avaliação objetiva por si concebido.

Neste contexto específico, e considerando as observações apresentadas, consideramos, que a atual redação do n.º 4 do artigo 4.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, poderá revestir de resquícios de inconstitucionalidade,

⁹⁰⁹ Cfr. Parecer do Conselho Superior do Ministério Público p. 20, disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a4a6c5a444e6c4f5756694c545179596d59744e444531597930354d7a63794c5455344f574d774d6d4a685a445a695a4335775a47593d&fich=2ed3e9eb-42bf-415c-9372-589c02bad6bd.pdf&Inline=true> (consultado a 14.05.2024).

⁹¹⁰ Face às observações expendidas, cumpre relevar, igualmente, que, em caso de o processo judicial para aplicação do regime do maior acompanhado, ser instaurado posteriormente à data da apresentação do pedido de abertura do procedimento clínico para a morte medicamente assistida, este fica “imediatamente suspenso”, enquanto o processo decorra, independentemente da fase em que se encontra. Ora, no nosso entender, este n.º 4 do artigo 4.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, deveria explicitar com rigor, densidade e determinabilidade normativa, quais são as causas ou situações que estabeleça a respetiva cessação da suspensão do procedimento e, neste contexto, que promova a normal marcha do seu prosseguimento.

porquanto, este segmento normativo, veta, totalmente, qualquer forma de pedido de abertura de procedimento clínico para a morte medicamente assistida, nos casos relacionados com a aplicação do regime do maior acompanhado, sem qualquer razão clara e sem embasamento científico adequado e, por vias disso, reflete-se desrazoável e desproporcional, com resquícios de violar o artigo 12.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a que o próprio Estado português se vinculou através da respetiva ratificação pelo Decreto do Presidente da República n.º 71/2009, de 30/07. Neste sentido, e em consequência do considerando anteriormente aduzido, este segmento suscita dúvidas quanto à sua conformidade constitucional, porque não apenas consubstancia, por um lado discriminação quanto à natureza instrutória destes processos clínicos concretos relativos ao regime do maior acompanhado, mas, também, por outro lado, subtrai (ou melhor, esmaga) toda a individualidade intrínseca à autonomia da vontade do doente, e, conseqüentemente, violando-lhe a sua conceção de valor da sua própria dignidade humana. Acresce, igualmente, que, este segmento normativo apresenta-se desproporcional e, em certa medida, desnecessário, porquanto o próprio diploma estatui mecanismos específicos de avaliação objetiva face às condições clínicas inidóneas e, portanto, excluídas do âmbito circunscrito dos casos subsumíveis do escopo normativo do n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, em sede de morte medicamente assistida⁹¹¹⁻⁹¹², e neste sentido, tal segmento promove uma absoluta devassa à liberdade e autonomia decisória individual, evidenciando, resquícios de violar não só o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1.º da CRP), como também o princípio da proporcionalidade em termos de matéria na restrição de direitos fundamentais (cfr. n.º 2 do artigo 18.º da CRP) e, ainda assim, da violação do princípio da igualdade, na

⁹¹¹ Neste sentido, Parecer do Conselho Superior do Ministério Público p. 21, disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a4a6c5a444e6c4f5756694c545179596d59744e444531597930354d7a63794c5455344f574d774d6d4a685a445a695a4335775a47593d&fich=2ed3e9eb-42bf-415c-9372-589c02bad6bd.pdf&inline=true> (consultado a 14.05.2024).

⁹¹² No caso de pendência de processo judicial para a aplicação do regime do maior acompanhado, o que se poderia admitir é, aquele tribunal, excecionalmente, por decisão devidamente fundamentada, restringir o direito intimamente pessoal de o doente, nestes casos concretos, poder a vir a pedir a abertura de procedimento clínico para morte medicamente assistida (cfr. artigo 147.º, n.º 1 do Código Civil), e, só assim, não admitir em procedimento clínico os pedidos de doente beneficiário de medida de acompanhamento.

medida que [t]odos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei” (cfr. n.º 1 do artigo 13.º da CRP);

- h) Nota igualmente importante, é o facto de o n.º 5 do artigo 4.º da lei exigir que decorra um período mínimo de dois meses em relação da data do pedido de abertura do procedimento clínico para se concretizar a morte; assim, o legislador pretende proporcionar uma estabilização procedimental que viabiliza um verdadeiro processo clínico próximo, solidário, esclarecedor e, desse modo, permitir, em prazo razoável, o doente decidir de forma séria, consciente, livre e totalmente sem precipitações; note-se, por exemplo, se o procedimento não tivesse um prazo razoável, poder-se-ia materializar a antecipação da morte sem acautelar um período que convoque a uma autorreflexão em período razoável; portanto, o legislador pretendeu, efetivamente, evitar um apressamento no processo clínico que pudesse proporcionar precipitações na decisão, optando, antes, um procedimento que automotive a reflexão autodeterminada em plano atual num período considerado razoável, evitando, assim, oscilações na real vontade do doente em querer morrer;
- i) Em termos de garantias, o legislador democrático expressamente garante, caso o doente pretenda, o acesso a cuidados paliativos (cfr. n.º 6 do artigo 4.º); por outro lado, assegura-se ao doente, igualmente, acompanhamento de um especialista em psicologia clínica;
- j) Ora, sendo o pedido endereçado ao médico orientador, que é escolhido pelo doente (cfr. n.º 2 do artigo 4.º da lei em apreço), este, o médico orientador, emite “no prazo de 20 dias úteis a contar da abertura do procedimento”, um parecer no sentido de aferir se o doente reúne todos os requisitos estabelecidos no artigo 3.º. Por outro lado, o médico orientador deve, igualmente, prestar toda a informação inerente à condição clínica que afeta o doente, bem como informação relativa aos “tratamentos aplicáveis, viáveis e disponíveis” na área dos cuidados paliativos (cfr. n.º 1 do artigo 5.º da lei em exame); neste seguimento, se o parecer do médico orientador “não for favorável” à morte medicamente assistida, o procedimento em curso é cancelado e “dado por encerrado”, podendo o doente reiniciar com um “novo pedido de abertura, nos termos do artigo 4.º” (*vide*, n.º 3, do artigo 5.º da lei em análise);

- k) Nesta sequência, e obtendo-se parecer favorável por parte do médico orientador, segue-se outra consulta por um médico especialista na patologia que afeta o doente (cfr. n.º 1 do artigo 6.º da lei em exame), elaborando este especialista um parecer no prazo de 15 (quinze) dias úteis, no sentido de verificar se se encontram reunidas as condições do artigo 5.º do diploma em análise; neste contexto, em caso de parecer desfavorável, o procedimento é cancelado, podendo ser reiniciado nos termos do artigo 4.º (*vide*, n.º 3 do artigo 6.º da lei em estudo); em caso de parecer favorável, poderá existir duas possibilidades: na primeira possibilidade, caso o médico orientador e o médico especialista tiverem dúvidas quanto à capacidade do doente para solicitar a morte medicamente assistida (cfr. alínea a) do n.º 1 do artigo 7.º da lei em exame) ou, se estes profissionais verificarem que o doente padeça de “perturbação psíquica ou condição médica” que afete a capacidade decisória (cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 7.º da lei em apreço), nestas situações é imperativo a realização de parecer por um médico especialista em psiquiatria no prazo de 15 (quinze) dias úteis (cfr. n.º 3 e 1 do artigo 7.º da lei em referência); ora, caso o parecer pelo especialista psiquiátrico seja desfavorável, o procedimento é cancelado, podendo ser reiniciado pelo doente com novo pedido de abertura, nos termos do artigo 4.º (*vide*, n.º 2, do artigo 7.º da lei em estudo); caso se verifique parecer favorável pelo médico especialista em psiquiatria, então, segue-se parecer da Comissão de Verificação e Avaliação (CVA);
- l) Na segunda possibilidade, retrata-se o facto de no caso de não se verificar as duas situações anteriormente referidas, de seguir-se, imediatamente, para parecer da Comissão de Verificação e Avaliação (CVA);
- m) Ora, no tal seguimento dos pareceres favoráveis conforme foi supra explicitado, o médico orientador, após reconfirmação da vontade do doente, remete o registo clínico especial (RCE) para a CVA, solicitando parecer a esta entidade “no prazo de cinco dias úteis”, sobre se se encontram cumpridos os “requisitos e [as] fases anteriores do procedimento” (cfr. n.º 1 do artigo 8.º da lei em apreço); em caso de dúvidas, a CVA deve convocar os médicos envolvidos no procedimento “para prestar declarações”, como também pode solicitar documentação adicional necessária, por forma a verificar se se encontram reunidas as condições para a prática da morte medicamente assistida (cfr. n.º 2 do artigo 8.º da lei em análise); assim, em

caso de parecer desfavorável, o procedimento é cancelado e, neste contexto, pode ser reiniciado com um novo pedido de abertura, nos termos do artigo 4.º (cfr. n.º 3 do artigo 8.º da lei em estudo); em caso de parecer favorável pela CVA, e caso o doente reitere a vontade, o médico orientador “combina o dia, hora, local e método” (cfr. n.º 1 do artigo 9.º da lei em exame), seguindo-se a administração dos fármacos letais (cfr. n.º 1, do artigo 10.º da lei em referência);

- n) Note-se que, por cada fase anteriormente descrita entre a intermediação de cada profissional de saúde, torna-se necessário o doente reiterar a sua vontade na continuidade do procedimento para a prática da morte; por seu turno, cumpre realçar que a decisão do doente, independentemente da fase em que se encontre no procedimento, “é estritamente pessoal e indelegável” (cfr. n.º 1, do artigo 11.º da lei em apreço), com a exceção, do caso de não saber ou de estar “impossibilitado fisicamente de escrever e assinar”, que pode, apenas para este efeito, “fazer-se substituir por pessoa da sua confiança” (sem benefício direto ou indireto pela morte, designadamente vantagem patrimonial, nem interesse sucessório (cfr. n.º 3 do artigo 11.º da lei em exame), “aplicando-se as regras do reconhecimento de assinatura a rogo na presença de profissional legalmente competente, devendo a assinatura ser efetuada na presença do médico orientador, com referência expressa a essa circunstância, e na presença de uma ou mais testemunhas”⁹¹³ (cfr. n.º 2 do artigo 11.º da lei em referência);

⁹¹³ No que concerne ao disposto do n.º 2 do artigo 11.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, e, levando em consideração as condições em que o doente “esteja impossibilitado fisicamente de escrever e assinar”, note-se que, este preceito estabelece que o doente “pode”, independentemente da fase procedimental e, caso requerido, fazer-se substituir por pessoa da sua confiança, e, nestes termos, é estabelecido que se aplica as regras de “reconhecimento de assinatura a rogo”. Ora, neste preceito, e em tal reconhecimento de assinatura a rogo, exige-se, a presença de vários profissionais, conforme foi supra exarado, como é o caso da presença do médico orientador, bem como da presença de uma ou mais testemunhas, contudo, face ao princípio da indelegabilidade e da pessoalidade da decisão, consideramos, que, o preceito deveria exigir que tal assinatura, realizada por substituição física por outra pessoa, deveria, ainda assim, expressamente, dar o sentido e alcance interpretativo de que a assinatura deveria ocorrer na presença (física) do doente. De facto, atendemos a esta posição, ainda que o n.º 2 do artigo 154.º do Código do Notariado disponha a obrigatoriedade de que, “[o] rogo deve ser dado ou confirmado perante o notário, no próprio acto do reconhecimento da assinatura e depois de lido o documento ao rogante”, porquanto, neste processo de morte medicamente, é de exponencial relevância assegurar que o pedido de morte medicamente assistida reflita a mais intrínseca individualidade da personalidade humana e da *vontade atual e reiterada, séria, livre e esclarecida* do doente em querer antecipar a morte por procedimento clínico. Portanto, a ausência expressa deste comando imperativo, que exige que a assinatura por substituição de uma pessoa de confiança ocorra na presença do doente, pode, a longo prazo, comprometer (ou desguarnecer) juridicamente os atos formais intrinsecamente ligados à certeza da vontade real e genuína do ser humano em abreviar a vida por procedimento clínico.

- o) Com efeito, e após a morte, o médico orientador, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, elabora o relatório final, anexando o RCE e “remete à CVA e à IGAS” (cfr. n.º 1, do artigo 17.º da lei em apreço);
- p) Por fim, no nosso estudo ao diploma em apreço, o legislador em ângulo ao artigo 41.º da CRP, consagrou o direito à objeção de consciência, estabelecendo que nenhum profissional de saúde poderá ver-se obrigado a realizar ou ajudar o ato causal da morte medicamente assistida do(s) doente(s) se, “por motivos clínicos, éticos ou de qualquer outra natureza, entender não o dever fazer” (cfr. n.º 1 do artigo 21.º da lei em análise)⁹¹⁴.

Face à explicitação sucinta anteriormente reproduzida, da qual foi realizado um breve estudo sobre a referência história legislativa e um breve enquadramento da sequenciação procedimental no domínio temático da morte medicamente assistida, nesta conformidade, afigura-se pertinente analisar com maior detalhe a Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, no domínio do direito comparado.

⁹¹⁴ Note-se que, a atual redação do n.º 2 do artigo 21.º da lei em exame, quando refere que a *recusa do profissional deve ser comunicada ao doente no prazo de 24 horas e deve especificar a natureza das razões que a motivam* (e ainda que especifique a denominação de “sem prejuízo do disposto nos números seguintes”), parece inculcar no interprete e, conseqüentemente, no ato médico, o dever de este profissional orientar a sua recusa no documento no sentido de ter que se fundamentar. Ora, quando se articula este segmento normativo, como o disposto constante no n.º 5 do artigo 21.º da lei em apreço, parece existir uma contradição do teor literário e respetivo alcance jurídico, porquanto o preceito estabelece que “[a] objeção de consciência pode ser invocada a todo o tempo e não carece de fundamentação”. Assim, o legislador deveria conciliar o teor linguístico e sentido literário destes preceitos, designadamente, n.º 2 do artigo 21.º e n.º 5 do artigo 21.º, ambos da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, por forma a integrar a natureza determinável, rigorosidade conteudística normativa, bem como da certeza jurídica intrinsecamente vinculada à inteligibilidade inerente à completude interpretativa a que deve obedecer as normas relativas aos direitos fundamentais. Neste contexto, o legislador deveria clarificar que, “em respeito pelos imperativos constitucionais [estabelecidos no artigo 41.º da Constituição da República Portuguesa], não poderá existir qualquer espécie de controlo sobre os fundamentos da objeção”, cfr. Parecer do Conselho Superior do Ministério Público p. 24, disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a4a6c5a444e6c4f5756694c545179596d59744e444531597930354d7a63794c5455344f574d774d6d4a685a445a695a4335775a47593d&fich=2ed3e9eb-42bf-415c-9372-589c02bad6bd.pdf&Inline=true> (consultado a 14.05.2024).

12 A MORTE MEDICAMENTE ASSISTIDA NO DIREITO COMPARADO

O ordenamento jurídico português, em contexto de fim de vida, já reconhece num quadro expressivo o direito fundamental à autodeterminação, permitindo as pessoas “tomar decisões que aceleram a sua própria morte”⁹¹⁵, como é o caso, por exemplo, em sede de *Lei de Bases dos Cuidados Paliativos* (Lei n.º 52/2012, de 5 de setembro⁹¹⁶) e da *Lei dos direitos das pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida* (Lei n.º 31/2018, de 18 de julho⁹¹⁷).

Pelo exposto, torna-se necessário proceder ao exame da morte medicamente assistida não punível no plano comparado, por forma, a ter uma visão dos modelos legislativos adotados e, nesta perspetiva, fazer uma análise crítica, bem como trazer à colação não só a solução considerada mais adequada face às conceções éticas, morais e sociais inerentes a um Estado de Direito democrático, como também, tentar identificar possíveis “erros” de interpretação que a legislação conferiu, acautelando, consequência irreversíveis do domínio da prática da morte medicamente assistida em Portugal, atento a sua legalização pela Lei n.º 22/2023, de 25 de maio.

⁹¹⁵ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, p. 56.

⁹¹⁶ Nos termos da alínea e) do n.º 1 da Base V da Lei de Bases dos Cuidados Paliativos, o doente tem direito a “[p]articipar nas decisões sobre cuidados paliativos que lhe são prestados, nomeadamente para efeitos de determinação de condições, limites ou interrupção dos tratamentos”. Também na alínea d) do enquadramento anteriormente citado, o doente tem o direito de “[s]er informado sobre o seu estado clínico, se for essa a sua vontade”.

⁹¹⁷ De acordo com o n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 31/2018, de 18 de julho, as “pessoas em contexto 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 nos termos previstos na presente lei, sem prejuízo das competências dos profissionais de saúde”. Por outro lado, e à luz do disposto do n.º 3 do artigo 5.º da Lei n.º 31/2018, de 18 de julho, “as pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida, desde que devidamente informadas sobre as consequências previsíveis dessa opção pelo médico responsável e pela equipa multidisciplinar que as acompanham, têm direito a recusar, nos termos da lei, o suporte artificial das funções vitais e a recusar a prestação de tratamentos não proporcionais nem adequados ao seu estado clínico e tratamentos, de qualquer natureza, que não visem exclusivamente a diminuição do sofrimento e a manutenção do conforto do doente, ou que prolonguem ou agravem esse sofrimento”. No quadro das decisões terapêuticas, e em harmonia com o disposto do n.º 1 do artigo 10.º da consignada Lei n.º 31/2018, de 18 de julho, as “pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida nisto consentam, podem ser assistidas pelos seus familiares ou cuidadores na tomada das decisões sobre o seu processo terapêutico”. Note-se que, nesta sede, é de especial relevância assegurar que não subsistam qualquer registo de vícios na formação da vontade do doente mediante influência pelos seus familiares ou cuidadores na decisão terapêutica a tomar. Não obstante verificar-se uma menor intensidade nas consequências jurídicas no domínio garantístico da autonomia da vontade neste diploma legal face às consequências retratadas na lei que regula as condições especiais da morte medicamente assistida, de facto, não deixa de merecer reparo que não se tenha suscitado questões específicas de jusconstitucionalidade perante o Tribunal Constitucional quanto à Lei n.º 31/2018, de 18 de julho.

12.1 Alemanha

No domínio da temática da eutanásia e do suicídio medicamente assistido, a Constituição alemã consagra 3 (três) princípios de especial relevância a que se deve atender na sua compreensão:

- a) A dignidade humana é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder estatal (artigo 1, n.º 1)⁹¹⁸;
- b) Cada pessoa tem o direito à vida e à integridade física. A liberdade pessoal é inviolável. Estes direitos só podem ser limitados por lei (artigo 2, n.º 2)⁹¹⁹;
- c) Cada pessoa tem o direito ao desenvolvimento livre da sua personalidade, desde que não viole os direitos de outrem e não transgrida a ordem constitucional ou a lei moral (artigo 2, n.º 1)⁹²⁰;

De acordo com a Divisão de Informação Legislativa Parlamentar, estes princípios tem sido interpretados “como atribuindo à pessoa o direito a ser tratada como ser humano, seja qual for o seu estado de saúde, o direito à proteção da sua existência biológica e psíquica, que significa a proibição de ser morta por outros e de lhe serem impostas restrições não autorizadas à sua integridade física e mental, e o direito de pôr termo à sua própria vida, dado que a liberdade de ação é entendida num sentido muito amplo”⁹²¹.

Acresce que, o artigo 216.º do Código Penal alemão, tipifica como “crime próprio”⁹²² a eutanásia ativa, estabelecendo uma punição com uma pena de prisão de

⁹¹⁸ Artigo 1, n.º 1 da Constituição alemã: “Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt”, cfr. [Art 1 GG - Einzelnorm \(gesetze-im-internet.de\)](#), consultado em 03.03.2024.

⁹¹⁹ Artigo 2, n.º 2 da Constituição alemã: “Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden”, cfr. [Art 2 GG - Einzelnorm \(gesetze-im-internet.de\)](#), consultado em 03.03.2024.

⁹²⁰ Artigo 2, n.º 1 da Constituição alemã: “Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt”, cfr. [Art 2 GG - Einzelnorm \(gesetze-im-internet.de\)](#), consultado em 03.03.2024.

⁹²¹ Cfr. [60.EutanasiaSuicidioAssistido_Nov_2020.pdf \(parlamento.pt\)](#), p. 11, consultado em 03.03.2024.

⁹²² Cfr. [60.EutanasiaSuicidioAssistido_Nov_2020.pdf \(parlamento.pt\)](#), p. 11, consultado em 03.03.2024.

seis meses a cinco anos (artigo 216.º n.º 1)⁹²³. Assim, no preenchimento deste tipo legal, torna-se necessário que a vítima tenha formulado um pedido expresso e sério para morrer, “pois, caso o pedido não exista, o autor do crime pode ser acusado de cometer homicídio simples, previsto e punido pelo artigo 212.º, situando-se a moldura penal, neste caso, entre os 5 anos e a prisão perpétua, prevista para os casos mais graves”⁹²⁴. Note-se que, em consonância com o n.º 2 do artigo 216.º do Código Penal alemão, a tentativa é punível⁹²⁵.

Todavia, o ordenamento jurídico alemão permite a eutanásia passiva considerando, por um lado, que se reflete exigível a autorização da pessoa para se administrar “quaisquer tratamentos e medicamentos”, como também, por outro lado, é reconhecido o direito de “qualquer doente” “recusar cuidados de saúde”, além do facto de um “paciente que sofra de doença incurável tem o direito de abdicar de tratamentos que se destinem a mantê-lo vivo, ao abrigo de uma lei especial entrada em vigor em 1997”⁹²⁶. Assim, e como é explicitado pela Divisão de Informação Legislativa Parlamentar, é requisito que esta decisão esteja em ângulo com “a vontade expressa do paciente” ou, na circunstância de ficar inconsciente, que represente “a sua vontade registada por escrito antes de entrar no estado comatoso ou de perda de consciência”⁹²⁷.

Com efeito, na Alemanha não se reconhece a tutela penal tanto no domínio da eutanásia indireta, “por se considerar tratar-se de uma maneira de o doente morrer com dignidade e sem dor”, quanto na instigação ou auxílio ao suicídio, “desde que o ato final que cause a morte venha do próprio suicida, que tem de ser pessoa capaz e no pleno gozo das suas capacidades mentais”⁹²⁸. Note-se, no entanto que, se a pessoa que pretende suicidar-se perder a consciência, e as pessoas que se encontrarem presentes se não auxiliarem a “evitar a morte”, podem ser objeto de

⁹²³ Artigo 216.º n.º 1 do Código Penal alemão: “Ist jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten zur Tötung bestimmt worden, so ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen”.

⁹²⁴ Cfr. [60.EutanasiaSuicidioAssistido_Nov_2020.pdf \(parlamento.pt\)](#), p. 11, consultado em 03.03.2024.

⁹²⁵ Artigo 216.º n.º 2 do Código Penal alemão: “Der Versuch ist strafbar”.

⁹²⁶ Cfr. [60.EutanasiaSuicidioAssistido_Nov_2020.pdf \(parlamento.pt\)](#), p. 11, consultado em 09.03.2024.

⁹²⁷ Cfr. [60.EutanasiaSuicidioAssistido_Nov_2020.pdf \(parlamento.pt\)](#), p. 11, consultado em 09.03.2024.

⁹²⁸ Cfr. [60.EutanasiaSuicidioAssistido_Nov_2020.pdf \(parlamento.pt\)](#), p. 11, consultado em 09.03.2024.

punição pelo crime de falta de assistência a pessoa em perigo⁹²⁹ (cfr. artigo 323C do Código Penal alemão⁹³⁰)

De facto, na Alemanha o *Bundesverfassungsgericht* no acórdão proferido de 26.02.2020 (2 BvR 2347/15) atribui um valor “muito próximo, se não equivalente”⁹³¹ do direito à vida e do direito à autonomia, e, no confronto destes, confere uma “perspetiva de maximização” do valor da autonomia face ao valor da vida⁹³². Neste sentido, e em harmonia aos considerandos do citado Acórdão, é consignado que, o direito geral de personalidade, estabelecido no artigo 2.º, n.º 1, conjugado com o artigo 1.º, n.º 1, da Lei Fundamental, enquanto expressão da autonomia individual, abrange o direito a uma morte autodeterminada, que inclui a liberdade de tirar a própria vida⁹³³. Assim, quando uma determinada pessoa decide colocar termo à sua vida e, formou a sua decisão “com base na forma como define pessoalmente a qualidade de vida e uma existência com significado, a sua decisão deve, em princípio, ser respeitada pelo Estado e pela sociedade como um ato de autonomia pessoal e de autodeterminação”⁹³⁴⁻⁹³⁵. Por outro lado, dentro do âmbito da liberdade de dispor a

⁹²⁹ Cfr. [60.EutanasiaSuicidioAssistido_Nov_2020.pdf \(parlamento.pt\)](#), p. 11, consultado em 09.03.2024.

⁹³⁰ Artigo 323C do Código Penal alemão:

n.º 1: “Wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet, obwohl dies erforderlich und ihm den Umständen nach zuzumuten, insbesondere ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten möglich ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft”.

n.º 2: “Ebenso wird bestraft, wer in diesen Situationen eine Person behindert, die einem Dritten Hilfe leistet oder leisten will”.

⁹³¹ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, p. 26.

⁹³² Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, p. 26.

⁹³³ Cfr. Acórdão do *Bundesverfassungsgericht*, proferido a 26.02.2020 (2 BvR 2347/15), ponto 1. a) e b), disponível em:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/02/rs20200226_2bvr234715en.html (consultado a 13.05.2024).

⁹³⁴ Cfr. Acórdão do *Bundesverfassungsgericht*, proferido a 26.02.2020 (2 BvR 2347/15), ponto 1. b) (tradução livre), disponível em:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/02/rs20200226_2bvr234715en.html (consultado a 13.05.2024).

⁹³⁵ Acolhendo a explicitação do Tribunal Constitucional português sobre a pronúncia do Acórdão do *Bundesverfassungsgericht*, proferido a 26.02.2020 (2 BvR 2347/15), é referido 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”, cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, p.26.

própria vida, contempla, também, “a liberdade de procurar e, se lhe for oferecida, de recorrer à assistência prestada por terceiros para esse efeito”^{936,937}.

Neste contexto, enfatiza o *Bundesverfassungsgericht* no designado Acórdão que, ao criminalizar-se os serviços de suicídio assistido no n.º 1 do artigo 217.º do Código Penal, impossibilita efetivamente que as pessoas que pretendem suicidar-se “recorram a serviços de suicídio assistido como forma de suicídio escolhida”⁹³⁸, “uma vez que os prestadores desses serviços cessaram a sua atividade após a entrada em vigor do artigo 217.º do StGB, a fim de evitarem sanções penais e administrativas”⁹³⁹. Ou seja, a criminalização dos serviços de suicídio torna totalmente impossível que o ser humano recorra a estes serviços como uma opção de suicídio livremente autodeterminado. Portanto, veda-se, em registo absoluto, os indivíduos que desejam terminar autodeterminadamente as suas vidas de recorrer a esses serviços, em expressão do exercício da sua autonomia pessoal. Note-se que, tal proibição de serviços de suicídio assistido deve de ser avaliada à luz do padrão de estrita proporcionalidade⁹⁴⁰.

Assim sendo, invoca o *Bundesverfassungsgericht* que “[s]e a ordem jurídica criminaliza certas formas de assistência ao suicídio que põem em causa a autonomia pessoal, deve garantir que a assistência ao suicídio prestada voluntariamente ainda possa, na prática, continuar a ser acedida no caso concreto”, pelo que, ao estatuir-se a

⁹³⁶ Cfr. Acórdão do *Bundesverfassungsgericht*, proferido a 26.02.2020 (2 BvR 2347/15), ponto c) (tradução livre), disponível em:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/02/rs20200226_2bvr234715en.html (consultado a 13.05.2024).

⁹³⁷ Até porque, “[e]specialmente 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” (*vide*, explicitação do Acórdão do *Bundesverfassungsgericht*, proferido a 26.02.2020 (2 BvR 2347/15), in Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, p.27).

⁹³⁸ Cfr. Acórdão do *Bundesverfassungsgericht*, proferido a 26.02.2020 (2 BvR 2347/15), ponto 2 (tradução livre), disponível em:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/02/rs20200226_2bvr234715en.html (consultado a 13.05.2024).

⁹³⁹ Cfr. Acórdão do *Bundesverfassungsgericht*, proferido a 26.02.2020 (2 BvR 2347/15), ponto 216, (tradução livre), disponível em:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/02/rs20200226_2bvr234715en.html (consultado a 13.05.2024).

⁹⁴⁰ Cfr. Acórdão do *Bundesverfassungsgericht*, proferido a 26.02.2020 (2 BvR 2347/15), ponto 3.a) (tradução livre), disponível em:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/02/rs20200226_2bvr234715en.html (consultado a 13.05.2024).

proibição do suicídio assistido nos termos do artigo 217.º, n.º 1, do Código Penal, “reduz[-se] as opções de suicídio assistido de tal forma que não há, de facto, margem para o indivíduo exercer a sua liberdade constitucionalmente protegida”^{941,942}.

12.2 Luxemburgo

O ordenamento jurídico em vigência no Luxemburgo prevê “duas leis de 16 de março de 2009”, designadamente, uma relativa “a cuidados paliativos, diretivas antecipadas da vontade e acompanhamento em fim de vida” e, outra relacionada com a “eutanásia ativa e ao suicídio assistido”⁹⁴³.

⁹⁴¹ Cfr. Acórdão do *Bundesverfassungsgericht*, proferido a 26.02.2020 (2 BvR 2347/15), ponto 4 e 5 (tradução livre), disponível em:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/02/rs20200226_2bvr234715en.html (consultado a 13.05.2024).

⁹⁴² Em nota técnica especializada, cumpre relevar os seguintes considerando levados pelo *Bundesverfassungsgericht* (2 BvR 2347/15), **ponto 244** (tradução livre): “só se pode presumir que uma pessoa tomou a decisão de pôr termo à sua vida por vontade própria se a decisão for “duradoura” em algum grau e baseada numa “certa estabilidade interna”. “De acordo com o especialista, o desejo de cometer suicídio é tipicamente motivado por um conjunto complexo de razões. O desejo de morrer é muitas vezes ambivalente e propenso a mudanças. Dados empíricos mostram que uma decisão não premeditada de cometer suicídio – caso a tentativa de suicídio fracasse – é, em retrospectiva, considerada um erro por 80% a 90% das pessoas afetadas. Assim, mesmo quando um desejo de cometer suicídio parece ser uma decisão plausível que foi tomada após uma ponderação dos prós e contras, ela é principalmente limitada no tempo e não permanente. Também os peritos consideram que o critério de uma decisão duradoura é adequado para avaliar a gravidade de um desejo de suicídio e para garantir que não é provocado por uma crise temporária.

Por seu turno, salienta, igualmente, o *Bundesverfassungsgericht* (2 BvR 2347/15), no **ponto 245** que: “De acordo com o perito, as condições psicológicas comprometem seriamente a livre decisão de cometer suicídio. Eles afirmaram que, de acordo com estudos empíricos globais, em cerca de 90% dos suicídios cometidos, a pessoa que o fez tinha uma condição psicológica, principalmente depressão (em cerca de 40% a 60% dos casos). A depressão, que muitas vezes é difícil de detectar mesmo para os médicos, leva a uma capacidade limitada de consentimento em cerca de 20% a 25% das pessoas que cometem suicídio ([...]). Especialmente entre as pessoas idosas e gravemente doentes, a proporção de pessoas que cometem suicídio que sofrem de depressão é alta; Seu risco de pensamentos suicidas aumenta quando eles sofrem de depressão” (tradução livre).

Por fim, realça, este Tribunal no **ponto 246** que “[a] informação insuficiente fornecida às pessoas afectadas compromete também seriamente uma decisão livre de cometer suicídio. Os peritos argumentaram que o desejo de morrer era muitas vezes baseado em equívocos, bem como em suposições e medos irrealistas. Os desejos de cometer suicídio eram muitas vezes reconsiderados e retomados quando as pessoas que queriam cometer suicídio eram informadas sobre sua situação e cursos de ação alternativos. Portanto, uma decisão livre requer necessariamente que as pessoas afetadas recebam aconselhamento e informações abrangentes sobre possíveis alternativas, de modo a garantir que a pessoa que deseja cometer suicídio não haja com base em equívocos, mas seja realmente capaz de avaliar de forma realista e racional a sua situação. Esta é a única maneira de garantir que as pessoas afetadas conheçam todas as circunstâncias relevantes e, assim, possam tomar uma decisão sobre sua própria morte” (tradução livre).

⁹⁴³ Cfr. [60.EutanasiaSuicidioAssistido_Nov_2020.pdf \(parlamento.pt\)](#), p. 35, consultado em 09.03.2024.

A *Lei de 16 de março de 2009 sobre a eutanásia e o suicídio assistido* nos termos do artigo 14.⁹⁴⁴ ao aditar ao Código Penal o artigo 397-1 descriminaliza estas formas de morte medicamente assistida, estabelecendo que não comete crime o médico que responda a um pedido de eutanásia ou suicídio assistido “em conformidade com os requisitos substantivos”⁹⁴⁵ aí consignados (cfr. n.º 1 do artigo 2.º desse diploma legal⁹⁴⁶).

Assim, em consonância com o disposto do n.º 1 do artigo 2.º da citada lei, a eutanásia e o suicídio assistido atendido por um médico não é punível se se observar os seguintes requisitos substantivos:

- a) O paciente é adulto, consciente e capaz no momento do pedido;
- b) O pedido é formulado voluntariamente, de forma refletida e, se necessário, repetida, sem pressões externas;
- c) O paciente está em situação médica sem esperança e em estado de sofrimento físico ou psicológico constante e insuportável sem perspectivas de melhoria, resultante de um acidente ou doença;
- d) O pedido do paciente para recorrer à eutanásia ou ao suicídio assistido é feito por escrito.

De facto, verifica-se similitudes normativas com o ordenamento jurídico português, como é o caso da pessoa ser “maior” (*vide* n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio), a vontade formulada no pedido ser “atual[,] reiterada, séria, livre e esclarecida” e no sentido de evitar “influências indevidas na decisão” (*vide* n.º 1 do artigo 3.º e n.º 8 do artigo 4.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio), bem como o pedido de abertura do procedimento ser efetuado “em documento escrito” (*vide* n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio).

Neste contexto, importa salientar que o legislador português conferiu maior determinabilidade e segurança jurídica em sede de regulamentação das

⁹⁴⁴ Art. 14: “Est introduit dans le Code pénal un article 397-1 nouveau ainsi libellé:

«Art. 397-1.

Ne tombe pas sous le champ d'application de la présente section le fait par un médecin de répondre à une demande d'euthanasie ou d'assistance au suicide dans le respect des conditions de fond visées à la loi du 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide”.

⁹⁴⁵ Cfr. [60.EutanasiaSuicidioAssistido_Nov_2020.pdf \(parlamento.pt\)](#), p. 36, consultado em 09.03.2024.

⁹⁴⁶ De acordo com o n.º 1 do artigo 2.º da designada *Lei de 16 de março de 2009*, é consignado que a resposta de um médico a um pedido de eutanásia ou de suicídio assistido não está sujeito a sanções penais nem a ações de indemnização civil.

condições especiais de morte medicamente assistida face ao legislador do Luxemburgo, como se pode verificar, desde logo, nos seguintes casos:

- a) Ora, em primeiro lugar, o legislador português densificou com maior exatidão o que significa “doença grave e incurável” (cfr. alínea d) do artigo 2.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio), enquanto que, no diploma normativo do Luxemburgo encontra-se no capítulo das disposições gerais a definição de “eutanásia” e “suicídio”; assim, o legislador luxemburguês não densifica o que significa “natureza grave e incurável da doença”⁹⁴⁷ (cfr. ponto 3) do n.º 2 do artigo 2.º da *Lei de 16 de março de 2009 sobre a eutanásia e o suicídio assistido*);
- b) Por outro lado, e à semelhança do exposto, o legislador português densificou com maior determinabilidade definições como “lesão definitiva de gravidade extrema” e “sofrimento de grande intensidade”⁹⁴⁸, ao invés do legislador luxemburguês que utiliza o conceito de “acidente ou doença”⁹⁴⁹;
- c) Ademais, o legislador luxemburguês parifica as modalidades de eutanásia e de suicídio na antecipação da morte medicamente assistida (cfr. n.º 1 e n.º 2 do artigo 2.º da *Lei de 16 de março de 2009 sobre a eutanásia e o suicídio assistido*), ao invés do legislador português que determina que a eutanásia pode somente acontecer quando o “suicídio medicamente assistido for impossível por incapacidade física do doente” (cfr. n.º 5 do artigo 3.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio); deste modo, o legislador português restringe com maior determinabilidade a convicção e verdadeira vontade do doente em morrer, dado que é a pessoa que assegura até ao último e derradeiro momento o domínio de ação em reflexo com a autenticidade da sua vontade autodeterminada, face ao legislador luxemburguês; assim, o legislador português, na sua dimensão positiva, acautela com um registo de maior expressividade o bem jurídico *vida humana* face ao diploma conferido pelo legislador luxemburguês;

⁹⁴⁷ Cfr. [60.EutanasiaSuicidioAssistido_Nov_2020.pdf \(parlamento.pt\)](#), p. 37, consultado em 09.03.2024.

⁹⁴⁸ Vide, respetivamente, alínea e) e f) do artigo 2.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio.

⁹⁴⁹ Cfr. ponto n.º 3 do n.º 2 do artigo 2.º da *Lei de 16 de março de 2009 sobre a eutanásia e o suicídio assistido*.

- d) Acresce que, em Portugal, os pedidos de morte medicamente assistida são atendidos apenas “por cidadãos nacionais ou legalmente residentes em território nacional” (cfr. n.º 2, do artigo 3.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio), ao contrário da legislação estabelecida no diploma luxemburguês que não especifica qualquer critério neste âmbito; neste contexto, verifica-se uma maior abertura do sistema luxemburguês para a realização destas formas de morte medicamente assistida;

Com efeito, e uma vez reunidas tais condições substantivas (n.º 1 do artigo 2.º da *Lei de 16 de março de 2009 sobre a eutanásia e o suicídio assistido*), o médico, antes de proceder à eutanásia ou suicídio assistido, deve, em todas as circunstâncias, respeitar as seguintes “condições de forma e procedimento”⁹⁵⁰:

- a) Informar o paciente do seu estado de saúde e a sua expectativa de vida, discutir com ele o seu pedido de eutanásia ou suicídio assistido e ponderar com ele as possibilidades terapêuticas ainda viáveis, assim como, as alternativas oferecidas pelos cuidados paliativos e suas consequências, devendo chegar à convicção de que o pedido do paciente é voluntário e que aos seus olhos não há outra solução aceitável na sua situação, sendo tudo registado no respetivo dossier clínico⁹⁵¹ (cfr. ponto 1 do n.º 2 do artigo 2.º da *Lei de 16 de março de 2009 sobre a eutanásia e o suicídio assistido*)⁹⁵²;
- b) Assegurar a persistência do sofrimento físico ou psíquico do paciente e a sua vontade expressa reiteradamente, realizando várias entrevistas com o doente, com um intervalo de tempo razoável, tendo em conta a evolução do seu estado (cfr. ponto 2 do n.º 2 do artigo 2.º da *Lei de 16 de março de 2009 sobre a eutanásia e o suicídio assistido*);
- c) Consultar outro médico sobre a natureza grave e incurável da doença, indicando as razões para a consulta, devendo o médico consultado, obrigatoriamente competente na área da patologia que esteja em causa,

⁹⁵⁰ Cfr. [60.EutanasiaSuicidioAssistido Nov 2020.pdf \(parlamento.pt\)](#), p. 36, consultado em 09.03.2024.

⁹⁵¹ Cfr. [60.EutanasiaSuicidioAssistido Nov 2020.pdf \(parlamento.pt\)](#), p. 36, consultado em 09.03.2024.

⁹⁵² Este preceito apresenta similitudes com parte do segmento normativo do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio: “O médico orientador (...) 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”;

tomar conhecimento do dossier médico respetivo, examinar o paciente e assegurar-se do caráter constante e insuportável, sem perspectiva de melhoras, do seu sofrimento físico ou mental, elaborando um relatório com as suas conclusões, sempre com imparcialidade, e informando o paciente dos resultados da consulta⁹⁵³ (cfr. ponto 3 do n.º 2 do artigo 2.º da *Lei de 16 de março de 2009 sobre a eutanásia e o suicídio assistido*)⁹⁵⁴⁻⁹⁵⁵;

De acordo com a *Lei de 16 de março de 2009 sobre a eutanásia e o suicídio assistido*, e para melhor compreensão global do funcionamento deste regime de antecipação da morte, assinala-se com relevância uma sucinta análise aos seguintes artigos:

- a) Em harmonia com o artigo 2.º da suprarreferida lei, o paciente pode revogar o seu pedido a qualquer momento, sendo, neste contexto, o documento retirado do processo clínico e lhe devolvido⁹⁵⁶; em Portugal, encontra-se igual semelhança, conforme prescreve o n.º 7 do artigo 3.º conjugado com o artigo 12.º (com especial incidência no n.º 2), ambos da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio;

⁹⁵³ Cfr. [60.EutanasiaSuicidioAssistido_Nov_2020.pdf \(parlamento.pt\)](#), p. 37, consultado em 09.03.2024.

⁹⁵⁴ Este preceito, apresenta similitudes com o n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, quando, obtendo-se parecer favorável do médico orientador, o paciente “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”.

⁹⁵⁵ De acordo com a *Lei de 16 de março de 2009 sobre a eutanásia e o suicídio assistido*, o médico, antes de proceder ao ato, deve respeitar igualmente o seguinte:

- d) Salvo oposição do paciente, discutir o pedido com a equipa que assegure os cuidados regulares ao doente (cfr. ponto 4 do n.º 2 do artigo 2.º da *Lei de 16 de março de 2009 sobre a eutanásia e o suicídio assistido*), tradução obtida em [60.EutanasiaSuicidioAssistido_Nov_2020.pdf \(parlamento.pt\)](#), p. 37, consultado em 09.03.2024.
- e) Salvo oposição do paciente, discutir o pedido com a pessoa de confiança do paciente designada nas disposições de fim de vida que haja feito ou no momento do pedido (cfr. ponto 5 do n.º 2 do artigo 2.º da *Lei de 16 de março de 2009 sobre a eutanásia e o suicídio assistido*), tradução obtida em [60.EutanasiaSuicidioAssistido_Nov_2020.pdf \(parlamento.pt\)](#), p. 37, consultado em 09.03.2024.
- f) Certificar-se de que o paciente teve oportunidade de discutir o seu pedido com as pessoas que entender (cfr. ponto 6 do n.º 2 do artigo 2.º da *Lei de 16 de março de 2009 sobre a eutanásia e o suicídio assistido*), tradução obtida em [60.EutanasiaSuicidioAssistido_Nov_2020.pdf \(parlamento.pt\)](#), p. 37, consultado em 09.03.2024.
- g) Informar-se junto da Comissão Nacional de Controlo e Avaliação sobre se há registo de disposições de fim de vida em nome do paciente (cfr. ponto 7 do n.º 2 do artigo 2.º da *Lei de 16 de março de 2009 sobre a eutanásia e o suicídio assistido*), tradução obtida em [60.EutanasiaSuicidioAssistido_Nov_2020.pdf \(parlamento.pt\)](#), p. 37, consultado em 09.03.2024.

⁹⁵⁶ No artigo 2.º da *Lei de 16 de março de 2009 sobre a eutanásia e o suicídio assistido* estabelece que “Le patient peut révoquer sa demande à tout moment, auquel cas le document est retiré du dossier médical et restitué au patient”.

b) Por outro lado, e atento ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da lei em exame⁹⁵⁷, qualquer pessoa maior de idade e capaz pode, para o caso em que não possa mais manifestar a sua vontade, consignar por escrito em disposições de fim de vida (obrigatoriamente datadas e assinadas), as circunstâncias e condições em que deseja submeter-se à eutanásia (ativa) se o médico constatar que:

- Que a pessoa “[p]adece de uma lesão acidental ou patológica grave e incurável”⁹⁵⁸;
- Que a pessoa está inconsciente;
- Que a situação é irreversível de acordo com o estado atual da ciência;

Neste ponto, cumpre relevar o facto que o legislador luxemburguês ampliou expressivamente o número de casos a considerar em sede de morte medicamente assistida face ao legislador português, considerando que, em Portugal, todo o processo inerente à antecipação da morte envolve uma “vontade [que] seja atual e reiterada, séria, livre e esclarecida” (vide n.º 1, do artigo 3.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio). Acresce igualmente que, ao longo de todo o processo clínico, é necessário verificar se o doente mantém e reitera a sua vontade na realização da morte medicamente assistida (vide n.º 1, artigo 5.º; n.º 4 do artigo 6.º, ambos da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio). Ou seja, à medida que se observa os sucessivos pareceres favoráveis dos profissionais de saúde, torna-se exigível, de acompanhar com a verificação de uma vontade atual do doente na antecipação da morte. Aliás, o processo só evolui (para a entidade seguinte que emite o respetivo parecer) se existir uma vontade que reflita uma decisão consciente e atual do doente em querer efetivamente em morrer (ou seja, em antecipar a morte em procedimento clínico). Com efeito, o legislador enfatiza que, no caso de se verificar pareceres favoráveis tanto do *médico especialista em psiquiatria* quanto da *Comissão de Verificação e Avaliação*, torna-se necessário verificar se o

⁹⁵⁷ Artigo 4, n.º 1: “Toute personne majeure et capable peut, pour le cas où elle ne pourrait plus manifester sa volonté, consigner par écrit dans des dispositions de fin de vie les circonstances et conditions dans lesquelles elle désire subir une euthanasie si le médecin constate:

- qu'elle est atteinte d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable,
- qu'elle est inconsciente,
- et que cette situation est irréversible selon l'état actuel de la science”.

⁹⁵⁸ Cfr. [60.EutanasiaSuicidioAssistido_Nov_2020.pdf \(parlamento.pt\)](#), p. 37, consultado em 09.03.2024.

doente mantém e reitera a sua vontade, devendo a sua “decisão consciente e expressa” ser registada em documento escrito (*vide*, respetivamente, n.º 5 do artigo 7.º e n.º 4 do artigo 8.º, ambos da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio). Por outro lado, o legislador exclui quaisquer dúvidas que pudessem subsistir nas situações em que o doente fique “inconsciente antes da data marcada para a realização do procedimento de morte medicamente assistida”, rematando que este é “interrompido e não se realiza”, exceto se o doente recuperar a consciência e manter a sua respetiva decisão (*vide* n.º 5 do artigo 9.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio). Assim, e como se pode verificar, em sede de morte medicamente assistida, o legislador português assegurou com maior firmeza a vontade real e genuína expressada pelo doente, alinhada com a permanente atualização temporal. Portanto, o processo de morte medicamente assistida em Portugal, é mais restritivo face ao luxemburguês, porquanto, firma na atualidade temporal, a vontade inequivocamente séria, livre e esclarecida de o doente pretender morrer, confrontando-o, ao longo do decurso do processo clínico, com uma constante reflexão consciente sobre a irreversibilidade da sua decisão. Deste modo, o processo clínico de morte medicamente assistida em Portugal, impõe que, ao longo do decurso gradual de cada fase (e em caso de obter parecer favorável), que o doente realize um exercício de reflexão consciente em harmonia com a sua verdadeira vontade autodeterminada e constantemente atualizada no espectro temporal. Neste contexto, em Portugal, o processo clínico da morte medicamente assistida assegura com melhor segurança a veracidade de uma vontade genuína e real do doente (e acautela com maior determinabilidade o valor vida humana), uma vez que, o doente é sempre confrontado com a sua decisão de morrer ao longo do decurso do procedimento até ao derradeiro e irreversivelmente último ato. Ou seja, o decurso do processo clínico, exige sempre uma consciente reflexão⁹⁵⁹. É um caso para dizer que, no processo clínico em Portugal, a pessoa que tem vontade de morrer, é confrontada até ao fim, com a real e efetiva possibilidade de viver. Por outro lado, e noutro ângulo de perspetiva, quando o legislador português possibilita que o doente reinicie o procedimento “com novo pedido de abertura” face a parecer não favorável (*vide* n.º 3, do artigo 5.º, n.º 3 do artigo 6.º, n.º 2 do artigo 7.º, n.º 3 do artigo

⁹⁵⁹ *Vide*, n.º 1, do artigo 5.º, n.º 4 do artigo 6.º, n.º 5 do artigo 7.º, n.º 4 do artigo 8.º, n.º 2 do artigo 10.º, da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio.

8.º, n.º 3 do artigo 10.º (neste caso se o doente manifestar qualquer dúvida em requer a morte assistida), da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio), proporciona, novamente, outro exercício de reflexão pessoal, livre e consciente pelo doente. Portanto, todo o processo clínico (português) invoca uma reflexão conscientemente autodeterminada do doente para a decisão de natureza definitiva e, conseqüentemente, irreversível da sua morte.

No caso do legislador luxemburguês, ao atender uma disposição de fim de vida, ainda que realizada num quadro consciente, sob registo escrito, refletindo a vontade da pessoa, e, considerá-la para o futuro sob plano inconsciente do paciente que a havia declarado, sucede que, o legislador não acautela o valor da vida humana nas circunstâncias em que a própria pessoa possa efetivamente ter (ou querer) mudar a sua posição já firmada e, não consiga expressar tal convicção da sua atual verdadeira *voluntas*⁹⁶⁰. Note-se, por exemplo, uma pessoa que já havia declarado tal convicção em submeter-se à eutanásia (ativa), contudo, agora num plano inconsciente, imagine-se que a pessoa tem fragmentos, por mais ínfimos que sejam, em que denota que irá ser submetida a tal processo clínico, mas, no entanto, arrepende-se, e já não manifesta tal verdadeira vontade, e, por fim, encontra-se num estado em que não consegue dar sinal(ais) ou qualquer forma de comunicação para inverter tal resultado. Portanto, o legislador português foi mais restritivo no âmbito de aplicação do procedimento da morte medicamente assistida face ao ordenamento jurídico luxemburguês, acautelando, de forma mais firme e consistente o valor da vida humana, uma vez que, no decurso do procedimento clínico no plano temporal, procura sempre cruzar, na ótica do

⁹⁶⁰ De salientar que as disposições de fim de vida podem ser reiteradas, retiradas ou adaptadas a qualquer momento, sendo a Comissão Nacional de Controlo e Avaliação (CNCE) obrigada a solicitar, uma vez a cada cinco anos, a partir do pedido de registo, a confirmação da vontade do declarante. Note-se que, todas as alterações devem ser registadas na CNCE. No entanto, a eutanásia não pode ser praticada se, como resultado das diligências que o médico é obrigado a realizar (nos termos do n.º 3 do artigo 4.º da Lei luxemburguesa em exame), este (o médico) tiver conhecimento de uma manifestação de vontade do paciente posterior às disposições de fim de vida devidamente registadas, através da qual o paciente retira o seu desejo de ser submetido à eutanásia (tradução livre). *Vide*, n.º 2, do artigo 4.º da *Lei de 16 de março de 2009 sobre a eutanásia e o suicídio assistido*: “Les dispositions de fin de vie peuvent être réitérées, retirées ou adaptées à tout moment. La Commission Nationale de Contrôle et d’Evaluation est tenue de demander une fois tous les cinq ans, à partir de la demande d’enregistrement, la confirmation de la volonté du déclarant. Tous les changements doivent être enregistrés auprès de la Commission Nationale de Contrôle et d’Evaluation. Toutefois, aucune euthanasie ne peut être pratiquée si, à la suite des démarches qu’il est amené à faire en vertu du paragraphe 3 qui suit, le médecin obtient connaissance d’une manifestation de volonté du patient postérieure aux dispositions de fin de vie dûment enregistrées, au moyen de laquelle il retire son souhait de subir une euthanasie”.

doente, a atualidade da sua vontade genuína de morrer com o constante processo decisório definitivo e irreversível que tal ato acarreta.

- c) Nos termos do n.º 3 do artigo 4.º da *Lei de 16 de março de 2009 sobre a eutanásia e o suicídio assistido*, o médico não é penal e civilmente sancionado se atender a um pedido de eutanásia de uma pessoa que tenha disposições de fim de vida e, se verificar o cumprimento das condições estatuídas no n.º 1 do citado artigo 4.º (*vide supra* alínea b)). No entanto, e em qualquer caso, o médico deve, antes de proceder a eutanásia:
- “Consultar outro médico sobre a irreversibilidade da condição médica do paciente, informando das razões da consulta, devendo o médico consultado, competente na área da patologia em questão, ter acesso ao registo médico e examinar o paciente, redigindo um relatório das suas conclusões e, se for o caso, pondo a pessoa de confiança do doente designada nas disposições de fim da vida ao corrente dos resultados a que chegou”⁹⁶¹;
 - Se houver uma equipa médica regularmente em contato com o paciente, discutir o conteúdo das disposições de fim de vida com essa equipa;
 - “Se as disposições de fim de vida designarem uma pessoa de confiança, falar com ela sobre a vontade do paciente e discutir os desejos do paciente com os seus parentes designados pela pessoa de confiança”⁹⁶².
- d) No que concerne às disposições de fim de vida, e atento ao disposto do ponto n.º 1 do artigo 4.º da lei em referência, o declarante pode designar uma pessoa de confiança, maior de idade, que informará o médico responsável sobre a vontade do declarante, de acordo com as suas últimas declarações a seu respeito⁹⁶³.

⁹⁶¹ Cfr. [60.EutanasiaSuicidioAssistido_Nov_2020.pdf \(parlamento.pt\)](#), p. 37, consultado em 12.03.2024.

⁹⁶² Cfr. [60.EutanasiaSuicidioAssistido_Nov_2020.pdf \(parlamento.pt\)](#), p. 37, consultado em 12.03.2024.

⁹⁶³ Em harmonia com o ponto n.º 2 do artigo 4.º da lei luxemburguesa, é estabelecido que se o declarante estiver impossibilitado de forma permanente de escrever e assinar, as suas disposições de fim de vida podem ser redigidas por escrito por uma pessoa maior de sua escolha. Assim, estas disposições devem ser realizadas na presença de duas testemunhas maiores de idade, devendo mencionar que o declarante não pode escrever e assinar, e indicar as razões para tal. Por fim, as disposições de fim de vida devem

- e) Com efeito, existe a Comissão Nacional de Controlo e Avaliação da aplicação da *Lei de 16 de março de 2009 sobre a eutanásia e o suicídio assistido* (cfr. artigos 6.º a 13.º), sendo constituída por 9 (nove) membros, dos quais 3 (três) são médicos, acrescidos de 3 (três) juristas 1 (um) advogado proposto pelo Conselho da Ordem dos Advogados, um magistrado proposto pelo Superior Tribunal de Justiça e um professor de Direito da Universidade do Luxemburgo), bem como por um membro das profissões de saúde e proposto pelo Conselho Superior de Certas Profissões de Saúde, e dois representantes de uma organização cujo objetivo é defender os direitos do paciente (*vide* artigo 6)⁹⁶⁴;
- f) Por fim, o artigo 15.º da *Lei de 16 de março de 2009 sobre a eutanásia e o suicídio assistido* assegura o direito à objeção de consciência, estabelecendo que nenhum médico está obrigado a realizar a eutanásia (ativa) ou a prestar assistência ao suicídio, bem como nenhuma outra pessoa pode ser obrigada a participar na sua prática. Ainda assim, caso o médico consultado recuse praticar a eutanásia ou prestar assistência ao suicídio, é obrigado a informar o paciente e/ou a pessoa de confiança, se existir, no prazo de 24 horas, especificando as razões da sua recusa⁹⁶⁵.

Neste contexto, e em comparação da *Lei de 16 de março de 2009 sobre a eutanásia e o suicídio assistido* luxemburguesa face à *Lei n.º 22/2023, de 25 de maio* portuguesa, verifica-se que o legislador português conferiu, na sua dimensão positiva, uma maior proteção na tutela do bem jurídico da “vida humana”.

ser datadas e assinadas pela pessoa que redigiu a declaração, pelas testemunhas e, se for o caso, pela pessoa de confiança. Note-se que, deve ser anexado às disposições de fim de vida um atestado médico que certifique a impossibilidade física permanente do declarante.

⁹⁶⁴ Em Portugal, de acordo com o artigo 25.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, é criada a Comissão de Verificação e Avaliação dos Procedimentos Clínicos de Morte Medicamente Assistida (CVA), prevista no artigo 24.º, sendo composta por cinco membros (n.º 1 do artigo 25.º) designadamente: a) Um jurista designado pelo Conselho Superior da Magistratura ; b) Um jurista designado pelo Conselho Superior do Ministério Público; c) Um médico designado pela Ordem dos Médicos; d) Um enfermeiro designado pela Ordem dos Enfermeiros;

⁹⁶⁵ Em Portugal, o direito à objeção de consciência vê-se acautelado no artigo 21.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio. Refere o n.º 1 desse preceito que “[n]enhum profissional de saúde pode ser obrigado a praticar ou ajudar ao ato de morte medicamente assistida de um doente se, por motivos clínicos, éticos ou de qualquer outra natureza, entender não o dever fazer, sendo assegurado o direito à objeção de consciência a todos os que o invoquem”.

Assim, o legislador português, no citado diploma, tentou procurar, por um lado, uma maior determinabilidade na definição de conceitos jurídicos determinantes, designadamente, os plasmados no artigo 2.º, viabilizando um maior rigor e exatidão quanto à delimitação dos casos circunscritos em sede de aplicação de morte medicamente assistida, bem como uma maior segurança no alcance e sentido técnico jurídico interpretativo. Ora, no diploma luxemburguês, só se verifica uma designação quanto ao conceito de eutanásia⁹⁶⁶ e suicídio assistido⁹⁶⁷.

Por outro lado, no diploma desenvolvido, o legislador português foi mais pormenorizado quanto ao desencadeamento e normal marcha do processo clínico, desde o momento entre o período de abertura do procedimento clínico e a materialização (se existir) da morte medicamente assistida. Repare-se: em Portugal, o procedimento clínico inicia-se com um pedido de abertura, tendo, no “prazo de 20 dias úteis a contar [desta] abertura” (*vide* n.º 1, do artigo 5.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio) o médico orientador emitir um parecer fundamentado sobre se o doente reúne os requisitos estabelecidos no artigo 3.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio. Neste seguimento, e se se verificar um parecer favorável do médico orientador, procede-se a uma nova consulta de um médico especialista na patologia que afeta o doente (*vide* n.º 1 do artigo 6.º da citada lei), verificando-se, novamente se estão reunidas as condições estatuídas no artigo 3.º (da lei em referência), e, em caso afirmativo, este (o médico especialista) elabora um parecer fundamentado “no prazo de 15 dias úteis” (*vide* n.º 2 do artigo 6.º da referida lei).

Acresce que, se se verificar a existência por parte do médico orientador e/ou médico especialista de dúvidas quanto à capacidade do doente manifestar uma “vontade séria, livre e esclarecida” (*vide* alínea a) do n.º 1 do artigo 7.º da lei em referência), ou ainda, que estes profissionais admitam que a pessoa seja “portadora de perturbação psíquica” que afete a normal capacidade de tomar decisões (*vide* alínea b), do n.º 1 do artigo 7.º da referida lei), então, torna-se obrigatório um parecer de um médico especialista em psiquiatria “elaborado no prazo de 15 dias úteis” (*vide* n.º 3 do artigo 7.º da citada lei). Posto isto, e verificando-se parecer favorável pelos

⁹⁶⁶ No artigo 1.º da *Lei de 16 de março de 2009 sobre a eutanásia e o suicídio assistido* designa a “eutanásia” como “l'acte, pratiqué par un médecin, qui met intentionnellement fin à la vie d'une personne à la demande expresse et volontaire de celle-ci”.

⁹⁶⁷ No artigo 1.º da *Lei de 16 de março de 2009 sobre a eutanásia e o suicídio assistido* designa o “suicídio assistido” como “le fait qu'un médecin aide intentionnellement une autre personne à se suicider ou procure à une autre personne les moyens à cet effet, ceci à la demande expresse et volontaire de celle-ci”.

profissionais de saúde anteriormente envolvidos (médico orientador, médico especialista, médico especialista em psiquiatria), torna-se, igualmente exigível parecer pela Comissão de Verificação e Avaliação (CVA), no prazo de “cinco dias úteis” sobre se estão reunidos os requisitos e as respetivas fases do procedimento (*vide* n.º 1 do artigo 8.º da suprarreferida lei).

Ora, como se pode verificar, o legislador português criou, ao longo do procedimento clínico, desde a abertura até à realização da morte medicamente assistida, um conjunto de entidades que, com valências médicas individualizadas (e tecnicamente especializadas), procedem imparcialmente, e sob espaços temporais concretamente delimitados, a uma avaliação sobre se reúne os requisitos circunscritos no âmbito da morte medicamente assistida plasmados no artigo 3.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio e, nessa medida, elaboram os respetivos pareceres favoráveis (ou desfavoráveis). Assim, e em comparação com a lei luxemburguesa, o procedimento clínico de morte medicamente assistida em Portugal, não obstante o (possível) registo técnico-jurídico de natureza inconstitucional já invocados, apresenta uma maior determinabilidade, exatidão, e, escalões de fiscalização quanto ao aferimento da vontade “atual e reiterada, séria, livre e esclarecida” (cfr. n.º 1, artigo 3.º da referida lei) intrínseca à decisão da pessoa em querer materializar a antecipação da morte num processo clínico. Refira-se, a este respeito que, a lei luxemburguesa não apresenta um seguimento que se reflita minuciosamente pormenorizado, com os prazos bem demarcados, e acima de tudo, com os níveis de fiscalização quanto ao pedido voluntário, refletido e, sem pressões externas (*vide* ponto 2 do n.º 1 do artigo 2.º da lei luxemburguesa em exame) desde o início até à materialização da morte. Assim, na lei luxemburguesa, verificados os requisitos para o procedimento da eutanásia ou suicídio assistido, o médico (responsável) deve consultar outro médico competente na área patológica do paciente em causa, aferindo da natureza grave e incurável da doença, bem como do registo constante, de insuportabilidade e da falta de perspectivas de melhoria do seu sofrimento físico ou mental (*vide* ponto 3 do n.º 2 do artigo 2.º da lei luxemburguesa em apreço). Por outro lado, o médico responsável pode, *se sentir necessidade*, ser acompanhado ou aconselhado por um especialista da sua escolha e, neste contexto, incluir a opinião ou parecer da intervenção deste último no dossier médico do paciente (*vide* artigo 3.º da lei luxemburguesa em apreço, sublinhado nosso). Acresce igualmente que, no domínio das disposições de fim de vida, o legislador luxemburguês exige que, em todos os casos e antes de proceder à eutanásia, o médico deve consultar outro médico especialista na patologia em

questão, avaliando quanto à irreversibilidade da situação médica do paciente, devendo, não só ter acesso ao registo médico, mas também examinar o paciente e, ainda assim, se for o caso, colocar a pessoa de confiança do doente que foi designada em sede de disposições de fim de vida informada sobre as suas constatações a que chegou. Neste enquadramento, e em termos de procedimento a desenvolver (no Luxemburgo), o médico realiza a eutanásia ou o suicídio assistido, devendo entregar num prazo de 8 (oito) dias, o documento de registo referido no artigo 7.º à Comissão Nacional de Controlo e Avaliação (*vide* artigo 5.º da lei luxemburguesa em apreço). Neste seguimento, e atento ao artigo 8.º, a Comissão analisa (com base no segundo componente do documento do registo, *vide* artigo 7.º da lei luxemburguesa em apreço) se as condições e o procedimento previstos na lei luxemburguesa em exame foram respeitados⁹⁶⁸.

Assim, e como se pode verificar, o decurso do processo clínico na antecipação da morte no Luxemburgo, tem menos níveis de fiscalização, conferindo um menor registo de expressão na tutela da vida humana. Por outro lado, a própria Comissão avalia já o resultado *final* produzido (*vide* artigo 8.º), enquanto, no diploma português, a Comissão de Verificação e Avaliação atende a um exame sobre se estão reunidos os requisitos subjetivos no artigo 3.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, antes da materialização do facto que leva à morte medicamente assistida. Deste modo, e em perspectiva de melhor acautelar a vida humana, dever-se-ia no caso da legislação luxemburguesa em exame, a Comissão avaliar em momento temporal antecedente à realização da eutanásia ou do suicídio assistido, realidade que, ao verificar-se o incumprimento das condições substantivas estabelecidas no diploma em apreço, preservava-se a vida humana. Ora, a Comissão, ao avaliar em momento subsequente a materialização do facto, significa que, ao verificar-se incumprimento dos requisitos substantivos, avalia-se somente a natureza disciplinar ou típica do facto e, com a agravante, de nunca reverter já o resultado típico produzido.

Face ao exposto, verifica-se que o ordenamento jurídico português, proporciona um procedimento clínico em sede de morte medicamente assistida mais rigoroso na

⁹⁶⁸ De acordo com a Lei luxemburguesa em apreço quando, por decisão tomada por maioria dos votos de sete membros presentes no mínimo, a Comissão considerar que as condições previstas no n.º 2 do artigo 2.º da lei em exame não foram respeitadas, comunica a sua decisão fundamentada ao médico responsável e envia o processo completo, juntamente com uma cópia da decisão fundamentada, ao Conselho Médico. Este último pronuncia-se no prazo de um mês. O Conselho Médico decidirá por maioria dos seus membros se há lugar a processo disciplinar. Em caso de não cumprimento de uma das condições previstas no n.º 1 do artigo 2.º da lei em apreço, a Comissão remete o processo ao Ministério Público (tradução livre).

avaliação de uma vontade que se reflita séria, livre, esclarecida e atual, porquanto o legislador estabeleceu no decurso do processo (clínico) mais níveis de fiscalização sucessiva, com competência tecnicamente especializadas, em comparação com o diploma luxemburguês em apreço. Assim, em Portugal, o legislador ao criar espaços temporais determinados na obtenção (ou não) de pareceres favoráveis das demais entidades envolvidas no processo clínico, significa que, pretende realizar uma espécie de “teste sobre teste” dos diferentes níveis escalonados, protegendo, efetivamente, com maior determinabilidade e segurança jurídica os requisitos a que se deve obrigatoriamente obedecer no quadro de morte medicamente assistida. Portanto, o diploma português, ao apresentar uma maior pirâmide hierarquizada de fiscalização sucessiva na avaliação dos requisitos aplicáveis em sede de morte medicamente assistida⁹⁶⁹, face ao diploma luxemburguês, significa que, em Portugal, é conferido uma maior expressão de tutela quanto ao valor jurídico da *vida humana*, em ângulo com as concepções éticas, morais, sociais, filosóficas e políticas objetivamente apreendidas pela sociedade (portuguesa).

Por outro lado, o diploma português foi arquitetado de forma a pessoa que faz o pedido de abertura do procedimento clínico a ser confrontada constante, reiterada e sucessivamente com a sua vontade atual de morrer, uma vez que, no decurso temporal, e entre os vários níveis de parecer favoráveis necessários, torna-se exigível para o prosseguimento do processo até à materialização do facto que leva à morte medicamente assistida, obter, por parte do doente, uma vontade que reflita uma decisão atualizada e, convictamente determinada no plano temporal em querer antecipar a morte (ou seja, mantêm-se e reitera-se a vontade de querer morrer, para dar seguimento ao escalão seguinte do processo). Portanto, entre os vários níveis escalonados de fiscalização e na elaboração de pareceres favoráveis, e ao exigir-se por cada nível uma vontade expressa do doente em querer continuar no processo clínico, o legislador português confere, na sua dimensão positiva, uma maior proteção do bem jurídico da vida humana, face ao legislador luxemburguês.

⁹⁶⁹ Defende-se o sentido de *níveis hierarquizados de fiscalização sucessiva* uma vez que, em Portugal, o diploma no decurso temporal, denota uma graduação no quadro técnico de competência especializada. Primeiro, verifica-se uma consulta pelo médico orientador, que, segundo a definição estabelecida na alínea g) do artigo 2.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, não apresenta a exigência de especialização. Depois, segue-se a confirmação de parecer favorável (ou não) por médico especialista na patologia do doente. Por outro lado, segue-se igualmente, em determinadas circunstâncias (*vide* alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 7.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio) da necessidade de confirmação por um médico especialista em psiquiatria. Portanto, o diploma denota uma hierarquização especializada destes profissionais de saúde, contextualizada temporalmente na normal marcha do procedimento clínico.

Com efeito, o legislador português, na Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, face ao diploma luxemburguês em exame, apresentou uma sistematização lógico-procedimental com uma melhor organização, considerando que, estatuiu, com maior minuciosidade e pormenorização, e ainda assim, com melhor organização e delimitação dos prazos entre a emissão dos pareceres dos profissionais de saúde envolvidos, desde a abertura do procedimento até à realização da morte medicamente assistida, conferindo, numa dimensão positiva, uma melhor compreensão e sentido/alcance jurídico interpretativo, e, nesta medida, melhor segurança jurídica no domínio interpretativo quanto ao bem jurídico vida humana. Note-se que, e como foi demonstrado, o diploma português estabelece uma melhor organização dos prazos entre as várias fases inerentes à obtenção dos pareceres favoráveis, bem como, estabelece com maior rigor e exatidão a sequenciação lógico-procedimental a seguir até ao cometimento do facto que leva à morte medicamente assistida, ao invés do diploma luxemburguês em apreço que, por um lado, não estabelece prazos delimitados na elaboração dos pareceres, como também, por outro lado, refere que o médico responsável deve realizar várias consultas com o doente por forma a assegurar-se da sua respetiva persistência do seu sofrimento físico ou mental e da sua vontade (*do doente*), contudo, não individualiza, quantas consultas a realizar, nem prazos entre as consultas (*vide* ponto 2, n.º 2 do artigo 2.º da lei luxemburguesas em exame), nem tão pouco, como referido, do prazo de elaboração do respetivo parecer. Assim, no diploma luxemburguês em exame, desde a abertura do procedimento e o cometimento do facto, o prazo que se verifica é já em momento subsequente ao cometimento do facto que leva à morte, na qual, o médico responsável pela eutanásia ou suicídio assistido deve entregar, num prazo de 8 (oito) dias, o respetivo documento de registo (referido no artigo 7.º) à Comissão Nacional de Controlo e Avaliação. Portanto, no diploma luxemburguês, verifica-se um expressivo arbítrio por parte do médico responsável na condução do processo até ao cometimento do facto, em comparação com diploma (homologo) português.

De facto, o legislador português, na construção legislativa do diploma em exame, aproximou-se do legislador luxemburguês quando estabeleceu como requisito exigível a observar para na morte medicamente assistida a “doença grave e incurável”, deixando cair o pressuposto inicialmente estabelecido da fatalidade (*vide* alínea d), do artigo 2.º, alínea b, do n.º 3 e ainda n.º 1, ambos do artigo 3.º, da lei portuguesa com ponto 3 do n.º 1 do artigo 2.º, n.º 1 do artigo 4.º e ponto n.º 1 do n.º 3 do artigo 4.º, da lei luxemburguesas). Não obstante esta similitude neste segmento normativo entre

este diplomas homólogos em exame, que amplia expressivamente o número de casos a integrar a morte medicamente assistida, já que não se exige a proximidade da morte no plano temporal, de facto, o legislador português, firmou com maior consistência, a circunstância de pretender evitar que, de alguma forma, se realize processos clínicos considerados rápidos e, que à luz do doente, pudesse efetivamente incitar a decisões apressadas, ou até, criar sobre o doente pressão na decisão final e irredutível a tomar, uma vez que, nos termos do n.º 5 do artigo 4.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, é consignado que a concretização da morte medicamente assistida não pode ocorrer sem que decorra um período obrigatório “de dois meses a contar da data do pedido de abertura do procedimento”. Assim, sem prejuízo dos prazos máximos estabelecidos no diploma português, o legislador pretendeu acautelar, as situações em que se obtivesse em reduzidos espaços de tempo, os pareceres favoráveis sucessivos e obrigatórios das entidades envolvidas até à materialização do facto que leva à morte. Portanto, o legislador português, ao invés do legislador luxemburguês, estabeleceu no normal encaminhamento do processo clínico, no qual se insere o normal esclarecimento (*vide* com maior incidência no n.º 1, do artigo 5.º, contudo, verifica-se igualmente no n.º 8, do artigo 4.º, no n.º 4 do artigo 6.º, no n.º 5 do artigo 7.º, no n.º 4 do artigo 8.º, no n.º 2 do artigo 9.º, todos da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio), o período mínimo obrigatório para a materialização do facto que leva à morte medicamente assistida de dois meses em relação à data do pedido de abertura do procedimento, pretendendo, efetivamente, evitar pressões ou processos clínicos de alguma forma considerados céleres e que pudessem condicionar, apressar, ou tornar menos refletido a decisão finalisticamente irredutível a tomar pelo doente. Note-se que, tal realidade não se verifica no diploma luxemburguês, o que significa, mais uma vez, que o diploma em sede de morte medicamente assistida português confere um maior grau de expressividade, bem como de registo de determinabilidade a que se deve atender e, acima de tudo, exigir, na tutela da vida humana.

Não obstante o aduzido, e no confronto destes diplomas, sucede que, a Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, deveria atender a um registo de maior exigência em determinados domínios por forma a acautelar com maior precisão a vida humana. Vejamos.

Em harmonia com o plasmado na alínea g) do artigo 2.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, verifica-se que o médico orientador “tem a seu cargo coordenar toda a informação e assistência ao doente, sendo o interlocutor principal do mesmo durante todo o processo assistencial (...)”. Por outro lado, e para depois enfatizar a nossa

posição, verifica-se que o médico orientador presta ao doente “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 (...)”⁹⁷⁰. Ora, logo neste ponto, o legislador português deveria ter exigido uma formação ou qualificação técnica especializada na área dos cuidados paliativos ao médico orientador, por forma a assegurar uma informação completa, atual e de qualidade no que concerne aos “tratamentos aplicáveis, viáveis e disponíveis”⁹⁷¹⁻⁹⁷². Por outro lado, e obtendo-se o tal parecer positivo pelo médico orientador, o doente procede à consulta por um médico especialista na sua área patológica (*vide* n.º 1, do artigo 6.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio). Por seu turno, refere o n.º 3 do artigo 6.º da citada lei que se o parecer deste médico especialista “não for favorável à morte medicamente assistida”, não só o procedimento é cancelado, como também “o doente é informado dessa decisão e dos seus fundamentos pelo médico orientador”. Ora, mais uma vez o problema repete-se, na medida, em como se atesta uma qualidade de informação a prestar ao doente sobre uma área de conhecimento médico especializado realizada por um médico orientador sem se lhe exigir um registo de conhecimento ou qualificação especificamente nessa área patológica. Neste contexto, poder-se-ia atender da seguinte forma: ou o médico orientador ter mais formação na área patológica do doente, ou então, ser o próprio médico especialista a dar tal explicitação específica⁹⁷³.

⁹⁷⁰ Cfr. n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio.

⁹⁷¹ Note-se que, numa perspetiva de melhor acautelar a vida humana, esta exigência de uma formação específica em matéria de “cuidados paliativos” também se poderia estender ao médico especialista, uma vez que o doente obtendo um parecer favorável do médico orientador, este procede à consulta por um médico especialista na patologia que afeta o doente (*vide* n.º 1, do artigo 6.º Lei n.º 22/2023, de 25 de maio).

⁹⁷² Neste sentido, Conselheiro Pedro Machete, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 94: “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?»”.

⁹⁷³ Ainda nesta linha de raciocínio, de acordo com o n.º 2 do artigo 7.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, é referido que se o médico especialista em psiquiatria confirmar as situações referidas nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 7.º do citado diploma, o procedimento clínico é cancelado, “sendo o doente informado dessa decisão e dos seus fundamentos”. Ora, aqui o legislador não especifica qual é o médico que faz a explicitação, ou seja, se é o médico orientador, ou o médico especialista em psiquiatria. Note-se, todavia que, no caso de o parecer ser favorável pelo médico especialista em psiquiatria, é este que acompanhado pelo médico orientador que “deve informar o doente do conteúdo daquele parecer” (*vide* n.º 5 do artigo 7.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio). Portanto, o legislador deveria densificar qual o médico a informar dos fundamentos em caso de parecer desfavorável, devendo-se pautar, ou por ser o médico especialista em psiquiatria a dar tal fundamentação, ou então, ser o médico orientador mediante formação especializada neste domínio psiquiátrico, por forma a acautelar uma informação de qualidade.

Por outro lado, e aplicando o mesmo raciocínio, a Comissão de Verificação e Avaliação (CVA) do procedimento clínico, quando tiver dúvidas quanto às condições especiais se estão reunidas para a prática da morte medicamente assistida, “deve convocar os médicos envolvidos no procedimento para prestar declarações” (cfr. n.º 2 do artigo 8.º da lei em exame). No entanto, sucede que, a CVA pode emitir um parecer desfavorável, contudo, e atento o n.º 1 do artigo 25.º da lei em apreço, tanto o médico como o enfermeiro não lhes são exigíveis qualquer tipo de qualificação médica especializada (*vide*, respetivamente, alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 25.º, da lei em apreço). Ora, a CVA enquanto último órgão de pronúncia quanto à avaliação sobre o cumprimento dos requisitos e das fases antecedentes do procedimento, deveria ter na sua composição dos seus profissionais de saúde, um médico e enfermeiro dotados de formação especializada, de modo a exercer um juízo de avaliação imparcial, equidistante e com conhecimento tecnicamente qualificado no caso clínico em causa. Questiona-se: como é que um médico sem formação especializada, poderá ter um conhecimento e uma condição técnica ao nível de um parecer com registo especializado de um *médico especialista na patologia* do doente, ou ainda, pelo *médico especialista em psiquiatria*. Mais, a CVA pode emitir parecer desfavorável por ter dúvidas sobre se estão efetivamente reunidas as condições no n.º 1 do artigo 3.º da lei em apreço, e, no entanto, tais dúvidas podem decorrer exatamente pela falta de qualificação especializada e, dessa forma, estar conseqüentemente a negar um direito subjetivo de aceder à morte medicamente e, nesse contexto, de se estar a prolongar um sofrimento intolerável e contrário à própria conceção de dignidade humana formulada pelo doente. Em nosso entender, não existe dever constitucional que imponha a proteção da vida a todo e qualquer custo e contra a própria vontade do titular do direito à vida. Ainda neste domínio, refere o n.º 2 do artigo 8.º da lei em análise que, “[q]uando a CVA tiver dúvidas” quanto às condições especiais em sede de morte medicamente assistida”, esta “deve convocar os médicos envolvidos no procedimento para prestar declarações”. Ora, pode igualmente acontecer que, ao chamarem estes médicos com conhecimento especializado e superior, estes, até podem influenciar ou convencer o próprio médico e enfermeiro (e demais membros que constituem a CVA) e, desta forma, a CVA exercer um parecer favorável, quando na realidade, a decisão poder-se-á ter formado sem um juízo de imparcialidade e, equidistância exigíveis na proteção da vida humana. Questiona-se: se a CVA não tem um médico ou enfermeiro com um registo de qualificação especializada igual ou superior ao dos médicos especialistas envolvidos no processo, como é que pode

formular um parecer desfavorável destes profissionais, quando formula uma decisão final com base num juízo de avaliação em conhecimento técnico inferior (ou não equiparável).

Por fim, no diploma português em observância, o legislador nas situações em que o “doente não confirme expressamente a sua vontade de requerer a morte assistida”, por manifestar “qualquer dúvida” (n.º 3 do artigo 10.º da lei em exame), e ainda, no caso de o “doente ficar inconsciente antes da data marcada” para a realização da morte medicamente assistida (n.º 5 do artigo 9.º da lei em exame) e, mesmo que recupere a consciência e mantenha a sua decisão (ao contrário do preceito), nestes casos, o legislador deveria acautelar com maior expressividade e consistência o valor da vida humana, exigindo ao doente um conjunto mínimo de sessões psiquiátricas, antes, claro, de reiniciar com um novo pedido de abertura de procedimento (no caso do n.º 3 do artigo 10.º da lei em apreço), ou dar continuidade ao procedimento e realizar a morte medicamente assistida (no caso n.º 5 do artigo 9.º da referida lei), aferindo assim com maior certeza, determinabilidade, precisão e convicção da real, séria, livre, atual e esclarecida vontade do doente em querer morrer num procedimento clínico.

Neste contexto, e face à exposição que antecede, verifica-se que o legislador português na Lei n.º 22/2023, de 25 de maio conferiu um maior grau de proteção ao bem jurídico *vida humana* face ao diploma luxemburguês em exame⁹⁷⁴, estabelecendo um diploma que se reflete mais determinado, não só ao nível de conceitos jurídicos relevantes na interpretação e subsequente aplicação no âmbito dos casos clínicos circunscritos em sede de morte medicamente assistida, mas também assegurou um procedimento com melhor organização lógico-sistemático procedimental na marcha do processo clínico, procurando, sempre ao longo do diploma, ser rigoroso, pormenorizado e determinável quanto aos prazos relativos a emitir os respetivos pareceres (favoráveis ou desfavoráveis), evitando reduzir o espaço de arbítrio dos profissionais de saúde face ao doente, menorizando uma imagem de superioridade e, dessa forma, acautelando melhor a genuinidade, veracidade da sua decisão (do paciente) em reflexo com uma vontade séria, livre, esclarecida e firmemente atual. Assim, o diploma luxemburguês apresenta um registo de elevada ausência quanto à densificação de conceitos jurídicos, e nessa medida, o legislador deveria (e deve) densificar com maior exatidão, os conceitos jurídicos “doença grave e incurável”,

⁹⁷⁴ Lei de 16 de março de 2009 sobre a eutanásia e o suicídio assistido.

“sofrimento físico⁹⁷⁵ ou psicológico” e “situação médica sem esperança”⁹⁷⁶, por forma a individualizar e a estabelecer um significado autossuficiente do facto que produz efeitos jurídicos no que respeita ao escopo aplicativo da norma, assegurando uma interpretação uniforme da norma jurídica e com maior certeza e, ainda assim, com segurança jurídica em harmonia concordante com a vontade do legislador. Portanto, a *Lei de 16 de março de 2009 sobre a eutanásia e o suicídio assistido* apresenta uma expressiva vaguidade contenedora normativa, bem como denota que o legislador o descreveu com um expressivo grau de generalidade, fomentando não só ambiguidade conceptual, como também um sentido e resultado interpretativos equívocos, o que significa, que, este diploma à luz da Constituição da República Portuguesa revestia de inconstitucionalidade por défice de proteção do bem *vida humana* plasmado no artigo 24.º (da CRP).

Por fim, acresce igualmente que, o legislador luxemburguês adotou uma má técnica legislativa, como se pode verificar, quando na circunscrição dos casos subsumíveis na aplicação da eutanásia ou do suicídio assistido, refere o desígnio de “acidente ou doença” sem qualquer tipo de elemento qualificativo adicional (cfr. ponto 3), n.º 1 do artigo 2.º da lei luxemburguesa em apreço) e, em momento subsequente, consigna que, o médico antes de proceder ao ato, deve “[c]onsultar outro médico sobre a natureza grave e incurável da doença”⁹⁷⁷ (cfr. ponto 3) do n.º 2 do artigo 2.º da lei luxemburguesa em exame), atribuindo, assim, um adjetivo qualificador vinculativo ao desígnio “acidente ou doença” anteriormente plasmado. Assim, o legislador

⁹⁷⁵ Sem prejuízo do já reproduzido na nota de rodapé n.º 898 (p. 228, da presente dissertação), enfatiza-se, novamente, que a respeito da conceção do “sofrimento físico”, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p. 35, explicita o seguinte: “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”.

⁹⁷⁶ Neste conceito, pode-se questionar: é uma situação médica sem esperança “de vida” ou “de cura” no quadro terapêutico médico? É que se for a primeira (a de vida), envolve uma fase clínica avançada próxima do sentido da morte; se for a segunda (de cura), não retrata obrigatoriamente a proximidade da morte. Em nosso entender, o preceito direciona-se ao sentido interpretativo de *situação médica sem esperança de cura*. Note-se que, o médico antes de proceder ao ato de eutanásia ativa ou suicídio assistido, deve consultar outro médico sobre a natureza *grave e incurável da doença* (vide ponto 3) do n.º 2 do artigo 2.º da lei luxemburguesa em apreço). No entanto, convém ressaltar o facto que atendemos ao sentido interpretativo (e à tradução da lei em exame) da Divisão de Informação Legislativa Parlamentar (cfr. [60.EutanasiaSuicidioAssistido_Nov_2020.pdf \(parlamento.pt\)](#)). Em francês, o ponto n.º 3 do n.º 1 do artigo 2.º consigna o seguinte: “le patient se trouve dans une situation médicale sans issue et fait état d'une souffrance physique ou psychique constante et insupportable sans perspective d'amélioration, résultant d'une affection accidentelle ou pathologique;”.

⁹⁷⁷ Cfr. [60.EutanasiaSuicidioAssistido_Nov_2020.pdf \(parlamento.pt\)](#), p. 37, consultado em 20.03.2024.

luxemburguês, deveria adotar um maior rigor em termos de legística e, logo no âmbito de aplicação das condições substantivas da eutanásia e do suicídio assistido (ou seja, logo no ponto 3), n.º 1 do artigo 2.º da lei luxemburguesa em exame), em nosso entender, atenderia a uma definição de forma exaustiva e taxativamente determinada, evitando, dificuldades interpretativas no raio de “completa” tipificação das hipóteses integrantes no escopo normativo em sede de eutanásia e suicídio assistido.

Assim, o diploma português, em comparação com o do Luxemburgo, acautela com maior firmeza, rigor, expressividade, determinabilidade, exatidão e segurança jurídica a *vida humana*, e, neste contexto, reflete-se mais restritivo no perímetro de aplicação aos casos de morte medicamente assistida (já que, por exemplo, não compreende disposições de fim de vida, no qual se insere o estado de inconsciência do doente), contudo, em ângulo com o livre desenvolvimento da personalidade de um ser humano concreto, autodeterminado e, “histórico-espacialmente situad[o], com todas as fragilidades que [o] possam assombrar num determinado momento da sua vida”⁹⁷⁸.

⁹⁷⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro, p.68.

13 CONCLUSÃO

Em Portugal, quanto à temática da morte medicamente assistida, o legislador democrático, dentro da sua liberdade de conformação legislativa, com a redação da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, priorizou o objeto de estudo jurídico com especial incidência no domínio temático em sede de direitos fundamentais, na medida em que centraliza com relevância aprofundada o estudo do n.º 1 do artigo 24.º da CRP (direito à vida), na sua relação com a autonomia, liberdade e autodeterminação individual (n.º 1 do artigo 26.º da CRP), em circunstâncias de sofrimento intenso e intolerável, representando da perspetiva (individual) do ser humano uma situação de profunda vulnerabilidade em que a vida perde o seu especial valor, reconhecendo-se-lhe, neste contexto, o direito a proceder a um pedido de abertura do procedimento clínico da morte medicamente assistida (*vide*, n.º 1, artigo 4.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio).

De facto, a temática da morte medicamente assistida, circunscreve-se nos mais diversos domínios técnicos, científicos, nos ramos da moral, religião, ética, da medicina, bioética, e, neste sentido, interrelaciona-se não apenas com a componente cultural, princípios e valores normativos estabelecidos no quadro de uma determinada sociedade (e de cada país), como também está intrinsecamente conexas com o espectro da mundividência e conceção individuais, pelo que, reflete-se necessário dispor de uma exponencial sensibilidade, compreensão, compaixão para analisar esta temática em ângulo com um espírito de “construção de uma sociedade livre, justa e solidária”⁹⁷⁹.

Neste contexto, e atento as consequências definitivamente irreversíveis decorrentes inequivocamente de uma decisão (intrinsecamente) pessoal e indelegável no domínio da temática da morte medicamente assistida, ganha relevo a conceção quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana, porquanto, esta decisão centraliza-se no espaço de liberdade negativa intangível pelo Poder Público, revestindo-se com especial relevância a autonomia, liberdade, capacidade de autodeterminação e respeito pela individualidade axiológica de cada ser humano. Assim, em nosso entender, o princípio da dignidade humana, fundamento e garantia dos direitos fundamentais e central na ordem constitucional, é dinamicamente

⁹⁷⁹ Cfr. artigo 1.º da CRP.

evolutivo, plural, e deve ser interpretado no sentido de atribuir e reconhecer o sujeito como um ser dotado de sensibilidade, reportório, responsabilidade própria, e, acima de tudo, com capacidade decisória quanto à sua existência. Neste sentido, o princípio da dignidade humana representa um referencial axiológico, ético e jurídico fundamental que constitui, alicerça e serve de fundamento no domínio da autodeterminação do ser humano.

Ora, na temática em exame, atendemos a uma posição distante e crítica à visão absolutista da proteção da vida, acolhendo-se, antes, uma conceção mais ampla do direito à vida num domínio de concordância prática com uma defesa mais expressiva pelos valores de autonomia e autodeterminação individuais. Em nosso entender, e salvo melhor consideração, em Estado de Direito democrático, onde se impele o dever de solidariedade com as pessoas mais vulneráveis, deve-se atender a uma interpretação do direito à vida que isole e singularize a expressão do registo de intolerabilidade do sofrimento (percecionada e sentida individualizadamente pelo ser humano), e, neste sentido, que este direito (à vida) não se transfigure num imperativo permanente de *dever de viver* em todas e quaisquer circunstâncias, até porque, esta absolutização da defesa da vida pela Estado (dimensão positiva) traduzir-se-ia incompatível com a própria conceção homem-pessoa, de ser humano dotado de dignidade própria, onde se inclui a autonomia, responsabilidade, capacidade de autodeterminação e autossuficiência, fundamentos da ordem constitucional portuguesa.

Assim, em determinadas circunstâncias de sofrimento limite e intolerável, a absolutização ou a imposição absoluta da proteção da vida humana, sem exceções, e contra a própria conceção individual de “vida”, “fim de vida”, “qualidade de vida”, “morte” e o “processo de morte”, “o tempo” e o “modo de morrer”, resultaria, inevitavelmente, no esmagamento e da privação da autonomia e espaço de liberdade individual (que são intangíveis pelo Poder Público), reconduzindo, o ser humano a uma mera posição de objeto, sem quaisquer valor e reportório axiológico próprio, o que acarreta, conseqüentemente, um sacrifício absoluto da pessoa humana que sofre, convertendo, o seu direito à vida, numa perspetiva não apenas contrária à sua conceção ideológica de dignidade humana, mas também num prolongamento absoluto e infinito da sua dor e sofrimento pessoal pela imposição de conceção alheia. Nesta conformidade, ser pessoa humana, significa, ser sujeito dotado de valor, conceções, convicções e respeito próprio, de liberdade, de autoconsciência e

autorresponsabilidade conformadora individual, elementos relevantes que contribuem na formação única e particular da identidade de uma pessoa, moldando a forma como se autodetermina, perspectiva e se relaciona consigo mesma bem como no domínio externo. Deste modo, e à luz da ordem constitucional portuguesa, a pessoa ao revestir-se destes elementos nucleares no que concerne à liberdade, autonomia, de consciência e autorresponsabilidade própria, significa que, reconhece-se capacidade própria, autónoma e individual do ser humano poder tomar decisões (determinantes) sobre a sua própria vida e fim de vida, sem depender inteira e exclusivamente de intervenções externas (exceto no quadro de autonomia relacional no procedimento clínico hétero-participado pela ajuda necessária dos profissionais de saúde), elementos, que, aliás, refletem-se necessários e essenciais na compreensão da dignidade humana e na garantia dos direitos fundamentais, onde se inclui o direito à autodeterminação (artigo 26.º, n.º 1 da CRP).

Note-se que, o princípio da dignidade da pessoa humana impõe no domínio da sua interpretação que não apenas se priorize o ser humano como um fim em si mesmo, mas, também, centraliza o reconhecimento de um raio intangível de autonomia, liberdade e autoconformação individual no desenvolvimento da sua própria identidade/personalidade. Neste sentido, o direito à vida (artigo 24.º da CRP) e o direito à autodeterminação (artigo 26.º n.º 1 da CRP) apresentam uma interconexão vinculativa com o espírito interpretativo do princípio da dignidade humana. Desta forma, a dignidade deve ser interpretada como “capacidade de ser sujeito da própria vida”⁹⁸⁰, reconhecendo-se à pessoa a integralidade da sua natureza de sujeito, facultando não só a “possibilidade de cada um poder prosperar e desenvolver as suas capacidades, próprias ou adquiridas”⁹⁸¹, como também “desenvolver as suas capacidades de realização humana”⁹⁸². Assim, este princípio ao consubstanciar um valor de alicerce sob o qual se funde e erige o Estado de Direito, significa, que, os direitos fundamentais constituem não só uma expressão e uma forma de proteção deste princípio da dignidade da pessoa humana, como também, em determinadas circunstâncias de sofrimento intolerável, o direito à vida (artigo 24.º da CRP) não se pode desgarrar (ou desprender-se) dos valores de autonomia, liberdade, capacidade de autodeterminação, de racionalidade, vontade e liberdade de consciência própria que estão vinculados intrinsecamente à natureza principiológica da dignidade humana,

⁹⁸⁰ Cfr. Jorge Reis Novais, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, Ob. Cit., p. 44.

⁹⁸¹ Idem, pp. 44,45.

⁹⁸² Idem, p. 62.

reconhecendo-se, impreterivelmente, o registo individual de formar, desenvolver e afirmar o seu reportório axiológico volitivo do indivíduo de tomar decisões relativas à sua própria existência, dentro de um contexto de respeito mútuo, solidariedade e justiça na sociedade.

Deste modo, o direito à vida, consagrado na Constituição, está intimamente ligado ao sentido e alcance interpretativo da dignidade humana, e, neste contexto, não pode ser interpretado de forma isolada, autónoma e totalmente independente, mas, antes, em consonância a operações de ponderação e cedência com a autonomia e a capacidade de autodeterminação individual, valores que, em situações específicas, e na ótica do titular, merecem que se atenda a uma maior expressividade de proteção em um Estado de Direito. Ora, se assim não for, entra-se no espírito de absolutização da vida, reconduzindo-se, o sujeito livre, consciente, e dotado de responsabilidade, em determinadas circunstâncias de sofrimento limite e intoleráveis, a uma mera posição em que se lhe impõe, por ideologias e concepções alheias, um sofrimento atroz, cruel, condições degradantes e desumanas num plano temporal horizontal infinito e interrupto. Neste contexto de proteção absoluta do direito à vida, significa que, o ser humano em determinadas circunstâncias de doença grave e incurável, ou, em lesões com carácter definitivo de gravidade extrema, acometido a um sofrimento de grande intensidade e intolerável (pela própria pessoa), é forçado a viver contra a sua vontade, esvaziando-se-lhe todo o reportório de valores, princípios éticos e morais (e demais concepções intrinsecamente individuais) que são determinantes na formação da sua vontade e, subsequentemente, na tomada de decisões enquanto sujeito livremente autorresponsável e determinado. Em nosso entender, ser pessoa humana, dotada de liberdade (inviolável/inalienável), responsabilidade, autodeterminação e de valor próprio, significa, dotá-la desse reconhecimento de valoração intimamente ligado à mais infinita individualidade, que a define enquanto sujeito inquebrantavelmente único, irrepetível e inigualável, movido não apenas pelas suas convicções, crenças, registo valorativo próprio de índole ético, moral, político-filosófica e demais concepções de espectro religioso e social, mas, também, acima de tudo, pela própria concepção por si formada, desenvolvida e firmemente adotada quanto ao valor da concetualização de “Homem-responsável” e de “dignidade humana própria”.

Neste sentido, o princípio da dignidade deve corresponder às exigências de justiça basilares no reconhecimento da humanidade inerente a cada pessoa, traduzida “normativamente na garantia da capacidade especificamente humana de

autodeterminação e de programação da própria vida”⁹⁸³. Portanto, à luz deste princípio, a pessoa deve ser reconhecida como sujeito, com a “garantia das condições mínimas da possibilidade de desenvolvimento das potencialidades próprias”⁹⁸⁴. Assim, ser sujeito humano e ser dotado de dignidade humana própria, em nosso entender, significa, atribuir-lhe um valor próprio individualizadamente caracterizante e com capacidade de autoconformação existencial. Deste modo, subtrair do ser humano, em contexto de sofrimento absoluto, irreversível e intolerável, a capacidade introspectiva de avaliação existencial, de se ajuizar responsabilizadamente com consciência dentro de um raio de liberdade intangível (sem interferência externa) e, em harmonia com espectro de mundividência e valores próprios, significa, por um lado, apagar a pessoa da sua condição “humana”, ou seja, apaga-se o ser humano da sua condição de dignidade própria, subtraindo-se-lhe essa qualidade sensitiva de se autorreconhecer, de autovalorar e desenvolver a sua identidade, personalidade autêntica e, com isso, aniquila-se totalmente a sua capacidade decisória existencial pessoal. Aliás, absorver o ser humano da sua autossuficiência relacionada com a capacidade de tomar decisões definitivas e irreversíveis sobre a sua própria vida e, sobretudo, pelo fim de vida, significa, na verdade, ao esvaziamento (esmagamento) conteudístico do núcleo do direito fundamental ao exercício da autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade consubstanciado no n.º 1 do artigo 26.º da CRP e, como tal, refletir-se-ia tal considerando inconstitucional.

Assim, numa sociedade democrática, plural, em que assenta na busca nos valores de solidariedade, igualdade e justiça social, e na aceção do n.º 1 do artigo 26.º da CRP, em nossa posição, em determinadas circunstâncias em que o ser humano está acometido à intolerabilidade irreversível do sofrimento (por si, incindivelmente, sentido), é atendível, que se lhe confira um espaço circunscrito de liberdade que lhe permita realizar um domínio de capacidade de estar ciente e racional sobre si mesmo relativamente aos domínios psíquico-sensoriais, e demais pensamentos, emoções, desejos, convicções e, sobre as suas próprias características interiormente ligadas à mais ínfima individualidade da sua personalidade (que o autocaracterizam e definem no quadrante social), todos, situados incondicionalmente da esfera íntima e pessoal. Neste contexto, torna-se necessário reconhecer e valorizar a correlação existente entre, por um lado, a capacidade de uma pessoa de se autocompreender e perceber como um ser totalmente distinto, em plano totalmente separado face aos demais

⁹⁸³ Cfr. Jorge Reis Novais, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, Ob. Cit., p. 44.

⁹⁸⁴ Idem, *ibidem*

sujeitos e, neste sentido, de possuir consciência da sua própria existência, desenvolvendo a sua personalidade e identidade em registo singular, individual e concordante da sua perspetiva de conceção valorativa e demais elementos volitivos e, por outro lado, dotá-lo, ainda assim, de uma posição de exercício autorreflexivo e de capacidade de autoavaliação que viabilize uma decisão livre, consciente, individualizadamente motivada dentro da sua própria responsabilidade individual, gozando, assim, de um espaço próprio de capacidade de autodeterminação no espectro da sua conformação existencial.

Com efeito, e dentro do espírito normativo do n.º 1 do artigo 26.º da CRP, o direito à autodeterminação reflete-se fundamental na realização da conceção da própria vida e no alcance dos objetivos, motivações, desejos e convicções pessoais de um ser humano. Neste sentido, o direito à autodeterminação encontra-se intrinsecamente ligado à personalidade humana, firmando-se essencial para valorar um ser humano como sujeito dotado de consciência e responsabilidade próprias. Assim, em nosso entender, a decisão autodeterminada de antecipação da morte medicamente assistida reflete a expressão mais direta, máxima, e final, deste direito fundamental à autodeterminação (artigo 26.º, n.º 1, da CRP), sendo, concomitantemente, parte íntima e fundamental da personalidade humana, porquanto, está profundamente ligada à identidade pessoal, aos valores e convicções mais profundas e fundamentais de uma pessoa relacionadas com a vida e de dignidade própria. Deste modo, reconhecer e atribuir valor ao ser humano como *sujeito consciente*, significa, garantir a possibilidade real e efetiva de determinar a própria existência de acordo com o seu reportório e padrões de vida autodefinidos. Nesta conformidade, não reconhecer capacidade de autodeterminação, racionalidade, significa que, o ser humano não dispõe de vontade e autonomia decisória própria, ou seja, o titular do direito de autodeterminação não tem capacidade de decisão própria e, conseqüentemente, a modelação e respetiva direção da sua vida é imposta por conceções, identidade e individualidade axiológicas alheias (externas), o que, na verdade, consubstancia uma forte distanciação às exigências jurídico-constitucionais inerentes aos valores (inalienáveis e imperativos) da autonomia, liberdade e autodeterminação individual.

Tal como invoca Dworkin, “qualquer intenção do Estado em proibir os seus cidadãos na escolha de como morrer supõe um paternalismo injustificado”⁹⁸⁵, pois, dignidade, tem por base “que todos têm o direito e a responsabilidade moral de enfrentar, por si, todas as questões fundamentais acerca do significado e do valor das suas vidas, respondendo às suas próprias consciências e convicções”⁹⁸⁶.

Ora, em Estado de Direito, e em ângulo interpretativo do escopo do n.º 1 do artigo 26.º da CRP, em nosso entender, a morte medicamente assistida ao decorrer por uma decisão da própria pessoa, pelo exercício do direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade, significa que, o ser humano goza de um espaço de autonomia e de liberdade para formar e desenvolver a sua personalidade própria e individual e, conduzir a sua existência em espírito concordante com o seu projeto de vida, valorações intrinsecamente pessoais e, ainda assim, dentro das suas capacidades pessoais. Assim, torna-se imperativamente exigível, conferir um espaço íntimo e de delimitação pessoal, que permita o indivíduo ter o direito de escolher o seu próprio ser, desenvolver a sua própria personificação humana existencial, e neste sentido, adaptar o seu projeto de vida à sua própria personalidade, incluindo, naturalmente, as decisões finais relacionadas com a vida. De facto, ter liberdade e autonomia decisória implica, efetivamente, o sujeito racional assumir a máxima responsabilidade na sua decisão ainda que se traduza irreversível. Neste contexto, o direito ao desenvolvimento da personalidade confere, assim, um reconhecimento e uma garantia constitucional de uma autonomia e liberdade pessoal intangível, permitindo que um ser humano defina um projeto de fim de vida em harmonia com as suas conceções e valorações intrinsecamente conexas à mais íntima individualidade, desde que, indubitavelmente, a decisão seja o reflexo de uma vontade automotivada de forma consciente, atual, reiterada, séria, livre e esclarecida. Neste sentido, respeitar o desenvolvimento da personalidade implica reconhecer e dotar um ser humano de um espaço de autonomia e liberdade na realização pessoal e na sua conformação existencial, permitindo-se-lhe, autocompreender e perspetivar consigo mesmo, bem como na sua correlação externa, moldando e desenvolvendo os elementos pernocêntricos constitutivos intimamente vinculados à identidade, personalidade e individualidade humana, sem constrangimento (ou condicionamento) externo.

⁹⁸⁵ Cfr. Mário Tavares da Silva, *Eutanásia – Alguns aspetos morais*, Ob. Cit., p.51.

⁹⁸⁶ Idem, p.66.

Assim, em sede de morte medicamente assistida, e no escopo normativo do n.º 1, do artigo 26.º da CRP, em nosso entender, a pessoa humana, enquanto sujeito racional, consciente, dotado de liberdade (negativa) e, acima de tudo, de um repertório de valores próprio, é atendível reconhecer-lhe um espaço intrinsecamente pessoal que lhe confira, um exercício de autorreflexão, de compreensão interior, e, em ângulo com a sua veracidade interior (a sua real e autêntica vontade) poder formar e sobretudo, adotar com responsabilidade individual uma decisão ainda que final, definitiva e com consequências irreversíveis sobre pôr termo à sua própria vida. Neste domínio, os Conselheiros/as Mariana Canotilho, António Ascensão Ramos, Assunção Raimundo e José Eduardo Figueiredo Dias atribuem um sentido e alcance enfaticamente mais expressivo na interpretação deste preceito, referindo que “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”⁹⁸⁷. Em nosso entender, se não se conferir ao ser humano a capacidade de se autodeterminar no sentido da sua própria existência, então, apaga-se toda a sua autenticidade interior relativa ao seu repertório de valores, princípios, concepções éticas, morais, convicções e desejos pessoais, que, além de o individualizar e definir como ser único e irrepetível, também dão sentido à sua própria ideologia de autorrealização da sua personificação humana existencial em reflexo da sua liberdade e autonomia pessoal. Assim, não reconhecer este espaço de liberdade negativa decisória, é, efetivamente, não só impor concepções ideológicas externas (alheias) ao espectro de valores pessoais, e dessa forma, conspurcando a sua verdade axiológica interior, como também, subtrai-lhe toda a autenticidade valorativa e volitiva intrinsecamente ligadas à identidade e personificação humana (singular) do próprio sujeito no seu último, verdadeiro, e mais expressivo momento de afirmação. Ora, este derradeiro momento, em que uma pessoa decide, no seu espaço mais íntimo da sua individualidade (humana), dá força e exprime uma forma de autorrealização existencial do próprio ser humano, e, neste contexto, é um elemento constitutivo que integra a sua personalidade humana e a sua verdadeira expressão de autonomia pessoal, e, portanto, alinha-se com a premissa de que cada ser humano é um fim em si mesmo, devendo ser tratado com toda a dimensão humana de respeito, consideração e com capacidade sensorial plural. Deste modo, permitir que o ser humano proceda ao pedido de abertura de procedimento clínico para materializar a morte, em contexto de sofrimento intolerável, reflete,

⁹⁸⁷ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023, p. 55.

inevitavelmente, uma extensão relacionada com a forma de respeito à dignidade e à autonomia decisória pessoal (dentro da dimensão negativa) circunscrita ao indivíduo racional, alinhada no espírito de solidariedade e compaixão, impreterivelmente, exigíveis com a conceção de dignidade sentida na consciência comunitária (enquanto comunidade plural, democrática, contemporânea, secularizada e conciliadora/harmonizadora de polarizações dogmáticas).

Assim, em nossa posição adotada, advoga-se, salvo melhor entendimento, que o ser humano racional e consciente, possui um valor axiológico estritamente enraizado na verdade e no espírito de mundividência pessoal, pelo que, não reconhecer capacidade de autodeterminação na sua conformação existencial, significa, obrigatoriamente, forçar o ser humano a perder o valor próprio da sua conceção quanto à “forma de viver”, quanto à concetualização da “dignidade da vida e da própria morte” e, sobretudo, quanto à singular visão traçada sobre a *forma/modo*, o *tempo* de morrer, o que, na verdade, consubstancia uma *vida sem valor próprio*, preconizando na ótica da pessoa humana, uma forma padronizada de viver de qualquer *modo*, e, sobretudo, a todo e a qualquer custo, correspondendo, a vida humana a mera idealização de cumprimento infinito e interrompido de uma vivência em forma de penosidade intolerável e, ainda assim, em sofrimento agonizante insuportável irreversivelmente constante até à desconexão (desligar) natural da vida.

Deste modo, impor uma conceção de vida (e um prolongamento desta) contra a vontade e reportório de valores do *sujeito livre e responsabilmente racional*, significa, em determinadas circunstâncias específicas, não apenas, esvaziar o ser humano do seu registo valorativo estritamente pessoal, como também, promove uma conceção valorativa por uma existência sem sentido, na qual o sentido e alcance do valor atribuído à vida humana reconduz-se somente a uma mera busca interminável pela sobrevivência, independentemente do grau de custo do espectro da intolerabilidade que a realidade acomete, levando, inevitavelmente, a uma idealização de sofrimento contínuo e insuportável até o desfecho natural da vida. Em nosso entender, colocar o ser humano, numa posição imposta de sobrevir até ao fim natural existencial da sua vida, significa, em circunstâncias específicas, incutir uma conceção maioritária em aniquilamento da do sujeito singular, esvaziando-se-lhe toda a componente racional, psíquica-sensorial, emocional, e, nesta medida, prolongando-se-lhe um sofrimento intolerável e interruptamente desnecessário face ao reportório axiológico formado pelo indivíduo. Assim, não reconhecer os valores de autodeterminação é apagar e

descharacterizar o ser humano do seu conspecto valorativo, subtraindo-lhe a personalidade identitária da visão singular da sua vida, e, concomitantemente, esmagando-lhe todos os sentimentos de convicção conexionados com a real, verdadeira e genuína vontade, dissipando-se as componentes mais elementares e individuais que integra e fomenta os próprios estados mentais de autoconhecimento, raciocínio, memória, emoções, bem como da sua capacidade de percepção subjetiva introspetiva e da mundividência externa, e, portanto, ferindo-se-lhe (e não se lhe reconhecendo, contra a sua *voluntas*), a sua dimensão da capacidade de refletir, pensar, sentir e tomar decisões em reflexo da sua mais individual, única, e elementar consciência humana. Portanto, significa isto que, cada pessoa desenvolve na sua consciência a sua própria conceção de identidade de acordo com as suas experiências passadas, mas também de acordo com as suas projeções livremente programadas para o futuro, pelo que, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, “ser pessoa (...), significa a capacidade de escolha moral e de reflexão crítica sobre a programação da própria vida, a capacidade de fazer opções racionais, implicando, relativamente a cada ser humano, o reconhecimento e a atribuição de uma essencial responsabilidade pessoal nas escolhas, planos e decisões fundamentais sobre a condução da sua vida de acordo com os próprios valores”⁹⁸⁸. Deste modo, o ser humano, na aceção do n.º 1, do artigo 26.º da CRP, goza de um espaço de autonomia e de liberdade intimamente circunscrito à esfera pessoal (afastado de constrangimentos externos, incluindo-se, igualmente, os políticos), no qual desenvolve toda a sua identidade pessoal, o seu espaço de valores, princípios e conceções quanto à natureza ético, filosófica, moral, político-social (etc.) dos diversos quadrantes temáticos com relevância pessoal (e, igualmente, com reflexo social), formando a sua convicção de reportório quanto ao valor de “uma vida digna”, de “uma morte (in)digna” e, deste modo, dentro da sua esfera de capacidade de autodeterminação e da sua conformação existencial singular, aufere, pessoal e indelegavelmente, de um direito subjetivo de poder tomar uma decisão de antecipar a sua morte em procedimento clínico de morte medicamente assistida. Em nosso entender, ser pessoa humana significa, ser sujeito de uma posição subjetiva que lhe reconheça um espaço íntimo de liberdade no qual forma todo o seu reportório de valores, e, assim, enquanto sujeito racional, dotado de consciência própria, forma convictamente a sua personalidade humana intimamente pessoal e, em ângulo à sua veracidade axiológica volitiva

⁹⁸⁸ Cfr. Jorge Reis Novais, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, Ob. Cit., pp.49,50.

(interna), exerce no domínio da sua exteriorização a sua firme e genuína vontade, consciência e capacidade decisória pessoal quanto à decisão, mesmo que definitiva e irreversível, em sede de procedimento clínico de morte medicamente assistida.

No percurso do estudo desenvolvido, atendemos à conceção dogmática jurídico-constitucional e jurisprudencial de que existe ângulo constitucional para o exercício da antecipação da morte, por procedimento clínico, todavia, somente na modalidade por “suicídio medicamente assistido”, excluindo-se, assim, a forma de materialização por “eutanásia”, por inconciliação (total e absoluta) entre a tensão do direito à vida e a autodeterminação da pessoa, ferindo-se irredutivelmente o núcleo do direito à vida, e, nesse contexto, consubstancia uma violação dos n.º 2 e 3 do artigo 18.º da CRP, em sede de aplicação do instituto da restrição. Assim, com a administração de fármacos com natureza letal por um profissional de saúde a um doente (eutanásia ativa direta), verifica-se uma relação intersubjetiva no cometimento do facto, o que, na verdade, significa a entrada de um sujeito externo na esfera pessoal/íntima do doente e que sob o qual se interrelaciona com o domínio causal na materialização de facto. Ora, neste contexto, significa que, no cometimento do facto causal da morte consubstancia-se uma relação intersubjetiva entre o doente (sem domínio causal do facto que leva à materialização da morte) e, um sujeito externo que, indubitavelmente, ocupa uma posição determinante de autodomínio motivacional e fatural no exercício da heterolesão da vida, tornando, deste modo, um facto com relevância sistémica-social na ordem jurídica portuguesa. Neste contexto, e tal facto ao ter relevância para o Direito, significa, na prática, que existe um dever do poder público na tutela e promoção da defesa do bem *vida humana*, realidade que, aliás, conflitua com o exercício do direito a uma morte autodeterminada decorrente pelo livre desenvolvimento da personalidade (n.º 1, artigo 26.º da CRP). Com efeito, esta realidade conflituante, leva, em domínio de Direito Constitucional a uma concordância entre o direito *vida humana* (artigo 24.º da CRP) e o direito à *autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade* (n.º 1, artigo 26.º da CRP) pelo instituto da restrição, que, em harmonia com o n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da CRP, e na aplicação do princípio da proporcionalidade (e respetivos subprincípios) ter-se-á que assegurar inquebravelmente o núcleo destes direitos fundamentais. Ora, na circunstância de materialização da morte, sob a modalidade de “eutanásia ativa direta”, verifica-se, efetivamente, que no balanceamento e acima de tudo, ao dirimir esta tensão conflituante destes direitos fundamentais (artigos 24.º e 26.º, ambos da CRP), que o

núcleo do direito à vida é totalmente absorvido, na sua extensão e alcance total, pela maior expressão de defesa pelo direito à autodeterminação.

Assim, e pese embora o facto de a Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, priorizar a forma de antecipação da morte pela modalidade de “suicídio medicamente assistido” em detrimento da “eutanásia [ativa direta]”, na verdade, a forma eutanásica fere totalmente toda e qualquer forma de expressão de vida materialmente fisiológica (e naturalmente toda a componente psíquica, volitiva e emocional), violando, conseqüentemente, as disposições normativas constitucionais consubstanciadas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da CRP, carecendo-se, assim, para a respetiva implementação na ordem jurídica portuguesa, de uma revisão constitucional. Por seu turno, e ao invés da “eutanásia ativa direta”, o “suicídio medicamente assistido” dentro da estrutura arquetípica fatural da morte circunscreve-se no raio exclusivo da esfera intocável e intrinsecamente pessoal, pelo que, o ser humano (o doente) aufere pelo instituto da renúncia espaço para dispor (e abreviar) a própria vida. Note-se, contudo, que, no caso de materialização da morte por “suicídio medicamente assistido”, o próprio indivíduo é que mantém e exerce controlo sobre o domínio do facto até ao último momento temporal que o leva inevitavelmente à morte, garantindo-se-lhe, uma clara e forte expressão da real e genuína vontade (interior) e o exercício de ação consumada. Assim, a ação consumada esgota-se no domínio da responsabilidade individual, conservado efetivamente no registo da autonomia e liberdade individual, alheio à interferência externa e pelo Poder Estatal (na sua dimensão positiva), representando a mais ínfima expressão individual de realização da dignidade humana e autodeterminação pessoal (pelo menos, na sua própria conceção valorativa). Por isso mesmo é que o “suicídio medicamente assistido” encontra assento constitucional, porquanto, o cometimento do fato causal corresponde ao estado de espírito mais elementar e enraizante que exprime a mais genuína expressão de vontade, de autonomia e da capacidade de autodeterminação existencial do ser humano, sob o qual, é o próprio sujeito dotado de racionalidade, consciência, responsabilidade e liberdade própria, que automotiva e desencadeia o domínio dos atos de execução contextualizado em alinhamento ao derradeiro e último momento temporal, ao contrário da eutanásia que trespassa toda a individualidade do ser humano, afetando o domínio próprio do processo causal, e acima de tudo, podendo interferir (ou condicionar) a própria vontade do sujeito em todo o delineamento temporal (horizontal), quer seja pela figura interpretada como de “autoridade” que o profissional de saúde possa exercer, ainda que, involuntariamente, na perceção do doente, quer

igualmente, no facto de a eutanásia poder não acompanhar a real e genuína vontade do ser humano, entre o momento do consentimento exteriorizado pela sua decisão e a materialização da heteroadministração do fármaco letal.

De facto, em relação a esta última possibilidade, isso significa que, devido à presença do terceiro (profissional de saúde) no processo de antecipação da morte, há um risco de que o paciente, mesmo após ter consentido inicialmente com o procedimento clínico e, ainda assim, mesmo na fase final (imediatamente) precedente ao cometimento do facto causal em que o doente exprime a sua vontade na heteroadministração de fármacos letais⁹⁸⁹, possa, em momento subsequente após exercício de exteriorização desta *voluntas interior*, mudar de posição/decisão (convicção interior) no último momento antes da morte ser realizada e, isto, sem possuir o domínio do acontecimento do ato causal, mas, todavia, com um registo de consciência suficiente para compreender que não se reveste naquele sentido existencial inerente àquela conduta eutanásica. Ora, de facto, esta possibilidade está ligada à hesitação natural que o ser humano racional tem em relação à autodestruição, e que se pode manifestar mesmo após a tomada de uma vontade expressada numa decisão em fase procedimental inicial, e, sem menor relevância, já após uma decisão final de toda a sequenciação procedimental. Portanto, e em síntese: o *suicídio medicamente assistido* encontra conformidade com os preceitos constitucionais e, a *eutanásia ativa direta*, viola as disposições dos n.º(s) 2 e 3 do artigo 18.º da CRP, carecendo, assim, de revisão constitucional (quanto a estes últimos preceitos - n.º 2 e 3 do artigo 18.º da CRP) para a sua implementação no ordenamento jurídico português.

Apesar de se verificar na Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, em relação com os diplomas homólogos vigentes em ordens jurídicas de países objeto de estudo na presente dissertação, de uma estrutura e sistematização lógica-procedimental com maior densidade organizativa, de rigor na tecnicidade legislativa adotada, maior determinabilidade e segurança jurídica e densidade conteudística na definição de conceitos técnicos que viabilizam uma interpretação em ângulo concordante com o espírito do legislador democrático (português), na verdade, sucede, que este diploma português reveste de inconstitucionalidades. De facto, a Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, nos termos no n.º 6 do artigo 4.º afirma expressamente a garantia do acesso aos

⁹⁸⁹ Cfr. n.º 2 do artigo 10.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio.

cuidados paliativos, na eventualidade, de o doente os querer. Ora, como foi demonstrado, a rede de cuidados paliativos não se proporciona em registo de funcionamento adequado, operando, todavia, com recursos humanos insuficientes. Para além do mais, sobressai-se igualmente a realidade de que Portugal é o país que menos investimento financeiro proporciona em cuidados de longa duração. Assim, no contexto atual, a observância realista no domínio dos cuidados paliativos, distancia-se, em larga medida, de o legislador poder expressamente afirmar que serão “sempre garantid[os]” ao doente (*vide* n.º 6 do artigo 4.º, da lei em referência), querendo, como uma realidade alternativa real, livre, efetiva e disponível ao momento. Por outro lado, o diploma português não exige ao médico orientador e ao médico especialista qualquer formação ou qualificação específica em matéria de cuidados paliativos, realidade que, na verdade, poderá colocar em causa toda a exatidão, determinabilidade e certeza quanto à completude, integralidade e qualidade de informação em registo atualizado quanto aos “tratamentos aplicáveis, viáveis e disponíveis” (cfr. n.º 1 do artigo 5.º da lei em apreço) neste domínio específico. Assim, o legislador democrático vinculou os cuidados paliativos à morte medicamente assistida, contudo, em Portugal, o funcionamento desta rede paliativa é considerado em padrões inadequados e em registo de desempenho garantísticamente ineficiente, e, neste contexto, não se firma o dever jurídico constitucional de garantir que a decisão no pedido de abertura de um procedimento clínico de morte medicamente assistida pelo indivíduo reflita, inequivocamente, uma vontade séria, genuína, livre e esclarecida. Em nosso entender, em Estado de Direito, que se funda na dignidade da pessoa humana, não pode, efetivamente, colocar num plano de soluções jurídicas, uma pessoa que se encontra num sofrimento intolerável, entre a alternativa de continuar a vivenciar tal sofrimento agonizante, cruel e atroz ou, optar pelo recurso real, e garantístico do “suicídio medicamente assistido” ou “eutanásia”. Assim, o legislador tem imperativamente a obrigação de assegurar um acesso aos cuidados de saúde, com especial incidência, nesta temática, nos cuidados paliativos, pois, somente assim, é que assegura o exercício genuíno, real e verdadeiro da autodeterminação intrínseca à decisão do doente. Tal como afirma Jorge Pereira da Silva, “o Estado tem a obrigação de lhe oferecer uma alternativa eticamente válida à eutanásia [e ao suicídio medicamente assistido]”⁹⁹⁰.

⁹⁹⁰ Cfr. Jorge Pereira da Silva, *Eutanásia: Entre a Proteção da Vida e a Autonomia!*, *Ob. Cit.*, p. 23.

Por outro lado, e atento os n.ºs 7, 8 e 9 do artigo 4.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, o *especialista em psicologia clínica* poderá ter uma participação ativa no processo clínico de morte medicamente assistida no qual presta informação explicativa ao doente, por forma a assegurar-lhe uma “compreensão plena das suas decisões” e, neste sentido, minorizar o registo de influências externas no domínio da sua decisão (cfr. n.º 8 do artigo 4.º da lei em referência). No entanto, o artigo 28.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, ao aditar o n.º 2 ao artigo 139.º do Código Penal, não abrange, explicitamente, o *especialista em psicologia clínica*, deixando-o sujeito a punição por fornecer informações sobre o suicídio medicamente assistido, conforme estipulado no n.º 8 do artigo 4.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, ao invés, do que sucede com “o médico ou enfermeiro”. Ora, conseqüentemente, esta discrepância resulta não apenas em uma possível violação do princípio da determinabilidade da lei, mas também em um tratamento injustificado e discriminatório entre *médicos ou enfermeiros e especialistas em psicologia clínica*, violando, neste sentido, o artigo 13.º da CRP. Ademais, e face ao considerando exarado, verifica-se, igualmente, na Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, uma incongruência do sentido linguístico entre os preceitos n.º 1 do artigo 5.º e o n.º 2 do artigo 139.º do CP, na sua atual redação, bem como, de uma expressiva lacuna quanto à natureza das funções dos enfermeiros no processo clínico de morte medicamente assistida. Assim, e conforme já foi explicitado, o legislador na técnica legislativa adotada, revelou uma total desconsideração à responsabilidade inerente da classe profissional dos enfermeiros, porquanto, refletiu-se totalmente omissivo quanto à natureza competencial neste tipo de procedimento clínico. Deste modo, têm-se, de um lado, o n.º 2 do artigo 139.º do CP, que, na sua atual redação, isenta totalmente os enfermeiros de responsabilidade criminal pela prestação de informação sobre o suicídio medicamente assistido, mediante pedido expresso de outra pessoa. Por sua vez, e atento o sentido literal da atual redação do n.º 1 do artigo 5.º da lei em exame, o legislador limita a função de “prestar toda a informação e esclarecimentos” não só sobre a condição clínica do doente, mas também sobre os tratamentos “aplicáveis, viáveis e disponíveis” na área dos cuidados paliativos, ao círculo de competências da alçada dos médicos. A esta circunstância, acresce, igualmente, o facto de que ao longo da normal marcha do processo clínico, o legislador enceta sempre alusões de foro competencial direcionada para os médicos, e, sobretudo, em total omissão relativamente aos enfermeiros. Ora, tal contexto normativo, consubstancia, por um lado, não apenas uma relevante desconsideração profissional relativamente à importância e à responsabilidade ao nível das

competências a desempenhar pelos enfermeiros neste procedimento clínico de morte medicamente assistida, como também, o próprio diploma, nos n.º 1 do artigo 5.º e n.º 2 do artigo 139.º do CP, ambos da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, revestem de expressiva inexactidão e desconexão linguística, bem como de falta de densidade, determinabilidade e clareza contedutista normativa, pelo que geram insegurança jurídica no domínio da sua interpretação e, neste sentido, representam uma clara violação ao princípio da precisão ou determinabilidade das normas jurídicas. Neste contexto específico, em nosso entender, torna-se imperativo que o legislador democrático harmonize com melhor densidade e coordenação linguística o conteúdo normativo entre estes preceitos em apreço, por forma a definir com melhor clareza qual (ou quais) as funções dos enfermeiros neste tipo de procedimento clínico em apreço, garantindo-se, assim, maior precisão, determinabilidade e clareza necessárias para uma aplicação jurídica consistente e coerente destes preceitos normativos.

Com efeito, e ainda no plano das inconstitucionalidades, a Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, centraliza e, concomitantemente, subjetivou a intolerabilidade do sofrimento como pressuposto substantivo para a decisão de permitir a realização da morte medicamente assistida não punível. Ora, este pressuposto da “intolerabilidade”, segundo o n.º 1 do artigo 3.º em articulação com a alínea f) do artigo 2.º da referida lei, é avaliado pelo próprio requerente, e, nesta medida, reconhece-se-lhe a ligação intrínseca entre o espectro da mundividência pessoal e o sofrimento agudizante vivenciado pela própria pessoa. Assim, em nosso entender, o sofrimento representa uma experiência holística e existencial, diretamente conexionado com a forma como cada pessoa avalia a sua própria existência de acordo com as normas interiorizadas, valores, concepções políticas, filosóficas, morais e éticas que faz e conceptualiza sobre a sua própria vida. Neste sentido, o sofrimento está profundamente enraizado, por um lado, às crenças, expectativas, valores, ao próprio significado existencial atribuído à própria vida e, depois, por outro, envolve uma capacidade de valoração da própria existência, na qual, a pessoa se autoavalia, autodefine e se interpreta no sentido de atribuir significado, sentido, um propósito e valor à sua própria vida em ângulo com seu reportório de valoração interna. Neste contexto, o sofrimento interrelaciona-se intimamente no espaço de mundividência e da mais íntima individualidade(s) que caracteriza o ser humano, circunscrevendo-se, somente, no espaço de autonomia e de liberdade pessoal.

Ora, na lei em apreço a avaliação do sofrimento intolerável é realizada por diferentes entidades, como o médico orientador, o médico especialista na patologia do paciente, o médico especialista em psiquiatria e a Comissão de Verificação e Avaliação (CVA). No entanto, e levando em consideração que o sofrimento está enraizado na capacidade de um sujeito valorar a sua existência de acordo com uma norma interiorizada, assim como, está relacionado a valores, concepções e reflexões de ordem existencial sobre a vida, considera-se, em nosso entender, que o sofrimento esgota-se num plano unicamente intrínseco ao sujeito, totalmente inapreensível de quaisquer forma de objetivação por um terceiro, e neste sentido, conferir a um profissional de saúde ou a uma entidade como a CVA, a capacidade de avaliação e de proceder à elaboração de parecer não favorável, com a consequência de cancelar o procedimento em curso, reflete-se totalmente prejudicial, inidóneo, restringindo (ou comprimindo) o exercício autónomo e exclusivamente individual da liberdade geral de ação do doente (a tal dimensão negativa de liberdade de escolha), violando, conseqüentemente, o n.º 1 do artigo 26.º da CRP. Portanto, a lei em exame sobre a morte medicamente assistida estabelece uma ligação intrínseca entre o sofrimento intolerável e a mundividência do paciente, uma realidade complexa e ultra subjetiva que não pode ser verificada objetivamente por profissionais de saúde ou comissões administrativas. Neste sentido, a emissão de parecer desfavoráveis por estas entidades, com a consequência de cancelar o procedimento clínico, consubstancia uma clara violação ao exercício da autonomia individual e do direito à liberdade geral de ação do doente, na sua dimensão negativa relativa à liberdade de escolha, conforme estabelecido no artigo 26.º da CRP.

Por fim, e face ao elenco de inconstitucionalidades aduzidas, acresce igualmente que, o legislador democrático, na técnica legislativa adotada, na definição de “sofrimento de grande intensidade” (cfr. alínea f) do artigo 2.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio), utilizou os desígnios “continuado” e “permanente”, o que, em nosso entender, pode gerar ambiguidade e, sobretudo a interpretações totalmente distintas. Neste sentido, enquanto o termo “permanente” sugere que o sofrimento seja interpretado no sentido de se proporcionar para o ser humano de forma constante e ininterrupta ao longo do tempo, o termo “continuado” indica que o sofrimento pode efetivamente apresentar fragmentos de ausência ao longo do tempo. Portanto, em síntese, o desígnio “permanente” sugere um sofrimento constante e ininterrupto ao longo do tempo, sem qualquer registo de fragmento (ou margens) na interrupção temporal. Deste modo, o doente sentirá, a intolerabilidade, num registo temporal

constante, sem margens de intermediação temporal. Ou seja, não se verifica fragmentos temporais sem ausência de sofrimento. Por seu turno, e em sentido interpretativo contrário, o desígnio “continuado”, significa que, no delineamento temporal verifica-se fragmentos temporais, ainda que se traduzam ínfimos, em que a intolerabilidade se manifesta ausente. Ou seja, no plano horizontal temporal, verifica-se um registo temporal totalmente individualizado, compreendido por um início e um fim, e obrigatoriamente, em caso de ciclos sucessivos, com interregnos temporais a intervalar a intolerabilidade do sofrimento. Portanto, indica a circunstância de fragmentos de ausência de sofrimento em períodos temporais. Em perspetiva de raciocínio sintético, isto é, ao longo de toda a linha temporal, o sofrimento compreende de forma individualizada e autónoma (e com períodos de separação temporal) um início e, obrigatoriamente, de um fim, consubstanciando fragmentos temporais de ausência da respetiva intolerabilidade. Ou, até se pode dizer, que se verifica ciclos temporais de sofrimento, com intermediação temporal. O que, inevitavelmente, nos leva a referir que, poder-se-á verificar *repetições de sofrimento*, ainda que com a mesma natureza ou intensidade, uma vez que este está circunscrito e delimitado (com início e fim e intercalação temporal), todavia, este(s) sofrimento(s) nestes ciclos serão vistos como novos, uma vez que não existiu um sofrimento integrado num período temporal interruptamente constante.

Ora, tal destrição reflete-se de maior importância, porquanto, para se verificar os pressupostos totalmente reunidos em sede de morte medicamente assistida, ter-se-á de verificar a intolerabilidade do sofrimento no momento em que o doente procede à abertura do procedimento, bem como nas fases procedimentais subsequentes, para se materializar o cometimento do facto que leva a morte. Assim, se o sofrimento intolerável é interpretado e, subsequentemente, avaliado como “continuado”, com períodos de ausência intercalados, significa, não só que poderá efetivamente existir dúvidas se na materialização da morte, se se encontra presente e acometido ao doente, ou então, se está em fragmento temporal de ausência e, neste sentido, em condição substantiva inviabilizadora da morte medicamente assistida. Por outro lado, se o sofrimento intolerável reveste um fragmento temporal compreendido por um início e por um fim, então, suscita-se duas circunstâncias de relevo: a primeira é se o sofrimento retomará (preenchendo ou não os pressupostos no momento da materialização da morte), e a segunda, afigura-se a realidade de compreender se ao existir fragmentos temporais a intermediar a intolerabilidade do sofrimento, então, é

atendível, considerar em abstrato, que a própria intolerabilidade poder-se-á tornar com uma natureza tolerável no quadro de vivência quotidiana.

Assim sendo, e conforme foi exposto, a ambiguidade destes desígnios pode afetar a integridade dos requisitos legais para a morte medicamente assistida, violando o princípio da determinabilidade das normas jurídicas e, conseqüentemente, viola o mínimo de proteção exigível do direito à vida previsto no artigo 24.º da CRP. Neste contexto, e salvo melhor consideração, é atendível sugerir uma revisão da definição de *sofrimento de grande intensidade*⁹⁹¹ para garantir clareza, determinabilidade, consistência e segurança jurídica nos critérios legais no procedimento clínico para a morte medicamente assistida.

Com efeito, e em breve reflexão conclusiva, cumpre realçar que, o legislador democrático assinala, enfaticamente, que impende um imperativo constitucional de respeitar a autodeterminação e dignidade pessoal de uma pessoa que ao encontrar-se acometido a um sofrimento intolerável e em condições humanas degradantes, e, por ser consciente e capaz, poderá recorrer ao pedido de abertura do procedimento clínico de morte medicamente assistida, o que na verdade, significa que, o ser humano não pode ser forçado a viver em condições de extremo sofrimento em que considera desumanas, cruéis, e indignas, e, sobretudo, contra a sua real vontade e repertório axiológico interior. Neste sentido, não se consubstancia qualquer dever ou comando constitucional que tutele a vida sob qualquer modo e a todo o custo e contra a real vontade do titular do direito à vida. Acresce que, o procedimento desenhado pelo legislador (democrático) subjetiva o sofrimento intolerável no espectro de mundividência individual e, concomitantemente, correlaciona-o em ângulo com o registo de subjetividade dos profissionais de saúde, porquanto, faz depender o decurso processual clínico de parecer favorável destes profissionais. Ora, e numa perspetiva de auxiliar o legislador na sua dimensão positiva, de facto, a sua vontade em regular as condições especiais no âmbito da morte medicamente assistida, foi de proporcionar um procedimento clínico em que o ser humano, nos momentos de sofrimento atroz, cruel e irreversível, não é tratado como um ser isolado da sociedade, mas antes, ser auxiliado em espírito de compaixão, solidariedade, compreensão e respeito recíproco, em que materializa “a sua morte” em consonância com a sua conceção de dignidade pessoal. Neste contexto, existe assim uma perspetiva de *morte*

⁹⁹¹ Cfr. alínea f, do artigo 2.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio.

relacional com os outros, na medida em que é auxiliado, esclarecido e livremente acompanhado pela sociedade em que integra, com especial enfoque os profissionais de saúde⁹⁹². Assim, nesta dimensão positiva, estabelece-se de especial importância, o legislador assegurar o seguinte:

a) Que no procedimento clínico heteroparticipado se priorize o domínio de exercício pela autonomia individual e, neste sentido, evitar influência(s) externa(s) tanto pelas pessoas na esfera relacional próxima quanto pelos profissionais de saúde (evitar assim a sobreposição da autonomia relacional pela autonomia individual, livre, responsável, autodeterminada e consciente do próprio ser humano (do doente), quanto à envolvimento social e familiar externa);

b) Evitar que as desigualdades sociais precipitem ou acelerem a decisão da pessoa no pedido de antecipação da morte, essencialmente, por acesso limitado aos cuidados paliativos e tratamentos médicos que poderiam aliviar o sofrimento (físico, psíquico e emocional), podendo, esta falta de acesso aos cuidados de saúde impulsionar a consideração da morte medicamente assistida como uma viável opção para cessar com o seu sofrimento; por outro lado, as dificuldades financeiras ou a própria falta de recursos financeiros poderá inviabilizar o pagamento de tratamentos médicos expressivos ou, ainda, impossibilitar a garantia de uma boa qualidade de vida no período decorrente em que enfrentam tal circunstância (doença grave e incurável⁹⁹³ ou lesão definitiva de gravidade extrema⁹⁹⁴) e, neste sentido, potencializar o pedido de abertura de procedimento médico clínico para a morte medicamente assistida; refira-se que, a própria dificuldade financeira, pode, direta ou indiretamente, levar o ser humano em determinadas circunstâncias degradantes e de sofrimento profundo, a ponderar evitar o facto de ter que assumir o(s) encargos(s) financeiros para ele(s) mesmo(s) ou para os respetivo(s) familiar(es) próximos; ou seja, o legislador tem, efetivamente, que assegurar que o(s) pedido(s) de morte medicamente assistida não decorrem de uma manifestação de vontade relacionada com o facto de o doente pretender no seu contexto socioeconómico evitar um encargo financeiro tanto pessoal quanto ao quadrante familiar; portanto, os pedidos de morte medicamente assistida

⁹⁹² Neste domínio dever-se-á ter uma especial atenção em dizer-se “apoiado” pela sociedade, porquanto, pode ter uma conotação com reflexo de influência na sua real e genuína vontade em materializar a morte.

⁹⁹³ Cfr. alínea d) do artigo 2.º e n.º 1 do artigo 3.º, ambos da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio.

⁹⁹⁴ Cfr. alínea e) do artigo 2.º e n.º 1 do artigo 3.º, ambos da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio.

não podem ser o reflexo de uma vontade que represente uma forma de evitar despesa (encargos) financeiros no domínio da esfera pessoal ou familiar;

c) Ainda no domínio das desigualdades sociais, o legislador deve igualmente sensibilizar-se que, a realidade do *isolamento social* pode potenciar o sofrimento emocional e enraizar a sua natureza intolerável nas pessoas em registo clínico vulnerável ou sob condição de saúde debilitante. Assim, o legislador deve, *positivamente*, diligenciar no sentido de direccionar apoio social e auxílio domiciliário, proporcionando ajuda nas pessoas em contexto clínico de exponencial sensibilidade, vulnerabilidade pessoal e, conseqüentemente, em expressivo registo de fragmentariedade sentimental, evitando-se, assim, sentimentos de solidão e de exclusão no auxílio social, que de certa forma, fomente convicções pessoais em uma determinada pessoa pretender realizar o fim do seu sofrimento irreversivelmente intolerável por meio da morte medicamente assistida. Nesse sentido, referimo-nos, a título exemplificativo, auxiliar as pessoas de mobilidade reduzida a tomar banho; a realizar, fornecer bem como prestar almoço/refeições necessárias nos doentes mais vulnerabilizados; auxiliar no exercício de tarefas de cariz doméstico, como pequena arrumação generalizada doméstica, auxiliando a pessoa e respetivos familiares na vida quotidiana, evitando assim, sentimentos de sobrecarga familiar e social e, dessa forma, dirime-se vontades nos pedidos de morte medicamente assistida impulsionadas por sentimentos fragmentados e considerados intoleráveis decorrentes essencialmente por motivos de *isolamento social*, estados sentimentais de solidão e, por falta de apoio social; por outro lado, e não menos importante, releva-se igualmente os sentimentos de desesperança em relação à projeção futura, onde, a falta de oportunidades profissionais e de recursos financeiros na perspetiva de vivência quotidiana futura pelas pessoas especialmente em registo clínico vulnerável, pode levar a estados de motivação sentimental de que não há esperança de melhora no seu contexto socioeconómico pessoal, levando-os, conseqüentemente, a considerar a morte medicamente assistida como uma forma de acabar com o seu profundo sofrimento (intrinsecamente vinculado ao espectro pessoal). Assim, o Estado, na sua dimensão positiva, deve, nas pessoas de extrema vulnerabilidade clínica e com ausência expressiva de recursos financeiros, bem como distanciada de laços familiares, atender a um cuidado de auxílio psicossocial por forma a minorizar as vontades impulsionadas nos pedidos de morte medicamente assistida por motivos fundamentalmente relacionados nas desigualdades de oportunidade social;

d) Evitar que as despesas/encargos e subjacentes compromissos financeiros no Serviço Nacional de Saúde e respetiva sobrelotação não se reflita como uma possível solução para recorrer à morte medicamente assistida; ou seja, evitar as formas de morte medicamente assistida de *eutanásia* e por *suicídio medicamente assistido* por motivos fortemente economicistas⁹⁹⁵;

e) Fomentar expressivamente o acompanhamento psicológico do doente e da respetiva família, promovendo sentimentos de inclusão, proximidade, compaixão, solidariedade, confraternização familiar, de modo, a não só a mitigar no doente o sentimento de sofrimento objetivamente por si apreendido pela vivência circundante familiar e social da sua condição fenomenológica pessoal, bem como, aliviar o sofrimento sentido pelos familiares e do respetivo doente. Assim, ao extenuar-se o sofrimento do doente, dos familiares, e ainda, o sofrimento do doente decorrente da perceção objetiva pela vivência dos familiares (e esfera social próxima) da sua condição pessoal intolerável, firma-se com maior grau de consistência uma vontade do doente que espelhe uma decisão real, genuína, livre, consciente e autónoma e, sobretudo, que não seja contrária à real vontade do próprio ser humano; por outro lado, este acompanhamento psicológico, traduz-se particularmente importante no domínio mental, psicológico, e do próprio estado emocional do doente, porquanto, evita (ou ajuda a evitar) um estado de degradação sentimental absoluta no qual a pessoa se introspectiva, autoavalia e, que, em determinadas circunstâncias se poderia autoimpulsionar no cometimento do suicídio. Acresce, igualmente que, este acompanhamento psicológico, auxilia, concomitantemente, a evitar que os doentes, de alguma forma, se perspetivem pela via da morte medicamente assistida para suavizar o sofrimento externo familiar/social por si fortemente apreendido, bem como, ajuda a

⁹⁹⁵ Veja-se, a este respeito, o Acórdão do *Bundesverfassungsgericht*, proferido a 26.02.2020 (2 BvR 2347/15), **ponto 257**: “Na audição oral, os peritos terceiros salientaram os desenvolvimentos nos Países Baixos e no estado norte-americano do Oregon, onde a assistência ao suicídio e a morte assistida estão a ganhar força no sistema de cuidados continuados e de cuidados de saúde. Nos Países Baixos, a morte assistida é abertamente oferecida em lares de idosos, o que levou alguns idosos nas regiões fronteiriças a mudarem-se para um lar na Alemanha. No Oregon, os cuidados de saúde estão sujeitos ao princípio da relação custo-eficácia, segundo o qual os custos de certas opções de tratamento para doenças terminais não são cobertos, mas as despesas com suicídio assistido podem ser reembolsadas. Estes desenvolvimentos sugerem que existe o risco de a morte assistida e a assistência ao suicídio – também tendo em conta a crescente pressão sobre os custos nos sistemas de cuidados de longa duração e de cuidados de saúde – se transformarem em formas normais de pôr termo à vida numa sociedade e serem susceptíveis de dar origem a expectativas e pressões sociais, restringindo as escolhas individuais e a margem de manobra para tomar decisões. Isso é especialmente verdadeiro dado que os serviços de saúde e de cuidados prolongados lutam para atender às demandas; Isso pode levar os indivíduos a temer uma perda de autodeterminação e, assim, encorajá-los a decidir cometer suicídio”, (tradução livre), disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/02/rs20200226_2bvr234715en.html (consultado a 14.05.2024).

evitar que os doentes se autocoloquem em situações cruéis, atrozes, desumanas, absolutamente difíceis e de sofrimento agonizante pelas possíveis tentativas de cometer o suicídio (e ainda assim, nas tentativas iniciadas, mas não consumadas);

f) A par de um direito a uma morte autodeterminada digna e indolor, o legislador deve, igualmente, fomentar de forma expressiva, um forte estímulo financeiro nos cuidados paliativos e demais tratamentos terapêuticos, por forma, a viabilizar soluções jurídicas proporcionais e com qualidade e, com isso, assegurar uma decisão em harmonia com a real e genuína *voluntas* interior do doente; com efeito, o legislador deve procurar em permanência por soluções jurídicas que se reflitam viáveis, possíveis e reais no domínio da aplicabilidade concreta do doente e contextualizadas no plano temporal, proporcionando, uma autorreflexão intimamente profunda e pessoal pelo ser humano, e, diante da sua conceção própria de dignidade, decidir-se livre, consciente, racional e autorresponsável, pela solução que considere proporcional para fazer face ao seu registo de intolerabilidade do seu sofrimento pessoal (ou pela via da morte medicamente assistida, ou em alternância, por outra solução que alivie (ou anule) o seu sofrimento); assim, o objetivo é proporcionar ao doente soluções jurídicas possíveis, adequadas, proporcionais, reais, e aplicáveis ao momento atual em que o ser humano forme a sua real e intrínseca vontade exteriorizada na decisão do seu pedido de abertura do processo clínico de morte medicamente assistida; destarte, o legislador, na sua dimensão positiva, deve de assegurar um alinhamento entre as soluções jurídicas adequadamente aplicáveis, reais, e possíveis com a vontade genuína do paciente, permitindo-se-lhe decidir de forma livre, racional, consciente e autodeterminada quanto à solução a adotar, firmando-se, assim, uma maior autenticidade e atual vontade do ser humano pretender morrer no processo clínico de morte medicamente assistida;

g) O legislador, na sua dimensão positiva, deve igualmente fomentar políticas e mecanismos que viabilize a realização de diagnósticos médicos que expresse a natureza e condição clínica do doente em registo que se oriente no sentido mais densificado e determinável possível, por forma a aferir se o doente reúne as condições substantivas qualificativas para a morte medicamente assistida em consonância com a Lei n.º 22/2023, de 25 de maio; por outro lado, um diagnóstico médico densificado e concretamente determinado, permite que os profissionais de saúde tome uma decisão vertida em parecer (favorável ou desfavorável) o mais correto possível dentro dos limites da lei e das demais normas éticas em sede de procedimento clínico de morte

medicamente assistida. Com efeito, enfatiza-se igualmente no domínio de diagnóstico médico determinável, o facto de os profissionais de saúde adotar os melhores cursos de ação para a terapêutica médica subsequente no tratamento da condição médica do indivíduo, e, dessa forma, tentar suavizar a intolerabilidade do sofrimento em registos considerados suportáveis, priorizando-se assim a tolerabilidade do sofrimento e, neste contexto, tutelando-se enfaticamente o direito à vida (artigo 24.º da CRP). Ainda assim, um diagnóstico médico determinável, configura uma forte relevância no próprio processo clínico de morte medicamente assistida, no qual, o médico orientador deve de prestar toda a informação, esclarecimentos, tratamentos aplicáveis, viáveis e disponíveis sobre a situação clínica que afeta o doente⁹⁹⁶ e, neste sentido, este poder tomar uma decisão unicamente pessoal em ângulo à sua real, atual e genuína vontade sobre a continuidade do processo clínico na materialização da morte medicamente assistida. Portanto, o legislador deve de garantir (ou incrementar/estimular expressivamente) políticas que firmem um diagnóstico clínico claro, rigorosamente pormenorizado e determinável, por forma a potencializar uma maior garantia que a decisão do paciente convictamente automotivada na materialização da morte medicamente assistida traduza uma vontade real, livre e conscientemente baseada em informações precisas e, sobretudo, corretas sobre a sua condição clínica e prognóstico médico. Assim, o legislador ao estimular a maior densidade qualificativa possível no diagnóstico médico, garante com maior certeza e segurança jurídica que o processo clínico de morte medicamente assistida será conduzido em espírito concordante com a lei, das normas éticas e, acima de tudo, em respeito integral à real e verdadeira vontade formada pelo paciente;

h) O legislador democrático, deve propiciar políticas que promova e tutele a vida humana enfaticamente, evitando que se enverede na consciência comunitária sentimentos ou concepções ideológicas de desvalorização da vida humana que, por um lado, menorize um ambiente ou clima no qual as pessoas mais vulneráveis, como idosos, pessoas com deficiência ou com doenças graves e incuráveis, se sintam de certa forma pressionadas a decidirem-se pela morte medicamente assistida, em vez de receberem os cuidados e/ou tratamentos médicos e apoio de que necessitam. Por outro lado, a concepção ideológica de desvalorização da vida humana deve-se evitar, porquanto, fomenta-se assim um menor grau de decisões influenciadas por pressões externas ou por não estarem em condições de tomar uma decisão convictamente

⁹⁹⁶ Cfr. n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio.

informadas e, que desse modo, são potencialmente levadas a decidirem-se (ou optarem-se) pela via da morte medicamente assistida. Por fim, a desvalorização concetual da vida humana, pode, efetivamente, ter um impacto e uma projeção negativa na sociedade, pois, não apenas mina a relação de confiança e de transparência do normal funcionamento das instituições médicas e sociais, como também prejudica gravemente os valores fundamentais de compaixão, solidariedade, respeito e cuidado recíproco a que uma sociedade plural fundada em Estado de Direito deve imperativamente atender;

i) Por fim, e em registo mais generalista, o legislador democrático deve de propiciar na sua relação com os cidadãos de uma política que procure o constante respeito pelos valores democráticos de liberdade, autonomia e autodeterminação individual, centralizando a consideração pelo bem-estar do paciente e na equidade no acesso aos cuidados de saúde, promovendo mecanismos que elimine (ou reduza ao máximo) todos os fatores externos condicionantes da real vontade do paciente e, assim, evitando que qualquer processo clínico de morte medicamente assistida voluntário se transforme, na verdade e para a ótica do indivíduo, em involuntária não declarada. Portanto, o espírito do legislador ao admitir o direito ao acesso à morte medicamente assistida, terá que inevitavelmente, produzir uma política de reflexão constante e em permanente atualização com os possíveis fatores de risco que possam incidir nefastamente na vontade do paciente, bem como na normal marcha do processo clínico administrativo, por forma a evitar as comumente designadas “rampas deslizantes”.

Assim, e face ao aduzido, compete a cada pessoa como elemento integrante numa sociedade, em determinadas circunstâncias de sofrimento extremo e intolerável, reconhecer a humanidade como elemento intrínseco a todos nós, devendo agir e orientar a sua conduta no interesse vital da própria pessoa, no seu contexto de vida em concreto, e, atendendo a essa específica singularidade em que a pessoa se encontra, devemos adotar condutas que não impliquem desrazoáveis restrições da própria capacidade de decisão, preservando assim as “condições essenciais de uma livre autodeterminação actual e futura”⁹⁹⁷, pois, se assim não for, age-se como se a pessoa fosse “coisificada”, reduzida à condição de mero objeto, sendo, portanto,

⁹⁹⁷ Cfr. Jorge Reis Novais, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, Ob. Cit., p. 50.

tratada só como um meio, como um instrumento, e não como um sujeito, uma pessoa que é “fim em si mesma”.

Em jeito de conclusão, e igualmente, para levantar e dar continuidade à reflexão deste tema, consideramos assim, que, o ser humano, enquanto sujeito consciente e dotado de responsabilidade próprias, quando renúncia a sua própria vida, também, em boa verdade, renúncia deliberada e convictamente à sua qualidade de sujeito consenciente, em total alinhamento, ao seu reportório axiológico e matriz concetual próprias. Neste sentido, e, em Estado de Direito democrático, como em Portugal, proibir absolutamente quaisquer procedimento que viabilize a morte medicamente assistida, acaba, inexoravelmente, por esvaziar totalmente quaisquer espaço ou expressão de liberdade de autodeterminação relativamente às escolhas das terapias para o seu sofrimento, incluindo-se, claro, aquelas destinadas a liberta-lo do sofrimento absoluto e da angústia existencial, como o caso das modalidades de “eutanásia” e do “suicídio medicamente assistido” em sede de morte medicamente assistida. Assim, perante condições clínicas de sofrimento agonizante e exponencialmente intolerável, conceder ao ser humano a liberdade autodeterminada de poder materializar a sua morte com a ajuda de profissionais de saúde qualificada, significa, dar voz e afirmação à mais intrínseca individualidade da sua última expressão de autonomia pessoal, e, neste sentido, corresponde à decisão cujo sentido existencial funde-se intimamente à mais elementar e genuína personalidade humana incindivelmente ligada à conceção e singularidade mundividente pessoal.

BIBLIOGRAFIA

ALEXANDRINO, José Melo - *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, Princípia, abril 2007.

ALEXANDRINO, José Melo - *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, Princípia, 2.^a Edição, setembro 2018.

ANDRADE, José Carlos Vieira de - *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, 4.^a Edição, janeiro 2009.

BRITO, Teresa Quintela de, *Algumas reflexões a propósito do Acórdão n.º 123/2021 do Tribunal Constitucional. Constitucionalidade da eutanásia ativa direta? Mundividência, conceções de pessoa humana e de «ato médico» subjacentes aos Decretos da Assembleia da República n.º(s) 109/XIV e 199/XIV*, *Católica Law Review*, Volume VI n.º 3, Católica, novembro de 2022.

CANOTILHO, J.J. Gomes - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 7.^a Edição (22.^a Reimpressão), setembro 2003.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.^a edição revista, Coimbra Editora, 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 10.^a edição, Coimbra Editora, 2014.

CASTRO, Raquel Brizida - *Um contributo para o estudo da eutanásia no Direito Constitucional Português*, AAFDL, julho de 2020.

DIAS, Jorge de Figueiredo e outros, *Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial Tomo I – Artigos 131.º a 201.º* - Coimbra Editora, janeiro 1999.

DIAS, Jorge de Figueiredo e outros, *Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial Tomo I – Artigos 131.º a 201.º* - Coimbra Editora, maio 2012.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral - Tomo I - Questões Fundamentais A Doutrina Geral do Crime*, Coimbra Editora, 2.^a Edição, 2007.

GOUVEIA, Jorge Bacelar - *Manual De Direito Constitucional*, Volume II, 2.^a edição, revista e atualizada, Editora Almedina, outubro 2007.

GOUVEIA, Jorge Bacelar - *Manual de Direito Constitucional*, 6.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2016.

GOUVEIA, Jorge Bacelar - *Direito da Segurança – Cidadania, Soberania e Cosmopolitismo*, 2.^a Edição, Almedina, setembro, 2020.

GOUVEIA, Jorge Bacelar - *Direitos Fundamentais – Teoria Geral Dogmática da Constituição Portuguesa*, Almedina, fevereiro 2023.

Maló, Alexandra Sofia Jóia, *Eutanásia: o direito à vida/ o direito à vida com qualidade*, Dissertação de Mestrado, Universidade Lusíada de Lisboa, 27 de junho de 2016, disponível
http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/2495/4/md_alexandra_malo_dissertacao.pdf

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui - *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui - *Constituição Portuguesa Anotada*, Volume I, Universidade Católica Editora, 2.^a Edição revista, fevereiro 2017.

MIRANDA, Jorge - *Curso de Direito Constitucional*, Volume 2, Universidade Católica Editora, 2.^a Edição, março 2020.

MIRANDA, Jorge - *Direitos Fundamentais*, Almedina, 3.^a Edição, revista e atualizada, setembro 2022.

Morais, Carlos Blanco de, *Curso de Direito Constitucional – Teoria da Constituição - Tomo II*, Almedina, outubro 2022.

NOVAIS, Jorge Reis - *A Dignidade da Pessoa Humana*, Volume I – Dignidade e Direitos Fundamentais, Almedina, 2.^a edição, agosto, 2018.

NOVAIS, Jorge Reis - *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional*, AAFDL, março 2019.

NOVAIS, Jorge Reis - *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, Almedina, Reimpressão, março 2021.

NOVAIS, Jorge Reis - *Limites dos Direitos Fundamentais: Fundamento, justificação e controlo*, Almedina, dezembro, 2021.

NOVAIS, Jorge Reis - *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, AAFDL Editora, 3.^a Edição, novembro, 2021.

OTERO, Paulo, *Eutanásia, Constituição e Deontologia Médica*, AAFDL, Lisboa, maio 2023.

OTERO, Paulo - *Instituições Políticas e Constitucionais*, Volume I, Almedina, outubro 2022.

Rico, Mariana Ruiz César Filipe, *A (IR)Renunciabilidade Dos Direitos: Eutanásia em Portugal, Porque não?*, Dissertação de Mestrado, Universidade de Lisboa Faculdade de Direito, 2021, disponível em

https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/49473/1/ulfd0148950_tese.pdf

RODRIGUES, L. Barbosa - *Manual de Direitos Fundamentais e de Direitos Humanos*, Quid Juris, setembro 2021.

SANTOS, Joana Fonseca dos, *Reflexões Críticas sobre o Homicídio a pedido da Vítima (Art.º 134 Código Penal)*, Dissertação de Mestrado em Direito Criminal, Universidade Católica Portuguesa, Porto 2014, disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/18233/1/201489830.pdf>

SILVA, Fernando - *Direito Penal Especial, crimes Contra as Pessoas*, Quid Juris, Lisboa, 2011.

SILVA, Germano Marques da - *Direito Penal Português Teoria do crime*, Universidade Católica Editora, Lisboa, outubro, 2012.

SILVA, Mário Tavares da – *Eutanásia - Alguns aspetos morais*, AAFDL, fevereiro 2011.

Telhado, Margarida Lupi, *A Eutanásia e o Testamento Vital no Atual Ordenamento jurídico Português*, Dissertação de Mestrado, Universidade Autónoma de Lisboa, setembro de 2015, disponível

<https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/2443/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20-%20A%20Eutan%C3%A1sia%20e%20o%20Testamento%20Vital%20no%20atual%20Ordenamento%20Jur%C3%ADdico%20Portugu%C3%AAs.pdf>

LEGISLAÇÃO, JURISPRUDÊNCIA E DOCUMENTOS CONSULTADOS:

Constituição alemã, disponível https://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_1.html

Código penal alemão, disponível <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>

Lei de 16 de março de 2009 sobre a eutanásia e o suicídio assistido do Luxemburgo, disponível <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2009/03/16/n2/jo>

Constituição da República Portuguesa

Código Penal Português

Código Civil

Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

Lei n.º 141/99, de 28 de agosto

Lei n.º 4/2018, de 9 de fevereiro

Lei n.º 31/2018, de 18 de julho

Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto

Lei n.º 22/2023, 25 de maio.

Regulamento n.º 14/2009, de 13 de janeiro

Resolução da Assembleia da República n.º 39/2013, de 3 de abril

Resolução do Conselho de Ministros n.º 21/2019, de 29 de janeiro

Requerimento da Provedora de Justiça da declaração de inconstitucionalidade de normas da Lei n.º 22/2023, de 25 de maio, disponível https://www.provedor-jus.pt/documentos/2024_03_06_pedido%20inconstitucionalidade_Lei%20Morte%20Medicamentemente%20Assistida.pdf

Decreto n.º 109/XIV.

Decreto n.º 199/XIV.

Decreto n.º 23/XV.

Projeto de Lei n.º 4/XIV/1.ª (BE).

Projeto de Lei n.º 67/XIV/1.ª (PAN).

Projeto de Lei n.º 104/XIV/1.ª (PS).

Projeto de Lei n.º 168/XIV/1.ª (PEV).

Projeto de Lei n.º 195/XIV/1.ª (IL).

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 105/90.

Acórdão n.º 285/92, Processo: n.º 383/92, Relator: Conselheiro António Vitorino.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 951/96.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 539/97, de 24 de setembro de 1997.

Acórdão Nº 288/98, Processo n.º 340/98, Relator: Conselheiro Luís Nunes de Almeida.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 474/2013.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/2018, Processo n.º 95/17, Relator: Conselheiro Pedro Machete.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021 de 12 de abril de 2021.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 867/2021.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2023, de 3 de fevereiro de 2023.

Acórdão do *Bundesverfassungsgericht* (2 BvR 2347/15) proferido a 26.02.2020

Cruz, Jorge, *A eutanásia e seus argumentos*, in *Revista Iberoamericana de Bioética*, 2019, disponível em

https://www.academia.edu/92899140/A_eutan%C3%A1sia_e_seus_argumentos

Eutanásia e suicídio Assistido, Enquadramento Internacional da Divisão de Informação Legislativa Parlamentar, disponível em

https://ficheiros.parlamento.pt/DILP/Dossiers_informacao/Eutanasia/60.EutanasiaSuicidioAssistido_Nov_2020.pdf

João Carlos Loureiro - *Cuidados paliativos, Autonomia e Constituição, Algumas considerações em torno da "morte medicamente assistida*, disponível em

https://apps.uc.pt/mypage/files/fd_loureiro/2456 .

Plano Estratégico para o Desenvolvimento dos Cuidados Paliativos 2021-2022.

Plano Estratégico Para o Desenvolvimento Dos Cuidados Paliativos em Portugal Continental Biénio 2023-2024.

Parecer do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida.

Parecer da Ordem dos Enfermeiros sobre o Projeto de Lei n.º 168/XIV/1.ª (PEV), disponível <https://www.ordemenfermeiros.pt/media/16803/sai-oe-2020-139.pdf>

Parecer da Ordem dos Psicólogos (Projecto de Lei n.º 74/XV (PS), disponível em https://recursos.ordemdospsicologos.pt/files/artigos/parecer_opp_pl_74_xv_ps_morte_e_medicamente_assistida.pdf

Parecer do Conselho Superior do Ministério Público, disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c63793959566b786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a4a6c5a444e6c4f5756694c545179596d59744e444531597930354d7a63794c5455344f574d774d6d4a685a445a695a4335775a47593d&fich=2ed3e9eb-42bf-415c-9372-589c02bad6bd.pdf&Inline=true>

Relatório OCDE Health at a Glance de 2021, disponível em <https://doi.org/10.1787/19991312> .

Relatório OCDE Health at a Glance de 2023, disponível em https://www.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/health-at-a-glance-2023_7a7afb35-en

Silva, Jorge Pereira da, *Eutanásia: Entre a Proteção da Vida e a Autonomia!*, Revista Portuguesa de Direito Constitucional 2, AATRIC.