

UNIVERSIDADE
AUTÓNOMA
DE LISBOA



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

**EUTANÁSIA: DIGNIDADE HUMANA, AUTONOMIA PRIVADA.
DISCIPLINA CONSTITUCIONAL E PENAL EM PORTUGAL E NO
BRASIL**

Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Millena Coelho Jorge Albernaz

Orientadora: Professora Doutora Stela Marcos de Almeida Neves Barbas

Número da candidata: 20151575

Junho de 2018

Lisboa

Dedicatória

Às minhas filhas Ana Beatriz, Maria Carolina e Maria Eduarda e esposo Marcelo, com quem partilho a alegria de viver. Aos meus pais Adailton e Maria das Graças, responsáveis por inspirar a inquietação pelo conhecimento contínuo.

Agradecimentos

Aos docentes da Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, com quem tive o imenso prazer de aprender a refletir, aprofundando as discussões de forma a perceber o Direito, analisando o passado, atentando para o presente e flutuando ao sabor dos ventos para o futuro com imensa liberdade.

Um especial agradecimento a minha ilustre orientadora, Professora Doutora Stela Marcos de Almeida Neves Barbas, pela tranquilidade, incentivo e segurança transmitida ao longo desta caminhada.

Expresso grande gratidão à base da minha existência, minha família, pela paciência, estímulo, amor e, principalmente, compreensão.

Com vocês, não existe o impossível!

Epígrafe

“[...] E quando se vai morrer, lembrar-se de que o dia morre,
E que o poente é belo e é bela a noite que fica... Assim é e assim seja ...”¹.

Fernando Pessoa

¹ CAEIRO, Alberto (heterônimo de Fernando Pessoa) – **O Guardador de Rebanhos e outros poemas**.

Resumo

A abordagem da problemática da eutanásia, seja qual for o regime jurídico, não pode ser dissociada da dignidade humana e do direito à vida. Nesse contexto, o estudo ora apresentado faz uma análise dos ordenamentos jurídicos, notadamente, Brasileiro e Português, referenciando-se a uma jornada repleta de desafios conflituosos envolvendo a proteção dos direitos humanos e fundamentais, com enfoque nas questões penais e constitucionais, não obstante o respeito e a preservação da nova visão da autonomia do doente e das discussões sobre dignidade humana à luz dos documentos internacionais. Ainda que os avanços tecnológicos na área médica tragam reconhecidos benefícios para a humanidade, também podem transmutar-se em prolongamento da existência além do suportável, atitudes que encontram limitações nos próprios direitos humanos que são universais. Aliás, nessa reflexão sobre a eutanásia, a sua definição torna-se essencial, diante dos termos utilizados para diversos casos e da complexidade de situações que podem se apresentar, partindo do pressuposto de que, embora não seja comum um doente pedir que lhe tirem a própria vida, também não é natural esse prolongamento exacerbado da sobrevivência de forma artificial. Assim, a análise que se faz destina-se a visualizar o equilíbrio dos avanços tecnológicos na área da saúde, em conjunto com a continuidade do reconhecimento da humanidade portadora de valores que devem ser garantidos e respeitados. Aliado a isso, a verificação da importância do consentimento informado no exercício das escolhas conscientes dos enfermos resguardado em instrumentos como o testamento vital, garantindo-se, por conseguinte, a liberdade de consciência, vinculada a outros valores como a liberdade de religião e o direito à objeção de consciência. O fato é que o parâmetro de ponderações, diante das colisões de direitos, tem na dignidade humana suporte que permeará os valores da dignidade, tanto da vida, quanto da morte nas discussões que a eutanásia assegura. Nesses termos, ao enfermo, em um momento de dor e sofrimento, estado terminal e sem perspectivas, resta o respeito à sua liberdade no patamar da dignidade e autonomia, considerando as mudanças na relação médico-paciente, as exigências na estruturação da saúde e os cuidados paliativos, que longe de serem um privilégio, devem ser garantidos a todos que necessitarem, pois consistem em alento, inclusive para aqueles que não encontram na eutanásia um alívio para a alma.

Palavras Chave: Eutanásia, direitos humanos e fundamentais, autonomia, vida e morte dignas

Abstract

The approach to the problem of euthanasia, regardless of the legal regime, cannot be dissociated from human dignity and the right to life. In this context, the study presented here analyzes the legal system, notably the Brazilian and Portuguese, referring to a journey full of conflicting challenges involving the protection of human and fundamental rights, with a focus on criminal and constitutional issues, notwithstanding the respect and preservation of the new view of the autonomy of the patient and discussions on the dignity of the human being in the light of international documents. Although technological advances in the medical field bring recognized benefits to humanity, they can also be transmuted into a continuation of existence beyond tolerable attitudes that find limitations in human rights themselves that are universal. Moreover, in this reflection on euthanasia, its definition becomes essential, given the terms used for various cases. However, what cannot be forgotten is the complexity of the situations that may arise, based on the assumption that, although it is not common for a patient to ask for his own life to be taken, it is not natural to prolong this exacerbation of survival artificially. Thus, the analysis is designed to visualize the balance between the technological advances in the area of health, together with the continued recognition of humanity bearing values that must be guaranteed and respected. In addition, the verification of the importance of informed consent in the exercise of conscious choices of the patients protected in instruments such as the living will, thus guaranteeing freedom of conscience, linked to other values such as freedom of religion and the right to conscientious objection. The fact is that the parameter of considerations, in the face of collisions of rights, finds support in human dignity that permeates the dignity values of both life and death in the discussions that euthanasia ensures. In these terms, in a moment of pain and suffering, in a terminal state and without perspectives, the patient is left with respect for his freedom in terms of dignity and autonomy, considering the changes in the doctor-patient relationship, the requirements in health structuring and palliative care, which, far from being a privilege, must be guaranteed to all who need it, for they are encouragement, even for those who do not see euthanasia as a relief for the soul.

Key words: Euthanasia, human and fundamental rights, autonomy, dignity in life and death

Sumário

Introdução.....	9
1. Aspectos gerais sobre a eutanásia.....	11
1.1 Evolução histórica.....	11
1.2 Conceito.....	14
1.3 Classificação e institutos afins.....	16
1.4 Breves notas sobre questões éticas e filosóficas.....	20
2. Contextualização nos ordenamentos jurídicos.....	24
2.1 Direitos humanos e fundamentais.....	27
2.1.1 Princípio da dignidade humana.....	37
2.1.2 Princípio da autonomia privada.....	42
2.2 Ordenamento jurídico de Portugal.....	46
2.2.1 Perspectivas no âmbito Constitucional.....	50
2.2.2 Perspectivas no âmbito Penal.....	56
2.3 Ordenamento jurídico do Brasil.....	62
2.3.1 Perspectivas no âmbito Constitucional.....	64
2.3.2 Perspectivas no âmbito Penal.....	67
2.4 Breves considerações sobre a eutanásia em outros países.....	70
2.4.1 Bélgica.....	71
2.4.2 Holanda.....	73
2.4.3 Luxemburgo.....	75
2.4.4 Suíça.....	77
3. Consentimento informado e a exteriorização da autonomia privada em Portugal e no Brasil.....	79
3.1 Diretivas antecipadas de vontade.....	85
3.2 Liberdade de religião.....	95
3.3 Objeção de consciência.....	103
4. Ponderação de valores: vida e morte dignas.....	108
4.1 Relação médico-paciente.....	118
4.2 Cuidados paliativos.....	125
Conclusão.....	130
Bibliografia.....	137

Lista de abreviaturas e siglas

ABCP- Associação Brasileira de Cuidados Paliativos

APB - Associação Portuguesa de Bioética

APCP – Associação Portuguesa de Cuidados Paliativos

Art – Artigo

BE – Bloco de Esquerda

CFM - Conselho Federal de Medicina

CP – Código Penal

CPB - Código Penal Brasileiro

CRFB - Constituição da República Federativa do Brasil

CRP - Constituição da República Portuguesa

DAV - Diretivas Antecipadas de Vontade

DUDH - Declaração Universal dos Direitos do Homem

MP - Ministério Público

MS - Mandado de Segurança

n.º - número

p – página

PAN - Partido das Pessoas, dos Animais e da Natureza

PEV - Partido Ecologista “Os Verdes”

PGDL – Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa

PS - Partido Socialista

TRF - Tribunal Regional Federal

RENTEV - Registro Nacional do Testamento Vital

Introdução

As controvérsias em torno da eutanásia estabelecem reflexões diversas, em especial, éticas e jurídicas, sobre os limites dos avanços tecnológicos na área médica quanto ao prolongamento indefinido da vida humana em fase terminal e sem perspectivas, e a evolução dos ordenamentos jurídicos quanto às regulamentações das questões que se apresentam no final da vida, como nos casos em que há o pedido para morrer.

Os debates e discussões surgem, muitas vezes, por haver dúvidas quanto aos critérios e à definição conceitual da eutanásia, notadamente, porque envolve direitos inerentes ao ser humano, como vida, dignidade humana e autonomia privada, referindo-se também às questões relativas à liberdade de consciência e ao respeito a essa exteriorização da autonomia, tanto do paciente, quanto do médico e, da mesma forma, ao conjunto de incertezas na relação médico-paciente e nos cuidados paliativos amplos e efetivos.

A par disso, com base na importância do tema, o presente estudo propõe-se a discutir a eutanásia dentro do grande desafio que enseja a compatibilidade com a garantia dos direitos humanos e fundamentais, considerando cada pessoa individualmente, com seus valores e sua bagagem existencial. Mas, realizando a contextualização de acordo com os ordenamentos jurídicos português e brasileiro à luz da finitude da vida, com breve análise de sistemas europeus que enfrentaram a temática ora proposta.

Fundamentalmente, investiga-se a eutanásia, com base nos princípios e direitos constitucionais e no direito penal, considerando primordialmente os direitos à vida, à dignidade humana e à autonomia.

A partir desse objetivo geral, a exposição encontra-se dividida em quatro capítulos.

No primeiro capítulo, apresentam-se os aspectos gerais sobre a eutanásia, sua evolução histórica, conceito, classificação e institutos afins, assim como uma breve análise das questões éticas e filosóficas.

No segundo capítulo, discorre-se sobre os direitos humanos e fundamentais, tratando-se dos princípios da dignidade humana e autonomia privada, contextualizado de forma transversal em toda a investigação e abordando a eutanásia nos ordenamentos jurídicos de Portugal e do Brasil, com enfoque constitucional e penal. Traçando-se, ainda, breves considerações sobre o tema em países europeus como Bélgica, Holanda, Luxemburgo e Suíça.

No terceiro capítulo, expõe-se sobre o consentimento informado e a exteriorização da autonomia de vontade em Portugal e no Brasil, esclarecendo-se sobre a importância e o respeito

às diretivas antecipadas de vontade, formalizadas principalmente através do testamento vital e que, juntamente com a liberdade de religião e com a objeção de consciência, concretizam-se em expressões da liberdade individual.

No quarto capítulo, pondera-se sobre os valores relativos à vida e morte dignas, no contexto da eutanásia, demonstrando-se a influência nos pedidos de morte, quando se observam mudanças de paradigmas na relação médico-paciente, substituindo-se o paternalismo clínico pela co-responsabilidade que inclui o próprio Estado e a nova realidade na busca por cuidados paliativos efetivos, não obstante o reconhecimento do acesso precário por grande parte da população.

Pretende-se, em síntese, realizar uma abordagem a respeito dos aspectos principais da temática proposta para contribuir com as discussões, aprimoramento dos estudos e estímulo para que Portugal e Brasil, dentro dos seus ciclos de avanços e de suas realidades, promovam o enfrentamento legislativo do tema de forma democrática, na perspectiva de que lidam com assuntos que terão consequências na saúde pública.

Em sede de investigação, recorre-se ao método de abordagem dedutivo, sendo os métodos de procedimentos, por sua vez, histórico e comparativo.

Adota-se, como técnica para a recolha e tratamento da informação, a pesquisa documental bibliográfica, considerando os documentos de direito internacional, constituições, normas infraconstitucionais, jurisprudência, doutrinas de direito, filosofia e notícias.

Pelo que será exposto, almeja-se que o estudo provoque mais reflexões, principalmente, no sentido de que enfrentar consiste em valorizar, determinar e evitar que assuntos, como os que dizem respeito à essência humana, sejam discutidos de forma concentrada ou simplesmente ignorados.

1. Aspectos gerais sobre a eutanásia

“Os médicos começam agora a admitir abertamente algo que a profissão costumava manter em segredo: que os médicos às vezes matam os pacientes que pedem para morrer ou os ajudam a acabar com a própria vida”².

O estudo da fase final da vida humana e sua repercussão no mundo jurídico nos conduz a discussões nada agradáveis, com resistências nos dias atuais em que se busca, incessantemente, uma vida longa e com qualidade. Conflitos éticos, religiosos, médicos e jurídicos são alguns dos desafios que se apresentam quando se analisa a eutanásia.

No decorrer do desenvolvimento tecnológico extensivo aos equipamentos e demais serviços da medicina, há uma enorme satisfação quando se destina a cura e descobertas para o bem-estar humano. No entanto, quando se reflete sobre o prolongamento artificial da vida humana, questiona-se sobre o limite da exacerbação da dor e do sofrimento dos doentes³.

Nesse sentido, Barbas leciona que o direito do doente de recusar um tratamento inútil não é considerado menor do que o direito que tem qualquer pessoa de exercer seu direito de escolha quanto aos cuidados que pretende se submeter. E mesmo em fase terminal, o paciente tem o direito de recusar tratamentos desproporcionais, exercendo sua dignidade no resto de sua vida e na morte⁴.

Sendo assim, considerando a diversidade de prismas individuais e coletivos sobre dignidade humana, entra em discussão o estudo da eutanásia. Não se podendo olvidar que a delimitação do conceito e as distinções de outros termos são aspectos primordiais para a diferenciação relativa às políticas eugênicas, cicatrizes históricas no percurso da humanidade.

1.1 Evolução histórica

Para várias culturas a morte não era algo que controlavam, à exceção da civilização greco-romana que, em decorrência do pluralismo filosófico, defendia a possibilidade de antecipar a morte em determinadas circunstâncias⁵.

² DWORKIN, Ronald – **Domínio da Vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. p.1.

³ VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Teoria Geral do Direito Civil**. p. 53.

⁴ BARBAS, Stela - Morte e Dignidade Humana numa Perspectiva Jurídica. In **Eutanásia e Outras Questões Éticas no Fim da Vida**. p.92.

⁵ SANTOS, Laura Ferreira dos – **Ajudas-me a morrer? A morte assistida na cultura ocidental do século XXI**. p. 19.

Filósofo do Império Romano, contemporâneo de Cristo, Sêneca, na Carta 78, dispôs que “um homem tem que lutar contra a dor, de alma e coração; se ceder à dor será vencido, mas se juntar contra ela todas as suas forças sairá vencedor”⁶. Todavia, na Carta 70, defende o direito ao suicídio como símbolo da liberdade, considerando-o justificável para afastar uma vida não digna. E, nesse aspecto, discorre que a vida não seria um bem que se conserva a todo custo, acrescentando que o que importa é viver dignamente e não simplesmente estar vivo⁷.

Para o autor, prolonga-se a vida enquanto puder e não se trata de um dever. “Se eu escolho o navio em que vou navegar ou a casa em que vou habitar, também, ao deixar esta vida, posso escolher a forma como morrer. Além disso, se a vida não se torna melhor por ser mais longa, a morte, pelo contrário, quanto mais prolongada for, pior”⁸.

De outra parte, Platão, citado por Pessini e Barchifontaine, relaciona o valor da vida ao desempenho das atividades laborais, uma vez que, para o filósofo, aqueles que não fossem capazes de viver exercendo as funções que lhes eram próprias não deviam receber cuidados, sendo considerados inúteis para si e para toda sociedade⁹.

O pensamento de Platão refletia a primazia dos interesses do Estado sobre os interesses individuais dos cidadãos; não se consultava vontade ou desejo do paciente. O que era bom para o Estado era bom para o indivíduo e, assim, prescindia-se de sua opinião¹⁰.

No mesmo sentido, Aristóteles sustentava que atentar contra a vida seria censurável, por ser ato contrário à natureza e, principalmente, por violar o dever da pessoa de manter-se produtiva e contributiva durante o máximo de tempo possível, satisfazendo, assim, o interesse do Estado¹¹. O mesmo filósofo preconizava que a morte seria a mais temível das coisas¹², e tirar a própria vida seria fuga das dificuldades, demonstração de fraqueza, não se tratando, portanto, de ato de nobreza¹³.

Por outro lado, vale destacar o Tratado sobre a Eutanásia, do grego *Eugenius Voulgaris*, citado por alguns autores, em que nele o morrer de eutanásia não implicava antecipar a morte, mas apenas morrer em paz. Insere-se esse Tratado “na linha dos manuais medievais sobre a *Arte de Morrer (Ars Moriendi)*, que também visavam preparar espiritualmente o moribundo para uma boa morte”¹⁴.

⁶ SENECA, Lúcio Aneu – **Cartas a Lucílio**. p. 333.

⁷ Idem – **Op. Cit.** p. 264-267.

⁸ Idem – **Ibidem**.

⁹ Platão apud PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de – **Problemas atuais de Bioética**. p. 282.

¹⁰ SANTOS, Laura Ferreira dos - **A Morte Assistida e Outras Questões de Fim-de-Vida**. p. 105.

¹¹ Idem – **Op. Cit.** p. 106.

¹² ARISTÓTELES – **Ética a Nicômaco**. p. 69.

¹³ Idem – **Op. Cit.** p. 72.

¹⁴ SANTOS, Laura Ferreira dos – **A Morte Assistida e Outras Questões de Fim-de-Vida**. p. 109-114.

Ressalta-se, também, a posição do filósofo Francis Bacon (1516-1626), citado por Pessini e Barchifontaine, que afirmava não caber ao médico somente a restauração da saúde, mas o alívio das dores e do sofrimento decorrente das enfermidades, mesmo quando não mais havia recuperação, assim, garantia-se um fim de vida mais fácil. Aos médicos caberia a função de adquirir habilidades e prestar atenção no paciente, atendendo ao que o autor denomina de “morte fácil do corpo” ou “eutanásia externa”¹⁵.

Aliado a esse pensamento, Thomas More, beatificado em 1886 e canonizado pela Igreja Católica em 1935, mencionava que os doentes deveriam ser tratados com carinho, de forma a utilizar de todos os meios para sua recuperação. Entretanto, se além de incurável, a doença causasse dor e sofrimento, então, enviariam sacerdotes e funcionários do governo para visitarem a pessoa doente para que a mesma renunciasse a agonia. E se os doentes preferissem permanecer vivos, continuariam o tratamento; caso contrário, havia a possibilidade de abstinência voluntária de alimentos ou ingestão de soropórfiro que levaria à morte sem dor. A eutanásia era vista como uma morte honrosa, mas o suicídio privava quem o cometesse dos direitos ao sepultamento e à cremação. Reconhecia-se a legitimidade da eutanásia por decisão do paciente em casos de doenças incuráveis que provocassem dores torturantes e permanentes¹⁶.

Na Alemanha, durante os anos iniciais da Segunda Guerra Mundial, por determinação de Adolf Hitler, criou-se o Aktion T4, ou Programa Eutanásia com o código T4, sendo executado em Berlim no endereço Tiergartenstrasse 4. Nesse local, a ação era efetuada pelos médicos nazistas contra pessoas consideradas em condições indesejadas, promovendo-se a chamada limpeza social¹⁷.

Com efeito, a forma como a morte e a posição do doente eram consideradas ao longo do tempo, e o recente rastro da eugenia na Alemanha nazista, ocasionou muito receio quanto à legalização da eutanásia e à ampliação demasiada do conceito, com a possibilidade de retrocesso das conquistas relativas aos direitos humanos, fundamentais e demais garantias constitucionais.

¹⁵ Bacon apud PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de – **Problemas atuais de Bioética**. p. 283.

¹⁶ MORE, Thomas – **Utopia**. p. 134-135.

¹⁷ JÚNIOR, Antônio Gasparetto- **Aktion T4**; ENCICLOPÉDIA do Holocausto - **Programa de Eutanásia**.

1.2 Conceito

Para se chegar a um conceito restrito e definido de eutanásia, parte-se, inicialmente, do significado etimológico que tem sua origem no grego *eu*, “boa”, e *thanatos*, “morte”, sendo, com isso, a boa morte, sem dores e sem sofrimento¹⁸.

Utilizado, supostamente, a partir do período de expansão da cultura grega, o termo *euthanasia*, simplesmente essa boa morte, consistiria no momento em que o doente se encontrava em um bom estado de espírito e a morte ocorria sem dificuldades¹⁹. Todavia, em que pese a certa “doçura” relacionada à morte tratada pelo étimo grego, tem-se de forma universal a noção de eutanásia associada a uma morte voluntária, perpetrada a pedido e com a ativa intervenção de uma pessoa sobre a outra que a solicitou²⁰.

A definição estabelecida pelo Comitê Consultivo de Ética no ano 2000, e trazida por Housiaux, faz alusão à eutanásia como “acto de um terceiro, que põe, deliberadamente, fim à vida de uma pessoa com a intenção de acabar com uma situação considerada insuportável”²¹.

Nessa mesma linha, Dworkin considera a eutanásia como um ato de “matar deliberadamente uma pessoa por razões de benevolência”²². E Santos leciona que “a eutanásia [...] têm como objectivo terminar com um sofrimento insuportável e irremediável”²³.

De modo semelhante, sustenta Cordeiro que “a eutanásia reporta-se, apenas, ao encurtamento da vida de pessoas em estágio terminal e com sofrimento”²⁴. E, referindo-se à denominada “*eutanásia activa directa*”²⁵, esclarece que “o agente – em regra médico ou paramédico – através de meios adequados, faz morrer o paciente, para abreviar o sofrimento ou para conseguir uma morte simples (‘digna’)”²⁶.

Sob o ponto de vista de Vidal, eutanásia seria todo o tipo de terapia que pressupõe, direta ou indiretamente, o adiantamento da morte²⁷.

Cabe salientar que, em 1980, o Papa João Paulo II aprovou a Declaração sobre a eutanásia elaborada pela Sacra Congregação para a Doutrina da Fé, que a definiu como sendo

¹⁸ COMTE-SPONVILLE, André- Amar a vida até o fim. In **Deve a eutanásia ser legalizada?** p.17.

¹⁹ SANTOS, Laura Ferreira dos – **A Morte Assistida e Outras Questões de Fim-de-Vida**. p.109.

²⁰ ALMEIDA, Filipe Nuno Alves dos Santos – Eutanásia- ou percursos de sombra e luz. **Revista Portuguesa de Bioética: Cadernos de Bioética**. p. 228.

²¹ HOUSIAUX, Alain- Morrer com dignidade? In **Deve a eutanásia ser legalizada?** p.9-10.

²² DWORKIN, Ronald – **Domínio da Vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. p. 1.

²³ SANTOS, Laura Ferreira dos - **A Morte Assistida e Outras Questões de Fim-de-Vida**. p. 45.

²⁴ CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil Português: I Parte Geral, Tomo III**. p. 129.

²⁵ Idem – **Ibidem**.

²⁶ Idem – **Ibidem**.

²⁷ VIDAL, Marciano- **Eutanásia : um desafio para a consciência**. p.51.

“a ação ou omissão que pela sua natureza, ou nas intenções, procura a morte, com a finalidade de eliminar qualquer dor [...]”. A declaração ressalta que “nada e ninguém pode autorizar a morte de um ser humano inocente, feto ou embrião, criança ou adulto, velho, doente incurável ou agonizante”²⁸.

De outra parte, a Declaração sobre eutanásia da Associação Mundial de Medicina define eutanásia como sendo “o acto de deliberadamente terminar com a vida de um paciente, mesmo com a solicitação do próprio, ou dos seus familiares próximos”, considerando-a “eticamente inadequada”. Isto posto, reconhece o direito do médico de respeito ao desejo do paciente quanto a aguardar o curso natural do processo de morte, no caso de fase terminal de alguma doença²⁹.

Nas Declarações mencionadas, o tópico comum referiu-se a julgar a eutanásia como prática inadequada, não se admitindo a antecipação da morte contrariando a sua ordem natural, todavia respeitando-se a vontade do enfermo quanto aquiescência de sua finitude nas circunstâncias em que se encontra.

Na visão de Comte-Sponville, a definição da eutanásia no sentido rigoroso seria somente em razão de uma doença incurável destinada a anular, pela morte, o sofrimento que a medicina é incapaz de aliviar. Não se falando em eutanásia, e sim em homicídio, quando o médico dá a morte a quem não está doente e que poderia salvar³⁰.

Logo, para o citado autor, eutanásia se trata de “uma morte deliberadamente escolhida, com ajuda da medicina, para abreviar o sofrimento de um doente incurável – uma morte clinicamente assistida ou provocada”³¹.

Na lição de Nunes, por sua vez, o conceito internacionalmente reconhecido de eutanásia seria o de “uma morte intencional de um doente, a seu pedido (firme e consistente), através da intervenção directa de um profissional de saúde”³².

Coadunando-se com a definição acima, então, de forma bem delimitada, obstaculizando qualquer ampliação, a eutanásia seria a morte provocada pelo médico ou paramédico, que obteve do doente terminal um pedido expresso e voluntário, após o mesmo ter todas as informações clínicas possíveis, manifestando o desejo de morrer, em razão de

²⁸ GUIMARÃES, Marcello Ovídio Lopes- **Eutanásia : Novas Considerações Penais**. p. 51.

²⁹ WORLD Medical Association- **Declaração sobre Eutanásia da Associação Mundial de Medicina**.

³⁰ COMTE-SPONVILLE, André- Amar a vida até ao fim. In **Deve a eutanásia ser legalizada?** p. 21.
A medicina também evoluiu para o alívio da dor, e procedimentos multi e interdisciplinares contribuem efetivamente para amenizar o sofrimento.

³¹ Idem – **Op. Cit.** 18.

³² NUNES, Rui – Testamento Vital. In **Testamento Vital**. p.106-107.

enfermidade grave e incurável. A intenção seria o abreviamento da vida, em razão da dor, sofrimento do doente e compaixão (benevolência).

Há que se ter um cuidado e respeito quanto aos direitos fundamentais do doente, destinando-se ao médico ou paramédico³³ em conjunto com o paciente, caso esteja lúcido, ou, caso contrário, aos familiares, após todas as informações possíveis, respeitando eventuais diretivas antecipadas de vontade porventura existentes, decidirem quanto a renunciar ao grande sofrimento e dor, quando todas as intervenções médicas são inúteis diante do quadro clínico.

Nesse momento, quando não se consegue interromper o processo de morrer, considerando tratar-se de doente terminal, entra em ação outra ferramenta recente que são os cuidados paliativos, cuja valorização se justifica por consistirem na busca pelo conforto físico, emocional, familiar, social e espiritual, chegando-se à chamada ortotanásia que será tratada mais adiante³⁴.

A partir das diversas concepções e da definição delimitada da eutanásia, segue-se para uma abordagem das classificações.

1.3 Classificações e institutos afins

Traçando algumas diferenças para o melhor esclarecimento dos termos, iniciamos com a lição de Vidal que conceitua a eutanásia agônica como sendo o auxílio na morte sem dor e na fase terminal. Cita a eutanásia social ou eugenésica, como aquela propiciada por “movimentos sociais, políticos e racistas que surgiram no século passado”, dando como exemplo o nazismo³⁵. Mas nesse caso, como já visto, não se caracteriza como eutanásia, e sim como verdadeiros crimes de homicídios e genocídios.

O autor citado prefere não classificar a eutanásia em passiva, mas substituí-la por adistanásia, significando o direito de morrer com dignidade; e classifica a eutanásia (ativa) como sendo atentatória à dignidade humana. Referindo-se à distanásia como situações de prolongamento da vida de forma desumana, não possibilitando a morte digna³⁶.

Pessini e Barchifontaine conceituam eutanásia ativa como sendo um ato médico que põe fim à vida de uma pessoa doente a pedido da mesma, citando, como exemplo, “a administração de uma superdose de morfina com a intencionalidade de pôr fim à vida do

³³ A categoria paramédica inclui profissionais da área de socorro, emergências, fazendo parte de uma categoria profissional que lhes permite a aplicação de técnicas médicas geralmente em um ambiente extra-hospitalar.

³⁴ ARANTES, Ana Cláudia Quintana – **A morte é um dia que vale a pena viver**. p. 52-98.

³⁵ VIDAL, Marciano - **Eutanásia: Um Desafio para a Consciência**. p. 60-63.

³⁶ Idem - **Ibidem**.

enfermo”³⁷. Consideram o “prolongamento artificial da vida, para além do que seria o processo biológico comum, [...] procurando protelar ao máximo, custe o que custar, a morte biológica”³⁸, como “encarniçamento terapêutico, [...] *distanásia*, morte adiada, distanciada”³⁹.

Em continuidade, a eutanásia passiva ou denominada negativa pelos autores, consistiria em uma omissão do médico em não aplicar uma terapia respectiva que, em tese, prolongaria a vida do doente. Contudo, citam como exemplo de eutanásia passiva o próprio desligamento do aparelho respirador de um paciente terminal sem nenhuma perspectiva de vida⁴⁰.

Nesse caso, quando o desligamento do suporte artificial pelo médico ocorre em decorrência da morte encefálica⁴¹, constata-se a irreversibilidade e caracteriza-se, portanto, a morte, não havendo qualquer obstáculo. Por outro lado, discussões podem surgir quando ainda não ocorreu a morte cerebral e o enfermo encontra-se mantido artificialmente sem perspectivas, havendo o desligamento tratado pelos autores acima como eutanásia passiva, mas que se adequaria aos casos de adistanásia ou ortotanásia, em razão de deixar o processo natural da morte se consolidar.

Quando se submete o paciente a um prolongamento fútil ou inútil da vida, a tratamentos desproporcionados, além de consistirem em “encarniçamento terapêutico”⁴², utiliza-se o termo “obstinação terapêutica”⁴³ ou *distanásia*. Seria o caso do exemplo dado acima, quando da manutenção da pessoa em estado terminal ligada ao suporte artificial indefinidamente, sem qualquer possibilidade de reversão ou a imposição de tratamentos desgastantes, sem qualquer perspectiva.

³⁷ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de – **Problemas atuais de Bioética**. p. 287.

³⁸ Idem – **Op. Cit.** p. 295.

³⁹ Idem - **Ibidem**. Mencionam casos políticos-históricos como exemplos do adiamento da morte além do processo biológico comum.

⁴⁰ Idem – **Op. Cit.** p. 287.

⁴¹ RESOLUÇÃO CFM nº 1.480/97- **Normatiza e define critérios de morte encefálica em pacientes nas suas diversas faixas etárias no Brasil**- constatação da morte encefálica nos termos dessa Resolução tem a sua maior motivação e aplicabilidade nos casos de transplante de órgãos, em vista da necessidade de retirada dos mesmos antes que se instale a degradação hemodinâmica que venha a comprometer o seu aproveitamento. O Conselho Federal de Medicina brasileiro, no Parecer nº 27/90, da lavra do Cons. Luis Carlos Sobânia, menciona que: "Quando um paciente for considerado em 'Morte Encefálica', portanto considerado em óbito, o médico responsável pelo paciente, antes da suspensão dos meios artificiais de sustentação de funções vegetativas, deverá comunicar o fato à família, para que a mesma possa ter tempo até de questionar o diagnóstico, pois essa prática ainda não entrou claramente na cultura do povo, e possa até solicitar outro profissional para confirmar o diagnóstico...". Em Portugal, o artigo 2.º define que “a morte corresponde à cessação irreversível das funções do tronco cerebral” (**Lei n.º 141/99, de 28 de agosto**).

⁴² PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de – **Problemas atuais de Bioética**. p. 295.

⁴³ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito do Genoma Humano**. p. 380.

De acordo com Housiaux, que também distingue a eutanásia em ativa e passiva, a eutanásia ativa seria “o acto de ajudar a morrer”, enquanto a passiva seria o ato de “deixar morrer”⁴⁴.

Seguindo outra classificação, Cordeiro divide a eutanásia em ativa direta, ativa indireta e passiva. A eutanásia ativa direta consistiria no ato do médico ou paramédico que, utilizando-se de meios adequados, abrevia o sofrimento e a vida do paciente. Por eutanásia ativa indireta, entende como o ato do agente que não pretende matar, mas ministra medicamento para aliviar o sofrimento e, como efeito colateral, abrevia a vida do paciente. A eutanásia passiva, por sua vez, a rigor para o autor, não é considerada eutanásia, caracterizando-se como sendo o ato de abstenção do médico em prolongar a vida do paciente em estado irreversível⁴⁵.

Outra classificação faz o autor Comte-Sponville, que distingue a eutanásia em eutanásia voluntária (definição moderna), aquela em que há o pedido do doente, e não voluntária, sem que o mesmo tenha condições de decidir ou formular uma manifestação de vontade. Cita, neste último caso, os recém-nascidos, os doentes em coma ou que sofrem de Alzheimer “em fase terminal”⁴⁶.

Deve-se ter atenção para evitar confundir os atos médicos de alívio da dor e sofrimento, com o abreviamento da vida dos doentes incuráveis. Há divergências éticas e conceituais nessa discussão, sendo que à medicina caberá a determinação do estado de agonia do paciente, devendo os médicos, nessas circunstâncias, realizar o possível para aliviar o sofrimento do doente no momento da morte⁴⁷.

Nesses casos, cabe enfatizar que, em relação à distanásia ou obstinação terapêutica, como visto, o conceito seria no sentido do prolongamento artificial da vida, prolongando, conseqüentemente, a dor e o sofrimento do paciente. O doente transforma-se em objeto da intervenção médica, mesmo inútil, descumprindo-se o princípio constitucional da dignidade humana⁴⁸. Por outro lado, a não antecipação da morte e o não prolongamento artificial da vida inutilmente denomina-se ortotanásia ou adistanásia, como já referido, que consistiria na “morte no tempo certo”⁴⁹.

⁴⁴ HOUSIAUX, Alain – Morrer com dignidade? In **Deve a eutanásia ser legalizada?** p. 15.

⁴⁵ CORDEIRO, Antônio Menezes- **Tratado de Direito Civil Português I Parte Geral, Tomo III.** p. 129.

⁴⁶ COMTE-SPONVILLE, André – Amar a vida até ao fim. In **Deve a eutanásia ser legalizada?** p. 27.

⁴⁷ VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Teoria Geral do Direito Civil.** p. 53.

⁴⁸ DIAS, Roberto – **O Direito Fundamental à Morte Digna: Uma Visão Constitucional da Eutanásia.** p. 196.

⁴⁹ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa - **Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial: Aspectos Polêmicos na Disciplina Jurídico-Penal do Final de Vida.** p. 219.

Em outra vertente, tem-se o suicídio assistido, definido quando um terceiro auxilia alguém a tirar a própria vida “após um pedido explícito”⁵⁰. Nessas circunstâncias, quem suprime a vida é a própria pessoa interessada. Diferenciando-se da eutanásia propriamente dita, que pressupõe atuação ativa de terceiro, e não mero auxílio.

Outra definição de grande importância neste estudo, diz respeito aos cuidados paliativos, que serão tratados posteriormente, mas que consistem, conforme definição da Organização Mundial de Saúde, citada por Dias, em:

“cuidados apropriados para o paciente com uma enfermidade avançada e progressiva em que o controle da dor e outros sintomas, assim como os aspectos psicossociais e espirituais ganham a maior importância. O objetivo dos cuidados paliativos é obter a melhor qualidade de vida possível para o paciente e sua família. A medicina paliativa afirma a vida e considera o morrer como um processo normal. Os cuidados paliativos não aceleram nem adiam a morte, mas constituem um verdadeiro sistema de apoio e suporte para o paciente e sua família”⁵¹.

Mais recentemente, com a valorização dos cuidados paliativos acima referidos, menciona-se a kalotanásia, em semelhança com o conceito original de eutanásia, que seria “a morte ‘bela’”, em que há uma aceitação da morte como “parte do tempo vivido”, oferecendo-se aos pacientes providências que lhes trarão bem-estar resultante de conforto em todos os aspectos, do físico ao emocional, passando pelo familiar, social e espiritual.

Ressalta-se que o conceito de eutanásia fixado no presente estudo pressupõe conduta ativa e voluntariedade, afastando a denominada “eutanásia passiva” e a denominada “eutanásia não voluntária”.

Da mesma forma, diante da aludida concepção, também não faz sentido falar em “eutanásia ativa indireta” nem em “eutanásia social ou eugenésica”, como referido acima. Com efeito, estas não evidenciam o fim específico de fazer cessar um sofrimento (agonia) mediante antecipação da morte (dolo direto e específico), elemento subjetivo da mencionada definição.

Nesses aspectos, vale destacar a lição de Hennezel para quem não é considerada eutanásia a prescrição de analgésicos ou sedativos em casos de grande sofrimento, inscrevendo-se na lógica dos cuidados paliativos. E da mesma forma, acrescenta que o desligar do aparelho, aliado aos cuidados para evitar aflições, respeita a não insistência terapêutica, permitindo-se a morte, mas não a provocando. Na sequência, define que a eutanásia propriamente dita seria o

⁵⁰ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de – **Problemas atuais de Bioética**. p.303.

⁵¹ DIAS, Roberto – **O Direito Fundamental à Morte Digna: Uma Visão Constitucional da Eutanásia**. p. 201.

“acto de facultar, intencionalmente, a morte. É necessário que deixemos de usar as expressões: eutanásia activa e passiva, que estabelecem confusão”⁵².

1.4 Breves notas sobre questões éticas e filosóficas

Sem a intenção de aprofundamentos éticos e filosóficos⁵³, o fato é que o final da vida estabelece extremos que demandam o respeito à “[...] autonomia do paciente, seus interesses fundamentais e o valor intrínseco ou a santidade de sua vida”⁵⁴. Seguindo-se esse panorama, busca-se a reflexão sobre a quem corresponde a tomada de decisões sobre a vida e a morte, “mas é igualmente importante pensar em uma questão ainda mais fundamental: qual é a decisão certa a se tomar, seja quem for que venha a tomá-la?”⁵⁵.

Efetivamente, o processo final da vida, desde o princípio, acarreta inúmeras indagações éticas e filosóficas de natureza existencial, “sobretudo quando existe a possibilidade de intervir medicamente para aliviar a dor e o sofrimento”⁵⁶ do paciente.

Diante dos fatos, a evolução da medicina tem proporcionado uma sobrevida para além do razoável, provocando discussões com base na autodeterminação das pessoas e na dignidade humana. Com efeito, além de outros tópicos, “em doenças incuráveis e terminais, tem-se questionado se o direito à autodeterminação é ilimitado, nomeadamente no atinente ao pedido para terminar a própria vida, ou se existem fronteiras que não devem ser ultrapassadas”⁵⁷.

Exige-se, no contexto acima, a utilização proporcional das intervenções médicas, evitando-se, como conceituado anteriormente, a obstinação terapêutica que promove para o doente um prolongamento do sofrimento sem perspectivas e o estímulo à eutanásia⁵⁸. A par das orientações éticas aos profissionais de saúde, o abuso das novas tecnologias ainda representa uma realidade, colocando o direito à “liberdade ética” como parte fundamental na relação médico-paciente e nas escolhas individuais⁵⁹.

Assim, em não se considerando o doente em fase terminal como objeto, alguns aspectos estão envolvidos, não somente em relação à vida e à dignidade humana, como ao

⁵² HENNEZEL, Marie de – Permitir a morte. In **Deve a eutanásia ser legalizada?** p. 52-53.

⁵³ O objetivo nesse tópico não é investigar profundamente as questões éticas e filosóficas, e sim proceder a uma breve análise das discussões não jurídicas.

⁵⁴ DWORKIN, Ronald – **Domínio da Vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. p. 36.

⁵⁵ Idem – **Op. Cit.** p. 256.

⁵⁶ NUNES, Rui; Et.al - Inquérito Nacional à Prática da Eutanásia. In **Eutanásia e Outras Questões Éticas no Fim da Vida**. p. 228.

⁵⁷ Idem – **Op. Cit.** p. 220.

⁵⁸ Idem – **Op. Cit.** p. 229.

⁵⁹ NUNES, Rui – **Estudo n.º E/17/APB/10- Testamento Vital**. p. 1.

respeito à sua autodeterminação diante das escolhas livres, esclarecidas e devidamente informadas⁶⁰. E, para isso, pressupõe-se a importância da recusa ao paternalismo clínico, afinal “a comunicação honesta acerca do diagnóstico e prognóstico representa um imperativo ético”⁶¹, já que a ausência de informações pode prejudicar o paciente, causando “estados de medo, ansiedade, desamparo e desesperança”⁶².

Considera-se que “a sedação é hoje uma prática rotineira na doença terminal ainda que por vezes possa antecipar o momento da morte do doente”, havendo dúvidas quanto à adequação das técnicas de reanimação, aplicação de todos os recursos disponíveis ou, pelo contrário, à suspensão dos mesmos quando se tratar de meios inúteis, fúteis ou desproporcionados⁶³.

Sendo questionado, segundo Nunes, pela própria ética médica, o imperativo da manutenção ou do início de determinados tratamentos em pacientes terminais pelo simples fato de estarem disponíveis, “independentemente da qualidade de vida remanescente”⁶⁴.

Logicamente que, com a mudança de paradigmas resultando na valorização da manifestação de vontade do doente, certifica-se a importância de instrumentos como as diretivas antecipadas de vontade⁶⁵, fundamentais para garantia de proteção dos utentes, enfrentando a problemática do fim da vida em determinadas circunstâncias.

A autonomia, os interesses fundamentais e a santidade consistem nos três principais aspectos que, de acordo com Dworkin, provocam análises morais e políticas acerca da eutanásia. A autonomia, como já mencionado, permite aos pacientes competentes fazer suas escolhas e planejar a própria morte, com a devida assistência dos médicos dispostos a ajudá-los, se assim o desejarem, valorizando-se o direito das pessoas ao exercício de suas próprias escolhas. De outro modo, argumentos contrários à eutanásia invocam a autonomia, no sentido de que, com sua legalização, pessoas poderiam ser mortas mesmo preferindo continuar vivas⁶⁶.

Para o autor, no caso dos interesses fundamentais, “muitos se opõem à eutanásia por razões paternalistas” e, por essa razão, “mesmo quando as pessoas decidiram, deliberada e

⁶⁰ NUNES, Rui – **Estudo n.º E/17/APB/10- Testamento Vital**. p. 1.

⁶¹ CARDOSO, Ana; RICOU, Miguel - Comunicação Médico-Paciente na Transição para Cuidados Paliativos: Um Estudo Exploratório da Realidade Portuguesa. In **Eutanásia e Outras Questões Éticas no Fim da Vida**. p. 56.

⁶² Idem – **Op. Cit.** p. 57-80.

⁶³ NUNES, Rui – **Estudo n.º E/17/APB/10- Testamento Vital**. p. 12.

⁶⁴ Idem- **Op. Cit.** p. 11.

⁶⁵ As diretivas antecipadas de vontade podem se revestir na forma de testamento vital ou de nomeação de um procurador de cuidados de saúde.

⁶⁶ DWORKIN, Ronald – **Domínio da Vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. p. 268.

conscientemente, que preferem morrer – quando sabemos ser esse o seu verdadeiro desejo -, ainda assim, constitui um *mal* o fato de terem feito tal opção”⁶⁷.

No que se refere à santidade, Dworkin menciona que “a convicção de que a vida humana é sagrada talvez ofereça a mais poderosa base emocional para a oposição à eutanásia [...]”⁶⁸.

Avaliando-se a vida de uma pessoa como instrumento, considera-se o fato de estar viva pelo ângulo de servir e tornar a vida das outras pessoas melhor, todavia, se valorizamos a vida da pessoa por ela própria, sobretudo por ela querer estar viva ou que estar viva seja o melhor para ela, então estamos atribuindo um valor subjetivo, pessoal e cuja proteção torna-se fundamental e é esse direito à vida protegido nos diplomas constitucionais⁶⁹.

Mesmo no sentido estabelecido por Locke, filósofo do Século XVII, considerando a vida humana como propriedade de Deus, e não da pessoa que a vive⁷⁰, a ênfase do morrer com dignidade tem um significado individual. Alguns preferem morrer a continuar existindo sedados de forma permanente ou incompetentes; outros, por sua vez, preferem “lutar até o fim”, mesmo com dores terríveis e sofrimentos, sabedores que não têm como “saborear a luta”, porquanto encontram-se em estado de inconsciência. Para alguns, estando inconscientes para sempre, morrer ou viver não faz absolutamente qualquer diferença. Efetivamente, não se compreende e não se pode substituir o que as pessoas pensam sobre a morte, então resta impor à vida a sua real importância, valorizando os meios de torná-la qualitativamente digna, mesmo em fase terminal⁷¹. Enfatiza-se que, obviamente, até as diferentes convicções éticas ou religiosas contribuem e influenciam as diversas crenças, inclusive naquelas que dizem respeito à eutanásia⁷².

Para Dworkin, e com base nesse poderoso argumento do apelo à santidade da vida, uma questão crucial que se apresenta possui natureza político-constitucional:

“[...] uma sociedade decente irá optar pela coerção ou pela responsabilidade, se tentará impor a todos os seus membros um juízo coletivo sobre assuntos do mais profundo caráter espiritual, ou se irá permitir e pedir a seus cidadãos que formulem,

⁶⁷ DWORKIN, Ronald – **Domínio da Vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. p. 271-272.

⁶⁸ Idem – **Op. Cit.** p. 275. Para Dworkin a santidade da vida não tem apenas caráter religioso, mas está envolto, sobretudo, nos valores, nas convicções, experiências individuais. Configura-se a vida de acordo com a personalidade de cada um (Idem – **Op. Cit.** p. 319).

⁶⁹ Idem – **Op. Cit.** p. 101.

⁷⁰ Locke apud DWORKIN, Ronald - **Domínio da Vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. p. 275.

⁷¹ DWORKIN, Ronald – **Domínio da Vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. p. 281.

⁷² Idem – **Op. Cit.** p. 292.

por si mesmos, os juízos mais crucialmente definidores de sua personalidade naquilo que diz respeito a suas próprias vidas”⁷³.

O que se estabelece em relação à eutanásia “[...] não é saber se a santidade da vida deve ceder espaço a algum outro valor, como a humanidade ou a compaixão, mas de que modo a santidade da vida deve ser entendida e respeitada”⁷⁴.

Para alguns autores, Sócrates foi o primeiro filósofo a aludir à questão de como viver bem, no sentido que consiste em conhecer a si mesmo. Aristóteles, por sua vez, referia-se ao viver bem como resultante na perfeição dos talentos e aptidões. Outros filósofos católicos mencionavam o viver “na devoção e no amor de Deus”⁷⁵.

Demonstra-se, com isso, que podem ser diversos os sentidos ofertados ao viver bem, vida e morte dignas, quando em escolhas analisadas individualmente, como visto, haverá pessoas em fase terminal que desejaram uma morte mais rápida e outras, a manutenção da vida ainda que artificialmente e com sofrimento. Entretanto, “os dois lados do debate sobre a eutanásia compartilham uma preocupação com a santidade da vida; estão unidos por esse valor e só divergem sobre a melhor maneira de interpretá-lo e respeitá-lo”⁷⁶.

Em que pese as divergências na apreciação da dignidade diante da morte, a liberdade individual e a não coerção ainda representam um argumento fortalecedor em direção às escolhas individuais sobre a própria morte, considerando que “[...] dentre todas as decisões tomadas por alguém, as que dizem respeito à vida e à morte são as mais importantes e cruciais para a formação e expressão da personalidade [...]”⁷⁷.

É necessário mencionar, portanto, que, nos casos problemáticos, o uso da lógica e das normas nas decisões muitas vezes são insuficientes, envolvendo-se valores adicionais fundamentados em conhecimentos empíricos⁷⁸. Constata-se que a razão não se mostra de forma puramente objetiva e não pode ser dissociada dos “múltiplos aspectos da condição humana”⁷⁹.

Tem-se presente que a dignidade em sua amplitude protege a liberdade e a inviolabilidade das pessoas quanto às “desumanizações e degradações”, sendo invocada para justificar, inclusive, posições contrapostas. Nesse sentido, mesmo que as premissas filosóficas

⁷³ DWORKIN, Ronald – **Domínio da Vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. p. 305.

⁷⁴ Idem – **Op. Cit.** p. 306.

⁷⁵ Idem – **Op. Cit.** p. 281.

⁷⁶ Idem – **Op. Cit.** p. 341.

⁷⁷ Idem – **Op. Cit.** p. 342.

⁷⁸ ALEXY, Robert - **Teoria dos Direitos Fundamentais**. p. 48.

⁷⁹ BARROSO, Luís Roberto - **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**.

e éticas não tornem a eutanásia incompatível, a morte no momento certo (ortotanásia), os cuidados paliativos atuando na dor e sofrimento, a capacitação dos profissionais de saúde são proposições de “compatibilidade plena” que ensejam, no mínimo, um término de vida com apoio e cuidado⁸⁰.

De todo modo, “o maior insulto à santidade da vida é a indiferença ou a preguiça diante de sua complexidade”⁸¹, tornando-se o enfrentamento aos temas polêmicos nos ordenamentos jurídicos, em especial sobre as questões de fim da vida, honroso e premente.

Por essa razão, propõe-se a reflexão jurídica sobre o tema no capítulo seguinte, em que as abordagens constitucionais e penais, notadamente na legislação portuguesa e brasileira, serão efetuadas à luz dos direitos humanos e fundamentais, dos princípios da dignidade humana e da autonomia de vontade.

2. Contextualização nos ordenamentos jurídicos

As Constituições da República Portuguesa e da República Federativa do Brasil são exemplos de diplomas constitucionais que trazem em seu bojo a proteção ao indivíduo, resultado do Estado Democrático de Direito, característico desses países⁸², consolidando-se no respeito aos direitos, liberdades e garantias das pessoas.

Em ambas as Constituições, observa-se a não exclusão de outros direitos fundamentais por elas não consagrados, estabelecidos em leis ordinárias e em normas internacionais, aceitando direitos fundamentais em sentido material que não estão incluídos no catálogo constitucional⁸³.

⁸⁰ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho- **A Morte como ela é- Dignidade e Autonomia individual no final da vida.**

⁸¹ DWORKIN, Ronald – **Domínio da Vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais.** p. 343.

⁸² “Artigo. 12.º 1-Todos os cidadãos gozam de direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição. Artigo 27.º 1 -Todos têm direito à liberdade e segurança [...] Artigo 13.º 1- todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.” (**CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa.** p. 13-17.). “Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros [...] a inviolabilidade do direito à vida, liberdade, à segurança e à propriedade[...]” (**CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil.** p. 13-17.)

⁸³ “Artigo 5.º[...] § 2.º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (**CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil.** p. 17).

“Artigo 16 1- Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de Direitos Internacional”. (**CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa.** p. 14).

A partir daí e diante de um panorama global de reconhecimento e proteção aos direitos humanos⁸⁴, busca-se na dignidade humana a tradução de um princípio unificador e centralizador dos sistemas normativos⁸⁵. Nesse sentido, justifica-se a interpretação e integração dos preceitos constitucionais e legais em harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, cujo âmago traz o direito à vida como fonte de todos os demais⁸⁶, deixando-se claro de forma premente que as normas estabelecidas em razão do respeito à dignidade humana impõem-se tanto aos legisladores, quanto às próprias pessoas⁸⁷.

A concepção contemporânea de direitos humanos ganha amplitude, inseridos na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, pós-guerra, e sendo caracterizados como indivisíveis, interdependentes e interrelacionados, estabelecendo valores que se completam e se conjugam⁸⁸.

Marco fundamental de uma nova era da vida em sociedade, a DUDH orienta os ordenamentos jurídicos-constitucionais, afinal “[...] projecta-se [...] desde logo sobre as próprias normas constitucionais, moldando-as e emprestando-lhes um sentido que caiba dentro do sentido da Declaração ou que dele mais se aproxime”⁸⁹, merecendo destaque o artigo 1.º que dispõe sobre liberdade e igualdade dos seres humanos em dignidade e direitos, e o artigo 2.º, que estabelece que “todo o indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”⁹⁰.

Dessa forma, o direito à vida, tratando-se de direito inerente ao ser humano, transcende o plano nacional⁹¹, assim como a dignidade humana que, ao lado dos direitos, liberdades e garantias individuais, suplanta a concepção nacional, representando a base da justiça e do próprio equilíbrio das Nações⁹².

Observa-se que a temática abordada levanta questões relativas aos direitos inerentes ao ser humano e à responsabilidade que o Estado Democrático de Direito tem considerando as pessoas, individualmente, como sujeitos de direitos.

Na visão moral, ao mencionar o direito de alguém dispor da própria vida ou referir-se ao direito de morrer, apela-se à “ética personalista” que defende a dignidade e liberdade da

⁸⁴ “O reconhecimento e a proteção dos direitos do homem são a base das constituições democráticas, e, ao mesmo tempo, a paz é o pressuposto necessário para a proteção efetiva dos direitos do homem em cada Estado e no sistema internacional” (BOBBIO, Norberto – **A Era dos Direitos**. p. 223).

⁸⁵ PIOVESAN, Flávia - **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. p. 31.

⁸⁶ **CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa**. p. 14.

⁸⁷ VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Teoria Geral do Direito Civil**. p. 38.

⁸⁸ PIOVESAN, Flávia - **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. p. 13.

⁸⁹ MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional: Tomo IV: Direitos Fundamentais**. p. 166.

⁹⁰ DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem. In **Constituição da República Portuguesa**. p. 116.

⁹¹ PIOVESAN, Flávia – **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. p. 5-7.

⁹² Idem – **Op. Cit.** p. 16-39.

pessoa em todas as circunstâncias⁹³. Havendo muito o que se discutir sobre os limites e amplitudes dos direitos fundamentais, assim como o papel do Estado dirimindo conflitos desta natureza, disciplinando com maior transparência a matéria nos ordenamentos jurídicos.

De qualquer modo, a responsabilidade do Estado em estabelecer normas que disciplinem direitos individuais, nesses casos, terá que levar em consideração a dor e o sofrimento insuportáveis e de fato irreversíveis, estabelecendo limites baseados na prudência e no respeito, mas não cedendo a ampliações demasiadas que suprimam do paciente a obtenção do acompanhamento devido⁹⁴.

Como direito individual, a preservação da vida representa um dos poucos consensos que fazem parte da dignidade nas sociedades ocidentais. E, assim sendo, a criminalização de condutas contrárias à vida humana corresponde ao básico das legislações penais⁹⁵.

Certamente, o direito à vida, mesmo que não o considerem como um direito de caráter absoluto⁹⁶, possui um peso essencial que estrutura a dignidade e o exercício dos demais direitos fundamentais. Nem mesmo o consentimento do titular, manifestando sua vontade de dispor da vida, representa causa suficiente para sua flexibilização⁹⁷.

Verifica-se que a própria autonomia de vontade poderá ceder espaço, permitindo a intervenção do Estado na preservação da vida e dignidade em relação ao titular do direito e mesmo quanto aos terceiros que estão sujeitos a responsabilização penal, ainda que a pessoa renuncie ao direito de viver⁹⁸.

A par disso, não se pode olvidar que, embora o consentimento não seja suficiente para deixar de criminalizar o ato de disposição da vida de alguém, há outros direitos fundamentais que requerem análises dos casos concretos, ensejando ponderações à luz das legislações de cada país.

⁹³ BRITO, Antônio José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes – **Estudo Jurídico da Eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** p. 68.

⁹⁴ SANTOS, Laura Ferreira dos – **A Morte Assistida e Outras Questões de Fim-de-Vida.** p. 50.

⁹⁵ BARROSO, Luís Roberto – **Legitimidade da Recusa de Transusão de Sangue por Testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais.** p. 24.

⁹⁶ SUPREMO Tribunal Federal- **MS 23.452- Rio de Janeiro, 16 de setembro de 1999. Relator Celso de Mello:** “Os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há [...] direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto”.

⁹⁷ BARROSO, Luís Roberto – **Legitimidade da Recusa de Transusão de Sangue por Testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais.** p. 24-25.

⁹⁸ Idem - **Op. Cit.** p. 25.

2.1 Direitos humanos e fundamentais

Como garantias de proteção dos indivíduos, os direitos fundamentais estruturam o próprio Estado e, desta forma, têm no reconhecimento das Constituições⁹⁹ o sustentáculo das discussões em torno desses direitos para impor limites à “luta de ideias”¹⁰⁰.

Demonstra-se sua relevância ao constatar que o Estado é considerado de Direito quando respeita e cumpre os direitos humanos decorrentes dos acordos, declarações e convenções internacionais¹⁰¹, tendo os direitos fundamentais a função primordial de defesa do ser humano e a defesa de sua dignidade perante o Estado¹⁰².

Verificando-se, como visto, que transcendendo o plano nacional, os direitos humanos refletem-se em direitos e obrigações aos indivíduos no âmbito internacional¹⁰³, estando as Constituições democráticas contemporâneas baseadas no reconhecimento e na proteção dos direitos do homem, estabelecendo que, “sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos”¹⁰⁴.

Como depreende-se, “os direitos fundamentais constituem construção definitivamente integrada ao patrimônio comum da humanidade”, como se observa na trajetória gradativa de consagração no âmbito do direito constitucional e do direito internacional dos direitos humanos¹⁰⁵.

O reconhecimento dos direitos fundamentais nas primeiras Constituições escritas atravessa algumas etapas históricas a serem consideradas; desde a pré-história (época da filosofia clássica, em especial, a greco-romana) até o Século XVI; uma fase intermediária que remonta a “doutrina jusnaturalista e da afirmação dos direitos naturais do homem” até a fase da constitucionalização desde 1776, caracterizada pelas declarações de direitos iniciadas pelos novos Estados americanos¹⁰⁶.

Em que pese as discordâncias doutrinárias a respeito da paternidade dos direitos fundamentais, a Declaração dos Direitos do Povo da Virgínia de 1776 representou um marco para a consagração dos direitos fundamentais constitucionais, seguida da Declaração dos

⁹⁹ ALEXY, Robert – **Teoria dos Direitos Fundamentais**. p. 66.

¹⁰⁰ Idem – **Op. Cit.** p. 27.

¹⁰¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 232-233.

¹⁰² Idem – **Op. Cit.** p. 408.

¹⁰³ PIOVESAN, Flávia – **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. p. 5-7.

¹⁰⁴ BOBBIO, Norberto – **A Era dos Direitos**. p. 1.

¹⁰⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. p. 21.

¹⁰⁶ Idem- **Op. Cit.** p. 37.

Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que reconheceram a todos os seres humanos direitos naturais inalienáveis, invioláveis e imprescritíveis¹⁰⁷.

Considerações há que se realizar entre direitos do homem e direitos fundamentais, cujas distinções são estabelecidas segundo sua origem e significado. Os direitos humanos, primeiramente, invioláveis e de cunho universal, seriam derivados da própria natureza, teriam uma dimensão “jusnaturalista-universalista”, válidos para todos em todos os tempos, enquanto os direitos fundamentais seriam “jurídico-institucionalmente garantidos e limitados” no tempo e no espaço, em vigor nos ordenamentos jurídicos em concreto¹⁰⁸.

De fato, os direitos fundamentais estruturantes do Estado de Direito apresentam-se nas “vestes de direitos humanos”, como núcleo do direito internacional e vinculando as ordens jurídicas internas. As nações consolidam-se como Estado de Direito, a partir do momento em que respeitam os direitos humanos, cumprindo os pactos, convenções e declarações internacionais, fortalecendo, assim, suas instituições e seu povo¹⁰⁹.

Para Canotilho, os direitos fundamentais, ao cumprirem sua função de defesa do ser humano, o fazem em uma “dupla perspectiva” e sob dois planos, um “jurídico-objetivo” e outro “jurídico-subjetivo”. Sendo assim, em relação ao primeiro, os direitos fundamentais consagram normas que proíbem as ingerências dos poderes públicos no âmbito jurídico individual; no segundo caso, consistem no poder de exercício dos direitos fundamentais “(liberdade positiva)” e, ao mesmo tempo, permitem exigir dos poderes públicos omissões (o não fazer), evitando, assim, “agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa)”¹¹⁰.

De outra parte, Sarlet afirma que os direitos fundamentais se aplicam para “aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado”, e a expressão direitos humanos estaria relacionada “com os documentos de direito internacional [...] e que, portanto, aspiram à vontade universal”¹¹¹.

Segundo o mesmo autor, para efeitos didáticos, os direitos do homem estariam na esfera dos direitos naturais, os direitos humanos estariam positivados no âmbito do direito internacional e os direitos fundamentais, portanto, seriam aqueles protegidos, reconhecidos e outorgados pelas Constituições de cada Estado¹¹².

¹⁰⁷ SARLET, Ingo Wolfgang – **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. p.42-44.

¹⁰⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 393.

¹⁰⁹ Idem - **Op. Cit.** p. 232-233.

¹¹⁰ Idem – **Op. Cit.** p. 408.

¹¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang – **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. p. 29.

¹¹² Idem – **Op. Cit.** p. 30.

Em se tratando de direitos humanos, na lição de Henkin, seriam direitos concebidos “de forma a incluir aquelas ‘reivindicações morais e políticas que, no consenso contemporâneo, todo ser humano tem ou deve ter perante sua sociedade ou governo’”¹¹³.

Defendendo a característica histórica dos direitos humanos, Piovesan sustenta estarem eles “em constante processo de construção e reconstrução”¹¹⁴, “fruto de um espaço simbólico de luta e ação social, na busca por dignidade humana”¹¹⁵. Podendo-se afirmar que os direitos humanos e os direitos fundamentais possuem raízes históricas, fundamentados na dignidade humana.

Coadunando-se com essa posição, Bobbio leciona que “[...]os direitos humanos, por mais fundamentais que sejam, são históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias”, tendo como características as lutas pelas novas liberdades “contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”¹¹⁶.

Esse caráter histórico dos direitos humanos consiste em uma construção e reconhecimento gradual e seletivo, observado, sobretudo, na sua internacionalização, em que se estabeleceram limitações às atuações estatais, tendo como marcos iniciais o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho, objetivando assegurar a observância dos direitos fundamentais, em razão do período turbulento desde o início da primeira guerra mundial¹¹⁷.

Em seguida, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 vem consolidar a “afirmação de uma nova ética universal sobre os valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados”¹¹⁸, demarcando, por conseguinte, a concepção contemporânea de direitos humanos.

Constata-se, portanto, que direitos humanos e fundamentais não se dissociam, são fundamentados na dignidade humana, estruturantes dos Estados e necessários para a convivência social e para a sobrevivência humana.

Nesse sentido, os ordenamentos constitucionais devem buscar suas inspirações na Declaração Universal, nos diversos documentos internacionais e regionais que a sucederam, baseando-se na dignidade humana e no respeito e garantia da efetivação dos direitos e liberdades fundamentais¹¹⁹, devem garantir os direitos subjetivos do homem e, por conseguinte,

¹¹³ Louis Henkin apud PIOVESAN, Flávia – **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. p. 3.

¹¹⁴ PIOVESAN, Flávia – **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. p. 187.

¹¹⁵ Idem – **Op. Cit.** p. 187.

¹¹⁶ BOBBIO, Norberto – **A Era dos Direitos**. p. 5.

¹¹⁷ PIOVESAN, Flávia – **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. p. 193-195.

¹¹⁸ Idem – **Op. Cit.** p. 215.

¹¹⁹ **CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa**. p. 9-10.

o reconhecimento da sua personalidade livre para serem verdadeiramente ordenamentos jurídicos¹²⁰.

No âmbito internacional, a obrigação de respeito e a proibição de violação dos direitos humanos pelos Estados, demais pessoas coletivas e os próprios indivíduos, titulares de direitos e obrigações, produzem efeitos *erga omnes*. Havendo que se verificar, ainda, a existência de direitos inderrogáveis que possuem um núcleo rígido, protegido por normas imperativas, *jus cogens*, tratando-se, por exemplo, da proibição de tortura, do genocídio e a proteção ao direito à autodeterminação¹²¹.

Certifica-se, portanto, que os valores considerados como fundamentais nas Constituições e nos próprios princípios estabelecidos devem ser interpretados sistematicamente, balanceando os bens jurídicos tutelados, buscando-se compatibilizar direitos como vida e dignidade humana (direitos humanos por excelência), de acordo com o respeito à autonomia pessoal e às características do Estado de Direito laico, democrático.

Não se podendo olvidar, como já visto, que se tem aliado aos dispositivos constitucionais, os documentos internacionais, convenções, protocolos, tratados, resoluções de Direito Internacional, entre outros, que devem ser interpretados e integrados em harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem¹²².

Nesse sentido, ressalta-se que o direito à vida e a dignidade humana são direitos de amplo reconhecimento, em destaque não somente na DUDH (artigos 1.º e 3.º)¹²³, mas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigos 4.º e 11.º)¹²⁴, na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (artigos 1.º e 2.º)¹²⁵, nas Constituições, em especial, portuguesa (artigos 1.º e 24.º)¹²⁶ e brasileira (artigos 1.º, III e 5.º)¹²⁷, como veremos adiante. Evidenciando-se, então, desde logo, que ao lado do crescente multilateralismo e dessas novas formas dos Estados conduzirem suas políticas, há uma magnitude da influência do direito internacional no que se refere aos direitos humanos¹²⁸.

¹²⁰ Kelsen, Hans - **Teoria Pura do Direito: Introdução à Problemática Científica do Direito**. p. 83.

¹²¹ NEVES, Miguel Santos – Direito Internacional e Direito interno. In **Introdução ao Direito**. p. 69-71. Vide também, artigos 4.º, 6.º, 7.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, ratificação por Portugal pela Lei n.º 29/78, de 12 de junho, publicada no Diário da República, I série A, n.º 133/78 (retificada mediante aviso de retificação publicado no Diário da República n.º 153/78, de 6 de julho).

¹²² **CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa**. p. 14.

¹²³ DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem. In **Constituição da República Portuguesa**. p. 116.

¹²⁴ **CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos**

¹²⁵ **CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia**

¹²⁶ **CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa**. p. 9-16.

¹²⁷ **CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil**. p. 11-17.

¹²⁸ NEVES, Miguel Santos – Direito Internacional e Direito interno. In **Introdução ao Direito**. p.69.

Se as declarações, cartas e convenções de direitos humanos foram reconhecidas por diversas nações, não há mais tanto problema em fundamentar esses direitos. E, na lição de Bobbio, “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”¹²⁹. Deixando-se claro que proteger não significa blindar de qualquer restrição.

Na verdade, considerando as normas existentes na esfera nacional e internacional, os posicionamentos doutrinários e outros, verifica-se que os princípios constitucionais como instrumentos, aliados aos direitos fundamentais, para sua própria proteção, poderão ser submetidos, muitas vezes, a sopesamentos nos casos concretos, onde se busca “encontrar o direito” para resolver conflitos entre bens jurídicos protegidos. Essa ponderação de interesses tem sido de grande relevância e reconhecimento no âmbito do direito constitucional¹³⁰.

Nesse sentido, Canotilho dispõe que “[...]a liberdade e a igualdade começam pela garantia dos direitos de liberdade, e, dentre estes, dos direitos fundamentais da pessoa humana (direito à vida, à integridade física e pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à família)”¹³¹. Para o autor, ao se estabelecer questões relativas ao “núcleo essencial” de direitos, liberdades e garantias, busca-se, na verdade, proteção contra medidas e, sobretudo, leis restritivas desses direitos¹³².

Destacando o que diz o preâmbulo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, quando menciona: “os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana”¹³³. Justificando, assim, toda proteção internacional, convencional ou de forma complementar.

Hodiernamente, constata-se que determinar o núcleo essencial ou essência de um direito não é tarefa fácil, principalmente em casos de conflitos, quando eles se colocam perante os juízos de balanceamento de bens e direitos. Por outro lado, defende-se que o núcleo essencial desempenha um papel relevante na garantia dos direitos, como “conceito-limite” após a “operacionalização hermenêutica do *princípio da justa medida* e da *razoabilidade*”¹³⁴.

¹²⁹ BOBBIO, Norberto – **A Era dos Direitos**. p. 24-25.

¹³⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p.1236-1237.

¹³¹ CANOTILHO, J. J. Gomes – O direito constitucional como ciência de direcção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social”). In **Direitos Fundamentais Sociais**. p. 19.

¹³² Idem - **Ibidem**.

¹³³ **CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos**.

¹³⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes – O direito constitucional como ciência de direcção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social”). In **Direitos Fundamentais Sociais**. p. 26-27.

Na lição de Sarlet, “na sua essência, todas as demandas na esfera dos direitos fundamentais gravitam, direta ou indiretamente, em torno dos tradicionais e perenes valores da vida, liberdade, igualdade e fraternidade (solidariedade)”, e acrescenta que na base encontra-se “o princípio maior da dignidade da pessoa”¹³⁵.

Sob a perspectiva de que os direitos fundamentais decorrem da evolução do seu conteúdo, extensão, eficácia e efetivação no tempo, naturalmente, devem se ajustar aos avanços tecnológicos e às transformações sociais. E a questão que se busca diz respeito aos efeitos desses direitos no processo da eutanásia, diante da capacidade tecnológica cada vez mais avançada no prolongamento da vida do doente e o limite que se impõe, considerando essa mesma vida e a dignidade humana.

Ressalta-se que os direitos fundamentais, como construção histórica, qualificam-se como relativos, “no sentido de que a tutela deles encontra, em certo ponto, um limite insuperável na tutela de um direito igualmente fundamental, mas concorrente”¹³⁶.

Sendo assim, de acordo com Bobbio, “na maioria das situações em que está em causa um direito do homem, [...] ocorre que dois direitos igualmente fundamentais se enfrentem, e não se pode proteger incondicionalmente um deles sem tornar o outro inoperante”¹³⁷.

Em se tratando dos casos relativos ao direito à vida, dignidade humana e todas as implicações decorrentes das discussões em torno da eutanásia, abarca-se liberdade e igualdade perante a lei, integrantes da primeira geração/dimensão dos direitos fundamentais; devendo-se procurar, da mesma forma, o balanceamento dos bens jurídicos tutelados, buscando-se compatibilizar os direitos humanos e fundamentais, os princípios constitucionais com as características do Estado Democrático de Direito.

As posições extremistas se opõem à sensatez, não sendo solução para as questões que se apresentam, sobretudo em situações distanásicas, em que se prolonga a vida do doente a qualquer custo, no momento em que se requer proteção da dignidade da pessoa humana contra tecnicismos exacerbados e, em muitos casos, abusivos¹³⁸.

Há que se verificar que somente a pessoa, individualmente, em fase terminal, pode julgar o valor da própria vida, se vale a pena continuar a ser vivida ou se não tem sentido ou deve mesmo ser sacrificada “a valores ou interesses em concreto e subjetivamente

¹³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang – **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. p. 50.

¹³⁶ BOBBIO, Norberto – **A Era dos Direitos**. p. 42.

¹³⁷ Idem – **Ibidem**.

¹³⁸ BRITO, Antônio José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes – **Estudo Jurídico da Eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** p. 83.

prevalecentes”¹³⁹. Demonstra-se ampla essa situação quando direitos, liberdades e garantias se conjugam, mas também podem entrar em colisão e, especialmente, quando envolve entes queridos e a capacidade de aceitação da eutanásia¹⁴⁰.

Trata-se, portanto, “de uma questão de ‘medida’ ou ‘desmedida’ para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim”¹⁴¹. E, com esse enfoque relacionado à eutanásia, há aqueles, como Cordeiro, que consideram o direito à vida indisponível e, portanto, defendem a nulidade de qualquer ato que vise a morte a pedido¹⁴². A justificativa do autor estaria na impossibilidade do seu titular aliená-lo, suprimi-lo ao pedir a morte ou ao praticar o suicídio. Para ele, “a seriedade do bem em jogo e a sua natureza nuclear levarão naturalmente, a que a tutela civil seja reforçada pela penal”¹⁴³.

Na linha da análise acima, Cordeiro, embora não aceite a supressão da vida humana, cita, como exceção, a existência de conflito entre “direitos à vida” de várias pessoas. Neste caso, propõe a solução de acordo com o caso concreto, não se considerando haver violação do direito à vida em ações humanas justificadas, como é o caso da legítima defesa¹⁴⁴. Reconhecendo-se, nesse exemplo, a posição não absoluta do direito essencial à vida.

Há críticos da morte assistida que alertam quanto ao perigo em relação aos grupos vulneráveis, como deficientes, idosos dependentes e pessoas debilitadas, que, por se sentirem pressionados socialmente e se considerarem um peso para os familiares, podem pedir a morte¹⁴⁵. Aliás, temem o que se denomina de “vertente escorregadia”, ou seja, uma legislação permissiva que amplie a autorização a atos verdadeiramente criminosos¹⁴⁶. Preocupando-se com a possibilidade de haver uma despenalização extrema, sem a definição de critérios bem definidos e total ausência de criminalização.

Na lição de Vasconcelos, as pessoas também não podem prescindir, alienar e renunciar ao direito à vida e a sua dignidade. Não sendo disponíveis tais direitos, nem por parte do seu titular, nem por parte do legislador¹⁴⁷, complementando que os direitos e obrigações decorrem do simples fato de ser pessoa, sendo uma consequência natural e não causa. E que a

¹³⁹ BRITO, Antônio José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes – **Estudo Jurídico da Eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** p. 83.

¹⁴⁰ Idem – **Ibidem**.

¹⁴¹ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito do Genoma Humano**. p. 270.

¹⁴² CORDEIRO, Antônio Menezes – **Tratado de Direito Civil Português: I Parte Geral, Tomo III**. p.124.

¹⁴³ Idem – **Op. Cit.** p. 124-125.

¹⁴⁴ Idem – **Op. Cit.** p. 124.

¹⁴⁵ SANTOS, Laura Ferreira dos – **Ajudas-me a morrer? A morte assistida na cultura ocidental do século XXI**. p. 333.

¹⁴⁶ Idem – **Ibidem**.

¹⁴⁷ VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Teoria Geral do Direito Civil**. p. 38.

personalidade da pessoa, inerente ao ser humano, não pode ser atribuída ou recusada pelo Direito, estando fora do alcance do poder de adequação social do legislativo¹⁴⁸.

Por outro lado, há àqueles que defendem a liberdade do titular do direito à vida¹⁴⁹, acreditando que considerar direitos como absolutos pode bloquear “o pensamento e a discussão”¹⁵⁰.

Nesse aspecto, vale citar a lição de Comte-Sponville, que, ao defender a legalização da eutanásia, menciona a mesma como:

“a única forma de verdadeiramente controlarem. Enquanto a eutanásia for proibida, supõe-se inexistente. Como se darão meios, já que se pratica, de verificar se defende o interesse do doente ou responde a um seu pedido expresso? Como fixar os limites de algo que, em teoria, não existe? As autoridades, tanto as clínicas como as políticas, preferem fechar os olhos, o que é mais cômodo, mas que deixa os doentes à discrição dos que os tratam. É ter muita confiança nestes últimos e pouca na democracia”¹⁵¹.

Aliado a isso, preconiza que, nos locais onde se admite a eutanásia, impõem-se procedimentos rigorosos, que protegem “os pacientes contra a obstinação terapêutica, e contra eutanásias abusivas. Benefício duplo, dupla prudência”. Acrescentando-se que “uma lei imporá limites e controlos”, e criticando o fato de “ser bem melhor do que a situação actual que tudo proíbe sem nada controlar”¹⁵².

Para Dias, os direitos fundamentais não são absolutos e “a expressão ‘inviolabilidade do direito à vida’, consagrada constitucionalmente, não indica que a vida é um dever para consigo mesmo e para com os outros”, não podendo ser entendida “como um direito absoluto, indisponível e irrenunciável”¹⁵³.

Para além das abordagens acima, vale destacar o artigo 29.º, n.º 2, da Declaração Universal dos Direitos do Homem dispondo que:

“No exercício destes direitos e no gozo destas liberdades, ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer

¹⁴⁸ VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Teoria Geral do Direito Civil**. p. 34.

¹⁴⁹ COMTE-SPONVILLE, André – Amar a vida até ao fim. In **Deve a eutanásia ser legalizada?** p. 22.

¹⁵⁰ Idem – **Op. Cit.** p. 24.

¹⁵¹ Idem – **Op. Cit.** p. 31.

¹⁵² Idem – **Op. Cit.** p. 31-32.

¹⁵³ DIAS, Roberto – **O Direito Fundamental à Morte Digna: Uma Visão Constitucional da Eutanásia**. p. 122.

as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática”¹⁵⁴.

As limitações regulamentadas por lei, segundo a Declaração Universal, dizem respeito à manutenção do direito da outra pessoa, já que se vive em sociedade, consolidando-se para proteção da moral, da ordem pública e do bem-estar que a sociedade democrática exige.

Diante dos diversos argumentos apresentados, tem-se como fim precípua buscar a defesa do indivíduo, titular de direitos humanos e fundamentais, respeitando o exercício de sua autonomia acerca do final da vida, determinando e escolhendo junto ao médico os rumos de seu tratamento. Respeitando-se, inclusive, os desejos manifestados em eventuais diretivas antecipadas deixadas pelo paciente, dentro de um consentimento informado, e aceitando, também, as objeções de consciência porventura existentes¹⁵⁵. Evidenciando-se que não há direitos ilimitados em razão da própria natureza social do homem que encontra na comunidade o seu desenvolvimento.

Nesse aspecto, Vidal afirma que “a metodologia coerente para apresentar os problemas éticos do morrer é aquela que se baseia no valor da vida humana, valor que às vezes se encontra em *conflito* com outro valor, concretamente, o valor de morrer *dignamente*”¹⁵⁶. O mesmo autor complementa que “as perguntas surgem quando existe um conflito entre o valor da vida humana e outras realidades que se julgam também como valores”¹⁵⁷.

E a solução dessa problemática, diante da evidente tensão entre bens constitucionalmente protegidos e as questões postas acima, exige essa ponderação de interesses, atividade que, na lição de Canotilho, consiste num “modelo de verificação e tipicização da ordenação de bens em concreto”¹⁵⁸. Com efeito, segundo o mesmo autor, “as ideias de ponderação (*Abwägung*) ou de balanceamento (*Balancing*) surge em todo o lado onde haja necessidade de ‘encontrar o direito’ para resolver ‘casos de tensão’ (Ossenbühl) entre bens juridicamente protegidos”¹⁵⁹.

¹⁵⁴ DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem. In **Constituição da República Portuguesa**. p. 115.

¹⁵⁵ MÖLLER, Letícia Ludwig – **Direito à Morte com Dignidade e Autonomia: O Direito à Morte de Pacientes Terminais e os Princípios da Dignidade e Autonomia de Vontade**. p. 144-145.

¹⁵⁶ VIDAL, Marciano - **Eutanásia: um desafio para a consciência**. p. 70.

¹⁵⁷ Idem – **Ibidem**.

¹⁵⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 1.238.

¹⁵⁹ Idem – **Op. Cit.** p. 1.237.

A ciência jurídica, com destaque para o direito constitucional, acolhe e reconhece as ponderações de interesses e sua relevância no que tange a “encontrar o direito” e resolver os conflitos¹⁶⁰.

O leque de direitos e valores postos nessa análise é bem abrangente e, por este prisma, entende Miranda que a dignidade humana consiste em um princípio de suma importância nos ordenamentos jurídicos, e “de modo directo e evidente”, representando uma fonte ética dos direitos, liberdades e garantias pessoais, incluindo os direitos económicos, sociais e culturais comuns¹⁶¹. Sendo certo que deve vir associado ao direito à vida e morte dignas, conforme salienta Barbas, que considera “o princípio da dignidade humana [...] o fundamento jurídico e bioético do direito a uma morte digna”¹⁶².

No que se refere à autonomia de vontade, entre outros aspectos, em matéria de cuidados com a saúde, como veremos, constata-se o seu carácter não absoluto como não o são, de forma geral, as liberdades pessoais. Na mesma linha, a liberdade de religião, que será tratada em outro tópico, tem seus desdobramentos, que podem possibilitar, por exemplo, a não submissão a determinados tratamentos.

Outros preceitos são considerados como o afastamento, para uma morte digna, da obstinação terapêutica, impondo “a cessação da assistência clínica ou o não-prolongamento artificial da vida, quando fique claro estar-se em face de um procedimento não-natural, que cause sofrimento injustificado ou que atente contra a dignidade do paciente da própria morte”¹⁶³. Também é verdade que o direito à morte digna envolve “os cuidados paliativos [...] destinados a minimizar o sofrimento na fase aguda da doença e assegurar ao mesmo tempo, cuidados humanizados e um adequado acompanhamento familiar”¹⁶⁴.

Além disso, temos como direito do enfermo o acesso às informações sobre o seu estado de saúde que devem ser claras e inequívocas, dependendo disso o seu consentimento ou não em submeter-se a determinados tratamentos.

As indagações são diversas quanto a definir o direito nessas circunstâncias, se será digna ou indigna a manutenção da vida humana – e, portanto, a antecipação ou não da morte – quando se estiver diante de um doente terminal, incurável e submetido a sofrimento

¹⁶⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 1236-1237.

¹⁶¹ MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional: Tomo IV, Direitos Fundamentais**. p. 197.

¹⁶² BARBAS, Stela - Morte e Dignidade Humana numa Perspectiva Jurídica. In **Eutanásia e Outras Questões Éticas no Fim da Vida**. p. 92.

¹⁶³ CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil Português: I Parte Geral, Tomo III**. p. 130.

¹⁶⁴ SILVA, Amélia da Conceição Rego da; COELHO, Sílvia Patrícia Fernandes – **Ponderação sobre a qualidade de vida e a liceidade moral para deixar morrer**. *Revista Portuguesa de Bioética: Cadernos de Bioética*. p. 83.

insuportável. Ocorre que cada pessoa, segundo suas próprias concepções, tem um juízo diferente acerca da dignidade da própria morte¹⁶⁵.

De qualquer modo, Dworkin esclarece que “as concepções das pessoas a respeito de como viver dão cor a suas convicções sobre quando morrer”¹⁶⁶. Afinal, para o autor:

“o fato de estar ou não entre os interesses fundamentais de uma pessoa ter um final de vida de um jeito ou de outro depende de tantas outras coisas que lhe são essenciais – a forma e o caráter de sua vida, seu senso de integridade e seus interesses críticos – que não se pode esperar que uma decisão coletiva uniforme sirva a todos da mesma maneira”¹⁶⁷.

Logicamente, não se está argumentando que a inviolabilidade do direito à vida deve estar sempre submetida à autonomia de vontade do seu titular¹⁶⁸, mesmo porque busca-se o melhor interesse do doente. Sustenta-se apenas que esse melhor interesse é pessoal e deve ser interpretado como direito à vida digna, do qual é corolário o direito à morte digna.

Seja como for, deve-se notar que os direitos fundamentais não se “posicionam” somente “numa óptica de viragem para o Estado Contemporâneo”, contudo “se afiguram relevantes da perspectiva do enriquecimento que proporcionaram à evolução da sociedade e do Estado em geral”¹⁶⁹. E, em que pese as discussões, o reconhecimento desses direitos e a sua proteção são méritos da humanidade.

2.1.1 Princípio da dignidade humana

Vem da filosofia clássica, em especial a greco-romana e do cristianismo, as raízes dos valores da dignidade humana, liberdade e igualdade dos homens, decorrendo dessas doutrinas os aspectos da humanidade e da igualdade de todos os homens em dignidade¹⁷⁰.

Essas concepções doutrinárias da dignidade humana de base religiosa ou filosófica não acompanharam os catálogos dos direitos fundamentais até o final do Século XVIII. Entretanto, o repúdio aos regimes autoritários que provocaram atrocidades e a degradação humana fez com

¹⁶⁵ DWORKIN, Ronald – **Domínio da Vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. p. 281.

¹⁶⁶ Idem – **Op. Cit.** p. 298.

¹⁶⁷ Idem – **Op. Cit.** p. 301.

¹⁶⁸ Isso ensejaria plena disponibilidade do direito à vida, o que não é admitido.

¹⁶⁹ GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Constitucional: Volume II**. p. 1039.

¹⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang – **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. p. 38.

que, após a segunda guerra mundial, as Constituições e textos internacionais inserissem a proteção da dignidade humana, reconhecendo ser a mesma inerente a todos, sem distinção¹⁷¹.

Desta forma, o princípio da dignidade humana encontra-se disposto na Declaração Universal dos Direitos do Homem¹⁷², na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia¹⁷³, na Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina¹⁷⁴, nas Constituições da República Portuguesa¹⁷⁵ e da República Federativa do Brasil¹⁷⁶, entre outros ordenamentos nacionais e internacionais.

O preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, por exemplo, traz a dignidade humana como fundamento da “liberdade, da justiça e da paz no mundo”, reconhecendo a dignidade como inerente a todos os “seres humanos”¹⁷⁷. Entendendo Piovesan que “o Direito Internacional dos Direitos Humanos ergue-se no sentido de resguardar o valor da dignidade humana, concebida como fundamento dos direitos humanos”¹⁷⁸.

O princípio da dignidade da pessoa humana, segundo Sarlet, não pode ser equiparado ao conteúdo essencial dos direitos fundamentais, não se podendo olvidar que tanto a dignidade da pessoa humana, quanto o núcleo essencial dos direitos fundamentais, “operam como limite dos limites aos direitos fundamentais, blindando tais conteúdos (dignidade e/ou núcleo essencial) em face de medidas restritivas”¹⁷⁹.

Embora relativamente aberto como os demais princípios, Miranda esclarece, “até porque a sua concretização se faz histórico-culturalmente”¹⁸⁰, que a “dignidade da pessoa exige condições de vida capazes de assegurar liberdade e bem-estar”¹⁸¹.

Segundo o mesmo autor, a dignidade constitui a “característica essencial da pessoa – como sujeito, e não como objecto, coisa ou instrumento – a dignidade é um princípio que

¹⁷¹ MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional, Tomo IV: Direitos Fundamentais**. p. 194.

¹⁷² “Artigo 5.º Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento cruéis, desumanos ou degradantes” (DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem. In **Constituição da República Portuguesa**. p. 116).

¹⁷³ “Artigo 1.º [...] A dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida. [...] Artigo 4.º [...] Ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas desumanos ou degradantes” (**CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. p. 4).

¹⁷⁴ “Artigo 2.º [...] O interesse e o bem-estar do ser humano devem prevalecer sobre o interesse único da sociedade ou da ciência” (**CONVENÇÃO para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina**).

¹⁷⁵ “Art. 1.º Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana [...]” (**CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa**. p. 9).

¹⁷⁶ **CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil**. p. 15.

¹⁷⁷ DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem. In **Constituição da República Portuguesa**. p. 115-116.

¹⁷⁸ PIOVESAN, Flávia - **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. p. 188-189.

¹⁷⁹ SARLET, Ingo Wolfgang - **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. p. 89.

¹⁸⁰ MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional: Tomo IV, Direitos Fundamentais**. p. 200.

¹⁸¹ Idem – **Op. Cit.** p. 210.

envolve todos os princípios relativos aos direitos e também aos deveres das pessoas e à posição do Estado perante elas”¹⁸². Portanto, a dignidade humana é preconizada como um fim supremo do Estado e do Direito, e parte das características de racionalidade e liberdade da pessoa¹⁸³.

A compreensão da dignidade humana, de acordo com Canotilho, justifica a conformação com Constituições que proíbem, por exemplo, a pena de morte e prisão perpétua, como é o caso das Constituições brasileira (artigo 5.º, inciso XLVII, a/e)¹⁸⁴ e portuguesa (artigo 24.º e artigo 30.º, n.º 1)¹⁸⁵. Lecionando o mesmo autor que

“[...]a dignidade da pessoa humana como base da República significa, sem transcendências ou metafísicas, o reconhecimento do *homo noumenon*, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República. Neste sentido, a República é uma organização política que serve o homem, não é o homem que serve os aparelhos político-organizacionais”¹⁸⁶.

Nesse contexto, merece destaque a filosófica lição de Kant, para quem:

“o homem e, duma maneira geral, todo o ser racional, *existe* como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas acções, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem // a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerando *simultaneamente como fim*”¹⁸⁷.

A dignidade no sentido estabelecido por Kant refere-se às pessoas nunca serem tratadas negando-se a real importância de suas vidas¹⁸⁸. Daí se extraindo a universalidade como característica da dignidade humana, ao lado da laicidade e da neutralidade. Isso significa que “as pessoas têm o direito de não ser vítimas da indignidade, de não ser tratadas de um modo que, em sua cultura ou comunidade, se entende como demonstração de desrespeito”¹⁸⁹.

Dentro dessa visão, e quanto ao tema em estudo, há limites, inclusive, para os avanços tecnológicos no que dizem respeito a experimentos, ao prolongamento artificial e desmedido da vida humana. Se o homem não pode ser objeto de vontades alheias, o cerne da dignidade

¹⁸² MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional: Tomo IV, Direitos Fundamentais**. p. 200.

¹⁸³ GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Constitucional, Volume II**. p. 798-800.

¹⁸⁴ **CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil**. p.15-16.

¹⁸⁵ **CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa**. p. 16-19.

¹⁸⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 225.

¹⁸⁷ KANT, Immanuel – **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. p. 68.

¹⁸⁸ DWORKIN, Ronald – **Domínio da Vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. p.339.

¹⁸⁹ Idem – **Op. Cit.** p. 334.

refere-se ao respeito a suas próprias escolhas, em especial, referentes aos tratamentos que deseja ou não ser submetido quando doenças incuráveis e sofrimento o assolar, assim como lhe ser permitido o processo natural da morte, como decorrência da vida.

Nesse sentido, quando Gouveia leciona que “a dignidade humana parte das características da racionalidade e liberdade da pessoa”¹⁹⁰, coaduna-se com o que discorre Nunes, mencionando que “esta liberdade ética fundamental implica que a ciência concorra sempre para melhorar as condições de existência da humanidade respeitando a identidade do sujeito e a da espécie a que pertence”¹⁹¹.

Na mesma linha citamos a Declaração sobre o Uso do Progresso Científico e Tecnológico nos Interesses da Paz e em Benefício da Humanidade, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, dispondo sobre o respeito à autodeterminação dos povos, direitos humanos, liberdade e dignidade humana à luz do progresso científico e tecnológico¹⁹². A utilização da ciência e tecnologia não poderá violar os direitos dos indivíduos ou dos grupos, sobretudo, a personalidade humana, sua integridade física e intelectual (artigo 6.º)¹⁹³.

Considerando a dignidade humana estruturante da República, tendo a organização política o dever de servir ao homem e não o homem o dever de servi-la¹⁹⁴, corrobora-se com o entendimento de que a dignidade constituiria a primordial característica da pessoa, sendo o princípio abrangente envolvendo os demais princípios ligados aos direitos e aos deveres dos indivíduos. É certo que o princípio da dignidade, enquanto valor, não deixa de ter o seu caráter absoluto, mas admite ponderação no caso concreto em que se requer aplicação¹⁹⁵.

Com efeito, constata-se como conteúdo do princípio da dignidade humana valores intrínsecos, inerentes ao ser humano, fundamentados na autonomia de vontade e considerando ainda os valores comunitários. Esses elementos não deixam de ser limitadores, contribuindo para a eficácia interpretativa e melhor realização da dignidade humana nos casos concretos em que há colisões¹⁹⁶.

Verifica-se, inclusive, que os direitos fundamentais, mesmo consagrados nas normas, não raro “são considerados como princípios”¹⁹⁷ e, no caso em estudo, como visto, há

¹⁹⁰ GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Constitucional, Volume II**. p.800.

¹⁹¹ NUNES, Rui – **Testamento Vital**. In **Testamento Vital**. p. 31-32.

¹⁹² **DECLARAÇÃO sobre o uso do progresso científico e tecnológico no Interesse da Paz e em benefício da Humanidade**.

¹⁹³ Idem – **Ibidem**.

¹⁹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 225.

¹⁹⁵ MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional, Tomo IV: Direitos Fundamentais**. p. 200.

¹⁹⁶ BARROSO, Luis Roberto -. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. p. 2.

¹⁹⁷ ALEXY, Robert – **Teoria dos Direitos Fundamentais**. p. 85.

necessidade de ponderações e balanceamentos¹⁹⁸, dentro da razoabilidade, buscando-se compatibilizar os direitos e deveres com o princípio da dignidade humana, com o respeito à autonomia e as características do Estado Democrático de Direito.

Em caso de colisões entre direitos fundamentais, o princípio da dignidade humana surge como “parâmetro de ponderação”, aplicando-se nas relações privadas e nas relações entre o indivíduo e o Estado¹⁹⁹.

Nesse contexto, a atenção deve voltar-se para o perigo quanto à utilização da dignidade humana como justificativa geral, incluindo políticas moralistas, paternalistas e tirânicas, enfraquecendo os direitos fundamentais e colocando essa mesma dignidade como um rótulo para quaisquer circunstâncias²⁰⁰.

Na Declaração Universal dos Direitos do Homem, estabelece-se a igualdade de todos em direitos e em dignidade, protegendo o direito à liberdade e à vida, entre outros²⁰¹, constando-se, por conseguinte, o reconhecimento não somente de princípios de proteção ao direito à vida, integridade física, liberdade; mas outros princípios como a dignidade humana. A par disso, Alexy, nos casos de colisões entre esses direitos e princípios, propõe o estabelecimento de uma relação de precedência condicionada com base nas circunstâncias do caso concreto²⁰², não deixando de ser uma espécie de ponderação exigida.

De fato, tendo em vista os elementos do conceito de eutanásia trazidos no presente estudo (quais sejam, caráter incurável e terminal da enfermidade, sofrimento insuportável e pedido do paciente), as principais questões que se colocam no debate e, por vezes em colisão, envolvem direito à vida, dignidade da pessoa humana, autonomia de vontade, assim como a liberdade de religião, o consentimento informado, a objeção de consciência, enfim, os limites e alcance desses direitos e valores.

Em que pese os ordenamentos constitucionais imporem seus conteúdos às demais normas infraconstitucionais, principalmente quanto ao direito à vida, dignidade humana e à liberdade, ao analisar os casos concretos de colisões, como já mencionado, exige-se que haja maior atenção, uma interpretação eficaz e com critérios, não se olvidando o reconhecimento do princípio da dignidade humana, também, como base integrativa e interpretativa.

¹⁹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 1236-1237.

¹⁹⁹ BARROSO, Luis Roberto -. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. p. 15- 16.

²⁰⁰ Idem – **Op. Cit.** p. 22-30.

²⁰¹ Idem – **Ibidem**.

²⁰² ALEXY, Robert – **Teoria dos Direitos Fundamentais**. p. 96. Analisa-se as condições e as circunstâncias do caso concreto, partindo-se do pressuposto de que nenhum caso é igual ao outro.

Posto isto e de uma maneira mais filosófica, cabe ressaltar a lição de Campos, para quem a dignidade humana “envolve uma tarefa do eu de se construir a si mesmo, com respeito de si e de valores éticos. Em termos de (livre) desenvolvimento de si mesmo”²⁰³.

Reafirmando-se que através das Constituições é que se confere “uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais”, repousando-se na dignidade humana, ou seja, “na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado”²⁰⁴.

2.1.2 Princípio da autonomia privada

Decorrente do valor da dignidade humana, a autonomia privada assegura ao indivíduo liberdade para se autodeterminar quanto à sua pessoa e aos seus bens, atendendo aos limites legais²⁰⁵.

Inicialmente, merece destaque a distinção entre autonomia privada e autonomia de vontade, preconizada por Cordeiro, quando estabelece que ambas podem designar a mesma realidade, mas com “prismas opostos”. Para o autor, a autonomia privada partiria da norma jurídica, sendo, portanto, o resultado da permissão “jurídico-privada” para produção de efeitos jurídicos. Por outro lado, a autonomia de vontade partiria da vontade humana, sendo “a potencialidade jurígena do comportamento humano livre”²⁰⁶. Não obstante essa distinção, no presente estudo as expressões serão utilizadas como sinônimas.

O princípio da autonomia confere ao ser humano “o direito de ser sempre considerado como sujeito, em si mesmo, com uma finalidade própria, dotado de liberdade no plano ético, não podendo nunca ser considerado como objecto do desejo ou manipulação de terceiros”²⁰⁷. Afinal, “o conceito básico do direito é a liberdade... o conceito abstrato de liberdade é a possibilidade de se determinar alguma coisa... O homem é sujeito de direito porque, a cada possibilidade de se determinar, tem uma vontade”²⁰⁸.

²⁰³ CAMPOS, Diogo Leite de – **Nós: Estudos sobre o Direito das pessoas**. p. 92.

²⁰⁴ MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional, Tomo IV: Direitos Fundamentais**. p. 197.

²⁰⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 384.

²⁰⁶ CORDEIRO, Antônio de Menezes – **Direito das Obrigações, Volume I**. p. 57. Mário Júlio de Almeida Costa trata como igual a conceituação de autonomia privada, autonomia da vontade.

²⁰⁷ NUNES, Rui – Testamento Vital. In **Testamento Vital**. p. 31-32.

²⁰⁸ Puchta apud Kelsen, Hans- **Teoria Pura do Direito: Introdução à Problemática Científica do Direito**. p. 81.

Bem observa Dworkin, quando leciona que “a autonomia estimula e protege a capacidade geral das pessoas de conduzir suas vidas de acordo com uma percepção individual de seu próprio caráter, uma percepção do que é importante para elas”²⁰⁹.

E, especificamente em matéria de saúde, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia estabelece, em seu artigo 3.º, n.º 2, alínea a, que “no domínio da medicina e da biologia, devem ser respeitados, designadamente [...] o consentimento livre e esclarecido da pessoa, nos termos da lei”²¹⁰.

De modo semelhante, a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina, em seu artigo 5.º, preceitua que “qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efectuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido”²¹¹.

Nesse sentido, a preservação da autonomia consiste nas pessoas serem tratadas como sujeitos de direitos, possibilitando, por exemplo, ao doente, o direito de consentir ou recusar uma intervenção²¹², seja um tratamento, cirurgia ou qualquer ação médica. Não se podendo olvidar que o princípio da autonomia privada “pode ser restringido pelos direitos duma sociedade democrática, designadamente, pela proteção da saúde pública, dos direitos e liberdades de terceiros, da segurança pública, da prevenção do crime, etc”²¹³.

Analisando, nesse contexto, a autonomia e liberdade, Santos leciona que aquilo que seria inconcebível em outras épocas, nas sociedades ocidentais contemporâneas e democráticas torna-se possível, como as escolhas que levem em consideração os valores de cada um individualmente. Não havendo uma concepção única do que seria uma vida moralmente correta, não havendo, da mesma forma, espaço para imposição de qualquer moral abrangente e indiscutível, porque os conceitos divergem²¹⁴.

Nesse ponto de vista, as concepções individuais ou coletivas são diversas, não há que se impor vontades seja de cunho moral, religioso, político, ou qualquer outro. Os valores pressupõem respeito à vontade individual e existencial. Contudo, o cuidado está na chamada “absolutização das pessoas”, que poderá colocar em risco as liberdades, tanto da própria pessoa

²⁰⁹ DWORKIN, Ronald – **Domínio da Vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. p. 320.

²¹⁰ CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia. p. 4.

²¹¹ CONVENÇÃO para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina.

²¹² BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito do Genoma Humano**. p. 376.

²¹³ Idem – **Op. Cit.** p. 387.

²¹⁴ SANTOS, Laura Ferreira dos- **A Morte Assistida e Outras Questões de Fim-de-Vida**. p. 20.

quanto dos outros²¹⁵. Resguardando-se as limitações ao exercício da autonomia para que suas escolhas estejam de acordo com o seu melhor interesse.

Assim e considerando as sociedades atuais, que muitas vezes desvinculam a lei da expressão da população²¹⁶, princípios como autonomia privada e dignidade humana possibilitam o respeito às decisões e escolhas de acordo com os valores individuais.

Isto posto e em se tratando dos doentes, o fato de estarem, muitas vezes, em uma situação vulnerável, não faz com que percam o direito de dispor das condições mínimas de auto-realização sempre sob a perspectiva da dignidade humana²¹⁷. Fazendo-se necessário o acesso, por exemplo, a informações relevantes de seu estado clínico, através de uma linguagem de fácil compreensão, para que possa exercer sua autonomia e decidir, sem qualquer pressão e com plena consciência, sobre os tratamentos que deseja ou não se submeter²¹⁸. Entrando assim na seara de outro direito, qual seja, o direito à informação, dando ênfase ao consentimento informado do doente, citado abaixo, mas que será visto adiante.

Na lição de Barbas, destaca-se a importância do consentimento informado para o exercício da autonomia privada das pessoas²¹⁹. Esclarecendo que “o consentimento informado é a consagração do princípio da autonomia privada cuja importância, no que concerne às relações ente o médico e o doente, tem vindo a aumentar”²²⁰.

Discorrendo sobre o valor da autonomia na capacidade de expressar, Dworkin analisa como sendo “valores, compromissos, convicções e interesses críticos e experiências - na vida que leva”. E, com base nessa assertiva, torna-se possível “que um indivíduo prefira a morte a uma amputação radical ou a uma transfusão de sangue, desde que tenha havido uma informação prévia de tal desejo”, uma vez que se reconhece o direito das pessoas em estruturar suas vidas de acordo com seus valores²²¹.

Esclarece-se, portanto, que o respeito à autonomia pressupõe a não interferência na vida de outras pessoas. Possibilitando-se o controle da própria vida e a responsabilidade por suas escolhas²²². Essa compreensão da autonomia vinculada à liberdade é necessária quanto se dirige à questão de disponibilidade da própria vida em um Estado Democrático de Direito²²³. E

²¹⁵ SANTOS, Laura Ferreira dos- **A Morte Assistida e Outras Questões de Fim-de-Vida**. p. 129.

²¹⁶ Idem – **Op. Cit.** p. 123.

²¹⁷ NUNES, Rui – Testamento Vital. In **Testamento Vital**. p. 115.

²¹⁸ Idem – **Ibidem**.

²¹⁹ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito do Genoma Humano**. p. 358.

²²⁰ Idem – **Op. Cit.** p. 373.

²²¹ DWORKIN, Ronald – **Domínio da Vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. p. 319.

²²² Idem - **Op. Cit.** p. 317.

²²³ DIAS, Roberto – **O Direito Fundamental à Morte Digna: Uma Visão Constitucional da Eutanásia**. p.135.

o grande desafio, para Dworkin, está em respeitar a autonomia e atender aos interesses fundamentais²²⁴.

Realmente, as normas constitucionais e infraconstitucionais deverão ser interpretadas de modo a valorizar a autonomia do titular do direito à vida e sua dignidade para o exercício de suas próprias escolhas, considerando-os como direitos e princípios passíveis de ponderações e balanceamentos.

Existe um consenso quanto ao direito de decidir, definindo aspectos importantes da vida, notadamente, o cidadão adulto com competência normal no exercício dessa autonomia²²⁵. Entretanto, no que diz respeito à escolha de cerceamento da vida, o melhor interesse do paciente deve ser analisado de forma cautelosa.

Melo utiliza a expressão “autonomia prospectiva”, para designar que, em “matéria de prestação de cuidados de saúde, contribuiria decisivamente para um maior respeito do direito essencial: o direito a morrer em paz e com dignidade”²²⁶.

Comte-Sponville, por sua vez, leciona que a liberdade seria um valor “no mínimo tão sagrado quanto a vida. E a compaixão, um dever mais absoluto do que a sobrevivência”²²⁷.

Com efeito, o surgimento dos direitos de personalidade, como problema social, político e filosófico, ocorreu após a segunda guerra mundial, entrando para os debates jurídicos, políticos e éticos, possibilitando, por conseguinte, o alcance da superação humana, assumindo a sua própria liberdade, como “autor ou co-autor de si mesmo e da sociedade”²²⁸.

Em razão disso, constata-se que o respeito aos direitos humanos e fundamentais, principalmente, nessa nova relação médico-paciente em que as escolhas do doente são consideradas em relação às intervenções médicas que se quer ou não se submeter, coaduna-se, especialmente, com os princípios da autonomia privada e dignidade humana. Ressalvando-se, sobretudo, que a partir do liberalismo observou-se uma nova consciência quanto “ao direito à autodeterminação do próprio corpo que, aliada ao constante avanço da Medicina, gerou a valorização do consentimento do paciente nas intervenções médicas”²²⁹.

Nesse sentido, a autonomia como dimensão da dignidade humana traduz a afirmação da manutenção e ampliação da liberdade, com atenção à preservação dos direitos de terceiros e

²²⁴ DWORKIN, Ronald – **Domínio da Vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. p. 331.

²²⁵ Idem – **Op. Cit.** p. 315.

²²⁶ MELO, Helena Pereira de – As Directivas Antecipadas de Vontade no Direito Português. In **Testamento Vital**. p. 193.

²²⁷ COMTE-SPONVILLE, André – Amar a vida até ao fim. In **Deve a eutanásia ser legalizada?** p. 24.

²²⁸ CAMPOS, Diogo Leite de - **Nós: Estudos sobre o Direito das pessoas**. p. 109 - 111.

²²⁹ DADALTO, Luciana – **Testamento Vital**. p. 42.

à presença de condições para o exercício da capacidade de autodeterminação²³⁰, balizando-se, portanto, nas relações interpessoais e nas normas jurídicas²³¹.

2.2 Ordenamento jurídico de Portugal

Ao refletir sobre a eutanásia, pondera-se sobre o prolongamento da vida a todo o custo, sobre a espera do processo natural do fim da vida, ainda que com dores e sofrimentos, ou a renúncia a uma maior duração sem qualidade²³².

Em Portugal, não obstante os preceitos constitucionais e legais, no que diz respeito às questões médicas relativas ao fim da vida, merece destaque o Código Deontológico ou Regulamento n.º 707/2016, destinado aos médicos, dispondo, no artigo 63.º, que “1 - O médico deve guardar respeito pela vida humana desde o momento do seu início” e, no artigo 65.º, que “1 - O médico deve respeitar a dignidade do doente no momento do fim da vida; 2 – Ao médico é vedada a ajuda ao suicídio, a eutanásia e a distanásia²³³.”

O artigo 66.º do mesmo Regulamento estabelece que, em relação a doenças já avançadas ou com características de progressividade, cujos tratamentos dispensados não conseguem reverter a evolução, a ação do médico deverá ser no sentido de garantir o bem-estar do doente, evitando intervenções desnecessárias ou inúteis que não geram nenhum benefício e agravam o sofrimento do paciente²³⁴.

Extraíndo-se, por conseguinte, do conjunto de normas de comportamento e orientação profissional da medicina de Portugal, a vedação à eutanásia, auxílio ao suicídio e à distanásia ou obstinação terapêutica nas ações médicas, focando-se nos pacientes como sujeitos de direitos.

De outra parte, analisando a Lei de Bases da Saúde (Lei n.º 48/90, de 24 de agosto), demonstra-se que os princípios gerais se estruturam na proteção da saúde como direito dos indivíduos e da comunidade, sendo sua promoção e defesa efetivada pelo Estado e outros entes públicos. Menciona-se ainda na Base XIV, n.º 1, alínea b, que “os utentes têm direito a [...] decidir receber ou recusar a prestação de cuidados que lhes é proposta, salvo disposição especial da lei”, e reconhecendo na alínea c, como direito dos utentes, o tratamento com privacidade,

²³⁰ BARROSO, Luís Roberto – **Legitimidade da Recusa de Transusão de Sangue por Testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais.** p. 18.

²³¹ DADALTO, Luciana – **Testamento Vital.** p. 17-18.

²³² BRITO, Antônio José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes – **Estudo Jurídico da Eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** p. 13-14.

²³³ REGULAMENTO n.º 707/2016. **Diário da República, 2ª Série**, N.º 139 (21-07-2016). p. 22582.

²³⁴ Idem – **Ibidem.**

adequado, humano, técnico e respeitoso²³⁵. Acrescente-se, ainda, o Estatuto Hospitalar, outro regulamento português, que estabelece, em seu conteúdo, o respeito ao paciente e seus familiares e a prioridade na cura e reabilitação do utente²³⁶.

Obtendo-se a constatação de que os interesses dos doentes se refletem no cuidado, na priorização de sua reabilitação e cura, mas sempre com respeito a suas decisões e à humanização dos tratamentos.

Seguindo a evolução gradativa da legislação portuguesa, não se pode olvidar a suma importância da Lei n.º 25 de 16 de julho de 2012, que será vista mais adiante, normatizando as diretivas antecipadas de vontade materializadas sob a forma de testamento vital, além da nomeação de procurador de cuidados de saúde e a instituição do Registro Nacional do Testamento Vital (RENTEV)²³⁷. Desde a citada Lei, Portugal, de acordo com os preceitos e princípios constitucionais, reconhece o direito da pessoa à manifestação antecipada de vontade consciente, livre e esclarecida, do que deseja ou não receber no que se refere aos cuidados de saúde quando, por qualquer razão, se encontrar incapaz de expressar a sua vontade pessoal e de forma autónoma²³⁸.

Ademais, o Código Civil Português, na Secção II, dispõe sobre os direitos de personalidade, protegendo os direitos das pessoas contra ofensas ou ameaças de ofensas à personalidade física ou moral²³⁹, vedando a limitação voluntária ao exercício dos direitos da personalidade (inclusive a vida humana), se contrariar princípios da ordem pública (artigo 81.º)²⁴⁰, e até mesmo a realização de negócios jurídicos em geral que ofendam a ordem pública ou os bons costumes (artigo 280.º, n.º 2)²⁴¹. Somado a isso, o Código Penal, como será visto, penaliza condutas que atentem contra a vida, mesmo que a pedido da vítima²⁴² e, da mesma forma, prevê punições quanto às intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários²⁴³.

²³⁵ LEI de Bases da Saúde: Lei n.º 48/90, de 24 de agosto. **Diário da República I Série**, N.º 195 (24-08-90), p. 3454.

²³⁶ ESTATUTO Hospitalar: Decreto- Lei n.º 48357, de 27 de abril de 1968. **Diário do Governo I Série**, N.º 101 (27-04-68), p. 603.

²³⁷ LEI n.º 25/2012, de 16 de julho. In **Código Civil**. p. 473.

²³⁸ Idem – **Op. Cit.** p. 473-474.

²³⁹ **CÓDIGO Civil Português**. p. 25-27.

Ainda que algumas limitações à autonomia privada tutelem aparentemente interesses do seu titular, seu real fundamento refere-se a preservação de valores relevantes para a sociedade, como “a ordem, a saúde, a segurança, a paz e a tranquilidade públicas” (BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito do Genoma Humano**. p. 387).

²⁴⁰ “Artigo 81.º 1- “toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula, se for contrária aos princípios da ordem pública” (**CÓDIGO Civil Português**. p. 27).

²⁴¹ Idem - **Op. Cit.** p. 62.

²⁴² **CÓDIGO Penal Português**. p. 89-90.

²⁴³ Idem - **Op. Cit.** p. 94-95.

Consolidando-se o país como um Estado Democrático de Direito, enfatiza-se que o diploma constitucional português se baseia na dignidade humana e no respeito e garantia da efetivação dos direitos e liberdades fundamentais, sendo os princípios da dignidade humana e autonomia, tratados acima, ao lado dos direitos, liberdades e garantias individuais, responsáveis pelo equilíbrio estruturante da Nação²⁴⁴.

Aduz-se que, no ordenamento jurídico português, o direito fundamental à vida é indisponível, não se admitindo, em regra, a provocação voluntária da morte de uma pessoa, mesmo a seu pedido. Logicamente, é necessário reconhecer que, em situações excepcionais, admite-se a licitude da supressão voluntária da vida humana quando estiverem em conflito os direitos à vida de duas pessoas, por exemplo.

Observa-se em geral que, quanto a legislar em relação a temas como eutanásia, adotou-se em Portugal, posição cautelosa, com movimentos consistentes em provocar discussão, restringindo-se a publicações académicas, estudos e propostas em torno do fim da vida, originados, principalmente, da Associação Portuguesa de Bioética e estudos de natureza sociológica²⁴⁵.

Destaca-se o papel da APB citada, cuja reflexão sobre os temas relativos ao fim da vida, da morte assistida e dos direitos dos doentes, tem sido de grande importância²⁴⁶. Esta instituição apresentou sugestão em parecer para a realização de referendo nacional sobre a prática da eutanásia em Portugal²⁴⁷.

Em fevereiro de 2017, o parlamento português realizou um debate sobre a petição apresentada pelo movimento cívico “Direito a morrer com dignidade”, cujo teor mostrou-se favorável à despenalização da eutanásia, solicitando que a Assembleia da República legisse nesse sentido²⁴⁸.

De outra parte, a Federação Portuguesa pela Vida, movimento contrário à eutanásia com o título “Toda a vida tem dignidade”, entregou também ao Parlamento petição exigindo que se reafirme o dever do Estado e da sociedade quanto à defesa da vida humana²⁴⁹.

²⁴⁴ **CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa.** p. 16-39.

²⁴⁵ SANTOS, Laura Ferreira dos – **Ajudas-me a morrer? A morte assistida na cultura ocidental do século XXI.** p. 263.

²⁴⁶ Idem – **Op. Cit.** p. 270.

²⁴⁷ Idem – **Op. Cit.** p. 301.

²⁴⁸ ASSEMBLEIA da República Debate petição sobre eutanásia. **Sic Notícias.** SAMBADO, Cristina – **Parlamento inicia debate sobre eutanásia.**

²⁴⁹ Idem – **Ibidem.**

O atual Presidente da República, Marcelo Rebelo de Sousa, demonstrou a intenção de provocar uma ampla discussão sobre o tema, inclusive com a própria sociedade. E o bastonário da Ordem dos Médicos defendeu a realização do referendo no país²⁵⁰.

Entretanto, recentemente, no dia 29 de maio do corrente ano, o Parlamento Português rejeitou quatro Projetos de Lei apresentados pela esquerda que propunham a descriminalização da eutanásia. Em todos os textos dos Projetos, como requisitos indispensáveis, constavam as seguintes exigências: ser o solicitante maior de idade; ter plena consciência para a decisão; doença incurável e a confirmação reiterada da vontade manifestada quanto à finalização da vida. Além de consignarem a garantia do médico à objeção de consciência²⁵¹.

Em muitos posicionamentos dos membros da Assembleia da República, nessa ocasião, observou-se que consideram a eutanásia uma questão sensível e delicada, cujas reflexões, debates e ponderações ainda são necessários²⁵². Constatando-se que o número de votos a favor e contra a despenalização da eutanásia consolidou a demonstração de total ausência de consenso e de padronização dentro dos partidos, com possibilidade de crescimento ao longo do tempo de parlamentares favoráveis, considerando a pouca diferença quanto aos votos contrários²⁵³.

De todo modo, já houve um avanço para maior compreensão das questões do fim da vida com o início das discussões no Legislativo, mobilizando-se diversos grupos favoráveis e contrários à eutanásia. Nesse momento atual, há que se acompanhar o trâmite dos estudos e de maiores discussões em torno do tema em Portugal, novos Projetos de Leis, possíveis referendos, levando-se em consideração o respeito às pessoas como sujeitos de direitos e a responsabilidade do Estado na solução de conflitos envolvendo direitos fundamentais.

Nesse contexto, salienta-se a lição de Santos, admitindo que ainda falta muito o que se discutir em torno das questões de fim de vida, defendendo que, de qualquer modo, deve-se fazer tudo para eliminar ou atenuar o sofrimento daquele que está próximo a morrer²⁵⁴. Ainda mais em um ordenamento jurídico como o de Portugal, alicerçado no respeito aos direitos, às liberdades e garantias de proteção ao indivíduo²⁵⁵.

²⁵⁰ ASSEMBLEIA da República Debate petição sobre eutanásia. **Sic Notícias**. SAMBADO, Cristina – **Parlamento inicia debate sobre eutanásia**.

²⁵¹ MARIN, Denise Chrispim – **Portugal rejeita quatro projetos de lei em favor da eutanásia**.

²⁵² LOPES, Maria; Et. al – **Eutanásia, sim ou não? O Parlamento disse “não”**.

²⁵³ PS- 110 votos a favor e 115 contra com 4 abstenções; PAN- 107 votos a favor e 116 contra com 11 abstenções; BE- 104 votos a favor e 117 contra com 8 abstenções; PEV- 104 votos favoráveis e 117 contra com 8 abstenções (MARIN, Denise Chrispim – **Portugal rejeita quatro projetos de lei em favor da eutanásia**.).

²⁵⁴ SANTOS, Laura Ferreira dos – **Ajudas-me a morrer? A morte assistida na cultura ocidental do século XXI**, p. 318.

²⁵⁵ “Artigo. 12.º 1-Todos os cidadãos gozam de direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição. Artigo 27.º 1 -Todos têm direito à liberdade e segurança [...] Artigo 13.º 1- todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei” (**CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa**, p. 13-17).

2.2.1 Perspectivas no âmbito Constitucional

Há tutela da “dignidade da pessoa humana”²⁵⁶ no atual diploma Constitucional português, consagrando também a inviolabilidade da vida humana como princípio basilar, assim como sua integridade física e moral. Disso extraindo-se que a dignidade humana constitui a base da República (artigo 1.º)²⁵⁷, tendo a ordem jurídica de Portugal o propósito de garantir a melhoria das condições de vida daqueles menos favorecidos²⁵⁸. Afinal, a vida humana funda-se na dignidade e, até o fim da vida, o ser humano encontra-se em processo de desenvolvimento da personalidade que deve ser livre²⁵⁹.

O ato de liberdade está inserido no conceito de eutanásia, aliado às exigências quanto a tratar-se de doente terminal acometido por enfermidade grave e incurável. Nesse sentido, segundo Monteiro, leva-se em consideração dois aspectos fundamentais: “liberdade e bem-estar, precisamente os dois postulados dos estados democráticos e sociais modernos”²⁶⁰.

Segue-se a linha da concretização dos direitos humanos, buscando-se, então, a garantia do direito à vida com dignidade, respaldado pelo diploma constitucional português quando prevê, além da dignidade humana, o respeito aos direitos dos povos, a igualdade e os direitos, liberdades e garantias pessoais com a previsão do direito à vida e todos os demais direitos de personalidade (art. 1.º, art. 7.º, 13.º, 24 a 47.º da CRP)²⁶¹.

Os princípios e normas que reconhecem o direito de personalidade assumem grande importância, tendo no artigo 24.º um exemplo da identificação do direito à vida como inviolável, estabelecendo, ainda, que ninguém pode ser submetido a tortura, maus tratos, nem a penas cruéis e degradantes²⁶². Ademais, sendo Portugal um Estado de Direitos Humanos, essa proteção se estende inclusive para o cidadão estrangeiro que se encontra no país, negando-se a extradição nos casos de condenação à morte em outros países²⁶³.

²⁵⁶ MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional, Tomo IV: Direitos Fundamentais**. p. 196-197.

²⁵⁷ **CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa**. p. 9.

²⁵⁸ MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional, Tomo IV: Direitos Fundamentais** p. 196-197.

²⁵⁹ OTERO, Paulo – **Instituições Políticas e Constitucionais, Volume I**. p. 579.

²⁶⁰ MONTEIRO, Fernando Conde – Eutanásia: Aspectos Jurídicos-Penais à Luz do Sistema Jurídico-Penal Português – In **Bioética do Século XXI**. p. 32.

²⁶¹ **CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa**. p. 9-25.

²⁶² Idem – **Op. Cit.** p. 38.

²⁶³ “Art. 33.º Expulsão, extradição e direito de asilo. [...] 4. Só é admitida a extradição por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requisitante, pena ou medida de segurança privativa ou restritiva da liberdade com caráter perpétuo ou de duração indefinida, se, nesse domínio, o Estado requisitante for parte de convenção internacional a que Portugal esteja vinculado e oferecer garantias de que tal pena ou medida de segurança não será aplicada ou executada. [...] 6. Não é admitida a extradição nem a entrega a qualquer título, por motivos políticos ou por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requisitante, pena de morte ou outra de que resulte lesão irreversível da integridade física” (**CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa**. p. 20).

Da mesma forma, o art. 19 da CRP prevê que, mesmo com a declaração do estado de sítio ou de emergência, “em nenhum caso pode afectar os direitos à vida, à integridade pessoal [...] e a liberdade de consciência e de religião”²⁶⁴.

Isso ocorre em razão dos direitos fundamentais possuírem dignidade constitucional, sendo o “núcleo fundamental” representado pelos direitos de personalidade²⁶⁵ e pela proteção à dignidade humana, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem²⁶⁶.

Segundo Miranda, nesse mesmo aspecto, tratam-se de “*direitos de existência*, por da sua salvaguarda depender a própria existência da pessoa ou da pessoa na sua esfera mais íntima”. Afirmando coincidirem “com o núcleo dos direitos de personalidade” e, sendo assim, “o sujeito *exige* a tutela dos bens essenciais da sua existência contra qualquer comportamento ofensivo desses bens”²⁶⁷.

Observa-se que, além do artigo 24.º, que dispõe sobre a inviolabilidade da vida humana, os artigos 25.º, 26.º e 27.º da Constituição da República Portuguesa²⁶⁸ demonstram a consolidação de um espelho para a legislação infraconstitucional, estabelecendo de forma ampla os direitos, liberdades e garantias do seu povo.

Não obstante isso, de acordo com Monteiro, no caso da eutanásia não há qualquer razão ou fundamento para as afirmações de inalienabilidade e não autenticidade em relação aos pedidos de morte por um terceiro. Para o autor, “se alguém afirma com convicção e depois de uma profunda reflexão (e isso ocorre frequentemente), o seu desejo de colocar termo à sua vida por um terceiro”, não se deve contestar sua autenticidade, defendendo que “este requisito sempre pode ser garantido através de várias formalidades: redução por escrito, adiamento da decisão, etc”²⁶⁹.

²⁶⁴ **CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa**. p. 15.

²⁶⁵ VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Teoria Geral do Direito Civil**. p. 36.

²⁶⁶ DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem. In **Constituição da República Portuguesa** (desde o preâmbulo e artigos, destaque para o artigo 1 “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e deve agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”).

²⁶⁷ MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional: Tomo IV: Direitos Fundamentais**. p. 91.

²⁶⁸ “Artigo 24.º [...] 1 - A vida humana é inviolável. 2 - Em caso algum haverá pena de morte. Artigo 25.º [...] 1 - A integridade moral e física das pessoas é inviolável. 2 - Ninguém pode ser submetido a tortura, nem a maus tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos. Artigo 26.º [...] 1 - A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação. 2 - A lei estabelecerá garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias. 3 - A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica. 4 - A privação da cidadania e as restrições à capacidade civil só podem efectuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos. Artigo 27.º 1- Todos têm o direito à liberdade e à segurança” (**CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa**. p. 16-17).

²⁶⁹ MONTEIRO, Fernando Conde – Eutanásia: Aspectos Jurídicos-Penais à Luz do Sistema Jurídico-Penal Português – In **Bioética do Século XXI**. p. 33.

Afirma ainda que, nessas circunstâncias, não existe negócio jurídico, sendo sempre possível a revogação da decisão “sem mais detalhes e sem qualquer responsabilidade jurídica”. A pessoa, dessa forma, “conserva, portanto, sempre a liberdade de, em última estância, permitir ou não o ato em causa. É assim o único soberano em cena”. Concluindo não haver alienação, mas apenas uma execução de vontade²⁷⁰.

Esclarece-se, de todo modo, o que dispõe Canotilho, evidenciando que poderá haver “disposição individual acerca de posições de direitos fundamentais, mas o ‘uso negativo’ de um direito não significa renúncia a esse mesmo direito”²⁷¹.

Em se tratando da previsão de inviolabilidade da vida humana, no que se refere à vedação de violação por parte de terceiros, significa, no caso da eutanásia, que o profissional de saúde, segundo o ordenamento jurídico-constitucional de Portugal, encontra-se proibido de realizá-la, assim como estará sujeito a sanções penais e disciplinares, caso o faça.

Certamente, observar-se-á que mesmo a proteção à vida não tem caráter absoluto, em razão da natureza de todos os demais direitos²⁷². Daí a importância das atividades de concretização e densificação de normas, apresentadas por Canotilho, em que se busca preencher uma norma “para tornar possível a sua concretização e a consequente aplicação a um caso concreto”²⁷³.

Seguindo no texto constitucional de Portugal, merece destaque, também, a reiteração do respeito à dignidade humana em outros dispositivos, como os artigos 26.º, n.º 2, e 67.º, n.º 2, alínea e, quando garante e salvaguarda o princípio, protegendo os direitos pessoais e familiar²⁷⁴. Constatando-se de forma inequívoca ser o indivíduo limite e fundamento do “domínio político da República”²⁷⁵.

Da mesma forma, demonstra-se a força do reconhecimento da autonomia de vontade expressa na Constituição da República não em um dispositivo específico, mas no decorrer de todo texto constitucional, atribuindo liberdade à pessoa para se autodeterminar em matérias de cunho patrimonial e pessoal, como, por exemplo, nos artigos 37.º, 41.º a 43.º, 46.º a 47.º e 67.º,

²⁷⁰ MONTEIRO, Fernando Conde – Eutanásia: Aspectos Jurídicos-Penais à Luz do Sistema Jurídico-Penal Português – In **Bioética do Século XXI**. p. 33.

²⁷¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 465.

²⁷² MONTEIRO, Fernando Conde – Eutanásia: Aspectos Jurídicos-Penais à Luz do Sistema Jurídico-Penal Português – In **Bioética do Século XXI**. p. 34.

²⁷³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 1201.

²⁷⁴ **CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa**. p. 17-34.

²⁷⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 225.

n.º 2, alínea d²⁷⁶. Entretanto, mesmo como “expressão do arbítrio da liberdade”, a autonomia de vontade não se mostra suficiente para justificar a privação da vida²⁷⁷.

Consagra-se o respeito à autonomia ao alcance de todos, ressaltando-se, do ponto de vista jurídico, que “por autonomia privada entende-se o poder de autodeterminação dentro dos limites legais nas relações com as outras pessoas”²⁷⁸, sendo a liberdade, preconizada na Constituição Portuguesa, fundamental “para a concretização dos direitos de personalidade e para a materialização da dignidade humana”²⁷⁹.

Logicamente, há que se interpretar a Constituição não somente a partir do texto literal, mas buscando-se o sentido da norma, porque “não é possível aplicação sem interpretação”, sendo que esta “só faz sentido, posta ao serviço da aplicação”²⁸⁰. Aliado a isso, não se pode olvidar sobre a importância dos princípios, da jurisprudência e, também, dos valores postos nos casos concretos.

Aliás, no que se refere à liberdade no sentido religioso, tanto na Constituição da República Portuguesa²⁸¹, como na Lei da Liberdade Religiosa (Lei n.º 16/2001, de 22 de junho)²⁸², há previsões expressas, em consonância com a Declaração Universal dos Direitos do Homem²⁸³ e outros diplomas internacionais. “Projecta-se, pois, a Declaração desde logo sobre

²⁷⁶ MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional: Tomo IV, Direitos Fundamentais**. p. 209.

²⁷⁷ OTERO, Paulo – **Instituições Políticas e Constitucionais, Volume I**. p. 577.

²⁷⁸ BARBAS, Stela - Morte e Dignidade Humana numa Perspectiva Jurídica. In **Eutanásia e Outras Questões Éticas no Fim da Vida**. p. 87.

²⁷⁹ Idem – **Ibidem**.

²⁸⁰ MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional, Tomo II: Constituição**. p. 297-298.

²⁸¹ “Artigo 41.º Liberdade de consciência, de religião e de culto 1 - A liberdade de consciência, de religião e de culto é inviolável. 2 - Ninguém pode ser perseguido, privado de direitos ou isento de obrigações ou deveres cívicos por causa das suas convicções ou prática religiosa. 3 - Ninguém pode ser perguntado por qualquer autoridade acerca das suas convicções ou prática religiosa, salvo para recolha de dados estatísticos não individualmente identificáveis, nem ser prejudicado por se recusar a responder. 4 - As igrejas e outras comunidades religiosas estão separadas do Estado e são livres na sua organização e no exercício das suas funções e do culto. 5 - É garantida a liberdade de ensino de qualquer religião praticado no âmbito da respectiva confissão, bem como a utilização de meios de comunicação social próprios para o prosseguimento das suas actividades. 6 - É garantido o direito à objecção de consciência, nos termos da lei” (**CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa**. p. 41).

²⁸² “Artigo 1.º [...] A liberdade de consciência, de religião e de culto é inviolável e garantida a todos em conformidade com a Constituição, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o direito internacional aplicável e a presente lei. [...] Artigo 6.º Força jurídica 1 - A liberdade de consciência, de religião e de culto só admite as restrições necessárias para salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. 2 - A liberdade de consciência, de religião e de culto não autoriza a prática de crimes. 3 - Os limites do direito à objecção de consciência demarcam para o objector o comportamento permitido. 4 - A lei pode regular, sempre que necessário, o exercício da liberdade de consciência, de religião e de culto, sem prejuízo da existência de tal liberdade. 5 - A declaração do estado de sítio ou do estado de emergência em nenhum caso pode afectar a liberdade de consciência e de religião. Artigo 7.º [...] Os conflitos entre a liberdade de consciência, de religião e de culto de uma pessoa e a de outra ou outras resolver-se-ão com tolerância, de modo a respeitar quanto possível a liberdade de cada uma” (**LEI da Liberdade Religiosa**: Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho).

²⁸³ “Artigo 18.º Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos” (DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem. In **Constituição da República Portuguesa**. p. 118).

as próprias normas constitucionais, moldando-as e emprestando-lhes um sentido que caiba dentro do sentido da Declaração ou que dele mais se aproxime”²⁸⁴.

Salientando-se que a liberdade de religião também está relacionada ao princípio da igualdade e da não discriminação, segundo o qual “ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de [...] religião” (artigo 13.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa)²⁸⁵. De fato, em sociedades como a portuguesa, que se proclamam justas, livres e solidárias (artigo 1.º da Constituição da República)²⁸⁶, a liberdade religiosa assegura proteção estatal a um maior número de pessoas, crentes ou não, maximizando a efetividade dos direitos a todos os cidadãos em condições de igualdade²⁸⁷.

Evidencia-se, com isso, que “o republicanismo não pressupõe qualquer doutrina religiosa, filosófica ou moral abrangente”, na medida em que a expressa reconhecimento da dignidade humana como seu núcleo essencial significa, entre outros aspectos, posições de neutralidade e não identificação “com qualquer ‘tese’, ‘dogma’, ‘religião’ ou ‘verdade’”²⁸⁸.

Da mesma forma, segue-se ressaltando a previsão constante no artigo 41.º, n.º 2, segundo o qual “ninguém pode ser perseguido, privado de direitos ou isento de obrigações ou deveres cívicos por causa das suas convicções ou prática religiosa”, sendo “garantido o direito à objecção de consciência, nos termos da lei” (artigo 41.º, n.º 6)²⁸⁹. Com isso, garantindo-se, de forma ampla, a liberdade de consciência e religiosa nos termos constitucionais.

Em que pese a garantia da liberdade de consciência e religiosa em Portugal, coadunando-se com a legislação internacional, nota-se que essa liberdade, assim como a própria objecção de consciência citada, em semelhança com os demais direitos e liberdades, também não se trata de um direito absoluto, podendo haver restrições como veremos mais adiante nos tópicos específicos²⁹⁰.

Com efeito, desde o preâmbulo da Constituição da República Portuguesa, há a garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, enfatizando-se o artigo 13.º, nº 1 (dispondo sobre a

²⁸⁴ MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional: Tomo IV, Direitos Fundamentais**. p p. 166.

²⁸⁵ **CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa**. p. 13.

²⁸⁶ Idem – **Op. Cit.** p. 9.

²⁸⁷ MACHADO, Jónatas. A liberdade religiosa na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista Portuguesa de Ciência das Religiões**. p. 150.

²⁸⁸ Rawls apud CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 225-226.

²⁸⁹ **CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa**. p. 24.

²⁹⁰ **LEI da Liberdade Religiosa**: Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho.

igualdade perante a lei)²⁹¹, e os artigos 18.^o²⁹² e 288.^o²⁹³, respectivamente, no que tange ao reconhecimento dos direitos, liberdades e garantias e o limite material à revisão constitucional que não poderá suprimi-los²⁹⁴. Dessa forma, tanto as leis de revisão constitucional, quanto as normas contidas nos tratados que regem a União Europeia e as disposições das suas instituições, terão que respeitar os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito.

Isto posto, diante da complexidade do tema abordado, verifica-se que no caso concreto há que se buscar análises globais, sistemáticas e axiológicas à luz do diploma constitucional, dos princípios e dos ditames internacionais, não se permitindo que, “em nenhum caso, razões conjunturais” prevaleçam “sobre razões objectivas e sobre a subordinação a valores éticos”²⁹⁵.

Ressaltando o que leciona Miranda, quando dispõe que, “para além da unidade do sistema, o que conta é a unidade da pessoa”²⁹⁶. E, portanto, há que se fazer a “conjugação de diferentes direitos e das normas constitucionais, legais e internacionais a eles atinentes” para que as questões se tornem mais claras. Enfatizando o mesmo autor que o “‘homem situado’ do mundo plural, conflitual e em acelerada mutação do nosso tempo encontra-se muitas vezes dividido por interesses, solidariedades e desafios discrepantes; só na consciência da sua dignidade pessoal retoma unidade de vida e de destino”²⁹⁷.

Nesse ponto, a história tem um papel importante “na verificação da variedade de condições de realização dos direitos da pessoa [...] no confronto de experiências, ora de sedimentação, ora de crise; e no descobrir de novos percursos e de novos avanços”²⁹⁸. Constatase, contudo, que apenas observar a história não se mostra suficiente, sendo preciso a reflexão para associação “ao destino do homem ou da mulher em concreto, à consciência que tenha de si mesmo, à consciência que tenha dos seus direitos ou da necessidade de os adquirir e alargar em todos os domínios da vida social e política”²⁹⁹.

Certamente, sob essa visão, o constituinte originário estabeleceu a garantia dos direitos e liberdades fundamentais, que, aliada ao regulamento disciplinador das condutas médicas, como visto, a legislação infraconstitucional e internacional, alicerçam o direito de morrer com

²⁹¹ **CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa**. p. 13.

²⁹² “Artigo 18.º [...] 2 – A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos” (Idem – **Op. Cit.** p. 14).

²⁹³ **CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa**. p. 109.

²⁹⁴ VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Teoria Geral do Direito Civil**. p. 36.

²⁹⁵ MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional, Tomo II: Constituição**. p. 272.

²⁹⁶ MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional: Tomo IV, Direitos Fundamentais**. p. 198.

²⁹⁷ Idem – **Ibidem**.

²⁹⁸ Idem – **Op. Cit.** p. 58-59.

²⁹⁹ Idem – **Ibidem**.

dignidade³⁰⁰ individual e concreta³⁰¹, sem a análise dos aspectos penais que serão abordados a seguir.

2.2.2 Perspectivas no âmbito Penal

Busca-se na ciência do direito penal, mais precisamente na teoria do crime, “a construção dogmática que nos proporciona o caminho lógico para averiguar se há crime em cada caso concreto”³⁰².

Como meio de controle social e dentro da ordem jurídica total, a função do direito penal revela-se, “antes de tudo, pela determinação material do seu objecto: o *comportamento criminal*, bem como pela das suas específicas *consequências jurídicas*: as penas e as medidas de segurança”³⁰³.

O resultado da conjugação desses elementos são os limites materiais no âmbito do direito penal em relação a outras disciplinas, sobretudo no que diz respeito à aplicação de “meios sancionatórios não criminais”.

Nesse sentido, cabe ressaltar que o legislador português, legitimado democraticamente, instituiu no art. 40.º do CP, como finalidades das penas e das medidas de segurança, “a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade”, esclarecendo que “em nenhum caso a pena poderá ultrapassar a medida da culpa”³⁰⁴.

Segundo Dias, “antes importa reafirmar que é na preservação da dignidade da pessoa”, tanto autora do delito quanto dos outros, que se baseia o “axioma onto-antropológico de todo o discurso jurídico-penal”³⁰⁵. Esse raciocínio deve se refletir no contexto da eutanásia, na concepção do presente estudo, em que de um lado há um paciente, com sofrimento e dor, doença terminal, incurável, e de outro, o profissional da saúde, com a árdua missão de atender a esse doente que pede para morrer.

Nesse caso, tem-se como elevados valores e direitos: vida, autonomia, dignidade humana, liberdade de consciência e/ou religião, compaixão. Apesar disso, ao regular esses casos pelas normas do direito penal, observar-se-á que a vida representa o bem jurídico a ser protegido.

³⁰⁰ VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Teoria Geral do Direito Civil**. p. 51-52.

³⁰¹ MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional: Tomo IV, Direitos Fundamentais**. p. 198.

³⁰² SILVA, Germano Marques da – **Direito Penal Português, Parte Geral II, Teoria do Crime**. p. 11.

³⁰³ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Temas Básicos da Doutrina Penal- Sobre os Fundamentos da Doutrina Penal Sobre A Doutrina Geral do Crime**. p. 33.

³⁰⁴ **CÓDIGO Penal Português**. p. 52.

³⁰⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Temas Básicos da Doutrina Penal- Sobre os Fundamentos da Doutrina Penal Sobre A Doutrina Geral do Crime**. p. 168.

Com todos esses direitos e valores pessoais envolvidos, a legitimação da intervenção penal nessa seara torna-se complexa, já que não se pode transformar o direito penal em um “instrumento diário de governo da sociedade e em promotor ou propulsor de fins de pura política estadual”³⁰⁶ ou “tutela de ordenamentos morais”³⁰⁷. Na lição de Rodrigues, a pena deve ser a *ultima ratio* para “cumprir o dever, que só deve intervir quando necessária, por insuficiência de outros meios”³⁰⁸. E, embora se adequando e evoluindo, a dogmática penal também não pode ceder a alternativas que sejam incompatíveis e ilegítimas dentro das normas do Estado de Direito³⁰⁹.

Face ao que foi mencionado e em relação ao sistema penal português, então, destaca-se, no Código Penal, um capítulo dos crimes contra a vida, em que os artigos 133.º, 134.º e 135.º³¹⁰ dispõem, respectivamente, sobre homicídio privilegiado, homicídio a pedido da vítima e o incitamento ou ajuda ao suicídio, comprovando a postura menos rigorosa do legislador português na criminalização do homicídio decorrente de compaixão, relevante valor social ou moral, o homicídio determinado por pedido instante e expresso da vítima, assim como a incitação ou ajuda ao suicídio.

Considera-se crime nestes casos (artigos 133.º, 134.º e 135.º), embora as penas a serem aplicadas sejam inferiores se comparadas ao homicídio do tipo penal fundamental (artigo 131.º do Código Penal)³¹¹, admitindo-se a possibilidade de suspensão de execução das penas de prisão aplicadas e não superiores a cinco anos, e desde que o autor atenda aos requisitos estabelecidos, conforme o artigo 50.º, n.º 1, do Código Penal Português³¹².

³⁰⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Temas Básicos da Doutrina Penal- Sobre os Fundamentos da Doutrina Penal Sobre A Doutrina Geral do Crime**. p. 168-169.

³⁰⁷ Idem – **Op. Cit.** p. 185.

³⁰⁸ RODRIGUES, Anabela Miranda – O modelo de prevenção na determinação da medida concreta da pena privativa de liberdade - In **Problemas Fundamentais de Direito Penal**. p. 173.

³⁰⁹ Idem - **Ibidem**.

³¹⁰ “Artigo 133.º Homicídio privilegiado Quem matar outra pessoa dominado por compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou motivo de relevante valor social ou moral, que diminuam sensivelmente a sua culpa, é punido com pena de prisão de um a cinco anos. Artigo 134.º Homicídio a pedido da vítima 1. Quem matar outra pessoa determinado por pedido sério, instante e expresso que ela lhe tenha feito é punido com pena de prisão até três anos. 2. A tentativa é punível. Artigo 135.º Incitamento ou ajuda ao suicídio 1 — Quem incitar outra pessoa a suicidar -se, ou lhe prestar ajuda para esse fim, é punido com pena de prisão até três anos, se o suicídio vier efectivamente a ser tentado ou a consumir-se. 2 — Se a pessoa incitada ou a quem se presta ajuda for menor de 16 anos ou tiver, por qualquer motivo, a sua capacidade de valoração ou de determinação sensivelmente diminuída, o agente é punido com pena de prisão de um a cinco anos” (**CÓDIGO Penal Português**. p 90).

³¹¹ “Artigo 131.º [...] Quem matar outra pessoa é punido com pena de prisão de oito a dezasseis anos” (**CÓDIGO Penal Português**. p 89).

³¹² Raposo apud VILLAS-BÔAS, Maria Elisa - **Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial: Aspectos Polêmicos da Disciplina Jurídico-Penal do Final da Vida**. p. 159. “Artigo 50.º - Pressupostos e duração 1- O tribunal suspende a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição” (**CÓDIGO Penal Português**. p. 56).

Por outro lado, para o crime descrito no artigo 131.º (“Quem matar outra pessoa”), a pena consistirá em prisão de oito a dezesseis anos. Tratando-se, portanto, de “situações em que o autor pratica o crime sem estar dominado pela compaixão ou piedade referida no artigo 133.º [do CP]”³¹³.

Sendo assim, quando a conduta perpetrada não tiver nenhuma justificação que consista em compaixão, desespero, motivo de relevante valor moral ou social, emoção violenta, pedido expresso da vítima, algum tipo de perigo para o agente ou qualquer outra razão mencionada na lei penal, pune-se de acordo com o tipificado no artigo 131.º, consistindo em ato voluntário de uma pessoa retirando a vida de outra, sem qualquer atenuante. Por conseguinte, a prática da eutanásia não se enquadra nesse dispositivo.

Relembra-se que, neste estudo, a configuração da eutanásia pressupõe a morte provocada pelo médico ou paramédico, que obteve do doente terminal um pedido expresso e voluntário, manifestando o desejo de morrer, em razão de enfermidade grave e incurável. A intenção do terceiro (médico/paramédico) seria o abreviamento da vida, em razão da dor, sofrimento do doente e compaixão (benevolência).

Assim, o enquadramento penal mais específico dessa conduta consiste na tipificação prevista no artigo 134.º do CP, constando o pedido sério, instante e expresso do próprio doente para abreviação da vida. Todavia, nas mesmas circunstâncias, mas na ausência de pedido do próprio paciente ou das características do pedido previstas no dispositivo citado acima (sério, instante e expresso), coaduna-se com a tipificação do artigo 133.º da norma penal, encontrando na compaixão o fundamento para diminuição da reprovabilidade da conduta, preenchendo o tipo de ilícito privilegiado.

Maia Gonçalves, por exemplo, ao incluir a eutanásia na previsão do artigo 133.º, assinala a transcrição das atas da comissão revisora do projeto inicial do Código Penal, que dispõe: “Em relação a esta” (a eutanásia ativa) “segue-se, portanto, uma solução intermédia: nem se pune como homicídio nem se deixa de punir”. E, na sequência, estabelece que “este crime privilegiado tem também por função impedir que os tribunais deixem de punir a eutanásia ativa por meio de recurso ao princípio da não exigibilidade. Pretende-se a sua punição, mas só dentro dos limites do artigo”³¹⁴.

³¹³ BARBAS, Stela – “Morte e Dignidade Humana numa Perspectiva Jurídica”, In **Eutanásia e Outras Questões Éticas no Fim da Vida**. p. 83.

³¹⁴ ASSEMBLEIA da República- **Eutanásia e Suicídio assistido**. p.39

De todo modo, não se tratando do tipo previsto no crime fundamental de homicídio³¹⁵ (artigo 131.º do CP), ambas configurações (artigos 133.º e 134.º) ensejam penalidades mais brandas.

No que se refere ao consentimento do sujeito passivo para que outra pessoa (sujeito ativo) execute a conduta descrita no artigo 134.º (homicídio a pedido da vítima), o Código Penal Português, mesmo com essa manifestação de vontade, estabelece a pena de prisão até três anos e pune a tentativa.³¹⁶ Esclarece-se, para fins de comparação, que a redação do CP passou por mudanças na Reforma de 1995, o que permitiu uma profunda atenuação da punibilidade em questão “em contraste com o regime anterior (art.º 354.º § único do PC de 1852 [última versão]), que punia casos análogos com uma pena maior de 8 a 12 anos”³¹⁷.

Nota-se que o artigo 31.º do Código Penal Português estabelece causas de exclusão de ilicitude, estando o consentimento do titular do interesse jurídico lesado elencado no texto³¹⁸. Entretanto, o pedido expresso para morrer não se enquadra no caso de exclusão de ilicitude em razão do consentimento. Afinal, o artigo 38.º do Código Penal prevê que essa manifestação de vontade deve “se referir a interesses jurídicos livremente disponíveis e o facto não ofender os bons costumes”³¹⁹.

No caso da eutanásia, a legislação portuguesa considera o consentimento do paciente inválido, estabelecendo a ordem jurídica limites à liberdade do indivíduo, reconhecendo que a ação do terceiro (médico), nesse caso, sacrifica valor mais relevante (vida) do que seria a garantia da autonomia do doente de dispor do próprio bem jurídico³²⁰.

A par disso, não se pode olvidar que, na balança dessas questões, encontra-se, também, e não menos importante, a concepção de dignidade humana do paciente, no que se refere ao momento de sua morte. Porém, reconhece-se que, no atual ordenamento jurídico português, o doente terminal pode até decidir o que considera serem os seus interesses e valores, mas é a ordem jurídica que definirá os limites da retidão das condutas³²¹.

³¹⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo; Et. al – **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Artigos 131.º a 201.º**. p. 56.

³¹⁶ **CÓDIGO Penal Português**. p. 90.

³¹⁷ MONTEIRO, Fernando Conde – Eutanásia: Aspectos Jurídicos-Penais à Luz do Sistema Jurídico-Penal Português – In **Bioética do Século XXI**. p. 29.

³¹⁸ “Artigo 31.º Exclusão da ilicitude 1 — O facto não é punível quando a sua ilicitude for excluída pela ordem jurídica considerada na sua totalidade. 2 — Nomeadamente, não é ilícito o facto praticado: a) Em legítima defesa; b) No exercício de um direito; c) No cumprimento de um dever imposto por lei ou por ordem legítima da autoridade; ou d) Com o consentimento do titular do interesse jurídico lesado” (**CÓDIGO Penal Português**. p. 31-32).

³¹⁹ **CÓDIGO Penal Português**. p. 52.

³²⁰ *Ubergesetzliche* apud ANDRADE, Manuel da Costa – **Consentimento e Acordo em Direito Penal**. p. 158.

³²¹ ANDRADE, Manuel da Costa – **Consentimento e Acordo em Direito Penal**. p. 156.

De outra parte, a ofensa aos “bons costumes”³²² – que, embora com definição vaga, ainda está prevista na norma penal - deve ser considerada como “valorações imanentes ao sistema social, e não para transcendentais valores morais”³²³, pois, caso contrário, não poderia permanecer “juridicamente operativa e materialmente legitimada”³²⁴.

Em se tratando da eutanásia, como visto, a vida do doente terminal está sob o abrigo da ordem penal e constitucional portuguesa, ainda que manifeste sua vontade a outrem para que a finalize, sobretudo porque o Direito Penal Português, na tutela do bem jurídico vida, faz com que seja este o objeto jurídico do crime, portanto, sendo o interesse ou bem que a norma penal incriminadora visa proteger³²⁵.

Logo, mesmo concluindo-se que a função do direito penal diz respeito à “exclusiva tutela subsidiária de bens jurídico-penais tanto individuais e pessoais, como sociais e trans-pessoais”³²⁶, não há dúvida de que, em face ao atual ordenamento jurídico português, reconhece-se o direito fundamental à vida como indisponível, não se admitindo a provocação voluntária da morte de uma pessoa, mesmo a seu pedido³²⁷.

Na lição de Dias, nesses casos, “sem uma intervenção legislativa, [...] torna-se extremamente difícil alcançar a impunibilidade”³²⁸.

De qualquer modo, o legislador concedeu uma certa abertura, sobretudo levando-se em consideração a solidariedade quanto ao sofrimento de outra pessoa e o pedido sério, instantâneo e expresso do doente de pôr termo a um estado de dor insuportável, instigador da conduta do sujeito ativo, atenuando-se, por conseguinte, a penalidade aplicada.

Nesse sentido, Barbas leciona que “o Código Penal, apesar de penalizar o homicídio a pedido da vítima no artigo 134.º, estabelece uma atenuação da pena, maior ainda do que a disciplinada no mencionado homicídio privilegiado do artigo 133.º”³²⁹.

³²² Segundo a enciclopédia jurídica, bons costumes seriam “as regras de conduta limpas nas relações familiares e sociais, em harmonia com os elevados fins da vida humana e com a cultura moral de nossos dias” (LIMA, J. Franzen de – **Enciclopédia Jurídica**).

³²³ ANDRADE, Manuel da Costa – **Consentimento e Acordo em Direito Penal**. p. 160.

³²⁴ Idem - **Ibidem**.

³²⁵ SILVA, Germano Marques da – **Direito Penal Português, Teoria do Crime**. p. 26.

³²⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Temas Básicos da Doutrina Penal- Sobre os Fundamentos da Doutrina Penal Sobre A Doutrina Geral do Crime**. p. 185.

³²⁷ A própria Lei n.º 25/2012 que regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde, faz ressalva quanto à sua inexistência e não produção de qualquer efeito, caso o cumprimento possa antecipar a morte de forma provocada não natural e evitável.

³²⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo; Et. al – **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Artigos 131.º a 201.º**. p. 15.

³²⁹ BARBAS, Stela - Morte e Dignidade Humana numa Perspectiva Jurídica. In **Eutanásia e Outras Questões Éticas no Fim da Vida**. p. 84. Homicídio privilegiado- pena de prisão de um a cinco anos; homicídio a pedido da vítima - pena de prisão até três anos.

No que se refere ao consentimento, ainda se extrai do artigo 156.º do CP que, em regra, as intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos, se forem realizados sem o consentimento do paciente, são considerados arbitrários, configurando crime contra a liberdade pessoal e ensejando pena de prisão até três anos ou pena de multa, sendo o procedimento criminal dependente de queixa³³⁰.

O dispositivo acima citado complementa-se pelo artigo 157.º, que dispõe sobre o dever de esclarecimento ao paciente, referindo-se às informações quanto ao diagnóstico, consequências da intervenção e do procedimento, dependendo disso a eficácia do consentimento. Protegendo-se, assim, nesses casos, a autonomia de vontade do doente e sua manifestação, mas ressalvando-se que, havendo dissentimento, “o médico não pode ser responsabilizado por não promover a distanásia e respeitar a vontade do doente”³³¹, não podendo enquadrar-se no crime previsto no artigo 284.º do Código Penal³³².

Com isso, o ordenamento penal português, em que pese estabelecer punições para o homicídio praticado por compaixão do paciente ou a pedido do mesmo, assim como nos casos de incitamento ou ajuda ao suicídio (artigo 135.º do Código Penal)³³³, coaduna-se com a possibilidade de ortotanásia³³⁴, em respeito à vontade do enfermo, não havendo punições para o médico nesse sentido, que agirá, inclusive, de acordo com as orientações que o regulamento ético-profissional determina³³⁵ e protegido pelo texto Constitucional já referenciado.

Ressalta-se, portanto, como corrente dominante na legislação mundial, a tendência ao tratamento da eutanásia fundamentada, ora na ótica do homicídio privilegiado, ora do homicídio a pedido, puníveis com penas mais brandas do que a do homicídio simples³³⁶.

Em que pese o atual Código Penal Português ter sido reformado em outubro de 1995, pretendendo “traduzir a Constituição político-criminal própria de um Estado de Direito

³³⁰ **CÓDIGO Penal Português**, p. 98-99. Não será punível nos casos de urgência em que o adiamento na obtenção do consentimento implicar em perigo para a vida, integridade física ou a saúde do doente e nos casos de ter sido realizado intervenção ou tratamento diverso do consentido por razões que os conhecimentos e experiências médicas exigiram para evitar perigo de vida, integridade física e saúde.

³³¹ BARBAS, Stela - Morte e Dignidade Humana numa Perspectiva Jurídica. In **Eutanásia e Outras Questões Éticas no Fim da Vida**, p. 89.

³³² “Artigo 284.º O médico que recusar o auxílio da sua profissão em caso de perigo para a vida ou de perigo grave para a integridade física de outra pessoa, que não possa ser removido de outra maneira, é punido com pena de prisão até cinco anos” (**CÓDIGO Penal Português**, p. 142).

³³³ **CÓDIGO Penal Português**, p. 90.

³³⁴ Enfatiza-se que a conduta consistente na ortotanásia não se enquadra nas tipificações previstas dos crimes contra a vida do Código Penal Português.

³³⁵ REGULAMENTO n.º 707/2016. **Diário da República**, 2ª Série, N.º 139 (21-07-2016). p. 22582.

³³⁶ Idem – **Ibidem**.

contemporâneo, de cariz social e democrático”³³⁷, no que se refere à eutanásia, segue-se a linha da punição mais branda, mas não havendo a descriminalização.

2.3 Ordenamento jurídico do Brasil

No Brasil, a eutanásia é objeto de discussão nos meios médicos, filósofos, religiosos e jurídicos, inexistindo lei específica sobre a matéria. No Senado Federal, sobre a eutanásia, tramitava o Projeto de Lei n.º 125/96, estabelecendo critérios para sua legalização, mas cujo procedimento foi encerrado em 2013³³⁸. Da mesma forma, outro Projeto de Lei de n.º 524/2009, que tratava sobre os direitos da pessoa em fase terminal de doença, também teve sua tramitação arquivada³³⁹.

Atualmente, no Senado Federal, encontra-se em curso o Projeto de Lei n.º 236/2012, que visa instituir o novo Código Penal Brasileiro, com vistas à adequação, à Constituição em vigor e ao próprio sistema penal, complementado ao longo de todos esses anos, por leis esparsas³⁴⁰. Tal projeto de lei introduz, entre outras alterações, o artigo 122, *caput*, que tipifica de forma específica e com sanção mais branda, a terminação da vida a pedido (“matar por piedade ou compaixão paciente em estado terminal, imputável e maior, a seu pedido, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável em razão de doença grave”), cuja pena prevista será de até 4 anos³⁴¹.

Para uma abordagem desse tema no Brasil, as Resoluções do Conselho Federal de Medicina têm sido relevantes instrumentos que permitem a constatação dos posicionamentos no país, como observa-se através da Resolução n.º 1.805 do CFM, de 9 de novembro de 2006³⁴², autorizando o médico a limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, em respeito à vontade da pessoa ou de seu representante legal.

A referida Resolução foi questionada através de Ação Civil Pública (autos n.º 2007.34.00.014809-3), proposta pelo Ministério Público Federal, sob a alegação de

³³⁷ Dias, Jorge de Figueiredo - **Temas Básicos da Doutrina Penal- Sobre os Fundamentos da Doutrina Penal Sobre A Doutrina Geral do Crime**. p. 90.

³³⁸ PROJETO de Lei n.º 125, de 1996.

³³⁹ PROJETO de Lei n.º 524, de 2009.

³⁴⁰ PROJETO de Lei n.º 236, de 2012.

³⁴¹ Idem – **Ibidem**.

³⁴² RESOLUÇÃO CFM n.º 1.805/2006. **Diário Oficial da União, Seção I**, n.º 227 (28-11-2006). p. 169-176.

incompetência do Conselho para legislar e da impossibilidade de normatizar condutas criminosas³⁴³.

A decisão de primeira instância foi no sentido da improcedência da Ação Civil Pública, em razão da conduta disciplinada na Resolução não configurar crime, e sim ortotanásia, figura atípica não violadora do ordenamento jurídico brasileiro. Não houve recurso aos tribunais superiores, neste caso³⁴⁴.

Desta forma, mesmo diante das conquistas tecnológicas modernas em busca da não aceitação do desfecho natural da vida, continua em vigor a Resolução acima, permitindo-se ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal em se tratando de enfermidades graves e incuráveis, garantindo-se que o doente continue a receber todas as terapêuticas paliativas necessárias para alívio das dores e sofrimentos.

Destaca-se, ainda, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde e a organização e o funcionamento dos serviços de saúde, assegurando a preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral e o direito à informação quanto à saúde dos pacientes³⁴⁵.

Extraíndo-se, por conseguinte, a preocupação com os doentes para não serem submetidos a obstinação terapêutica e o respeito à sua autonomia.

Além disso, tem-se que, em 2009, o CFM editou um novo Código de Ética Médica, através da Resolução n.º 1.931, de 24 de setembro, constando, entre os vários capítulos, o intuito de humanização e valorização da autonomia do paciente e a garantia desse direito por parte dos profissionais da medicina, mas de forma expressa proibindo ao médico “abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal”, assim como, ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas³⁴⁶.

Ainda no que se refere aos procedimentos médicos no país, foi importante a publicação da Resolução do CFM n.º 1.995/2012, que dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade

³⁴³ PODER Judiciário - **Ação Civil Pública** autos n.º 2007.34.00.014809-3.

³⁴⁴ Idem – **Ibidem**.

³⁴⁵ “Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios: III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral; [...] V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde” (**LEI n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990**).

³⁴⁶ RESOLUÇÃO CFM n.º 1.931/2009. **Diário Oficial da União, Seção I**, n.º 183 (24-09-2009). p. 90-92.

dos pacientes³⁴⁷. As justificativas da Resolução baseiam-se na dificuldade de comunicação do paciente no fim da vida; na receptividade dos médicos quanto às diretivas antecipadas de vontade; na própria receptividade dos pacientes quanto à oportunidade de discutir de forma antecipada os cuidados e tratamentos a que aceitam ser submetidos³⁴⁸.

Em se tratando do Código Civil brasileiro, recorre-se à proteção aos direitos de personalidade previstos nos artigos 11 e 12, que dispõem, respectivamente, sobre serem intransmissíveis e irrenunciáveis, salvo os casos previstos em lei, não podendo os mesmos sofrer limitações voluntárias em seu exercício e quanto à ampla proteção em razão de lesão ou ameaça de lesão³⁴⁹.

Da mesma forma, o artigo 13, também do Código Civil, não permite atos de disposição do próprio corpo que prejudiquem a integridade física ou contrarie os bons costumes, ressaltando-se os casos de exigência médica e atos para fins de transplantes, na forma estabelecida em lei especial³⁵⁰, complementado, ainda, pelo artigo 15, no sentido de que ninguém poderá ser constrangido “a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”³⁵¹. Constatando-se no diploma civil o respeito aos direitos de personalidade e à pessoa como sujeito de direitos.

Com efeito, em que pese as discussões no Brasil e em Portugal, o fato é que assuntos dessa natureza, principalmente quanto à disciplina da eutanásia, exigem não somente deliberações legislativas ou normativas dos Conselhos profissionais, mas também recomendam consulta popular para qualquer definição e inclusão nos ordenamentos jurídicos.

2.3.1 Perspectivas no âmbito Constitucional

No Brasil, o constituinte originário, com base nas influências das legislações internacionais, inspirado nas cartas constitucionais de outros países, nos tratados de direitos humanos e em valores como dignidade humana, liberdade, igualdade e democracia, elaborou um diploma constitucional amplo, destinando um título, com vários capítulos, aos direitos e garantias fundamentais³⁵².

³⁴⁷ RESOLUÇÃO CFM n.º 1.995/2012. **Diário Oficial da União, Seção I**, n.º 170 (31-08-2012). p. 269-270.

³⁴⁸ Idem – **Ibidem**. Contra a Resolução há em tramitação uma Ação Civil Pública, autos n.º 001039-8.2013.4.01.3500, pendente de decisão em recurso interposto junto ao TRF da 1.º Região. Ainda não há decisão sobre esse recurso.

³⁴⁹ LEI n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil Brasileiro**.

³⁵⁰ Idem - **Ibidem**.

³⁵¹ Idem - **Ibidem**.

³⁵² **CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil**. p. 15-49.

Demonstra-se a intenção do constituinte em proteger os indivíduos, consagrando a dignidade humana como valor e princípio norteador dos direitos fundamentais e garantindo a inviolabilidade do direito à vida a todos sem distinção, proibindo-se a tortura, tratamentos desumanos e degradantes³⁵³.

Ao estabelecer, também, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”³⁵⁴, por exemplo, consagra-se a liberdade e autonomia, coadunando-se com diversos outros dispositivos constitucionais, como o artigo 4.º, III; artigo 5.º, *caput*, IV, VI, IX, XIII, XV, XVI, XVII, e outros³⁵⁵. Destacando-se o Brasil como signatário da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina³⁵⁶.

A liberdade de consciência e de religião também se encontram protegidas pela ordem constitucional, quanto dispõe que “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política” (artigo 5.º, VIII)³⁵⁷. De forma semelhante, o artigo 3.º, IV, estabelece como objetivo da nação, a promoção do bem de todos, “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”³⁵⁸, e, como já mencionado, o artigo 5.º, VI, dispõe ser “inviolável a liberdade de consciência e de crença”³⁵⁹.

Ampliando o campo dos direitos e garantias fundamentais, a Constituição da República Federativa do Brasil assegura o exercício dos direitos sociais, individuais, liberdade, segurança, bem-estar, igualdade e justiça como valores supremos da sociedade³⁶⁰, alicerçando o Estado Democrático de Direito brasileiro na cidadania e na dignidade humana³⁶¹.

³⁵³ “Art. 1.º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento: [...] III- a dignidade da pessoa humana; [...] Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida[...] III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (**CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil** p. 11-13).

³⁵⁴ “Art. 5.º [...] II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (**CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil** p. 13).

³⁵⁵ *Idem* – **Op. Cit.** p. 13-16.

³⁵⁶ **CONVENÇÃO para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina.**

³⁵⁷ **CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil.** p. 13.

³⁵⁸ *Idem* – **Op. Cit.** p. 11.

³⁵⁹ *Idem* – **Op. Cit.** p. 13.

³⁶⁰ PIOVESAN, Flávia - **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** p. 26.

³⁶¹ *Idem* – **Ibidem.**

Não se pode olvidar que, dentre os princípios elencados como responsáveis por reger o país em suas relações internacionais, está a prevalência dos direitos humanos, conforme o artigo 4.º, II, do diploma constitucional brasileiro³⁶².

Da mesma forma, a base da Constituição encontra-se nesses artigos iniciais (artigos 1.º a 5.º), que dispõem, entre outros aspectos, sobre os fundamentos do Estado Democrático de Direito, com destaque para a dignidade humana, além da previsão dos direitos e garantias fundamentais³⁶³.

Além disso, a demonstração da dignidade humana como princípio fundamental na Constituição abrangendo todos sem qualquer distinção, também se encontra presente no capítulo que trata da família, criança, adolescente e idoso (artigos 226, § 7.º, 227 e 230)³⁶⁴.

No § 2.º do artigo 5.º, esclarece-se, ainda, que os direitos e garantias que estão expressos no diploma constitucional não excluem outros que possam decorrer “do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”³⁶⁵. Sendo, portanto, imperativo constitucional a preservação da totalidade dos direitos, garantias e liberdades³⁶⁶, inclusive, havendo interação entre a ordem jurídica interna e a ordem jurídica internacional de direitos humanos³⁶⁷.

Aliás, cabe à Constituição conferir “uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais”³⁶⁸. Nessa ótica, vale ressaltar o que dispõe Gouveia, quando leciona que “os direitos fundamentais nasceram com o Constitucionalismo, numa altura em que as pessoas passaram de ‘súbditos’ a ‘cidadãos’, transitaram de ‘objeto’ a ‘sujeito’ do poder público”³⁶⁹.

Dessa forma, somente nos casos concretos, levando-se em consideração a pessoa como sujeito de direitos, será possível a aplicação das normas constitucionais de maneira que, em se tratando da eutanásia, objeto da presente investigação, possa-se “realizar a constituição”, tornando “juridicamente eficazes as normas constitucionais”. Segundo Canotilho, “nesta ‘tarefa realizadora’ participam ainda todos os cidadãos ‘pluralismo de intérpretes’ que fundamentam na constituição, de forma directa e imediata, os seus direitos e deveres”³⁷⁰.

³⁶² “Art. 4.º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II – prevalência dos direitos humanos;” (**CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil**. p. 11.)

³⁶³ **CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil**. p.11-13.

³⁶⁴ Idem – **Op. Cit.** p. 131-133.

³⁶⁵ Idem – **Op. Cit.** p. 17.

³⁶⁶ DIAS, Roberto – **O Direito Fundamental à Morte Digna: Uma Visão Constitucional da Eutanásia**. p. 117.

³⁶⁷ PIOVESAN, Flávia- **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. p. 42.

³⁶⁸ MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional: Tomo IV, Direitos Fundamentais**. p. 197.

³⁶⁹ GOUVEIA, Jorge Bacelar- **Manual de Direito Constitucional, Volume II** p. 1048.

³⁷⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p.1200.

Verifica-se nessa análise que os direitos de personalidade são “originários ou inatos, isto é não dependem da existência de formalidades externas”. E, ainda, possuem projeções na dignidade humana, “a qual também não está condicionada a nenhum fator externo, bastando ser humano”. Extrai-se, por conseguinte, que “a enfermidade do paciente, por mais grave que seja, não lhe retira o *status* de ser humano”, não lhe retirando “sua autonomia para agir com dignidade”³⁷¹.

Isto posto, baseado na igualdade de direitos e deveres prevista no diploma Constitucional brasileiro, não se pode realizar discriminações de qualquer natureza, estando a autonomia do paciente preservada, ao lado de sua dignidade que, como já visto, deve ser respeitada como expressão individual³⁷².

Extraíndo-se, portanto, que o ordenamento constitucional brasileiro, baseado na proteção à vida, autonomia de vontade e dignidade humana, encontra-se compatível com a ortotanásia, repudiando a distanásia, e possibilitando ampliar discussões em torno da eutanásia, sendo relevante nesse aspecto, ferramentas de interpretações, ponderações e balanceamentos para análise dos casos concretos, sem a observância do texto penal que será tratado a seguir.

2.3.2 Perspectivas no âmbito Penal

No Código Penal brasileiro há um capítulo destinado aos crimes contra a vida, com previsão dos tipos penais de homicídio simples (art. 121, *caput* - Pena: reclusão de seis a vinte anos); homicídio privilegiado (§1.º); homicídio qualificado (§ 2.º); feminicídio (art. 121, §2.º, VI - incluído pela Lei nº 13.104, de 2015); homicídio culposo (§ 3.º); induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio (art. 122 – Pena - reclusão de dois a seis anos para suicídio consumado e reclusão de um a três anos para suicídio tentado de que resulta lesão corporal grave)³⁷³.

E, em semelhança com a ordem penal portuguesa, no artigo 121, § 1.º, o Código Penal brasileiro, prevê o homicídio privilegiado, configurando-se esse tipo penal, quando o crime for cometido por relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, quando logo em seguida haja injusta provocação da vítima, podendo, nesse caso, haver redução da pena de um terço a um sexto (tendo por base a pena prevista para o tipo fundamental que é de reclusão de seis a vinte anos) ³⁷⁴.

³⁷¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça – **Autonomia do Paciente e Direito de Tratamento Médico sem Transfusão de Sangue Mediante os Atuais Preceitos Cíveis e Constitucionais Brasileiros**. p.24.

³⁷² Idem – **Ibidem**.

³⁷³ **CÓDIGO Penal Brasileiro**. p. 46-48.

³⁷⁴ Idem – **Op. Cit.** p.46.

No atual ordenamento jurídico brasileiro não há, como no português, a previsão do homicídio a pedido da vítima, podendo a eutanásia, nos moldes do Código Penal brasileiro atual, adequar-se à tipificação do homicídio privilegiado (artigo 121.º, § 1.º do CPB), obtendo a atenuação da pena como mencionado acima. Isso decorre, especialmente, da definição de valor moral, verificando-se interesses individuais do autor, como sentimentos de piedade e compaixão, por exemplo, em relação ao sofrimento do doente³⁷⁵.

Por outro lado, o *caput* do artigo 121 do CP, em que há simplesmente o dolo de matar, sem qualquer circunstância de motivação atenuante (no caso, relevante valor moral – piedade e compaixão) e o artigo 122 (induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio), não condizem com a conduta descrita na eutanásia, e, portanto, a aplicação desses dispositivos está afastada.

Há na legislação penal brasileira, restrição ao direito à vida em situações nas quais se exclui expressamente a ilicitude da conduta que ocasione morte de outrem quando praticado o ato em estado de necessidade, legítima defesa ou estrito cumprimento do dever legal³⁷⁶. Nesses casos, os direitos de personalidade estão em real conflito, muitas vezes inevitáveis e exigindo-se restrições recíprocas.

No caso do consentimento expresso da vítima como causa de exclusão de ilicitude, não há previsão genérica no Código Penal brasileiro. Mesmo assim, apesar de não ser matéria pacífica na doutrina e jurisprudência do país, o entendimento majoritário admite o consentimento do ofendido como uma causa supralegal e limitada de exclusão de ilicitude, desde que o titular do bem concorde com a sua perda e se trate de bem jurídico disponível. Entretanto, o consentimento do paciente no caso da eutanásia, não exclui a ilicitude da conduta do médico que atende ao pedido de pôr termo à vida do mesmo, por se considerar a indisponibilidade do direito à vida no ordenamento jurídico brasileiro, ainda que o titular do bem jurídico autorize³⁷⁷.

O Código Penal brasileiro dispõe ainda sobre o constrangimento ilegal no artigo 146, ressaltando que não se qualifica como tal, a conduta do médico que realiza procedimento sem o consentimento do paciente ou do seu representante legal nos casos de iminente risco de vida, assim como a coação para impedir suicídio. Extraíndo-se a compatibilização com a Constituição e com o Código de Ética Médica, limitando-se o ato médico sem consentimento aos casos de risco de vida iminente e impossibilidade de obtenção do consentimento³⁷⁸.

³⁷⁵ MIRABETE, Júlio B; Fabbrini; FABBRINI Renato N -**Manual de Direito Penal Parte Especial. Volume 2.** p. 33.

³⁷⁶ NUCCI, Guilherme de Souza- **Código Penal Comentado.** p. 257.

³⁷⁷ Idem – **Op. Cit.** p. 259.

³⁷⁸ **CÓDIGO Penal Brasileiro.** p. 57.

O Código Penal brasileiro, como já mencionado, encontra-se na iminência de reforma substancial, uma vez que tramita no Senado Federal o Projeto de Lei n.º 236/2012, surgido a partir do anteprojeto realizado por uma comissão de juristas, encontrando-se, atualmente, na relatoria da Comissão de Constituição e Justiça desde novembro de 2017³⁷⁹.

No referido Projeto de Lei, a terminação da vida a pedido passa a ser crime específico, com pena de dois a quatro anos de prisão³⁸⁰ para quem “matar por piedade ou compaixão paciente em estado terminal, imputável e maior, a seu pedido, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável em razão de doença grave” (artigo 122)³⁸¹. Todavia, poderá haver casos de exclusão da ilicitude da conduta, em razão das circunstâncias do caso, parentesco e laços de afeição entre autor e vítima³⁸². Nota-se que o dispositivo trata o fato como matar alguém a seu pedido, não se restringindo à conduta ser praticada por médico ou paramédico, referindo-se, portanto, a ação a qualquer pessoa.

Em continuidade, o § 2º do mesmo dispositivo da proposta legislativa estabelece a exclusão de ilicitude quando o agente deixa de fazer uso de meios artificiais de manutenção da vida do paciente em caso de doença grave irreversível. Entretanto, essa circunstância deve ser previamente atestada por dois médicos e, se possível, obtendo o consentimento do paciente, ou, caso contrário, do ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão³⁸³.

Sendo assim, em caso de aprovação do aludido Projeto de Lei, poderá haver a despenalização do ato em determinadas circunstâncias, levando-se em consideração o grau de parentesco, pendente, logicamente, de posterior regulamentação para especificar com mais rigor as peculiaridades que a questão impõe.

De outra parte, o mesmo § 2.º, como visto, deixa mais evidente a não criminalização do médico que porventura deixe de procrastinar a morte em situações irreversíveis, legalizando a não obstinação terapêutica³⁸⁴.

Nesse sentido, coaduna-se com a já citada Resolução n.º 1.805/2006, do Conselho Federal de Medicina, que regulamenta a possibilidade do médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente na fase terminal de enfermidades

³⁷⁹ **PROJETO de Lei n.º 236, de 2012.**

³⁸⁰ O que, cumprindo os requisitos da Lei, permitirá a suspensão da execução da pena, conforme o atual art. 77, § 2.º, do CPB.

³⁸¹ **PROJETO de Lei n.º 236, de 2012.**

³⁸² Idem - **Ibidem**. Nessas circunstâncias, quando o ato for praticado por médico ou paramédico, adequar-se-á à eutanásia tratada na presente investigação.

³⁸³ Idem – **Ibidem**.

³⁸⁴ Idem – **Ibidem**.

graves e incuráveis, reconhecendo essa conduta médica como ética, no sentido de garantir o desenlace da vida de uma forma digna, não ofendendo o ordenamento jurídico brasileiro³⁸⁵.

Ressalta-se que o Código Penal vigente no Brasil (Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940) foi editado pelo então presidente Getúlio Vargas, durante o período do Estado Novo, havendo alterações ao longo dos anos necessárias para as adequações da lei, além do surgimento de outras leis criminais esparsas.

Com a eventual aprovação do Projeto de Lei n.º 236/2012, o avanço na legislação brasileira certamente será significativo em vários aspectos e, em relação ao tema em estudo, poderá possibilitar a despenalização com análise dos casos concretos, legalizando, por outro lado, o processo natural da morte, tratando de uma forma mais humanizada e racional a questão do prolongamento indefinido da vida. A par disso, verifica-se que as discussões sobre as questões do fim da vida no país, carecem de maior amplitude, inclusive com a participação social.

2.4 Breves considerações sobre a eutanásia em outros países

A evolução social, econômica e tecnológica, com seus novos paradigmas, foi progressivamente exigindo das nações adequações legislativas. A ciência médica que pode trazer a cura e reabilitação do paciente, também se torna capaz de promover prolongamento da vida das pessoas para além do que seria o processo natural da morte. A partir disso, são trazidas à tona questões quanto à reafirmação dos direitos, liberdades, garantias e à proteção da dignidade do doente.

Temas como eutanásia, como já visto, têm despertado a atenção da comunidade jurídica e filosófica desde tempos muito longínquos. E, após atos de eugenia travestidos de eutanásia, o progresso da ciência médica, aliado à redução da influência religiosa e da busca pelo reconhecimento da dignidade humana e autonomia, trouxe uma maior visibilidade e clareza nas discussões contemporâneas³⁸⁶.

Diante disso, nesse terceiro milênio, em uma era tecnológica, as discussões ressurgem com problemas e desafios para os mais variados países. Todavia, face à extensa gama legislativa e às diversas abordagens, trataremos somente de quatro países integrantes da Europa Ocidental.

³⁸⁵ RESOLUÇÃO CFM n.º 1.805/2006. **Diário Oficial da União, Seção I**, n.º 227 (28-11-2006). p. 169-176. Resolução questionada em ação civil pública, julgada improcedente.

³⁸⁶ BRITO, Antônio José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes – **Estudo Jurídico da Eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** p. 21.

2.4.1 Bélgica

Com influência holandesa, entrou em vigor na Bélgica, no ano de 2002, a legislação sobre a eutanásia, regulamentando o artigo 78 da Constituição do país e conceituando-a, nos termos do artigo 2.º, como ato praticado por alguém que intencionalmente põe termo à vida de outrem, a pedido deste³⁸⁷.

Para ter a proteção legal, a eutanásia deve obedecer a determinados requisitos, somente podendo ser praticada por médicos, sendo irrelevante a distinção das modalidades de eutanásia³⁸⁸.

A Lei sobre eutanásia na Bélgica, que remonta a 28 de maio de 2002, restringia a sua prática ao paciente maior ou menor emancipado (entre 16 e 18 anos), desde que consciente, manifestando sua vontade de forma voluntária e persistente. Determinando, ainda, que haja uma situação médica sem esperança, cujo sofrimento seja constante e insuportável diante de uma patologia grave ou incurável³⁸⁹.

Resguarda-se o direito do doente à informação sobre o seu estado de saúde e expectativa de vida, assim como a garantia de participação nas discussões sobre as possibilidades terapêuticas, incluindo as oportunidades provenientes dos cuidados paliativos e suas consequências. A discussão sobre o pedido do paciente abrange a equipe ou membros da equipe médica e os parentes do doente³⁹⁰.

Outrossim, em 2014, após alteração ocorrida por Lei de 28 de fevereiro, eliminaram-se as restrições etárias existentes para a realização da eutanásia, tornando a Bélgica o primeiro país do mundo a permitir que crianças em sofrimento insuportável físico e/ou psíquico sem possibilidade de alívio, com doenças terminais, cuja situação clínica seja confirmada pelos médicos, possam solicitar o fim da vida. Exige-se para isso a capacidade de discernimento e compreensão das implicações do pedido efetuado de forma repetida, além do consentimento parental³⁹¹.

A aprovação da Lei acima referida conduz aos mesmos procedimentos e critérios previstos na Lei de 2002, ampliando-se no que concerne ao reconhecimento do pedido de

³⁸⁷ **LEI de 28 de Maio de 2002**, da Bélgica.

³⁸⁸ ASSEMBLEIA da República- **Eutanásia e Suicídio assistido**.

³⁸⁹ **LEI de 28 de Maio de 2002**, da Bélgica.

³⁹⁰ Idem – **Ibidem**.

³⁹¹ **LEI de 28 de Fevereiro de 2014**, da Bélgica.

ASSEMBLEIA da República - **Eutanásia e Suicídio assistido**.

eutanásia efetuado por menores não emancipados, conscientes sobretudo quanto às consequências da eutanásia³⁹².

A legislação belga, de uma forma geral, estabelece o respeito do médico ao consentimento informado do paciente, já que se trata de tomada de decisão, sendo a informação ao paciente imprescindível³⁹³. Da mesma forma, amplia-se a consulta a outro médico competente em relação à patologia diagnosticada, registrando-se todas as manifestações do paciente ou da pessoa por ele indicada de forma expressa no arquivo médico, conforme artigo 6.º, §§ 3.º, 4.º e 5.º, da Lei sobre eutanásia³⁹⁴.

Além disso, o artigo 4.º da Lei de 28 de maio de 2002 prevê a possibilidade do pedido de eutanásia em uma espécie de diretiva antecipada de vontade, já que considera a declaração do paciente nesse sentido ou no caso de ser confirmada a menos de cinco anos do início da impossibilidade de manifestar sua vontade. Podendo essa mesma declaração ser revogada ou adaptada a qualquer momento e referir-se a casos de doenças graves ou incuráveis, estado de inconsciência e situação irreversível de acordo “com o estado atual da ciência”³⁹⁵.

Importa mencionar o papel da Comissão Federal de Controle e Avaliação, prevista na Lei sobre a eutanásia, cujos membros são responsáveis por analisar, com base no documento de registro apresentado pelo médico, a legitimidade da eutanásia e a legalidade da atuação do profissional, conforme as condições e procedimentos autorizados na Lei³⁹⁶.

Aliás, há previsão da possibilidade de objeção de consciência por parte do médico, no artigo 14 da Lei de 28 de maio de 2002, recusando-se a realizar o procedimento de eutanásia por razões diversas, transmitindo o paciente a outro profissional³⁹⁷.

Por outro lado, ao médico não é permitido o auxílio ao suicídio. A Lei de 2002 não incluiu o suicídio assistido na noção de eutanásia que consta do seu artigo 2.º, excluindo o seu âmbito de aplicação³⁹⁸. Nesse caso, em geral, havendo ajuda ao suicídio, será punível criminalmente, por poder ser qualificável como falta de assistência a pessoa em perigo.

Fora das condições estabelecidas na norma de forma restrita para a eutanásia, quando o ato é cometido por outra pessoa, constitui crime de homicídio simples, punido pelo Código Penal³⁹⁹. Os artigos pertinentes que disciplinam essas situações são os artigos 393.º (sobre o

³⁹² **LEI de 28 de Fevereiro de 2014**, da Bélgica.

ASSEMBLEIA da República - **Eutanásia e Suicídio assistido**.

³⁹³ Idem – **Ibidem**

³⁹⁴ Idem – **Ibidem**.

³⁹⁵ **LEI de 28 de Maio de 2002**, da Bélgica.

³⁹⁶ Idem – **Ibidem**.

³⁹⁷ Idem – **Ibidem**.

³⁹⁸ Idem – **Ibidem**.

³⁹⁹ **CÓDIGO Penal Belga**.

homicídio), 397.º (sobre envenenamento), 422.º e 423.º (sobre situações de omissão de assistência às pessoas em perigo) do Código Penal Belga⁴⁰⁰.

Alguns dados levantados pela Comissão Federal, comprovam que entre 2010 e 2015, os casos de eutanásia notificados mais que duplicaram, passando de 953 para 2022. Dos casos notificados, 63% foram realizados em pacientes com idade entre 40 e 79 anos, 36% em pacientes com mais de 79 anos, tendo a predominância do sexo masculino e câncer. Além disso, estima-se que 56% dos casos de eutanásia foram realizados em casa ou casa de repouso ou lar de idosos⁴⁰¹.

2.4.2 Holanda

A Holanda, desde a década de 1970, efetua debates sobre o tema, influenciando várias legislações, incluindo as da Bélgica e de Luxemburgo. Entretanto, somente em 2001 a legalização da eutanásia foi aprovada, entrando em vigor no ano de 2002. Até então, o Código Penal holandês qualificava a eutanásia como crime com pena prevista de até 12 anos de prisão⁴⁰².

Em que pese a penalidade prevista, a eutanásia antes de 2002 já era aceita no país de forma costumeiro-legal, sendo a jurisprudência dos Tribunais condescendente, quando a prática era realizada por um médico para amenizar as dores e o sofrimento de doentes incuráveis, a seu pedido, após ser informado de sua situação clínica⁴⁰³.

A denominada Lei da Terminação da Vida a Pedido e Suicídio Assistido, que entrou em vigor em abril de 2002, colocou a Holanda como país europeu pioneiro na legalização da eutanásia realizada por médico⁴⁰⁴. Definiu a eutanásia como sendo a morte realizada por um médico, resultado de medicação administrada pelo mesmo, com a intenção de antecipar a morte diante de pedido explícito do paciente, sendo um ato exclusivamente voluntário do doente⁴⁰⁵.

Referida Lei alterou o artigo 293 do Código Penal holandês, acrescentando no n.º 2 do dispositivo que o fato referido no n.º 1 (Homicídio a pedido - Quem matar outra pessoa a pedido expresso e sério da vítima- punição até 12 anos) não terá punição, nem será considerado

⁴⁰⁰ **CÓDIGO Penal Belga.**

⁴⁰¹ **COMMISSION Fédérale de Contrôle et d'Évaluation de l'Euthanasie.**

FARKAS, Agnès; VEREYCHEN, Karen- **Dossier: Euthanasie, La France à La Croisée des Chemins.**

⁴⁰² BRITO, Antônio José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes – **Estudo Jurídico da Eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** p. 85-86.

⁴⁰³ Idem - **Ibidem.**

⁴⁰⁴ **LEI da Terminação da Vida a Pedido e Suicídio Assistido, de 1 de Abril de 2002**, da Holanda.

⁴⁰⁵ SANTOS, Laura Ferreira dos – **Ajudas-me a morrer? A morte assistida na cultura ocidental do século XXI.** p. 43.

ofensa, se praticado por um médico que cumpra os requisitos a que se refere o artigo 2.º da Lei⁴⁰⁶ e que notifique o médico-legal municipal do fato de acordo com o artigo 7.º, parágrafo 2, da Lei de Enterros e Cremações⁴⁰⁷. Portanto, caso se verifique o disposto no n.º 2 do artigo 293 do Código Penal holandês e no artigo 2.º da Lei da Terminação da Vida a Pedido e Suicídio Assistido, o médico não terá punição prevista na legislação criminal holandesa, seja pela prática de eutanásia, seja pela prática do suicídio assistido (*mutatis mutandis*, aplica-se o n.º 2 do artigo 293)⁴⁰⁸.

A Real Associação Médica Holandesa⁴⁰⁹, antes mesmo da lei citada, assim como os próprios tribunais, aceitavam a prática da eutanásia chamada de voluntária nos casos em que o paciente reunia certas condições exigidas, entre elas, a lucidez para tomada de decisão (portanto, não poderia estar em coma vegetativo) e o sofrimento intolerável, sem qualquer perspectiva de recuperação. Aliado a isso, a morte por eutanásia, segundo a Associação, exigia pedido expresso e documentado pelo enfermo, depois de um período razoável, e devendo ser praticada por médico com o acordo prévio de outro médico que não estivesse envolvido no caso⁴¹⁰.

Destaca-se na legislação holandesa a previsão dos Comitês Regionais de revisão dos casos de eutanásia, compostos por vários membros e responsáveis por avaliar a atuação médica, conforme o disposto em Lei. Constatando-se, porventura, o não ajuste da conduta do profissional aos requisitos legais, envia-se ao Ministério Público e à Inspeção Geral de Saúde para análise e, se for o caso, providências necessárias⁴¹¹.

Com efeito, a legislação permite a objeção de consciência do médico, favorece o controle da eutanásia, mas a complexidade do tema e sua prática exigem cuidado quanto aos

⁴⁰⁶ **LEI da Terminação da Vida a Pedido e Suicídio Assistido, de 1 de abril de 2002**, da Holanda.

Sofrimento do paciente duradouro e insuportável, informação ao paciente, manifestação de vontade voluntária e bem considerada, convicção do doente quanto a não haver outra solução razoável para sua situação, consulta a pelo menos um outro médico independente, capacidade de compreensão do paciente. Pais ou responsáveis também devem concordar com o ato no caso de pacientes entre 12 e 15 anos, e participar das discussões no caso de pacientes entre 16 e 17 anos.

⁴⁰⁷ **Lei de Enterros e Cremações**, da Holanda.

Se a morte foi o resultado da aplicação do término da vida a pedido ou do suicídio assistido, o médico assistente não deve dar um certificado de morte. Ele informa o forense municipal ou um dos forenses municipais da causa desta morte sem demora preenchendo um formulário. Na notificação, o médico deve incluir um relatório fundamentado sobre o cumprimento dos requisitos de cuidados devidos, conforme referido no artigo 2º da Lei sobre o término da vida.

⁴⁰⁸ **LEI da Terminação da Vida a Pedido e Suicídio Assistido, de 1 de Abril de 2002**, da Holanda.

⁴⁰⁹ Primeira Associação Médica no mundo a apoiar, desde o início das discussões, a terminação voluntária da vida. (SANTOS, Laura Ferreira dos – **Ajudas-me a morrer? A morte assistida na cultura ocidental do século XXI** p. 38).

⁴¹⁰ BRITO, Antônio José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes – **Estudo Jurídico da Eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** p. 87.

⁴¹¹ **LEI da Terminação da Vida a Pedido e Suicídio Assistido, de 1 de Abril de 2002**, da Holanda.

limites e à não expansão legal. Acrescenta-se a isso que, embora se admita também na Holanda as declarações antecipadas de vontade, os requisitos da Lei deverão ser observados da mesma forma e com o mesmo rigor.

De qualquer modo, ressalva-se que a discussão sobre eutanásia tem como base uma assistência médica que forneça cuidados paliativos de qualidade, esclarecendo que a criminalização continua prevista no Código Penal holandês para quem se afastar das condições e procedimentos estabelecidos na Lei⁴¹².

Constatou-se, como curiosidade, que, na Holanda, historicamente, a população tem muita confiança na classe médica, desde os horrores do nazismo repudiado pelos médicos locais⁴¹³, o que justificaria, de certo modo, o pioneirismo e a maior aceitação da prática da terminação da vida a pedido em determinadas condições.

Segundo dados do relatório parlamentar britânico, na Holanda, em 2015, foram notificados 5.516 casos de morte assistida, totalizando 3,9 por cento de todas as mortes holandesas no ano. “Destes, em 5277 casos, um médico administrava a medicação, 208 eram pacientes autoadministrados e os restantes 31 eram uma combinação de ambos”⁴¹⁴. Referência que tem como base um total de cerca de 147 mil - 148 mil mortes na Holanda naquele ano, representando, no caso da eutanásia, um aumento de 4% em relação a 2014⁴¹⁵.

2.4.3 Luxemburgo

Em Luxemburgo, vigoram duas Leis de 16 de março de 2009, sendo uma delas referente aos cuidados paliativos, diretivas antecipadas da vontade e acompanhamento em fim de vida, e a outra, especificamente, concernente à eutanásia ativa e ao suicídio assistido.

A Lei de 16 de março de 2009, no que diz respeito à eutanásia e ao suicídio assistido em Luxemburgo, regulamenta que os casos serão submetidos à Comissão Nacional de Controle e Avaliação para verificação da conduta médica e para maior autonomia e privacidade das pessoas (artigos 6.º a 13.º). A Lei abrange adultos competentes, portadores de doenças incuráveis e terminais, com sofrimento físico ou psicológico constante e insuportável, sem possibilidade de alívio⁴¹⁶.

⁴¹² SANTOS, Laura Ferreira dos – **Ajudas-me a morrer? A morte assistida na cultura ocidental do século XXI**, p. 44.

⁴¹³ Idem – **Op. Cit.** p. 35-66.

⁴¹⁴ PARLIAMENT OF VICTORIA Legislative Council Legal and Social Issues Committee- **Inquiry into end of life choices Final Report**.

⁴¹⁵ Idem- **Ibidem**.

⁴¹⁶ **LEI da Eutanásia e do Suicídio Assistido, de 16 de Março de 2009**, Luxemburgo.

A comissão referida, em caso de dúvidas sobre a conduta médica, encaminha o procedimento ao Colégio Médico para verificação e, caso haja motivos para uma ação disciplinar em razão do descumprimento das condições legais, envia-o ao Ministério Público, tratando-se de previsão semelhante às constantes nas legislações belga e holandesa ⁴¹⁷.

Esclarece a mesma Lei, aditada ao Código Penal, que não comete crime o médico que satisfaça um pedido de eutanásia ou suicídio medicamente assistido em conformidade com os requisitos substantivos estabelecidos⁴¹⁸.

Diante disso, em qualquer caso, o médico deve, antes de realizar a eutanásia, cumprir condições necessárias para condução do ato, como consultar outro médico sobre a irreversibilidade, com análises de exames, relatórios, informando ao doente ou à pessoa designada em possíveis diretivas os resultados e conclusões relativos à doença; discutir com a equipe médica o disposto nas diretivas, compartilhando os desejos do paciente, envolvendo os parentes ou pessoa de confiança designada pelo próprio doente no processo⁴¹⁹.

Para os efeitos da Lei luxemburguesa, entende-se por eutanásia o ato de um médico que intencionalmente põe termo à vida de uma pessoa a seu pedido expresso e voluntário. Considera-se suicídio assistido, para os mesmos efeitos, o ato do médico que ajuda intencionalmente outra pessoa a cometer suicídio ou fornece a outra pessoa os meios para esse efeito, sob pedido expresso e voluntário da pessoa que pretenda suicidar (artigo 1.º)⁴²⁰.

Destaca-se que a Lei resguarda o direito do médico de recusar a prática da eutanásia ou do suicídio assistido, devendo o mesmo informar ao paciente ou a pessoa de sua confiança as razões de sua objeção⁴²¹.

No caso da eutanásia, exige-se, entre outros requisitos, o pedido voluntário do paciente, condições crônicas causadoras de intenso sofrimento, informações completas ao paciente para, em conjunto, médico e paciente concluírem que não há alternativas, consultando-se outro médico a respeito do caso.

Por outro lado, consoante a Lei de março de 2009, em relação aos cuidados paliativos e às diretivas antecipadas da vontade, atribui-se o direito aos cuidados paliativos a qualquer pessoa que padeça de uma doença grave e incurável, em fase avançada ou terminal, qualquer

⁴¹⁷ SANTOS, Laura Ferreira dos – *Ajudas-me a morrer? A morte assistida na cultura ocidental do século XXI*, p. 180.

⁴¹⁸ **LEI da Eutanásia e do Suicídio Assistido, de 16 de Março de 2009**, Luxemburgo.

⁴¹⁹ Idem - **Ibidem**.

⁴²⁰ Idem – **Ibidem**.

⁴²¹ Idem - **Ibidem**.

que seja a sua causa, podendo ser prestados em hospitais, outros estabelecimentos de saúde e, em certos casos, mesmo na casa do paciente⁴²².

Tais cuidados são definidos na legislação do país como cuidados ativos, contínuos e coordenados, praticados por uma equipe multidisciplinar, com respeito pela dignidade da pessoa a ser cuidada. Visam cobrir todas as necessidades físicas, mentais e espirituais da pessoa, incluindo o tratamento da dor e o sofrimento psicológico do paciente. O Estado assegura a prestação dos cuidados paliativos, assim como a formação adequada do pessoal médico e de enfermagem⁴²³.

No caso das diretivas antecipadas de vontade, o paciente deve solicitar a morte assistida por meio de suas “Disposições de fim da vida”, documento escrito, registrado e analisado pela Comissão mencionada acima. Permite-se que o paciente registre as circunstâncias em que gostaria de se submeter a essa morte assistida, que será realizada por médico de confiança do requerente. A solicitação poderá ser revogada pelo paciente a qualquer momento. E, antes do procedimento, o médico deve consultar outro especialista independente, a equipe de saúde do paciente e uma “pessoa de confiança” apontada por ele⁴²⁴.

De acordo com o relatório da Comissão Nacional de Controle e Avaliação, no período de 2009 e 2014, foram registrados 34 casos de pedidos de eutanásia em Luxemburgo. Destes, 21 eram do sexo feminino, portanto a maioria, com idade predominante entre 60 e 79 anos; 27 tiveram câncer e 22 realizaram o procedimento no hospital⁴²⁵.

Constata-se, por oportuno, que, na Europa, tanto em Luxemburgo, quanto na Holanda, o médico pode praticar eutanásia e o suicídio assistido. Na Bélgica, no entanto, somente a eutanásia. Acrescente-se a isso a necessidade, nos três países analisados, dos procedimentos serem acompanhados e reportados às autoridades para o devido controle.

2.4.4 Suíça

Há de se mencionar a legislação da Suíça, cujo Código Penal pune o homicídio a pedido da vítima com pena de prisão de até 3 anos ou multa, desde que o pedido seja reiterado e o motivo do agente tenha sido compaixão⁴²⁶. Admitem-se, por outro lado, a interrupção de

⁴²² ASSEMBLEIA da República- **Eutanásia e Suicídio assistido.**

⁴²³ Idem – **Ibidem.**

⁴²⁴ **LEI da Eutanásia e do Suicídio Assistido, de 16 de Março de 2009**, Luxemburgo

⁴²⁵ **COMMISSION Nationale de Contrôle et d’Évaluation de la loi du 16 mars 2009 sur l’euthanasie et l’assistance au suicide.**

⁴²⁶ SANTOS, Laura Ferreira dos – **Ajudas-me a morrer? A morte assistida na cultura ocidental do século XXI.** p. 72-73.

tratamentos e os casos de morte como consequência da utilização da morfina, embora não se almejando o resultado⁴²⁷.

A incitação e assistência ao suicídio, na legislação Suíça, enseja pena de prisão de até 5 anos ou multa, nos termos do Código Penal, de forma tentada ou consumada, desde que o motivo do agente seja meramente egoísta⁴²⁸. De outra forma, não é criminalizado quando a assistência ao suicídio se relaciona a compaixão proveniente da irreversibilidade do estado de sofrimento intolerável do paciente⁴²⁹.

O suicídio assistido, portanto, é permitido na Suíça e, ao contrário dos demais países estudados, ocorre mesmo sem a presença do médico, embora não estejam impedidos de prestar o auxílio⁴³⁰.

Na Suíça há organizações dedicadas a ajudar doentes a praticar o suicídio, como a Dignitas e Exit, desde que a doença seja incurável, provoque sofrimento físico ou psíquico intolerável. A primeira acolhe pacientes nacionais e estrangeiros, a segunda acolhe apenas nacionais ou domiciliados na Suíça⁴³¹. Não há no país comissão nacional de controle das condutas efetivadas, o suicídio assistido não é regulamentado de maneira clara, e ocorre uma ausência de leis específicas que determinem sob quais condições uma pessoa pode solicitar assistência⁴³².

Ressalta-se que foi necessário trazer algumas realidades existentes, como as referidas acima, verificando-se que a despenalização ou descriminalização, tanto da eutanásia, quanto do suicídio assistido, representa uma exceção no contexto geral dos países, com destaque às legislações portuguesa⁴³³ e brasileira⁴³⁴, que ensejam, em determinadas circunstâncias, apenas

"Art. 1. Homicídio Assassinato a pedido da vítima-Quem, cedendo a um motivo honorável matar alguém no pedido sério e urgente de outrem será punido com uma pena de privação de liberdade por não mais de três anos ou pena pecuniária" (**CÓDIGO Penal Suíço**).

⁴²⁷ ASSEMBLEIA da República- **Eutanásia e Suicídio assistido**.

⁴²⁸ ASSEMBLEIA da República- **Eutanásia e Suicídio assistido**.

"Art. 115 1. Homicídio/Incitamento e Suicídio Assistido Incentivo e assistência ao suicídio - Quem, conduzido por um motivo egoísta, incitou uma pessoa a cometer suicídio, ou o ajudou na realização do suicídio, deve, caso o suicídio tenha sido consumado ou tentado, ser punido com uma privação de liberdade por um período não superior a cinco anos. ou uma penalidade pecuniária" (**CÓDIGO Penal Suíço**).

⁴²⁹ ASSEMBLEIA da República- **Eutanásia e Suicídio assistido**.

⁴³⁰ SANTOS, Laura Ferreira dos – **Ajudas-me a morrer? A morte assistida na cultura ocidental do século XXI**. p. 72.

⁴³¹ ASSEMBLEIA da República- **Eutanásia e Suicídio assistido**.

⁴³² CASTRO, Mariana Parreiras Reis de; Et al - Eutanásia e suicídio assistido em países ocidentais: revisão sistemática. **Revista Bioética**. p. 360-361.

⁴³³ Em Portugal, como visto, a eutanásia ativa é considerada crime, embora configurável ou como homicídio privilegiado, previsto e punido pelo artigo 133.º do Código Penal, ou como homicídio a pedido da vítima, previsto no artigo 134.º do Código Penal Português.

⁴³⁴ No Brasil, qualifica-se a eutanásia como crime de homicídio privilegiado, punível com pena reduzida entre um sexto e um terço da pena aplicável ao homicídio simples, que é de prisão 6 a 20 anos (artigo 121.º, **CÓDIGO Penal Brasileiro**).

a atenuação das penas, levando-se em consideração os motivos e circunstâncias da prática do ato.

3. Consentimento informado e exteriorização da autonomia privada em Portugal e no Brasil

Alguns autores defendem que o princípio do consentimento informado começou a ser afirmado em 1947, na Alemanha, em reação às experimentações nazistas em seres humanos, momento em que se elaborou um Código, conhecido como Código de Nuremberg, diploma que dispôs sobre o consentimento informado⁴³⁵.

Certamente, com o término da Segunda Guerra Mundial, observou-se a valorização da autodeterminação da pessoa, condicionando a validade ética dos experimentos médicos ao consentimento informado.

Nessa linha, o Papa Pio XII, considerado por muitos como precursor do consentimento informado na prestação de assistência médica, em um congresso realizado em 1952, mesmo sem ser médico, manifestou-se no sentido de que o médico somente tem sobre o doente os direitos que lhe são conferidos por este⁴³⁶.

Posteriormente, em 1957, nos Estados Unidos, a expressão *informed consent* foi introduzida a partir de uma decisão proferida pelo Tribunal da Califórnia envolvendo um paciente que não foi informado dos riscos cirúrgicos de paralisia que acabou por ocorrer⁴³⁷.

No entanto, foi a Declaração de Lisboa sobre os direitos do paciente, adotada pela 34.^a Assembleia Geral da Associação Médica Mundial, que em 1981 proclamou, de forma ampla, ter o paciente direito à informação e a possibilidade de recusar tratamento, valorizando-se a sua dignidade⁴³⁸.

Em que pese outros documentos internacionais tratem da necessidade de obtenção do consentimento informado do doente, a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina (Convenção de Oviedo), que entrou em vigor na ordem internacional em 1999, o estabeleceu como primado,

⁴³⁵ RODRIGUES, João Vaz – **O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português**. p. 35.

⁴³⁶ OSSWALD, Walter – Limites do Consentimento Informado. In **Estudos de Direito da Bioética, Volume III**. p. 153.

⁴³⁷ RODRIGUES, João Vaz – **O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português**. p. 29-30.

⁴³⁸ **DECLARAÇÃO de Lisboa sobre os Direitos dos Pacientes**.

destacando-se o artigo 5.º que dispõe, entre outros aspectos, sobre a intervenção médica somente ser efetuada após o consentimento livre e esclarecido⁴³⁹.

Em Portugal, o diploma constitucional, como visto, protege os direitos de personalidade, tendo no consentimento informado para a prática do ato médico a proteção dos direitos do paciente, relacionados ao exercício da autodeterminação⁴⁴⁰, assim como o direito à informação e um regulamento disciplinador das condutas médicas bem abrangente no que se refere ao respeito à manifestação de vontade do doente⁴⁴¹.

No Brasil, de forma semelhante, os direitos de personalidade e o direito do doente à informação encontram-se previstos na Constituição⁴⁴² e na legislação que dispõe sobre as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde⁴⁴³, havendo um Código de Ética Médica com grande respaldo à autonomia do paciente⁴⁴⁴.

Essa noção de consentimento informado vai ganhando aceitação e credibilidade em vários países por coadunar-se com o respeito à dignidade humana, afastando-se de fraudes ou influências prejudiciais. Estimulam-se, por conseguinte, atitudes racionais nas decisões terapêuticas com a participação plena do doente e do profissional de saúde como “parceiros equivalentes”⁴⁴⁵.

Ao se conceituar o consentimento informado, tem-se que representa “o ato pelo qual o paciente autoriza o médico a avaliar, medicar e praticar procedimentos necessários para um tratamento específico”⁴⁴⁶. Permite-se que a pessoa, como sujeito de direitos, tenha preservada sua dignidade como princípio basilar e exerça sua autonomia, protegendo-se o direito à autodeterminação⁴⁴⁷.

⁴³⁹ “Artigo 5.º Regra geral Qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efectuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido. Esta pessoa deve receber previamente a informação adequada quanto ao objectivo e à natureza da intervenção, bem como às suas consequências e riscos. A pessoa em questão pode, em qualquer momento, revogar livremente o seu consentimento” (**CONVENÇÃO para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina**).

⁴⁴⁰ Idem – **Op. Cit.** p. 49-51.

⁴⁴¹ REGULAMENTO n.º 707/2016. **Diário da República**, 2ª Série, N.º 139 (21-07-2016).

⁴⁴² **Constituição da República Federativa do Brasil**. p. 15

⁴⁴³ **Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990**.

⁴⁴⁴ CONSELHO Federal de Medicina – **Código de Ética Médica**.

⁴⁴⁵ OSSWALD, Walter – Limites do Consentimento Informado. In **Estudos de Direito da Bioética, Volume III**. p. 153.

⁴⁴⁶ Idem – **Op. Cit.** p. 44.

⁴⁴⁷ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito do Genoma Humano**. p. 377.

E, portanto, consiste na garantia do respeito à autonomia da vontade do enfermo⁴⁴⁸, tratando-se não somente das informações repassadas pela equipe médica acerca do tratamento, mas o devido esclarecimento utilizando linguagem que possibilite seu entendimento⁴⁴⁹.

Quanto às informações, exige-se que sejam verdadeiras, corretas e, na medida do possível, completas, prestadas pelo médico, de forma que permita ao doente a devida compreensão e avaliação crítica. Exigindo-se, ainda, a competência ou capacidade do paciente para o exercício do direito à decisão de forma ponderada e voluntária⁴⁵⁰.

Esclarece-se que essa pessoa que presta o consentimento informado deve ser competente de forma ampla, tanto para agir, quanto para receber e compreender a informação completa, decidindo de forma voluntária sobre consentir ou não à intervenção. A competência mencionada diz respeito à capacidade de decidir de forma autônoma, pressupondo-se, portanto, que o paciente efetue uma análise de forma independente, a partir da informação transmitida, e exerça um juízo de valor⁴⁵¹.

A relevância do consentimento eficaz se torna maior, quanto maior e mais graves forem os efeitos da decisão, em especial, nos casos de tratamentos cuja recusa ocasionará risco de morte. Enfatiza-se que o paciente deve ser envolvido no processo de decisão, sendo a obtenção do consentimento informado, livre e esclarecido, imprescindível na decisão de suspensão ou de abstenção do tratamento⁴⁵².

Ainda que a expressão do consentimento livre, esclarecido e inequívoco não tenha uma forma determinada, no caso das intervenções médicas e de acordo com a gravidade apresentada, em regra, pode ser classificado em presumido, expresso e testemunhado⁴⁵³.

Presume-se o consentimento quando somente puder ser obtido com adiamentos que coloquem em risco a vida, integridade física e a saúde do paciente, assim como quando realizar-se outro procedimento diverso do autorizado, mas necessário segundo a experiência e conhecimentos médicos como meio para evitar um perigo para a vida, o corpo e a saúde da pessoa. E, ainda, se não houver circunstâncias que permitam aferir de forma segura que o

⁴⁴⁸ OSSWALD, Walter – Limites do Consentimento Informado. In **Estudos de Direito da Bioética, Volume III**. p. 153.

⁴⁴⁹ Idem – **Op. Cit.** p. 155.

⁴⁵⁰ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito do Genoma Humano**. p. 377.

⁴⁵¹ NUNES, Rui – Testamento Vital. In **Testamento Vital**. p. 116.

⁴⁵² Idem – **Op. Cit.** p. 98-99.

⁴⁵³ BARBAS, Stela - Morte e Dignidade Humana numa Perspectiva Jurídica. In **Eutanásia e Outras Questões Éticas no Fim da Vida**. p. 88.

paciente iria recusar o consentimento⁴⁵⁴. Parte-se do pressuposto de que, caso o paciente pudesse manifestar sua vontade, consentiria, não recusaria a atuação médica⁴⁵⁵.

Nos casos de intervenção urgente, sem possibilidade de obter o consentimento e nem mesmo aferir que naquela circunstância o paciente iria consentir com a intervenção, se adequaria mais a uma espécie de dispensa de consentimento. O médico, no exercício do seu dever profissional, de sua responsabilidade, atuando dentro dos seus conhecimentos, objetivando salvar vidas.

Em se tratando de atuação emergencial, essa “dispensa” do consentimento baseia-se no risco do doente perder a vida, não tendo condições de manifestar-se, ou não havendo tempo hábil para esperar um responsável legal para tal fim, sem prejuízo à saúde e vida do paciente⁴⁵⁶. Assim, a orientação seria no sentido de que, concluídos os procedimentos emergenciais, haja os devidos registros no prontuário médico do paciente, com relatório detalhado para esclarecimento posterior à família ou ao representante legal⁴⁵⁷.

Nesse sentido de agir dentro da *leges artis* e resguardar o exercício profissional, evitando-se punições no âmbito criminal e disciplinar, ao médico recomenda-se, quando possível, o consentimento escrito e testemunhado em procedimentos mais graves em que há elevados riscos para o doente. Em casos de procedimentos menos complexos, a expressão oral já se torna suficiente⁴⁵⁸.

Demonstra-se que, em respeito à autonomia e liberdade do paciente, o consentimento informado, livre e esclarecido deve ser considerado e aplicado de acordo com a ética médica⁴⁵⁹. E ressalva-se que “os profissionais de saúde não são obrigados a providenciar tratamentos que contrariem as *leges artis*”⁴⁶⁰.

⁴⁵⁴ BARBAS, Stela - Morte e Dignidade Humana numa Perspectiva Jurídica. In **Eutanásia e Outras Questões Éticas no Fim da Vida**. p. 88.

⁴⁵⁵ “Artigo 22.º Consentimento presumido- O médico deve presumir o consentimento dos doentes nos seguintes casos: a) Em situações de urgência, quando não for possível obter o consentimento do doente e desde que não haja qualquer indicação segura de que o doente recusaria a intervenção se tivesse a possibilidade de manifestar a sua vontade; b) Quando só puder ser obtido com adiamento que implique perigo para a vida ou perigo grave para a saúde; c) Quando tiver sido dado para certa intervenção ou tratamento, tendo vindo a realizar -se outro diferente, por se ter revelado imposto como meio para evitar perigo para a vida ou perigo grave para a saúde, salvo se se verificarem circunstâncias que permitam concluir com segurança que o consentimento seria recusado” (REGULAMENTO n.º 707/2016. **Diário da República**, 2ª Série, N.º 139 (21-07-2016), p. 22578).

⁴⁵⁶ VALU, Luiz Henrique Magacho; Et al – Direito Médico e o Consentimento informado. **Âmbito Jurídico**. p. 2.

⁴⁵⁷ Idem –**Ibidem**.

⁴⁵⁸ BARBAS, Stela - Morte e Dignidade Humana numa Perspectiva Jurídica. In **Eutanásia e Outras Questões Éticas no Fim da Vida**. p. 88.

⁴⁵⁹ NUNES, Rui – Testamento Vital. In **Testamento Vital**. p. 123.

⁴⁶⁰ NUNES, Rui – Guidelines sobre Suspensão e Abstenção de Tratamentos em Doentes Terminais. In **Eutanásia e Outras Questões Éticas no Fim da Vida**. p. 126.

Isto posto, merece destaque o Código Deontológico da Ordem dos Médicos de Portugal, Regulamento n.º 707/2016, que dispõe, no artigo 25.º, sobre a comunicação ao doente do diagnóstico e prognóstico em respeito à sua dignidade e autonomia, devendo as informações ser transmitidas com prudência e delicadeza⁴⁶¹. Outro dispositivo do mesmo regulamento (artigo 20.º) ressalta a validade do consentimento subordinada à capacidade do doente de decidir livremente. E o artigo 23.º prevê as formas oral ou escrita para o consentimento⁴⁶², sendo presumido em algumas circunstâncias já citadas, conforme dispõe o artigo 22.º do mesmo diploma⁴⁶³.

A Lei de Bases da Saúde de Portugal expressamente estabelece a faculdade do exercício da autodeterminação do paciente e o acatamento pelos serviços do sistema de saúde⁴⁶⁴. Da mesma forma, a Lei n.º 15/2014, partindo da Base XIV da Lei de Bases da Saúde, e a Lei n.º 48/90, de 24 de agosto, consolidam a questão dos direitos e deveres dos pacientes, reconhecendo como direito destes o consentimento e dissentimento informados, assim como o direito à informação “acessível, objetiva, completa e inteligível”. Deixa-se evidente uma prestação de cuidados de saúde adequados, com prontidão e destacando que devem ser prestados humanamente⁴⁶⁵.

Na mesma linha, o Código de Ética Médica do Brasil contém dispositivos semelhantes quanto à necessidade de informar e esclarecer o paciente sobre diagnóstico, prognóstico, riscos (artigo 34.º); quanto a respeitar o direito do paciente e de seus familiares ou representante legal no que se refere às decisões sobre as práticas diagnósticas e terapêuticas, ressaltando os casos de iminente risco de morte⁴⁶⁶.

Ao mesmo tempo, ao profissional de saúde impõe-se que utilize todos os meios disponíveis de diagnósticos e tratamentos, desde que cientificamente reconhecidos e que estejam ao seu alcance, de forma favorável ao paciente⁴⁶⁷, levando-se em consideração o consentimento deste.

No Ministério da Saúde, órgão federal do executivo brasileiro, foi aprovada a Portaria n.º 675/2006, que trata dos direitos dos usuários da saúde, disciplinando sobre o reconhecimento

⁴⁶¹ REGULAMENTO n.º 707/2016. **Diário da República**, 2ª Série, N.º 139 (21-07-2016), p. 22578.

⁴⁶² Idem - **Ibidem**.

⁴⁶³ Idem – **Ibidem**.

⁴⁶⁴ RODRIGUES, João Vaz – **O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português**. p. 74.

⁴⁶⁵ LEI n.º 15/2014. **Diário da República**, 1.ª Série, n.º 57(21-03-2014). p. 2128.

⁴⁶⁶ CONSELHO Federal de Medicina – **Código de Ética Médica**.

⁴⁶⁷ “É vedado ao médico: [...]Art. 32. Deixar de usar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente” (CONSELHO Federal de Medicina – **Código de Ética Médica**).

do consentimento ou recusa informada, manifestada de forma “livre, voluntária e esclarecida”⁴⁶⁸. Da mesma forma, prevê a responsabilidade de cada um pelas próprias decisões, quanto a se submeter ou não a tratamentos e demais procedimentos médicos⁴⁶⁹, tendo na autonomia e dignidade humana o alicerce dessa responsabilidade.

Coadunando-se com o previsto em ambos os países mencionados, a Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos dispõe, no artigo 6.º, que “qualquer intervenção médica de caráter preventivo, diagnóstico ou terapêutico só deve ser realizada com o consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa em causa, com base em informação adequada”⁴⁷⁰.

Ainda que haja por parte de alguns profissionais um certo paternalismo quanto à noção de que a informação possa trazer efeitos negativos, em especial, nos casos de doenças graves, constata-se que a informação representa, além de uma manifestação de respeito à autonomia do doente, um benefício com reflexos reais positivos sobre sua saúde⁴⁷¹.

Dentro do consentimento revela-se elementar a informação, direito do paciente na prestação diária dos cuidados com a saúde e na realização da autonomia, concretizando-se com “o esforço contínuo dos profissionais para sua aplicação, sob pena de não serem mais do que direitos virtuais”⁴⁷².

Diante da importância crucial das informações para o consentimento, que deverão ser transmitidas pelo profissional de saúde com respeito à dignidade e autonomia do paciente, deve-se considerar que o doente se encontra carente de informações, repleto de incertezas, sedento por um prognóstico para decidir conscientemente sobre si. Com fundamentos semelhantes, Nunes e Martins afirmam que “os doentes quando estão mais satisfeitos com a informação que detêm sobre a doença têm menos motivos para desejar a morte”⁴⁷³.

O fato é que o consentimento informado surge como um alento de garantia do exercício de escolhas conscientes quanto aos tratamentos de saúde que a pessoa deseja ou não receber. Resguarda-se o paciente, diante da evolução médico-tecnológica para que se respeite os limites que os próprios direitos humanos e fundamentais estabelecem, permitindo-se a recusa do tratamento que seja, em si mesmo, arriscado e respeitando-se a escolha pessoal.

⁴⁶⁸ MINISTÉRIO de Estado da Saúde: **Portaria n.º 675/2006, de 30 de março.**

⁴⁶⁹ Idem – **Ibidem.**

⁴⁷⁰ **DECLARAÇÃO Universal sobre Bioética e Direitos Humanos.**

⁴⁷¹ MARTINS, José Carlos Amado; NUNES, Rui – Satisfação do Doente Oncológico com a Informação sobre a Doença: do Dever ao Carácter Utilitário In **Eutanásia e Outras Questões Éticas no Fim da Vida.** p. 169.

⁴⁷² Idem – **Op. Cit.** p.182.

⁴⁷³ Idem – **Op. Cit.** p. 182.

Considera-se a informação como requisito do consentimento e a autonomia privada circunda todos esses elementos e, mais do que isso, vincula-se a eles em razão do consentimento representar a “materialização da vontade”⁴⁷⁴. Por esse motivo, como expressão da autonomia privada permeada pela dignidade humana, tem-se no testamento vital, na liberdade religiosa e na objeção de consciência, que serão analisados a seguir, exemplos da máxima manifestação da liberdade individual.

3.1 Diretivas antecipadas de vontade

A concepção de diretivas antecipadas de vontade refere-se às instruções que uma pessoa, de forma antecipada, transmite a outra, no que se refere não ao seu patrimônio, mas em relação aos tratamentos que deseja ou não receber, no caso de se tornar incapaz de exprimir as suas vontades ou de tomar suas próprias decisões em razão de debilidades na saúde⁴⁷⁵.

Nesse contexto, as diretivas antecipadas de vontade surgem como um instrumento capaz de garantir o respeito pela vontade do paciente já incapacitado de exprimi-la⁴⁷⁶.

Menciona-se que “os tipos de diretrizes prévias mais comuns são a nomeação ou designação de um representante (uma espécie de ‘procurador’ para as decisões de saúde) e os testamentos de vida”⁴⁷⁷, esclarecendo-se que as duas formas não se excluem.

Em relação ao testamento vital, tem-se que o surgimento da expressão *living will*, com a tradução portuguesa de “testamento vital”, foi citada em 1969, em Chicago, no artigo que tratava do “Due Process of Euthanasia: The Living Will, a Proposal”, e, a partir daí, surgiu a denominação conhecida na língua portuguesa⁴⁷⁸, inclusive com outras composições linguísticas: “[...] ‘testamento de vida, ‘testamento em vida’, ‘testamento biológico’, ‘testamento de paciente’, ou simplesmente ‘cláusulas testamentárias sobre a vida’”⁴⁷⁹.

Com o reconhecimento de tão importante instrumento, valoriza-se o consentimento informado, livre e consciente, e consagra-se a autonomia privada do doente, respeitando-se a própria vida.

Nesse sentido, a Convenção para Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina, no artigo 9.º, dispõe que “a vontade

⁴⁷⁴ DADALTO, Luciana – **Testamento Vital**. p. 41.

⁴⁷⁵ Kenis apud MELO, Helena Pereira de - As Directivas Antecipadas de Vontade no Direito Português. In **Testamento Vital**. p. 157.

⁴⁷⁶ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito do Genoma Humano**. p. 377.

⁴⁷⁷ Idem – **Op. Cit.** p. 378.

⁴⁷⁸ NUNES, Rui – **Estudo n.º E/17/APB/10- Testamento Vital**. p. 1.

⁴⁷⁹ NUNES, Rui – Testamento Vital. In **Testamento Vital**. p. 114.

anteriormente manifestada no tocante a uma intervenção médica por um paciente que, no momento da intervenção, não se encontre em condições de expressar a sua vontade será tomada em conta”⁴⁸⁰.

Ao conceituar o testamento vital, uma das formas de diretivas, Nunes estabelece tratar-se de:

“expressão mais vinculada da vontade previamente manifestada por parte do doente. Trata-se de uma reinvenção da doutrina do consentimento esclarecido segundo o qual o consentimento não produz efeitos no imediato, mas antes no futuro, mais ou menos próximo, isto é, de um modo prospectivo”⁴⁸¹.

Acrescentando, ainda, que seria “o instrumento ético/jurídico que permite reforçar a autonomia da pessoa”⁴⁸². No mesmo sentido, Barbas preconiza que “o testamento de vida, testamento biológico, testamento de paciente ou testamento vital é um documento escrito por uma pessoa capaz e que contém directivas em matéria do foro médico para a hipótese de se tornar incapaz”⁴⁸³.

E, fazendo um paralelo com a sucessão testamentária prevista na legislação cível, Melo discorre que:

“à semelhança do que ocorre na sucessão testamentária, o testamento de paciente é um acto pessoal, unilateral e revogável pelo qual a pessoa expressa claramente a sua vontade. No entanto, as disposições nele inseridas são, ao contrário do que ocorre naquela forma de sucessão, apenas de carácter não patrimonial e destinam-se a ser válidas no período anterior à morte do testador”⁴⁸⁴.

Demonstra-se, com isso, que o objetivo maior do testamento vital consiste na permissão esclarecida para a recusa a determinados tratamentos diante do quadro de valores individuais⁴⁸⁵.

Permite-se aferir da figura do testamento vital a materialização do exercício da liberdade e controle das diretrizes da vida. Antecipam-se decisões em relação a um futuro

⁴⁸⁰ **CONVENÇÃO para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina.**

⁴⁸¹ NUNES, Rui – **Estudo n.º E/17/APB/10- Testamento Vital**. p. 10.

⁴⁸² Idem – **Op. Cit.** p. 17.

⁴⁸³ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito do Genoma Humano**. p. 379.

⁴⁸⁴ MELO, Helena Pereira de – As Directivas Antecipadas de Vontade no Direito Português. In **Testamento Vital**. p. 158.

⁴⁸⁵ NUNES, Rui – **Estudo n.º E/17/APB/10- Testamento Vital**. p. 13.

incerto, cujo estado de saúde da pessoa não mais permitirá escolhas sobre questões inerentes à própria existência.

Com efeito, constata-se que o que regeu a legalização do testamento vital em determinados países, como Portugal, foi, em especial, o respeito ao ser humano, baseado na autonomia privada e dignidade humana, tratando-se, como se refere Nunes, de “uma conquista civilizacional”, um direito de cada um em realizar suas escolhas livres no exercício da autodeterminação⁴⁸⁶.

No âmbito internacional, nos Estados americanos, por exemplo, as diretivas antecipadas de vontade têm força vinculativa, sendo que, em Massachussets, Michigan e New York, permite-se somente a nomeação de procurador em cuidados de saúde⁴⁸⁷.

Embora na Europa as discussões sejam mais recentes, além de Portugal, países como Alemanha, Áustria, Espanha, Hungria, Bélgica, Holanda, Finlândia, Chipre, Dinamarca, Estônia, Inglaterra, País de Gales, Islândia e Eslovênia já regulamentaram as Diretivas Antecipadas de Vontade em seus ordenamentos jurídicos⁴⁸⁸.

Ademais, constata-se que a inserção legislativa recente do testamento vital em Portugal foi progressiva, após a entrada no ordenamento jurídico de leis que priorizaram a valorização e respeito ao ser humano, como, por exemplo, a Lei n.º 67/98 (Proteção de dados pessoais) e a Lei n.º 12/2005 (Informação genética pessoal e de saúde), em concomitância com os novos paradigmas na relação médico-paciente, principalmente no que se refere às doenças terminais e ao EVP (estado vegetativo persistente)⁴⁸⁹.

Outro marco que colaborou com o início das discussões para legalização do instrumento em análise, foi a entrada em vigor na ordem jurídica de Portugal, em 2001, da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina⁴⁹⁰.

A partir daí, foram crescentes os debates em torno do tema e, em 2006, a Associação Portuguesa de Bioética propôs um diploma legal à Comissão de Saúde da Assembleia da

⁴⁸⁶ NUNES, Rui – Testamento Vital. In **Testamento Vital**. p. 13.

⁴⁸⁷ REGO, Fabiana – **A Força Jurídica das Declarações Antecipadas de Vontade**, *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. p. 171.

⁴⁸⁸ REGO, Fabiana – **A Força Jurídica das Declarações Antecipadas de Vontade**, *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. p. 172; SANTOS, Laura Ferreira dos – **Testamento Vital: O que é? Como elaborá-lo?** p. 117-118.

⁴⁸⁹ NUNES, Rui – **Estudo n.º E/17/APB/10- Testamento Vital**. p. 9-10.

⁴⁹⁰ **CONVENÇÃO para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina**.

República. Em seguida, o Partido Socialista apresentou projeto de lei que tratava das diretivas antecipadas e do consentimento informado, mas que, naquele momento, não obteve êxito⁴⁹¹.

Em junho de 2012, a Lei que trata do testamento vital foi aprovada em Portugal, sendo promulgada e referendada no mês seguinte. Desde então, a legislação portuguesa, em consonância com os preceitos e princípios constitucionais, reconhece o direito da pessoa à manifestação antecipada de vontade consciente, livre e esclarecida⁴⁹².

Analizando-se a referida Lei Portuguesa n.º 25/2012, de 16 de julho, tem-se, primeiramente, no artigo 2.º, n.º 1, o conceito de testamento vital, que, segundo consta, trata-se de um documento unilateral e revogável a qualquer momento pelo outorgante, em que este manifesta antecipadamente, de forma livre, consciente e esclarecida, a sua vontade quanto aos cuidados de saúde que deseja ou não receber, caso se encontre incapaz de futuramente expressar-se, desde que seja maior de idade, capaz e que não se encontre interdito ou inabilitado por anomalia psíquica⁴⁹³.

Logicamente, a Lei n.º 25/2012 estabelece como deve ser formalizado o documento das diretivas antecipadas de vontade⁴⁹⁴, consoante o que determina o artigo 3.º, sendo que o outorgante poderá recorrer à colaboração de um médico para elaborar as diretivas antecipadas e, caso o médico e o outorgante optem, poderão fazer constar no documento escrito a identificação e assinatura do médico⁴⁹⁵. Todavia, pela literalidade do dispositivo, a identificação e a assinatura do médico colaborador são facultativas, de modo que sua ausência não compromete a validade do testamento vital.

O n.º 3 do mesmo artigo prevê a aprovação de um modelo de diretivas antecipadas de vontade pelo ministério com a tutela da área da saúde, mediante pareceres prévios do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (CNECV) e da Comissão Nacional de Proteção de Dados, ressalvando, contudo, que a utilização desse modelo é facultativa pelo outorgante⁴⁹⁶.

Estabelecem-se, no artigo 4.º, os requisitos de capacidade para que as diretivas antecipadas de vontade produzam os efeitos almejados, quais sejam, cumulativamente,

⁴⁹¹ NUNES, Rui – **Estudo n.º E/17/APB/10- Testamento Vital**. p. 17.

⁴⁹² **CÓDIGO Civil** . p. 473-474.

⁴⁹³ LEI n.º 25/2012, de 16 de julho. In **Código Civil**. p.473-474.

⁴⁹⁴ “Artigo 3.º: “As diretivas antecipadas de vontade são formalizadas através de documento escrito, assinado presencialmente perante funcionário devidamente habilitado do Registro Nacional do Testamento Vital ou notário, do qual conste: a) A identificação completa do outorgante; b) O lugar, a data e a hora da sua assinatura; c) As situações clínicas em que as diretivas antecipadas de vontade produzem efeitos; d) As opções e instruções relativas a cuidados de saúde que o outorgante deseja ou não receber, no caso de se encontrar em alguma das situações referidas na alínea anterior; e) As declarações de renovação, alteração ou revogação das diretivas antecipadas de vontade, caso existam” (LEI n.º 25/2012, de 16 de julho. In **Código Civil**. p. 474).

⁴⁹⁵ LEI n.º 25/2012, de 16 de julho. In **Código Civil**. p. 474.

⁴⁹⁶ Idem – **Ibidem**.

maioridade, ausência de interdição ou inabilitação por anomalia psíquica e capacidade de dar consentimento, livre e esclarecido⁴⁹⁷. Há que inexistir qualquer coação, seja moral ou física, para garantia da manifestação livre e consciente, com base no que dispõe o próprio Código Civil Português, nos artigos 246.º 255.º e 256.º⁴⁹⁸.

Seguindo a legislação de Portugal, Nunes já lecionava que, “em matéria de aplicação do Testamento Vital deve preponderar o princípio da precaução, pelo que defendemos que esta possibilidade deve ser reservada a maiores de idade não inibidos por anomalia psíquica”⁴⁹⁹.

De outra parte, o artigo 5.º da Lei n.º 25/2012 preconiza sobre a não produção de qualquer efeito e a inexistência jurídica de diretivas antecipadas de vontade que: contrariarem a lei, a ordem pública ou as boas práticas; possam provocar de forma deliberada a morte não natural e evitável; ou que não sejam decorrentes de manifestação clara e inequívoca de vontade do outorgante⁵⁰⁰. Estabelecem-se limites à autonomia “para proteção da saúde pública, dos direitos e liberdades de terceiros, da segurança pública, da prevenção de crime”⁵⁰¹.

Extraí-se que manifestações de vontade tendentes à antecipação da morte, mesmo estando o paciente em estado terminal, são inexistentes, conforme a legislação. O responsável responderá criminalmente, sendo o caso, por exemplo, do homicídio a pedido da vítima, como já verificado no capítulo anterior⁵⁰².

Certamente, “existindo uma Directiva Antecipada de Vontade na forma de Testamento Vital (living will), a vontade expressa por esta via deve ser respeitada pelos médicos e pela restante da equipa de saúde”⁵⁰³. Somente não serão respeitadas caso se comprove que o outorgante não desejaria mantê-las; caso se verifique alguma desatualização na manifestação da vontade ou que esta não mais corresponda às circunstâncias que o outorgante havia previsto no momento da sua assinatura, conforme dispõe o artigo 6.º da lei portuguesa⁵⁰⁴. Portanto, a eficácia das diretivas antecipadas pressupõe que elas não sejam incompatíveis com a vontade atual (presumida) do outorgante⁵⁰⁵.

⁴⁹⁷ LEI n.º 25/2012, de 16 de julho. In **Código Civil**. p. 474-475.

⁴⁹⁸ **CÓDIGO Civil**. p.56-58.

⁴⁹⁹ NUNES, Rui – **Estudo n.º E/17/APB/10- Testamento Vital**. p. 14.

⁵⁰⁰ LEI n.º 25/2012, de 16 de julho. In **Código Civil**. p.475.

⁵⁰¹ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito do Genoma Humano**. p.387.

⁵⁰² **CÓDIGO Penal**. p.90.

⁵⁰³ NUNES, Rui – Testamento Vital. In **Testamento Vital**. p. 100.

⁵⁰⁴ “Artigo 6.º [...] 2. As diretivas antecipadas de vontade não devem ser respeitadas quando: a) se comprove que o outorgante não desejaria mantê-la; b) Se verifique evidente desatualização da vontade do outorgante face ao progresso dos meios terapêuticos, entretanto verificado; c) Não correspondam às circunstâncias de facto que o outorgante previu no momento da sua assinatura” (LEI n.º 25/2012, de 16 de julho. In **Código Civil**. p. 475).

⁵⁰⁵ Essa questão somente se apresenta quando o outorgante das diretivas antecipadas se encontrar incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente, pois é nessa situação que tais diretivas serão aplicadas (artigo 2.º, n.º 1, parte final, LEI n.º 25/2012, de 16 de julho. In **Código Civil**. p. 473-474).

Todavia, essa eventual incompatibilidade deve ser objeto de prova da mudança da vontade do outorgante (artigo 6.º, n.º 2, alínea a), da desatualização da vontade manifestada nas diretivas antecipadas diante do posterior progresso dos meios terapêuticos (artigo 6.º, n.º 2, alínea b) ou da não correspondência entre a situação atual do paciente com as circunstâncias de fato que ele previu no momento da assinatura das diretivas (artigo 6.º, n.º 2, alínea c)⁵⁰⁶.

Outra situação em que o dever de observância às diretivas antecipadas pode ser afastado é a de urgência ou perigo imediato para a vida do paciente, caso o acesso a elas possa implicar “uma demora que agrave, previsivelmente, os riscos para a vida ou a saúde do outorgante” (artigo 6.º, n.º 4, Lei n.º 25/2012, de 16 de julho)⁵⁰⁷.

Mas, a princípio, a situação prevista acima somente incide quando a equipe responsável pela prestação de cuidados de saúde não tiver prévio conhecimento das diretivas antecipadas do paciente⁵⁰⁸. Apenas nessa hipótese a eventual demora no acesso às diretivas pode retardar o tratamento, agravando os riscos para a vida ou a saúde do outorgante.

Enfim, a regra é o respeito ao conteúdo das diretivas antecipadas (artigo 6.º, n.º 1, da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho), que pode ceder diante da comprovação de alguma das situações previstas no citado artigo 6.º, n.º s 2 e 4, da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho.

Ressalta-se que a decisão de iniciar, não iniciar ou de interromper a prestação de um cuidado de saúde com base no documento de diretivas antecipadas de vontade deve ser inscrita no processo clínico do paciente (artigo 6.º, n.º 5, da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho)⁵⁰⁹.

De igual modo, havendo inobservância das diretivas antecipadas com base em algumas das situações previstas no artigo 6.º, n.º 2, da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho, o responsável pelos cuidados de saúde também deve registrar o fato no processo clínico do paciente, “dando conhecimento dos mesmos ao procurador de cuidados de saúde, quando exista, bem como ao RENTEV” (artigo 6.º, n.º 3, da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho)⁵¹⁰. Não obstante a ausência de previsão específica na Lei citada, demonstra-se recomendável que a equipe responsável pelos cuidados de saúde registre eventual situação prevista no artigo 6.º, n.º 4, da mesma lei⁵¹¹,

⁵⁰⁶ LEI n.º 25/2012, de 16 de julho. In **Código Civil**. p. 475

⁵⁰⁷ **Idem - Ibidem.**

⁵⁰⁸ Note-se que, segundo o artigo 17.º, n.º 2, da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho, “caso se verifique a sua existência, o documento de diretivas antecipadas de vontade, e ou procuração de cuidados de saúde, são anexados ao processo clínico do outorgante” (LEI n.º 25/2012, de 16 de julho. In **Código Civil**. p. 478).

⁵⁰⁹ LEI n.º 25/2012, de 16 de julho. In **Código Civil**. p. 475.

⁵¹⁰ **Idem – Ibidem.**

⁵¹¹ “Artigo 6.º [...] 4. “Em caso de urgência ou de perigo imediato para a vida do paciente, a equipa responsável pela prestação de cuidados de saúde não tem o dever de ter em consideração as directivas antecipadas de vontade, no caso de o acesso às mesmas poder implicar uma demora que agrave, previsivelmente, os riscos para a vida ou a saúde do outorgante. (LEI n.º 25/2012, de 16 de julho. In **Código Civil**. p.475).

afastando-se possível caracterização do crime tipificado no artigo 156.º, n.º 1, do Código Penal⁵¹².

O autor do documento de diretivas antecipadas pode revogá-lo ou modificá-lo, no todo ou em parte, a qualquer momento, devendo esse fato ser também inscrito no processo clínico e no RENTEV, quando nesse sistema estiver registrado (artigo 8.º)⁵¹³. Esclarecendo-se que as diretivas antecipadas de vontade têm um prazo de eficácia de cinco anos a contar de sua assinatura, renovável findo o prazo, mediante declaração de confirmação ou sempre que seja introduzida alguma modificação⁵¹⁴.

O decurso do prazo referido deve ser informado ao outorgante e ao procurador de saúde, se houver, pelos serviços de RENTEV até 60 dias antes de concluído, conforme dispõe o artigo 7.º, n.º 4, da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho⁵¹⁵.

Assegura-se, pelo exposto nos dois parágrafos acima, a um só tempo, que as diretivas antecipadas materializem a vontade atual do outorgante (artigo 7.º, n.º s 1 e 2) e mantenham a eficácia indefinidamente enquanto perdurar sua incapacidade, desde que se verifique no decurso do prazo legal de cinco anos (artigo 7.º, n.º 3).

Vale ressaltar que a Lei n.º 25/2012, de 16 de julho, além de regular as diretivas antecipadas de vontade sob a forma de testamento vital, regulamenta também a nomeação de procurador de cuidados de saúde e o Registro Nacional do Testamento Vital – RENTEV.

No caso da procuração de cuidados de saúde, também uma das formas das diretivas, qualquer pessoa pode nomear um procurador, atribuindo-lhe poderes representativos para decidir sobre os cuidados de saúde que deseja ou não receber, quando estiver incapacitado para expressar sua vontade de forma pessoal e autónoma⁵¹⁶. Trata-se de um documento efetuado voluntariamente e de forma gratuita, livremente revogável pelo seu outorgante⁵¹⁷.

⁵¹² “Artigo 156.º - Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários 1. As pessoas indicadas no artigo 150.º que, em vista das finalidades nele apontadas, realizarem intervenções ou tratamentos sem consentimento do paciente são punidas com pena de prisão até três anos ou com pena de multa. 2. O facto não é punível quanto o consentimento: a) Só puder ser obtido com adiamento que implique perigo para a vida ou perigo grave para o corpo ou para a saúde [...] e não se verificarem circunstâncias que permitam concluir com segurança que o consentimento seria recusado [...]”(CÓDIGO Penal. p. 98-99).

⁵¹³ LEI n.º 25/2012, de 16 de julho. In **Código Civil**. p.476.

⁵¹⁴ Idem- **Op. Cit.** p. 475-476.

⁵¹⁵ “Artigo 7.º [...] 4. Os serviços de RENTEV devem informar por escrito o outorgante de DAV, e, caso exista, o seu procurador, da data de caducidade do documento, até 60 dias antes de concluído o prazo referido no n.º 1” (LEI n.º 25/2012, de 16 de julho. In **Código Civil**. p. 476).

⁵¹⁶ LEI n.º 25/2012, de 16 de julho. In **Código Civil**. p. 477.

⁵¹⁷ Idem – **Ibidem**.

Os requisitos para ser procurador de cuidados de saúde seguem o exigido pelo artigo 4.º da lei portuguesa do testamento vital⁵¹⁸. No entanto, ressalvam-se as pessoas que não podem ser nomeadas para essa finalidade, quais sejam: “a) Os funcionários do Registro previsto no artigo 1.º e os do cartório notarial que intervenham nos atos regulados pela presente lei; b) Os proprietários e os gestores de entidades que administram ou prestam cuidados de saúde”⁵¹⁹. Nesse último caso, há uma exceção prevista na lei quanto às pessoas que tenham relação de parentesco com o outorgante⁵²⁰.

O outorgante, em se tratando de nomeação de procurador de cuidados de saúde, poderá nomear um segundo para o caso de impedimento do primeiro, de acordo com o que dispõe o artigo 11.º, n.º 5, da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho ⁵²¹.

As decisões do procurador de cuidados de saúde em sede das diretivas deverão ser respeitadas pelos profissionais de saúde, assim como as decisões do outorgante o são, nos termos da legislação pertinente⁵²².

Ressalta-se a possibilidade da procuração de cuidados de saúde ser livremente revogável pelo outorgante, assim como é possível a renúncia do procurador, que deverá informar sua decisão por escrito ao outorgante⁵²³.

Em que pese possa haver conflitos entre as disposições contidas nas diretivas antecipadas de vontade e a manifestação de vontade do procurador de cuidados de saúde, prevalecerá a vontade do autor das diretivas antecipadas expressa no testamento vital⁵²⁴. Nesse dispositivo, reforça-se o contexto da valorização da vontade antecipada da pessoa, individualmente considerada e que se encontra debilitada.

Quanto ao denominado RENTEV, o mesmo foi criado junto ao Ministério da Saúde de Portugal, com a finalidade de registrar, organizar e manter de forma atualizada as

⁵¹⁸ “Artigo 11.º [...] 2. Só podem nomear e ser nomeadas procurador de cuidados de saúde as pessoas que preencham os requisitos do artigo 4.º, com exceção dos casos previstos no número seguinte” (LEI n.º 25/2012, de 16 de julho. In **Código Civil**. p. 477). “Artigo 4.º Podem outorgar um documento de diretivas antecipadas de vontade as pessoas que, cumulativamente: a) Sejam maiores de idade; b) Não se encontrem interditas ou inabilitadas por anomalia psíquica; c) Se encontrem capazes de dar o seu consentimento consciente, livre e esclarecido” (LEI n.º 25/2012, de 16 de julho. In **Código Civil**. p. 474-475).

⁵¹⁹ LEI n.º 25/2012, de 16 de julho. In **Código Civil**. p. 477.

⁵²⁰ “Artigo 11.º [...] 4. Excetuam da alínea b) do número anterior as pessoas que tenham uma relação familiar com o outorgante” (LEI n.º 25/2012, de 16 de julho. In **Código Civil**. p. 477).

⁵²¹ “Artigo 11.º, 5 - [...] O outorgante pode nomear um segundo procurador de cuidados de saúde para o caso de impedimento do indicado” (LEI n.º 25/2012, de 16 de julho. In **Código Civil**. p. 477).

⁵²² “Artigo 13.º 1. As decisões tomadas pelo procurador de cuidados de saúde, dentro dos limites dos poderes representativos que lhe competem, devem ser respeitadas pelos profissionais que prestam cuidados de saúde ao outorgante, nos termos da presente lei” (LEI n.º 25/2012, de 16 de julho. In **Código Civil**. p. 477).

⁵²³ “Artigo 14.º 1. A procuração de cuidados de saúde é livremente revogável pelo seu outorgante. 2. A procuração de cuidados de saúde extingue-se por renúncia do procurador, que deve informar, por escrito, o outorgante” (LEI n.º 25/2012, de 16 de julho. In **Código Civil**. p. 477).

⁵²⁴ LEI n.º 25/2012, de 16 de julho. In **Código Civil**. p. 477.

informações e documentos relativos às diretivas antecipadas de vontade e à procuração de cuidados de saúde. Enfatiza-se que o referido registro tem valor declarativo, não representando condição de existência, validade ou eficácia das diretivas, materializadas na forma de testamento vital ou procuração de cuidados de saúde⁵²⁵.

Apesar disso, é fato a importância do registro para facilitar o acesso ao seu conteúdo pelos responsáveis pela prestação de cuidados de saúde, no caso das pessoas incapazes de se expressar livremente e de forma autônoma, uma vez que o médico verifica a existência de registro no RENTEV dos documentos de diretivas antecipadas e/ou procuração de cuidados de saúde. Caso constate a existência, os documentos serão anexados ao processo clínico do paciente.

Entretanto, como já afirmado, a ausência de registro do testamento vital no RENTEV não afasta a obrigatoriedade de sua observância, desde que o documento, mesmo sem registro, seja entregue à equipe responsável pela prestação de cuidados de saúde (artigo 6.º, n.º 1, da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho)⁵²⁶.

O artigo 17.º, n.º 3, da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho, confere ao outorgante do documento de diretivas antecipadas de vontade (DAV) e/ou procuração de cuidados de saúde e ao seu procurador, o direito de solicitarem ao RENTEV, a qualquer momento, a consulta ou a entrega de cópia da DAV do outorgante⁵²⁷.

Consoante o caráter pessoal do testamento vital e da procuração de cuidados de saúde, o artigo 18.º da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho, determina a confidencialidade dos dados constantes dos citados documentos, no que se refere àqueles que tomarem conhecimento das informações no exercício de suas funções, não podendo violar a observância do dever profissional de sigilo, porquanto isso constituirá ilícito disciplinar, civil e penal, nos termos da lei⁵²⁸.

Como visto, a legalização do testamento vital em Portugal representou um avanço em uma realidade na qual vigora a democracia, o pluralismo e a defesa “de que a cidadania se exerce com um profundo sentido ético de responsabilidade”⁵²⁹, servindo de modelo para outros países, como o Brasil.

No que se refere ao Brasil, mesmo inspirado na legislação portuguesa, há apenas a Resolução n.º 1.995/2012, de 31 de agosto, do Conselho Federal de Medicina, já mencionada

⁵²⁵ LEI n.º 25/2012, de 16 de julho. In **Código Civil**. p. 478.

⁵²⁶ Idem – **Op. Cit.** p.475.

⁵²⁷ Idem – **Op. Cit.** p. 478.

⁵²⁸ Idem – **Op. Cit.** p. 479.

⁵²⁹ NUNES, Rui – **Estudo n.º E/17/APB/10- Testamento Vital**. p. 18.

no capítulo anterior, que permite ao paciente registrar suas diretivas antecipadas na ficha médica ou no prontuário⁵³⁰. O referido instrumento mostra-se, até o momento, de pouco uso pela população brasileira, que, na maioria, desconhece a sua existência. Não havendo no país nenhum dispositivo legal regulamentando o testamento vital e/ou a procuração de cuidados de saúde.

A preocupação dos médicos quando da elaboração da Resolução fundamentou-se na relevância da autonomia de vontade do paciente na relação médico-paciente e na necessidade de disciplinar a atitude médica ao deparar-se na prática com situações éticas dessa natureza, considerando o aparato tecnológico à sua disposição para sobrevida do doente⁵³¹.

No que concerne à Resolução citada, o Ministério Público Federal promoveu uma Ação Civil Pública, autos n.º 001039-86.2013.4.01.3500, buscando a declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade do ato do CFM⁵³². Os pedidos foram julgados improcedentes na primeira instância, momento em que o MP recorreu ao Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, onde aguarda-se julgamento. Sua última movimentação ocorreu em 29/08/2014 e encontra-se na Sexta Turma do TRF 1.ª Região até o momento⁵³³.

Portanto, a norma vigente no ordenamento jurídico brasileiro sobre as diretivas antecipadas de vontade, mesmo com questionamento judicial, é a Resolução n.º 1.995, de 09 de agosto de 2012, regulamentando a manifestação de vontade do paciente quanto aos tratamentos a que deseja ou não ser submetido, quando, no futuro, estiver incapacitado para se expressar. Assim como prevendo a possível manifestação do representante legal.

O reconhecimento do testamento vital no Brasil por lei em sentido formal traria a toda a sociedade maior segurança e certeza do respeito aos preceitos constitucionais democráticos baseados na dignidade humana e autonomia, evitando-se a regulamentação precária de questões tão relevantes quanto a saúde, integridade e vida das pessoas.

De fato, em ambas as legislações mencionadas, há que se vislumbrar a possível legalização da eutanásia, o que exigiria adequações das normas estabelecendo-se critérios e limites para garantia dos direitos fundamentais e consolidação da dignidade humana. Nesse sentido, a definição dos procedimentos seria de grande relevância, em especial, quanto ao controle e acompanhamento dos casos, assim como quanto à restrição somente ao testamento vital ou se haveria aplicação ao procurador de cuidados de saúde.

⁵³⁰ RESOLUÇÃO n.º 1.995/2012. **Diário Oficial da União, Seção I**, n.º 170 (31-08-2012) p. 269-270.

⁵³¹ Idem – **Ibidem**.

⁵³² PODER Judiciário - **Ação Civil Pública autos n.º 001039-86.2013.4.01.3500**.

⁵³³ TRIBUNAL Regional Federal da 1ª Região – **Processo: 0001039-86.2013.4.01.3500**.

Afinal, para alguns autores como Sarlet, estamos diante de direitos

“em franco processo de reivindicação e desenvolvimento corresponde, na verdade, a facetas novas deduzidas do princípio da dignidade da pessoa humana, encontrando-se intimamente vinculados (à exceção dos direitos de titularidade notadamente coletiva e difusa) à ideia de liberdade-autonomia e da proteção da vida e outros direitos fundamentais contra ingerências por parte do Estado e dos particulares”⁵³⁴.

De todo modo, Nunes leciona que “os direitos dos doentes, nomeadamente na fase terminal da vida, não se limitam à legalização do Testamento Vital”⁵³⁵, havendo que se refletir sobre as dores e sofrimentos em um contexto de humanização dos serviços de saúde, com atendimentos de qualidade, buscando na figura dos cuidados paliativos, de forma ampla (tratado mais adiante), a fundamental consolidação da dignidade do paciente⁵³⁶, não se olvidando que os meios tecnológicos utilizados para o prolongamento da vida além do razoável não seriam propriamente uma solução.

3.2 Liberdade de religião

No pensamento cristão e na filosofia clássica encontram-se as raízes dos valores da liberdade e da igualdade dos homens. A partir do Antigo Testamento, herda-se a ideia de que o ser humano representa o resultado da criação divina, imagem e semelhança de Deus e, da doutrina estoica greco-romana e do cristianismo, adveio a ideia de igualdade de todos em dignidade “(para os cristãos, perante Deus)”⁵³⁷.

Certamente, não se omite a influência da religião e da filosofia na construção dos direitos fundamentais⁵³⁸, sendo que, para Jellinek, o primeiro direito fundamental teria sido a liberdade religiosa. Todavia, contrariando essa tese, Sarlet menciona que a origem desses direitos teria sido “a liberdade de locomoção e sua proteção contra prisão arbitrária, por constituir o pressuposto necessário ao exercício das demais liberdades, inclusive a liberdade de culto e religião”⁵³⁹.

⁵³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. p. 50.

⁵³⁵ NUNES, Rui – **Estudo n.º E/17/APB/10- Testamento Vital**. p. 18

⁵³⁶ Idem – **Ibidem**.

⁵³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. p. 38.

⁵³⁸ Idem – **Ibidem**.

⁵³⁹ Idem – **Op. Cit.** p. 41.

Do mesmo modo, não se pode desconsiderar a influência da religião no cumprimento de vários preceitos legais que coincidem com as leis eclesiásticas. É que, como bem afirma Kelsen, nem sempre a obediência ao direito decorre apenas do receio de punição ou de execução da pena; “são (motivos) religiosos, morais, o respeito pelos usos e costumes sociais, a preocupação com o banimento social, muitas vezes a falta de estímulo a uma conduta antijurídica, que produzem uma concordância entre direito e realidade”⁵⁴⁰.

Convém mencionar, como de suma importância para o reconhecimento gradativo da liberdade de opção religiosa e de culto nos diversos países da Europa, a Reforma Protestante, além de diversos atos promulgados a partir do Século XVI; as consequentes guerras religiosas e os pensamentos filosóficos⁵⁴¹. Constatando-se, por conseguinte, que a liberdade de religião representou uma conquista decorrente do efeito dessas guerras⁵⁴².

Pelo visto, em que pese o reconhecimento dos direitos humanos remontar ao início da era moderna, consolidando-se com as Declarações de Direitos do Homem e as Constituições dos Estados liberais, o marco fundamental para sua internacionalização foi a fase posterior à Segunda Guerra Mundial⁵⁴³. Entretanto, modernamente, em se tratando da liberdade religiosa, ainda se observa não haver seu reconhecimento em todos os países, sendo considerada conquista recente, ressaltando-se, sobretudo, que “são muitos os Estados, onde, ou por causa de fundamentalismo religioso ou do totalitarismo político, a liberdade religiosa está longe de ser garantida e se verificam perseguições”⁵⁴⁴.

Ressalta-se que a unidade religiosa cristã, ao ser quebrada, originou a expansão de minorias religiosas que professavam o direito individual “à verdadeira fé”⁵⁴⁵. Disso decorrendo não a plena liberdade, mas envolvendo-se a tolerância em relação a outras religiões.

Na sociedade utópica de Thomas More, a afirmação da tolerância religiosa ressalvava aqueles que não tinham religião, não temiam nada além da aplicação das leis e, assim, eram discriminados e excluídos quanto ao exercício de cargos relevantes⁵⁴⁶.

De outro modo, em defesa da tolerância religiosa de forma mais ampla, Locke foi enfático em afirmar o respeito pelas opiniões religiosas diferentes, a impossibilidade de qualquer sanção civil destinada a constranger ao cumprimento “de dogmas ou de formas de culto divino” e a liberdade de fazer parte ou não de uma igreja, o que obviamente inclui o

⁵⁴⁰ KELSEN, Hans - **Teoria Pura do Direito: Introdução à Problemática Científica do Direito**. p. 74.

⁵⁴¹ Idem – **Op. Cit.** p. 42.

⁵⁴² BOBBIO, Norberto - **A Era dos Direitos**. p. 49.

⁵⁴³ Idem – **Ibidem**.

⁵⁴⁴ MIRANDA, Jorge – Estado, liberdade religiosa e laicidade. **Gaudium Sciendi**. p. 29.

⁵⁴⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 383.

⁵⁴⁶ MORE, Thomas – **Utopia**. p. 162-164.

ateísmo e o agnosticismo⁵⁴⁷. Como precursor do liberalismo, portanto, defendeu a liberdade de religião como essencial componente da liberdade individual⁵⁴⁸.

Na classificação tradicional de gerações de direitos fundamentais (ou dimensões, conforme alguns preferem)⁵⁴⁹, os direitos à vida, à propriedade, à igualdade perante a lei e à liberdade, em especial, a religiosa, qualificam-se como de primeira geração (ou dimensão), na medida em que, nesse último caso, trata-se de um direito de liberdade, tendo por titular o indivíduo⁵⁵⁰.

A primeira geração de direitos fundamentais decorre do pensamento liberal-burguês do Século XVIII, com característica individualista, definindo-se como direitos de defesa do indivíduo contra o Estado. Primordialmente, envolvendo uma abstenção, “demarcando uma zona de não intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face do seu poder”⁵⁵¹.

Como direito fundamental de primeira geração, portanto, a liberdade de religião, em conjunto com os demais direitos, constitui um dos modos de efetivação da dignidade humana⁵⁵², reafirmando-se que a liberdade se relaciona com a dignidade da pessoa⁵⁵³ e autonomia privada, exprimindo “a abertura da República à ideia de comunidade constitucional inclusiva pautada pelo multiculturalismo mundividencial, religioso ou filosófico”⁵⁵⁴.

Há uma ligação jurídico-positiva entre dignidade humana e direitos fundamentais, apesar de não existir historicamente uma relação necessária entre eles⁵⁵⁵. Todavia, essa ligação começou a surgir a partir dos grandes textos internacionais e das Constituições posteriores à Segunda Guerra Mundial, como resposta aos regimes que tentaram sujeitar e degradar o ser humano⁵⁵⁶.

Disso decorre que a liberdade de religião também se relaciona com a efetivação da dignidade humana, uma vez que, como já mencionado, “a pessoa é colocada como o fim

⁵⁴⁷ LOCKE, John – **Carta sobre a Tolerância**. p. 104-110.

⁵⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto – **Legitimidade da Recusa de Transusão de Sangue por Testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais**. p. 27.

⁵⁴⁹ Essa é a posição, por exemplo, de Sarlet (SARLET, Ingo Wolfgang- **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. p. 52).

⁵⁵⁰ BONAVIDES, Paulo - **Curso de Direito Constitucional**. p. 577-578.

⁵⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. p. 46-47.

⁵⁵² Idem - **Ibidem**.

⁵⁵³ O princípio da dignidade da pessoa humana é adotado, entre outros diplomas, na Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo 5.º), no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (artigo 10.º), na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (artigo 1.º), na Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina (artigo 2.º).

⁵⁵⁴ MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional: Tomo IV, Direitos Fundamentais**. p. 225-226.

⁵⁵⁵ Idem – **Op. Cit.** 194-195.

⁵⁵⁶ Idem – **Ibidem**.

supremo do Estado e do Direito”⁵⁵⁷. E, com efeito, o homem é sujeito de direito, havendo sempre uma vontade para o exercício de sua autodeterminação⁵⁵⁸, legitimando uma escolha pessoal, baseada, por exemplo, em uma crença ou argumento religioso.

A liberdade (relativa) de autodeterminação envolve necessariamente a liberdade de consciência e de religião⁵⁵⁹. Afinal, não haveria utilidade em se assegurar a autonomia privada sem a garantia de algo que lhe é inerente: pensar e agir seguindo suas próprias convicções e crenças. Devendo-se ressaltar, entretanto, que a autonomia privada não enseja uma liberdade absoluta, pois se submete a limitações legais e ao primado da ética⁵⁶⁰.

Verifica-se que a liberdade religiosa decorrente da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada está prevista, entre outros diplomas, na Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo 18.º)⁵⁶¹, no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (artigo 10.º)⁵⁶², na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (artigo 9.º)⁵⁶³, na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (artigo 22.º)⁵⁶⁴ e, notadamente, na Constituição da República Portuguesa (artigo 41.º)⁵⁶⁵, na Lei da Liberdade Religiosa de Portugal (Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho)⁵⁶⁶ e na Constituição da República Federativa do Brasil (artigo 5.º, VI e VIII)⁵⁶⁷.

Nota-se que, no Brasil e em Portugal, houve um crescente alargamento da liberdade e da igualdade no domínio da religião, passando de um regime de religião de Estado, com simples tolerância das demais religiões, para um regime de separação, com pleno reconhecimento constitucional da liberdade de consciência e religião⁵⁶⁸.

Salienta-se que a liberdade de religião também está relacionada ao princípio da igualdade e da não discriminação e, nesse sentido, há proteção constitucional em Portugal

⁵⁵⁷ GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Constitucional: Volume II**. p. 798-799.

⁵⁵⁸ Puchta apud Kelsen, Hans - **Teoria Pura do Direito: Introdução à Problemática Científica do Direito**. p. 81.

⁵⁵⁹ “A liberdade religiosa aparece indissociável, como não podia deixar de ser, da liberdade de consciência. No entanto, não se lhe assimila, visto que a liberdade de consciência é mais ampla e compreende quer a liberdade de ter ou não ter religião (e de ter qualquer religião) quer a liberdade de convicções de natureza não religiosa (filosófica, designadamente); e, depois por que a liberdade de consciência vale, por definição, só para o foro individual, ao passo que a liberdade religiosa possui (como já se acentuou) também uma dimensão social e institucional” (MIRANDA, Jorge – Estado, liberdade religiosa e laicidade. **Gaudium Sciendi**. p. 36).

⁵⁶⁰ CAMPOS, Diogo Leite de – **Nós: Estudos sobre o Direito das pessoas**. p. 130.

⁵⁶¹ DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem. In **Constituição da República Portuguesa**. p. 118.

⁵⁶² LEI n.º 29/78, de 06 de dezembro. **Diário da República I Série, 1º Suplemento**, n.º 133 (06-12-1978).

⁵⁶³ **CONVENÇÃO para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**. p. 11-12.

⁵⁶⁴ **CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. p. 8.

⁵⁶⁵ **CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa**. p. 41.

⁵⁶⁶ **LEI da Liberdade Religiosa** : Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho.

⁵⁶⁷ **CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil**. p. 13.

⁵⁶⁸ MIRANDA, Jorge – Estado, liberdade religiosa e laicidade. **Gaudium Sciendi**. p. 29.

(artigos 13.º, n.º 2, e 41.º, n.ºs 2 e 3, CRP)⁵⁶⁹ e, de forma semelhante, no Brasil (artigo 5.º, VIII e XLI, da CRFB)⁵⁷⁰.

Com efeito, a liberdade religiosa encontra-se de forma conexa ou complementar em vários dispositivos dos textos constitucionais mencionados, sendo considerada, assim como a liberdade de consciência, direitos fundamentais que não podem ser afetados, nem mesmo com declarações de estado de sítio ou de emergência⁵⁷¹. Da mesma forma, a liberdade religiosa, no caso de Portugal e do Brasil, constitui, respectivamente, limite material para revisões ou emendas constitucionais⁵⁷².

No caso do Brasil, ao contrário de Portugal, não há uma legislação específica sobre a liberdade de religião, somente o texto constitucional como garantia de proteção aos direitos e garantias individuais. No que diz respeito a Portugal, há uma Lei de Liberdade Religiosa em vigor (Lei n.º 16/2001, de 22 de junho), coadunando-se com o texto constitucional do país, estabelecendo, entre outras determinações, a igualdade sem discriminação e o respeito às convicções ou práticas religiosas; a não autorização de prática de crimes em razão dessa liberdade de culto ou religião⁵⁷³. Aliado a isso, dispõe, ainda, que “a lei pode regular, sempre que necessário, o exercício da liberdade de consciência, de religião e de culto, sem prejuízo da existência de tal liberdade” (artigo 6.º, n.º 4), assim como que “a liberdade de consciência, de religião e de culto compreende o direito de [...] agir ou não agir em conformidade com as normas da religião professada, no respeito pelos direitos humanos e pela lei” (artigo 8.º, alínea g)⁵⁷⁴.

Apesar da inexistência da palavra laicidade no texto constitucional Português e na Lei de Liberdade Religiosa, o Tribunal Constitucional já afirmou que “da garantia constitucional da liberdade de religião decorre que o Estado deve assumir-se, em matéria religiosa, como um

⁵⁶⁹ **CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa**. p. 13-24.

⁵⁷⁰ *Idem* – **Ibidem**.

⁵⁷¹ “Artigo 19.º [...] A declaração de estado de sítio ou do estado de emergência em nenhum caso pode afectar os direitos à vida, [...] a liberdade de consciência e de religião (**CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa**. p. 15). Do Estado de Defesa e do Estado de Sítio (Artigos n.ºs 136 e 137 da **CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil**. p. 87-89)

⁵⁷² Artigo 288.º, alíneas c) e d) (**CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa**. p. 109) e artigo 60, § 4.º (**CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil**. p. 52).

⁵⁷³ “Artigo 2.º 1- ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, perseguido, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever por causa das suas convicções ou prática religiosa; [...] Artigo 6.º 2 – a liberdade de religião e de culto não autoriza a prática de crimes” (**LEI da Liberdade Religiosa**: Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho)

⁵⁷⁴ **LEI da Liberdade Religiosa**: Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho.

Estado neutral (princípio da separação entre as igrejas e o Estado – artigo 41, n.º 4, da Constituição)⁵⁷⁵.

O Brasil, seguindo a influência da colonização portuguesa, segue com características semelhantes, tendo um contexto histórico baseado na tradição católico-romana, sendo que a liberdade religiosa foi conquistada no Século XIX (Constituição de 1824 e Constituição de 1891), consolidando-se no Século XX e XXI⁵⁷⁶.

No atual diploma constitucional brasileiro, veda-se o estabelecimento de igrejas estatais ou de alianças de autoridades com lideranças religiosas⁵⁷⁷. E consagra, no artigo 5º, VI, o direito fundamental à liberdade de religião, traduzindo-se no dever do Estado de não interferir na religião das pessoas, não restringir sua prática e não as privar de direitos por motivo de crença religiosa, respeitando também a escolha por não ter qualquer religião⁵⁷⁸.

Enfim, atualmente, Portugal e Brasil adotam a laicidade, o regime da separação, não havendo religião oficial, sendo reconhecidas todas as confissões, abstendo-se os governantes de qualquer interferência na vida interna das comunidades religiosas⁵⁷⁹, mediante a adoção de um Estado não confessional⁵⁸⁰.

Dessa forma, para a garantia da liberdade religiosa, o Estado não pode impor coativamente aos cidadãos preceitos meramente religiosos⁵⁸¹, também devendo assegurar ou propiciar aos crentes, no exercício da autonomia privada (relativa), o exercício de suas convicções ou da religião de sua escolha.

Nesse sentido, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos - adotado pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 1966 - estabelece que o direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião envolve a liberdade de ter, adotar e manifestar uma

⁵⁷⁵ TRIBUNAL Constitucional – **Acórdão com o número 93-174-P, de 17 de fevereiro de 1993**. Relator Conselheiro Alves Correia.

⁵⁷⁶ **CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil** p. 13.

⁵⁷⁷ Idem- **Ibidem**

⁵⁷⁸ Art. 5º, VI e VIII (**CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil**, p. 16).

⁵⁷⁹ Artigos 3º e 4º (LEI da Liberdade Religiosa: Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho).

⁵⁸⁰ Como bem decidiu o Tribunal Constitucional, “a circunstância de o Estado ser um Estado não confessional (princípio da laicidade) não implica que este, sob pena de vestir a roupagem de um Estado doutrinal, haja de ser um Estado agnóstico ou de professar o ateísmo ou o laicismo” (TRIBUNAL Constitucional – **Acórdão com o número 93-174-P, de 17 de fevereiro de 1993**. Relator Conselheiro Alves Correia). Laicidade e laicismo são coisas diferentes. Laicidade do Estado significa que ele não deve assumir tarefas religiosas e deve manter a neutralidade; laicismo significa repúdio ou oposição (relativa ou absoluta) à religião, tratando-se de uma posição doutrinal, diversa da neutralidade (MIRANDA, Jorge – Estado, liberdade religiosa e laicidade. **Gaudium Sciendi**, p. 28).

⁵⁸¹ Vale recordar a lição de Kelsen de que não se pode desconsiderar a influência da religião no cumprimento de vários preceitos legais que coincidem com as leis eclesiásticas. Afinal, como afirma Kelsen, nem sempre a obediência ao direito decorre apenas do receio de imposição de uma sanção civil, podendo também decorrer, exemplificativamente, de razões religiosas, morais ou sociais (KELSEN, Hans - **Teoria Pura do Direito: Introdução à Problemática Científica do Direito**, p. 74).

religião ou sua convicção de forma individual ou coletiva, no ambiente público ou privado⁵⁸². Não podendo as pessoas ser objeto de pressão quanto à sua liberdade de escolha em ter ou adotar uma religião ou uma convicção (artigo 18.º, parágrafo 2)⁵⁸³ e havendo a possibilidade de restrição à liberdade de manifestar a sua religião ou as suas convicções, exclusivamente, em hipóteses “previstas na lei e que sejam necessárias à protecção de segurança, da ordem e da saúde públicas ou da moral e das liberdades e direitos fundamentais de outrem” (artigo 18.º, parágrafo 3)⁵⁸⁴.

Ressalta-se, na mesma linha, a Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de todas as Formas de Intolerância e Discriminação baseadas em Religião ou Crença, que propõe um desafio aos Estados no estabelecimento de medidas contrárias às discriminações para a garantia do exercício pleno dos direitos e liberdades fundamentais, dispondo, também, que sejam realizados esforços no enfrentamento à intolerância (artigo 4.º, n.º 1 e 2)⁵⁸⁵.

Constata-se o reconhecimento progressivo da liberdade de religião, que antes “se tratava mais da ideia de tolerância religiosa para credos diferentes do que propriamente da concepção da liberdade de religião e crença, como direito inalienável do homem”⁵⁸⁶. E hodiernamente, verifica-se, nos ordenamentos jurídicos mencionados e nos ditames internacionais, a amplitude da liberdade religiosa, mas não sua base absoluta. Afinal, encontra-se, assim como as demais liberdades, sujeita a limites por imperativos de ordem pública e pela lei. Admitindo-se, por conseguinte, “as restrições necessárias para salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”⁵⁸⁷.

No que se refere à recusa de tratamentos, com fundamento na liberdade de consciência ou religião, vale ressaltar, sobretudo, que a própria dignidade humana, no liame da autonomia

⁵⁸² “Artigo 18.º, parágrafo 1 - a liberdade de ter ou de adoptar uma religião ou uma convicção da sua escolha, bem como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua convicção, individualmente ou conjuntamente com outros, tanto em público como em privado, pelo culto, cumprimento dos ritos, as práticas e o ensino” (LEI n.º 29/78, de 06 de dezembro. **Diário da República I Série, 1º Suplemento**, n.º 133 (06-12-1978).

⁵⁸³ LEI n.º 29/78, de 06 de dezembro. **Diário da República I Série, 1º Suplemento**, n.º 133 (06-12-1978).

⁵⁸⁴ **Idem – Ibidem.**

⁵⁸⁵ “Artigo 4.º Todos os Estados devem tomar medidas efetivas para prevenir e eliminar a discriminação fundada em religião ou em crença no que se refere ao reconhecimento, ao exercício e à fruição de direitos humanos e liberdades fundamentais em todos os campos da vida civil, económica, política, social e cultural. 2. Todos os Estados devem realizar todos os esforços para editar ou revogar legislação quando necessário para proibir qualquer discriminação desse tipo, e para tomar todas as medidas apropriadas para combater a intolerância baseada em religião ou outras crenças nesta matéria” (**DECLARAÇÃO das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e de Discriminação baseadas em Religião ou Crença**).

⁵⁸⁶ **DECLARAÇÃO das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e de Discriminação baseadas em Religião ou Crença.**

⁵⁸⁷ **LEI da Liberdade Religiosa:** Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho.

de vontade, legitima essa decisão, embora reconheça-se a necessidade de manifestação de vontade, consentimento ou dissentimento inequívoco do paciente⁵⁸⁸.

O poder público não pode cercear a liberdade individual compreendida como a expressão da dignidade humana, intervindo ou impondo procedimento médico, seja em nome do direito à saúde ou em nome do direito à vida, pois, caso a decisão se funde no exercício da liberdade religiosa, e mesmo considerando graves as recusas de tratamentos quando presente o risco de morte, o que se requer são cautelas na obtenção do consentimento como resultado de uma manifestação de vontade plena, livre e informada e o respeito ao doente quanto às suas escolhas, inclusive de cunho religioso⁵⁸⁹.

De forma semelhante, como visto, argumentos meramente religiosos não podem embasar cerceamento da liberdade individual, em especial, no que refere a escolhas sensíveis como recusar tratamentos, esperar o processo natural da morte ou a própria eutanásia, em casos de legalização.

Aliás, sob o ponto de vista do direito internacional, resta demonstrado que o privilégio concedido pelo Estado a determinada confissão religiosa, pelo menos de fato, tem sido a maior causa de violação dos direitos fundamentais, geradora inclusive de conflitos contra a humanidade. Por isso a relevância da separação entre Estado e confissões religiosas⁵⁹⁰.

Afinal, como leciona Santos, “numa sociedade não-confessional, secular e democrática, os Estados não devem obediência aos preceitos religiosos”, mas devem assegurar às pessoas o exercício dessa liberdade individual para que baseado em suas convicções religiosas lhes seja permitido segui-las⁵⁹¹.

Diante da constatação do direito relativo à liberdade religiosa, Kelsen propõe como solução a adoção do princípio da tolerância defendido por ele “como exigência de compreender com benevolência a visão religiosa ou política de outros, mesmo que não a compartilhem, e, exatamente porque não a compartilhamos, não impedir sua manifestação pacífica”⁵⁹².

Sendo assim, tem-se que, na liberdade de consciência, no que se refere às manifestações religiosas ou de crenças (liberdade de religião), pressupõe-se, para efetividade da igualdade e não discriminação, a tolerância⁵⁹³, não estando essa liberdade a salvo de

⁵⁸⁸ BARROSO, Luís Roberto – **Legitimidade da Recusa de Transusão de Sangue por Testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais.** p. 35.

⁵⁸⁹ Idem – **Op. Cit.** p. 35-36.

⁵⁹⁰ MACHADO, Jónatas – A liberdade religiosa na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista Portuguesa de Ciência das Religiões.** p. 151.

⁵⁹¹ SANTOS, Laura Ferreira dos - **A Morte Assistida e Outras Questões de Fim-de-Vida.** p. 83.

⁵⁹² Kelsen apud PIRES, Alex Sander Xavier – **Justiça na Perspectiva Kelseniana.** p. 37.

⁵⁹³ Embora Kelsen estabeleça que a solução passe pelo princípio da tolerância, afirma que o próprio direito à tolerância não é absoluto; “somente à tolerância no âmbito de um ordenamento jurídico positivo, que garanta a

restrições para salvaguarda de outros direitos ou interesses protegidos constitucionalmente e podendo ser manifestada, inclusive, em eventual objeção de consciência, que será vista a seguir.

3.3 Objeção de consciência

Assiste-se a uma evolução e aperfeiçoamento das técnicas científicas com reflexos na vida humana, passando a lançar aos próprios profissionais de saúde grandes desafios de consciência, partindo-se do pressuposto de que, em um Estado Democrático, não obstante a ordem moral e jurídica eventualmente coincidirem, também podem distanciar-se, entrando em conflito.

De forma geral, a objeção de consciência reflete esse embate, consistindo na recusa ao cumprimento de uma lei, diretriz de autoridade pública ou norma social, em razão de conflitar com a consciência do agente, podendo decorrer de razões religiosas, filosóficas, humanitárias, morais, éticas, políticas, sociais ou outras razões de foro íntimo do mesmo gênero. Decorre, pois, da liberdade de consciência e, quando fundada em motivos religiosos, também da liberdade de religião⁵⁹⁴.

Segundo Buzanello, a objeção de consciência seria um não fazer da pessoa, titular do direito que não pode ser violado “por quem quer que seja, nem pelo Estado”. Trata-se de uma recusa ao cumprimento de deveres que não se compatibilizam com convicções morais, políticas e filosóficas individuais⁵⁹⁵.

Tanto é assim que, embora a objeção de consciência não esteja expressamente prevista no artigo 9.º da Convenção Europeia de Direitos Humanos⁵⁹⁶, a Corte Europeia de Direitos

paz entre os submetidos a essa justiça, proibindo-lhes qualquer uso da violência, porém não lhes restringindo a manifestação pacífica de opiniões” (Kelsen apud PIRES, Alex Sander Xavier – **Justiça na Perspectiva Kelseniana**. p. 37)

⁵⁹⁴ Melhor esclarecimento traz o “Artigo 12.º 1- A liberdade de consciência compreende o direito de objectar ao cumprimento de leis que contrariem os ditames impreteríveis da própria consciência, dentro dos limites dos direitos e deveres impostos pela Constituição e nos termos da lei que eventualmente regular o exercício da objecção de consciência” (LEI da Liberdade Religiosa - Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho).

⁵⁹⁵ BUZANELLO, José Carlos - Objeção de Consciência: uma questão constitucional. **Revista de Informação Legislativa**. p. 174.

⁵⁹⁶ “Artigo 9.º 1- Qualquer pessoa tem direito a liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou colectivamente [...] 2- A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou colectivamente, não pode ser objeto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, a segurança pública, a protecção da ordem, da saúde e moral públicas, ou a protecção dos direitos e liberdades de outrem”(CONVENÇÃO para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. p. 11-12).

Humanos tem considerado que, em determinadas circunstâncias⁵⁹⁷, as garantias do mencionado artigo (liberdade de pensamento, consciência e religião) autorizam tal objeção⁵⁹⁸.

Na prática, as situações nas quais a objeção de consciência costuma ser mais invocada consistem na recusa ao serviço militar motivada por uma diretriz de não-violência e na recusa de profissionais de saúde em realizarem determinados procedimentos por contrastarem com suas convicções (Juramento de Hipócrates⁵⁹⁹, motivos religiosos, razões humanísticas etc.).

Como a objeção de consciência consiste na autodeterminação consciente da vontade do indivíduo, não deixa de constituir, no exercício do livre arbítrio, manifestação personalíssima, como as decisões sobre o próprio corpo relativas a várias circunstâncias, em especial (vacinas, doações de órgão, teste de sangue⁶⁰⁰) e, como mencionado acima, quanto à realização de procedimentos médicos recusados por profissionais da saúde⁶⁰¹.

Mas, se por um lado, a objeção de consciência se funda na liberdade de consciência (e, eventualmente, de religião), por outro, é necessário evitar que ela ofenda o princípio da igualdade⁶⁰², viole valores sociais relevantes e/ou prejudique direitos humanos e fundamentais de terceiros⁶⁰³.

Ao objetor não cabe “sobrepor-se ao princípio da isonomia”, pelo simples fato de ser objetor, pois, para manifestação da vontade em não cumprir determinada obrigação legal, exige-se fundamentação consistente de sua posição com base em preceitos jurídicos, morais, éticos, filosóficos, políticos, religiosos e outros já mencionados⁶⁰⁴.

⁵⁹⁷ Exemplo: A recusa ao serviço militar motivada por um conflito sério e intransponível entre a obrigação de servir ao Exército e a sua consciência, suas crenças.

⁵⁹⁸ **CONSELHO da Europa** - Guide sur L'Article 9: Liberté de Pensée, de Conscience et de Religion. p. 20.

⁵⁹⁹ A Ordem dos Médicos de Portugal disponibiliza, em seu sítio na internet, duas versões do Juramento de Hipócrates: 1) Versão de 1771 – “HIPOCRATES OPERA VERA ET ADSCRIPTA, Tomus Quartus, pág. 197-198-199, Lausanne MDCCLXXI”; e 2) Versão de 1983 – “FÓRMULA DE GENEVRA, Adoptado pela Associação Médica Mundial, em 1983” (**ORDEM dos Médicos** – Normas Éticas e Deontológicas: Juramento de Hipócrates).

⁶⁰⁰ TRIBUNAL Constitucional- **Acórdão com o número 623, de 26 de setembro de 2013**. Relatora Conselheira Ana Guerra Martins. O recorrente professa na confissão religiosa testemunhas de jeová, cujo credo determina a inviolabilidade do sangue humano. Dessa forma, o recorrente opôs-se à realização do exame de sangue que lhe era exigido.

⁶⁰¹ BUZANELLO, José Carlos- Objeção de Consciência: uma questão constitucional. **Revista de Informação Legislativa**. p. 174.

⁶⁰² A imposição de serviço cívico alternativo, de duração e penosidade equivalentes à do serviço militar armado, aos objetores de consciência ao serviço militar (artigo 276.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa) funciona como mecanismo destinado a assegurar a igualdade. Ao regular essa possibilidade, o artigo 12.º, n.º 3, da Lei da Liberdade Religiosa, se refere expressamente ao princípio da igualdade. Nesse sentido também já decidiu o Tribunal Constitucional (Tribunal Constitucional - **Acórdão com o número 91-065-1, de 09 de abril de 1991**. Relator Conselheiro Tavares da Costa).

⁶⁰³ Isso se infere dos artigos 6.º, n.º 1, e 8.º, alínea g, (**LEI da Liberdade Religiosa** : Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho).

⁶⁰⁴ BUZANELLO, José Carlos- Objeção de Consciência: uma questão constitucional. **Revista de Informação Legislativa**. p. 175.

Apesar de vários países reconhecerem a objeção de consciência, constata-se a sua adoção de forma particular com estruturas políticas e jurídicas diferenciadas em cada Estado⁶⁰⁵. No caso de Portugal e do Brasil, o reconhecimento jurídico da objeção de consciência ocorre através da via constitucional, com regulamentações, em parte, por lei especial⁶⁰⁶.

Por isso, no caso de Portugal, a Lei da Liberdade Religiosa impõe requisitos e limitações para o exercício da objeção de consciência, “demarcando para o objector o comportamento permitido”(artigo 6.º, n.º 3), como a contrariedade entre a norma cujo cumprimento se pretende objetar e os ditames impreteríveis da própria consciência do objetor, como tais considerados aqueles cuja violação implique ofensa grave à integridade moral, tornando inexigível outro comportamento (art. 12.º, n.º s 1 e 2); além da inadmissibilidade da objeção de consciência para autorizar a prática de crimes (art. 6.º, n.º 2) e a necessidade de respeito aos direitos humanos e à lei (artigo 8.º, alínea g), bem como a outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos (artigo 6.º, n.º 1)⁶⁰⁷.

Na Lei n.º 25/2012, de 16 de julho, tratada anteriormente, tem-se a determinação para que os responsáveis pela prestação de cuidados de saúde, em regra, respeitem o conteúdo do testamento vital (artigo 6.º, n.º 1, da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho); entretanto, também dispõe que esses mesmos responsáveis podem invocar o direito à objeção de consciência (artigo 9.º, n.º 1, da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho)⁶⁰⁸.

Do mesmo modo, cabe mencionar o Regulamento n.º 707/2016, quando dispõe que o médico tem o direito de recusar a prática de ato da sua profissão quando tal prática entre em conflito com a sua consciência, ofendendo os seus princípios éticos, morais, religiosos, filosóficos, ideológicos ou humanitários, não podendo sofrer qualquer prejuízo pessoal ou profissional pelo exercício desse direito (artigo 12.º, n.º s 1 e 4).

Do mesmo modo, a decisão do médico de exercer o direito à objeção de consciência deve ser comunicada ao doente, ou a quem no seu lugar prestar o consentimento, com antecedência, para assegurar a substituição⁶⁰⁹ (artigos 12.º, n.º 2, e 16.º, n.º 2, alínea c). Não podendo esse direito ser invocado em situação urgente e que implique perigo de vida ou de

⁶⁰⁵ BUZANELLO, José Carlos- Objeção de Consciência: uma questão constitucional. **Revista de Informação Legislativa**. p. 175.

⁶⁰⁶ Artigos 41, n.º 6, e 276, n.º 4 (**CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa**. p. 24 e 102-103); artigos 5.º, VI, e 143, § 1.º (**CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil**. p. 13 e 90).

⁶⁰⁷ **LEI da Liberdade Religiosa**: Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho.

⁶⁰⁸ LEI n.º 25/2012, de 16 de julho. In **Código Civil**. p. 476.

⁶⁰⁹ Com isso, assegura-se concomitantemente o pleno exercício da objeção de consciência pelo médico e o direito à vida e à saúde do doente.

grave dano para a saúde, se não houver outro médico – com qualificação adequada – a quem o doente possa recorrer⁶¹⁰ (artigos 12.º, n.º 3, e 16.º, n.º 1 e 2, alínea a).

Destacando-se, ainda, que o médico objetor tem a responsabilidade de fornecer os esclarecimentos necessários para a continuidade do tratamento de forma regular (artigo 16.º, n.º 2, alínea b)⁶¹¹. Certamente, em não justificando adequadamente sua demanda, o objetor estará sujeito à devida responsabilização, assim como aquele que alega falsamente a objeção⁶¹².

Afinal, como leciona Castro, “o médico objector de consciência deve sê-lo abertamente para não frustrar as expectativas do doente”⁶¹³.

No Brasil, a Constituição Federal prevê a liberdade de consciência e de crença (Artigo 5.º, VI), embora não tenha uma lei específica que regule essas questões⁶¹⁴. E, nesse contexto, está inserida a objeção de consciência, como exercício de uma liberdade fundamental, reconhecida, também, no artigo 143, § 1.º, quanto à aceitação, por parte das Forças Armadas, dos imperativos de consciência, permitindo-se serviços alternativos no âmbito militar⁶¹⁵.

Seguindo os preceitos constitucionais, o Código de Ética Médica brasileiro prevê, no Capítulo I, inciso VII, e Capítulo II, inciso IX, destinados aos princípios fundamentais e aos direitos dos médicos, respectivamente, a possibilidade de objeção de consciência ao médico que desejar renunciar à realização de atos da medicina, que, embora permitidos por lei, contrariem seus ditames de consciência, desde que os cuidados com o paciente tenham continuidade com outro profissional e o paciente seja comunicado previamente⁶¹⁶.

Nesse sentido, Nunes afirma que “os profissionais de saúde têm o direito a recusar a realização de tratamentos que contrariem a sua consciência moral ou profissional, designadamente no âmbito do legítimo direito à objecção de consciência (ainda que sobre eles impenda o dever de assegurar a continuidade de cuidados)”⁶¹⁷.

⁶¹⁰ Os direitos à vida e à saúde do paciente se sobrepõem ao direito à liberdade de consciência e religião do médico, de modo que, havendo colisão entre eles, somente pode prevalecer o último se houver outros meios para assegurar os primeiros (proporcionalidade em sentido estrito). Mesmo assim, naquilo em que não prejudicar os direitos à vida e à saúde do doente (por exemplo: o direito do médico de manter as próprias convicções e de professar sua fé, inclusive explicitando essas razões ao paciente), deve ser preservada a liberdade de consciência e de religião do profissional da saúde (subprincípios da adequação e da necessidade).

⁶¹¹ REGULAMENTO n.º 707/2016. **Diário da República**, 2ª Série, n.º 139 (21-07-2016). p. 22.577-22.578.

⁶¹² BUZANELLO, José Carlos- Objeção de Consciência: uma questão constitucional. **Revista de Informação Legislativa**. p. 176.

⁶¹³ CASTRO, Ana Luísa Fernandes Queirós de – O Médico e as suas Crenças. Crenças e Práticas Religiosas no Âmbito da Medicina. In **Eutanásia e Outras Questões Éticas no Fim da Vida**. p. 164.

⁶¹⁴ **CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil**. p. 13.

⁶¹⁵ Idem – **Op. Cit.** p. 90

⁶¹⁶ Excetuada as situações de ausência de outro médico, casos de urgência ou emergência, ou quando em razão da recusa possa haver danos à saúde do paciente (CONSELHO Federal de Medicina – **Código de Ética Médica**).

⁶¹⁷ NUNES, Rui – Testamento Vital. In **Testamento Vital**. p. 100.

E Barbas observa que “nenhum médico pode ser obrigado a acompanhar um doente que não quer uma terapia que lhe permitiria melhorar o estado de saúde ou mesmo evitar a morte, desde que exista quem o substitua e não sejam postos em causa os cuidados a ministrar a esse paciente”⁶¹⁸.

Para o exercício da objeção de consciência por parte do médico, portanto, pressupõe-se a existência de outro profissional qualificado em condições de prestar o tratamento e tempo suficiente para que ocorra essa substituição, sem que isso acarrete perigo de vida ou de grave dano para a saúde do doente. Obviamente, naquilo em que não prejudicar os direitos à vida e à saúde do doente, deve ser preservada essa liberdade fundamental do profissional da saúde.

Infer-se, portanto, que, no âmbito da saúde, a objeção de consciência, embora tenha como núcleo de sua fundamentação a liberdade de consciência, não tem caráter absoluto, inclusive porque impõe-se limites aos objetores. Exige-se, assim, a comunicação prévia justificada e a substituição por outro profissional, estabelecendo-se restrições para o não prejuízo à vida e à saúde do doente (exercício da medicina)⁶¹⁹.

Aborda-se a questão de haver quaisquer manifestação de vontade do doente ou, mais propriamente, diretivas antecipadas de vontade em conflito com a objeção de consciência do médico, constatando-se que, nesse caso, deve-se providenciar a garantia do cumprimento das diretivas, respeitando as manifestações tanto do médico, quanto do paciente, referindo-se ao que dispõe de forma coerente o n.º 3 do artigo 9.º da Lei n.º 25/2012, quanto a contar com cooperação de outros estabelecimentos de saúde e profissionais da área para a realização do procedimento⁶²⁰.

De todo modo, havendo colisão entre o direito à objeção de consciência de uma pessoa e direitos humanos/fundamentais de outra ou valores essenciais para a sociedade, deve-se buscar a ponderação dos interesses em conflito, preservando-os na medida do possível⁶²¹.

Não sendo viável preservar a todos, deve-se restringir o direito do objeitor na medida estritamente necessária e adequada para resguardar o outro interesse conflitante (caso este seja mais relevante) ou, sendo ambos de igual envergadura, deve-se aplicar a proporcionalidade para

⁶¹⁸ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito do Genoma Humano**. p. 386.

⁶¹⁹ BUZANELLO, José Carlos- Objeção de Consciência: uma questão constitucional. **Revista de Informação Legislativa**. p. 174-175.

⁶²⁰ “Artigo 9.º [...] 3- Os estabelecimentos de saúde em que a existência de objetores de consciência impossibilite o cumprimento do disposto no documento de diretivas antecipadas de vontade devem providenciar pela garantia do cumprimento do mesmo, adotando as formas adequadas de cooperação com outros estabelecimentos de saúde ou com profissionais de saúde legalmente habilitados” (LEI n.º 25/2012, de 16 de julho. In **Código Civil**. p.476).

⁶²¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 1.236-1.238.

que todos possam exercer seus direitos com o menor prejuízo possível⁶²². Trata-se da aplicação da adequação, necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito⁶²³.

Na aplicação do princípio da proporcionalidade, Alexy leciona que: “Quanto mais alto é o grau do não-cumprimento ou prejuízo de um princípio, tanto maior deve ser a importância do cumprimento do outro”⁶²⁴.

O fato é que o direito à objeção de consciência, nesses casos, representa o respeito à ética médica e aos direitos dos profissionais da saúde no exercício de sua profissão⁶²⁵, assim como pressupõe o dever de harmonia com o direito dos não objetores⁶²⁶. Afinal, o direito a condutas positivas ou negativas (em razão da liberdade de consciência, religião, culto), em conformidade com a lei, respeita os direitos humanos, dos quais todas as pessoas são titulares.

A regulamentação da objeção de consciência seja nos diplomas constitucionais ou em normas especiais, como estabelecido no Brasil e em Portugal, resguarda a garantia de direitos, permitindo-se que se ajuste a novas realidades que possam surgir, como no caso da eutanásia, em que motivados por convicções de cunho diversos, inclusive religiosos, os profissionais de saúde possam manifestar-se contrários ao procedimento, transmitindo a outro médico a incumbência do cumprimento da legislação, sem submeter-se a sanções de qualquer natureza.

Pelo exposto, observa-se um grande desafio às sociedades plurais, multiculturais e democráticas, exigindo-se maturidade para tutelar a liberdade de consciência em respeito aos valores individuais, em situações que impõem novos contornos diante de transformações sociais e do desenvolvimento das tecnologias, como no caso da eventual legalização da eutanásia no Brasil e em Portugal, em que, por envolver questões sensíveis como o direito à vida e a dignidade humana, motivam garantias de direitos e liberdades em contextos morais e de consciência.

4. Ponderação de valores: vida e morte dignas

Se existe um núcleo essencial de direitos, liberdades e garantias que deve ser preservado, não se pode “abdicar da dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, e daí a

⁶²² Nesse sentido, ilustra-se com o artigo 7.º que dispõe: “Os conflitos entre a liberdade de consciência, de religião e de culto de uma pessoa e a de outra ou outras resolver-se-ão com tolerância, de modo a respeitar quanto possível a liberdade de cada uma” (**LEI da Liberdade Religiosa**: Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho).

⁶²³ ALEXY, Robert – **Direitos fundamentais, ponderação e racionalidade**. *Revista de Direito Privado*. p. 338-339; CORREIA, Antônio Damasceno – **O Direito à Objeção de Consciência**. p. 22.

⁶²⁴ ALEXY, Robert – **Direitos fundamentais, ponderação e racionalidade**. *Revista de Direito Privado*. p. 339.

⁶²⁵ REGULAMENTO n.º 707/2016. **Diário da República, 2ª Série**, n.º 139 (21-07-2016). p. 22.577.

⁶²⁶ BUZANELLO, José Carlos- **Objeção de Consciência: uma questão constitucional**. *Revista de Informação Legislativa*. p. 177.

necessidade de evitar restrições conducentes à aniquilação de um direito subjectivo individual”⁶²⁷.

Parte-se do pressuposto de que o direito à vida representa o mais importante direito da personalidade consagrado constitucionalmente, um direito subjectivo individual ao lado de bens jurídicos também de grande importância ao homem, como a dignidade humana, a liberdade e a igualdade⁶²⁸.

Todas as discussões em torno da temática ora apresentada, portanto, consideram o princípio relativo ao valor supremo da vida e do fim da vida, ambos devendo ser protegidos e ao mesmo tempo envoltos em direitos e princípios constitucionais que valorizem a existência humana.

Não se podendo olvidar que, de acordo com Canotilho, “o processo de fundamentalização, constitucionalização e positivação dos direitos fundamentais colocou o indivíduo, a pessoa, o homem, como centro da titularidade de direitos”⁶²⁹. Havendo, porquanto, um direito à vida digna, também “é necessário afirmar o *valor da morte digna*”⁶³⁰, dele decorrendo o “direito de morrer dignamente”⁶³¹.

Nesse contexto, com base em um trabalho do Comitê Episcopal para a Defesa da Vida, denominado *A eutanásia*, publicado em Madri em 1993 e mencionado por Vidal, extrai-se que, assim como a vida, a morte exige dignidade, e esta incluiria o direito de não sofrer de forma inútil; o direito de respeito à liberdade de consciência; o direito às informações completas e verdadeiras quanto ao estado de saúde; o direito de escolha e decisão sobre as intervenções médicas que porventura venha a ser submetido; o direito de diálogo com médicos, familiares, amigos; o direito ao recebimento de assistência espiritual. O respeito a esses direitos legitimaria as decisões quanto à renúncia de “remédios excepcionais na fase terminal”, desde que não seja, segundo o trabalho do Comitê, uma conduta voltada para a concretização de uma vontade suicida⁶³².

Segundo as conclusões do Comitê, não se admite a eutanásia em razão do princípio da dignidade humana, mas acredita-se ser próprio dessa dignidade a aceitação da chegada da morte em condições menos sofridas⁶³³. Reconhece-se, sobretudo, o valor da vida e o valor de morrer dignamente.

⁶²⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**.p. 459.

⁶²⁸ VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Teoria Geral do Direito Civil**. p. 51.

⁶²⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p.416.

⁶³⁰ VIDAL, Marciano - **Eutanásia: um desafio para a consciência**. p. 73.

⁶³¹ Idem - **Ibidem**.

⁶³² Idem – **Op. Cit.** p. 53-54.

⁶³³ Idem – **Op. Cit.** p. 54.

Na lição de Vidal, para quem o morrer dignamente seria o cerne do valor de uma morte digna⁶³⁴,

“A vida humana tem valor por si mesma[...] não adquire nem perde valor ético por se situar em condições de aparente ‘descrédito’: velhice, ‘inutilidade social’. O valor da vida é o apoio fundamental e ao mesmo tempo o sinal privilegiado dos valores éticos e dos direitos sócio-políticos da pessoa”⁶³⁵.

Certamente, todas as vidas humanas têm valor, não se podendo dispor das mesmas sob o argumento da velhice, da debilidade ou inutilidade, pois isso consistiria em verdadeiro homicídio, crime descrito nas normas penais e por muitos considerados, erroneamente, como eutanásia⁶³⁶.

Seguindo a linha das escolhas relacionadas à vida e à morte, Dworkin leciona de forma relevante quanto à importância de decisões dessa natureza, em especial, para a formação e expressão da própria personalidade⁶³⁷. E, no que se refere à morte, o autor ainda dispõe que “o significado da morte depende de como e por que nossas vidas são sagradas”⁶³⁸. Acrescentando que há percepções diversas quanto à melhor interpretação e respeito à vida, mas constatando-se que em ambas posições há o respeito à santidade da vida, estando todos unidos por esse valor⁶³⁹.

Muitas vezes as pessoas tendem a substituir a ideia de dignidade do outro pela própria, desejando que o outro pratique suas ações como lhes parece correto. Entretanto, as decisões que envolvem a própria morte são individuais, representando o exercício da liberdade individual⁶⁴⁰.

Argumenta-se a respeito dos mais variados motivos que levam o doente acometido por “um mal sem cura”, estando em estágio terminal, com sofrimento insuportável, a desejar “abreviar o fim da vida”. Motivos diversos, filosóficos, religiosos, qualquer que seja, segundo Ovídio, são respeitáveis em razão da busca pela manutenção da dignidade humana, já que toda essa situação impede a pessoa do exercício de uma qualidade de vida minimamente digna⁶⁴¹.

⁶³⁴ VIDAL, Marciano - **Eutanásia: um desafio para a consciência**. p. 73.

⁶³⁵ Idem – **Ibidem**.

⁶³⁶ Aliás, essa questão representa para alguns autores argumento contrário à eutanásia, por se acreditar que essas pessoas, em situação de vulnerabilidade, se sentiriam obrigadas a pedir a eutanásia. Entretanto, não se coaduna com o sentido da eutanásia tratado no presente estudo.

⁶³⁷ DWORKIN, Ronald – **Domínio da Vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. p. 341-342.

⁶³⁸ Idem – **Op. Cit.** p. 340.

⁶³⁹ Idem – **Ibidem**.

⁶⁴⁰ Idem – **Op. Cit.** p. 342.

⁶⁴¹ GUIMARÃES, Marcello Ovídio Lopes – **Eutanásia- Novas Considerações Penais**. p. 86.

O referido autor faz uma interligação entre o direito à morte digna e a eutanásia, colocando a questão em face do terceiro, em razão da pessoa debilitada não poder agir isoladamente. Nesse sentido, infere-se a importância dos limites de atuação do terceiro e do consentimento informado, já referido no capítulo anterior, para que sua conduta se diferencie do homicídio ou do auxílio ao suicídio⁶⁴².

Na lição de Silva e Coelho, há diferença entre matar e ajudar a morrer com dignidade, uma vez que, nesse último caso, não há negligência, nem abandono ou ausência de cuidados apropriados em relação à pessoa⁶⁴³, diferenciando-se, também, tanto do suporte artificial que mantém de forma indefinida a vida humana, quanto das terapias excessivas, dolorosas e inúteis que causam sacrifícios extremos, prolongando uma vida, sem qualidade, que já se tornou precária⁶⁴⁴.

Segundo as autoras mencionadas, respeitar a vida seria conceder importância individual a cada pessoa no momento da sua morte, não se coadunando com o esgotamento dos meios tecnológicos que somente adiam esse momento⁶⁴⁵.

Como visto, o direito à vida envolve a dignidade humana, constatando-se que sua abrangência é imensa, englobando, também, o morrer com dignidade e, em relação a isto, “cremos que diante do valor da vida humana do paciente próximo do desenlace final, somente se possa constituir em autêntico conflito ético o valor do morrer com dignidade”⁶⁴⁶.

De fato, se “a vida humana deve ser preservada considerando a sua qualidade, não devendo ser sustentada indefinidamente”⁶⁴⁷, não se pode esquecer que a morte integra essa vida⁶⁴⁸, sendo sua última etapa⁶⁴⁹, de modo que também se deve assegurar dignidade à pessoa nesse seu momento final, ou seja, um fim de vida digno, uma morte digna.

Sobre isso, Dworkin afirma que “a ênfase que colocamos no ‘morrer com dignidade’ mostra como é importante que a vida termine *apropriadamente*, que a morte seja um reflexo do modo como desejamos ter vivido”⁶⁵⁰.

⁶⁴² GUIMARÃES, Marcello Ovídio Lopes – **Eutanásia- Novas Considerações Penais**. p. 86-87.

⁶⁴³ SILVA, Amélia da Conceição Rego da; COELHO, Sílvia Patrícia Fernandes – Ponderação sobre a qualidade de vida e a liceidade moral para deixar morrer. **Revista Portuguesa de Bioética: Cadernos de Bioética**. p. 85.

⁶⁴⁴ Idem – **Ibidem**.

⁶⁴⁵ Idem – **Ibidem**.

⁶⁴⁶ VIDAL, Marciano- **Eutanásia : Um Desafio para a Consciência**. p. 73.

⁶⁴⁷ SILVA, Amélia da Conceição Rego da; COELHO, Sílvia Patrícia Fernandes – Ponderação sobre a qualidade de vida e a liceidade moral para deixar morrer. **Revista Portuguesa de Bioética: Cadernos de Bioética**. p. 85.

⁶⁴⁸ Idem – **Op. Cit.** p. 83.

⁶⁴⁹ DWORKIN, Ronald – **Domínio da Vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. p. 281.

⁶⁵⁰ Idem – **Op. Cit.** p. 280.

Sendo a morte “um processo natural, irreversível, inexorável do viver”, fazendo parte do “processo de viver”⁶⁵¹, considera-se que o direito à morte digna afasta a obstinação terapêutica, impõe-se, então, o não prolongamento artificial da vida e a interrupção de tratamentos desnecessários que causam sofrimento e dor infundados, sem perspectivas e contra o sentido de dignidade do paciente na própria morte⁶⁵².

Ademais, o direito à dignidade no morrer passa pelos cuidados paliativos, oferecendo aos pacientes saúde traduzida como bem-estar resultante do conforto físico, emocional, familiar, social e espiritual⁶⁵³.

Sendo assim, verificam-se situações diversas quanto ao direito à vida e morte dignas que consistem, basicamente, no caso do paciente recusar a obstinação terapêutica e manifestar-se por aguardar o processo natural da morte; aceitar todos os meios para manutenção da vida, inclusive, artificialmente; ou, por último e de forma distinta, o caso do paciente pedir ao profissional de saúde a morte, por não suportar a dor e o sofrimento.

Não se pode olvidar que esta última situação (doente terminal, doença incurável, irreversível), caso se consolide, trata-se da eutanásia, em que, assim como nas outras hipóteses, estão presentes direitos fundamentais e princípios em colisão. Analisam-se, nesse sentido, alguns aspectos: em não havendo direitos absolutos, as restrições recíprocas ou condicionadas são plausíveis no caso concreto (vida, autonomia de vontade, dignidade humana); constata-se, por outro lado, não haver consenso social forte sobre a eutanásia, em especial, em Portugal e no Brasil; outra questão que se coloca relaciona-se ao risco efetivo para o direito de outras pessoas, o que, na eutanásia propriamente dita, não se verifica⁶⁵⁴.

Nessa análise, em que pese o dever do Estado de proteção à vida, como direito fundamental por excelência, intervir em um momento vulnerável, que afeta somente o paciente e sua família, não seria seu papel primordial, ressaltando, logicamente, determinadas restrições à liberdade individual em nome do valor da vida humana⁶⁵⁵, como na conduta do terceiro que, mesmo sendo médico, realize a vontade do paciente que pede para morrer. Neste caso, tanto a legislação brasileira, quanto a portuguesa, como visto, não conferem, ainda, legitimidade ao ato.

⁶⁵¹ GALLO, José Hiran da Silva- Ortotanásia – In *Enciclopédia Luso-Brasileira de Cuidados Paliativos*. p. 409.

⁶⁵² CORDEIRO, António Menezes – *Tratado de Direito Civil Português: I Parte Geral, Tomo III*. p. 130.

⁶⁵³ ARANTES, Ana Claudia Quintana – *A morte é um dia que vale a pena viver*. p. 52.

⁶⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto - *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação*. p. 31.

⁶⁵⁵ Idem – *Op. Cit.* p. 24-26.

Nas outras circunstâncias, a não intervenção estatal permite que os doentes terminais ou familiares que decidirem por tratamentos diversos para o prolongamento da vida, mesmo sem perspectiva, tenham possibilidade de exercer sua autonomia de vontade. E, de igual modo, àqueles que optarem por aguardar o processo natural da morte e não ficarem ligados a aparelhos, também possam ter sua autonomia respeitada⁶⁵⁶.

Reconhece-se, de forma expressa, a garantia do direito à vida, além dos diplomas constitucionais analisados, no âmbito internacional, como na Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo 3.º)⁶⁵⁷ e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (artigo 2.º)⁶⁵⁸. Esclarecendo-se que “o direito à vida assegura a preservação das funções vitais do organismo biológico humano”⁶⁵⁹.

Relembra-se a afirmação de Dworkin, segundo o qual, para muitas pessoas, a vida humana ostenta um “valor intrínseco” referente “a santidade, a inviolabilidade”⁶⁶⁰. Santos, por sua vez, também discorre sobre a sacralidade da vida decorrente da herança religiosa judaico-cristã em que fundamenta, “em princípio, um primado absoluto da sua inviolabilidade e indisponibilidade [...], logo, ninguém deveria atentar contra essa vida, quer fosse a do próprio ou a de outrem”⁶⁶¹.

Mas Dworkin sustenta que a vida humana também é valiosa de forma instrumental e subjetiva:

“Tratamos o valor da vida de uma pessoa como instrumental quando a avaliamos em termos do quanto o fato de ela estar viva serve aos interesses dos outros: do quanto aquilo que ela produz torna melhor a vida das outras pessoas, por exemplo.[...]Tratamos a vida de uma pessoa como subjetivamente valiosa quando avaliamos seu valor para ele próprio, isto é, em termos de quanto *ela* quer estar viva, ou de quanto o fato de estar viva é bom para ela. Assim, quando dizemos que a vida perdeu o valor para alguém que sofre muito ou está na miséria, estamos atribuindo a essa vida um sentido subjetivo”⁶⁶².

⁶⁵⁶ BARROSO, Luís Roberto - **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. p. 35.

⁶⁵⁷ DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem. In **Constituição da República Portuguesa**. p. 116.

⁶⁵⁸ **CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. p. 4.

⁶⁵⁹ CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil Português: I Parte Geral, Tomo III**. p. 123.

⁶⁶⁰ DWORKIN, Ronald – **Domínio da Vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. p. 83.

⁶⁶¹ SANTOS, Laura Ferreira dos - **A Morte Assistida e Outras Questões de Fim-de-Vida**. p. 52.

⁶⁶² DWORKIN, Ronald – **Domínio da Vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. p. 101.

Diante da inviolabilidade da vida humana, na lição de Vasconcelos, tem-se que o valor da vida não pode ser licitamente prescindido pelo titular⁶⁶³. E, em sentido semelhante, Cordeiro sustenta que o direito à vida, tomado no seu “núcleo duro”, não admite compressão e é indisponível⁶⁶⁴, todavia pode ceder diante de sua colisão com outro direito ou valor constitucional de semelhante envergadura⁶⁶⁵. A título de exemplo, pode-se citar a morte de uma pessoa para assegurar a manutenção da vida de outra, em situação caracterizadora de legítima defesa.

Apesar da posição preferencial do direito subjetivo individual e valor da vida humana como indisponível nos ordenamentos jurídicos analisados⁶⁶⁶, esclarece-se que não se trata de um direito absoluto e admite-se flexibilização para garantia do exercício de outros direitos fundamentais, que, inclusive, nortearão a relação médico-paciente.

Desta forma, em que pese serem consagradores dos direitos fundamentais, princípios como dignidade humana podem com eles colidir⁶⁶⁷. Nesta hipótese, ao aplicá-los na prática, requer-se um trabalho árduo de ponderação dos bens constitucionalmente previstos que estejam em conflito, realizando assim restrições aos direitos fundamentais⁶⁶⁸.

Logicamente, em não havendo colisões, a vida representa o valor supremo, assim como, não existindo situações de conflito, não há dificuldade ética na manutenção e na defesa do valor da vida do paciente, esteja ele próximo ou não da morte. Entretanto, segundo Vidal, os questionamentos surgem quando há o conflito entre o valor da vida humana e outros que se consideram também valores, como o caso do valor de morrer dignamente⁶⁶⁹.

Diante dessa evidente colisão entre bens constitucionalmente protegidos (vida, dignidade, autonomia e liberdade de religião, por exemplo), exige-se ponderação de interesses, atividade que consiste na verificação e na caracterização da ordem dos bens nos casos concretos que se apresentem⁶⁷⁰. Devendo-se ter nessas ponderações e balanceamentos o alicerce para encontrar o direito a ser aplicado nos casos de conflitos⁶⁷¹.

⁶⁶³ VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Teoria Geral do Direito Civil**. p. 37.

⁶⁶⁴ CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil Português: I Parte Geral, Tomo III**. p. 124.

⁶⁶⁵ Idem – **Op. Cit.** p. 127-124.

⁶⁶⁶ Essa indisponibilidade no ordenamento jurídico Português está prevista, além da Constituição, também no artigo 81.º, n.º 1, do Código Civil, segundo o qual “toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula, se for contrária aos princípios da ordem pública” (**CÓDIGO Civil Português**. p. 27). “Artigo 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária” (LEI n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil Brasileiro**).

⁶⁶⁷ DIAS, Roberto – **O Direito Fundamental à Morte Digna: Uma Visão Constitucional da Eutanásia**. p. 39.

⁶⁶⁸ Idem – **Op. Cit.** p. 41.

⁶⁶⁹ VIDAL, Marciano- **Eutanásia : Um Desafio para a Consciência**. p. 70.

⁶⁷⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 1.238.

⁶⁷¹ Idem - **Op. Cit.** p. 1.237.

Nesse sentido, Melo defende a busca por uma solução de equilíbrio entre os direitos fundamentais em conflito - “direito à vida, direito à autodeterminação em matéria de cuidados de saúde, o direito à organização da própria morte, o direito à liberdade de consciência e de religião e o direito a morrer em paz e com dignidade” -, prezando pela harmonização e concordância prática para o encontro da elucidação⁶⁷².

Segundo a mesma autora:

“Não estabelecendo a nossa ordem jurídico-constitucional uma hierarquia entre os direitos protegidos, também não nos parece que os conflitos eventualmente existentes entre os bens jurídicos vida e integridade pessoal, por um lado, e liberdade e autonomia, por outro, se possam solucionar sempre a favor da vida. Parece-nos sim que a solução terá de ser encontrada, caso a caso, através de um esforço de concordância prática dos direitos fundamentais e interesses juridicamente protegidos em conflito”⁶⁷³.

Em outra análise, Melo, citando Faria, afirma que na legislação penal, que prevê punições para intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários, o Código Penal “procedeu ele próprio a uma hierarquização de interesses onde mais alto do que a própria vida fala a autodeterminação da pessoa”. Logo, segundo prossegue, o médico deverá respeitar a decisão do paciente, qualquer que seja o motivo invocado, sob pena de assumir o risco da responsabilidade penal⁶⁷⁴.

Entretanto, em que pese a lição acima, verifica-se a valorização da vida em detrimento da autonomia nas ressalvas efetuadas pelo legislador com respeito à dignidade do doente, na medida em que possibilita procedimentos médicos em razão de circunstâncias emergenciais em que não foi possível a obtenção do consentimento, mas que requer atuação para assegurar a vida, o corpo ou a saúde, como tratado no capítulo anterior⁶⁷⁵.

A solução equilibrada dos casos que se apresentam em conflito também se aplica em relação às diretivas antecipadas de vontade, especialmente quando veiculem discordância quanto à realização de determinado tipo de intervenção ou tratamento, que pode obstar, reflexamente, o adiamento da morte do paciente, de forma proporcional ou não, devendo, como já observado, ser consideradas, atendendo aos requisitos da lei.

⁶⁷² MELO, Helena Pereira de – As Directivas Antecipadas de Vontade no Direito Português. In **Testamento Vital**. p. 177-178.

⁶⁷³ Idem – **Op. Cit.** p. 173-174.

⁶⁷⁴ Idem – **Op. Cit.** p. 183.

⁶⁷⁵ **CÓDIGO Penal Português**. p. 98.

Nesse caso, colocando-se em aparente contradição os direitos à vida e à autonomia privada, aliados muitas vezes à dignidade humana e à liberdade de consciência ou religião, procura-se o melhor interesse do paciente na análise das circunstâncias.

Mas o que seria esse melhor interesse? Deve-se permitir ao doente terminal, sem possibilidade de cura e submetido a sofrimento insuportável, decidir sobre a melhor forma de sua morte – inclusive antecipando-a com menos sofrimento –, de modo a torná-la mais digna para si?

O principal ponto a ser esclarecido na resposta a essas indagações consiste em definir se será indigna a manutenção da vida humana – e, portanto, a não antecipação da morte – quando se estiver diante de um doente terminal, incurável e submetido a sofrimento insuportável.

A obstinação terapêutica, como visto, não traduz a concepção de dignidade humana, pois os meios modernos de prolongamento da vida humana “podem, por vezes, perverter-se no prolongamento artificial do sofrimento e da agonia”⁶⁷⁶. Certamente, ao paciente lúcido não deve ser recusada a decisão de não se submeter a um tratamento ou pela interrupção de outro já iniciado⁶⁷⁷. O respeito às suas escolhas seria o melhor interesse nesse momento.

Verifica-se que cada pessoa tem uma visão da dignidade da própria morte, possuindo um caráter individual, levando-se em consideração a liberdade de consciência ou religião⁶⁷⁸.

Diante dessa constatação, deve-se relegar ao domínio da autonomia privada de cada pessoa que esteja na situação de doença terminal, incurável e submetida a sofrimento exagerado, definir se a antecipação de sua morte a tornará mais digna ou não.

Consequentemente, numa situação excepcional em que se considere essa situação como indigna diante do quadro clínico apresentado, deve ficar a critério do próprio paciente definir o que, para si, será uma morte mais digna: com ou sem eutanásia.

Nesses termos, verificando-se as disposições constitucionais, as legislações – notadamente especiais – e os regulamentos, observa-se, considerando-se o direito como um “fenômeno social”⁶⁷⁹, haver a possibilidade de legalização da eutanásia nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, desde que não se afaste dos direitos, liberdades e garantias conquistados, estabelecendo-se critérios de justiça definidos, delimitados, com a devida qualificação dos profissionais, fiscalização e controle.

⁶⁷⁶ VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Teoria Geral do Direito Civil**. p. 53.

⁶⁷⁷ Idem – **Ibidem**.

⁶⁷⁸ DWORKIN, Ronald – **Domínio da Vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. p. 281.

⁶⁷⁹ DWORKIN, Ronald – **O Império do Direito**. p. 17.

Para isso, exige-se estruturação dos serviços de saúde para oferecer às pessoas ambiente adequado e preparo dos profissionais desde a formação, assim como opções paliativas com cuidados multidisciplinares que possam apoiar e amparar os doentes em fase terminal e suas famílias, cumprindo-se o dever estatal de proteção à dignidade humana.

Com essas medidas, cumpre-se o que afirma Dworkin, quando menciona que, por mais que se olhe fixo “para as convicções presentes e expressas no momento em que a lei foi aprovada”, não se pode ignorar as mudanças futuras⁶⁸⁰.

Afinal, como afirma Pires, “a justiça é fruto da ideologia de cada indivíduo, uma vez que é construída por premissas individuais e íntimas derivadas de influências que surgem dentro dos núcleos sociais”⁶⁸¹. Por conseguinte, considera-se que até o relativismo da justiça considerado como ideia central do sistema de moral padece, sendo que mesmo a razão admite a existência de valores antagônicos. Dentre esses valores que se apresentam, Pires, ao citar Kelsen, destaca “o direito à vida (ou, simplesmente a vida), de sorte que se pode criar a proteção (‘Não matarás!’), ao mesmo tempo em que se podem criar valores opostos ([...] ‘Não matarás salvo em caso de eutanásia!’ ou ‘Não matarás salvo em caso de suicídio’ ou ‘Não matarás salvo em caso de legítima defesa’)”⁶⁸².

Assim, em havendo conflitos de interesses e considerando-se o relativismo dos direitos e princípios nos casos concretos, impõem-se as soluções que foram apresentadas para “satisfazer um dos interesses à custa do outro ou promover um compromisso entre ambos”⁶⁸³. De qualquer modo, em se tratando do enfrentamento à questão da eutanásia, a resposta para uma pessoa se sentir viva não consiste em negar o seu processo de morte⁶⁸⁴, pois a existência humana é finita⁶⁸⁵; todavia promover a maior humanização nos tratamentos, com vistas ao alívio do sofrimento, abrevia, em especial, a persistência no pedido para morrer⁶⁸⁶.

Nesses termos, como veremos a seguir, o papel do médico na relação com o paciente torna-se fundamental na perspectiva de que, na terminalidade da vida, possa-se concluir que o doente viveu dentro do possível e que, embora tenha havido a morte, o sofrimento foi cuidado dignamente⁶⁸⁷.

⁶⁸⁰ DWORKIN, Ronald – **O Império do Direito**. p. 417.

⁶⁸¹ PIRES, Alex Sander Xavier – **Justiça na Perspectiva Kelseniana**. p. 36-37.

⁶⁸² Idem – **Op. Cit.** p. 37.

⁶⁸³ Idem – **Ibidem**.

⁶⁸⁴ ARANTES, Ana Claudia Quintana – **A morte é um dia que vale a pena viver**. p. 109.

⁶⁸⁵ Idem – **Op. Cit.** p. 101.

⁶⁸⁶ Idem – **Op. Cit.** p. 178.

⁶⁸⁷ Idem – **Ibidem**.

4.1 Relação médico-paciente

“Reconhecendo profundamente nos outros o eu, um igual, e reconhecendo cada vez mais a profunda dignidade e valor do eu próprio. Nasce assim uma comunidade interpessoal de objectiva solidariedade entendida como co-responsabilidade”⁶⁸⁸.

Partindo-se dessa premissa, embora a sociedade moderna não tenha um modelo a ser seguido e, considerando os princípios constitucionais, o que se ressalva é o respeito por si e pelos outros⁶⁸⁹.

Contudo, na antiguidade, em que a arte e as ciências médicas buscavam de forma perseverante a saúde humana em razão da permanente ameaça de doenças, dor e morte⁶⁹⁰, “o exercício da arte de curar” desconhecia o paciente e somente no final do Século XIX, com o surgimento de litígios que questionavam a conduta médica e, diante da consolidação dos direitos individuais, que ocorreu o reconhecimento do papel ativo do paciente “na relação com o agente médico”⁶⁹¹.

De fato, dentro da relação médico-paciente, com a mudança de paradigmas, não se justifica a continuidade do paternalismo médico⁶⁹², fundamentando-se exclusivamente no princípio da beneficência, como protetor sem limites no tocante à restauração da saúde e no prolongamento da vida do doente⁶⁹³.

Do mesmo modo, não se pode admitir que o desenvolvimento tecnológico e a progressiva disponibilidade de recursos médicos e hospitalares promovam o distanciamento dos envolvidos (médico/paciente) e a despersonalização da prestação dos serviços nas instituições⁶⁹⁴.

Certamente, segundo Nunes, há uma nova realidade na relação médico-paciente, implicando no exercício da medicina de responsabilidades particulares, principalmente no caso de doenças terminais ou EVP (Estado Vegetativo Persistente)⁶⁹⁵.

⁶⁸⁸ CAMPOS, Diogo Leite de – **Nós: Estudos sobre o Direito das pessoas**. p. 89.

⁶⁸⁹ Idem – **Op. Cit.** p. 88-122.

⁶⁹⁰ RODRIGUES, João Vaz – **O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português**. p.14.

⁶⁹¹ Idem – **Op. Cit.** p. 16.

⁶⁹² Consistindo na decisão médica de forma isolada: o que fazer, como e quando fazer, sem ser questionado.

⁶⁹³ BARROSO, Luís Roberto – **Legitimidade da Recusa de Transusão de Sangue por Testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais**. p. 8-10.

⁶⁹⁴ RODRIGUES, João Vaz – **O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português**. p.16.

⁶⁹⁵ NUNES, Rui – **Estudo n.º E/17/APB/10- Testamento Vital**. p. 10.

Nesse sentido, o profissional de saúde tem um papel crucial nessa relação e, apesar de haver ponderação entre a autonomia de um lado e o dever médico de beneficência de outro, o problema é equacionado pelo princípio da dignidade humana⁶⁹⁶. Em razão dessas conexões, que se tem o dever do médico na transmissão de informações, na busca pelo consentimento do paciente nas intervenções, no zelo e cuidado com o paciente.

Aliás, no caso do processo de transição em que se caminha de forma inevitável para a morte, torna-se dever dos profissionais envolvidos serem uma espécie de facilitadores das questões que se apresentarem, quando se deparam com dores e sofrimentos, angústias do paciente e de todos os familiares, lidando com “sentimentos como a tristeza e o sofrimento da perda e do luto”⁶⁹⁷.

Ao médico não cabe omitir informações ou mencioná-las de forma enganosa, sob pena de colocar em risco a relação com o doente e abalar a confiança, até mesmo de exigir do paciente informações completas e verdadeiras que o ajudará a diagnosticar e a tratar⁶⁹⁸.

É fato, portanto, que o “acesso à informação pessoal constante no processo clínico deve ser considerado como um direito inalienável dos utentes dos serviços de saúde”⁶⁹⁹.

Tendo conhecimento de todas as informações sobre o seu estado de saúde, o doente, como visto, não pode ser compelido a passar por tratamentos desproporcionais e inúteis, submetendo-se à obstinação terapêutica. Nesse caso, a autonomia pressupõe o reconhecimento da dignidade, coadunando-se com as Constituições, com os Códigos de Ética Médica brasileiro e português, princípios e regras mencionados anteriormente e que direcionam os sistemas jurídicos⁷⁰⁰.

Por isso, o profissional de saúde e o paciente são co-responsáveis e, em decorrência desse elo, o esclarecimento do médico ao paciente deverá ser de tal ordem, que permita a ele uma visão clara da situação clínica e se respeite sua opção, que, dessa forma, será consciente⁷⁰¹.

Nesse sentido, o artigo 5.º da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina dispõe que qualquer intervenção na saúde de uma pessoa somente poderá ser efetuada após ter sido prestado o consentimento livre e esclarecido e, para isso, é necessário a transmissão prévia de informações

⁶⁹⁶ COSTA, Judith Martins - Bioética e Dignidade da Pessoa Humana: Rumo à Construção do BioDireito. In **Estudos de Direito da Bioética, Volume II**. p.99.

⁶⁹⁷ GALLO, José Hiran da Silva- Ortotanásia - In **Enciclopédia Luso-Brasileira de Cuidados Paliativos**. p. 415.

⁶⁹⁸ OSSWALD, Walter – Toda a Verdade ao Doente? In **Estudos de Direito da Bioética, Volume II**. p.318.

⁶⁹⁹ NUNES, Rui – **Estudo n.º E/17/APB/10- Testamento Vital**. p. 10.

⁷⁰⁰ OSSWALD, Walter – Toda a Verdade ao Doente? In **Estudos de Direito da Bioética, Volume II**. p.318.

⁷⁰¹ LEI N.º 15/2004, de 21 de março. **Diário da República, I Série**, n.º 57 (21-03-2004). p. 2128.

quanto ao objetivo, natureza, consequências e riscos dessa intervenção⁷⁰². Da mesma forma, preconiza no artigo 2.º da referida Convenção sobre a prevalência dos interesses do ser humano sobre interesses da sociedade ou ciência⁷⁰³.

Observa-se que os limites e as exigências mínimas previstas na legislação, nos princípios e na própria hermenêutica, são necessários para compatibilizar os avanços biomédicos e a continuidade do reconhecimento da humanidade portadora de valores que devem ser garantidos e respeitados⁷⁰⁴.

Sendo assim, os profissionais da medicina, cumprindo suas missões, deverão ater-se ao respeito à autonomia do doente, sua dignidade, ao consentimento informado, respeitando a liberdade de consciência ou religiosa, diretivas porventura existentes para tê-lo como colaborador e co-responsável, objetivando preservar a vida, garantindo a qualidade que é possível e, até mesmo, resguardando suas próprias atividades laborais, com a possibilidade, inclusive, do exercício da objeção de consciência tratada no capítulo anterior.

Ressalta-se que a verdade que interessa ao doente tem um caráter prognóstico, corresponde ao seu futuro, a como a doença evolui, melhoria, cura, previsão e cálculo de sobrevida, enfim, relaciona-se à saúde de um ser humano coberto de incertezas e incógnitas⁷⁰⁵.

O médico para o doente é o detentor do conhecimento, o confidente, há uma relação de confiança⁷⁰⁶. É essa confiança que permite a transmissão da verdade do médico ao paciente, de forma gradual, em momento oportuno. É um direito incontestável do doente, um processo de partilha de informação, em que o médico exerce seu dever em um momento pessoal e íntimo⁷⁰⁷.

A partir desse ponto, o paciente, de forma esclarecida e consciente, exercerá seu direito de, analisando os tratamentos disponíveis para sua doença, escolher com apoio médico e familiar, dentro do seu melhor interesse e de acordo com seus valores, aqueles que serão importantes para sua plena recuperação.

Se, por qualquer razão, o paciente encontrar-se incapaz de expressar sua vontade pessoal e autonomamente, verifica-se a existência de diretivas antecipadas de vontade⁷⁰⁸, e, em

⁷⁰² **CONVENÇÃO para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina.**

⁷⁰³ Idem – **Ibidem.**

⁷⁰⁴ COSTA, Judith Martins - Bioética e Dignidade da Pessoa Humana: Rumo à Construção do BioDireito. In **Estudos de Direito da Bioética, Volume II.** p. 93-94.

⁷⁰⁵ OSSWALD, Walter - Toda a Verdade ao Doente? In **Estudos de Direito da Bioética, Volume II.** p. 317.

⁷⁰⁶ Idem – **Op. Cit.** p. 318.

⁷⁰⁷ Idem – **Op. Cit.** p. 320.

⁷⁰⁸ No caso de Portugal, como já visto, materializa-se sob a forma de testamento vital e ou procuração de cuidados de saúde (Lei n.º 25/2012 de 16 de julho. In **Código Civil.** p.473-479). No Brasil, materializa-se pela possibilidade

havendo o referido instrumento, realizado de forma antecipada, livre, consciente e esclarecida em relação aos cuidados de saúde que deseja ou não receber, então será considerado, em respeito à vontade do doente.

Em Portugal, na Lei n.º 25/2012, de 16 de julho, tratada no capítulo anterior, o paciente poderá expressar-se, de forma clara e inequívoca, sobre aspectos como, por exemplo, não ser submetido a suporte artificial das funções vitais, em assentir ou não a tratamentos desproporcionados, fúteis ou inúteis, a tratamentos em fase experimental; aos cuidados paliativos e entre autorizar ou recusar a participação em programas de investigação científica ou ensaios clínicos⁷⁰⁹.

No caso brasileiro, todas essas informações poderão ser transmitidas pelo paciente e ficarão em seu prontuário médico, conforme Resolução n.º 1.995/2012 do CFM, em vigor, mas pendente de questionamento e decisão judicial, como visto⁷¹⁰.

Em não havendo diretivas antecipadas de vontade e o doente, por qualquer razão, não conseguindo expressar sua vontade, a responsabilidade da decisão caberá à equipe responsável pela prestação de cuidados, levando-se em consideração a opinião de familiares ou amigos, pois serão os que melhor saberão informar o que se presumiria ser a opção do paciente, se estivesse em condições de exercer sua autonomia. Ouvir e dialogar com a família sobre a decisão que melhor atende ao paciente demonstra responsabilidade e humanidade no exercício da profissão⁷¹¹.

Conceder a uma determinada pessoa, após os devidos esclarecimentos médicos, dentro dos preceitos éticos-jurídicos, a possibilidade de aceitação ou recusa a tratamentos, permite o fortalecimento do elo de confiança médico-paciente, reconhecendo e aplicando o princípio da dignidade humana⁷¹².

O artigo 19.º do Regulamento n.º 707/2016, destinado aos médicos portugueses, dispõe sobre o dever de esclarecimento do médico ao paciente sobre os aspectos relevantes da doença, assim como dos atos e práticas funcionais para um consentimento consciente do paciente. Ressaltando no artigo 20.º a necessidade de capacidade, autonomia, estando ausente qualquer

de diretivas antecipadas de vontade previstas, embora de forma precária, na RESOLUÇÃO CFM n.º 1.995/2012. **Diário Oficial da União, Seção I**, n.º 170 (31-08-2012).

⁷⁰⁹ LEI n.º 25/2012, de 16 de julho. In **Código Civil**. p. 474.

⁷¹⁰ RESOLUÇÃO CFM n.º 1.995/2012. **Diário Oficial da União, Seção I**, n.º 170 (31-08-2012)

⁷¹¹ OSSWALD, Walter - Limites do Consentimento Informado. In **Estudos de Direito da Bioética, Volume III**. p. 158.

⁷¹² BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito do Genoma Humano**. p. 13-17.

coação, seja física ou moral⁷¹³. Da mesma forma, tem-se como objetivo principal a qualidade dos cuidados médicos, como prevê o artigo 5.º da mesma norma disciplinar:

“[...] O médico que aceite o encargo ou tenha o dever de atender um doente obriga-se à prestação dos melhores cuidados ao seu alcance, agindo sempre com correção e delicadeza, no intuito de promover ou restituir a saúde, conservar a vida e a sua qualidade, suavizar os sofrimentos, nomeadamente nos doentes sem esperança de cura ou em fase terminal, no pleno respeito pela dignidade do ser humano”⁷¹⁴.

O Código de Ética Médica do Brasil também assume como premissas o melhor relacionamento com o paciente e o respeito por sua autonomia de vontade⁷¹⁵. Prevendo-se no artigo 24 a vedação quanto a conduta médica que não garanta ao paciente o direito de decidir livremente “sobre sua pessoa ou seu bem-estar”, bem como a não possibilidade de limitar o doente⁷¹⁶. E como garantia dos direitos dos paciente e do objetivo maior referente aos cuidados com a saúde, no Capítulo I, inciso VI, estabelece a previsão de que o médico agirá com total respeito ao doente, como ser humano, atuando em seu benefício, e “jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade”⁷¹⁷.

Dentro dessa partilha entre médico-paciente, surge outro personagem que, segundo o artigo 64.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa⁷¹⁸ e artigo 196 da Constituição da República Federativa do Brasil⁷¹⁹, trata-se do Estado, que tem o dever de assegurar o direito à proteção da saúde, priorizando o acesso de todos os cidadãos aos cuidados médicos eficientes, com um serviço nacional de saúde de qualidade⁷²⁰.

Ademais, vale ressaltar que o Estado, no que se refere à saúde, tem uma responsabilidade bem ampla, não somente regulando as atividades técnicas, médicas e dos demais profissionais, mas articulando todo o sistema nacional para concretizar as políticas de saúde⁷²¹.

⁷¹³ REGULAMENTO n.º 707/2016. **Diário da República**, 2ª Série, n.º 139 (21-07-2016), p. 22.577.

⁷¹⁴ Idem – **Op. Cit.** p. 22.576.

⁷¹⁵ CONSELHO Federal de Medicina – **Código de Ética Médica**.

⁷¹⁶ Idem – **Ibidem**.

⁷¹⁷ Idem – **Ibidem**.

⁷¹⁸ **CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa**. p. 32.

⁷¹⁹ **CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil**. p. 131.

⁷²⁰ RODRIGUES, João Vaz – **O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português**. p. 73-74.

⁷²¹ Idem – **Op. Cit.** p. 74-75.

Não se pode deixar de ressaltar, novamente, a Lei de Bases da Saúde de Portugal, quanto à previsão expressa da faculdade do exercício da autodeterminação do paciente⁷²². E, de modo semelhante, a Lei n.º 15/2014, partindo da Base XIV da Lei de Bases da Saúde, Lei n.º 48/90, de 24 de agosto, que, além de reconhecer como direitos dos pacientes o consentimento e dissentimento informados, estabelece que essa informação, entre outros aspectos, deverá ser completa e acessível, valorizando-se e exigindo-se uma prestação de cuidados de saúde adequados e com humanidade⁷²³.

Diante dessa perspectiva de humanizar as questões relativas à saúde, o próprio Regulamento n.º 707/2016, no artigo 66.º, ainda ressalta a importância dos cuidados paliativos em doenças avançadas e progressivas, cujos tratamentos são incapazes de reverter, objetivando-se, sobretudo, o bem-estar dos pacientes, sem submetê-los a tratamentos inúteis que induzem a mais sofrimentos⁷²⁴.

No Brasil, assim como em Portugal, o direito à saúde representa um direito social, preconizado no artigo 6.º da Constituição Federal de 1988⁷²⁵. Havendo um sistema único mantido pelo Estado (SUS – Sistema Único de Saúde), que tem, entre as suas diretrizes, o “atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais” (artigo 198, inciso II, da CRFB)⁷²⁶. O direito à assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica, está previsto expressamente nos artigos 6.º, inciso I, alínea “d”, e no artigo 7.º, e demais incisos da Lei n.º 8.080/1990, também havendo previsão da universalidade do acesso aos serviços de saúde, assim como a preservação da autonomia do paciente, igualdade de assistência e o direito à informação⁷²⁷. Embora o que se observa na prática sejam descumprimentos das legislações e das responsabilidades, com desrespeito diário à dignidade dos doentes que buscam o sistema público brasileiro.

Tendo em vista o melhor interesse do paciente dentro dessa co-responsabilidade - médico, paciente e Estado - de acordo com o respeito e limites impostos pelas leis e pelos diplomas constitucionais, têm-se na humanização da saúde, nos princípios e nos direitos humanos e fundamentais, a base para solução dos conflitos nas questões de fim da vida que envolvem direitos de personalidade.

⁷²² RODRIGUES, João Vaz – **O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português**. p. 74.

⁷²³ LEI N.º 15/2004, de 21 de março. **Diário da República**, I Série, N.º 57 (21-03-2004). p. 2128.

⁷²⁴ REGULAMENTO n.º 707/2016. **Diário da República**, 2ª Série, N.º 139 (21-07-2016), p. 22.582.

⁷²⁵ Artigo 6.º (**CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil**. p. 18); Artigo 64.º (**CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa**. p. 32).

⁷²⁶ Idem – **Op. Cit.** p. 131.

⁷²⁷ **Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990**.

De qualquer modo, não se pode olvidar a importância para o doente do acesso aos seus direitos relacionados à saúde, pois o diagnóstico e prognóstico rápidos, os tratamentos de qualidade e a verdade informada correspondem ao seu futuro, relacionam-se à saúde de um ser humano que se encontra em um momento de fragilidade⁷²⁸. O primeiro passo está na interligação entre Estado, médico, paciente e familiares, cada um exercendo o seu papel, envolvidos na assistência estruturada e humanizada.

No caso do exercício da autonomia diante das escolhas do paciente, cabe, então, a preservação da dignidade humana, ficando a cargo do doente e da família as decisões individuais; ao médico, os devidos esclarecimentos/acompanhamentos; e ao Estado, o suporte ao acesso aos serviços de saúde e disponibilização dos meios que atenderão ao melhor interesse do paciente.

Entretanto, no caso do atendimento por parte do médico quanto ao pedido/escolha do paciente que deseja abreviar sua vida (nos termos da eutanásia tratada neste estudo), os ordenamentos jurídicos brasileiro e português, como visto, não conferem qualquer legitimidade a essa atuação, bem como não retiram do profissional de saúde a responsabilidade, notadamente criminal quanto a essa prática. Requer-se reflexão, no sentido da eventual legalização da prática da eutanásia, para a adoção de critérios rígidos que consolidem essa relação entre o médico e o paciente, que não deixa de ser jurídica no momento em que há um acordo de vontade entre as partes⁷²⁹.

Há, contudo, um consenso quando o que se prevê é a responsabilidade do médico em não submeter os pacientes a procedimentos que provoquem sofrimentos insustentáveis no afã de adiar a morte. Afinal, “a cultura da vida como axioma [...] opõe-se à futilidade ou obstinação terapêutica, como um conjunto de procedimentos terapêuticos com baixa probabilidade de reverter o estado em que se encontra o doente”.

Os parâmetros serão os das *leges artis*, ou seja, os profissionais de saúde que, face às condições concretas dos pacientes, realizem um acompanhamento correto, com diagnósticos, permitindo o acesso às informações, salvo casos excepcionais com restrições no interesse do paciente⁷³⁰, respeitando a sua vontade em conjunto com seus familiares, assegurando, desta

⁷²⁸ OSSWALD, Walter - Toda a Verdade ao Doente? In **Estudos de Direito da Bioética, Volume II**. p.317.

⁷²⁹ DADALTO, Luciana – **Testamento Vital**. p. 45.

⁷³⁰ RODRIGUES, João Vaz – **O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português**. p. 288-289. Ao médico é vedado “Art. 34. Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal” (Brasil - CONSELHO Federal de Medicina – **Código de Ética Médica**); “Artigo 25.º [...] 2- A informação exige prudência e delicadeza, devendo ser efetuada em toda a extensão e no tempo requerido pelo doente, ponderados os eventuais danos que esta lhe possa causar” (Portugal - REGULAMENTO n.º 707/2016. **Diário da República, 2ª Série**, N.º 139 (21-07-2016). p. 22578).

forma, que muito dificilmente se sujeitarão a que haja consequências nefastas ao desempenho da medicina⁷³¹.

Por óbvio, os dilemas existem, no entanto, há que se ter à disposição um aparato estrutural para atender aos pacientes, em especial, na fase terminal, para que no final da vida tenha-se uma qualidade aceitável, considerando a difícil conduta de decidir, quando essa decisão se refere a “deixar de investir”⁷³².

4.2 Cuidados paliativos

No caso de doenças graves, incuráveis, cujos tratamentos já não conseguem reverter; a figura dos cuidados paliativos surge, não apenas para possibilitar a suspensão de tratamentos considerados fúteis, mas para promover a assistência ampla da equipe médica quanto aos sofrimentos, aos sintomas progressivos e às sequelas de tratamentos considerados agressivos⁷³³.

Vem do latim a origem do termo paliativo, *palliare*, significando proteger, amparar, cobrir, abrigar, sob o enfoque de cuidar⁷³⁴. Nesse sentido, a mudança de atitude dos profissionais da saúde quanto ao cuidar, e não somente em relação à cura, deveu-se ao movimento inicial denominado hospice (do latim *hospes*), termo que evoluiu para hospitalidade, primeiro na França, depois na Inglaterra, disseminando pelo mundo um novo paradigma sobre o cuidar, focado no paciente até o final de sua vida⁷³⁵.

Apesar disso, ainda diante das condutas médicas, muitas vezes caracterizadas pelo “paradigma da cura”, auxiliadas pela alta tecnologia que a medicina moderna proporciona⁷³⁶, questiona-se sobre o reconhecimento do limite e da aceitação do declínio, do envelhecimento e da morte como parte da condição humana. Da mesma forma, por mais que haja evolução da ciência e tecnologia, a imortalidade não faz parte do contexto humano e a finitude da vida é uma realidade⁷³⁷.

⁷³¹ ALEXANDRE, José Maria Morais - Deontologia e Responsabilidade Médica. In **Eutanásia e Outras Questões Éticas no Fim da Vida**. p. 117.

⁷³² SILVA, Amélia da Conceição Rego da; COELHO, Sílvia Patrícia Fernandes – Ponderação sobre a qualidade de vida e a liceidade moral para deixar morrer. **Revista Portuguesa de Bioética: Cadernos de Bioética**. p. 81-82.

⁷³³ ARANTES, Ana Cláudia Quintana – **A morte é um dia que vale a pena viver**. p. 44-45.

⁷³⁴ MELO, Ana Georgia Cavalcanti de- Os cuidados paliativos no Brasil- **Revista brasileira de cuidados paliativos**. p. 5.

⁷³⁵ Idem- **Ibidem**

⁷³⁶ BRITO, Antônio José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil – **Estudo Jurídico da Eutanásia em Portugal: Direito Sobre a Vida ou Dever de Viver?** p. 13.

⁷³⁷ Idem – **Ibidem**. p. 13.

Na concepção da Organização Mundial de Saúde, os cuidados paliativos consistem em assistência realizada de forma multidisciplinar, com o objetivo de melhorar a qualidade de vida do paciente e de seus familiares diante de doenças que “ameacem a vida, por meio da prevenção e do alívio do sofrimento, da identificação precoce, avaliação impecável e tratamento de dor e demais sintomas físicos, sociais, psicológicos e espirituais”⁷³⁸.

Dessa forma, seguem a linha de cuidados apropriados ao paciente nas circunstâncias mencionadas, em que a maior importância está no controle da dor, dos sintomas, nos aspectos psicossociais e espirituais. Não objetivam adiar a morte, mas destinar ao paciente e sua família um suporte essencial⁷³⁹.

Resgata-se “a possibilidade da morte como um evento natural e esperado na presença de doença ameaçadora da vida, colocando ênfase na vida que ainda pode ser vivida”⁷⁴⁰.

A importância dos cuidados paliativos levanta questões éticas quanto ao reconhecimento do fato de que o paciente incurável ou em fase terminal não é um vazio que não se pode fazer mais nada, mas uma pessoa que merece até o final da vida ter sua dignidade preservada, sem que para isso sua vida deva ser prolongada desnecessariamente⁷⁴¹.

Diante desse panorama, o Conselho da Europa aprovou, em 12 novembro de 2003, a Recomendação 24 quanto à organização dos cuidados paliativos pelos estados membros da União Europeia, objetivando-se a adoção de uma política nacional adequada e a formação de redes internacionais no campo dos cuidados paliativos⁷⁴². Os profissionais de saúde, com base em sua formação, devem conhecer os limites da medicina, evitando o excesso de tratamento representado pela distanásia ou obstinação terapêutica (tratamentos fúteis, inúteis)⁷⁴³.

Em Portugal, já em 1995, foi fundada em Porto a Associação Portuguesa de Cuidados Paliativos, com a função de promover “o desenvolvimento, o estudo, a investigação e o ensino dos cuidados paliativos prestados aos doentes com doença crônica avançada e progressiva” para melhor qualidade de vida possível de forma multidisciplinar (psicológico, social, espiritual), ampliando-se ao âmbito familiar, embora, não seja uma prestadora direta desses cuidados⁷⁴⁴.

Do mesmo modo, no Brasil, em 1997, foi fundada a Associação Brasileira de Cuidados Paliativos, localizada em São Paulo, cujo objetivo destina-se ao estudo e pesquisas científico-

⁷³⁸ ORGANIZAÇÃO Mundial da Saúde; INSTITUTO Nacional de Câncer.

⁷³⁹ DIAS, Roberto – *O Direito Fundamental à Morte Digna: Uma Visão Constitucional da Eutanásia*. p. 201.

⁷⁴⁰ GALLO, José Hiran da Silva – Ortotanásia – In *Enciclopédia Luso-Brasileira de Cuidados Paliativos*. p. 413.

⁷⁴¹ PESSINI, Leo – Cuidados Paliativos: Perspectivas Contemporâneas. *Revista brasileira de cuidados paliativos*. p. 26.

⁷⁴² Idem - *Ibidem*.

⁷⁴³ Idem – *Ibidem*.

⁷⁴⁴ ASSOCIAÇÃO Portuguesa de Cuidados Paliativos.

profissionais relacionados aos cuidados nas enfermidades crônico-evolutivas, em fase avançada e terminal, aperfeiçoando a qualidade de atenção aos enfermos, fomentando congressos, seminários, conferências e, especialmente, promovendo o bem-estar da comunidade⁷⁴⁵.

Trata-se, portanto, de uma questão de saúde pública englobando direitos fundamentais do doente em sua terminalidade, sobretudo quanto a receber os cuidados médicos necessários, ser respeitado em sua dignidade, ser apoiado e cuidado, ter direito ao alívio da dor e sofrimento, direito à informação e à autodeterminação (consentimento e verdade), inclusive em relação à recusa de tratamentos⁷⁴⁶.

Para isso, em se tratando de um compromisso humano, a preocupação de todos os governos com a estruturação da rede de saúde pública torna-se imprescindível, assim como a formação e capacitação profissional para lidar com os cuidados paliativos, desde a grade curricular dos cursos superiores⁷⁴⁷.

Da mesma forma, torna-se importante a utilização de resultados de pesquisas científicas e o progresso tecnológico para cunho humanitário, a favor da qualidade de vida, ou seja, alívio da dor e gestão de sintomas e na detecção precoce de doenças, especialmente as de evolução progressiva, superando a tecnologia em busca do prolongamento ilimitado da vida de forma despropositada⁷⁴⁸.

O ponto chave está em lidar e decidir perante situações conflitivas, evitando-se a distanásia, tendo como critério ético que os pacientes com doenças avançadas ou em estado terminal têm fundamentalmente os mesmos direitos que os outros pacientes, ou seja, o direito de receberem cuidados médicos adequados, apoio, direito à informação completa, compreensível e verdadeira, mas também o direito de recusar procedimentos ou tratamentos quando estes, simplesmente, nada acrescentam diante do processo natural da morte. Não se olvidando que, quando os pacientes optarem por interromper o tratamento, sua dor e sofrimento devem continuar sendo aliviados⁷⁴⁹.

Reconhecer o morrer como um processo doloroso, quando se tem uma estrutura de saúde adequada e uma equipe médica preparada e habilitada para conduzir os cuidados, com o tempo que resta da pessoa, isso torna o fim da existência individual mais digna e condizente com o valor da vida⁷⁵⁰.

⁷⁴⁵ ASSOCIAÇÃO Portuguesa de Cuidados Paliativos.

⁷⁴⁶ PESSINI, Leo – Cuidados Paliativos: Perspectivas Contemporâneas. **Revista brasileira de cuidados paliativos**, p. 28.

⁷⁴⁷ Idem - **Ibidem**.

⁷⁴⁸ Idem- **Ibidem**.

⁷⁴⁹ Idem – **Ibidem**.

⁷⁵⁰ ARANTES, Ana Cláudia Quintana – **A morte é um dia que vale a pena viver**. p. 53.

Com o sofrimento aliviado, conseqüentemente, os pedidos de abreviação da vida, consistentes na eutanásia, tornam-se escassos, sobretudo porque a morte percorrerá o seu caminho natural, sem antecipação e sem atrasos, vivendo-se bem dentro do possível, afirmando-se que “viveram e morreram com seu sofrimento cuidado, dignamente”⁷⁵¹.

Entretanto, é uma condição pouco acessível e não disponível para grande parte dos brasileiros e portugueses, em que pese, como exposto, haver respaldo legal, ético e constitucional que ampare os direitos dos utentes, consistentes, também, em direitos humanos e fundamentais que estruturam as sociedades democráticas, justas, igualitárias e que valorizam a dignidade humana⁷⁵².

Antes de julgar o indivíduo que pede para morrer, ou os países que permitem a eutanásia, há que se verificar os motivos diversos que levaram o paciente a esta decisão e o Estado a essa regulamentação, pugnando-se pela não omissão dos Poderes Públicos quanto às discussões sobre a finitude humana e sobre os desdobramentos exigidos para a saúde pública. O desafio está em encarar essa finitude, não se negando a morte⁷⁵³, mas concedendo todos os meios disponíveis para que esse momento seja o menos doloroso possível.

Para Monteiro, nos cuidados paliativos, “um dos aspetos mais importantes é o tratamento da dor”. Acrescentando que “se, por exemplo, a medicação pode eliminar esta, a eutanásia perde relevância”.

Nesse ponto, a estruturação dos serviços de atendimento à saúde torna-se essencial, pois não se pode permitir a morte decorrente de fatores sociais, políticos e econômicos que ensejam pobreza, miséria e exclusão, caracterizada pela omissão de socorro estrutural que atinge milhões de doentes durante toda a vida, e não somente nas fases avançadas e terminais das enfermidades.

E, no que se refere à eutanásia, se são favoráveis ou não, há que se legislar e, nesse ponto, Portugal encontra-se mais avançado que o Brasil, em razão da existência de Lei relativa às diretivas antecipadas de vontade e do início das discussões sobre a temática apresentada, como já mencionado no segundo capítulo.

Nesse caminho, deve-se partir do pressuposto de que

“Se um dos principais motivos que originam um pedido de eutanásia é o sofrimento do doente, o Estado deve promover a generalização dos cuidados continuados e

⁷⁵¹ ARANTES, Ana Cláudia Quintana – **A morte é um dia que vale a pena viver**. p. 53.

⁷⁵² Idem – **Op. Cit.** p. 146.

⁷⁵³ Idem – **Op. Cit.** p. 175-176.

paliativos, e a três distintos níveis: cuidados domiciliários, cuidados prestados nos Centros de Saúde e cuidados em unidades especificamente concebidas para o efeito (em hospitais oncológicos e outras unidades de saúde). De facto, a medicina de acompanhamento pode ser observada por muitos doentes como uma verdadeira alternativa à eutanásia, alicerçada tanto em redes sociais de apoio – que galvanizem os recursos individuais do doente incurável- como na família, elemento nuclear de uma sociedade justa e equitativa”⁷⁵⁴.

Na afirmação de Nunes, mencionando estudos multicêntricos, em sua maior parte, os pedidos de eutanásia decorrem de um demasiado sofrimento, ocasionado muitas vezes pelo abandono e exclusão social, superando até mesmo a dor “profunda e insustentável”⁷⁵⁵.

Constata-se como absoluto o sofrimento, manifestado de forma individual, verificando-se que o mesmo tratamento oferecendo alívio para a dor; a expressão, percepção e o comportamento, demonstram-se únicos para cada pessoa. Apesar disso, desde o diagnóstico as pessoas entram em sofrimento, a morte a partir do momento que é anunciada traz angústias, tendo nos cuidados paliativos a possibilidade de suspensão de tratamentos fúteis, a ampliação de assistência multidisciplinar para cuidar, além dos sofrimentos físicos, dos sintomas das doenças progressivas e de possíveis sequelas ocasionadas por procedimentos agressivos ministrados e, em especial, no controle do sofrimento emocional⁷⁵⁶.

Certifica-se, portanto, que a importância dos cuidados está na percepção social de que as pessoas nessa fase terminal possuem necessidades diferenciadas e características próprias e, nesse contexto, o envolvimento familiar, como já mencionado, e a infraestrutura para esse suporte e acompanhamento fazem a diferença⁷⁵⁷.

O fato é que, quanto mais apoio se destinar às pessoas no final da vida, menos pedidos de eutanásia há de se verificar, exigindo-se o enfrentamento da legislação sobre o tema, pois o tempo consiste no que separa o nascimento da morte, “vida é o que fazemos dentro desse tempo; é a nossa experiência [...]”⁷⁵⁸, não se pode encará-la “como um botão on/off que a gente liga ou desliga, conforme o clima ou o prazer de viver”⁷⁵⁹.

⁷⁵⁴ NUNES, Rui; Et.al - Inquérito Nacional à Prática da Eutanásia. In **Eutanásia e Outras Questões Éticas no Fim da Vida**. p. 241.

⁷⁵⁵ Idem – **Op. Cit.** p. 242.

⁷⁵⁶ ARANTES, Ana Cláudia Quintana – **A morte é um dia que vale a pena viver**. p. 44-45.

⁷⁵⁷ NUNES, Rui; Et.al - Inquérito Nacional à Prática da Eutanásia. In **Eutanásia e Outras Questões Éticas no Fim da Vida**. p. 241

⁷⁵⁸ ARANTES, Ana Cláudia Quintana – **A morte é um dia que vale a pena viver**. p. 72

⁷⁵⁹ Idem – **Ibidem**.

Conclusão

Os avanços tecnológicos na área da medicina têm proporcionado benefícios inúmeros à população com tratamentos eficientes, prevenção e até cura de doenças antes consideradas irremediáveis. Entretanto, compreendendo o doente como pessoa, sujeito de direitos, impõem-se limites estabelecidos pelos próprios sofrimentos e dores que requerem uma visão mais profunda na perspectiva dos direitos humanos.

Sendo assim, o presente estudo propôs-se discutir a eutanásia dentro do grande desafio que enseja a análise da compatibilidade com a garantia dos direitos humanos e fundamentais, considerando cada pessoa individualmente, com seus valores e sua bagagem existencial. Contudo, realizando a contextualização do tema nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro à luz da finitude da vida, com breves considerações sobre os sistemas europeus que enfrentaram a temática ora proposta.

A investigação objetivou analisar a eutanásia, também com enfoque nos princípios e direitos constitucionais e no direito penal, considerando primordialmente os direitos à vida, à dignidade humana e à autonomia.

A partir desse objetivo geral, foram desdobrados quatro objetivos específicos desenvolvidos em quatro capítulos. Para tanto recorreu-se, em sede de investigação, ao método de abordagem dedutivo, sendo os métodos de procedimentos, por sua vez, histórico e comparativo. Assim como baseou-se em pesquisa documental bibliográfica, considerando os documentos de direito internacional, constituições, normas infraconstitucionais, jurisprudência, doutrinas de direito, filosofia e notícias.

No primeiro capítulo, procurou-se definir o termo eutanásia, a partir de uma análise histórica e das mutações que ocorreram ao longo dos anos, estabelecendo-se distinções úteis para a real abordagem do assunto e realizando breves notas relativas às questões éticas e filosóficas que o tema enseja. Dessa forma, concluiu-se que, nesse aspecto, a eutanásia referida tem correspondência com a morte provocada por médico ou paramédico que obteve do doente terminal, acometido por doença grave e incurável, um pedido expresso e voluntário, manifestando o desejo de morrer. O pedido do doente está subordinado à obtenção de todas as informações sobre o seu estado de saúde e o abreviamento da vida deve relacionar-se com a dor e sofrimento já não mais suportável pelo paciente.

Abordou-se, nesse contexto, a definição de termos como distanásia ou obstinação terapêutica que, como visto, consiste no prolongamento indefinido da vida, utilizando-se dos

meios e avanços tecnológicos artificiais, ignorando-se quaisquer manifestações de dor do enfermo. E distinguiu-se, por sua vez, da ortotanásia ou adistanásia, conceituada como a morte ao seu tempo, sem adiamento e sem antecipação. Ressaltando nas reflexões o uso de analgésicos ou sedativos, nos casos de grande sofrimento, que se adequam à concepção dos cuidados paliativos. Não obstante outras classificações mencionadas, reafirmou-se a eutanásia pressupondo conduta ativa e voluntariedade, assim devendo ser considerada para fins de pesquisas e apreciações.

No segundo capítulo, procurou-se identificar os princípios constitucionais e direitos fundamentais que se relacionam com a admissão ou não da disposição da vida; encontrou-se nos princípios como autonomia de vontade e dignidade humana, desafios para aplicação em consonância com os direitos humanos e fundamentais. Para tanto, foram abordados e considerados esses direitos como norteadores da valorização das pessoas.

Aliás, notável importância se percebeu quanto ao exercício da liberdade do doente na escolha dos tratamentos que deseja ou não se submeter, tendo, nesse sentido, na autonomia como dimensão da dignidade humana, a tradução da manutenção e ampliação da liberdade, ainda que atentos aos direitos de terceiros e à presença de condições para o exercício dessa capacidade de autodeterminação.

Especialmente quanto à dignidade humana, constatou-se a não possibilidade de utilização da ciência e tecnologia na violação dos direitos individuais ou coletivos. E, ao mesmo tempo, reconhecendo nessa dignidade um preceito de ponderação nas colisões, com discernimento suficiente para evitar-se utilizá-la como justificativa geral ajustável em quaisquer circunstâncias.

Assim, interligando-se a essas questões, abordou-se, como no decorrer de toda a exposição, de forma transversal, o tratamento jurídico dispensado para a eutanásia nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro, notadamente, no âmbito constitucional e penal, levando-se em consideração, também, as normas que disciplinam as condutas médicas, as Leis de Bases da Saúde dos países em questão, a Lei n.º 25/2012 de 16 de julho de Portugal, e os Projetos de Lei e Resoluções do CFM no Brasil.

A partir daí, constatou-se que os direitos, liberdades e garantias, em especial, à vida e à dignidade humana, são protegidos de forma singular pelos diplomas constitucionais analisados, transcendendo o plano nacional e decorrendo das mesmas bases estruturantes do próprio equilíbrio dos países. Da mesma forma, e seguindo os ditames constitucionais, observou-se a intervenção do Estado no aspecto criminal, na preservação da vida e da dignidade

humana em relação ao próprio titular do direito, ainda que haja renúncia. E, se por um lado, limitou-se a autonomia de vontade quanto ao pedido para morrer, aplicando-se penas, ainda que menos rigorosas, se comparadas àquelas impostas no caso de dolo direto, sem justificativa atenuante; por outro lado, criminalizou-se as intervenções médicas sem consentimento do paciente, valorizando-se, nesse caso, sua manifestação de vontade. Certamente, demonstrou-se que a complexidade da eutanásia ultrapassou os limites da simples penalização, exigindo-se deliberações legislativas, subordinadas a consultas populares e delimitações no domínio dos ordenamentos jurídicos de cada Estado.

Em face da grande gama legislativa e das abordagens distintas em diversos países sobre a terminação da vida, atentou-se a quatro países integrantes da Europa Ocidental, quais sejam, Bélgica, Holanda, Luxemburgo e Suíça.

Apesar das discussões sobre o tema atravessarem vários séculos, verificou-se legislações recentes nas regulamentações sobre o fim da vida e uma grande influência holandesa, tanto no ordenamento jurídico da Bélgica, quanto de Luxemburgo. Averiguando-se, no caso da eutanásia, que as práticas autorizadas na Holanda, Luxemburgo e na Bélgica são submetidas ao controle da conduta médica por Comissões que verificarão o cumprimento das condições legais estabelecidas. De outra forma, na Suíça, constatou-se que somente é descriminalizada a assistência ao suicídio relacionado a compaixão e associado ao quadro irreversível de sofrimento intolerável do doente, não havendo órgão nacional de controle.

Certificou-se que, apesar da despenalização ou descriminalização das condutas decorrentes da eutanásia, tais posicionamentos representam exceção no contexto geral dos países, havendo uma tendência a partir da penalização mais branda em alguns Estados como Brasil e Portugal, da possível despenalização ou até mesmo alterações legislativas futuras para autorizá-la em determinadas circunstâncias.

Não obstante as referências constitucionais e penais, as mesmas estão vinculadas e interligadas aos direitos humanos e fundamentais. E, nesse aspecto, as indagações sobre a dignidade e indignidade da manutenção da vida humana em um quadro de doença terminal, incurável e de sofrimento insuportável são colocadas, principalmente, ao lado da inviolabilidade da vida e da autonomia de vontade. Afinal, apoia-se no melhor interesse do paciente. Ocorre que esse melhor interesse é pessoal, devendo ser interpretado à luz do direito à vida digna, do qual é corolário o direito à morte digna, com consenso sobre a não aceitação de práticas letais de eliminação do sofrimento em pacientes com possibilidade de cura.

Consolidou-se, portanto, que as concepções acerca da dignidade da própria morte possuem um juízo individual e, portanto, até as ciências jurídica reconhecem nas ponderações de interesses a relevância para encontrar o direito no caso concreto, resolvendo os conflitos ou colisões que porventura se apresentem.

Como desdobramentos do exercício da liberdade individual, discorreu-se no terceiro capítulo sobre o consentimento informado e a exteriorização da autonomia privada em Portugal e no Brasil, referindo-se às garantias do enfermo quanto as suas manifestações de vontade, com estímulos às atitudes racionais nas decisões sobre sua vida e saúde. Nesse contexto, encontrou-se nas informações completas, corretas e esclarecidas o suporte para as manifestações de vontade conscientes, suprimindo as incertezas decorrentes do estado de vulnerabilidade.

Dentro dessa análise, refletiu-se sobre as diretivas antecipadas de vontade materializadas sob a forma de testamento vital e/ou procuração de cuidados de saúde e a regulamentação em Portugal, assim como a forma como são regulamentadas as manifestações de vontade em questões de saúde no Brasil. Da mesma forma, considerando a amplitude da liberdade de consciência, analisou-se a liberdade de religião e a objeção de consciência.

Nesse cenário do consentimento, a liberdade de religião, prevista na ordem interna do Brasil e de Portugal, assim como na ordem internacional, foi traduzida na não intervenção do Estado na vida interna das comunidades religiosas, não intervindo ou impondo procedimento médico aos cidadãos com argumentos meramente religiosos.

No que se refere às recusas de tratamentos com fundamento religioso, ressaltou-se, sobretudo, que a própria dignidade humana no liame da autonomia de vontade legitima essa decisão, embora se reconheça a necessidade de manifestação de vontade, consentimento ou dissentimento inequívoco do paciente.

Esclareceu-se sobre a objeção de consciência, permitindo-se ao médico a recusa da prática de ato que ofenda seus princípios éticos, morais, religiosos, filosóficos, ideológicos ou humanitários, resguardando-o de sofrer prejuízos no âmbito pessoal ou profissional. Ressalvando, logicamente, que interesses poderão entrar em conflito e, nesses casos, critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito são utilizados para que haja o menor prejuízo possível aos direitos dos envolvidos.

O quarto e último capítulo referiu-se às ponderações considerando que tanto a vida, quanto a morte, requerem dignidade, verificando-se a grande amplitude da dignidade humana, nisso exigindo-se análises concretas. Primeiramente, porque o direito à morte digna afasta a obstinação terapêutica, cessando qualquer prolongamento artificial da vida que arraste a dor e

o sofrimento. Concluindo-se que para alguns pacientes pode a morte digna consistir em aceitar todos os meios para manutenção da vida, inclusive artificiais; para outros pode consistir em não se submeter a prolongamentos artificiais, ou, de forma distinta, pode ainda a morte digna referir-se ao caso do paciente pedir ao profissional de saúde a morte, por não suportar a dor e o sofrimento.

Então, identificou-se que não somente na última situação, que é o caso da eutanásia, mas em todas as demais, há colisão entre princípios e direitos fundamentais, constatando-se, contudo, que na análise da legislação brasileira e portuguesa, não há, atualmente, legitimidade ao ato médico que realize a vontade do paciente que pede para morrer, aliás, pendente de maior discussão legislativa e popular sobre o tema.

Nas outras circunstâncias, entretanto, observou-se que a não intervenção estatal permite que os doentes terminais ou familiares decidam por tratamentos diversos para o prolongamento da vida, mesmo sem perspectiva, e tenham possibilidade de exercer esse direito com base na autonomia de vontade. E, de igual modo, àqueles que optarem por aguardar o processo natural da morte e não ficarem ligados a aparelhos, também possam ter sua autonomia respeitada. De forma que a decisão individual de acordo com os interesses fundamentais das pessoas se sobreponha às decisões coletivas ou de terceiros, pois o que é considerado essencial para um, pode não o ser para outro.

Assim, tratou-se dos novos paradigmas na relação médico-paciente, compreendendo uma co-responsabilidade e confiança com enorme influência nas manifestações de vontade quanto aos procedimentos terapêuticos. De fato, verificou-se que não mais se justifica a continuidade do paternalismo médico sem limites no tocante, por exemplo, ao prolongamento indefinido da vida do doente.

A partir dessa análise, ficou muito claro o papel de um terceiro personagem nessa relação, tratando-se do Estado que tem ampla responsabilidade na regulação das atividades dos profissionais da saúde, além da efetivação das políticas públicas de saúde. Afinal, todos os direitos decorrentes do final da vida, envolvendo, sobretudo, dignidade humana e autonomia, passam pela estruturação das unidades de saúde, fornecendo meios para a devida concretização.

De qualquer modo, reconheceu-se que, em quaisquer circunstâncias, o acesso do doente aos direitos relacionados à saúde mostra-se de grande relevância, pois o diagnóstico e prognóstico rápidos, os tratamentos disponíveis e a verdade informada correspondem a elementos que nortearão decisões futuras. Nesse sentido, buscou-se fundamentos nas próprias legislações portuguesa e brasileira, em especial, nas Leis de Bases da Saúde e nos regulamentos

médicos. Sem dúvida, concluiu-se que o ideal nesse cenário está na interligação entre Estado, médico, paciente e familiares, cada um exercendo o seu papel, envolvidos na assistência humanizada.

Para isso, tornou-se necessário esclarecer a função dos cuidados paliativos nesse processo humanizador, demonstrando que o paciente incurável ou em fase terminal não é um vazio que não se pode fazer mais nada, mas uma pessoa que merece até o final da vida ter sua dignidade preservada, sem que para isso sua vida deva ser prolongada desnecessariamente.

Nesse sentido, enquadrou-se a terminalidade da vida nas questões de saúde pública e, portanto, os cuidados paliativos representando o reconhecimento desse morrer, muitas vezes como um processo doloroso, que exige uma estrutura de saúde adequada, uma equipe médica preparada e habilitada para conduzir os cuidados, tornando o fim da existência individual mais digna e condizente com o valor da vida⁷⁶⁰.

Todavia, como condição pouco acessível e não disponível para grande parte dos brasileiros e portugueses, e em que pese haver respaldo legal, ético e constitucional que ampare os direitos dos utentes, a realidade distingue-se da teoria, e as sociedades democráticas, justas e igualitárias, que dizem valorizar a dignidade da vida⁷⁶¹, não cumprem o seu papel.

Desta forma, diante da importância do tema, atentou-se pela essencialidade da estruturação dos serviços de atendimento à saúde nas questões do fim da vida, inclusive na eventual legalização da eutanásia, para possibilitar o exercício das escolhas dos pacientes com condições mínimas para a efetivação, preservando sua dignidade, pois, no atual contexto do Brasil e de Portugal, a morte já ocorre por fatores sociais, políticos e econômicos que ensejam pobreza, miséria e exclusão.

Em suma, sem dúvida, concluiu-se que, havendo estrutura na saúde (Estado), com condições para o alívio da dor, do sofrimento e apoio integral (médico/doente/família) com cuidados paliativos e capacitação dos profissionais da saúde, já nos cursos acadêmicos, os pedidos de abreviação da vida, consistentes na eutanásia, serão mais escassos, sobretudo porque a morte decorrerá de um processo natural, sem antecipações, sem prolongamentos, vivendo-se bem dentro do possível e aguardando-se a boa morte.

Demonstrou-se, portanto, que o avanço na regulamentação das diretivas antecipadas de vontade em Portugal representa um modelo a ser seguido pelo legislativo brasileiro e por outros países, mas não sendo o suficiente, pois, aliado a isso, verificou-se a necessidade da

⁷⁶⁰ ARANTES, Ana Cláudia Quintana – **A morte é um dia que vale a pena viver**. p. 53.

⁷⁶¹ Idem – **Ibidem**.

devida estruturação da saúde dos Estados, dos ordenamentos, tanto de Portugal, quanto do Brasil, devendo se adequar ao problema da finitude da vida em uma dimensão social, evitando-se omissões, legislando sobre a eutanásia, mas de forma democrática, sua aquiescência ou repúdio, mas de modo que se definam situações de saúde pública que ocorrem, diariamente, nos leitos hospitalares.

BIBLIOGRAFIA

- ALEXANDRE, José Maria Morais - Deontologia e Responsabilidade Médica. In **Eutanásia e Outras Questões Éticas no Fim da Vida**. Coord. Rui Nunes, Guilhermina Rego e Ivone Duarte. Coimbra: Gráfica de Coimbra, [sd]. ISBN 978-972-603-456-8
- ALEXY, Robert – Direitos fundamentais, ponderação e racionalidade. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais. ISSN 1517-6290. Ano 6, n.º 24 (outubro-dezembro 2005), p. 334-344.
- ALEXY, Robert - **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 5.ª ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2008. ISBN 9788574208725
- ALMEIDA, Felipe Nuno Alves dos Santos – Eutanásia – ou percursos de sombra e luz. **Revista Portuguesa de Bioética: Cadernos de Bioética**. Coimbra: Centro de Estudo de Bioética. ISSN 1646-8082. Ano XIX/49, n.º 8 (Setembro 2009), p. 227-233.
- ANDRADE, Manuel da Costa – **Consentimento e Acordo em Direito Penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. ISBN 972-32-0438-X
- ARANTES, Ana Claudia Quintana – **A morte é um dia que vale a pena viver**. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2016. ISBN 978-85-441-0440-8
- ARISTÓTELES – **Ética a Nicômaco**. Trad. António de Castro Caeiro. São Paulo: Atlas S.A, 2009. Título original: Hoika Nikoauxeia. ISBN 978-85-224-5539-3
- ASSEMBLEIA da República Debate petição sobre eutanásia. **Sic Notícias** [Em linha] Lisboa: 2017. [Consult. 31 ago. 2017]. Disponível em <http://sicnoticias.sapo.pt/especiais/eutanasia/2017-02-01-Assembleia-da-Republica-debate-peticao-sobre-eutanasia>
- ASSEMBLEIA da República- **Eutanásia e Suicídio assistido** [Em linha]. Lisboa: Coleção Temas, 2016. [Consult. 19 set. 2017]. Disponível em https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdfconsult.19.setemb.2017
- ASSOCIAÇÃO Brasileira de Cuidados Paliativos**. [Em linha]. São Paulo: ABCP, 1997. [Consult. 3 out. 2017]. Disponível em www.cuidadospaliativos.com.br/site/texto.php?cdtexto=4
- ASSOCIAÇÃO Portuguesa de Cuidados Paliativos**. [Em linha]. Porto: APCP, 1995. [Consult. 3 out. 2017]. Disponível em www.apcp.com.pt/a-associacao/o-que-e-a-apcp.html

- AZEVEDO, Álvaro Villaça – **Autonomia do Paciente e Direito de Tratamento Médico sem Transfusão de Sangue mediante os atuais preceitos civis e constitucionais brasileiros**. São Paulo: Parecer, 2010.
- BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito do Genoma Humano**. Reimp. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-3250-4
- BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves - Morte e Dignidade Humana numa Perspectiva Jurídica. In **Eutanásia e Outras Questões Éticas no Fim da Vida**. Coimbra: Gráfica de Coimbra, [sd]. ISBN 978-972-603-456-8. p. 81-92.
- BARROSO, Luís Roberto - **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. [Em linha]. Versão provisória para debate público, 2010. [Consult. 13 dez. 2017]. Disponível em https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf
- BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho - **A Morte como ela é- Dignidade e Autonomia individual no final da vida** [Em linha]. [Consult. 19 abr. 2018]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2012-jul-11/morte-ela-dignidade-autonomia-individual-final-vida>
- BARROSO, Luís Roberto – **Legitimidade da Recusa de Transfusão de Sangue por Testemunhas de Jeová. Dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais**. Rio de Janeiro: Parecer, 2010.
- BOBBIO, Norberto - **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 13.^a tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 1992. Título original: L'età dei Diritti. ISBN 85-7001-710-3
- BONAVIDES, Paulo - **Curso de Direito Constitucional**. 30.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2015. ISBN 978-85-392-0271-3
- BRITO, Antônio José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes – **Estudo Jurídico da Eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000. ISBN 972-40-1341-3
- BUZANELLO, José Carlos- Objeção de Consciência: uma questão constitucional. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Ano 38, n.º 152, (Out/Dez 2001). p. 173-182
- CAEIRO, Alberto (homônimo de Fernando Pessoa) - **O Guardador de Rebanhos** [Em linha]. [Consult 24 mai. 2018]. Disponível em <http://www.cfh.ufsc.br/~magno/guardador.htm>
- CAMPOS, Diogo Leite de – **Nós: Estudos sobre o Direito das pessoas**. Coimbra: Almedina, 2004. ISBN 972-40-2155-6

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. (5ª reimp). Coimbra: Almedina, [sd]. ISBN 978-972-40-2106-5
- CANOTILHO, J. J. Gomes – O direito constitucional como ciência de direcção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social”). In **Direitos Fundamentais Sociais**. Coord. J. J. Gomes Canotilho, Marcus Orione Gonçalves Correia e Érica Paula Barcha Correia. São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 978-85-02-09034-7 p. 11-31.
- CARDOSO, Ana; RICO, Miguel - Comunicação Médico-Paciente na Transição para Cuidados Paliativos: Um Estudo Exploratório da Realidade Portuguesa. In **Eutanásia e Outras Questões Éticas no Fim da Vida**. Coord. Rui Nunes, Guilhermina Rego e Ivone Duarte. Coimbra: Gráfica de Coimbra, [sd]. ISBN 978-972-603-456-8
- CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia** [Em linha]. [Consult. 03 mar.2016]. Disponível em <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:pt:PDF>.
- CASTRO, Ana Luísa Fernandes Queirós de – O Médico e as suas Crenças. Crenças e Práticas Religiosas no Âmbito da Medicina. In **Eutanásia e Outras Questões Éticas no Fim da Vida**. Coimbra: Gráfica de Coimbra, [sd]. ISBN 978-972-603-456-8. p. 145-166.
- CASTRO, Mariana Parreiras Reis de; Et al - Eutanásia e suicídio assistido em países ocidentais: revisão sistemática. **Revista Bioética** [Em linha]. v. 24, n.º 2 (2016), 355-367. [Consult. 20 out. 2017]. Disponível em http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1142
- CÓDIGO Civil**. 20.ª ed, Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6199-3
- CÓDIGO Penal Belga** [Em linha]. Bélgica: 8 de junho de 1867, atualizado em 1 de janeiro de 2012. [Consult. 15 fev. 2017]. Disponível em http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=262695
- CÓDIGO Penal Brasileiro**. 2.º ed, Barueri: Manole, 2017. ISBN 978-85-204-5328-5
- CÓDIGO Penal Português**. 16.ª ed, Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6207-5
- CÓDIGO Penal Suíço**. [Em linha]. Suíça: 21 de dezembro de 1937. [Consult. 22 fev.2018] Disponível em <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19370083/index.html#a115>
- COMMISSION Nationale de Contrôle et d’Évaluation de la loi du 16 mars 2009 sur l’euthanasie et l’assistance au suicide [Em linha]. Luxemburgo: Le Gouvernement Du

- Grand-Duché de Luxembourg, 2013-2014. Disponível em <http://www.sante.public.lu/fr/publications/r/rapport-loi-euthanasie-2013-2014/index.html>
- COMTE-SPONVILLE, André – Amar a vida até ao fim. In **Deve a eutanásia ser legalizada?** Trad. António Rebordão Navarro. Porto: Campo das Letras, 2005. Título original: Doit-on légaliser l'euthanasie. ISBN 989-625-0022-7. p. 17-35.
- CONSELHO da Europa - **Guide sur L'Article 9: Liberté de Pensée, de Conscience et de Religion.** [Em linha]. [Consult. 27 abr.2017]. Disponível em http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_FRA.pdf.
- CONSELHO Federal de Medicina – **Código de Ética Médica** [Em linha]. Brasília: CFM, 2010. [Consult. 13 nov. 2017]. Disponível em <http://www.rcem.cfm.org.br/index.php/cem-atual>
- CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 2015.
- CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa.** 3.^a ed. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6346-1
- CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos** [Em linha]. San José, Costa Rica: Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, 1969. [Consult. 06 jun.2017]. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm
- CONVENÇÃO Europeia dos Direitos do Homem.** [Em linha]. Roma: Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 1950. [Consult. 07. jun. 2017]. Disponível em http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf
- CONVENÇÃO para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina.** [Em linha]. [Consult. 03 mar. 2016]. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/convbiologiaNOVO.html>.
- CONVENÇÃO para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.** [Em linha]. [Consult. 27 mai. 2017]. Disponível em http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf.
- CORDEIRO, António de Menezes – **Direito das Obrigações, Volume I** .1.^a ed. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1980.
- CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil Português: I Parte Geral, Tomo III.** Coimbra: Almedina, 2004. ISBN 972-40-2114-9
- CORREIA, António Damasceno – **O Direito à Objecção de Consciência.** Lisboa: Veja, 1993. ISBN 972-699-282-6

- COSTA, Judith Martins – **Bioética e Dignidade da Pessoa Humana: Rumo à Construção do BioDireito**. In **Estudos de Direito da Bioética**, Volume II. Coord. José de Oliveira Ascensão. Coimbra: Almedina, 2008. ISBN 978-972-40-3141-5. p. 87-109.
- COSTA, Mário Júlio jde Almeida – **Direito das Obrigações**. 4.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1984.
- DADALTO, Luciana – **Testamento Vital**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. ISBN 978-85-375-0816-9.
- DECLARAÇÃO de Lisboa sobre os Direitos dos Paciente** [Em linha]. Associação Médica Mundial: 1981. [Consult. 08 abr. 2018]. Disponível em <http://dhnet.org.br/direitos/codetica/medica/14lisboa.html>
- DECLARAÇÃO das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e de Discriminação baseadas em Religião ou Crença** [Em linha]. Assembleia Geral da ONU: 1981. [Consult. 17 nov. 2017]. Disponível em <https://www.oas.org/dil/port/1981Declaração%20sobre%20a%20Eliminação%20de%20Todas%20as%20Formas%20de%20Intolerância%20e%20Discriminação%20Baseadas%20em%20Religião%20ou%20Crença.pdf>
- DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem**. In **Constituição da República Portuguesa**. 3.^a ed. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6346-1. p. 115-120.
- DECLARAÇÃO Universal sobre Bioética e Direitos Humanos** [Em linha]. Lisboa: Unesco, 2005. [Consult. 16 nov. 2017]. Disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>
- DECLARAÇÃO sobre o uso do progresso científico e tecnológico no Interesse da Paz e em benefício da Humanidade** [Em linha]. Sistemas Internacionais de Direitos Humanos: 1975. [Consult. 10 fev.2018]. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/bmestar/dec75.htm>
- DIAS, Jorge de Figueiredo – **Temas Básicos da Doutrina Penal- Sobre os Fundamentos da Doutrina Penal Sobre A Doutrina Geral do Crime**. [sl] Coimbra Editora, 2001. ISBN 972-32-1012-6
- DIAS, Jorge de Figueiredo; Et. al – **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Artigos 131.º a 201.º**. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. ISBN 972-32-0854-7
- DIAS, Roberto – **O Direito Fundamental à Morte Digna: Uma Visão Constitucional da Eutanásia**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. ISBN 978-85-7700-548-2

- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo - **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5.^a ed. São Paulo: Atlas, 2014. ISBN 978-85-224-8721-9
- DWORKIN, Ronald – **Domínio da Vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2.^a ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. Título original: Life's dominion. ISBN 978-85-7827-078-0
- DWORKIN, Ronald – **O Império do Direito**. 2.^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. ISBN 978-85-336-2389-7
- ENCICLOPÉDIA do Holocausto - **Programa de Eutanásia** [Em linha]. Washington: Programa de Eutanásia United States Holocaust memorial museum. [Consult. 10 mar. 2017]. Disponível em <http://www.ushmm.org/wlc/mobibe/pt.br/article.php?moduleId=10007971>
- ESTATUTO Hospitalar: Decreto-Lei n.º 48357, de 27 de abril de 1968. **Diário do Governo I Série**, N.º 101 (27-04-68), p. 599-612.
- FARKAS, Agnès; VEREYCHEN, Karen- **Dossier: Euthanasie, La France à La Croisée des Chemins** [Em linha]. França: Solidarité e Progrès, 2011. [Consult. 22 fev.2018]. Disponível em <https://boeblingen.wordpress.com/2011/01/18/dossier-euthanasie-la-france-a-la-croisee-des-chemins-fr/>
- GALLO, José Hiran da Silva-Ortotanásia- In **Enciclopédia Luso-Brasileira de Cuidados Paliativos**. Coord. Rui Nunes, Guilhermina Rego. Coimbra: Almedina, 2018. p. 409-416.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Constitucional, Volume II**. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-4681-5
- GUIMARÃES, Marcello Ovídio Lopes – **Eutanásia: Novas Considerações Penais**. São Paulo: J. H. Mizuno, 2011. ISBN 978-85-7789-053-8
- HENNEZEL, Marie de – Permitir a morte. In **Deve a eutanásia ser legalizada?** Trad. António Rebordão Navarro. Porto: Campo das Letras, 2005. Título original: Doit-on légaliser l'euthanasie. ISBN 989-625-0022-7. p. 49-69.
- HOUSIAUX, Alain – Morrer com dignidade? In **Deve a eutanásia ser legalizada?** Trad. António Rebordão Navarro. Porto: Campo das Letras, 2005. Título original: Doit-on légaliser l'euthanasie. ISBN 989-625-0022-7. p. 9-16.
- INSTITUTO Nacional de Câncer** [Em linha]. Rio de Janeiro: INCA. [Consult. 10 out. 2017]. Disponível em http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/cancer/site/tratamento/cuidados_paliativos

JÚNIOR, Antônio Gasparetto- **Aktion T4** [Em linha]. São Paulo: InfoEscola, 2016. [Consult. 29 fev. 2016]. Disponível em <http://www.infoescola.com/segunda-guerra/aktion-t4/>

KANT, Immanuel – **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2004. Título original: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten. ISBN 972-44-0306-8

KELSEN, Hans – **Teoria Pura do Direito: Introdução à problemática científica do direito**. Trad. J. Cretella Jr e Agnes Cretella. 4.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. Título original: Reine Rechtslehre. ISBN 85-203-2741-9

LEI de Bases da Saúde: Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto. **Diário da República I Série**, N.º 195 (24-08-90), p. 3452-3459.

LEI da Eutanásia e do Suicídio Assistido de 16 de Março de 2009, Luxemburgo – [Em linha] Luxemburgo, 2009. [Consult. 15 abr. 2017] Disponível em: <http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/2009/0046/a046.pdf>

LEI da Liberdade Religiosa: Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho [Em linha]. Lisboa: PGDL, 2001. [Consult. 08 mar.2016]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=806A0002&nid=806&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=

LEI da Terminação da Vida a Pedido e Suicídio Assistido, 1 de abril de 2002, da Holanda [Em linha]. Holanda, 2002. [Consult.19 set. 2017] Disponível em <http://www.eutanasia.ws/documentos/Leyes/Internacional/Holanda%20Ley%202002.pdf>

LEI N.º 15/2004, de 21 de março. **Diário da República, I Série**, n.º 57 (21-03-2004). p. 2127-2131.

LEI n.º 25/2012, de 16 de julho. In **Código Civil**. 20.^a ed. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6199-3. p. 473-479.

LEI n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990 [Em linha]. Brasil: Presidência da República, Casa Civil, 1990. [Consult. 19 mai.2017]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm

LEI n.º 29/78, de 06 de dezembro. **Diário da República I Série, 1º Suplemento**, n.º 133 (06-12-1978) [Em linha]. [Consult. 27 mai.2017]. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/426144/details/maximized?serie=I&numeroDRE=133&search=Pesquisar&sortOrder=ASC&ano=1978&types=DR&dreId=80328>.

- LEI n.º 141/99, de 28 de agosto** [Em linha]. Lisboa: PGDL. [Consult. 15 fev.2018]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=240&tabela=leis
- LEI de 28 de Fevereiro de 2014**, da Bélgica [Em linha]. Bélgica, 2014. [Consult. 15 abr. 2017] Disponível em <http://www.ieb-eib.org/en/pdf/20140228-loi-euthanasie-mineurs.pdf>
- LEI de 28 de Maio de 2002**, da Bélgica [Em linha]. Bélgica, 2002. [Consult. 13 abr. 2017]. Disponível em <http://www.ieb-eib.org/en/pdf/l-20020528-euthanasie.pdf>
- LEI de Enterros e Cremações**, da Holanda [Em linha]. Holanda, 1991. [Consult. 15 fev. 2018] Disponível em <http://wetten.overheid.nl/BWBR0005009/geldigheidsdatum>
- LEI n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil Brasileiro** [Em linha]. Brasil: 2002. [Consult. 13 nov.2017]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm
- LIMA, J. Franzen de – **Enciclopédia Jurídica** [Em linha]. Rio de Janeiro: Forense. [Consult. 7 jun. 2018]. Disponível em <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/pt/d/bons-costumes/bons-costumes.htm>
- LOCKE, John – **Carta sobre a Tolerância**. Trad. João da Silva Gama. Reimp. Lisboa: Edições 70, 2014. Título original: Epistola de Tolerantia. ISBN 978-972-44-1674-8
- LOPES, Maria; Et. al – **Eutanásia, sim ou não? O Parlamento disse “não”** [Em linha]. Lisboa: Público, 2018. [Consult. 3 Jun.2018]. Disponível em <https://www.publico.pt/2018/05/29/politica/noticia/eutanasia-antes-das-votacoes-a-manifestacao-1832526>
- MACHADO, Jónatas. A liberdade religiosa na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista Portuguesa de Ciência das Religiões**. [Em linha]. Ano I, N.º 1 (2002), p. 149-154. [Consult. 11 nov. 2017]. Disponível em http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/5531/liberdade_religiosa_perspectiva_direitos_fundamentais.pdf?sequence=1.
- MARIN, Denise Chrispim – **Portugal rejeita quatro projetos de lei em favor da eutanásia**. [Em linha]. São Paulo: Veja, 2018. [Consult. 3 jun.2018]. Disponível em <https://veja.abril.com.br/mundo/portugal-rejeita-quatro-projetos-de-lei-em-favor-da-eutanasia/>
- MARTINS, José Carlos Amado; NUNES, Rui – Satisfação do Doente Oncológico com a Informação sobre a Doença: do Dever ao Carácter Utilitário. In **Eutanásia e Outras Questões Éticas no Fim da Vida**. Coord. Rui Nunes, Guilhermina Rego e Ivone Duarte. Coimbra: Gráfica de Coimbra, [sd]. ISBN 978-972-603-456-8, p. 167-182.

- MELO, Ana Georgia Cavalcanti de- Os cuidados paliativos no Brasil- **Revista brasileira de cuidados paliativos** [Em linha]. N.º 01 (2008), p. 5-8. [Consult. 12 dez. 2017]. Disponível em <http://www.cuidadospaliativos.com.br/img/din/file/RBCP1.pdf>
- MELO, Helena Pereira de – As Directivas Antecipadas de Vontade no Direito Português. In **Testamento Vital**. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-4538-2. p. 155-202.
- MINISTÉRIO de Estado da Saúde: **Portaria n.º 675/2006, de 30 de março** [Em linha]. Brasília: Ministério da Saúde, 2006. [Consult. 12 nov.2017]. Disponível em www.saude.pr.gov.br/arquivos/File/CIB/LEGIS/PortGMMS_675_30marco_2006_carta_dos_direitos.pdf
- MIRABETE, Júlio Fabrini; FABBRINI Renato N - **Manual de Direito Penal Parte Especial. Volume 2**. 32.^a ed. São Paulo: Atlas. 2015. ISBN 978-85-224-9673-0
- MIRANDA, Jorge – Estado, liberdade religiosa e laicidade. **Gaudium Sciendi**. [Em linha]. N.º 4 (Jul. 2013), p. 20-48. [Consult. 28 nov. 2016]. Disponível em: http://www2.ucp.pt/resources/Documentos/SCUCP/GaudiumSciendi/Revista%20Gaudium%20Sciendi_N4/6.%20jmirandaEstado%20%20liberdade%20religiosa%20e%20laicidade.pdf
- MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional, Tomo II: Constituição**. 6.^a ed. Coimbra: Coimbra, 2007. ISBN 978-972-32-1534-2
- MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional, Tomo IV: Direitos Fundamentais**. 4.^a ed. Coimbra: Coimbra, 2008. ISBN 978-972-32-1613-4
- MÖLLER, Letícia Ludwig – **Direito à Morte com Dignidade e Autonomia: O Direito à Morte de Pacientes Terminais e os Princípios da Dignidade e Autonomia de Vontade**. Curitiba: Juruá, 2007. ISBN 978-85-362-1495-5
- MONTEIRO, Fernando Conde – Eutanásia: Aspectos Jurídicos-Penais à Luz do Sistema Jurídico-Penal Português – In **Bioética do Século XXI**. Coord. Ana Figueiredo Sol e Steven S. Gouveia. Charleston: CreateSpace Independent Publishing, 2018. ISBN 978-1983785146. p. 27-39.
- MORE, Thomas – **Utopia**. Organização George M. Logan e Robert M. Adams. Trad. Jefferson Luiz Camargo e Marcelo Brandão Cipolla. 2.^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Título original: Utopia. ISBN 85-336-1144-7
- NEVES, Miguel Santos – Direito Internacional e Direito interno. In **Introdução ao Direito**. Coord. Geral Pedro Trovão do Rosário. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6474-1. p. 67-79.

- NUCCI, Guilherme de Souza- **Código Penal Comentado**. 17.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. ISBN 978-85-309-7269-1
- NUNES, Rui – **Estudo n.º E/17/APB/10- Testamento Vital**. Porto: Associação Portuguesa de Bioética, 2010.
- NUNES, Rui – Guidelines sobre Suspensão e Abstenção de Tratamentos em Doentes Terminais. In **Eutanásia e Outras Questões Éticas no Fim da Vida**. Coord. Rui Nunes, Guilhermina Rego e Ivone Duarte. Coimbra: Gráfica de Coimbra, [sd]. ISBN 978-972-603-456-8, p. 121-130.
- NUNES, Rui; Et.al - Inquérito Nacional à Prática da Eutanásia. In **Eutanásia e Outras Questões Éticas no Fim da Vida**. Coord. Rui Nunes, Guilhermina Rego e Ivone Duarte. Coimbra: Gráfica de Coimbra, [sd]. ISBN 978-972-603-456-8, p. 219-261.
- NUNES, Rui – Testamento Vital. In **Testamento Vital**. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-4538-2. p. 11-153.
- ORDEM dos Médicos – **Normas Éticas e Deontológicas: Juramento de Hipócrates** [Em linha]. [sl] [sd]. [Consult. 13 mar. 2017]. Disponível em https://www.ordemdosmedicos.pt/send_file.php?tid=ZmljaGVpcm9z&did=02f039058bd48307e6f653a2005c9dd2
- ORGANIZAÇÃO Mundial da Saúde** [Em linha]. OMS, 2010. [Consult. 10. dez.2017]. Disponível em <http://www.who.int/eportuguese/publications/pt/>
- OSSWALD, Walter – Limites do Consentimento Informado. In **Estudos de Direito da Bioética, Volume III**. Coord. José de Oliveira Ascensão. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-3786-8. p. 151-161.
- OSSWALD, Walter – Toda a Verdade ao Doente? In **Estudos de Direito da Bioética, Volume II**. Coord. José de Oliveira Ascensão. Coimbra: Almedina, 2008. ISBN 978-972-40-3786-8. p. 151-161.
- OTERO, Paulo – **Instituições Políticas e Constitucionais Volume I**. Coimbra: Almedina, 2007. ISBN 9789724032641.
- PARLIAMENT OF VICTORIA Legislative Council Legal and Social Issues Committee- **Inquiry into end of life choices Final Report** [Em linha]. Holanda: Victorian~?:Government, 2016. [Consult. 22 fev.2018]. Disponível em https://www.parliament.vic.gov.au/file_uploads/LSIC_pF3XBb2L.pdf
- PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de – **Problemas atuais de Bioética**. 6^a ed. São Paulo: Loyola, 2002. ISBN 85-15-00321-X

PESSINI, Leo – Cuidados Paliativos: Perspectivas Contemporâneas. **Revista brasileira de cuidados paliativos** [Em linha]. N.º 01 (2008). p. 25-29. [Consult. 10 dez. 2017]
<http://www.cuidadospaliativos.com.br/img/din/file/RBCP1.pdf>

PIOVESAN, Flávia - **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. ISBN 978-85-02-61846-6

PIRES, Alex Sander Xavier – **Justiça na Perspectiva Kelseniana**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2013. ISBN 978-85-7987-167-2

PODER Judiciário - **Ação Civil Pública autos n.º 2007.34.00.014809-3** [Em linha]. Brasília: Seção Judiciária do Distrito Federal. [Consult. 12 ago. 2017]. Disponível em <http://www.conjur.com.br/di/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>

PODER Judiciário - **Ação Civil Pública autos n.º 001039-86.2013.4.01.3500** [Em linha]. Goiânia: Seção Judiciária do Estado de Goiás. [Consult. 13 ago. 2017]. Disponível em <http://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2014/07/sentença-ACP-testamento-vital.pdf>

PROJETO de Lei nº 125, de 1996 [Em linha]. Brasília: Senado Federal, 1996. [Consult. 30 out. 2017]. Disponível em www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/27928

PROJETO de lei n.º 524, de 2009 [Em linha]. Brasília: Senado Federal, 2009. [Consult. 30 out. 2017]. Disponível em www24.senado.leg.br/web/atividade/matérias/-/matéria/94323

PROJETO de Lei n.º 236, de 2012 [Em linha]. Brasília: Senado Federal, 2012. [Consult. 20 jan. 2018]. Disponível em www25.senado.leg.br/web/atividade/matérias/-/matéria/106404

REGULAMENTO n.º 707/2016. **Diário da República, 2ª Série**, N.º 139 (21-07-2016). p. 22575-22588.

RESOLUÇÃO CFM n.º 1.480/97. **Normatiza e define critérios de morte encefálica em pacientes nas suas diversas faixas etárias** [Em linha] Brasil: Portal Médico, 1997. [Consult. 15. fev.2017]. Disponível em http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm

RESOLUÇÃO CFM n.º 1.805/2006. **Diário Oficial da União, Seção I**, n.º 227 (28-11-2006). p. 169-176

RESOLUÇÃO CFM n.º 1931/2009. **Diário Oficial da União, Seção I**, n.º 183 (24-09-2009). p. 90-92.

RESOLUÇÃO CFM n.º 1.995/2012. **Diário Oficial da União, Seção I**, n.º 170 (31-08-2012). p. 269-270.

- RODRIGUES, Anabela Miranda – O modelo de prevenção na determinação da medida concreta da pena privativa de liberdade- In **Problemas Fundamentais de Direito Penal**. Coord. Maria da Conceição Valdágua. Lisboa: Universidade Lusíada, 2002. ISBN 972-8397-42-9. p. 179-208.
- RODRIGUES, João Vaz – **O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. ISBN 972-32-1013-4
- SAMBADO, Cristina – **Parlamento inicia debate sobre eutanásia** [Em linha]. Lisboa: RTP Notícias, 2017. [Consult. 09 mai.2017]. Disponível em https://www.rtp.pt/noticias/pais/parlamento-inicia-debate-sobre-eutanasia_n979900.
- SANTOS, Laura Ferreira dos – **Ajudas-me a morrer? A morte assistida na cultura ocidental do século XXI**. 1.^a ed. Lisboa: Sextante, 2009. ISBN 978-989-8093-94-3
- SANTOS, Laura Ferreira dos - **A Morte Assistida e Outras Questões de Fim-de-Vida**. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6106-1
- SARLET, Ingo Wolfgang – **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 12.^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. ISBN 978-85-7348-935-4
- SÉNECA, Lúcio Aneu – **Cartas a Lucílio**. Trad. Prefácio e Notas de J. A. Segurado e Campos. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1991. ISBN 978-972-40-3250-4
- SILVA, Amélia da Conceição Rego da; COELHO, Sílvia Patrícia Fernandes – Ponderação sobre a qualidade de vida e a liceidade moral para deixar morrer. **Revista Portuguesa de Bioética: Cadernos de Bioética**. Coimbra: Centro de Estudo de Bioética. ISSN 1646-8082. Ano XIX/55, n.º 13 (Abril 2011), p. 75-89.
- SILVA, Germano Marques da – **Direito Penal Português, Parte Geral II, Teoria do Crime**. 2.^a ed., Lisboa: Verbo, 2005. ISBN 972-22-1902-2
- SILVA, Germano Marques da – **Direito Penal Português, Teoria do Crime**. 2.^a Ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. ISBN 9789725404584
- SUPREMO Tribunal Federal- **MS 23.452- Rio de Janeiro, 16 de setembro de 1999. Relator Celso de Mello** [Em linha]. [Consult. 02 out. 2017]. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/738746/mandado-de-seguranca-ms-23452-rj>
- TRIBUNAL Constitucional – **Acórdão com o número 91-065-1, de 09 de abril de 1991**. Relator Conselheiro Tavares da Costa [Em linha]. [Consult. 02 dez. 2016]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/atco1.nsf/904714e45043f49b802565fa004a5fd7/eddad49b0261e1cb8>

025682d0064beb0?OpenDocument&Highlight=0,objec%C3%A7%C3%A3o,consci%C3%A4ncia,religiosa

TRIBUNAL Constitucional – **Acórdão com o número 93-174-P, de 17 de fevereiro de 1993.**

Relator Conselheiro Alves Correia. [Em linha]. [Consult. 29 nov. 2017] Disponível em <http://www.dgsi.pt/atco1.nsf/904714e45043f49b802565fa004a5fd7/d31f8358ea131e4a8025682d0064495f?OpenDocument&Highlight=0,liberdade,religi%C3%A3o>

TRIBUNAL Constitucional- **Acórdão com o número 623, de 26 de setembro de 2013.**

Relatora Conselheira Ana Guerra Martins. [Em linha]. [Consult. 14 maio.2018]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/jurel/cst_busca_palavras.php?buscajur=ac%F3rd%E3o&ficha=576&pagina=22&exacta=&nid=11335

TRIBUNAL Regional Federal da 1ª Região – **Processo: 0001039-86.2013.4.01.3500** [Em linha]. Brasília: Sexta Turma. [Consult. 12 set.2017]. Disponível em <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=0010398620134013500&secao=TRF1&pg=1&enviar=Pesquisar>

VALU, Luiz Henrique Magacho; Et al – Direito Médico e o Consentimento informado. **Âmbito Jurídico** [Em linha]. N.º 157 (2017), p. 1-5. [Consult. 23 fev. 2017]. Disponível em http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15817

VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Teoria Geral do Direito Civil**. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-5011-9

VIDAL, Marciano - **Eutanásia: um desafio para a consciência**. Trad. Ivo Montanhese. Aparecida, SP: Santuário, 1996. Título original: Eutanasia: un reto a la consciencia. ISBN 85-7200-310-x

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa - **Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial: Aspectos Polêmicos na Disciplina Jurídico-Penal do Final de Vida**. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. ISBN 85-309-2252-2

WORLD Medical Association- **Declaração sobre Eutanásia da Associação Mundial de Medicina** [Em linha]. Madrid: 39.º Assembleia Mundial, 1987. [Consult. 15 fev. 2018]. Disponível em <https://www.wma.net/es/policies-post/declaracion-de-la-amm-sobre-la-eutanasia/>