

## CUIDADOS PALIATIVOS, AUTONOMIA E CONSTITUIÇÃO

### Algumas considerações em torno da “morte medicamente assistida”

João Carlos Loureiro\*

Neste escrito, pretendemos analisar, de um ponto de vista essencialmente jurídico-constitucional, algumas das soluções propostas no quadro da chamada “morte medicamente assistida”<sup>1</sup>, sem mergulhar no conflito semântico sobre esta designação. Com efeito, na comunidade médica refere-se que a assistência no morrer – “uma ajuda no morrer” (*Hilfe im Sterben*), que não se confunde com a “ajuda para morrer” (*Hilfe zum Sterben*), – é parte essencial do exercício da medicina. Trata-se, na verdade, de uma “morte acompanhada”<sup>2</sup>, que não é, nem foi, monopólio dos médicos, sendo conhecidos os excessos de uma medicalização, no limite, expropriante, da autonomia dos enfermos.

Sustentamos há muito<sup>3</sup> que a eutanásia e a ajuda ao suicídio podem e devem ser recusadas a partir de uma defesa da autonomia, entendida não na aceção kantiana da universalidade, mas no reconhecimento de uma esfera de competência de decisão da pessoa sem qualquer obrigação de universalização. Contudo, sem prejuízo de uma breve referência inicial, aqui centramo-nos na leitura que teve vencimento maioritário no Acórdão n.º 123/2021, em sede de Tribunal Constitucional, no sentido de a CRP não vedar a chamada morte assistida, verificados certos pressupostos. Sem prejuízo de uma

---

\* Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito. Texto disponível em [https://apps.uc.pt/mypage/faculty/fd\\_loureiro/pt/direitocoimbraloureiropub2014](https://apps.uc.pt/mypage/faculty/fd_loureiro/pt/direitocoimbraloureiropub2014).

<sup>1</sup> Terminologia constante do Decreto da Assembleia da República 23/XV (Regula as condições em que a morte medicamente assistida não é punível e altera o Código Penal), publicado no DAR II série A n.º 133, 2022.12.21, da 1.ª SL da XV Leg 1º Supl. (pág. 36-46).

<sup>2</sup> No campo do direito, vd., entre nós, a sua convocação expressa em António Castanheira NEVES, “Arguição nas provas de agregação do Doutor José Francisco de Faria Costa – Comentário crítico à lição *O fim da vida e o direito penal*”, in IDEM, *Digesta: escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*, vol. 3.º, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 607-630, 630. O relevante texto da referida lição de José de Faria Costa, importante reflexão e estímulo para o debate em sociedades plurais e hipercomplexas, está publicado: vd. “O fim da vida e o direito penal”, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 759-807.

<sup>3</sup> Vd. João Carlos Loureiro, “Os rostos de Job: tecnociência, direito, sofrimento e vida”, *Boletim da Faculdade de Direito* 80 (2004) 137-183; entre nós, vd., mais recentemente, José Manuel Cardoso da Costa, “«Lei da eutanásia»: uma reflexão pessoal”, *Brotéria* 193 (2021) 29-41, 36, que afirma “estarmos sempre perante uma situação de *heteronomia* relativamente à morte de outrem” (itálico no original). No que toca aos pressupostos culturais da decisão em geral, tivemos oportunidade de tratar da questão em “Decisões no divã: sobre os pressupostos culturais do Acórdão n.º 123/2021”, Centro de Estudos de Bioética, 31 de março (*webinar*; comunicação não publicada).

breve referência, não aprofundaremos a questão, pertinente de um ponto de vista da autonomia, do eventual tratamento diferenciado entre eutanásia e ajuda ao suicídio, no sentido da inadmissibilidade da primeira e da aceitabilidade da segunda, como entenderam, por exemplo, os tribunais constitucionais alemão<sup>4</sup> e austríaco<sup>5</sup>.

Ao contrário do que às vezes se diz, a proibição não se traduz nem se alicerça num pretenso dever fundamental de viver<sup>6</sup>. O que perguntaremos agora é se, mesmo a considerarem-se constitucionalmente admissíveis soluções desse tipo, a garantia da autonomia não exigirá um acesso efetivo e não apenas nominal a cuidados paliativos<sup>7</sup>. Reduzindo a complexidade, não vamos sequer discutir se seria exigível fazer depender a possibilidade de recurso à morte assistida de um requisito de, durante algum tempo, experimentar cuidados paliativos, solução que, em registo de obrigatoriedade, foi expressamente afastada pelo Tribunal Constitucional Federal alemão<sup>8</sup>.

Se esquecermos a história singular dos Países Baixos, onde a questão dos cuidados paliativos foi reiteradamente suscitada e abertos caminhos num tempo da sua incipiência<sup>9</sup>,

---

<sup>4</sup> Decisão de 26 de fevereiro de 2020: BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020 – 2 BvR 2347/15 –, Rn. 1-343, ([https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/02/rs20200226\\_2bvr234715.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/02/rs20200226_2bvr234715.html)). O aresto está também disponível em inglês na referida página do Tribunal Constitucional Federal: BVerfG, Judgment of the Second Senate of 26 February 2020 – 2 BvR 2347/15 –, paras. 1-343 ([https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/02/rs20200226\\_2bvr234715en.html;jsessionid=422DA38DC54A63E7C7534B507501893F.1cid507](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/02/rs20200226_2bvr234715en.html;jsessionid=422DA38DC54A63E7C7534B507501893F.1cid507)).

<sup>5</sup> Decisão de 11 de dezembro de 2020: Verfassungsgerichtshof, G 139/2019-71 ([https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH-Erkenntnis\\_G\\_139\\_2019\\_vom\\_11.12.2020.pdf](https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH-Erkenntnis_G_139_2019_vom_11.12.2020.pdf)).

<sup>6</sup> José Manuel Cardoso da Costa, “«Lei da eutanásia»: uma reflexão pessoal”, 34; também sobre o tema, vd., por exemplo, Raquel Brízida Castro, *Um contributo para o estudo da eutanásia no direito constitucional português*, Lisboa: AAFDL, 2020 (mas correspondendo a relatório apresentado em 2000, no âmbito do Curso de Mestrado em Direito), 90-91, reafirmando, na p. 100, que não há um dever de viver.

<sup>7</sup> Refira-se que, no seu Parecer 116/CNECV/2022 [Parecer sobre os Projetos de Lei n.º 5/XV/1ª (BE), n.º 74/XV/1ª (PS) e n.º 83/XV/1ª (PAN), que regulam as condições em que a morte medicamente assistida não é punível e alteram o Código Penal], o Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (CNECV), no n.º 4 (12), alerta para esse problema, referindo também a questão da igualdade, tema a que voltaremos.

<sup>8</sup> 2 BvR 2347/15, 299: “Eine Pflicht zur Inanspruchnahme palliativmedizinischer Behandlung besteht nicht. Damit eine medizinische – auch palliativmedizinische – Behandlung nicht in eine autonomiefeindliche Pflicht umschlägt, sondern Angebot bleibt, darf sie – unbeschadet der Fälle, in denen der Einzelne Gefährdungen ausgeliefert ist, ohne in Freiheit selbst für den eigenen Schutz sorgen zu können (vgl. BVerfGE 142, 313 <341 Rn. 79>) – den Willen des Patienten nicht beiseitesetzen”. Na tradução inglesa: “No one is obliged to make use of palliative care. In order to ensure that medical treatment, including palliative care, remains an offer to patients, rather than turning it into an obligation jeopardising personal autonomy, the patient’s will must not be set aside – notwithstanding cases in which the individual is exposed to risks and cannot freely ensure their own protection (cf. BVerfGE 142, 313 <341 para. 79>)”.

<sup>9</sup> Numa obra publicada no início deste milénio, tratando dos Países Baixos, dizia-se que “widely acknowledged that palliative care has been an underestimated area of care for too long”, apontando-se para uma mudança, sem prejuízo de o Presidente da Associação Holandesa de Pacientes assinalar, à época, “that incurable patients are still abandoned in the context of hospital care” (Rien Janssens/ Henk ten Have, “Palliative care in the Netherlands”, in: Henk ten Have/ Rien Janssens (ed.), *Palliative care in Europe*, Amsterdam/ Berlin/ Oxford/ Tokyo/ Washington, DC, 2001, p. 13-29, p. 16).

os casos europeus que se lhe seguiram – falamos da Bélgica e do Luxemburgo<sup>10</sup> –, vieram articulados com medidas nessa linha<sup>11</sup>. Na Bélgica, apresentou-se inclusivamente um paradigma de cuidados paliativos integrados onde se pretende colocar, como solução última, a morte assistida, o que está muito longe de ser pacífico<sup>12</sup>. Contudo, se a chamada morte assistida não é parte dos cuidados paliativos, é hoje consensual que a sua disponibilização – a possibilidade de acesso, não a obrigatoriedade –, corresponde a uma exigência do sistema. Isto mesmo se vê no plano comparado e também no diploma aprovado, na esteira dos projetos apresentados<sup>13</sup>. Estamos no campo do chamado “cuidado devido” (*due care*), num tempo onde se convoca a “morte paliativa”, distinta de uma “morte controlada” e de uma “morte preventiva”<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> *Loi du 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide*.

<sup>11</sup> A Bélgica não apenas aprovou uma lei (la loi du 14 juin 2002 relative aux soins palliatifs), como prosseguiu um caminho de aprofundamento do sistema. Para uma síntese da história dos cuidados paliativos na Bélgica antes da lei da eutanásia, vd. Bert Broeckaert/ Paul Schotsmans, “Palliative care in Belgium”, in Henk ten Have/ Rien Janssens (ed.), *Palliative care in Europe: concepts and policies*, Amsterdam: IOS Press, 2001, 31-42. Quanto ao Luxemburgo, vd. a *Loi du 16 mars 2009 relative aux soins palliatifs, à la directive anticipée et à l'accompagnement en fin de vie*.

<sup>12</sup> Este ponto será retomado *infra*.

<sup>13</sup> Projeto de Lei n.º 5/XV/1.<sup>a</sup> (Regula as condições em que a morte medicamente assistida não é punível e altera o Código Penal), apresentado pelo Bloco de Esquerda, artigo 4.º/5 (“Ao doente é sempre garantido, querendo, o acesso a cuidados paliativos”); Projeto de Lei n.º 74/ XV/1.<sup>a</sup> (Regula as condições em que a morte medicamente assistida não é punível, e altera o Código Penal), do Partido Socialista, também artigo 4.º/5, com o mesmo teor; Projeto de Lei n.º 83/XV/1.<sup>a</sup> (Regula as condições em que a morte medicamente assistida não é punível, e procede à alteração do Código Penal), do Partido Pessoas, Animais e Natureza, mesmo preceito e mesmo teor, referindo, antes do articulado, em sede de exposição de motivos, o seguinte: “Outros argumentos têm sido apresentados contra a despenalização da morte medicamente assistida, em especial a existência de cuidados paliativos e o argumento da “encosta escorregadia ou rampa deslizante”. No entanto, o PAN entende que a despenalização da morte medicamente assistida não exclui nem conflitua com os cuidados paliativos, nem tão pouco se pode confundir com o direito de acesso aos mesmos. Estes são, aliás, de enorme importância, devendo, por isso, ser valorizados e continuamente reforçados. Mas a verdade é que os cuidados paliativos não eliminam por completo o sofrimento em todos os doentes, nem impedem por inteiro a degradação física e psicológica dos casos considerados para efeitos do objetivo da presente lei, porque nem todo o sofrimento é, infelizmente, tratável. Para além disto, os efeitos associados a estes tratamentos, nomeadamente náuseas e alterações de consciência, podem comprometer a autonomia e a qualidade de vida dos pacientes. É verdade que ainda há muito a fazer para a melhoria da qualidade e da acessibilidade dos cuidados paliativos em Portugal. No entanto, isso não significa que apenas se possa permitir a morte medicamente assistida quando tivermos melhores cuidados paliativos, até porque não é isso que está em causa. A vontade destes doentes deve ser respeitada e o Estado deve ter uma resposta alternativa para aqueles que sofrem. Sendo inequívoco que mesmo num contexto de recurso à morte medicamente assistida os cuidados paliativos devem ser prestados, tal como devem ser todos os demais direitos do doente assegurados”; Projeto de Lei n.º 111/ XV/1.<sup>a</sup> (Regula as condições em que a morte medicamente assistida não é punível e altera o Código Penal), da Iniciativa Liberal, também artigo 4.º/5, com o mesmo teor, onde também se lê: “Entendemos que deve ser garantido às pessoas que, padecendo de lesão definitiva de gravidade extrema ou doença grave e incurável, e que se encontram em sofrimento de grande intensidade a possibilidade de anteciparem o fim da própria vida numa forma mais digna, o que, para muitos, significará uma morte pacífica, nos seus próprios termos. Contudo, tal não pode significar a substituição da rede de cuidados paliativos por este procedimento. Estes devem ser assegurados a todos os cidadãos incluindo, e especialmente, àqueles que, reunindo as condições jurídicas para pedir a morte medicamente assistida, escolham não o fazer”.

<sup>14</sup> Trata-se de expressões de Henk ten Have colhidas em Diego Gracia, “Salir de la vida”, in Idem, *Como arqueros al blanco: estudios de bioética*, Madrid: Triacastella, 2004, 395-431, 426-428.

## **I. Constituição e “morte medicamente assistida”**

Antes de passarmos ao núcleo da nossa análise, esboçemos uma tipologia referente à relação entre a constituição e a “morte medicamente assistida”: modelo de inadmissibilidade total (práticas constitucionalmente vedadas), a contrastar com os modelos de admissibilidade, sujeitos a requisitos mais ou menos estritos, podendo a solução ser parcial em relação às modalidades – ajuda ao suicídio e eutanásia. Aliás, temos sustentado<sup>15</sup> que, a não colherem as objeções que fazemos e que alicerçam a proibição total, a solução em nome da autonomia e da segurança, e numa perspetiva jurídico-constitucional, apontaria precisamente para um modelo de admissibilidade parcial assente no tratamento diferenciado da ajuda ao suicídio e da eutanásia, permitindo a primeira e mantendo a interdição da segunda (jurídico-criminalmente tipificada como homicídio a pedido da vítima<sup>16</sup>). Neste texto, face à evidente insuficiência da cobertura de cuidados paliativos<sup>17</sup>, veremos que, mesmo para quem sustente a admissibilidade (total ou parcial), esta terá de ser temporalmente diferida por ausência de uma garantia efetiva de acesso aos cuidados paliativos.

### **1. Constituição: proibição, exigência e permissão**

Na avaliação a partir do parâmetro constitucional, podemos considerar diferentes tipos de leituras, a saber:

- a) A consagração legislativa da eutanásia e da ajuda ao suicídio é vedada pela CRP (proibição);
- b) É constitucionalmente exigido, nomeadamente a partir de um direito à autodeterminação, estabelecer um quadro normativo que permita a referida “morte medicamente assistida”;

---

<sup>15</sup> Vd. agora João Carlos Loureiro, “Sobre dignidade(s), autonomia(s) e mal(es) conversas virtuais Terra/Céu: entre a desolação e a esperança ou diálogos (in)temporais”, in Andreia Sofia Pinto Oliveira/ Patrícia Jerónimo (ed.), *Liber Amicorum Benedita Mac Crorie*, vol. I, Braga: Universidade do Minho Editora, 2022, 557-594.

<sup>16</sup> Artigo 134.º do Código Penal. Para uma síntese dogmática, quer deste, quer do artigo 135.º (Incintamento ou ajuda ao suicídio), vd. os textos de Manuel da Costa Andrade in Jorge de Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense do Código Penal (Parte especial)*, t. I, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

<sup>17</sup> Mafalda Miranda Barbosa, “Eutanásia: morte da pessoa e do direito”, *Crítica XXI* n.º 1 (2022), 39-53, 39, considera que os que reivindicam a morte assistida “são os mesmos que ignoram convenientemente as dificuldades enfrentadas ao nível do serviço nacional de saúde para garantir o acompanhamento médico nos períodos terminais de doença” falando de uma “hipocrisia que enerva o debate” (39).

- c) A Constituição admite quer a manutenção da interdição quer a admissibilidade, observados determinados requisitos, dessas práticas, sendo essa uma decisão político-legislativa.

Na primeira hipótese – proibição – considera-se que todas as modalidades estão vedadas. Já nos casos de exigência ou de permissão, impõe-se uma avaliação das diferentes hipóteses, podendo concluir-se por um de dois resultados (apenas no que toca ao ponto de modalidades, pois, numa perspetiva de requisitos, o retrato complica-se):

a) prevalência dos pontos em comum sobre a diferença, com o conseqüente tratamento uniforme da eutanásia e da ajuda ao suicídio;

b) sua consideração diferenciada, tal como testemunha a jurisprudência de ordenamentos particularmente relevante para o direito português: a de língua alemã, especialmente a Alemanha e a Áustria (o caso suíço apresenta singularidades, mas também não permite a eutanásia), e a jurisprudência constitucional italiana<sup>18</sup>. Dito por outras palavras: mesmo que de um ponto de vista jurídico-criminal os tipos possam ser vistos como “irmãos gémeos”<sup>19</sup>, tal não é assim numa perspetiva de autonomia. Se na leitura que fazemos da CRP nenhuma das modalidades de “morte medicamente assumida” é admissível, por maioria de razão recusamos que a lei fundamental possa ser lida em termos de exigência da sua consagração no ordenamento jurídico. Esta foi, no entanto, a posição do Tribunal Constitucional alemão no aresto de 2020.

## **2. Modelos, autonomia e a questão do “fardo” para terceiro(s)**

Repare-se que, como aludimos, é possível convocar o argumento da autonomia em relação a todos os modelos, incluindo para sustentar a proibição. Neste caso, e deixando de parte outros *topoi* (por exemplo, há quem questione os efeitos da dor e do sofrimento em sede de liberdade de vontade), aberta a possibilidade de “morte medicamente assistida” na ordem jurídica, a questão principal na perspetiva da autonomia e da autodeterminação é a de o próprio entender que tem um dever (ético e não jurídico) de morrer ao compreender-se como um fardo para os outros, nomeadamente familiares e amigos (no que toca aos destinatários). Em termos de motivos para esta visão, o leque pode ir desde quem entende que está a causar perturbação na existência concreta de entes

---

<sup>18</sup> Ordinanza 207/2018, Sentenza 242/2019 e, já depois de proferido o acórdão português, a Sentenza 50/2022, em torno do problema do referendo.

<sup>19</sup> Manuel da Costa Andrade, “Artigo 134.º (Homicídio a pedido da vítima)”, 95, citando Moos.

queridos a considerações mais sistémicas, como seja a ideia de que manter em vida acarreta um custo excessivo, exigindo uma afetação de recursos que poderiam ser canalizados para outros, nomeadamente os mais jovens<sup>20</sup>; afinal, em muitos casos, a pessoa já experienciou uma vida mais ou menos feliz.

Esta ideia de se compreender como fardo não é mera invenção de académicos. Dir-se-á – bem – que numerosos idosos (o âmbito pessoal ou subjetivo é mais amplo do que esta categoria) já se sentem como um peso, e discute-se o pano de fundo cultural da desvalorização efetiva da terceira idade. Contudo, não havendo na ordem jurídica esta “saída”, sem prejuízo da existência de casos de suicídio, a representação da existência como fardo ou peso não abre portas a uma obrigação (ética, e não jurídica) de solicitar um procedimento de “morte assistida” (fórmula, como referimos, não despida, no mínimo, de ambiguidade).

Repete-se que tal não é uma invenção da imaginação argumentativa, e comprova-se considerando os estudos empíricos existentes em relação aos motivos que levam as pessoas a requerer a eutanásia e a ajuda ao suicídio nos países onde, com maior ou menor amplitude (desde logo, no que toca às modalidades, isto é, eutanásia e ajuda ao suicídio, mas também ao leque de “indicações”) tais práticas são admissíveis à face das respetivas ordens jurídicas. Partamos da situação do Oregão (Oregon) no quadro do *Death with Dignity Act*<sup>21</sup>: em termos de motivos, 45% das pessoas que pretenderam aceder à ajuda ao suicídio apontaram como causa a de não quererem ser um fardo<sup>22</sup>.

Também há estudos onde, independentemente da admissibilidade ou não das práticas eutanásicas e de ajuda a morrer, se pergunta às pessoas se se sentem um fardo. Assim, num inquérito realizado no caso de pacientes com cancro em diversos países da Europa<sup>23</sup> (incluindo Portugal<sup>24</sup>), entre 26% e 62% apresentam como principal ou segundo

---

<sup>20</sup> No texto, pressupomos um modelo onde os cuidados de saúde são gratuitos ou tendencialmente gratuitos, como no caso português. Noutros países, manter-se vivo pode significar a drenagem dos recursos financeiros da pessoa e de familiares.

<sup>21</sup> Para uma síntese, vd. Linda Ganzini, “Legalized physician assisted death in Oregon – eighteen years’ experience”, in Gian Domenico Borasio et al. (Hrsg.), *Assistierter Suizid: der Stand der Wissenschaft*, Berlin; Heidelberg, Springer, 2017, 7-20.

<sup>22</sup> Vd. Disability Rights Education & Defense Fund, “Why assisted suicide must not be legalized” (<https://dredf.org/public-policy/assisted-suicide/why-assisted-suicide-must-not-be-legalized/#note32>). O número refere-se a 2007.

<sup>23</sup> Bausewein, C., Calanzani, N., Daveson, B.A. et al. “«Burden to others» as a public concern in advanced cancer: a comparative survey in seven European countries”. *BMC Cancer* 13 (2013), 105. <https://doi.org/10.1186/1471-2407-13-105>.

<sup>24</sup> Um dos autores é Pedro Ferreira, da Universidade de Coimbra.

motivo precisamente a preocupação de serem fardo para os outros. Em todas as comunidades políticas que integram a amostra, a dor (*pain*) foi apresentada como principal motivo. Mas nalguns países – Portugal, mas também Espanha (que, em 2021, aprovou legislação na matéria<sup>25</sup>), Itália, Inglaterra e Alemanha – o argumento do fardo aparece em segundo lugar.

Outro estudo publicado em 2019 na *Bioethics*<sup>26</sup>, centrado na autoperceção de cada participante no que toca a ser fardo para os outros e em que medida tal pode motivar um desejo de morrer, revela que o retrato pode ser mais complicado, a saber:

“We found three different constellations between SPB [self-perceived burden] and concerns for others: (a) some patients expressed a WTD [wishes to die] motivated by the feeling of being a burden to others; (b) in other cases, patients expressed WTD for other reasons, but refrained from putting their WTD into action because they perceived that doing so would burden their caregivers (in these cases, the feeling of being a burden was not a reason for a wish to die, but counteracted it); and (c) Some very burdened patients remained in a paradoxical situation. Their WTD was motivated by SPB, but at the same time they decided to keep on living, because hastening death would be too much of a burden to the relatives. Both wishes (for and against dying) were sustained by SPB, and patients described deep feelings of suffering due to this”<sup>27</sup>.

Admitamos, sem conceder, que este e outros argumentos não afastam a possibilidade de a morte assistida não ser excluída pela Constituição em todas as situações. Entre nós, esta posição é uma das linhas diretoras de parte dos votos do Acórdão n.º 123/2021.

Ainda assim, é indubitável que, se o sentir-se fardo para os outros não leva necessariamente a requerer a “morte medicamente assistida”, há um conjunto de pessoas para quem a questão se põe. Se se entender que a ordem jurídica deve admitir a título excepcional a morte medicamente assumida, esta nota não deve ser descurada, importando acautelar, na medida do possível, este risco. Mesmo quem não acompanha e critica o

---

<sup>25</sup> Vd. Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. Está pendente, no Tribunal Constitucional espanhol, um pedido de fiscalização da constitucionalidade ([https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2021\\_081/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2081-2021.pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2021_081/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2081-2021.pdf)).

<sup>26</sup> Heike Gudat/ Kathrin Ohnsorge/, Nina Streeck/ Christoph Rehmann-Sutter, “How palliative care patients' feelings of being a burden to others can motivate a wish to die. Moral challenges in clinics and families”, *Bioethics* 33 (2017) 421-430.

<sup>27</sup> Heike Gudat/ Kathrin Ohnsorge/, Nina Streeck/ Christoph Rehmann-Sutter, “How palliative care patients' feelings of being a burden to others can motivate a wish to die. Moral challenges in clinics and families”, 3.2.

argumento do “fardo” para terceiros – entre nós, convocamos José de Faria Costa – reconhece que há um

“perigo que também não pode ser, de modo algum, menosprezado, é aquele que se poderá desencadear através da perversa introjeção de uma ideia de ‘fardo’ para terceiros”<sup>28</sup>.

Numa cultura de respeito, dignidade, fraternidade e sororidade, de solicitude, as comunidades de sentido, religiosas ou não, a pertença a associações e a *philia*, podem ter importante papel numa tarefa de prevenção. Contudo, de um ponto de vista mais específico, e com particular relevância normativa na discussão sobre a “morte medicamente assistida”, temos aqui como vetor preventivo a atenuar esse risco a possibilidade de acesso a cuidados paliativos na sua verdadeira aceção de cuidados integrais. Ou seja, como se lê na Base III/1 da Lei n.º 52/2012, de 5 de setembro, trata-se de cuidados visando a

“prevenção e alívio do sofrimento físico, psicológico, social e espiritual, na melhoria do bem-estar e no apoio aos doentes e às suas famílias (...)”.

Garantir esta conjugação, para além do que possa resultar de uma cultura da gratuidade, essencial ao bom funcionamento das sociedades, mas inimponível, é requisito essencial para o bem-estar da pessoa em geral e também para limitar – não para eliminar – as solicitações de “morte medicamente assistida” e potenciar a liberdade de vontade nas escolhas. Dito de outra forma: a admitirem-se as referidas práticas, devem os pressupostos no que toca à autonomia ser tomados muito a sério, ainda para mais porque, pela natureza da condição humana, é irreversivelmente tocada a vida.

### **3. Ajuda ao suicídio e eutanásia: a diferenciação exigida no quadro de um modelo de admissibilidade restrita da “morte medicamente assistida”**

Ainda aí importa, precisamente numa perspectiva de autonomia, distinguir entre eutanásia e ajuda ao suicídio enquanto figuras autónomas.

#### **3.1. Acórdão TC n.º 123/2021: a (ir)relevância da diferenciação**

Não vamos aqui discutir a não consideração dessa diferença, em termos de diferenciação de perspectiva jurídico-constitucional, no mencionado aresto de 2021. Com

---

<sup>28</sup> José de Faria Costa, “O fim da vida e o direito penal”, 784, n. 57.



efeito, ao recortar o objeto, no n.º 10, a par de uma delimitação pela positiva, o Tribunal entendeu que

“A delimitação negativa é efetuada por referência a um conceito – eutanásia – que não consta dos enunciados linguísticos das disposições do Decreto n.º 109/XIV. É certo que o requerente o faz por referência à exposição de motivos de um dos projetos de lei que esteve na origem do processo legislativo que culminou com a aprovação do citado Decreto – o Projeto de Lei n.º 104/XIV/1.ª, apresentado pelo Partido Socialista («Procede à 50.ª alteração do Código Penal, regulando as condições especiais para a prática de eutanásia não punível) –, retirando da mesma exposição de motivos a leitura de que «a Constituição não determina orientação definitiva» e o sentido de «que, nos termos da Lei Fundamental, cabe ao legislador permitir ou proibir a eutanásia, de acordo com o consenso social, em cada momento». E é perante tal conclusão que o requerente afirma (aí pretendendo delimitar a questão pela negativa) não ser objeto do seu requerimento a este Tribunal, «em todo o caso, a questão de saber se a eutanásia, enquanto conceito, é ou não conforme com a Constituição» (expressão que, aliás, apenas constava igualmente do Projeto de Lei n.º 67/XIX/1.ª, apresentado pelo PAN, que, propunha regular o acesso à morte medicamente assistida, «na vertente de eutanásia e suicídio medicamente assistido» - cf. os respetivos artigos 1.º e 12.º)”.

No n.º 15, explicitando o argumento, e, naturalmente, não desconhecendo a diferença técnica entre as figuras, lê-se:

“15 – A alternativa entre a prática ou ajuda à morte medicamente assistida não punível convoca, ao menos implicitamente, diferentes conceitos em regra associados à temática que o legislador entendeu regular – a decisão de uma pessoa pôr termo à vida, com o envolvimento de outra pessoa, que a ajuda a praticar o ato que provoca a morte ou pratica tal ato – evitando as expressões mais usuais para referir os conceitos de ajuda à morte (Sterbehilfe) ou eutanásia, frequentemente discutidos e analisados no domínio do direito penal. Trata-se de realidades muito diferenciadas cujo «núcleo semântico» se prende «com a ideia de proporcionar uma boa morte ou uma morte suave a quem se encontra numa fase terminal da vida, acometido por doença incurável e numa situação de profundo sofrimento»<sup>29</sup>”.

Em seguida, procede-se a uma análise dos projetos de lei, para concluir que

“do conjunto dos projetos de lei apresentados resulta que a expressão eutanásia apenas é utilizada em dois deles – seja nela abrangendo a prática e a ajuda à antecipação da morte (Projeto de Lei n.º 104/XIV/1.ª), seja distinguindo a eutanásia do suicídio medicamente assistido (Projeto de Lei n.º 67/XIX/1.ª). Decerto que a omissão do termo no Decreto aprovado terá tido em conta o receio de que os difíceis problemas colocados por esta realidade, até «na sua incidência especificamente

---

<sup>29</sup> Na continuação, referem-se “v. RUI MEDEIROS e JORGE PEREIRA DA SILVA in JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, Constituição Portuguesa Anotada, tomo I, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010, anot. XXVII ao artigo 24.º, p. 530; no mesmo sentido fundamental, v. FIGUEIREDO DIAS, “A ‘ajuda à morte’: uma consideração jurídico-penal” in Revista de Legislação e de Jurisprudência, n.º 137.º, Ano 2007-2008, n.º 3949 (março-abril de 2008), pp. 202 e ss., p. 203)”.

jurídico-penal, [são] muitas vezes obscurecidos pelo clima de paixão em que ocorrem as controvérsias, maxime, quando se depara com o tabu que continua a ligar-se ao uso do termo "eutanásia"» (cf., FIGUEIREDO DIAS, cit., p. 202, que mais adiante adverte para a necessidade rigorosa de delimitação do contexto problemático em causa – ibidem, pp. 204-205)”.

É verdade que no aresto se dá conta sumariamente de que o Tribunal não ignora, como é óbvio, a jurisprudência de outros Tribunais (alemão e austríaco, no caso), nomeadamente a diferença entre ajuda ao suicídio e eutanásia, mas acaba por não proceder a um tratamento constitucionalmente diferenciado, com o seguinte argumento:

“Todavia, não foi esse, manifestamente, o caminho seguido pelo legislador português, que não só decidiu tratar conjuntamente a prática da antecipação da morte de uma pessoa a seu pedido e da ajuda à antecipação da morte igualmente a pedido da pessoa que vai morrer (cf. os artigos 2.º, n.º 1, 8.º, n.º 2, e 9.º, n.º 2, do Decreto n.º 109/XIV), como, sobretudo, manteve a incriminação da ajuda ao suicídio prestada fora das condições previstas no Decreto (cf. o respetivo artigo 27.º)”.

Este *topos* aparece reiterado no mencionado acórdão. Por exemplo:

“Apesar das diferenças estruturais entre aquelas duas práticas, fundadas no «domínio sobre o ato que de forma imediata e irreversível produz a morte» (assim, v., por todos, COSTA ANDRADE, ‘Comentário ao artigo 134.º’, §§ 18-24, pp. 105-109, em especial, o § 23, p. 108, in FIGUEIREDO DIAS (dir.), Comentário Conimbricense do Código Penal, tomo I, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2012) – mas no regime contido no citado Decreto, apesar de tudo, muito atenuadas por via da respetiva procedimentalização –, o legislador terá optado por valorizar os momentos de comunicabilidade entre as mesmas, que também existem, e que, dados os pressupostos previstos no artigo 2.º, n.º 1, do mesmo diploma, surgem reforçados”.

Não curando agora da bondade ou não desta opção de não diferenciação para efeitos do juízo de (in)constitucionalidade no referido Acórdão, nomeadamente a partir da leitura em termos do pedido, sempre se regista que a quem entenda que a Constituição da República Portuguesa, nomeadamente por mor da autonomia, admite uma porta para acolher soluções de “morte medicamente assistida”, importa perguntar em que termos, dado que não haverá um cheque em branco, relevando desde logo uma tutela organizacional e procedimental.

### **3.2. Eutanásia e ajuda ao suicídio: modelos**

Começamos por assinalar que o diploma aprovado em dezembro de 2022 utiliza os termos e define eutanásia e ajuda ao suicídio para efeitos do mesmo<sup>30</sup>.

Na relação entre eutanásia e ajuda ao suicídio, podemos descortinar diversos modelos: um *modelo dualista*, como aquele que encontramos no Decreto, onde o requerente pode escolher quer uma quer outra forma de morte; um *modelo monista* assente ou na ajuda ao suicídio (é esta a regra nas ordens jurídicas que admitem uma só via) ou, excecionalmente, só na eutanásia<sup>31</sup>. Em relação ao caso da ajuda ao suicídio, podemos ter um modelo de base monista, temperado pela admissibilidade, a título excecional, de um recurso subsidiário ou supletivo à eutanásia. Este caminho aparece mencionado em duas circunstâncias: a) na hipótese da impossibilidade de o próprio poder realizar o ato por si mesmo, caso que poderemos batizar de subsidiariedade primária; b) em caso de falha e arrastamento da morte que, depois de um ato primário de autonomia (a realização do ato pelo próprio), evita sofrimento inútil (subsidiariedade secundária).

Quanto ao primeiro ponto, as possibilidades técnicas trazidas por novos dispositivos, que podem ser controlados por exemplo pelos olhos, leva a que, segundo Jochen Taupitz<sup>32</sup>, seja desnecessário recorrer à eutanásia, a qual diminui a autonomia. Ou seja, não haveria lugar a uma subsidiariedade primária em termos sistémicos, por falta de objeto. Já no segundo, assiste-se à ajuda ao suicídio em termos primários, mas, perante uma falha, o médico intervém, corrigindo-a.

Permitam-nos uma breve nota sobre o caso de falha. Em artigo de 2022<sup>33</sup>, publicado com revisão da literatura e do estado da arte em relação aos processos de morte, conclui-se que nenhuma das modalidades é infalível, e que há casos de agonia. Quer se aceitem, ou não, os procedimentos, importa evitar sofrimento inútil e garantir a qualidade

---

<sup>30</sup> Decreto n.º 23/XV, artigo 2.º: b) «Suicídio medicamente assistido», a autoadministração de fármacos letais pelo próprio doente, sob supervisão médica; c) «Eutanásia», a administração de fármacos letais pelo médico ou profissional de saúde devidamente habilitado para o efeito”.

<sup>31</sup> Em rigor, foi essa a decisão político-legislativa na Bélgica, acabando, no entanto, na prática por se admitirem as hipóteses de ajuda médica ao suicídio, desde que cumprindo os requisitos estabelecidos para a eutanásia.

<sup>32</sup> Jochen TAUPITZ in “Diskussion mit dem Fachpublikum: Die interdisziplinäre Pluralität der Meinungen”, in Gian Domenico Borasio et al. (Hrsg.), *Assistierter Suizid: der Stand der Wissenschaft: mit einem Kommentar zum neuen Sterbehilfe-Gesetz*, 103-112, 106.

<sup>33</sup> Ana Worthington/ Ilora Finlay/ Claud Regnard, “Efficacy and safety of drugs used for ‘assisted dying’”, *British Medical Bulletin* 142 (2022/1) 15-22.

no procedimento de ajuda ao suicídio e eutanásico. Ou, nas fórmulas usadas no campo, providenciar uma “morte segura e confortável” (*safe and comfortable*)<sup>34</sup>.

Nos Países Baixos, no caso da ajuda ao suicídio, enquadrado no modelo dualista assente numa escolha do requerente baseada na alternatividade, dispõe-se que

“The period of time between administration and the time of death varies from person to person, but in the vast majority of cases, it takes less than 30 minutes. However, sometimes it can take longer (2-3 hours). Long periods such as these can result in uncomfortable situations.

It is advisable to agree a maximum period of 2 hours with the patient and any next of kin. If the patient has not died by this time, then euthanasia should be administered (intravenously). Beforehand, it is not possible to predict which patients will or will not die within 2 hours”<sup>35</sup>.

É verdade que cada vez mais pessoas morrem na solidão em hospitais e noutras instituições de saúde. Contudo, no caso de uma morte planeada, e entendendo todos que há limites de espaço, regista-se que a lei ataca a autonomia e a autodeterminação do paciente ao deixar nas mãos do médico orientador a determinação sem mais da presença ou não de outras pessoas da família que não as testemunhas constantes do Registo Clínico Especial (RCE)<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> Nos Estados Unidos, para a análise da situação, tem-se tomado em consideração o caso dos condenados à morte, sem que aqui se pretenda fazer outros paralelismos, nomeadamente no plano ético. Ana Worthington/ Ilora Finlay/ Claud Regnard, “Efficacy and safety of drugs used for ‘assisted dying’”, 20, assinalam: “(...) euthanasia seems to confront a different kind of challenge, as some clinicians question whether death by lethal injection is as peaceful and painless as it may seem. In 2019, a group of clinicians reviewed methods commonly used for euthanasia and contrasted these with an analysis of capital punishment in the USA. Although some of the specific drugs, doses and monitoring techniques employed vary, they found that methods of US capital punishment closely resemble the Dutch injection technique. Their concern lies in the challenge posed by achieving and ensuring unconsciousness during euthanasia, as evidenced from studies of penal death as well as the medical phenomena known as ‘accidental awareness during general anesthesia’. While caution is needed in extrapolating findings from a generally physically healthy population to those with pathology, based on toxicology reports, up to 88% of executed prisoners studied had postmortem blood concentrations of anesthetic in the blood lower than that required for surgery and 43% had concentrations consistent with awareness. This means that some prisoners who are subjected to lethal injection do not receive a sufficient amount of anesthetic to be fully unaware of the dying process. However, because neuromuscular blocking agents are administered, these prisoners cannot move any muscle even if they remain cognizant and therefore appear to be unconscious”.

<sup>35</sup> KNMG/KNMP, *Guidelines for the Practice of Euthanasia and Physician-Assisted Suicide*, Utrecht; The Hague, 2012, 17-18

<sup>36</sup> É verdade que o artigo 14.º/1 dispõe: “Além do médico orientador e de outros profissionais de saúde envolvidos no procedimento de morte medicamente assistida, podem estar presentes, também para os efeitos previstos no n.º 2 do artigo 10.º, as pessoas indicadas pelo doente”. Para além da(s) testemunha(s) a que se refere o n.º 2 do mencionado artigo, e tendo presente que terá de haver limites resultantes do espaço, suscita-nos perplexidade a formulação do artigo 10.º/1, ao dispor que a presença das pessoas indicadas pelo doente estão sob reserva de “que o médico orientador considere que existem condições clínicas e de conforto adequadas”. Vd. também o Parecer 116/CNECV/2022, n.º 3 (“O respeito pela autonomia do doente”, 10-11).

## II – Cuidados paliativos e “morte medicamente assistida”

“(…) [D]onner à quelqu’un les moyens de se suicider sans lui avoir prodigué au préalable des soins permettant une prise en charge optimale de sa douleur et un accompagnement lui assurant une fin de vie digne, c’est comme le tuer. Ne lui laissant pas d’une autre alternative que l’héroïsme consistant à supporter l’agonie ou le suicide, on le pousse à demander la mort”.

Corine Pelluchon<sup>37</sup>

Admitamos, sem de forma alguma conceder, que a CRP abraça ambas as modalidades de “morte medicamente assistida”. Ainda assim, terá de se verificar se estão estabelecidas garantias da liberdade de vontade, de uma “vontade livre e esclarecida”<sup>38</sup>. Ora, sendo necessário proceder a uma análise dos requisitos, seja-nos permitido considerar, do ponto de vista da autonomia, a questão dos cuidados paliativos.

Uma nota prévia para dizer que o direito aos cuidados paliativos releva independentemente de qualquer procedimento de “morte assistida”. Embora o termo não apareça na Constituição, é indubitável a sua tutela ao nível da lei fundamental. Já no plano da concretização legislativa, a Lei de Bases dos Cuidados Paliativos colheu a unanimidade em termos de aprovação parlamentar<sup>39</sup>.

Contudo, também aqui limitaremos as nossas reflexões ao plano do cruzamento com o tema que ora nos convoca. Entre nós, nas diferentes iniciativas e no Decreto, consagra-se a garantia de acesso aos mesmos, em registo de possibilidade de que o interessado deve ser informado pelo médico.

O nosso discurso alicerça-se nos seguintes pontos, a saber:

- a) Não basta a previsão normativa dos cuidados paliativos, é necessário garantir um acesso efetivo;

---

<sup>37</sup> Corine Pelluchon, *Tu ne tueras point: réflexions sur l’actualité de l’interdit du meurtre*, Paris, Cerf, 2013, 61.

<sup>38</sup> Artigo 3.º/1.

<sup>39</sup> Votação em 25 de julho de 2012, na Reunião Plenária n.º 135: Texto Final apresentado pela Comissão de Saúde relativo ao Projeto de Lei n.º 65/XII/1.ª (CDS-PP). Aprovado por unanimidade (<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=36450>).

- b) No que toca à sua concretização, é preciso assinalar uma esfera de “reserva de necessário”<sup>40</sup>, ou seja, de um domínio que é constitucionalmente exigido e que tem de ser cumprido, sendo que, naquilo que agora nos importa, a sua insuficiência tem de se traduzir na inconstitucionalidade das normas que o consagram, até se atingir o grau exigido de efetivação (que não é o da otimização dos cuidados);
- c) O Tribunal Constitucional pode conhecer, tendo presente o retrato empírico comprovado estatisticamente, da inconstitucionalidade normativa por não verificação dos pressupostos fácticos, não podendo o quadro normativo proposto produzir efeitos sem a garantia de um real acesso de todos os interessados aos cuidados paliativos.

## 1. Direito à proteção da saúde e cuidados paliativos

Consideremos o direito à proteção da saúde. O n.º 3 do artigo 64.º CRP dispõe que

“incumbe prioritariamente ao Estado: a) Garantir o acesso de todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica, aos cuidados da medicina preventiva, curativa e de reabilitação”.

Numa leitura literalista, que soçobra face às regras da boa hermenêutica, a medicina paliativa não estaria protegida neste plano constitucional. No entanto, quando a CRP caminha a passos largos para fazer meio século de vida (em 2026), é preciso recordar que, ao tempo, existindo já uma medicina paliativa, ela não estava inscrita no horizonte normal da prática médica. Do ponto de vista da normação infraconstitucional, em Portugal, tivemos de esperar pela década de 90 para que a expressão “cuidados paliativos” comparecesse em sede de *Diário da República*<sup>41</sup>; para a “medicina paliativa”, só neste século encontramos referência naquela publicação oficial<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> José Carlos Vieira de Andrade, “Conclusões”, in Tribunal Constitucional, *35.º Aniversário da Constituição de 1976*, Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, 175-189, 184.

<sup>41</sup> A não haver erro na pesquisa eletrónica, à pergunta no sítio do *Diário da República*, é na Portaria n.º 327/96, de 2 de agosto, que “Aprova os programas de formação do internato complementar das especialidades e áreas profissionais médicas de cirurgia plástica e reconstrutiva, ginecologia/obstetrícia, hematologia clínica, imuno-alergologia, nefrologia, oftalmologia, pneumologia e saúde pública”. No n.º 5 (Objetivos dos estágios), refere-se, no que toca ao estágio de medicina interna, em 5.2.2. (Objetivos do conhecimento), os “Cuidados paliativos ao idoso” (h)”.

<sup>42</sup> Vd. Despacho n.º 28941/2007, de 20 de dezembro (“Cria o grupo de trabalho que operacionalizará os objectivos contidos no Programa Nacional de Cuidados Paliativos”), estabelecendo-se, entre os objetivos de trabalho, “Organizar eventos para formação e divulgação do conceito de Medicina Paliativa, em parceria

Isto explica que, a abrir a década de 90 do século passado, a Lei de Bases da Saúde (Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto) seja silente quanto à medicina paliativa (conceito, aliás, mais restrito do que o de cuidados paliativos), o que já não acontece com o texto atualmente vigente, a Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro.

Na verdade, logo na Base 1, passou a dispor-se:

“2 – O direito à proteção da saúde constitui uma responsabilidade conjunta das pessoas, da sociedade e do Estado e compreende o acesso, ao longo da vida, à promoção, prevenção, tratamento e reabilitação da saúde, a cuidados continuados e a cuidados paliativos”.

Sendo esta uma dimensão essencial da proteção da saúde como bem fundamental, e tendo havido uma opção constituinte no sentido de o acesso a cuidados de saúde não estar dependente da capacidade de pagamento (nem de outros critérios, como o mérito)<sup>43</sup>, é indubitável que os cuidados da medicina paliativa são essenciais numa sociedade onde a redução da dor e do sofrimento individuais é meta. Aliás, percorrendo a obra pioneira de anotação à Constituição da República Portuguesa – falamos do trabalho de Gomes Canotilho e Vital Moreira –, em relação à versão originária do texto, que já consagrava essa trilogia no campo da medicina (preventiva, curativa e de reabilitação), lê-se no que toca ao Serviço Nacional de Saúde (SNS): “terá de ser *geral*, isto é, deve abranger todos os domínios e prestações médicos”<sup>44</sup>.

O direito de acesso aos cuidados paliativos integra, pois, o direito à proteção da saúde<sup>45</sup>, e a sua garantia efetiva deve ser assegurada independentemente da consagração,

---

com entidades nacionais ou estrangeiras de reconhecido mérito”, e havendo ainda uma referência ao ensino pós-graduado em Medicina Paliativa na Faculdade de Medicina de Lisboa.

<sup>43</sup> Também aqui se afigura indispensável Michael Walzer, *As esferas da justiça: em defesa do pluralismo e da igualdade*, Lisboa: Editorial Presença, 1999, esp. 36-40; na sua aplicação ao campo da saúde, vd. Margo Trappenburg, *Soorten van gelijk: medisch-ethische discussies in Nederland*, Zwolle: Tjeenk Willink, 1993; em geral, na doutrina nacional, vd. ainda a dissertação de Mariana Canotilho na Universidade de Granada: *El principio de igualdad en el derecho constitucional europeo*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters, 2017, 61-64.

<sup>44</sup> J.J. Gomes Canotilho/ Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada*, Coimbra: Coimbra Editora, 1980, 169.

<sup>45</sup> Afirmando também um direito fundamental a cuidados paliativos, vd. Paulo Otero, *Eutanásia, constituição e deontologia médica*, Lisboa: AAFDL, 2020, 80-81. Helena Pereira de Melo e Teresa Beleza (“Uma vida digna até à morte: cuidados paliativos no direito português”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, IV, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, 665-683), sustentam que “[p]ara que seja integralmente respeitado o direito das pessoas com doença incurável a acederem a cuidados paliativos indispensáveis ao controlo dos sintomas e para gozarem um elevado nível de bem-estar físico, psicológico, social e espiritual, sugerimos que o artigo 64.º da Constituição seja alterado no sentido de referir expressamente os cuidados de medicina paliativa” (668). Contudo, se uma iniciativa desta natureza dá mais visibilidade a esse tipo de cuidados, a obrigação constitucional não está dependente da sua explicitação no texto. Em relação aos projetos de revisão constitucional apresentados, encontra-se essa

ou não, da “morte medicamente assistida” como possibilidade na ordem jurídica nacional. Ou seja, não basta a concretização normativa, nomeadamente a existência de uma Lei de Bases dos Cuidados Paliativos, aprovada, como dissemos, por unanimidade; é preciso também garantir as prestações fácticas, sem as quais o direito é vazio. A questão reveste, no entanto, acuidade acrescida, caso se abram as portas, como é vontade parlamentar maioritariamente expressa, à chamada “morte medicamente assistida”. Assim, antes de passarmos a outros problemas, nomeadamente à questão da admissibilidade de controlo por parte do Tribunal Constitucional, consideremos o cruzamento entre cuidados paliativos e eutanásia e ajuda ao suicídio.

## **2. Cuidados paliativos, eutanásia e ajuda ao suicídio**

### **2.1. Relações: modelos**

Se quiséssemos sistematizar as relações entre os termos da epígrafe, encontramos três hipóteses, a saber: alternatividade; complementaridade; integração.

O primeiro – *alternatividade* – é base argumentativa de opositores à admissibilidade das referidas figuras no ordenamento jurídico. Além de tudo o mais que mobilizam contra a eutanásia e a ajuda ao suicídio, o avanço da medicina paliativa teria tornado estas desnecessárias, acabando com o retrato literalmente doloroso de muitos

---

alteração nos projetos do: CHEGA (Projeto de Revisão Constitucional N.º 1/XV/1.<sup>a</sup>), na redação dada ao artigo 64.º/3/a) “Garantir o acesso de todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica, aos cuidados da medicina preventiva, paliativa, reprodutiva, curativa, e de reabilitação”, dizendo na Exposição de Motivos que “também se pretende deixar claro, que se deve garantir a cobertura médica e hospitalar em todo o país, e incluir também a saúde paliativa e reprodutiva”; Bloco de Esquerda (Projeto de Revisão N.º 2 /XV/ 1.<sup>a</sup>) «“3. Para assegurar o direito à proteção da saúde, incumbe prioritariamente ao Estado: a) Prestar cuidados de saúde preventivos, curativos, de reabilitação e paliativos, a nível mental e físico, e garantir o acesso de todos os cidadãos aos mesmos, independentemente da sua condição económica”); PS (Projeto de Revisão Constitucional N.º 3/XV/1.<sup>a</sup>), lendo-se na Exposição de motivos , “indo ao encontro de várias propostas da sociedade civil, alarga-se o âmbito da garantia de acesso através de um previsão expressa da medicina reprodutiva e da medicina paliativa, cuja centralidade na vida quotidiana dos Portugueses é hoje mais intensa do que em 1976”; Iniciativa Liberal (Projeto de Revisão Constitucional N.º 4/XV/1.<sup>a</sup>), com mudança de redação do 64.º/3/a) (“Garantir o acesso de todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica, aos cuidados da medicina preventiva, curativa e de reabilitação, bem como a cuidados continuados e paliativos”, indicando-se na Exposição de Motivos que “Garantimos ainda o acesso de todos os cidadãos a cuidados continuados e paliativos”; PSD (Projeto de Revisão Constitucional N.º 7/XV/1.<sup>a</sup>), que, logo na Exposição de Motivos, refere, no n.º 18, “desenvolver o direito de acesso à saúde”, nomeadamente, “incluir o acesso aos cuidados paliativos [artigo 64.º, n.º 3 alínea a)”; PAN “(a) Garantir o acesso de todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica, aos cuidados da medicina preventiva, curativa, de reabilitação, paliativa e reprodutiva, e de saúde mental” (Projeto de Revisão Constitucional N.º 8/XV/1.<sup>a</sup>). As exceções são o LIVRE (Projeto de Revisão Constitucional N.º 5/XV/1.<sup>a</sup>) e o PCP (Projeto de Revisão Constitucional N.º 6/XV/1.<sup>a</sup>).



pacientes, e sendo apto a lidar também com a questão do sofrimento, o qual não é sinónimo de dor.

O segundo – *complementaridade* – aponta para um quadro marcado pela disponibilidade de cuidados paliativos como forma também de garantir a autonomia<sup>46</sup>. E isto a dois níveis: para alguns, não seria possível uma verdadeira autonomia nos casos de grande dor, pelo que os cuidados paliativos seriam essenciais para essa escolha. Para todos, a possibilidade de cuidados paliativos permitiria evitar à pessoa ser empurrada para a saída da vida por falta de opção. Esta leitura da complementaridade conhece dois submodelos: num primeiro, faz-se depender o acesso à “morte medicamente assistida” da passagem prévia por uma experiência de cuidados paliativos. Ninguém seria obrigado nem a uma nem a outra das vias, mas o caminho mais radical, com a mediação de terceiro, teria de ser precedido desse recurso.

Este submodelo forte tem sido recusado, numa perspetiva de autonomia, nomeadamente em arestos de tribunais constitucionais, a começar pelo alemão: não deve estar dependente da obrigatoriedade de aceitação de cuidados paliativos<sup>47</sup>. No entanto, é indubitável que a possibilidade efetiva de lhes aceder é uma condição fáctica de realização da própria liberdade. Nesta versão fraca do modelo de complementaridade, a pessoa pode recusar a via paliativa, mas como forma de assegurar a sua autonomia tem de se lhe abrir essa possibilidade. Veremos, em breve, a construção dogmática, pois aqui é a autonomia que é afetada, sem falar já no possível impacto na vida humana.

O terceiro – *integração* – gera forte controvérsia e, no que ora nos importa, não tem implicações jurídico-dogmáticas autónomas. Trata-se da rota ensaiada na Bélgica, de redefinir os cuidados paliativos de forma a incluir a chamada “morte assistida”<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Para além dos casos que consideramos expressamente *infra*, vd. também, por exemplo, o *Oregon* (Oregão). Num artigo onde se apresentam os traços fundamentais do quadro neste Estado norte-americano (Linda Ganzini, “Legalized physician assisted death in Oregon – eighteen years’ experience”, in Gian Domenico Borasio et al. (Hrsg.), *Assistierter Suizid*, 13) dá-se conta de a permissão da ajuda ao suicídio ter ocorrido numa época que se assistia a um forte desenvolvimento dos cuidados paliativos.

<sup>47</sup> Nm. 299. Na doutrina, vd. Friedhelm HUFEN, “Selbstbestimmtes Sterben: Das verweigerte Grundrecht”, *Neue Juristische Wochenschrift* 71 (2018), pp. 1524-1528, 1526.

<sup>48</sup> Para uma síntese, criticamente, Etienne Montero, “Implicaciones bioéticas de la eutanasia: la experiencia belga”, in Antonio José Sánchez Sáez (Coord.), *Dignidad y vida humana: eutanásia, gestación subrogada y transhumanismo*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2020, 259-288, 286; também criticamente, H. Christopher Müller-Busch, “Palliative care and the debate on physician-death in Germany”, in Sheldon Rubinfeld/ Daniel P. Sulmasy (ed.), *Physician-assisted suicide and euthanasia: before, during, and after the Holocaust*, Lanham: Lexington Books, 2020, 136: “I view the concept of integrating euthanasia and assisted suicide into palliative care as misleading, at least from an

## 2.2. Cuidados paliativos: fundamentos

O respeito pela autonomia exige uma vontade esclarecida, sendo que a proteção da vida humana não pode ser imposta a quem, como se diz no espaço anglo-saxónico, for “sound of mind”, sob pena de um inadmissível paternalismo, mas sem que tal desonere o Estado de um especial dever de cuidado. Estamos particularmente à vontade quanto a este ponto de vista, porquanto há trinta anos ensaiámos – então na ausência de legislação específica, precisamente em nome da autonomia e contra alguma incompreensão de certos setores que viam aí uma abertura para o suicídio – a utilização, *de iure condito*, do tradicional instrumento civilístico da procuração, para realizar esse escopo<sup>49</sup>.

Ora, do ponto de vista empírico sabemos que, se o acesso a cuidados paliativos de qualidade não elimina, sem mais, os pedidos de ajuda ao suicídio ou de eutanásia, redu-los substancialmente. Ou seja, no respeito pela autonomia e pela autodeterminação da pessoa, há aqui um importantíssimo contributo para a defesa da vida – bem e valor constitucionalmente tutelado – precisamente pela garantia efetiva de uma “liberdade real”. Digamo-lo com transparência e honestidade intelectual: há um conjunto de pessoas que persiste nessa decisão e, confirmada a sua capacidade, continua a escolher morrer. É indubitável que, em regra, a pessoa tem o poder de facto de poder dispor da sua vida (suicídio), sendo ilegítimo o retorno da criminalização. Contudo, sendo a eutanásia e a ajuda ao suicídio atos transitivos, na medida em que, diferentemente do suicídio, exigem o concurso de outros, é diferente a avaliação, impondo-se considerações sistémicas. Na verdade, a transitividade requer limites, que não devem, no entanto, ser confundidos com um inexistente dever de viver que alicerçaria uma insustentável criminalização do suicídio, ato intransitivo, dado não haver concurso de outrem<sup>50</sup>.

---

epistemological perspective. (...) The therapeutical goals in palliative care are always about life even when death is accepted and respected as an inevitable fact but not as a therapeutical goal”.

<sup>49</sup>João Carlos Loureiro, “Metáfora do vegetal ou metáfora do pessoal? Considerações jurídicas em torno do estado vegetativo crónico”, *Cadernos de Bio-Ética* (1994/ 8) 27-65.

<sup>50</sup> Franz-Josef Bormann (Franz-Josef Bormann / Urban Wiesing, “Die Ethik und ihre Herausforderungen in einer pluralistischen Gesellschaft”, in Gian Domenico Borasio et al. (Hrsg.), *Assistierter Suizid: der Stand der Wissenschaft*, 85-93, 86), contrastando, em termos de avaliação, a solidão dos atos suicidas e o “caráter social” da ajuda ao suicídio. Um dos grandes nomes da bioética, Diego Gracia, considera que a ajuda ao suicídio, não obstante o concurso de outrem, é ainda um “acto básicamente intransitivo, de modo que es el propio paciente quien pone fin a su vida, en tanto que la eutanásia es estrictamente transitiva, ya que es otra persona la que pone fin a la vida del paciente” (*Bioética minima*, Madrid: Triacastela, 2019, 173).

Lamentamos que a afirmação da excecionalidade, em regra sustentada pelos seus defensores, não esteja a ser tomada a sério na fixação de um estrito quadro de segurança, em nome também precisamente da referida autonomia.

### **2.3. Relações: tempos**

Aprofundando a análise, podemos distinguir em matéria de cuidados paliativos três tempos (momentos) relevantes, a saber: 1) em sede de consentimento informado, sendo este elemento essencial de autonomia no procedimento de “morte medicamente assistida”, 2) no acesso aos cuidados paliativos; 3) no controlo da decisão por uma comissão, tomando em linha de conta também a dimensão dos cuidados paliativos. Centramos aqui a nossa análise nos dois primeiros, sem prejuízo de uma referência mais breve ao terceiro.

#### **2.3.1. Informação e consentimento**

O consentimento informado e esclarecido é uma pedra de toque do atual direito biomédico<sup>51</sup>. Considere-se ou não que a eutanásia e a ajuda ao suicídio são atos médicos<sup>52</sup>, é indubitável que, na ótica da autonomia, tem de haver lugar para uma vontade verdadeiramente informada e esclarecida quanto a uma tomada de decisão literalmente de vida ou de morte.

##### **2.3.1.1. Cuidados paliativos e consentimento informado: modelos**

Os cuidados paliativos relevam a montante, logo no quadro do esclarecimento necessário ao exercício da vontade. No entanto, num campo em que as exigências têm de ser estritas, importando especialmente as garantias procedimentais e organizacionais

---

<sup>51</sup> Vd., em geral e por todos, no caso do direito português, André Dias Pereira, *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica*, Coimbra: Coimbra Editora, 2015. Versando especificamente “sobre o consentimento em contexto de cuidados paliativos e de fim de vida”, vd. Helena Pereira de Melo, *O consentimento esclarecido na prestação de cuidados de saúde no direito português*, Coimbra: Almedina, 2020, 197-201.

<sup>52</sup> Entre nós, vd. José de Faria Costa, “O fim da vida e o direito penal”; sobre o ato médico em geral, mas com referência ao “problema do fim da vida em termos eutanásicos”, vd. Idem, “Em redor da noção de acto médico”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência* 138 (2009) 126-137 [também in José de Faria Costa/ Inês Fernandes Godinho (ed.), *As novas questões em torno da vida e da morte em direito penal: uma perspetiva integrada*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, 379-399, 398-399; igualmente em José de Faria Costa/ Urs Kindhäuser (Coord.), *O sentido e o conteúdo do bem jurídico vida humana*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, 199-220, 219-220]; sobre a discussão no quadro dos países do Benelux, vd. Herman Nys, “A discussion of the legal rules on euthanasia in Belgium briefly compared with the rules in Luxembourg and the Netherlands”, in David Albert Jones/ Chris Gastmans/ Calum MacKellar (ed.), *Euthanasia and assisted suicide: lessons from Belgium*, Cambridge: Cambridge University Press, 2017, 11-12.

(para os que entendem que essas práticas são expressão de um direito à autodeterminação, este é mesmo uma ilustração de “proteção de direitos fundamentais por via de organização e procedimento”), têm-se recortado modelos que não são constitucionalmente indiferentes:

a) um, menos exigente, em que a prestação de informação sobre os cuidados paliativos é feita por um médico que não tem de ter competência nessa área<sup>53</sup>;

b) outro, que corresponde àquele expressamente acolhido na Áustria, onde, na *Sterbeverfügungsgesetz – StVfG*<sup>54</sup>, se estabelece, no § 7 (1), que um dos dois médicos participantes no processo de esclarecimento do paciente tem de ser qualificado<sup>55</sup> no que toca à medicina paliativa<sup>56</sup>.

Face à particular necessidade de assegurar, ao máximo, a formação de uma vontade livre e esclarecida e, não se fazendo depender o acesso à “morte medicamente assistida” de o requerente ter solicitado e experimentado primeiro cuidados paliativos, pode legitimamente perguntar-se se a intervenção de alguém com formação específica em cuidados paliativos não deve ser constitucionalmente obrigatória nesse processo.

### 2.3.1.2. Constitucionalidade dos modelos

Há aqui um dever de proteção por parte do Estado, o qual deve garantir que se está perante uma decisão autodeterminada – ou seja, a intervenção estatal visa garantir essa autodeterminação –, além de assegurar a qualidade médica e farmacológica do procedimento<sup>57</sup>. Neste ponto, há consenso na doutrina, independentemente da posição

---

<sup>53</sup> No caso português, vd. o artigo 5.º/1.

<sup>54</sup> Bundesgesetz über die Errichtung von Sterbeverfügungen (Sterbeverfügungsgesetz – StVfG)  
StF: BGBl. I Nr. 242/2021 (disponível em <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20011782>).

<sup>55</sup> “Das für eine der ärztlichen Personen vorgesehene Erfordernis der palliativmedizinischen Qualifikation dient der Gewährleistung einer korrekten Information der sterbewilligen Person über die in Betracht kommenden palliativmedizinischen Maßnahmen. Über eine palliativmedizinische Qualifikation verfügen sowohl ärztliche Personen, die eine Spezialisierung in Palliativmedizin nach der Verordnung über Spezialisierungen (SpezV) der Österreichischen Ärztekammer (vgl. §§ 11a und § 117c Abs. 2 Z 12 Ärztegesetz 1998, BGBl. I Nr. 169/1998) aufweisen, als auch ärztliche Personen, die ein ÖÄK-Diplom Palliativmedizin gemäß der Verordnung über ärztliche Weiterbildung der Österreichischen Ärztekammer absolviert haben” (7\_19\_erlaeu.pdf - Bundeskanzleramt Österreich).

<sup>56</sup> “§ 7. (1) Der Errichtung einer Sterbeverfügung hat eine Aufklärung durch zwei ärztliche Personen voranzugehen, von denen eine eine palliativmedizinische Qualifikation aufzuweisen hat, und die unabhängig voneinander bestätigen, dass die sterbewillige Person entscheidungsfähig ist und einen im Sinne des § 6 Abs. 2 freien und selbstbestimmten Entschluss geäußert hat”.

<sup>57</sup> Vd., por exemplo, um projeto em discussão no Parlamento alemão (Bundestag): “Die verfassungsrechtliche Anerkennung des Einzelnen als zur Selbstbestimmung befähigten Menschen verlangt eine strikte Beschränkung staatlicher Intervention auf den Schutz der Selbstbestimmung, der durch Elemente der medizinischen und pharmakologischen Qualitätssicherung und des Missbrauchsschutzes

que se adote quanto à admissibilidade ou não da eutanásia e da ajuda ao suicídio, no sentido da relevância dos cuidados paliativos, embora os caminhos possam divergir quanto ao grau. Para uma verdadeira ilustração, num campo (cuidados paliativos) onde o leque de possibilidades se alargou significativamente nas décadas mais recentes, a participação de um médico com formação específica em cuidados paliativos está longe de ser indiferente do ponto de vista da avaliação das possibilidades.

Face a este bem fundamental constitucionalmente protegido que é a vida, acresce na defesa de um modelo forte e robusto, o que, na doutrina alemã, se chama “justiça do sistema”<sup>58</sup>. Na verdade, em vários domínios dos cuidados de saúde, a ordem jurídica não se limita a consagrar uma “reserva de médico”, reclamando-se a participação de facultativos com formação específica<sup>59</sup>.

---

ergänzt werden kann (so BVerfGE 153, 182 [308 Rn. 338])”. Entwurf eines Gesetzes zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Hilfe zur Selbsttötung und zur Sicherstellung der Freiverantwortlichkeit der Entscheidung zur Selbsttötung, Deutscher Bundestag, 20. Wahlperiode, Drucksache 20/904, 07.03.2022, 8-9.

<sup>58</sup> Sobre a “justiça do sistema”, vd. Franz-Joseph Peine, *Systemgerechtigkeit: die Selbstbindung des Gesetzgebers als Maßstab der Normenkontrolle*, Baden-Baden: Nomos, 1985. Na jurisprudência do Tribunal Constitucional português, a expressão comparece algumas vezes. Assim, no Ac. TC n.º 481/2004 (Relator: Conselheiro Mário Torres), lê-se: “Não há (...) qualquer violação do «princípio da justiça do sistema» em tributar estas situações, englobando-a na categoria dos rendimentos do trabalho, sem que lhe seja dado o tratamento de rendimento do trabalho para outros efeitos” (2.3., com outras considerações; ainda relativamente às “gorjetas” dos profissionais de banca dos casinos, vd. Ac. TC n.º 504/2005 – Relator: Conselheiro Mário Torres); no Ac. TC n.º 862/2013 (Relator: Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro), diz-se: “42. Acontece ainda que a salvaguarda da justiça do sistema, tanto no plano intrageracional como no plano intergeracional, exige que as soluções a equacionar sejam perspectivadas em termos do ‘*sistema público global*’, e não apenas no âmbito de um dos seus componentes. A circunstância da redução de pensões abranger apenas uma parte dos beneficiários do sistema social convergente – os inscritos antes de agosto de 1993 – isolada dos demais elementos que formam o sistema de segurança social, acaba por ser uma solução inadequada e potencialmente injusta perante o sistema” (vd. ainda o n.º 39 e também, referindo este aresto, o Ac. TC n.º 413/2014 – Relator: Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha, n.º 93). Convocando a questão da coerência do sistema, na citação, pelas recorrentes, de parecer de José Carlos Vieira de Andrade (“A conformidade com a Constituição da norma constante do n.º 2 do artigo 19.º da Lei do Orçamento do Estado para 2007”), cf. Acórdãos TC n.º 362/2016 e n.º 404/2016 (“«no caso concreto, o tratamento discriminatório torna-se ainda mais desrazoável na medida em que afronta a justiça do sistema, isto é, a coerência do sistema contributivo da segurança social, ao acentuar e tornar mais evidente uma outra desigualdade – a que resulta da comparação com a solução legislativa dada relativamente aos CTT”). Em relação a votos de juízes, vd. Declaração de Voto do Conselheiro Pedro Machete no Ac. TC n.º 273/2015 (“do ponto de vista da *justiça do sistema*, não são apreensíveis as razões para aquelas diferenças de tratamento. Assim, a discriminação negativa do lesado em consequência de acidente causado pela circulação de veículo terrestre a motor em causa não se mostra materialmente fundada, sendo por isso mesmo arbitrária”); Declaração de Voto do Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha, no Ac. TC n.º 539/2015 (“preservar a coerência e justiça do sistema tributário”).

<sup>59</sup> Não é apenas a Lei n.º 12/2005, de 26 de janeiro (Informação genética pessoal e informação de saúde) que exige, até pela qualidade de saúde, no artigo 3.º/3, que “[o] acesso à informação de saúde por parte do seu titular, ou de terceiros com o seu consentimento, é feito através de médico, com habilitação própria, escolhido pelo titular da informação”. Não por acaso o aconselhamento genético tem de ser realizado por um especialista (Artigo 9.º/2 da Lei n.º 12/2005, de 26 de janeiro) e a comunicação de dados genéticos é da competência de médico especialista em genética (Artigo 19.º/12 da Lei n.º 12/2005, de 26 de janeiro). A mesma reserva vale para a prescrição em relação a diferentes medicamentos.

O direito à informação do requerente tem como correlato um dever de esclarecimento que não pode exigir menos rigor e densificação do que as extensas orientações de informação no que toca a intervenções que não põem em risco a vida. Na verdade, quanto à extensão do dever de informação, há mesmo quem entenda que as exigências terão de ser maiores<sup>60</sup>. Por outras palavras: há uma exigência de coerência sistémica. A recusa de “incoerências sistémicas” (*Systemwidrigkeiten*)<sup>61</sup> aponta também ela para um especial cuidado no que toca às qualificações necessárias.

Assinale-se que está aqui em causa a formação da vontade no sentido de uma decisão autónoma, a qual, em termos de consentimento informado, só não será tocada se anteriormente ao requerimento visando a “morte medicamente assistida” a pessoa já tiver recebido cuidados paliativos. Nesta última hipótese, nos termos do n.º 4 do artigo 6.º da Lei n.º 31/2018, de 18 de julho,

“cabe ao médico responsável e à equipa multidisciplinar que acompanham a pessoa doente *contribuir para a formação do respetivo consentimento informado*, com base numa rigorosa avaliação clínica da situação no plano científico, e pela adequada ponderação dos princípios da beneficência e da não maleficência, no plano ético”.

Ou seja, se a “completude da informação” assume aqui especial importância<sup>62</sup> no quadro de uma autonomia relacional<sup>63</sup>, também releva o concurso de outros com

---

<sup>60</sup> Raymond J. Devettere, *Practical decision making in health care ethics: cases and concepts*, 3.<sup>a</sup> ed., Washington D.C.: Georgetown University Press, 2010, 337: “In fact, a good case can be made that informed consent requirements for euthanasia and suicide should be more stringent than for treatment refusals”. E, na mesma página, acrescenta: “It is somewhat ironic that so many who invoke patient self-determination as a justification for euthanasia have thus far failed to insist on full-fledged informed consent for the lethal injection”.

<sup>61</sup> Christian Bumke, “The obligation of consistency in lawmaking: using the example of the ban on the private sale of public lottery tickets and its review by the Federal Constitutional Court”, in Klaus Meßerschmidt/ A. Daniel Oliver-Lalana (ed.), *Rational lawmaking under review: jurisprudence according to the German Federal Constitutional Court*, Cham: Springer International Publishing, 2016, 155-188, 164.

<sup>62</sup> Anand Grover (United Nations (UN), Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, de 2008 a 2014, considera precisamente a “completude da informação”: Anand Grover, *Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health*, United Nations, A/64/272, 10 August 2009, C. Completude da informação.

<sup>63</sup> Entre nós, vd. também, no quadro do direito da família, Rosa Martins, *A família entre o público e o privado: a proposta metodológica da autonomia relacional na análise do regime jurídico do casamento*, Coimbra: Almedina, 2020 (em termos metodológicos, 165-211, com outras concretizações ao longo da dissertação); contrapondo autonomia relacional e autonomia graduável, vd. Deutscher Ethikrat, *Suizid – Verantwortung, Prävention und Freiverantwortlichkeit: Stellungnahme*, 22 September 2022, Berlin: Deutscher Ethikrat, 73-74.

informação especializada e capazes de prosseguir um diálogo<sup>64</sup> que permita uma decisão autónoma, cruzando as dimensões cognitiva e volitiva do processo.

No caso português, o artigo 5.º do Decreto n.º 23/XV dispõe:

“1– O médico orientador emite, no prazo de 20 dias úteis a contar da abertura do procedimento, parecer fundamentado sobre se o doente cumpre todos os requisitos referidos no artigo 3.º e presta-lhe toda a informação e esclarecimento sobre a situação clínica que o afeta, *os tratamentos aplicáveis, viáveis e disponíveis, designadamente na área dos cuidados paliativos*, e o respetivo prognóstico”.

A não ser que o chamado médico<sup>65</sup> orientador tenha competência (no sentido de “diferenciação técnico-profissional”<sup>66</sup>) na área de cuidados paliativos ou tenha formação avançada na referida área, há riscos significativos de défices de informação suscetíveis de viciar o consentimento informado. Ou seja, esta questão não é irrelevante à luz da lei fundamental, caso se entenda, como o fez maioritariamente o Tribunal Constitucional no referido Acórdão n.º 123/2021, que a CRP não veda a “morte medicamente assistida” em certas hipóteses e observados requisitos estritos em termos procedimentais e organizacionais.

### 2.3.2. Acesso (efetivo) aos cuidados paliativos

O Decreto n.º 23/XV prevê, no n.º 6 do artigo 4.º, que

“Ao doente é sempre garantido, querendo, o acesso a cuidados paliativos”.

---

<sup>64</sup> Rompendo com o tradicional paternalismo médico, minorizante do paciente. Nas suas dimensões filosóficas, vd., por exemplo, a importância da filosofia dialógica no pensamento judeu de língua alemã, nomeadamente a relevância de autores como Franz Rosenzweig ou Martin Buber, por exemplo. Entre nós, cf. Miguel Baptista Pereira, “Filosofia e crise actual de sentido”, in *Tradição e crise I*, Coimbra: Faculdade de Letras, 1986, 5-167 (especificamente sobre medicina e dialógica, vd. 156-166).

<sup>65</sup> Limitamo-nos, neste ponto, aos médicos. Naturalmente, na realização dos cuidados paliativos são convocadas equipas multidisciplinares. Em termos de formação, por exemplo, encontramos em Portugal especialização na área de enfermagem à pessoa em situação paliativa: na página da Ordem dos Enfermeiros, estão disponíveis as indicações relativas a Mestrados.

<sup>66</sup> Quanto aos médicos, não há, entre nós, uma especialidade, mas prevê-se uma competência em medicina paliativa (<https://ordemdosmedicos.pt/competencia-em-medicina-paliativa>). Sobre a competência, vd. o artigo 76.º do Estatuto da Ordem dos Médicos: “1 – A Ordem pode, ainda, reconhecer uma diferenciação técnico-profissional, designada como competência, baseada em habilitações técnico-profissionais que podem ser comuns a várias especialidades, através de uma apreciação curricular apropriada, realizada por comissões designadas para o efeito nos termos previstos em regulamento”. No que toca aos critérios de admissão, homologados em 11 de abril de 2022, vd. Colégio de Competência de Medicina Paliativa, *Requisitos obrigatórios para a atribuição da competência pela Ordem dos Médicos.*] Na Resolução da Assembleia da República n.º 131/2021, de 29 de abril (Recomenda ao Governo o reforço urgente da rede nacional e da formação em cuidados paliativos), no ponto 6/c) exorta-se o Governo, entre outras medidas, a “[d]iligenciar junto da Ordem dos Médicos para que seja criada a especialidade de Medicina Paliativa”.

Para não ser um simulacro de cuidados paliativos, estes têm de ter qualidade de acordo com os *standards* da boa prática médica na área. Este ponto exige um tratamento mais desenvolvido, a que voltaremos, podendo considerar-se também o lugar da digitalização<sup>67</sup> num tempo 4.0<sup>68</sup>, tema que, contudo, não será aqui objeto de tratamento.

### 2.3.3. Controlo da decisão: controlo *a priori* e controlo *a posteriori*

Em termos de mecanismos de segurança destinados a garantir os bens fundamentais em jogo, prevêm-se instâncias de controlo *a priori* e *a posteriori*, específicas e gerais. A temporalidade aqui referida tem como linha divisória a separação entre o antes do final do procedimento (constituindo, aliás, um requisito da decisão em fim de vida) e um depois, mais global e/ou mais específico. Sem prejuízo da importância em termos sistémicos do controlo *a posteriori*, nomeadamente na ótica da prevenção de abusos, privilegiaremos a intervenção *ex ante*, a qual visa garantir a concreta liberdade de vontade.

#### 2.3.3.1. Controlo *a priori*

A intervenção que, temporalmente, é *a priori* centra-se num caso específico, funcionando a aprovação como requisito de prossecução do ato. É o que acontece entre nós com a Comissão de Verificação e Avaliação (CVA)<sup>69</sup>, à semelhança de uma solução já consagrada em Espanha<sup>70</sup>, e diferente de um controlo *a posteriori* que encontramos nos Países Baixos e também na Bélgica<sup>71</sup>.

A solução portuguesa conjuga um controlo *a priori* e *a posteriori*. Contudo, no que toca aos cuidados paliativos, quanto a profissionais de saúde apenas se prevê a existência de um médico e de um enfermeiro, sem qualquer referência às possibilidades em termos de cuidados paliativos. Não temos dúvidas de que a centralidade da intervenção em cuidados paliativos se deve verificar no tempo do consentimento

---

<sup>67</sup> Vd., por exemplo, Anne M. Finucane/ Hannah O'Donnell/ Jean Lugton, *et al.*, “Digital health interventions in palliative care: a systematic meta-review”, *npj Digital Medicine* 4:64 (2021) 1-10. <https://doi.org/10.1038/s41746-021-00430-7><https://www.nature.com/articles/s41746-021-00430-7>.

<sup>68</sup> Sobre este ponto, vd. o que escrevemos em João Carlos Loureiro, “Nota de apresentação: Nanorrevolução e direito(s) num tempo 4.0”, in Eduardo Figueiredo, *Direito e nanobiotecnociência: reflexões na encruzilhada da inovação, do risco e da crise do(s) direito(s)*, Coimbra: Almedina, 2021, 17-40.

<sup>69</sup> Artigo 8.º.

<sup>70</sup> Para a comparação da solução espanhola com a de outros países, com informações sobre diferentes modelos de controlo, vd. Juan Luis Beltrán Aguirre, “El procedimiento y los controles necesarios con el fin de garantizar la observancia de los requisitos objetivos y subjetivos”, in Carmen Tomás-Valiente Lanuza (ed.), *La eutanasia a debate: primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Madrid: Marcial Pons, 2021, 155-198.

<sup>71</sup> Etienne Montero, “Implicaciones bioéticas de la eutanasia: la experiencia belga”, 262-265.



informado, de forma a reforçar o caráter autónomo da decisão, na esteira do modelo austríaco.

Numa avaliação jurídico-constitucional, a intervenção da Comissão de Verificação e Avaliação introduz um elemento de reforço no sistema, quando comparada com o quadro neerlandês ou belga, por exemplo. Simplesmente, saudando-se este reforço, numa perspetiva de autonomia não resolve a questão do consentimento informado do requerente, que atua a montante do procedimento. Além disso, e já agora, o modelo híbrido adotado – cumulação de funções *ex ante* e *ex post* – não deixa de suscitar alguns problemas. É que a intervenção da referida Comissão de Verificação e Avaliação no procedimento decisório, por via de um controlo preliminar, levanta sérias questões quanto à possibilidade de a mesma Comissão proceder depois à avaliação de procedimentos, em que tem um papel que pode ser decisivo<sup>72</sup>. Suscitam-se fundadas dúvidas em sede de princípio da imparcialidade, pois o parecer favorável da CVA é decisivo para a prossecução do procedimento. A avaliação da lei é também competência desta instituição<sup>73</sup>, o que passa por uma revisão dos relatórios finais. Em abstrato, são pensáveis vários cenários –a Colômbia, por exemplo, estabeleceu dois tipos de comités:

---

<sup>72</sup> Num caso com contornos diferentes, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos veio controlar a questão da independência da Comissão [cf. TEDH, *Mortier c. Belgique* (n.º 78017/17), 4/10/2022]. Lê-se no aresto: “la loi a instauré un contrôle *a posteriori* automatique effectué par la Commission pour chaque euthanasie pratiquée. Celui-ci doit être effectué de manière particulièrement rigoureuse pour satisfaire aux obligations prévues par l’article 2. S’agissant de la composition de la Commission, la loi prévoit la présence de docteurs en médecine, de professeurs de droit ainsi que de professionnels issus des milieux chargés de la problématique des patients atteints d’une maladie incurable, ce qui constitue sans doute un gage en termes de connaissances et de pratiques multidisciplinaires. De plus, le fait que les membres de la Commission soient proposés par une assemblée législative constitue une garantie de son indépendance.

En revanche, en l’espèce, la Commission a vérifié, uniquement sur la base du volet anonyme du document d’enregistrement, si l’euthanasie de la mère du requérant avait été pratiquée conformément à la loi pour y répondre par l’affirmative. Le professeur D. ne s’est donc pas récusé et rien ne permet de vérifier s’il a usé de la pratique consistant à garder le silence. Si la procédure de récusation prévue par la loi est destinée à préserver la confidentialité des données personnelles contenues dans le document d’enregistrement et l’anonymat des personnes impliquées, le système mis en place par le législateur concernant une euthanasie contrôlée sur la seule base du volet anonyme du document d’enregistrement ne répond pas aux exigences découlant de l’article 2. En effet, la procédure n’empêche pas le médecin qui a pratiqué l’euthanasie de siéger dans la Commission et de voter sur la question de savoir si ses propres actes étaient compatibles avec les exigences matérielles et procédurales du droit interne. Or, laisser à la seule discrétion du membre concerné la décision de garder le silence lorsqu’il constate qu’il était impliqué dans l’euthanasie faisant l’objet du contrôle ne saurait être considéré comme suffisant pour assurer l’indépendance de la Commission. Tout en étant consciente de l’autonomie dont jouissent les États en la matière, un tel écueil pouvait être évité, et la confidentialité sauvegardée, par exemple si la Commission était composée d’un nombre de membres plus important que le nombre de ceux qui siègent pour l’examen de chaque affaire. Cela permettrait d’assurer qu’un membre de la Commission qui a pratiqué une euthanasie ne puisse pas siéger lorsque la Commission contrôle l’euthanasie en question. Par conséquent, et tenant compte du rôle crucial joué par la Commission dans le contrôle *a posteriori* de l’euthanasie le système de contrôle établi en l’espèce n’assurait pas son indépendance, et cela indépendamment de l’influence réelle qu’a éventuellement eue le professeur D. sur la décision prise par la Commission en l’espèce”.

<sup>73</sup> Artigo 24.º

descentralizados, tendo em vista a autorização para a realização do procedimento de fim de vida<sup>74</sup>, e um Comité para controlo *ex post*.

A exigência de uma Comissão Nacional aponta para uma uniformidade de critérios com tradução em termos de segurança e igualdade. Também se prevê a possibilidade de a Inspeção-Geral de Atividades em Saúde (IGAS) acompanhar a concretização da decisão do requerente<sup>75</sup>.

### 2.3.3.2. Controlo *ex post*

Na Bélgica, que tem uma disposição a exigir que se considerem as possibilidades em termos de cuidados paliativos<sup>76</sup>, houve um cuidado especial, ao tempo da aprovação da lei, no sentido de ser evitada a crítica recorrente e estatisticamente fundada relativa ao subdesenvolvimento dos cuidados paliativos nos Países Baixos. Estabeleceu-se uma comissão de controlo *a posteriori* multidisciplinar e vasta, de forma a cobrir várias áreas e especialidades (só no domínio médico, então oito Professores de Medicina<sup>77</sup>). Ao todo, a Comissão tem 16 membros, sendo oito médicos, 4 juristas e 4 profissionais de outras áreas pertinentes.

No caso *Mortier c. Belgique*, de 4 de outubro de 2022, decidido pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos em sede de garantias procedimentais e tendo em vista assegurar o respeito pelo quadro normativo e a prevenção de abusos, afirma-se<sup>78</sup>:

95. “En ce qui concerne le contrôle *a posteriori* effectué par la Commission, le Gouvernement indique que certains membres de la Commission sont des médecins qui pratiquent des euthanasies. Il note par ailleurs que plusieurs médecins membres de la Commission ont également des compétences en soins palliatifs, conformément au souhait du législateur”<sup>79</sup>.

---

<sup>74</sup> Resolución 1216, de 2015: <https://www.asivamosensalud.org/politicas-publicas/normatividad-resoluciones/prestaciones-de-servicios-de-salud/resolucion-1216-de>.

<sup>75</sup> Artigo 9.º/4.

<sup>76</sup> Loi relative à l'euthanasie (28 mai 2002), artigo 3.º

<sup>77</sup> Em 2016, houve uma alteração na composição por via da *Loi modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie en ce qui concerne la composition de la Commission fédérale de contrôle et d'évaluation*. Assim, nos termos do artigo 2.º, « Dans l'article 6, § 2, alinéa 1er, de la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, les modifications suivantes sont apportées: 1º les mots “dont quatre au moins sont professeurs” sont remplacés par les mots “dont quatre au moins sont chargés de cours, professeurs ou professeurs émérites”»; quanto aos juristas, 2º les mots “Quatre membres sont professeurs de droit dans une université belge” sont remplacés par les mots “Quatre membres sont chargés de cours, professeurs ou professeurs émérites de droit dans une université belge” ».

<sup>78</sup> TEDH, *Mortier c. Belgique* (n.º 78017/17), 4/10/2022.

<sup>79</sup> Para a legislação belga, vd. <https://www.soinspalliatifs.be/loi-relative-aux-droits-des-patients.html>.

No caso português, para além da dupla função da Comissão, prevê-se a possibilidade de intervenção da Inspeção Geral das Atividades em Saúde, que, tal como a CVA, recebe o Relatório Final (RF)<sup>80</sup>, cabendo-lhe “a fiscalização dos procedimentos clínicos de morte medicamente assistida, nos termos da presente lei”<sup>81</sup>.

### **3. Construções: liberdade e prestações**

As prestações fácticas como modo de efetivação do direito à proteção da saúde (no caso, no que toca aos cuidados paliativos) suscitam, só por si, a questão das possibilidades de controlo da sua insuficiência pelo Tribunal Constitucional, seja em termos da competência seja, em caso de resposta afirmativa, dos critérios mobilizáveis em sede hermenêutico-normativa do parâmetro constitucional. Sempre recusámos uma leitura maximalista das competências de cognição, que confunde decisão e controlo<sup>82</sup>, e desrespeita o princípio da separação de poderes<sup>83</sup>. Mas também não lemos os direitos económicos, sociais e culturais como meras promessas, degradando, nesse ponto, a Constituição a uma carta de boas intenções, a um simples programa, eventualmente com alguma tutela no que toca ao que já estivesse concretizado, por via de proteção da confiança.

#### **3.1. Liberdade e pressupostos**

No caso em apreço, ao convocar-se a autonomia como trave-mestra, ainda que com limitações e sem a extensão defendida no aresto do Tribunal Constitucional Federal alemão (entre nós, no voto do Conselheiro Gonçalo de Almeida Ribeiro no Acórdão TC n.º 123/2021), o acesso a cuidados paliativos é também um requisito da autonomia. Ou seja, para quem, diferentemente do que propomos, dela retire arrimo para a “morte medicamente assistida”, é preciso que esteja garantido efetivamente o acesso, tendo também em atenção a dimensão da territorialidade, com alguma ductilidade. Com efeito, como aliás acontece com outras prestações de saúde, em caso de necessidade de

---

<sup>80</sup> Artigo 17.º/1.

<sup>81</sup> Artigo 23.º/1.

<sup>82</sup> Pierre Moor, objeto, entre nós, de fecunda receção por António Barbosa de Melo.

<sup>83</sup> Sobre a questão do chamado ativismo judicial, vd., entre nós, Maria Benedita Urbano, *Curso de justiça constitucional: evolução histórica e modelos de controlo da constitucionalidade*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2016.

internamento, ninguém tem direito a ter cuidados paliativos na sua freguesia ou mesmo no seu concelho, sem que a proximidade seja constitucionalmente irrelevante<sup>84</sup>.

Nesta leitura, temos uma posição jusfundamental que nos remeteria para o campo dos direitos, liberdades e garantias (no que toca à autonomia e à autodeterminação) e que aparece também conexcionada com o direito à vida, que abre a Parte I, dedicada ao catálogo dos direitos fundamentais, ainda que formal e materialmente o não esgote. Entre nós, temos presente a receção de Robert Alexy, mas também a metódica estruturante de Friedrich Müller empreendida por Gomes Canotilho<sup>85</sup>. Permita-se-nos que aqui privilegiemos um texto publicado originalmente em Espanha, em 1988, na prestigiada *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. Falamos de *Tomemos en serio los derechos económicos, sociales y culturales*, que conheceu edição portuguesa no âmbito dos *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Ferrer Correia*<sup>86</sup>. Depois de considerar posições jurídico-prestacionais fracas como a política de pleno emprego – cuja fraqueza resulta de estar em jogo “um direito económico” (direito ao trabalho) que não beneficia da mais-valia do regime específico dos direitos, liberdades e garantias (não é um direito fundamental de natureza análoga), mas também de estarmos perante uma “imposição constitucional” onde temos um dever não relacional do Estado –, Gomes Canotilho analisa as “posiç[ões] jurídico-prestaciona[is] pressuposta[s] pelo exercício de um direito subjetivo pessoal”<sup>87</sup>.

---

<sup>84</sup> Num documento da Comissão de Bioética austríaca (*Bioethikkommission*) lê-se em sede de recomendações (*Sterben in Würde: Empfehlungen zur Begleitung und Betreuung von Menschen am Lebensende und damit verbundene Fragestellungen. Stellungnahme der Bioethikkommission/ Dying with dignity Recommendations on assistance and care for persons in end-of-life situations and related issues Opinion of the Austrian Bioethics Commission, 9/2/2015, Wien: Geschäftsstelle der Bioethikkommission, 2015: “Der Zugang zu Palliative Care am Lebensende darf nicht vom Wohnort oder den finanziellen Möglichkeiten des Betroffenen abhängig sein” (29). Na versão inglesa: “Access to palliative care in an end-of-life situation must not depend on the affected person’s domicile or financial possibilities” (56).*

<sup>85</sup> Para uma síntese, vd. José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito constitucional e teoria da constituição*, esp. 1200-1203, 1213; em tradução em língua portuguesa, vd. Friedrich Müller, *Métodos de trabalho do direito constitucional*, Rio de Janeiro/ São Paulo: Renovar, <sup>3</sup>2005 (especialmente a parte III – Esboço de uma metódica do direito constitucional). A metódica mülleriana tem ecos em outros autores, como António Barbosa de Melo [“A família na Constituição da República”, *Communio – Revista Internacional Católica* 3 (1986/6), 495-500, 498-499], ou, criticamente, Carlos Blanco de Moraes *Curso de direito constitucional: teoria da constituição*, t. II, Coimbra: Almedina, 2018, 625-627, destacando alguns elementos positivos, nomeadamente, no que ora nos importa, a “existência de uma necessária conjugação entre programa normativo e âmbito normativo – 627. Criticamente, vd. António Castanheira Neves, *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

<sup>86</sup> José Joaquim Gomes Canotilho, “Tomemos a sério os direitos económicos, sociais e culturais”, *Boletim da Faculdade de Direito*, n.º especial – Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Ferrer Correia, 3 (1991), 461-500.

<sup>87</sup> José Joaquim Gomes Canotilho, *Estudos sobre direitos fundamentais*, 61.

É precisamente na esteira da metódica mülleriana que Gomes Canotilho entende estarmos perante uma hipótese de “posição jurídica prestacional (*Leistungsrecht*), abrangida pelo âmbito normativo de um direito, liberdade e garantia”<sup>88</sup>. Conhecem-se as diferenças em matéria de direitos sociais entre a Lei Fundamental e a CRP, que obrigaram, no primeiro caso, a outros caminhos em termos de metódica. Contudo, a existência de um direito social à proteção da saúde não afasta que, no caso em apreço, concorram, além do mais, questões que tocam em bens jusfundamentais como a autonomia e a própria vida, o que dá uma densidade acrescida ao acesso a estas prestações. Joaquim de Sousa Ribeiro realça que “a integração de uma prestação jurídica prestacional no âmbito normativo de um direito, liberdade e garantia serve como reforço da fundamentação e da intensidade vinculativa da obrigação de satisfazer o interesse tutelado”<sup>89</sup>.

Não é admissível, no entanto, estabelecer-se um sistema de prioridade no acesso aos cuidados<sup>90</sup> fundado no desencadear de um procedimento de “morte medicamente assistida”: normativamente, à luz do princípio da igualdade, seria inconstitucional tal solução; em termos fácticos, assistiríamos provavelmente a um “uso alternativo do direito” pelos destinatários que fossem elegíveis para esse procedimento, os quais poderiam iniciá-lo sem qualquer intenção de antecipar a sua morte.

De um ponto de vista metódico, continua a ser relevante na ordem jurídico-constitucional portuguesa a mobilização de dogmática alemã neste caso. Só assim se verifica uma “liberdade real” (*reale Freiheit*), um “poder de facto” (*tatsächliche Können*)<sup>91</sup>. Joseph Isensee fala aqui de “pressuposto jusfundamental” e convoca a dogmática relativa a vários direitos em especial. Escreve:

“[O pressuposto jusfundamental] é um conceito chave das doutrinas gerais dos direitos fundamentais, as quais se ocupam dos factos da vida, deparando-se estes com as garantias jurídico-constitucionais: com o substrato jusfundamentalmente protegido, com a sua consecução e garantia da existência, com as condições sociais de exercício dos direitos

---

<sup>88</sup> José Joaquim Gomes Canotilho, *Estudos sobre direitos fundamentais*, 62.

<sup>89</sup> Joaquim de Sousa Ribeiro, *Direitos sociais e vinculação do legislador*, Coimbra: Almedina, 2021, 30.

<sup>90</sup> Se bem lemos, é essa a leitura que o Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, criticamente, faz da norma no seu Parecer 116/CNECV/2022 (n.º 4, 12). Diferentemente, não nos parece que se tenha tentado estabelecer um fundamento de prioridade no acesso aos cuidados paliativos. De qualquer modo, do ponto de vista do resultado, não é constitucionalmente possível prosseguir esse caminho.

<sup>91</sup> Thomas Mayen, *Der grundrechtliche Informationsanspruch des Forschers gegenüber dem Staat*, Duncker und Humblot, 1992, 256.

fundamentais e os seus ‘pressupostos mentais’, com as prestações estatais destinadas à criação dos fundamentos de facto para o exercício dos direitos de liberdade, em especial da ajuda através da organização e do procedimento (...)”<sup>92</sup>.

Os “pressupostos de facto” operam em sede de controlo normativo no quadro da socialidade (em sentido amplo – a conformar o campo tradicional da autonomia privada<sup>93</sup> – ou restrito<sup>94</sup>), sendo esta uma exigência do Estado social (no caso da CRP, fala-se de “democracia económica, social e cultural”)<sup>95</sup>.

Repare-se que muita da discussão no campo da socialidade se centra em alterações do texto da norma ou na sua ausência, total ou parcial. Por exemplo, como aconteceu no quadro da chamada “jurisprudência da crise”, mas também fora dessa circunstância, assistimos a intervenções ao nível da própria norma que se traduziam numa redução do âmbito pessoal ou do âmbito material das prestações. Na terminologia mülleriana, nessas hipóteses a intervenção verifica-se logo ao nível do programa normativo.

No que ora nos interessa – garantia efetiva de cuidados paliativos – a zona de controvérsia está ao nível, não do programa normativo (os textos são universais, cobrindo todos os que concretamente necessitem destas prestações fácticas), mas do domínio da

---

<sup>92</sup> Josef Isensee, “Grundrechtsvoraussetzungen und Verfassungserwartungen an die Grundrechtsausübung”, in Josef Isensee/ Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band IX: *Allgemeine Grundrechtslehren*, 3.<sup>a</sup> ed., 2011, § 190, 265-411, 308-309 (tradução nossa). No original: “Er ist ein Schlüsselbegriff der allgemeinen Grundrechtslehren, die sich den Realien des Lebens widmen, welche den verfassungsrechtlichen Garantien gegenüberstehen: dem grundrechtlich geschützten Substrat, seiner Erlangung und Bestandssicherung, den sozialen Bedingungen der Grundrechtsausübung und ihren “seelischen Voraussetzungen”, den staatlichen Leistungen zur Schaffung der tatsächlichen Grundlagen zur Ausübung der Freiheitsrechte, insbesondere der Hilfe durch Organisation und Verfahren (...)”.

<sup>93</sup> Nesta aceção, sendo a autonomia privada uma dimensão estruturante das relações, ainda assim a ordem jurídica não é indiferente ao desequilíbrio entre partes. Como se lê num conhecido aresto do Tribunal Constitucional Federal alemão, “(...) Privatautonomie auf dem Prinzip der Selbstbestimmung beruht, also voraussetzt, daß auch die Bedingungen freier Selbstbestimmung tatsächlich gegeben sind. Hat einer der Vertragsteile ein so starkes Übergewicht, daß er vertragliche Regelungen faktisch einseitig setzen kann, bewirkt dies für den anderen Vertragsteil Fremdbestimmung. Wo es an einem annähernden Kräftegleichgewicht der Beteiligten fehlt, ist mit den Mitteln des Vertragsrechts allein kein sachgerechter Ausgleich der Interessen zu gewährleisten. Wenn bei einer solchen Sachlage über grundrechtlich verbürgte Positionen verfügt wird, müssen staatliche Regelungen ausgleichend eingreifen, um den Grundrechtsschutz zu sichern (vgl. Hesse, *Verfassungsrecht und Privatrecht*, 1988, S. 37 f.; Badura, *Arbeit als Beruf* [Art. 12 Abs. 1 GG], in: *Festschrift für Wilhelm Herschel*, 1982, S. 21 [34]). Gesetzliche Vorschriften, die sozialem und wirtschaftlichem Ungleichgewicht entgegenwirken, verwirklichen hier die objektiven Grundentscheidungen des Grundrechtsabschnitts und damit zugleich das grundgesetzliche Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 GG)” (BVerfGE 81, 242 – *Handelsvertreter*, número marginal 47).

<sup>94</sup> Para esta distinção, recorrentemente na sua obra, vd. por exemplo, Hans Zacher, “Globale Sozialpolitik: einige Zugänge”, in: *Staatsrecht und Politik: Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag*, München: Beck, 2009, 537-558.

<sup>95</sup> Artigo 2.º CRP.

realidade (*Normbereich*), do “setor da realidade social”. Com efeito, temos uma Lei de Bases dos Cuidados Paliativos que, como vimos, consagra esse acesso, mas sem que se verifiquem os pressupostos fácticos da sua efetivação, o que é expressamente reconhecido não apenas no discurso dos especialistas tendo presentes os indicadores existentes, mas pelos próprios responsáveis políticos no que toca à não verificação da suficiência prestacional. Dito ainda de outra forma: o legislador não tem dúvidas de que estamos perante pressupostos de cuja verificação depende a “conservação (*Erhaltung*) ou a criação (*Schaffung*) das condições reais de exercício da liberdade”<sup>96</sup>.

### 3.2. Acesso a cuidados paliativos: a “reserva do necessário”

Em termos de bens jurídicos, podendo estar em causa a vida<sup>97</sup> (com uma estrutura tudo ou nada), bem como a autonomia, há-de reconhecer-se que o acesso às prestações fácticas se inscreve na reserva do necessário – para convocar outro dos nossos Mestres, Vieira de Andrade – e não numa mera reserva do possível (*Vorbehalt des Möglichen, proviso of possibility*)<sup>98</sup>. Assim, se a otimização cabe no domínio de um juízo essencialmente político (por exemplo, dispor de melhores cuidados paliativos, com recurso a medicamentos que poderão ser mais dispendiosos), já a garantia da suficiência de cuidados faz parte de um indisponível que pode ser objeto de controlo, no caso até mais apertado, do Tribunal Constitucional.

Usando outra linguagem, que Gomes Canotilho<sup>99</sup> importou de Itália, trata-se de considerar os “níveis essenciais” de prestações sociais (na área da saúde, fala-se de *livelli essenziali di assistenza*<sup>100</sup>).

## 4. Pobreza e autonomia

---

<sup>96</sup> Michael Hund, “Schutzpflichten statt Teilhaberechte? – Zum Grundrechtsverständnis des Bundesverfassungsgerichts vor und nach dem Urteil zur Privatschulfinanzierung vom 8. April 1987”, *Festschrift für Wolfgang Zeidler*, Bd. 2, Berlin; New York: Walter de Gruyter, 1445-1458, 1449, (“Erhaltung oder Schaffung realer Möglichkeiten der Freiheitsausübung”).

<sup>97</sup> José Joaquim Gomes Canotilho, “Tomemos a sério os direitos económicos, sociais e culturais”, in Idem, *Estudos sobre direitos fundamentais*, 35-68, 57.

<sup>98</sup> Sobre esta, vd. agora Joaquim de Sousa Ribeiro, *Direitos sociais e vinculação do legislador*, 66-74.

<sup>99</sup> José Joaquim Gomes Canotilho, “«Bypass social e o núcleo essencial de prestações sociais”, in Idem, *Estudos sobre direitos fundamentais*, 243-268, 262-263.

<sup>100</sup> Sobre os novos níveis de assistência, estabelecidos em 2017, vd. Decreto del presidente del consiglio dei ministri 12 gennaio 2017, Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502. (17A02015). Em relação aos cuidados paliativos, vd. os artigos 23.º (Cure palliative domiciliari) e 31.º (Assistenza sociosanitaria residenziale alle persone nella fase terminale della vita). No Preâmbulo do diploma, refere-se la legge 15 marzo 2010, n. 38, recante «Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore».

Tendo feito do tema pobreza(s) e direito(s) um dos pontos centrais da nossa investigação na última década e sendo responsável por uma unidade curricular de Mestrado inteiramente dedicada à questão, permita-se-nos que consagremos algumas linhas ao problema. É que, sob a aparente neutralidade da universalidade das fórmulas, esta lei é suscetível causar relevante impacto negativo entre os mais pobres. Vem-nos à memória Anatole France, que um dos nossos Professores, Orlando de Carvalho, citava:

“(…) la majestueuse égalité des lois, qui interdit au riche comme au pauvre de coucher sous les ponts, de mendier dans les rues et de voler du pain”<sup>101</sup>.

Não é aqui o lugar para discutir e avaliar, em termos globais, o lugar da jurisprudência constitucional que está sujeita, como decorre do princípio da separação de poderes, ao princípio do pedido, o qual se pode revelar penalizador dos mais pobres. No tempo da intervenção da Troika, com o à vontade de quem tomou posições claras sobre o chamado “corte” das pensões, tivemos também oportunidade de realçar quão insuficiente era esse foco. Escrevemos:

“(…) importará uma reavaliação e uma reforma da segurança social, que não deve ser limitada à previdência (de base e complementar), mas tomar a sério o sistema de proteção social da cidadania, nomeadamente no combate às pobrezaas. (...) centrando-nos no caso português, importaria reavaliar as diferentes prestações, estimular a simplificação do sistema e tomar a sério a questão da sua suficiência. Com efeito, olhando para os montantes de prestações nucleares como o rendimento social de inserção, é legítimo perguntar-nos se não está em causa o mínimo para uma existência condigna, com o que isso significa em matéria de (in)constitucionalidade”<sup>102</sup>

E mobilizámos então a tomada de posição do Comité Económico e Social do Conselho da Europa, relativo ao período de 2008 a 2011, no que toca à avaliação do (in)cumprimento do artigo 13.º da Carta Social Europeia, onde se lia, preto no branco:

“the Committee concludes that the levels of social assistance paid to a single person without resources are manifestly inadequate”<sup>103</sup>.

A questão da pobreza tem merecido tratamento específico no âmbito da eutanásia e da ajuda ao suicídio. A propósito das alterações da legislação canadiana, Gerard Quinn, *Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities*, Claudia Mahler, *Independent expert on the enjoyment of all human rights by older persons*, e Olivier De

---

<sup>101</sup> Anatole France, *Le Lys rouge*, 118.

<sup>102</sup> João Carlos Loureiro, “Cidadania, proteção social e pobreza humana”, *Boletim da Faculdade de Direito* 90 (2014/I) 71-137, 136.

<sup>103</sup> João Carlos Loureiro, “Cidadania, proteção social e pobreza humana”, 137. Na doutrina portuguesa, esta intervenção europeia foi também considerada por Mariana Canotilho: vd., por exemplo, *El principio de igualdad en el derecho constitucional europeo*, Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2017, 326-327.



Schutter, nas suas vestes de *United Nations Special Rapporteur on extreme poverty and human rights*<sup>104</sup>:

“In particular, there is a real risk that those without adequate support networks of friends and family, in older age, living in poverty or who may be further marginalized by their racialized, indigenous, gender identity or other status, will be more vulnerable to being induced to access MAiD. In this connection, we would like to express concern about the proposed expansion of the right to access medically assisted dying for persons with disabilities who are not themselves close to death”.

Não discutiremos *hic et nunc* a questão das indicações previstas no Decreto n.º 23/XV, nomeadamente a «lesão definitiva de gravidade extrema», definida no diploma como “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”<sup>105</sup>.

Naquilo que ora nos importa – a necessidade de garantir um acesso efetivo aos cuidados paliativos – releva outra passagem do documento, a saber:

“We wish to recall that the former Special Rapporteur had expressed extreme concern about the implications of the 2016 amendments from a disability perspective. In particular, in her report on her visit to Canada, presented to the Human Rights Council at its 43rd session, she had called for the federal government to investigate complaints related to medical assistance in dying and *put into place adequate safeguards to ensure that persons with disabilities do not request assisted dying simply because of the absence of community-based alternatives and palliative care*”.

Nesta tomada de posição em forma de missiva, recorda-se as observações do Committee on the Rights of Persons with Disabilities in its Concluding Observations on Canada (CRPD/C/CAN/CO/1)<sup>106</sup>.

---

<sup>104</sup> <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=26002>. A resposta do Canadá: <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadFile?gId=36253>. Em geral, nomeadamente sobre a natureza do mandato, vd. <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-poverty>. Agradecemos a Joaquim Pedro Cardoso da Costa, além de tudo o mais, o ter-nos chamado a atenção para este documento, bem como para a resposta do Canadá: Response of Canada to the Joint Communication from the Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities, the Independent expert on the enjoyment of all human rights by older persons, and the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights (Ottawa, Canada, May 7, 2021).

<sup>105</sup> Artigo 2.º/e).

<sup>106</sup> Disponível em <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/112/49/PDF/G1711249.pdf?OpenElement>.

“24. The Committee recommends that the State party: (a) Ensure persons who seek an assisted death have access to alternative courses of action and to *a dignified life made possible with appropriate palliative care, disability support, home care and other social measures that support human flourishing*”<sup>107</sup>.

Além da vulnerabilidade enquanto fragilidade acrescida relativamente à corporeidade<sup>108</sup>, a vulnerabilidade social atinge um número mais ou menos significativo de pessoas, e isto pode ter efeitos, se se verificarem as indicações que possibilitam o acesso à “morte medicamente assistida”, mas não forem disponibilizados os referidos cuidados. Já depois das preocupações expressadas na referida missiva, *The Guardian*<sup>109</sup> noticia, em 2022, o caso de uma mulher que sofria de doença crónica que requereu a referida prestação (no Canadá, o MAID – *Medical Assistance in Dying*) depois de solicitar habitação adequada às exigências da sua condição, estando em curso outro caso:

“Both were diagnosed with multiple chemical sensitivity (MCR), a condition in which common chemicals, such as those in cigarette smoke and laundry detergents, can trigger nausea, blinding headaches and in extreme cases, anaphylactic shock.

Both had also argued that specialized housing – where air flow is more controlled – would ease their debilitating symptoms”.

Defensores da legislação da “morte medicamente assistida” vieram sustentar que abusos e falhas não seriam legítimos para a crítica à solução: os problemas devem ser resolvidos em sede de realização de direitos económicos, sociais e culturais, não sendo a pobreza critério de elegibilidade.

No caso em análise, o que discutimos é uma possível diferença de impacto social da exclusão de cuidados paliativos. Ou seja, não convocamos o argumento da pobreza como fundamento da ilegitimidade da consagração da eutanásia e da ajuda ao suicídio<sup>110</sup>.

---

<sup>107</sup> Sobre a Nova Zelândia, há preocupações suscitadas, mas sem referência aos cuidados paliativos: <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/08/experts-committee-rights-persons-disabilities-commend-new-zealand> (14/8/2022).

<sup>108</sup> No quadro da nossa dissertação de doutoramento, desenvolvemos uma teoria da fragilidade e da vulnerabilidade, que tem conhecido alguns desenvolvimentos: cf., por exemplo, João Carlos Loureiro, “El derecho a la protección de la salud y vulnerabilidad”, in: Ana María Marcos del Cano (dir.), *El derecho a la asistencia sanitaria para todos: una visión integral*, Madrid: Dykinson, 2017, 175-205 [com pequeníssimas alterações, também publicado em “Derecho a la protección de la salud y vulnerabilidad”, *Revista Iberoamericana de Bioética* (2017/5)].

<sup>109</sup> Leyland Cecco, “Are Canadians being driven to assisted suicide by poverty or healthcare crisis?”, *The Guardian*, 11/5/2022 (<https://www.theguardian.com/world/2022/may/11/canada-cases-right-to-die-laws>).

<sup>110</sup> Criticamente, vd. Lindsey M. Freeman; Susannah L. Rose; Stuart Youngner, “Poverty: not a justification for banning physician-assisted death”, *Hastings Center Report* 48 (2018/6) 38-46.

É que, na insuficiência da oferta pública dos referidos cuidados, aceder-lhes é mais fácil a pessoas com rendimentos mais elevados, com a consequente projeção em termos de liberdade da vontade<sup>111</sup>. E é indubitável que, especialmente face a certas doenças, algumas pessoas têm “desejo de morrer”<sup>112</sup>.

No limite, como recorda Stajduhar<sup>113</sup>, estaremos perante uma inversão do

“original purpose of hospice care: [...] «to care for the ‘poor, the abandoned, the isolated, people with no home, family or options for care»”.

Repare-se que não consideramos sequer problemas a montante, que decorrem de diferenças em relação a outros bens sociais como a habitação, e aos quais a pandemia deu outra visibilidade: por exemplo, algum apoio domiciliário que exija maior tecnologia está excluído por falta de espaço<sup>114</sup>.

## 5. (In)suficiência de cuidados paliativos: o caso português

O que discutimos não é o quadro normativo onde a Lei de Bases dos Cuidados Paliativos (Lei n.º 52/2012, de 5 de setembro) estabelece o direito de todos a aceder a cuidados paliativos<sup>115</sup>, consagrando-se agora o mesmo direito no campo da “morte medicamente assistida”, no artigo 4.º/6, se assim pretender o requerente.

Entre nós, é manifesta a insuficiência dos cuidados paliativos. É este um argumento mobilizado na avaliação político-legislativa das soluções, e não apenas por quem votou contra – veja-se, paradigmaticamente, a Declaração de Voto do Partido

---

<sup>111</sup> Vd. também “End of Mission Statement by the United Nations Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities, Catalina Devandas-Aguilar, on her visit to Canada” (12/4/2019) <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24481&LangID=E>.

<sup>112</sup> Sobre este conceito, com outras indicações, vd. “«Desire to Die» in palliative care patients – a legal framework and recommendations of the national evidence-based guideline on palliative care in Germany”, *Annals of Palliative Medicine* 10 (2021/3) (<https://apm.amegroups.com/article/view/59723/html#B15>).

<sup>113</sup> Citado por Lorraine Hansford/ Felicity Thomas/ Katrina Wyatt, “Poverty, choice and dying in the UK: a call to examine whether public health approaches to palliative care address the needs of low-income communities”, *Mortality* (2022), DOI: [10.1080/13576275.2022.2044299](https://doi.org/10.1080/13576275.2022.2044299).

<sup>114</sup> Lorraine Hansford/ Felicity Thomas/ Katrina Wyatt, “Poverty, choice and dying in the UK: a call to examine whether public health approaches to palliative care address the needs of low-income communities”, que remete para uma investigação específica sobre o tema. Falamos de um texto de A. S. Wahid et al., “Barriers and facilitators influencing death at home: A meta-ethnography”, *Palliative Medicine* 32 (2018/2) 314–328.

<sup>115</sup> Base V/1/a). Entre os critérios de não discriminação, está também a área de residência, como resulta do n.º 2 da mesma base.

Comunista Português (PCP)<sup>116</sup>, “Um país não deve criar instrumentos legais para ajudar a morrer quando não garante condições materiais para ajudar a viver”<sup>117</sup>.

Na verdade, o próprio Ministro da Saúde declarou a 9 de dezembro de 2022, data da aprovação do Decreto *sub iudice*, que “[r]econhecemos que há insuficiências e que

---

<sup>116</sup> Declaração de Voto do PCP sobre a provocação da morte antecipada, 9 de dezembro (<https://www.pcp.pt/declaracao-de-voto-do-pcp-sobre-provocacao-da-morte-antecipada>).

<sup>117</sup> Declaração de Voto do PCP sobre a provocação da morte antecipada, onde se diz imediatamente antes: “A criação de uma rede de cuidados paliativos com carácter universal tem de ser uma prioridade absoluta”.

temos de alargá-la”<sup>118</sup>. Isto apesar de uma importante Resolução do ano anterior<sup>119</sup>, a provar a diferença entre a recomendação e a realização, entre a promessa e a efetivação.

---

<sup>118</sup> “Eutanásia: Ministro da Saúde reconhece ‘insuficiências’ na área dos cuidados paliativos”, *Rádio Renascença*, 9 de dezembro, <https://rr.sapo.pt/noticia/politica/2022/12/09/eutanasia-ministro-da-saude-reconhece-insuficiencias-na-area-dos-cuidados-paliativos/311220/>: “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”. Em relação ao Orçamento Geral de Estado (Lei n.º 24-D/2022, de 30 de dezembro), deparamo-nos, no artigo 151.º (Contratos-programa na área da saúde), com a seguinte disposição: “6 – Os contratos-programa celebrados no âmbito do funcionamento ou implementação da RNCCI e do funcionamento da Rede Nacional de Cuidados Paliativos (RNCP) podem envolver encargos até um triénio e tornam-se eficazes com a assinatura”. Nas Grandes Opções do Plano para 2022-2026 (Lei n.º 24-C/2022, de 30 de dezembro), dá-se conta que, neste horizonte temporal de mais quatro anos, se pretende proceder a um investimento quantificado em 205 M(euro), mas incluindo a “Rede nacional de cuidados integrados”: “consistindo num programa estruturado e faseado para apoiar financeiramente promotores do setor público, social ou privados no desenvolvimento de uma nova geração de respostas de proteção social aos cidadãos mais idosos e/ou dependentes, baseada em estruturas residenciais e também em respostas inclusivas na comunidade”. Além disso, corroborando a afirmação ministerial no que toca aos problemas de cobertura, lê-se: “Constituir equipas comunitárias de suporte em cuidados paliativos, em todos os ACES [Agrupamentos de Centros de Saúde] *que ainda delas não dispõem*, reforçando a dotação de recursos humanos das já existentes, investindo nas suas formação específica e valorização profissional” (itálico nosso).

No quadro do Plano de Recuperação e Resiliência (PRR), vd. o Decreto-Lei n.º 116/2021, de 15 de dezembro (Estabelece as condições necessárias à concretização dos investimentos previstos no Plano de Recuperação e Resiliência para a Rede Nacional de Cuidados Continuados Integrados e a Rede Nacional de Cuidados Paliativos), a Portaria n.º 134-A/2022, de 30 de março (Aprova o Regulamento de Atribuição de Apoios Financeiros para a Concretização dos Investimentos na Rede Nacional de Cuidados Continuados Integrados e na Rede Nacional de Cuidados Paliativos previstos no Plano de Recuperação e Resiliência) e o Despacho 944-A/2022, de 24 de janeiro [Autoriza o Instituto da Segurança Social, I. P., e as Administrações Regionais de Saúde, I. P., a assumir os compromissos plurianuais decorrentes dos contratos-programa celebrados no âmbito da Rede Nacional de Cuidados Continuados Integrados (RNCCI) para o triénio de 2022-2024], onde se dispõe que “o presente despacho inclui também as unidades de cuidados paliativos, designadas por UCP-RNCCI, que de acordo com o n.º 3 do artigo 2.º da Portaria n.º 340/2015, de 8 de outubro, na sua redação atual, se encontram integradas na Rede Nacional de Cuidados Paliativos, mas em funcionamento e com os procedimentos da RNCCI”. O Plano de Recuperação e Resiliência inclui nas suas metas “alargar a Rede Nacional de Cuidados Paliativos, com 400 camas de internamento de menor complexidade *até 2024*” (p. 15) e propunha-se “alargar a Rede Nacional de Cuidados Paliativos com 10 Equipas Comunitárias de Suporte em Cuidados Paliativos (ECSCP): mais 1.000 lugares/ 10 equipas *até ao 4.º T de 2022*” (p. 35) (itálicos nossos). Na p. 41, menciona-se o valor de 205 milhões de euros, a distribuir pelos seguintes objetivos: “a) Aumentar em 5.500 camas as respostas de internamento da RNCCI, concretizando a construção de 275 novos módulos de 20 camas (em unidades existentes ou a construir, sendo a construção da responsabilidade do proprietário/promotor); b) Criar 20 unidades de promoção de autonomia, para resposta a 500 doentes que podem permanecer no domicílio, mas ter a continuidade de cuidados necessária à sua reabilitação; c) Criar 50 equipas domiciliárias de cuidados continuados integrados, de modo a ser possível dar resposta a 1.000 doentes no domicílio (apoio para recursos materiais e viaturas elétricas, sendo os recursos humanos da responsabilidade do SNS ou dos promotores candidatos); d) Alargar até 1.000 lugares, das respostas de cuidados continuados integrados de saúde mental, em 50 residências e unidades sócio ocupacionais (apoio à construção de novas respostas ou alargamento de respostas já existentes); e) Alargar até 100 lugares, em 10 equipas de apoio domiciliário de saúde mental (apoio à aquisição dos recursos materiais necessários e de viaturas elétricas para a atividade das equipas); f) *Construir ou alargar 20 unidades de internamento de cuidados paliativos, para dar resposta a 400 doentes (apoios para captar novos promotores); g) Alargar até 100 lugares, em 10 equipas comunitárias de cuidados paliativos (apoio à aquisição dos recursos materiais necessários e de viaturas*

Vejamos a situação convocando os dados disponíveis, para depois procedermos à análise de alguns dados comparados.

Relativamente às diferentes dimensões institucionais dos cuidados paliativos, a questão não se resolve com o anúncio de aumento de meios para os cuidados domiciliários. Nesta matéria, a Áustria, com uma cobertura de serviços especializados em medicina paliativa que, como veremos, era já mais do dobro da portuguesa, lançou um programa de reforço em que um dos argumentos é precisamente o de garantir a efetivação da lei.

Sem prejuízo da importância dessas respostas – que apenas apontam um rumo de orientação numa circunstância de agravamento do acesso aos cuidados de saúde em geral em tempo cômputo –, recorda-se que os cuidados paliativos exigem muito mais para se assegurarem níveis suficientes de cobertura. Isabel Galriça Neto, em obra publicada em 2020, sintetiza o retrato que, no essencial, se mantém. Depois de se referir aos planos estratégicos de cobertura aprovados pela Comissão Nacional de Cuidados Paliativos, afirma:

“Infelizmente, em Portugal, neste momento ainda não existem serviços de Cuidados Paliativos credibilizados e suficientes para garantir a equidade dos cidadãos no acesso aos mesmos. Há zonas de Portugal onde estas unidades não existem – veja-se o caso do distrito de Leiria – e noutras elas são manifestamente escassas – distritos de Lisboa, Guarda e Viana do Castelo. Em todo o país os recursos estão manifestamente abaixo do desejável, com meios insuficientes, nomeadamente na vertente de apoio domiciliário”<sup>120</sup>.

---

*elétricas para a atividade das equipas)”* (itálico nosso, referindo as medidas específicas para a área em análise). Registe-se que, no caso da alínea f), se trata de “apoios para captar novos promotores”.

<sup>119</sup> Resolução da Assembleia da República n.º 131/2021, de 29 de abril (Recomenda ao Governo o reforço urgente da rede nacional e da formação em cuidados paliativos).

<sup>120</sup> Isabel Galriça Neto, *Cuidados paliativos: conheça-os melhor*, Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2020, 76-77. Uma análise mais pormenorizada a nível regional – *Perfis Regionais de Cuidados Paliativos* – foi elaborada por membros do Observatório Português de Cuidados Paliativos, mas reporta-se a 2017, sublinhando “diferenças importantes nas necessidades de cuidados paliativos e assimetrias na cobertura das mesmas”. Contudo, em dezembro de 2022, a Associação Portuguesa de Cuidados Paliativos, reagindo às mencionadas declarações do Ministro da Saúde, de 9 de dezembro, emitiu um comunicado (“A Associação Portuguesa de Cuidados Paliativos pede urgência na priorização efetiva do investimento em cuidados paliativos”, 14 de dezembro de 2022). Nele se pode ler o seguinte: “A Associação Portuguesa de Cuidados Paliativos (APCP), tem realizado, ao longo dos anos, diversos alertas, propostas e tomadas de posição que decorrem da evidência sobre o escasso acesso dos portugueses aos cuidados paliativos. Não alertamos apenas para a falta de “camas”, mas também para o fraco acesso a um acompanhamento especializado no decorrer de processos de doença grave e não apenas numa fase mais avançada e/ou de últimos dias ou semanas de vida. Trata-se de um direito garantido através da Lei de Bases dos Cuidados Paliativos (2012) que continua por cumprir. O número de equipas existentes são manifestamente reduzidas para as necessidades que o país tem nesta área, sobretudo a nível comunitário (cerca de metade das equipas previstas continuam sem ser criadas), o que faz com que muitas regiões do país continuem sem

Mais: se a maioria dos beneficiários deveria ser, de acordo com as indicações, constituída por doentes não-oncológicos, outra é a realidade: 8 em cada 10 padecem de doença cancerosa<sup>121</sup>.

Consultemos o último Plano Estratégico para o Desenvolvimento dos Cuidados Paliativos. Logo no sumário encontramos o seguinte:

“Em Portugal continental os Cuidados Paliativos já percorreram um importante caminho com os Planos Estratégicos para o Desenvolvimento dos Cuidados Paliativos (PEDCP 2017-2018 e PEDCP 2019-2020) estabelecendo conceitos e distribuindo recursos no território nacional. No entanto, embora já se assista a uma distribuição geográfica alargada destes, muitos portugueses com necessidades paliativas ainda não têm facilidade de acesso a CP”<sup>122</sup>.

Na Introdução, precisa-se que

“Da execução dos planos resultou já uma distribuição geográfica alargada no país (continente), mas ainda com *abrangência populacional limitada. Muitas das equipas existentes ainda têm dotações de recursos humanos abaixo dos mínimos necessários, bem como apresentam necessidades formativas por colmatar*”<sup>123</sup>.

No que toca às Equipas Comunitárias de Suporte em Cuidados Paliativos (ECSP), lê-se:

“Mantendo os critérios elaborados pela EAPC [European Association for Palliative Care] e adotados no PEDCP anterior, as necessidades de ECSCP cifram-se em 54, ou seja, 1 equipa por cada ACES [Agrupamento de Centros de Saúde] ou ULS [Unidade Local de Saúde], com o número de profissionais adaptados às características sociodemográficas da região. As ECSCP têm um papel essencial no propósito de permitir ao doente permanecer no seu domicílio sempre que o deseje. Contudo, encontram-se ainda longe de ser colmatadas as necessidades de Portugal Continental: existir uma ECSCP por cada ACES/ ULS”<sup>124</sup>.

Transcrevemos uma tabela do referido documento:

---

*acesso cuidados paliativos, principalmente no domicílio ou na comunidade. Por outro lado, a maioria das equipas encontram-se subdimensionadas para as necessidades da população à qual dão resposta, e não dispõem de recursos humanos com competência ou especialização (profissionais especialistas na área) em número e com condições para desenvolver o seu trabalho de uma forma digna”* (itálico nosso).

<sup>121</sup> Isabel Galriça Neto, *Cuidados paliativos: conheça-os melhor*, 77.

<sup>122</sup> Comissão Nacional de Cuidados Paliativos, *Plano Estratégico para o Desenvolvimento dos Cuidados Paliativos 2021-2022*, 4 ([https://www.acss.min-saude.pt/wp-content/uploads/2017/01/PEDCP-2021\\_2022.pdf](https://www.acss.min-saude.pt/wp-content/uploads/2017/01/PEDCP-2021_2022.pdf)).

<sup>123</sup> Comissão Nacional de Cuidados Paliativos, *Plano Estratégico para o Desenvolvimento dos Cuidados Paliativos 2021-2022*, 8.

<sup>124</sup> Comissão Nacional de Cuidados Paliativos, *Plano Estratégico para o Desenvolvimento dos Cuidados Paliativos 2021-2022*, 19.

Tabela 3: ECSCP existentes e pretendidas, segundo ARS

ARS	Constituídas		Meta pretendida (uma ECSCP por ACES /ULS)
	ECSCP	EDSCP	
Norte	7	2	21 ACES + 3 ULS
Centro	2	0	6 ACES + 2 ULS
LVT	8	1	15 ACES
Alentejo	3	0	1 ACES + 3 ULS
Algarve	3	0	3 ACES
<b>Totais</b>	<b>24</b>	<b>3</b>	<b>46 ACES + 8 ULS</b>

Logo se acrescenta:

“Para além do estado identificado na Tabela 3 em termos de número de equipas, continuamos a ter informação de que a grande maioria das ECSCP estão a funcionar sem a dotação de recursos humanos considerada necessária para um serviço de qualidade, à luz do preconizado nos PEDCP anteriores”<sup>125</sup>.

Ainda neste documento, lê-se:

“Apesar da atualização para a população residente com os dados mais recentes, mantêm-se praticamente na mesma ordem de grandeza as necessidades de camas UCP hospitalares, ou seja 392 a 490 camas. No entanto, considerando que a população de doentes não oncológicos com necessidades paliativas se encontra em aumento, assim como a prevalência da doença crónica resultante do envelhecimento populacional, estudos apontam para que o número de camas poderá ser aproximadamente o dobro. Apesar deste facto, opta-se por manter a fórmula de cálculo dos planos anteriores, sabendo que a médio prazo esta a ordem de grandeza desta estimativa vai previsivelmente subir para acompanhar este crescimento da população com necessidade de CP”<sup>126</sup>.

Na Exposição de motivos do Projeto n.º 83/XV/1.<sup>a</sup>, do PAN (Pessoas – Animais – Natureza), afirma-se o seguinte:

“De acordo com a avaliação de 2016 dos sistemas de saúde, a Holanda é o país com melhor classificação no ranking internacional, numa avaliação de 35 países europeus. Olhando para a avaliação de outros países que despenalizaram a morte medicamente assistida, veremos que a Suíça se encontra no 2.º lugar, a Bélgica no 4.º lugar e o Luxemburgo no 6.º lugar. Tal comprova que os países que a despenalizaram são países evoluídos, que prestam bons cuidados de saúde, nomeadamente a nível dos cuidados paliativos, e oferecem aos seus pacientes todas as

<sup>125</sup> Comissão Nacional de Cuidados Paliativos, *Plano Estratégico para o Desenvolvimento dos Cuidados Paliativos 2021-2022*, 20.

<sup>126</sup> Comissão Nacional de Cuidados Paliativos, *Plano Estratégico para o Desenvolvimento dos Cuidados Paliativos 2021-2022*, 22-23.



alternativas possíveis. Neste sentido, Portugal, que se encontra no 14.º lugar do ranking, deve olhar para estes países como exemplos a seguir”.

Impõem-se várias precisões, a saber:

a) Em primeiro lugar, o que nos importa aqui avaliar é a disponibilidade e o acesso de cuidados paliativos entre nós. Este é apenas um dos aspetos das prestações de um sistema de saúde, pelo que bons resultados globais do sistema de saúde não têm de ser sinónimo dos melhores cuidados paliativos. Já referimos o que se passou nos Países Baixos aquando da legislação relativa aos cuidados paliativos, que mereceu censura face ao seu carácter subdesenvolvido, tendo tal situação sido depois acautelada por outros países. Apesar de, em sede de cuidados paliativos, haver diferenças em relação à avaliação global, é verdade que os referidos países têm uma cobertura de cuidados paliativos substancialmente melhor do que a nossa. Ora, o argumento do PAN, no sentido de “oferece[re]m aos seus pacientes todas as alternativas possíveis”, dá razão aos que, mesmo admitindo, em nome da autonomia, que o sistema consagre, sob requisitos mais ou menos estritos, a “morte medicamente assistida”, não está, por ora, em condições de o fazer. Como vimos, o critério a utilizar aqui exige uma consideração específica do nível de cuidados paliativos e da sua (in)acessibilidade.

Tendo o PAN mobilizado dados de uma avaliação de 2016, olhemos agora para o relatório *The 2015 Quality of Death Index – Ranking palliative care across the world*, da responsabilidade de *The Economist Intelligence Unit*. O Reino Unido, com uma forte tradição na área dos cuidados paliativos, liderava a lista, estando os Países Baixos em 8.º lugar global; mas, para comparar o que deve ser comparado, importa retirar os países não europeus, atendendo ao espaço relevante (Europa) mencionado pelo PAN. Nesse caso, ascendem ao 5.º lugar, ainda assim atrás do Reino Unido, da Irlanda, Bélgica e Alemanha. A Suíça era, continuando a usar a mesma metodologia, a oitava na tabela (15.ª em termos gerais), surgindo ainda atrás da França e da Noruega. Portugal estava então na 15.ª posição (24.ª em termos gerais), mas sublinha-se que entre os países europeus selecionados não constava, por exemplo, o Luxemburgo. Pior do que o sistema português, deparávamo-nos com a Polónia, a Lituânia, a República Checa, a Hungria, Turquia, Rússia, Cazaquistão, Eslováquia, Grécia, Bulgária, Roménia e Ucrânia.

A situação portuguesa agrava-se se considerarmos o critério *Palliative and healthcare environment category*, onde o Reino Unido mantém a liderança, mas os

Países Baixos aparecem na segunda posição<sup>127</sup> e Portugal na 33.<sup>a</sup> posição global (15.<sup>a</sup> na Europa), agora atrás de outros países europeus como a Polónia (em termos globais, depois da África do Sul). Na capacidade de prestar cuidados paliativos<sup>128</sup>, o retrato é mais incómodo (41.<sup>o</sup> em termos globais, 21.<sup>o</sup> em termos europeus), atrás também da Roménia, da Eslováquia, da Grécia e da República Checa, mas à frente da Rússia, Ucrânia, Casaquistão e Turquia. Na categoria recursos humanos, Portugal está um pouco melhor na lista global (37.<sup>a</sup> posição global, 18.<sup>o</sup> no que se refere à Europa)<sup>129</sup>, e ainda com resultados mais positivos no que toca à qualidade (22.<sup>o</sup> lugar em geral, 14.<sup>o</sup> à escala europeia)<sup>130</sup>.

Repare-se que a realidade é dinâmica e, por exemplo, um país como a Áustria empreendeu, como veremos, políticas públicas nesta área, com um programa estruturado e financiado, que melhorou significativamente a realidade antes da lei que entrou em vigor.

No mesmo estudo, há outro dado preocupante relativo ao caso português. Falamos da “consciencialização pública dos cuidados paliativos” (*public awareness of palliative care*)<sup>131</sup>. Os melhores resultados (nota 5) são atribuídos à Bélgica, França e Reino Unido (ainda à Nova Zelândia)<sup>132</sup>; logo abaixo, encontram-se, na Europa, a Alemanha, a Irlanda, os Países Baixos e a Noruega<sup>133</sup>. Já Portugal encontra-se classificado no nível 3:

“Public has a mediocre understanding and awareness of palliative care services. Limited information on palliative care is available from government portals and community mechanisms”.

---

<sup>127</sup> *The 2015 Quality of Death Index – Ranking palliative care across the world*, 23, Figure 2.1.

<sup>128</sup> *The 2015 Quality of Death Index – Ranking palliative care across the world*, 26: “This is a proxy indicator to measure the percentage of people who died in a country in one year that would have been able to receive palliative care, given the country’s existing resources. Some countries publish statistics on the number of deaths that used palliative care, but data is not uniformly available for all 80 countries in the Index. As an approximation, we use an estimation of the capacity of palliative care services available (i.e. of specialised providers of palliative care, including those that admit patients and provide services at home and in facilities) based on WHPCA data, and divide by the number of deaths in a given year”.

<sup>129</sup> *The 2015 Quality of Death Index – Ranking palliative care across the world*, 31.

<sup>130</sup> *The 2015 Quality of Death Index – Ranking palliative care across the world*, 41.

<sup>131</sup> Para este ponto, vd. *The 2015 Quality of Death Index – Ranking palliative care across the world*, 47.

<sup>132</sup> “Public has a strong understanding and awareness of palliative care services. Information on palliative care is readily available from government portals and community mechanisms”.

<sup>133</sup> “Public has a somewhat good understanding and awareness of palliative care services. Some information on palliative care is available from government portals and community mechanisms”.

A Alemanha, por exemplo, que já estava numa boa posição, tem investido em campanhas de informação, para além de se destacar a lei de 2015<sup>134</sup> que reforçou substancialmente os cuidados paliativos no país<sup>135</sup>. Acresce que, no âmbito da discussão do quadro normativo relativo à disciplina da ajuda ao suicídio, em curso, a Sociedade Alemã para a Medicina Paliativa (*Deutsche Gesellschaft für Palliativmedizin*) veio sublinhar precisamente a necessidade de aumento da oferta de cuidados paliativos.<sup>136</sup>

Em Portugal, a questão prende-se, de forma mais geral, com a qualidade do morrer. Vejamos, por exemplo, um estudo relativo a 81 países, publicado em 2022, que coloca Portugal na 75.ª posição<sup>137</sup>. Transcrevemos:

“The final sample included responses from 181 experts representing 81 countries with 2 or more experts reporting. The 6 countries who received the highest assessment scores and a grade of A were United Kingdom, Ireland, Taiwan, Australia, Republic of Korea, and Costa Rica. Only Costa Rica (upper middle) is not a high income country. Not until Uganda (ranked 31st) does a low-income country appear on the ranking. Based on the assessment scores, twenty-one countries received a failing grade, with only two – Czech Republic (66th), and Portugal (75th) – being high income countries”<sup>138</sup>.

Este estudo centra-se na qualidade dos cuidados em fim de vida, a partir dos contributos dos especialistas de cada país. Como se lê no mesmo artigo,

“(…) living in a country with, or even receiving, specialized palliative care does not guarantee a high-quality end-of-life experience. (...) dying at place of choice and having access to friends and family, a significant concern in COVID19 care, could matter more than marginal increases in life extension or even pain management”<sup>139</sup>.

---

<sup>134</sup> *Gesetz zur Verbesserung der Hospiz- und Palliativversorgung in Deutschland (Hospiz- und Palliativgesetz – HPG)*, 1/12/2015.

<sup>135</sup> Para o panorama atual, vd. Deutscher Hospiz- und PalliativVerband e.V, Zahlen, “Daten und Fakten zur Hospiz- und Palliativarbeit”, [https://www.dhpv.de/zahlen\\_daten\\_fakten.html](https://www.dhpv.de/zahlen_daten_fakten.html).

<sup>136</sup> “Zur heutigen Suizidassistenz-Anhörung im Rechtsausschuss des Bundestages: Deutsche Gesellschaft für Palliativmedizin lehnt Umsetzung der aktuellen Gesetzesentwürfe ab”, <https://www.dgpalliativmedizin.de/dgp-aktuell/> (28/11/2022). O texto integral da tomada de posição pode ver-se em [https://www.dgpalliativmedizin.de/images/221123\\_DGP\\_Stellungnahme\\_Gesetzesentw%C3%BCrfe\\_Suizidassistenz\\_Suizidpr%C3%A4vention.pdf](https://www.dgpalliativmedizin.de/images/221123_DGP_Stellungnahme_Gesetzesentw%C3%BCrfe_Suizidassistenz_Suizidpr%C3%A4vention.pdf).

<sup>137</sup> Eric A. Finkelstein et al., “Cross Country Comparison of Expert Assessments of the Quality of Death and Dying 2021”, *Journal of Pain and Symptom Management* 63 (2022/4) e419-e429.

<sup>138</sup> Eric A. Finkelstein et al., “Cross Country Comparison of Expert Assessments of the Quality of Death and Dying 2021”, e419.

<sup>139</sup> Eric A. Finkelstein et al., “Cross Country Comparison of Expert Assessments of the Quality of Death and Dying 2021”, e420.

Trata-se de um estudo comparativo, onde se ensaiou um método alternativo para a avaliação: o recurso a especialistas nacionais, considerando diferentes indicadores<sup>140</sup>. Mas, ainda que por razões metodológicas fosse desconsiderado, a leitura de um trabalho de referência como é o *Atlas de Cuidados Paliativos na Europa*, de 2019, confirma o retrato traçado. Não trataremos aqui, de forma sistemática, da prestação de cuidados paliativos noutros países europeus onde há legislação que permite requerer, verificados certos requisitos, a eutanásia e a ajuda ao suicídio. Por exemplo, a Bélgica, com um sistema de cuidados paliativos especializados bem classificado no referido *Atlas de Cuidados Paliativos*, que corresponde à última edição disponível. Operando com diferentes indicadores, requiere-se a sua leitura para um retrato mais completo, o que é dispensável *hic et nunc*.

Considerando o critério cuidados paliativos especializados, lê-se nessa obra:

“Austria and Ireland stand out (2,2 and 1,9 services per 100.000 habitants respectively), followed by Luxembourg, Belgium and Sweden”<sup>141</sup>.

De acordo com os dados do Atlas de 2019, no que toca aos serviços de cuidados paliativos especializados para adultos, Hungria e Alemanha lideram o segundo quartil da tabela, com 1,1 (o último país do primeiro quartil tem 1,2, e é a Noruega, tendo como referente a população adulta e considerando os serviços por 100.000 habitantes), no que toca a serviços especializados de cuidados paliativos<sup>142</sup>. Portugal está nesse segundo

---

<sup>140</sup> Lê-se: “(...) in efforts to standardize across countries, prior indicators were chosen largely based on data availability. It is unclear how well many of these indicators correlate with actual EOL care delivery. To overcome these limitations, in this effort we take an alternative approach. We systematically rank and grade countries on the quality of EOL care taking patient and caregiver preferences into account but relying on input from experts to provide their assessment of EOL performance on key indicators. This low-cost approach, which has been used in ranking efforts beyond palliative care, can be a complement or substitute to traditional data driven approaches and can be applied both within and across countries”. (Eric A. Finkelstein et al., “Cross Country Comparison of Expert Assessments of the Quality of Death and Dying 2021”, e420).

<sup>141</sup> Natalia Arias-Casais/ Eduardo Garralda/Carlos Centeno (ed.), *EAPC Atlas of Palliative Care in Europe 2019*, EAPC Press, 2019, 45.

<sup>142</sup> Natalia Arias-Casais/ Eduardo Garralda/Carlos Centeno (ed.), *EAPC Atlas of Palliative Care in Europe 2019*, 47.

quartil, mas na segunda parte da tabela, com um indicador de 0,9, abaixo de Eslovénia, França, Suíça, Itália, Albânia e Dinamarca<sup>143</sup>.

A terminar este ponto, refira-se que, no *Atlas*, a Áustria encabeça a lista no tocante a serviços especializados em cuidados paliativos. Em relação a soluções legislativas, a tomada a sério dos cuidados paliativos e o contributo para as condições de escolha do paciente começam por ser assegurados pelo facto de um dos médicos que intervêm no procedimento dever ter formação em cuidados paliativos.

Na jurisprudência constitucional, a decisão austríaca de 2020 sublinha a importância do “aconselhamento cuidadoso” a requerentes de ajuda ao suicídio:

“Além disso, demonstra-se que o aconselhamento cuidadoso das pessoas que pretendem o suicídio através das correspondentes associações tem como efeito que uma grande parte delas renuncia à ajuda ao suicídio, passa para os cuidados paliativos e/ou mais tarde morre naturalmente, porque parte importante deste aconselhamento é a discussão de caminhos alternativos<sup>144</sup>.

Lê-se ainda no aresto:

“Na relação com o direito à autodeterminação em associação com o suicídio em caso algum deve ser descurado que, face às condições sociais reais, não são iguais as condições fácticas de vida que conduzem a uma tal decisão. Numa tal resolução podem também desempenhar um papel decisivo as circunstâncias que não estão exclusivamente na esfera ou na disposição de quem pretende suicidar-se, tais como as suas relações familiares, rendimentos e património, as condições de cuidados, necessidade de auxílio, o campo limitado de atividade, o processo de morte que realmente se pode esperar e o seu acompanhamento bem como outras circunstâncias de vida e consequências

---

<sup>143</sup> É verdade que, quanto a este indicador, os Países Baixos surgem logo abaixo de Portugal, o que parece contrastar com os resultados apresentados no *Quality of Death Index*. Contudo, para além de se tratar apenas de um indicador, importa ter presente a organização da prestação de cuidados paliativos nos Países Baixos. Lendo o *Netherlands Quality Framework for Palliative Care*, publicado em 2017, vê-se que “In the Netherlands, palliative care is delivered by generalists, who are supported by healthcare professionals specialised in palliative care, when required. A consequence has been that the responsibilities are divided among generalist, specialist and expert” (10). Isto implica uma aposta relevante na formação: por exemplo, em 2022, a Dutch Cancer Society (KWF) criou uma dotação de 900.000 € para um programa de formação em cuidados paliativos (cf. “Palliative Care/ A new national education program for healthcare professionals”, May 4, 2022: <https://www.amsterdamumc.org/en/research/institutes/cancer-center-amsterdam/news/palliative-care-a-new-national-education-program-for-healthcare-professionals.htm>). Lê-se na notícia: “Research in the Netherlands shows that two thirds of healthcare professionals feel that they are insufficiently trained in the field of palliative care. This is not surprising because skills such as the compassionate delivery of bad news, listening to the needs of the patient, or providing support for psychological, social and spiritual problems are not a standard part of MBO, HBO and WO education programs in the Netherlands”.

<sup>144</sup> G 139/2019-71 11.12.2020, 134 (tradução nossa). No original: “Es zeigt sich im Übrigen, dass die sorgfältige Beratung Suizidwilliger durch entsprechende Vereine die Wirkung hat, dass ein großer Teil von ihnen auf Suizidhilfe verzichtet, auf palliative Behandlung ausweicht und/oder später eines natürlichen Todes verstirbt, weil wichtiger Teil dieser Beratung die Erörterung von alternativen Wegen ist”.

expectáveis. São por isso necessárias medidas legislativas e outras medidas estatais para compensar as diferenças nas condições de vida dos afetados e possibilitar a todos o acesso a cuidados médicos paliativos (...).

Não obstante, não pode ser negada *per se* a liberdade do indivíduo de se autodeterminar no que respeita à sua vida na integridade e identidade e consequentemente a liberdade do indivíduo de, neste contexto, decidir pôr fim a essa mesma vida também com a ajuda de terceiro<sup>145</sup>.

Em 2014, considerando que estavam cobertas apenas cerca de 50% das necessidades de cuidados paliativos, nas recomendações da comissão parlamentar de inquérito “Dignidade no final da vida” (*Die Parlamentarische Enquete-Kommission „Würde am Ende des Lebens“*) foi apontado como meta resolver efetivamente a questão até 2020.<sup>146</sup>

Foi instituído um plano gradual para a sua realização, tendo presentes e quantificadas as necessidades financeiras para a sua efetivação até 2020<sup>147</sup>.

---

<sup>145</sup> G 139/2019-71 11.12.2020 (tradução nossa). No original: “Im Zusammenhang mit dem Recht auf Selbstbestimmung in Verbindung mit der Selbsttötung darf keinesfalls übersehen werden, dass angesichts der realen gesellschaftlichen Verhältnisse die tatsächlichen Lebensbedingungen, die zu einer solchen Entscheidung führen, nicht gleich sind. Bei einem solchen Entschluss können auch Umstände eine entscheidende Rolle spielen, die nicht ausschließlich in der Sphäre bzw. Disposition des Suizidwilligen liegen, wie seine Familienverhältnisse, die Einkommens- und Vermögensverhältnisse, die Pflegebedingungen, die Hilfsbedürftigkeit, der eingeschränkte Aktivitätsspielraum, der real zu erwartende Sterbeprozess und dessen Begleitung sowie sonstige Lebensumstände und erwartbare Konsequenzen. Es sind daher gesetzgeberische und sonstige staatliche Maßnahmen notwendig, um den Unterschieden in den Lebensbedingungen von Betroffenen entgegenzuwirken und allen einen Zugang zu palliativmedizinischer Versorgung zu ermöglichen (vgl. dazu den Bericht der parlamentarischen Enquete-Kommission zum Thema "Würde am Ende des Lebens", 491 BlgNR 25. GP). Dessen ungeachtet darf die Freiheit des Einzelnen, über sein Leben in Integrität und Identität selbst zu bestimmen und damit in diesem Zusammenhang zu entscheiden, dieses auch mit Hilfe Dritter zu beenden, nicht schlechthin verneint werden”

<sup>146</sup> 491 der Beilagen XXV. GP - Ausschussbericht NR – Berichterstattung, 6. Lê-se: “Lê-se: n.º 4 “besteht ein dringendes und konkretes Erfordernis, die Versorgung für alle Österreicherinnen und Österreicher in der Zukunft tatsächlich sicherzustellen und im Rahmen eines Hospiz- und Palliative Care Stufenplans bis 2020 unmittelbare Maßnahmen zu setzen”; n.º 5 Kompetenzfragen und Finanzierungsstrukturen dürfen kein Hindernis sein, um tatsächlich den Ausbau von Hospiz und Palliative Care 2015 bis 2020 voranzutreiben”.

<sup>147</sup> *Bericht der parlamentarischen Enquete-Kommission zum Thema „Würde am Ende des Lebens“*, 7: “Hospiz- und Palliative Care Stufenplan: 7) Hospiz- und Palliativversorgung ist nicht nur eine der humansten Formen der Medizin, sondern auch eine kostengünstige und kostendämpfend, mit Einsparungen durch Systemverlagerungen und Reduzierung von Folgekosten. Zahlreiche Studien dazu belegen dies. In der ersten Etappe des Hospiz- und Palliativstufenplans sind jeweils rund 18 Mio. in den Jahren 2016 und 2017 zum Ausbau der Hospiz- und Palliativversorgung zusätzlich zum Status Quo einzusetzen. Diese Summe setzt sich innerhalb von zwei Jahren zusammen aus 8,9 Mio. für die Kinder- und Jugendversorgung, 17,8 Mio. für stationäre und mobile Hospizversorgung und Palliativkonsiliardienste und 10 Mio. für Palliativbetten (Beilage B). Damit können zur Absicherung der Versorgung der Menschen in einem ersten Schritt in den derzeit weniger versorgten Bundesländern 5 mobile Kinderpalliativteams 4 Kinderhospizteams 8 stationäre Kinderhospizbetten 20 Kinderpalliativbetten und weiters in den derzeit weniger versorgten Bundesländern 60 stationäre Hospizbetten 50 Palliativbetten regelmäßige Öffnungszeiten für Tageshospize 20 Palliativkonsiliardienste 8 mobile Palliativteams (45 VZA)

Nesse mesmo relatório, e ainda no plano das Recomendações, suscitou-se a questão da constitucionalidade das normas incriminatórias no domínio da morte assistida, mencionando-se expressamente, no n.º 50<sup>148</sup>, a necessidade de garantir de forma sustentável os cuidados paliativos<sup>149</sup>.

A referida política pública, concretizada ao longo de anos, permitiu à Áustria atingir, como vimos, posição de destaque em matéria de cuidados paliativos antes da entrada em vigor do novo quadro normativo em sede de suicídio assistido. Não obstante, o investimento nesta área foi reforçado com a criação de um fundo específico para o triénio 2022-2024<sup>150</sup>, tendo sido considerado pelo Ministro da Saúde, Wolfgang Mückstein, que esta é uma das medidas de acompanhamento da nova legislação adotada.

Estas pistas sobre o panorama dos cuidados paliativos, com a sua incompletude e até com diferenças de metodologia dos trabalhos e diferenças ao nível de indicadores, e com as consequentes variações em termos de resultados, não deixam, contudo, margem para dúvidas quanto à insuficiência dos cuidados paliativos entre nós. A referência especial à Áustria impõe-se. Com efeito, dos três países referidos (Itália, Alemanha e Áustria) onde houve decisões recentes relevantes quanto a questões de fundo da “morte assistida”, a Áustria é o único que já aprovou, como referimos, uma lei específica na matéria na sequência da decisão do respetivo Tribunal Constitucional.

Não reduzindo a complexidade do mundo a um simplista retrato a preto e branco, importa ter presente que, sem prejuízo de diferentes modelos de leitura que legitimamente se perfilhem em comunidades políticas habitadas pela pluralidade mundivisional, exige-se que, mesmo que se discorde da solução geral adotada, se consiga o cumprimento de

---

Aufbauarbeit für neue Hospizteams eingerichtet bzw. in Vorbereitung gebracht werden. 8) Zur unmittelbaren Finanzierung der ersten Etappe soll bis Anfang 2016 ein Hospiz- und Palliativforum unter der Leitung vom BMG mit dem BMASK, den Bundesländern, der Sozialversicherung und dem Dachverband Hospiz und Vertretern von Kinderhospizeinrichtungen und der österreichischen Palliativgesellschaft stattfinden und die konkreten Umsetzungsschritte festlegen” 9) Die mobile Palliativ- und Hospizversorgung ist einerseits von den Krankenkassen (Krankenbehandlung) im Weg des Vertragspartnersystems und andererseits aus Mitteln der Pflegefinanzierung (Pflegefonds, Sozialhilfe der Länder) zu finanzieren. 10) Die stationäre Hospizversorgung soll aus Mitteln der Pflegefinanzierung erfolgen (z.B. zweckgewidmeter, qualitätsgesicherter Sondertopf im Pflegefonds). 11) Die stationäre Palliativversorgung in Krankenanstalten soll im bestehenden System der Leistungsorientierten Krankenanstaltenfinanzierung konsequent ausfinanziert werden, einschließlich der dort benötigten palliativen Konsiliardienste”.

<sup>148</sup> “Einvernehmen besteht dahingehend, Hospiz- und Palliativversorgung nachhaltig abzusichern und die Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht rechtlich weiter zu entwickeln”.

<sup>149</sup> Para toda a documentação, consulte-se o seguinte endereço: [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/II\\_00491/index.shtml](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/II_00491/index.shtml).

<sup>150</sup> “Nationalrat: Breite Mehrheit für Regelfinanzierung von Hospiz- und Palliativversorgung”, *Parlamentsskorrespondenz* Nr. 173 vom 24.02.2022.

exigências de rigor. Não por acaso, os membros do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (CNECV), onde coexistem visões distintas (entre os seus membros está, inclusivamente, uma académica, jurista de formação, cuja dissertação de doutoramento, na esteira da obra de José de Faria Costa, propugnava já então a “garantia da autodeterminação dos doentes em relação a situações de eutanásia ativa direta em contexto médico”<sup>151</sup> e que, no caso, foi Relatora, conjuntamente com Miguel Oliveira da Silva<sup>152</sup>), convergiram em afirmar 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”<sup>153</sup>.

## **6. Insuficiência de cuidados paliativos: controlo por parte do Tribunal Constitucional**

Numa obra de 2019, Katharine G. Young escreve na síntese introdutória:

“Evidence of new, democratically responsive juridical trends come from constitutional and supreme courts in both the Global North and Global South. Courts in Argentina, Brazil, Canada, Colombia, India and South Africa, for example, although responding to different political and economic conditions, are experimenting with new modes of review, providing scrutiny to aspects of decision making formerly left untouched. The following chapters document how some courts now scrutinize, in the name of economic and social rights, the participatory processes of decision making, the rationality of budgetary decision making, the attention given to the needs of most vulnerable and whether less restrictive alternatives have been considered”<sup>154</sup>.

No caso *sub iudice*, não é, no entanto, necessário convocar soluções de controlo mais discutíveis<sup>155</sup> para se sustentar que o Tribunal Constitucional tem toda a legitimidade

---

<sup>151</sup> Inês Fernandes Godinho, *Eutanásia, homicídio a pedido da vítima e os problemas de comparticipação em direito penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2015, 372.

<sup>152</sup> Deste último, vd. *Eutanásia, suicídio ajudado, barrigas de aluguer: para um debate de cidadãos*, Lisboa: Editorial Caminho, 2017, 171-223 (analisando questões em torno da vida humana e sustentando também a necessidade de “[i]mplementar *de facto* uma rede de cuidados paliativos de excelência e assegurar obrigatória formação pré e pós-graduada nos repetivos profissionais de saúde” (176; em itálico no original).

<sup>153</sup> Parecer 116/CNECV/2022, 12. No documento, não se refere a fonte da afirmação “cerca de 80% dos doentes”.

<sup>154</sup> Katharine G. Young, “Introduction”, in Katharine G. Young (Ed.), *The future of economic and social rights*, Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2019, 1-33, 9-10.

<sup>155</sup> Entre nós, para uma crítica de jurisprudência sul-africana em matéria de socialidade, vd., por exemplo, Suzana Tavares da Silva, *Direitos fundamentais na arena global*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2014, 226. Considerando também a jurisprudência sul-africana, mas com outra leitura, sem prejuízo da crítica, Joaquim de Sousa Ribeiro, *Direitos sociais e vinculação do legislador*, 134-144, considerando que Stuart Wilson e Jackie Dugard criticam “uma insuficiência congénita do critério da razoabilidade, e não, como no texto, para apontar uma falha de uma forma como ele é aplicado” (144, n. 277).



para fiscalizar o incumprimento em termos de cuidados paliativos (e também noutros campos, que não se limitam à saúde e à segurança social). Basta mobilizar a conhecida e contida teoria da evidência, conquanto, na hipótese em apreço, a conexão das prestações fácticas com a autonomia e a vida, nos termos considerados *supra*, abone a favor de um controlo mais intenso do que acontece em relação a outras prestações<sup>156</sup>. A relevância da escassez e a observância do princípio da separação de poderes afastam a possibilidade de um controlo de prestações ótimas – o Tribunal não pode ir além da aferição da sua suficiência –, e não permitem entrar na avaliação da excelência das prestações, bastando-se com a verificação da qualidade em termos de razoabilidade.

O Tribunal Constitucional tem de controlar o resultado, que neste caso assenta essencialmente, como vimos, em normas de procedimento externo (*Verfahren*), como modo de efetivação jusfundamental, num quadro de reforço da procedimentalização do direito como modo de lidar com a diversidade e a hipercomplexidade<sup>157</sup>. Assim, o controlo do resultado a que são chamados os juízes deve verificar em que medida, e tendo presente a possibilidade de legítima escolha político-legislativa, são assegurados bens e valores como a autonomia e a vida humanas.

No entanto, a partir de uma análise de uma razão jurídica<sup>158</sup>, há um outro controlo de procedimento interno (*Prozedur*) de decisão a não ser ignorado António Barbosa de Melo defendeu a exigência de um “postulado de verdade” (*Irrtumsfreiheit*), com refrações não apenas em sede de Administração e tribunais, mas valendo também para os legisladores<sup>159</sup>.

Assim, a par do controlo de défices constitucionalmente relevantes relativos às soluções estabelecidas, incluindo as normas procedimentais (o *design* normativo),

---

<sup>156</sup> Falando da diferença entre *concretização jurídico-política* e *concretização jurídico-interpretativa* da Constituição, com conseqüências no que toca à relevância da escassez, vd. José Carlos Vieira de Andrade, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 6.ª ed., Coimbra: Almedina, 2019, 176-177.

<sup>157</sup> Em geral, com outras indicações, sobre a procedimentalização do direito, remetemos para João Carlos Loureiro, “Da sociedade técnica de massas à sociedade de risco: prevenção, precaução e tecnociência. Algumas questões juspublicísticas”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, 797-891; sobre a relação entre direitos fundamentais e procedimento, curámos do tema logo na nossa dissertação de Mestrado: *O Procedimento administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares (algumas considerações)*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995, 289 p. (Dissertação de Mestrado, versão original policopiada, Coimbra: 1990).

<sup>158</sup> Tendo presente a diferença de pressupostos em termos de função legislativa e administrativa, colhemos a fórmula em José Carlos Vieira de Andrade, *O dever de fundamentação expressa de actos administrativos*, Coimbra: Almedina, 1991, 25, que distingue razão jurídica e razão psicológica.

<sup>159</sup> António Barbosa de Melo, “As tensões entre bem pessoal e bem comum (um ponto de vista jurídico)”, in *Bem da pessoa e bem comum: um desafio à bioética*, Coimbra: Gráfica de Coimbra, 1998, 25-36, 32.

cumpra verificar se há uma “rational connection between the facts found and the choice made”<sup>160</sup>. Neste procedimento, deve operar-se observando dois passos metódicos, que ilustramos a partir da relação entre possibilidade de acesso aos cuidados paliativos e a garantia de bens fundamentais como a autonomia e a vida. Em abstrato, verifica-se esta conexão racional, podendo até ser mobilizado suporte empírico que comprova que a participação em verdadeiros programas de cuidados paliativos, e não em meros simulacros, reduz, em maior ou menor grau, os pedidos de “morte medicamente assistida”.

Um segundo passo prende-se com a análise da chamada “evidência empírica” tendo em vista a verificação (ou não) dos pressupostos fácticos que podem alicerçar a norma. Na verdade, para uma parte dos interessados, o exercício em concreto da autonomia por via do acesso a cuidados paliativos é, neste momento, uma miragem, havendo um nível de dor e sofrimento evitável a que as pessoas já estão sujeitas, e sendo evidente uma violação de obrigações constitucionais que, nesse núcleo, se inscrevem na “reserva de necessário”. No entanto, a consagração de um procedimento que abre portas, com institucionalização pública, à “morte medicamente assistida” estriba ainda mais essa indispensabilidade. Uma análise que proceda ao controlo dos *legislative facts*<sup>161</sup> prova, sem sombra de dúvida, o insustentável desfasamento entre o referido modelo (cuidados paliativos acessíveis a todos) e a realidade nua e crua da sua clara insuficiência no que toca ao acesso. Ou seja, ao nível do juízo concreto e com a tradução dogmática já mencionada, a conexão normativamente pressuposta não se verifica no plano da realidade portuguesa. Noutra plano, têm de se ter presentes a qualidade e adequação dos cuidados.

Não bastam meras e recorrentes declarações políticas que propõem a transformação da realidade, em estilo de varinha mágica discursiva e até normativa. Importa ter presente a diferença entre uma mera afirmação política, no campo do combate

---

<sup>160</sup> *Motor Vehicles Manufacturers Association of the US vs. State Farm Mutual Automobile Insurance Co.*, 463 U.S. 29, 43 (1983), convocado por Klaus Meßerschmidt, “The procedural and the substantive review of legislation – opponents or allies?”, in Klaus Meßerschmidt/A. Daniel Oliver-Lalana (ed.), *Rational lawmaking under review: jurisprudence according to the German Federal Constitutional Court*, 373-403, 395.

<sup>161</sup> Colhemos a expressão (em inglês no original alemão) em Hubertus A. Stuttmann, *Gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit und verfassungsgerichtliche Kontrolle: die bundesverfassungsgerichtliche Kompetenz zur Überprüfung des einem Gesetz zugrundeliegenden Sachverhaltes am Beispiel des Erforderlichkeitsgrundsatzes*, Köln: Carl Heymanns Verlag, 2014, 83, obra onde também se pode encontrar uma síntese da doutrina e jurisprudência alemãs sobre a extensão do controlo e a mobilização e avaliação de elementos empíricos por parte do Tribunal Constitucional Federal alemão.

pelo poder (*politics*), e as políticas públicas (*public policies*)<sup>162</sup>, a apontarem para uma estruturação organizada da prossecução de objetivos, um plano com afetação de meios, considerando recursos financeiros e humanos, e inscrevendo-os num horizonte temporal. A primeira situa-se num campo de concorrência por apoios e por votos; a segunda filia-se numa tradição que remonta, de um ponto de vista sistemático, às *Kameralwissenschaften*, as Ciências Cameralísticas. A mera promessa programática não releva, se não for acompanhada de política pública, e mesmo esta não é totalmente imune ao controlo, ainda que se assumam posições mais limitadas no que toca à sua extensão.

Mais: no caso, o acesso efetivo a cuidados paliativos, pelo seu impacto na autonomia e na vida, tem de estar garantido antes de uma eventual consagração na ordem jurídica da “morte medicamente assistida”. Diferentemente se passam as coisas, como referimos, em relação à otimização dessas prestações.

Não é raro a justiça constitucional controlar o princípio da proporcionalidade em sentido amplo – princípio da proibição do excesso –, numa avaliação no plano normativo e ao nível de juízos de prognose empíricos<sup>163</sup>. Como linha geral, aponta-se para um controlo menos intenso em relação aos juízos sobre cenários futuros. Aqui, no que toca à insuficiência de cuidados paliativos, estamos no campo de juízos de facto relativos à situação existente. Além disso, face a dados estatísticos existentes e não aos referidos juízos de prognose, alguns argumentos apresentados contra a intervenção do Tribunal Constitucional (por exemplo, a não formação específica em ciências sociais<sup>164</sup>) não colhem. Não há aqui nenhuma incapacidade funcional do Tribunal<sup>165</sup>.

Nesta área, assumamos como mínimo denominador comum um controlo de evidência, embora entendamos que, no caso, se pode ir mais longe no que toca à intensidade de controlo. Olhando para a jurisprudência do Tribunal Constitucional na

---

<sup>162</sup> Trata-se de um tema essencial no quadro da Ciência da Administração. Entre nós, na sua articulação com a justiça constitucional, vd. Jorge Silva Sampaio, *O controlo jurisdicional das políticas públicas de direitos sociais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

<sup>163</sup> Niels Petersen, *Verhältnismäßigkeit als Rationalitätskontrolle: eine rechtsempirische Studie*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2015, 237.

<sup>164</sup> Niels Petersen, *Verhältnismäßigkeit als Rationalitätskontrolle: eine rechtsempirische Studie*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2015, 5.

<sup>165</sup> O argumento da capacidade funcional é recorrente e legítimo no quadro das relações entre os decisores político-legislativos e o Tribunal: vd., por exemplo, agora Gonçalo de Almeida Ribeiro, “What is constitutional interpretation”, *International Journal of Constitutional Law* (2022), 1–32, 11: “The political branches are comparatively well equipped to make certain types of decision, such as empirical assessments based on complex prognoses and judgments of public welfare, as well as to set up complicated institutional arrangements and make them work effectively, such as a health care system, a social security system, or an income tax system. Accordingly, judges ought to defer to political decisions in such domains”.

matéria, e a título ilustrativo, refira-se a síntese de Pedro Machete e Teresa Violante, em comunicação, constante do Relatório apresentado pelo Tribunal Constitucional, em 2013, no âmbito da XV Conferência Trilateral dos Tribunais Constitucionais de Espanha, Itália e Portugal. A propósito de um excerto do Acórdão n.º 632/2008, escrevem:

“Esta última apreciação não tem de se reconduzir necessariamente a um controlo de mera evidência – embora seja essa a intensidade aplicada nas situações que envolvam apreciações de natureza social e económica e em que exista uma afetação não muito significativa de liberdades económicas ou de direitos económicos, sociais e culturais. Mas, como referido, a preocupação de respeitar uma repartição equilibrada e racional dos poderes constitucionais, conduz a que o critério geral utilizado seja o de defensabilidade, considerando inconstitucionais apenas as normas desrazoáveis, que constituam uma violação clara do princípio (n. 34). E, de qualquer modo, a exigência do critério tende a acentuar-se, quando estão em causa direitos e liberdades de natureza pessoal”<sup>166</sup>.

Ainda recentemente, o Tribunal Constitucional convocou o controlo de evidência, mencionando expressamente a jurisprudência alemã do *Bundesverfassungsgericht*<sup>167</sup>.

Neste caso, ainda que utilizemos o “patamar mínimo”<sup>168</sup>, é indubitável que há uma violação evidente dos direitos em jogo. Violação que, na sua tradução principial, abre as portas para o problema do défice de proteção<sup>169</sup> na ordem jurídica de bens fundamentais como a autonomia e a vida.

---

<sup>166</sup> *O princípio da proporcionalidade e da razoabilidade na jurisprudência constitucional, também em relação com a jurisprudência dos tribunais europeus*, 26 (disponível em [https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/conferencias/ctri20131024/ctri20131024\\_relatorio\\_pt\\_vf.pdf](https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/conferencias/ctri20131024/ctri20131024_relatorio_pt_vf.pdf)).

<sup>167</sup> Ac. TC n.º 695/2022, relativo ao regime especial de expropriação e constituição de servidões administrativas para a execução de projetos integrados no Programa de Estabilização Económica e Social - “PEES”: 6.1.3. “Daí que, atendo-nos à qualificação adotada pelo BVerfG, se possa, com toda a propriedade, dizer que, *in casu*, o controlo de constitucionalidade a realizar pelo Tribunal deverá ser sobretudo um *controlo de evidência*, reconhecendo ao legislador democrático uma ampla margem de avaliação, valoração e conformação quanto às medidas que reputar adequadas e necessárias e as normas questionadas somente podendo ser declaradas inconstitucionais quando as medidas adotadas pelo legislador se mostrarem claramente inidóneas para a efetiva proteção dos bens jurídicos fundamentais em causa ou desnecessárias à sua prossecução ou, ainda, excessivamente onerosas em relação a esses outros valores que se visa prosseguir”.

<sup>168</sup> Ac. TC n.º 324/2022 (3.ª Secção; Relator: Conselheiro Gonçalo de Almeida Ribeiro), que convoca outros arestos do Tribunal (Ac.TC n.ºs 349/2001, 151/2009, 301/2009, 534/2011 e 361/2015). Na jurisprudência de 2022, vd. também a Declaração de Voto do Conselheiro Pedro Machete no Ac. TC n.º 53/2022 (2.ª Secção; Relatora: Conselheira Mariana Canotilho): “Vencido, por considerar este caso muito próximo do decidido pelo Acórdão n.º 178/2021 (v., em especial, o respetivo n.º 2.2.2.), tendo em conta um critério de evidência quanto à desproporção entre o *valor da ação* – 3 826,00 € – e os encargos totais com custas para o recorrente – 5 104,50 €”.

<sup>169</sup> Para este princípio, vd., na doutrina portuguesa, José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito constitucional e teoria da constituição*, 273; Jorge Reis Novais, *Direitos fundamentais nas relações entre particulares: do dever de protecção à proibição do défice*, Coimbra: Almedina, 2018, 255-351; Jorge Miranda, *Direitos fundamentais*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2020, 346-348; Jorge Pereira da Silva, *Direitos fundamentais: teoria geral*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020, 286-313, acolhendo texto publicado nos *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, II, 2012 (para uma síntese da jurisprudência do Tribunal Constitucional relativa ao princípio, vd. 286-288).

### **III – Concluindo**

Continuamos persuadido de que, mesmo em nome da autonomia, a par de outros valores que devem ser considerados no processo, todas as modalidades de “morte medicamente assistida” devem ser proibidas. Se, numa outra leitura da autonomia e da ponderação de bens em jogo, se entender que há alguma abertura constitucional, em nome dela e da segurança contra abusos, só a ajuda ao suicídio e não a eutanásia deve ser considerada constitucionalmente admissível. Acresce que, mesmo quem sustente a não inconstitucionalidade de uma ou das duas modalidades de “morte medicamente assistida”, deverá, em nome da autonomia de cada paciente, de uma “vontade livre e esclarecida”<sup>170</sup>, exigir que para o cumprimento dos requisitos do consentimento informado intervenha no processo um médico com qualificação em cuidados paliativos. Além disso, para ser garantida a autonomia, é necessário assegurar um efetivo acesso a cuidados paliativos, sob pena de a sua denegação poder pôr em causa a liberdade de decisão, com risco acrescido para os mais pobres. Do ponto de vista do controlo, face à evidente e reconhecida insuficiência de cobertura dos cuidados paliativos entre nós, o Tribunal Constitucional, mesmo adotando uma leitura contida das suas competências de fiscalização (no caso, de prestações fácticas necessárias à tutela de bens jusfundamentais), pode e deve conhecer da inconstitucionalidade, respeitado que seja o princípio do pedido.

---

<sup>170</sup> Artigo 3.º/1.