



UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS

**A EUTANÁSIA E O TESTAMENTO VITAL NO
ATUAL ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS**

Dissertação apresentada para
obtenção do grau de Mestre em Direito

AUTORA: Margarida Lupi Telhado

ORIENTADORA: Professora Doutora Stela Marcos de Almeida Neves Barbas

Lisboa, Setembro de 2015

Dedicatória:

À minha querida avó Isabel, a pessoa mais maravilhosa que conheci, que, sem saber nem querer, tanto me inspirou e inspira.

E a ti, meu querido amigo André, que tanto me ajudaste enquanto pudeste e tanto em mim acreditaste. Espero que, estejas onde estiveres, te orgulhes de cada palavra que escrevi... foi por ti...!

Agradecimentos:

- À minha família, por todo o carinho e preocupação.
- À minha Orientadora, Professora Doutora Stela Barbas, por toda a compreensão e paciência, sempre presente e dedicada, sem a qual nunca teria sido possível concluir este trabalho.

Resumo

No ordenamento jurídico português o tema da eutanásia, aliado com a crescente preocupação com a moral/ética, os direitos fundamentais, a acrescida burocracia no que respeita às decisões médicas e o Direito, propriamente dito, tem gerado uma grande polémica ao longo dos tempos.

É, neste sentido, que importa referenciar os direitos fundamentais que podem ou não colidir com a prática da eutanásia, tendo sempre presente o seu significado, alcance e supremacia. Assim, surge o direito à vida, o princípio da autonomia privada e o princípio da dignidade da pessoa humana como núcleo essencial dos direitos fundamentais associados ao princípio da proporcionalidade em caso de conflito.

Quer isto dizer que o conflito de direitos e interesses que aqui se aprecia, tem como finalidade descortinar os limites transponíveis e intransponíveis a que a prática da eutanásia poderia levar.

Neste sentido, convém afastar a eutanásia dos cuidados paliativos – que têm como objetivo diminuir e atenuar a dor e o sofrimento – e do testamento vital, no qual a pessoa pode, por escrito, afirmar, enquanto possui condições para o fazer, quais os tratamentos médicos que está ou não disposto a sujeitar-se.

Palavras-Chave: Eutanásia, Direito à vida, Dignidade da Pessoa Humana, Autonomia Privada, Testamento Vital.

Abstract

Over the years there has been great controversy regarding Euthanasia in the Portuguese juridical system due to the up and coming concern around the morality and ethics associated with such an issue, and the increase in bureaucracy regarding medical decisions and the underlining legality of its use.

It is with this in mind that bringing into play one's fundamental rights becomes so important, for these may collide and even be in conflict due to the practice of Euthanasia, thus bringing light to the discussion regarding the “right to one’s life” *versus* the “right to one’s dignity”, with all the inherent difficulties, (for example if one is physically and mentally autonomous), associated with such debates.

With the study of this, the attempt is made of unmasking if and to what extent, legal limits would or could be kept.

In this sense, it is wise to not associate Euthanasia with palliative care - which aims to reduce and alleviate pain and suffering – or with living will – in which one may leave in writing all medical care and treatments to be used or not in case of need.

Keywords: Euthanasia, Right to One’s Life, Right to One’s Dignity, Private Autonomy, Living Will.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	8.
I – Os Direitos Fundamentais	12.
1) Conceito e Alcance dos Direitos Fundamentais	12.
2) Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como Núcleo Essencial dos Direitos Fundamentais	22.
3) Colisão de Direitos Fundamentais	26.
II – O Direito à Vida	31.
1) O Direito à Vida – Conceito	31.
2) Autonomia Privada em contraposição ao Direito à Vida	34.
3) Direito à Vida <i>versus</i> Princípio da Dignidade da Pessoa Humana – Conflito de Direitos Fundamentais	38.
III – A Eutanásia	42.
1) Conceito	42.
2) Origem e Evolução Histórica	49.
3) Eutanásia <i>versus</i> Distanásia <i>versus</i> Ortotanásia	52.
4) A Eutanásia em Portugal	55.
4.1) Breve perspectiva do Direito Constitucional	56.
4.2) Breve perspectiva do Direito Civil	58.
4.3) Breve perspectiva do Direito Penal	58.
4.3.1) Homicídio	59.
4.3.2) Homicídio Privilegiado	60.
4.3.3) Homicídio a pedido da vítima	61.
4.3.4) Incitamento ou ajuda ao suicídio	64.
4.4) Tratamento Jurídico das Diversas Formas de Eutanásia em Portugal	66.
4.5) Quais os direitos, relacionados com a morte digna, que assistem os doentes em Portugal?	68.
5) A Eutanásia na Europa: 3 países em que a prática da Eutanásia foi despenalizada ..	70.
5.1) Na Holanda	70.
5.2) Na Bélgica	74.
5.3) No Luxemburgo	77.
IV – O Testamento Vital	82.
1) Conceito	84.
2) Requisitos e Limitações	85.
3) Eficácia e Alcance	88.
4) Direito à objeção de consciência	89.
5) Procurador e procuração de cuidados de saúde	89.
6) Registo Nacional de Testamento Vital	90.
CONCLUSÕES	92.
BIBLIOGRAFIA	96.

ABREVIATURAS

AR – Assembleia da República

Art. – Artigo

art. – artigo

CC – Código Civil

CDOM – Código Deontológico da Ordem dos Médicos

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DAV – Diretiva Antecipada de Vontade

DLG – Direitos, liberdades e garantias

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

RENTEV – Registo Nacional do Testamento Vital

TV – Testamento Vital

INTRODUÇÃO

Atualmente, na nossa sociedade, o tema da morte ou auxílio à morte, é um tema deveras desagradável aos olhos de muitos. No entanto, essa é, provavelmente, uma das maiores certezas que temos na vida, apesar de muitos preferirem ignorar que o fim é certo e que apenas cá estamos de passagem.

É neste sentido que este estudo assume particular interesse, pois, a viagem pela vida tem um início e um fim. E este fim é o núcleo essencial do estudo que aqui se apresenta, considerando diversas situações reais do quotidiano, que suscitam cada vez mais problemas não só a pessoal médico e a juristas, como também a todas pessoas que apenas querem viver até ao último suspiro de forma livre e saudável. Porém, apesar da medicina se encontrar fortemente desenvolvida, são inúmeros os casos em que as pessoas padecem de doenças que não têm quaisquer hipóteses de cura, o que nos direciona, desde logo, para o debate sobre o tema da Eutanásia.

Se por um lado é verdade que o avanço das tecnologias têm alterado de forma significativa e melhorado substancialmente as práticas da medicina – já que os médicos, hoje em dia, dispõem de técnicas de tal forma avançadas que são capazes de manter vivas, ou em estado de sobrevivência, por anos até, pessoas que, noutros tempos não teriam, nas ditas condições normais, qualquer possibilidade de sobreviver – por outro, existe uma preocupação, no que concerne a estas novas tecnologias, que põem em causa se estas não poderão servir também apenas para protelar a vida do homem, mesmo que associada a um sofrimento físico ou psíquico.

Assim se impõe traçar limites tanto a este desenvolvimento tecnológico como às práticas médicas, que em alguns casos se podem considerar inúteis.

É ainda de salientar que, apesar de todo este avanço da medicina, ainda não se encontrou a cura para todas as enfermidades a que todos nós estamos sujeitos. E é nesse sentido que todos os dias surgem novos casos, com mais ou menos publicidade, em que a pessoa enferma apenas pretende acabar com o sofrimento que advém da doença, chegando mesmo ao ponto de pedir expressamente que lhe seja permitido morrer, seja pelo “desligar da máquina” que a mantém viva – ortotanásia – seja pela administração de um fármaco letal, por terceiro, que conceda a seu pedido – eutanásia.

De referir ainda, que existem casos em que a pessoa já não se encontra com capacidade para decidir por si, resultando daqui nova problemática.

Todavia, em Portugal a eutanásia é considerada uma prática ilícita, sendo mesmo punida criminalmente. Mas será que caminhamos para uma possível despenalização da mesma num futuro?

É por esta via que este estudo se debruça, começando, numa primeira análise a averiguar, à luz do Direito Constitucional, os direitos fundamentais subjacentes a esta problemática e qual o tratamento que lhes deve ser dado em caso de conflito entre si, relevando-se o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à vida e o princípio da autonomia privada.

Em seguida, é a eutanásia que ganha relevância, descortinando tudo o que a ela diz respeito, pois estamos perante uma problemática muito debatida nos dias que correm, já que a eutanásia é, por definição, a ação propositada de pôr termo à vida de um paciente que padece de um grande sofrimento e que infelizmente não tem qualquer tipo de esperanças de cura. Assim sendo, esta reflexão leva-nos para um conflito de valores, tanto a nível médico, como jurídico, como ético, que eleva a questão para um confronto entre a quantidade e a qualidade de vida.

Porém, como em qualquer debate assumido, surgem defensores e opositores em relação à prática da eutanásia, sendo que os primeiros muitas vezes afirmam que, sendo indiscutível a existência de doenças terminais incuráveis, os tratamentos disponíveis acabam por se esgotar e não existe forma de acabar com o sofrimento do paciente, embora possa ser atenuado. Nesse sentido, a prática da eutanásia serviria como um meio de aliviar o doente de um sofrimento insuportável, dando-lhe a possibilidade de uma morte mais digna. De salientar que, para que tal pudesse suceder, seria evidentemente necessário que a morte através da prática da eutanásia fosse acautelada de todas as formas possíveis, a fim de se evitarem abusos.

Por outro lado, argumentos como a possibilidade de ocorrerem erros de diagnóstico e de prognóstico de doenças e a possível ou impossível cura das mesmas, assim como o atentado contra a vida que pode representar a prática da eutanásia, são muitas vezes utilizados pelos opositores à legalização da mesma. Nesta perspetiva, surge ainda um outro entrave quando colocada a questão de se dar a um médico ou entidade a autoridade e/ou o direito de poderem dispor de uma vida alheia.

Existe ainda quem defenda que a prática da eutanásia deveria ser permitida apenas em determinados casos extremos de sofrimento, quando o indivíduo em questão pudesse admitir e solicitar, livre e voluntariamente, por escrito, que essa seria a sua pretensão.

Por tudo isto se têm levantado diversos fundamentos de ordem médica, moral e jurídica com a intenção de se aceitar a prática da eutanásia, todavia, é a sua adoção por via legislativa que tem levantado as maiores objeções.

É então, neste sentido, que este estudo se debruça, pois, apesar de ao longo da História a problemática da eutanásia ter sido um assunto muito debatido, atualmente as pessoas são bastante mais esclarecidas, mas serão o suficiente? Entenderão realmente em que termos se define a prática da eutanásia? Quem a ela pode recorrer e em que circunstâncias? E os abusos que desta prática podem advir? Estarão estes salvaguardados nos países em que a prática da mesma está legalmente prevista? Todas estas perguntas merecem uma resposta.

E no caso do nosso ordenamento jurídico? É por todos sabido que em Portugal a prática da eutanásia é ilegal, não por estar expressamente escrito na lei, porém subentende-se quando se pune criminalmente por exemplo o auxílio ao suicídio e o homicídio a pedido da vítima (art. 135.º e 134.º do Código Penal Português, respetivamente), que é o que mais se aproxima da verdadeira definição de eutanásia.

No nosso país este é assunto que não tem sido tão debatido como noutros, já que adotámos uma posição cautelosa no que respeita ao tema da prática da eutanásia, abordando-o direta ou indiretamente em vários diplomas, mas não chegando concretamente a uma conclusão precisa.

É verdade que se trata de uma problemática complexa e que acaba por colidir diretamente com o mais importante dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados – o direito à vida (art. 24.º da Constituição da República Portuguesa). No entanto, concorde-se ou não com a prática da eutanásia, a realidade é que ela é praticada um pouco por todo o mundo e a falta de regulamentação da mesma leva à clandestinidade e não à falta da prática da mesma. Por isso, esta questão eleva-nos para um patamar ao qual deve ser dada a maior importância, porque desta forma poderá não existir qualquer tipo de controlo sobre a prática da eutanásia, podendo dar origem a excessos e abusos por parte de quem a executa.

Todavia, contrariamente ao que sucede em Portugal, existem países nos quais a prática da eutanásia é legal. Exemplo disso são a Holanda, a Bélgica e o Luxemburgo, sendo que os primeiros autorizaram quase que em simultâneo a eutanásia e o suicídio medicamente assistido, e o terceiro apenas os autorizou numa fase posterior. Ora, é precisamente esse processo que este estudo também pretende retratar, para que possa existir sensatez na análise da problemática que se pretende dissecar. Com isto, poder-se-á demonstrar qual o caminho percorrido por estes ordenamentos jurídicos, nesta matéria tão distintos do nosso.

Por outro lado, há que salientar que, apesar de a nossa legislação não permitir a prática da eutanásia, existe um outro caminho, é certo que não tão radical, que nos permite, desde 2012, tipificar, com mais ou menos rigor, quais os tratamentos a que nos queremos sujeitar no caso de irmos a sofrer de uma doença e na altura não nos encontrarmos capazes de exprimir quais os limites que concedemos à prática da medicina.

Deste modo ganhou vida o Testamento Vital, que se traduz num documento juridicamente eficaz, escrito por uma pessoa em plena posse das suas capacidades mentais, no qual apresenta limites relativamente à ação médica, caso o subscritor do documento venha a padecer de uma doença e nessa altura não se encontre em condições de se exprimir ou dar o seu consentimento no que respeita a algum tipo de tratamento ou suporte de vida a que não se queira sujeitar.

Estamos perante a clara intenção do subscritor evitar tratamentos que considera fúteis ou inúteis na eventualidade de chegar a um estado de inconsciência ou incapacidade, como consequência de uma doença, tendo em conta as modernas tecnologias de que a medicina dispõe.

É certo que existem requisitos e limites para a validade jurídica deste documento, pois não seria coerente que assim não fosse. E é nesse sentido também que este estudo assenta.

Por tudo isto se torna hoje necessário clarificar, mais do que nunca, os conceitos que aqui se arrogam e as consequências que podem advir de posições mais extremistas no que respeita a problemas aos quais todos somos tão sensíveis, já que, apesar de todos sabermos que a morte é o mais certo que temos na vida, falar sobre ela e tentar prevê-la, acaba sempre por ser angustiante, mas a verdade é que o sofrimento que ela pode acarretar ninguém anseia atingir, o que, por si só, exige que exista a maior prudência na análise da problemática em questão, misturando na proporção certa os direitos e os deveres que a todos assistem, assim como respeitando os valores que nos são intrínsecos.

I – Os Direitos Fundamentais

“Numa ótica tradicional, o Direito Constitucional, ao invés dos restantes setores do ordenamento jurídico, não pode ser visto como simples ramo de direito, antes deverá ser entendido como tronco do qual emanam todos os restantes ramos da árvore que consubstancia a ordem jurídica vigente num determinado Estado”¹.

Como escreve JORGE BACELAR GOUVEIA, “o Direito Constitucional dos Direitos Fundamentais é o primeiro núcleo temático que, ao nível da especialidade, se impõe esclarecer [...]”.

Isto quer dizer que é esta vertente do Direito Constitucional que tem a finalidade de proteger a pessoa humana, ao mais alto nível e com todas as garantias que são apanágio da força deste ramo jurídico.

Em nenhum outro lugar do Direito Positivo se pode dar, nestes termos de máxima efetividade, tanta proteção à pessoa como pela consagração de direitos fundamentais”².

1) Conceito e Alcance dos Direitos Fundamentais

“O Direito Constitucional existe em função da pessoa humana e não do Estado, de um puro formalismo normativo ou de uma mera ideologia: se tudo o que existe no Direito é em função do Homem – incluindo o próprio Estado –, então o fenómeno constitucional nunca poderá deixar de comungar dessa mesma centralidade do humano”³.

No âmbito da problemática que aqui se pretende analisar, a pessoa humana surge como elemento fulcral, já que dela advém a própria essência do Direito. Nesse sentido, e porque convenientemente a *Constituição da República Portuguesa*⁴ o arroga desde logo nos seus

¹ OTERO, Paulo – **Instituições Políticas e Constitucionais**, Volume I, Coimbra: Almedina, 2009, p. 15.

² GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Constitucional**, Volume II, 2.^a Ed., Coimbra: Almedina, 2007, p. 1007.

³ OTERO, Paulo – **Instituições Políticas e Constitucionais**, Volume I, Coimbra: Almedina, 2009, p. 28.

⁴ Constituição da República Portuguesa, Edição Quid Iuris, 2005.

primeiros artigos – art. 1.º e 2.º da CRP⁵ –, a base do nosso ordenamento jurídico encontra-se “na dignidade da pessoa humana e na vontade popular” estando “empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”, tendo sempre presente que, como Estado de Direito democrático, é imperativo o “respeito e a garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais”.

Precisamente por isso importa descortinar o que se entende por direitos fundamentais e qual o seu alcance para melhor, mais clara e mais justa apreciação do tema geral.

Segundo JORGE MIRANDA, “por direitos fundamentais entendemos os direitos ou as posições jurídicas ativas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material”⁶.

Quer isto dizer que, numa vertente formal, os direitos fundamentais devem ser entendidos como posições jurídicas da pessoa, na sua dimensão individual, coletiva ou social, que, por decisão expressa do legislador, foram assentes no catálogo dos direitos fundamentais da Constituição; ao passo que, os direitos fundamentais em sentido material são aqueles que, apesar de se encontrarem fora do catálogo, pelo seu conteúdo e pela sua importância podem ser equiparados aos direitos formalmente fundamentais.

Como aliás o n.º 1 do art. 16.º da CRP, que se refere ao âmbito e sentido dos direitos fundamentais, consubstancia ao estabelecer que “os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional”.

Entenda-se, portanto, que todos os direitos fundamentais em sentido formal são também direitos fundamentais em sentido material, sendo que existem direitos fundamentais em sentido material para além dos formalmente constituídos.

Ora, como continua JORGE MIRANDA, “esta dupla noção – pois os dois sentidos podem ou devem não coincidir – pretende-se suscetível de permitir o estudo de diversos sistemas jurídicos, sem escamotear a atinência das concepções de direitos fundamentais com as ideias de Direito, os regimes políticos e as ideologias. Além disso, recobre múltiplas categorias de direitos quanto à titularidade, quanto ao objeto ou ao conteúdo e quanto à função e abrange

⁵ CRP: art. 1.º “República portuguesa” – “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”.

Art. 2.º “Estado de direito democrático” – “A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa”.

⁶ MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional**, Tomo IV: **Direitos Fundamentais**, 3.ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 7.

verdadeiros e próprios direitos subjetivos, expectativas, pretensões e, porventura mesmo, interesses legítimos. Mas ela implica necessariamente dois pressupostos ou duas balizas firmes. Não há direitos fundamentais sem reconhecimento duma esfera própria das pessoas, mais ou menos ampla, frente ao poder político; não há direitos fundamentais em Estado totalitário ou, pelo menos, em totalitarismo integral⁷. Em contrapartida, não há verdadeiros direitos fundamentais sem que as pessoas estejam em relação imediata com o poder, beneficiando de um estatuto comum e não separadas em razão dos grupos ou das condições a que pertençam; não há direitos fundamentais sem Estado ou, pelo menos, sem comunidade política integrada”⁸.

Ora, os direitos fundamentais, têm como objetivo máximo proteger e garantir os direitos da pessoa humana que vive em sociedade.

Por isto, “as expressões «direitos do homem» e «direitos fundamentais» são frequentemente utilizadas como sinónimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta”⁹.

Contudo, eles não se dissociam, pois, ao classificarmos os direitos fundamentais, entende-se que eles tratam de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana dificilmente se realiza, convive socialmente e, por vezes, não consegue sequer sobreviver; e, quando qualificamos os direitos fundamentais do homem, estes devem entender-se no sentido de que todos, sem exceção e por igual, devem ser, não apenas formalmente, mas também concreta e materialmente, efetivados.

Assim se torna imprescindível relevar a *Declaração Universal dos Direitos do Homem*¹⁰ (DUDH), como dispõe, desde logo, o nº 2 do art. 16.º da CRP que refere que “os preceitos

⁷ Cfr. ULRICH SCHEUNER. – “Le peuple, l’État, le droit et la doctrine national-socialiste”, in **Reveu du droit public**, 1937, p. 50: “já não há direitos subjetivos do indivíduo perante o Estado, nem esfera de ação individual livre de qualquer ingerência do Estado; pelo contrário, qualquer cidadão é, antes de mais, membro da comunidade; o indivíduo em toda a sua atividade acha-se em comunhão com a comunidade”.

⁸ MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional**, Tomo IV: **Direitos Fundamentais**, 3.ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 7-8.

⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e a Teoria da Constituição**, 5.ª Ed., Coimbra: Almedina, 2002, p. 391.

¹⁰ Publicada no Diário da República, 1.ª série A, nº 57/78. [Em linha]. [Consultado em 5 de Novembro de 2014]. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh.html>

constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem”, visto que a mesma foi criada devido à crescente preocupação internacional em proteger e preservar os direitos do homem, que enumera e define, com a clara intenção de enunciar os direitos fundamentais, civis, políticos e sociais que todos os seres humanos devem gozar, sem que exista discriminação de qualquer natureza, quer em função de sexo, raça, nacionalidade, religião, etc.; assumindo uma grande relevância “como parte essencial da ideia de Direito à luz da qual todas as normas constitucionais – e, por conseguinte, toda a ordem jurídica portuguesa – têm de ser pensadas e postas em prática”¹¹.

Convém, porém, fazer uma importante observação sobre se se admite que os direitos fundamentais se tratam de direitos absolutos ou não. Em caso afirmativo, parte deste estudo – sobre a eutanásia – seria praticamente impossível de defender, reconhecendo-se a vida como um direito fundamental absoluto, todavia, segundo EDUARDO VERA-CRUZ PINTO “a questão jurídico-filosófica que deve aqui ser colocada, em primeiro lugar, é a do limite a partir do qual a intervenção do Estado na moral pessoal (noutro registo: na ética do indivíduo), através da lei, deixa de ser legítima”¹².

Nesse sentido, acrescenta o citado autor que “ao hierarquizar os valores e os princípios implicados numa opção, o Direito ajuda-nos a fazer escolhas difíceis, em que os vários bens em presença obrigam a sacrificar uns por causa de outros, determinando a obediência ou a violação de regras, ou a possibilidade de aceitar um comportamento como exceção legítima à regra de Direito”¹³. Teoria que remete para um ditado popular, segundo o qual «não há regra sem exceção», quer isto dizer que, uma regra que não admita exceções é um dogma, algo indiscutível assente numa verdade absoluta intransponível, que nada tem a ver com a essência jurídica que o Direito defende. Claro que, para que a exceção à regra possa ser admitida, aquela tem de ser devidamente fundamentada e justificada, para que consequentemente seja feita justiça.

Deve, portanto, existir uma ponderação de valores, não se pressupondo que existam direitos absolutos, mesmo porque nem a vida é um direito absoluto, quando o próprio Direito Penal prevê que, em situações perfeitamente específicas, é possível retirar a vida a uma pessoa quando a nossa própria vida se encontre em causa – veja-se o caso da legítima defesa [art. 31.º, nº 2, al. a) e art. 32.º do *Código Penal* (CP)]¹⁴¹⁵.

¹¹ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 140.

¹² PINTO, Eduardo Vera-Cruz – **Curso Livre de Ética e Filosofia do Direito**, 1.ª Ed., Cascais: Príncipe Editora, 2010, p. 213.

¹³ *Idem*, p. 215-216.

¹⁴ *Código Penal*, Edição Porto Editora, 4.ª Ed., 2010.

Cumpra, ainda, associar os direitos fundamentais aos princípios, desde logo, assentes nos artigos 12.º e 13.º da CRP, e são eles o “princípio da universalidade” e o “princípio da igualdade”, respetivamente, como princípios básicos do Direito.

Mais concretamente o princípio da universalidade consagrado na CRP, no seu art. 12.º, determina que “todos os cidadãos gozam dos direitos e estão sujeitos ao deveres consignados na Constituição” e “as pessoas coletivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza”. Portanto, “todos quantos fazem parte da comunidade política fazem parte da comunidade jurídica, são titulares dos direitos e deveres aí consagrados; os direitos fundamentais têm ou podem ter por sujeitos todas as pessoas integradas na comunidade política no povo”¹⁶.

Por seu turno, o art. 13.º da CRP consagra o princípio da igualdade estipulando que “todos os cidadãos têm a mesma dignidade social” (nº 1) e “ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual” (nº 2). Aqui o legislador pretendeu claramente proclamar a igualdade perante a lei, sujeitando todos a este princípio sem que possa existir qualquer distinção.

Sintetizando e concretizando, o princípio da universalidade “embora incindível do da igualdade, não se confunde com ele. Todos têm todos os direitos e deveres – princípio da universalidade; todos (ou, em certas condições ou situações, só alguns) têm os mesmos direitos e deveres – princípio da igualdade. O princípio da universalidade diz respeito aos destinatários das normas, o princípio da igualdade ao seu conteúdo. O princípio da universalidade apresenta-se essencialmente quantitativo, o da igualdade essencialmente qualitativo”¹⁷.

Deste modo se estendem a todos os cidadãos e pessoas coletivas todos os direitos e deveres consignados na CRP, sendo atribuída a mesma dignidade social, tornando todos iguais perante a lei, não podendo haver privilégios, benefícios ou privações por qualquer motivo discriminatório, seja em razão de sexo, raça, religião, nacionalidade, situação económica, etc..

¹⁵ CP: art. 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 do direito; c) no cumprimento de um dever imposto por lei ou ordem legítima da autoridade; ou d) com o consentimento do titular do interesse jurídico lesado”.

Art. 32.º “Legítima defesa” – “Constitui legítima defesa o facto praticado como meio necessário para repelir a agressão atual e ilícita de interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro”.

¹⁶ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 112.

¹⁷ *Ibidem*.

Por conseguinte, importa referir que existem direitos fundamentais dispersos, que devem ser tratados como tal, ou seja, são direitos fundamentais formalmente constituídos que estão fora do catálogo da Parte I da CRP, sendo que alguns são de natureza análoga aos Direitos, Liberdades e Garantias (DLG), que são direitos que não estão expressamente referidos no catálogo dos DLG, mas que beneficiam de um regime jurídico-constitucional idêntico ao destes, e outros são direitos que se aproximam dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais (art. 17.º da CRP)¹⁸.

Quanto à força jurídica dos direitos fundamentais a CRP, no seu art. 18.º (em conjunto com o art. 16.º e 17.º do mesmo diploma, já mencionados) estabelece no seu nº 1 que “os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”, no seu nº 2, que “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”, e no seu nº 3, que “as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstrato e não podem ter efeito retroativo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais”.

É precisamente neste artigo que se encontram compilados os princípios fundamentais no que aos DLG diz respeito em termos constitucionais, já que no seu nº 1 se especifica o carácter legalmente imposto pelos preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias; e nos números 2 e 3 se estabelecem, de uma forma mais ampla, as leis restritivas e se limita as intervenções do legislador quanto aos DLG.

Ora, a primeira característica que resulta da força jurídica imposta pela CRP aos DLG é a da aplicabilidade direta dos mesmos (nº 1 do art. 18.º da CRP). Assim sendo, “a aplicabilidade direta das normas constitucionais sobre direitos fundamentais, determinando que os direitos fundamentais deixem de ter a sua eficácia concreta «prisoneira» da vontade do legislador, tornando imediatamente operativas as normas jusfundamentais consagradas na Constituição junto de qualquer aplicador (público ou privado) do Direito, envolve duas principais manifestações: (i) as normas constitucionais dotadas de aplicabilidade direta dispensam a existência de lei para produzirem efeitos reguladores das situações concretas factuais, razão pela qual a ausência de intervenção legislativa nunca paralisa o efeito conformador da realidade material: todo o aplicador do Direito se encontra vinculado a aplicar as normas constitucionais sobre direitos fundamentais, prescindindo-se aqui do princípio da precedência de lei, nunca se mostrando legítimo recusar a aplicação de tais normas jusfundamentais no facto de inexistir lei que estabeleça essa obrigação concreta; (ii) a aplicação direta das normas constitucionais sobre direitos fundamentais envolve ainda a faculdade de o respetivo aplicador lhes conferir preferência sobre as leis em sentido contrário: a aplicabilidade direta das normas constitucionais confere uma inerente competência de rejeição da aplicação de toda

¹⁸ CRP: art. 17.º “Regime dos direitos, liberdades e garantias” – “O regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos enunciados no título II e aos direitos fundamentais de natureza análoga”.

e qualquer norma infraconstitucional que, violando tais normas constitucionais sobre direitos fundamentais, se mostre ser ostensivamente inconstitucional”¹⁹.

De onde resulta que as normas relativas aos DLG prevalecem mesmo que estejamos perante o caso de ausência de lei ou de uma lei que os viole, sendo que neste caso se trataria de uma norma considerada inconstitucional.

Importa ressaltar que “o facto de serem diretamente aplicáveis não dispensa, porém, a investigação dos pressupostos de aplicabilidade direta. Com efeito, e em primeiro lugar, a aplicabilidade direta não significa que as normas garantidoras de direitos, liberdades e garantias configurem, desde logo, direitos subjetivos absolutos e autónomos suscetíveis de poderem valer como alicerce jurídico necessário e suficiente para a demanda de posições jurídicas individuais. A aplicabilidade direta não dispensa, em segundo lugar, um grau suficiente de determinabilidade, isto é, um conteúdo jurídico suficientemente preciso e determinável, quanto aos pressupostos de facto, consequências jurídicas e âmbito de proteção do direito invocado, sendo a própria Constituição a dizer que, em certos casos, se torna indispensável uma lei concretizadora. Em terceiro lugar, a aplicabilidade direta transporta, em regra, direitos subjetivos, o que permite: (1) invocar as normas consagradoras de direitos, liberdades e garantias na ausência de lei; (2) invocar a invalidade dos atos normativos que, de forma direta, ou mediante interpretação, infrinjam os preceitos consagradores de direitos, liberdades e garantias, impondo-se, assim, na solução dos casos concretos, contra a lei e em vez da lei, ou contra determinada interpretação da lei”²⁰.

Outra característica que resulta do próprio regime dos DLG é a vinculação aos seus preceitos constitucionais a que estão sujeitas as entidades públicas e privadas (art. 18.º, nº 1 *in fine*, da CRP).

Mais concretamente, “as entidades públicas no exercício de qualquer das funções do Estado, desde a legislativa e da administrativa até à judicial e à política, encontram-se vinculadas a quatro principais obrigações: (1) nunca agir em sentido intencionalmente atentatório das normas de direitos fundamentais, encontrando-se proibida, sob pena de nulidade, a prática de quaisquer atos violadores de normas jusfundamentais; (2) proceder à implementação ou maximização legislativa e administrativa ou simplesmente interpretativa e aplicativa da eficácia das normas sobre direitos fundamentais; (3) não produzir qualquer efeito restritivo infundado do âmbito constitucional de proteção da norma ou de retrocesso arbitrário sobre o nível já alcançado de implementação legislativa ou administrativa da norma jusfundamental; (4) nos casos em que as normas constitucionais tenham aplicabilidade direta, aplicar tais normas na ausência de lei e mesmo contra a lei expressa desconforme com essas normas constitucionais”²¹.

¹⁹ OTERO, Paulo – **Instituições Políticas e Constitucionais**, Volume I, Coimbra: Almedina, 2009, p. 590-591.

²⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada**, Volume I, 4.ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 382-383.

Quer isto dizer que, em qualquer das áreas de atuação do Estado as entidades públicas nunca podem agir intencionalmente contra as normas de direitos fundamentais, devendo promover e proteger a eficácia das mesmas, não as podendo restringir e, havendo aplicabilidade direta das mesmas, devem aplicar tais normas mesmo que na ausência de lei ou contra lei que não se encontre em conformidade com tais normas constitucionais. Até porque, como resulta da alínea b) do art. 9.º da CRP, é, entre outras, função essencial do Estado “garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático”.

Por sua vez, “a vinculação das entidades privadas às normas constitucionais sobre direitos fundamentais, revelando que o respeito e a garantia dos direitos da pessoa humana são hoje uma questão envolvendo também a sociedade civil, não representando um problema apenas do Estado, determina uma «horizontalização» das obrigações emergentes das normas jusfundamentais: (1) cada membro da sociedade é titular de direitos fundamentais em relação aos demais membros da sociedade e encontra-se também sujeito a deveres fundamentais face a estes últimos: a vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais é sempre fonte «horizontalizadora» de deveres fundamentais entre entidades privadas; (2) a margem de autonomia privada encontra-se limitada, em termos de razoabilidade e proibição do excesso, pelo primado de valores mais essenciais à condição humana: a vinculação das entidades privadas às normas constitucionais sobre direitos fundamentais pressupõe uma limitação ou compressão do âmbito de operatividade da liberdade geral das entidades privadas no seu relacionamento com outras entidades privadas; (3) as entidades privadas são também chamadas a assumir responsabilidade pela implementação do Estado de direitos humanos e pela efetivação da Constituição, especialmente ao nível das normas constitucionais dotadas de aplicabilidade direta, sem prejuízo do papel de garante e primeiro responsável que se encontra a cargo do próprio Estado”²².

Com efeito, as entidades privadas estão, tal como as públicas, sujeitas a um dever de não abalar ou coibir o exercício dos DLG, devendo sempre respeitá-los e nunca interferir com direitos alheios, pois, caso contrário, a existirem negócios jurídicos que não respeitem estes preceitos, esses serão considerados inválidos e estarão suscetíveis de serem sancionados a nível civil e/ou penal.

Para além disso, resulta ainda do art. 18.º da CRP que “o regime próprio dos direitos, liberdades e garantias não proíbe de todo em todo a possibilidade de restrição, por via de lei, do exercício dos direitos, liberdades e garantias. Mas submete tais restrições a vários e severos requisitos. Para que a restrição seja constitucionalmente legítima, torna-se necessário a verificação cumulativa das seguintes condições: (a) que a restrição esteja expressamente admitida (ou, eventualmente, imposta) pela Constituição, ela mesma (nº 2, 1ª parte); (b) que a restrição vise salvaguardar outro direito ou interesse constitucionalmente protegido (nº 2, *in fine*); (c) que a restrição seja exigida por essa salvaguarda, seja apta para o efeito e se limite à

²¹ OTERO, Paulo – **Instituições Políticas e Constitucionais**, Volume I, Coimbra: Almedina, 2009, p. 592.

²² *Idem*, p. 592-593.

medida necessária para alcançar esse objetivo (nº 2, 2ª parte); (d) que a restrição não aniquile o direito em causa atingindo o conteúdo essencial do respetivo preceito (nº 3, *in fine*).

Além da verificação destes pressupostos materiais, a validade das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias depende ainda de três requisitos quanto ao caráter da própria lei: (a) a lei deve revestir caráter geral e abstrato (nº 3, 1ª parte); (b) a lei não pode ter efeito retroativo (nº 3, 2ª parte); (c) a lei deve ser uma lei da AR ou, quando muito, um decreto-lei autorizado (art. 165º-1/b²³)²⁴.

Assim se pode afirmar que a própria CRP admite que existam leis restritivas ao regime dos DLG sujeitando-as, no entanto, a rigorosas formalidades que imperativamente têm de ser cumpridas.

A par disto, e porque devem ser consideradas as mais diversas possibilidades, o nº 2 do art. 18.º da CRP sugere-nos ainda um outro pressuposto material que tem como finalidade a restrição legítima dos DLG que consiste no princípio da proporcionalidade.

Ora, foi a 30 de Setembro de 1982 que a Lei Constitucional nº 1/82²⁵, que promulgava a primeira revisão Constitucional, no seu art. 13.º, que remete para o nº 2 do art. 18.º, estabeleceu, embora não expressamente, esse princípio, segundo o qual “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”.

Descortinando, “o princípio da proporcionalidade (também chamado *princípio da proibição do excesso*) desdobra-se em três subprincípios: (a) *princípio da adequação* (também designado por *princípio da idoneidade*), isto é, as medidas restritivas legalmente previstas devem revelar-se como meio adequado para a prossecução dos fins visados pela lei (salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); (b) *princípio da exigibilidade* (também chamado *princípio da necessidade* ou da *indispensabilidade*), ou seja, as medidas restritivas previstas na lei devem revelar-se necessárias (tornam-se exigíveis), porque os fins visados pela lei não podiam ser obtidos por outros meios menos onerosos para os direitos, liberdades e garantias; (c) *princípio da proporcionalidade em sentido restrito*, que significa que os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa «justa medida», impedindo-se a adoção de medidas legais restritivas desproporcionadas, excessivas, em relação aos fins obtidos.

²³ CRP: art. 165.º “Reserva relativa de competência legislativa” – 1. “É da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre as seguintes matérias, salvo autorização ao Governo: b) Direitos, liberdades e garantias”.

²⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada**, Volume I, 4.ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 388.

²⁵ Publicada no Diário da República, 1.ª série, nº 155. [Em linha]. [Consultado em 27 de Abril de 2015]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=8&tabela=leis

Em qualquer caso, há um limite absoluto para a restrição de «direitos, liberdades e garantias», que consiste no respeito do «conteúdo essencial» dos respetivos preceitos”²⁶.

Concretizando, no que respeita ao carácter geral e abstrato a que se refere a primeira parte do nº 3 do art. 18.º da CRP importa referir que a lei restritiva geral se aplica a uma generalidade de pessoas e não a uma pessoa ou a um conjunto determinado de pessoas e a lei restritiva abstrata pretende-se que seja aplicável a um conjunto indeterminado de casos. Assim estão expressamente proibidas leis que não respeitem cumulativamente tais requisitos. Por seu turno a segunda parte do nº 3 do art. 18.º da CRP impõe que as leis restritivas dos DLG não têm carácter retroativo, assim não poderão aplicar-se a atos ou situações que se tenham verificado antes da entrada em vigor da mesma, ou seja, esta apenas se aplicará aos que vierem a ser praticados posteriormente. Por último, como resulta da parte final do nº 3 do mesmo artigo, as leis restritivas dos DLG não podem “diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais”, este deve ser sempre respeitado. Porém, como devem ser consideradas todas as possibilidades, podem surgir situações em que esse conteúdo é posto em causa por outro, por vezes também essencial, o que nos remete para a problemática da colisão de direitos [a ser abordada no ponto 3) deste mesmo capítulo].

Pode afirmar-se, portanto, que direitos fundamentais são essenciais para certificar a dignidade da pessoa humana, a sua liberdade e igualdade, sendo indispensáveis para o desenvolvimento saudável do ser humano, enquanto tal, assim como da sociedade em seu redor, pois asseguram todos por igual e de igual modo, podendo estes estar efetivamente expressos na CRP, em Tratados Internacionais ou, sendo simplesmente reconhecidos e equiparados pelo seu conteúdo e importância, estando constitucionalmente protegidos para que a sua força normativa esteja ressalvada pela imposição de diversos e severos requisitos quanto às leis restritivas que a seu respeito possam vir a existir. Caso contrário a própria CRP assegura a todos o acesso ao direito e aos tribunais, como resulta do seu art. 20.º, “para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos” (nº 1), estabelecendo que “para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos” (nº 5).

²⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *op. cit.*, p. 392-393.

2) Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como Núcleo Essencial dos Direitos Fundamentais

“De todas as formas de vida na Terra o homem tem uma dignidade única que lhe confere um estatuto jurídico exclusivo, pois o Direito é uma criação do homem para o homem, no imenso espectro de implicações que a afirmação comporta. Só o homem pode proteger com direitos os outros seres da criação”²⁷.

Antes de mais, importa sublinhar que a primeira Constituição portuguesa a declarar terminantemente que a dignidade da pessoa humana é a base de todo o ordenamento jurídico e da República, foi a *Constituição de 1976*, quando consagrou no seu art. 1.º que “Portugal é uma República soberana baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na sua transformação numa sociedade sem classes”.

Por isso mesmo, e tendo em conta a crescente preocupação com a pessoa como essência fundamental da sociedade, a *Constituição da República Portuguesa* atual, no seu art. 1.º reconhece que “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”.

Assim se proclama que “as bases da República são a dignidade da pessoa humana e a vontade popular. A dignidade da pessoa humana e a vontade popular estão organicamente ligadas, respetivamente, à garantia constitucional dos direitos fundamentais e ao sistema constitucional-demográfico. São igualmente fundamento e limite do Estado democrático configurado pela Constituição”²⁸.

Centremo-nos, então, na dignidade da pessoa humana como princípio estruturante de máxima importância do nosso ordenamento jurídico, dado que daquele não só advêm normas admissíveis ou inibitórias, como também determinantes na interpretação e integração das mesmas com o intuito claro de estabelecer a invalidade ou violabilidade de certas ações e responsabilizar quem as não cumpre, unificando o sistema e transpondo tais normas para os mais diversos ramos de Direito que, no caso concreto, tenham competência para subjugar todos à imperatividade deste princípio.

A dignidade humana assume-se, portanto, “ela própria, como direito fundamental, tendo cada ser humano direito à dignidade e direito ao respeito da sua dignidade: em todas as situações, o ser humano, independentemente do desvalor das suas ações, do seu estado de saúde (físico ou psíquico) e das suas condições económicas, sociais ou culturais, tem sempre um direito

²⁷. PINTO, Eduardo Vera-Cruz – **Curso Livre de Ética e Filosofia do Direito**, 1.ª Ed., Cascais: Princípiã Editora, 2010, p. 211.

²⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital - **Constituição da República Portuguesa Anotada**, Volume I, 4.ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 198.

absoluto e inalienável à dignidade e ao respeito dessa mesma dignidade pelo Estado, pela sociedade e ainda por todas as pessoas”²⁹.

Deste modo, é explícita a primazia da pessoa humana relativamente à organização política, ou seja, trata-se da pessoa enquanto sujeito, não enquanto objeto. Aqui se ergue um género de uma fronteira que se contrapõe relativamente a totalitarismos e quaisquer atos que sejam restritivos no que respeita à dignidade da pessoa humana. “Pelo menos, de modo direto e evidente, os direitos, liberdades e garantias pessoais e os direitos económicos sociais e culturais comuns têm a sua fonte ética na dignidade da pessoa, de todas as pessoas. Mas quase todos os outros direitos, ainda quando projetados em instituições, remontam também à ideia de proteção e desenvolvimento das pessoas”³⁰.

Ora, “o princípio da dignidade da pessoa humana, como relevante manifestação material do princípio do Estado de Direito, significa, de um modo geral, que a pessoa é colocada como o fim supremo do Estado e do Direito.

Esta conceção geral visivelmente encontra nos direitos fundamentais a sua grande consagração, dado ser esta categoria o instrumento técnico-jurídico que melhor se adequa à garantia dos valores que ela transporta.

A dignidade humana como critério de fundamentação do Direito em geral, e dos direitos fundamentais em particular, parte das características da (i) liberdade e da (ii) racionalidade da pessoa, antropológicamente sustentada numa (iii) inserção social, garantindo o seu (iv) desenvolvimento pessoal”³¹.

Neste seguimento, e apesar de se tratar de um princípio imposto a todas as pessoas, importa referir que, para sua própria salvaguarda, “a dignidade humana constitui fonte de tarefas fundamentais para o Estado, traduzindo-se a respetiva garantia num dever fundamental do Estado constitucional e pressupondo a adoção de uma política da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, podendo extrair-se os seguintes encargos para o Estado: (a) o dever de respeitar a dignidade, abstendo-se de quaisquer intervenções lesivas ou que envolvam um elevado risco de lesão na dignidade de cada ser humano vivo e concreto; (b) o dever de proteger a dignidade através da adoção de medidas positivas que promovam as condições materiais e imateriais mínimas de vida e uma existência humana condigna em sociedade; (c) o dever de remover todos os obstáculos (jurídicos e materiais) que impeçam ou dificultem a plenitude da realização da dignidade humana; (d) o dever de defesa da dignidade humana do indivíduo contra agressões ou perigos de agressão provenientes da sociedade, dos seus grupos ou ainda de quaisquer pessoas; (e) o dever de ressarcir as lesões à dignidade humana protagonizadas pelo próprio Estado, incluindo o ressarcimento das lesões geradas por

²⁹ OTERO, Paulo – **Instituições Políticas e Constitucionais**, Volume I, Coimbra: Almedina, 2009, p. 563.

³⁰ MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional**, Tomo IV: **Direitos Fundamentais**, 3.^a Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 181.

³¹ GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Constitucional**, Volume II, 2.^a Ed., Coimbra: Almedina, 2007, p. 784-785.

terceiros na sequência direta da omissão ou deficiente funcionamento do dever de defesa a cargo do Estado contra essas mesmas agressões ou respetivos perigos”^{32 33}.

Concretizando, a dignidade da pessoa humana pressupõe a dignidade de todas as outras pessoas, devendo cada uma ser compreendida com as restantes, estabelecendo-se aqui uma relação de reciprocidade. Aliás, o nº 1 do art. 13.º da CRP completa a referência à dignidade da pessoa humana com a referência à “mesma dignidade social” que todos e quaisquer cidadãos possuem numa certa “comunidade, fora da qual não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade”, como também resulta do nº 1 do art. 29.º da DUDH³⁴.

A par disto, a primeira parte do art. 1.º da DUDH explicita que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”, tendo em conta que se considera “que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”, como decorre do preâmbulo do mesmo diploma, do qual resulta ainda que “na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres e se declaram resolvidos a favorecer o progresso social e a instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla”.

Neste sentido, pode arrogar-se à CRP as palavras de CASTANHEIRA NEVES, quando escreve que: “a dimensão pessoal postula o valor da pessoa humana e exige o respeito incondicional da sua dignidade. Dignidade da pessoa a considerar em si e por si, que o mesmo é dizer a respeitar para além e independentemente dos contextos integrantes e das situações sociais em que ela concretamente se insira. Assim, se o homem é sempre membro de uma comunidade, de um grupo, de uma classe, o que ele é em dignidade e valor não se reduz a esses modos de existência comunitária ou social. Será por isso inválido, e inadmissível, o sacrifício desse seu valor e dignidade pessoal a benefício simplesmente da comunidade, do grupo ou classe. Por outras palavras, o sujeito portador do valor absoluto não é a comunidade ou a classe, mas o homem pessoal, embora existencial e socialmente em comunidade e na classe”³⁵.

³² OTERO, Paulo – **Instituições Políticas e Constitucionais**, Volume I, Coimbra: Almedina, 2009, p. 564-565.

³³ Inserção de listagem nossa.

³⁴ DUDH – art.29.º: 1. “O individuo tem deveres para com a comunidade, fora da qual não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade”. 2. “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 as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática”. 3. “Em caso algum estes direitos e liberdades poderão ser exercidos contrariamente aos fins e aos princípios das Nações Unidas”.

³⁵ NEVES, Castanheira – “A Revolução e o Direito”, in **Digesto**, Volume I, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 207.

O princípio da dignidade da pessoa humana envolve, portanto, a necessidade ininterrupta de respeito e estima por cada ser humano, em qualquer que seja a situação ou mesmo o lugar, sujeitando tudo e todos.

Com efeito, “o respeito pela dignidade humana é independente do grau de consciência ou de compreensão de cada ser humano sobre a sua existência ou a sua dignidade, devendo mesmo ser objeto de especial proteção a dignidade de quem não tem ainda, já não tem ou nem teve nunca consciência da sua existência ou da sua dignidade: quem não tem consciência da própria existência ou da dignidade dessa existência nunca pode deixar de ser tratado com dignidade, pois trata-se de um atributo inerente à natureza de todos os seres humanos, podendo até afirmar-se que, num estado humano, quem não tem essa consciência deve gozar de uma proteção reforçada a ser tratado com dignidade”³⁶.

Por tudo isto, se pode atestar que a dignidade da pessoa humana faz parte dos princípios fundamentais que fazem parte integrante do Estado, comportando, desse modo, um dos valores supremos do nosso ordenamento jurídico, pelo qual devem ser interpretados todos os demais direitos. A atuação do Estado está, portanto, subordinada ao respeito, promoção e, efetiva, concretização da dignidade da pessoa humana, tendo como objetivo final garantir a todos uma sociedade livre justa e solidária. Já que “em nenhum caso a dignidade da pessoa humana pode ser posta em causa, nem existe nenhum facto com relevância suficiente para justificar um atentado à vida que existe.

Porém, importa referir que na eutanásia o que se coloca é a consideração da dignidade da vida não na sua manutenção mas na sua interrupção”³⁷. Salientando-se que, apesar do princípio da dignidade da pessoa humana ser uma das bases de um Estado de Direito, que o deve promover e assegurar, há situações em que essa mesma dignidade é posta em causa por motivos alheios ao seu titular, como seja o caso em que o mesmo venha a padecer de uma enfermidade sem esperanças de cura, sujeito a um sofrimento atroz não só a nível físico como também psicológico, o que muitas vezes reduz a qualidade de vida que resta, levando a um conflito entre dois direitos fundamentalmente essenciais – questão fulcral para o entendimento da problemática que ao longo deste estudo se pretende abordar.

³⁶ OTERO, Paulo – **Instituições Políticas e Constitucionais**, Volume I, Coimbra: Almedina, 2009, p. 553.

³⁷ PINTO, Eduardo Vera-Cruz – **Curso Livre de Ética e Filosofia do Direito**, 1.^a Ed., Cascais: Princípia Editora, 2010, p. 236.

3) Colisão de Direitos Fundamentais

Na realidade, considerando o *supra* referido, “o Estado existe para garantir os direitos dos indivíduos, regulando o seu exercício, criando condições para o seu desenvolvimento e implementação, prevenindo possíveis conflitos e resolvendo os litígios emergentes da vivência em sociedade: é no indivíduo e na garantia dos seus direitos que reside, em última análise, a própria razão de existência do Estado e dos textos constitucionais”³⁸.

Donde resulta que, tenham de existir, expressa ou implicitamente, normas ou preceitos que, baseados em princípios gerais do Direito, acautelem os conflitos que possam surgir no que aos direitos fundamentais diz respeito.

Até porque, é com base no caso concreto que os direitos fundamentais se revelam, tendo em consideração que o seu significado e alcance são amplos e variáveis. Levando a que, frequentemente surja um conflito entre direitos fundamentais, ou mesmo destes com outros bens jurídicos constitucionalmente protegidos. Desta forma, estamos perante uma colisão de direitos.

Assim, conforme explica J.J. GOMES CANOTILHO, existem duas maneiras de colisão de direitos, uma autêntica e outra em sentido impróprio, pois, “considera-se existir uma colisão autêntica de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular. Aqui não estamos perante um cruzamento ou acumulação de direitos (como na concordância de direitos), mas perante um «choque», um autêntico conflito de direitos. A colisão de direitos em sentido impróprio tem lugar quando o exercício de um direito fundamental colide com outros bens constitucionalmente protegidos. A colisão ou conflito de direitos fundamentais encerra, por vezes, realidades diversas nem sempre diferenciadas com clareza”³⁹.

Neste sentido, o art. 18.º da CRP, que dispõe sobre a força jurídica aplicável ao regime dos direitos, liberdades e garantias, estipula, no seu nº 2, que “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”, e no seu nº 3, que “as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstrato e não podem ter efeito retroativo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais”, como já referimos.

Ora, a primeira parte do nº 2 do artigo parcialmente citado poderia impor que só seriam de admitir restrições que estivessem expressamente concedidas por normas institucionais,

³⁸ OTERO, Paulo – **Instituições Políticas e Constitucionais**, Volume I, Coimbra: Almedina, 2009, p. 487.

³⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e a Teoria da Constituição**, 5.ª Ed., Coimbra: Almedina, 2002, p. 1253.

embora não seja essa a conclusão que daqui deve resultar. Dado que, aquelas restrições não esgotam as restrições possíveis e necessárias. É, pois, forçoso aceitar “a existência de restrições implícitas, derivadas também elas da necessidade de salvaguardar outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos e, fundadas não já em preceitos, mas sim em princípios constitucionais”⁴⁰.

Encontramo-nos, portanto, perante “o caso em que a lei pretende revelar limites que não se encontram previstos ou mencionados na Constituição, mas que hajam de entender-se implicitamente decorrentes do seu texto, designadamente por efeito de colisão de direitos: são as «restrições não expressamente autorizadas pela Constituição», tradicionalmente conhecidas como «limites imanentes». Logo, por isto mesmo, se deve ser particularmente exigente e rigoroso na admissão deste tipo de limites, havendo de respeitar-se pelo menos três requisitos: (a) que a lei se limite a «revelar» ou a concretizar limites de algum modo presentes na Constituição, não sendo de admitir que se criem autonomamente limites supostamente imanentes; (b) que a definição de tais limites seja o único meio de resolver conflitos de outro modo insuperáveis entre direitos constitucionais de idêntica natureza; (c) que tais limites reduzam o âmbito do direito ou direitos atingidos apenas na medida estritamente necessária à superação do conflito (sob pena de as leis tradutoras de limites imanentes virem a ficar, paradoxalmente, com uma liberdade de conformação mais ampla do que a concedida às leis restritivas do exercício de direitos fundamentais, que são expressamente autorizados pela Constituição).

Deve salientar-se ainda que as «restrições não expressamente autorizadas» não deixam de ser restrições ao âmbito de exercício dos direitos fundamentais. Elas não surgem *ab initio* adstritas aos direitos fundamentais, não são limites originários ou internos conaturais aos respetivos direitos fundamentais, que só haveria que revelar. Tais limites têm sempre de resultar da necessidade de conjugar ou compatibilizar os direitos fundamentais com outros direitos ou bens constitucionais. Por isso, não se pode recorrer a valores extraconstitucionais ou sem adequada densidade constitucional para justificar a introdução de restrições não expressamente autorizadas”⁴¹.

Quer isto dizer que, as restrições não expressamente autorizadas pela CRP se caracterizam, então, como restrições geradas por lei, mas que não têm habilitação constitucional, sendo que não podem deixar de ser admitidas, dado que a sua finalidade é a de resolver situações em que a ponderação de conflitos entre bens ou direitos constitucionais estejam em causa, ou seja, só se justifica quando esteja em questão a salvaguarda de outro direito ou interesse constitucionalmente protegido.

A par disto, “torna-se necessário que o interesse, cuja salvaguarda se invoca para restringir um dos direitos, liberdades ou garantias, tenha no texto constitucional suficiente e adequada

⁴⁰ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 161.

⁴¹CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada**, Volume I, 4.ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 389-390.

expressão. Algumas vezes é o próprio preceito constitucional que, ao prever as restrições, indica também os interesses constitucionais que as podem reclamar ou justificar (cfr. arts. 47º-1, 62º-2 e 270º), não podendo, pois, vir a recorrer-se a outros; quando a Constituição nada diz, é legítimo invocar qualquer interesse constitucional *pertinente*, isto é, que tenha alguma ligação com o direito fundamental, cuja restrição é suposto justificar. Para além dos restantes direitos fundamentais constitucionais, poderão eventualmente justificar restrições aos direitos, liberdades e garantias certos interesses constitucionais, como os que decorrem dos arts. 272º-1 («segurança interna»), 273º-1 («defesa nacional»), etc.”⁴².

Vejamos ainda se é possível aplicar-se o que o *Código Civil*⁴³ (CC), no seu artigo 335.º prevê, já que, este incide, efetivamente, sobre a existência de colisão de direitos, e estabelece que: “1. Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes. 2. Se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que deva considerar-se superior”.

Aqui se faz uma clara distinção entre direitos da mesma espécie e direitos de espécie diferente, propondo-se uma solução segundo um critério de hierarquia valorativa.

Num certo sentido, como resulta das palavras de JORGE BACELAR GOUVEIA, “a diferenciação hierárquico-formal com que parte o CC é inaplicável porque os direitos fundamentais são todos equivalentes, não havendo a heterogeneidade formal e material ali prevista. Direito Civil que, diversamente do Direito Constitucional, contém uma gama muito mais diversificada de direitos subjetivos.

Mas também não se pode cair no extremo oposto de pensar que os direitos fundamentais, apenas por o serem, se apresentam, todos, com a mesma dignidade material num caso de colisão de direitos.

É por isso que a cláusula geral do CC pode ajudar a resolver o problema do Direito Constitucional, ainda que apenas esboce uma solução incompleta, que passa pelo seguinte esquema em caso de colisão de direitos fundamentais:

- a *aplicação preferente* do direito fundamental considerado valorativamente superior em relação a outro direito fundamental;
- a *aplicação concordante* dos direitos fundamentais considerados valorativamente equivalentes.

O *critério valorativo* só é aplicável no caso de ser possível, na colisão de direitos em causa, considerar um dos direitos valorativamente superior em relação a outros direitos na situação conflitual.

⁴² CANOTILHO, J. J.. Gomes; MOREIRA, Vital – *op. cit.*, p. 392.

⁴³ Código Civil, Edição Almedina, 2009.

O *critério da concordância* prática significa que, perante direitos fundamentais valorativamente equivalentes, devem ser todos eles limitados, cedendo todos por igual e impondo-se uma mesma bitola limitativa”⁴⁴.

Com tudo isto, pode afirmar-se que “explícitas ou implícitas, as restrições reconduzem-se, todas ou quase todas, a dois grandes tipos ou razões de ser: 1.º) à conjugação dos direitos, liberdades e garantias entre si e com outros fundamentais; 2.º) à conjugação com princípios objetivos, institutos, interesses ou valores constitucionais de outra natureza.

O primeiro tipo de restrições pode ser encarado na perspetiva dos critérios de solução de colisões de direitos dos artigos 14.º e 15.º do Código de 1867⁴⁵ e artigo 335.º do Código de 1966⁴⁶. A prevalência que se tenha de dar a uns direitos sobre outros (sejam direitos diferentes ou iguais de diferentes sujeitos ou direitos diferentes do mesmo sujeito) – ou entre bens jurídicos, interesses, valores – há-de assentar, porém, naturalmente, numa ponderação de valores constitucionalmente adequada.

Dentre as restrições decorrentes da conjugação com outros princípios constitucionais, sobressaem as que se prendem com os chamados estatutos ou relações especiais de poder, ou situações mais ou menos duradouras em que as pessoas aparecem inseridas no âmbito de certas instituições públicas. Esses estatutos não correspondem a ordens normativas separadas da ordem constitucional, nem geram quaisquer dependências de tipo pessoal, ainda quando impliquem estruturas hierarquizadas e disciplinas específicas; têm, sim, carácter meramente funcional ou institucional e acham-se subordinados aos fins que as justificam”⁴⁷.

A segunda parte do n.º 2 do art. 18.º da CRP, por seu turno, consagra, ainda que implicitamente, o princípio da proporcionalidade [já enunciado no ponto 1) deste mesmo capítulo] que deve analisar-se nas três perspetivas seguintes: necessidade, adequação e racionalidade.

“A *necessidade* supõe a existência de um bem juridicamente protegido e de uma circunstância que imponha intervenção ou decisão; equivale a exigibilidade desta intervenção ou decisão. A *adequação* significa que a providência se mostra adequada ao objetivo almejado, se destina ao fim contemplado pela norma, e não a outro; significa, pois, correspondência de meios e afins.

⁴⁴ GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Constitucional**, Volume II, 2.ª Ed., Coimbra: Almedina, 2007, p. 1086-1087.

⁴⁵ *Código Civil de 1867*: art. 14.º - “Quem, exercendo o próprio direito, procura interesses, deve, em colisão e na falta de providência especial, ceder a quem pretende evitar prejuízos”; art. 15.º - “Em concurso de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os interessados ceder reciprocamente o necessário, para que esses direitos produzam o seu efeito, sem maior detrimento de uma que de outra parte”.

⁴⁶ *Código Civil de 1966*: art. 335.º “Colisão de direitos” – 1. “Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes”. 2. “Se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente prevalece o que deva considerar-se superior”.

⁴⁷ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 161.

A *racionalidade* ou proporcionalidade *stricto sensu* implica justa medida; que o órgão competente proceda a uma correta avaliação da providência em termos quantitativos (e não só qualitativos); que a providência não fique aquém ou além do que importa para se obter o resultado devido – nem mais, nem menos.

A falta de necessidade ou de adequação traduz-se em arbítrio. A falta de racionalidade, mais frequentemente, em excesso. E, por isso, fala-se, correntemente, também em princípio da proibição do arbítrio e da proibição de excesso”⁴⁸.

Desta forma se conclui que, existindo uma colisão de direitos fundamentais, deve o intérprete aplicar o princípio da proporcionalidade (com base na segunda parte do n.º 2 do art. 18.º CRP), fundamentalmente porque este ordena que a relação entre o fim que se pretende alcançar e o meio utilizado para tal, seja proporcional, não podendo este ser excessivo, devendo, como tal, haver uma relação adequada entre eles. O intuito máximo que aqui se arroga é a resolução do conflito, sujeitando, ao mínimo sacrifício possível, os direitos ou bens jurídicos em causa constitucionalmente tutelados.

⁴⁸ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *op. cit.*, p. 162.

II – O Direito à Vida

1) O Direito à Vida – Conceito

“A vida humana não é apenas um corpo a respirar e cumprindo funções vitais. O Direito diferencia o homem físico da pessoa humana pela dignidade inerente à sua condição única de homem irrepetível portador de direitos intransmissíveis e irrenunciáveis que exerce com liberdade e autodeterminação.

Por isso, na defesa da vida da pessoa humana está incluída a dignidade da sua condição de membro da Humanidade, único como ser vivo e vivente, integrado, enquanto tal, no conjunto de homens que constituem a Humanidade”⁴⁹.

A *Constituição da República Portuguesa*, no seu título II referente aos direitos, liberdades e garantias começa, desde logo, por consagrar o direito à vida no seu art. 24.º, sendo este o primeiro dos direitos fundamentais a ser constitucionalmente enunciado, onde estabelece no nº 1 que “a vida humana é inviolável” e no nº 2 que “em caso algum haverá pena de morte”. Por esta razão, estamos, logicamente, perante um direito primário, que condiciona todos os outros direitos fundamentais, tornando-se prioritário.

Ora, como resulta do próprio texto da lei, não estamos perante uma “mera” limitação, como estipulam outros textos fundamentais e a própria DUDH, ao dizer que “todo o indivíduo tem direito à vida” no seu art. 3.º, estamos antes perante uma norma substancialmente mais forte e expressiva, segundo a qual “a vida humana é inviolável”.

Por isto, “o artigo 24.º desempenha, entre os direitos fundamentais, um papel absolutamente ímpar. Membro do *clube restrito* dos direitos insuscetíveis de suspensão (n.º6 do artigo 19.º)⁵⁰, o direito à vida surge consagrado no n.º1 do artigo 24.º não apenas na sua dimensão puramente subjetiva, como o primeiro dos direitos fundamentais – mais do que um direito, liberdade e garantia, ele constitui um *pressuposto fundante* de todos os demais direitos fundamentais –, mas com valor objetivo e como princípio estruturante de um Estado de direito alicerçado na dignidade da pessoa humana (artigo 1.º)⁵¹. Decisivo é, também, o facto de o direito à vida estar secundado no n.º 2 do artigo 24.º pela sua mais elementar garantia: a

⁴⁹ PINTO, Eduardo Vera-Cruz – **Curso Livre de Ética e Filosofia do Direito**, 1.ª Ed., Cascais: Príncípia Editora, 2010, p. 222.

⁵⁰CRP: art. 19.º “Suspensão do exercício de direitos” – 6. “A declaração do estado de sítio ou do estado de emergência em nenhum caso pode afetar os direitos à vida, à integridade pessoal, á identidade pessoal, à capacidade civil e à cidadania, a não retroatividade da lei criminal, o direito de defesa dos arguidos e a liberdade de consciência e de religião”.

⁵¹CRP: art. 1.º “República Portuguesa” – “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”.

proscrição absoluta da pena de morte e, em consequência, a proibição de extradição ou de entrega a qualquer título por crimes a que, no direito do Estado requisitante, corresponda semelhante pena (n.º 6 do artigo 33.º⁵²)”⁵³.

Por essa razão, “o direito à vida é material e valorativamente o *bem* (localiza-se, logo, em termos ontológicos no ter e ser vida, e não apenas no plano ético-deontológico do valor ou no plano jurídico-axiológico dos princípios) mais importante do catálogo dos direitos fundamentais e da ordem jurídico-constitucional no seu conjunto. Precisamente por isso é que o direito à vida coloca problemas jurídicos de decisiva relevância nas comunidades humanas. No plano da determinação do *bem protegido*, justifica e impõe o recorte do conceito constitucional de vida humana, a definição do começo e fim de vida humana e a delimitação do âmbito de proteção. Relativamente à *estrutura e conteúdo jurídico da proteção*, obriga à dilucidação de complexos problemas jurídico-dogmáticos relacionados com a natureza do direito à vida como um *direito de defesa* e consequentes problemas respeitantes às modalidades de violação, de lesão de bens jurídicos e restrições ao direito à vida (cfr. Cód. Penal, arts. 131º e ss.⁵⁴).

O *conteúdo jurídico objetivo da proteção* do bem da vida humana implica, de forma incontornável, o reconhecimento do *dever de proteção* do direito à vida, quer quanto ao conteúdo e extensão, quer quanto às formas e meios de efetivação desse dever (medidas estaduais, defesa perante perigos e ameaças, conformação de proteção do bem vida nas várias normas desse direito). Este dever de proteção coloca, por sua vez, delicadas questões relacionadas com a *autonomia da pessoa* («direito ao corpo», suicídio, colocação da vida em perigo, consentimento de tratamentos médicos, «liberdade de morrer»)⁵⁵.

Consequentemente, sendo o direito à vida considerado parte integrante e primária dos direitos, liberdades e garantias, aquele goza naturalmente da plenitude do regime que a própria CRP lhes atribui, estando portanto abrangido pelos princípios da universalidade e igualdade (art. 12.º e art. 13.º da CRP)⁵⁶, tendo de ser interpretado e ainda integrado de acordo com a DUDH (nº 2 do art. 16.º da CRP)⁵⁷, gozando da aplicabilidade direta e da vinculação às entidades públicas e privadas, estando sujeito às restrições legais que os demais DLG também estão, por

⁵² CRP: art. 33.º “Expulsão, extradição e direito de asilo” – 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”.

⁵³ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 223.

⁵⁴ Sobre esta problemática veja-se Capítulo III, ponto 4.3) Breve perspetiva da Lei Penal.

⁵⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada**, Volume I, 4.ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 447.

⁵⁶ Artigos citados e abordados no Capítulo I, ponto 1), mais concretamente p. 16.

⁵⁷ Artigo citado e abordado no Capítulo I, ponto 1), mais concretamente p. 13-14.

força do art. 18.º da CRP⁵⁸, proibindo-se, ainda, a sua suspensão independentemente de ser declarado estado de sítio ou de emergência (nº6 do art. 19.º da CRP)⁵⁹, etc..

Porém, a postura original que foi consagrada entre os demais direitos pelo direito à vida gera diversas dificuldades.

Surge-nos, então, “por um lado, a afirmação da aplicabilidade direta do artigo 24.º, associada à crença (quase se diria ingénua) na exequibilidade na norma constitucional em causa, esconde aquilo que de mais importante ela encerra, isto é, os intensos e multiformes deveres de atuação que o direito à vida implica para o legislador ordinário, dirigidos à sua promoção e proteção nos mais diversos domínios do agir humano. E, como não poderia deixar de ser, no cumprimento dos referidos deveres de atuação, e apesar do seu permanente *comprometimento com a vida*, os legisladores penal, civil ou administrativo nunca surgem desprovidos de margens de liberdade de conformação, que por vezes podem revelar-se bastante intensas”⁶⁰.

Quer isto dizer que, a aplicabilidade direta que decorre do art. 24.º da CRP não demonstra que, na verdade, o direito à vida implique deveres de atuação, que prevejam as ações humanas, a serem promovidos e protegidos pela lei, com a finalidade de que aqueles sejam cumpridos. Caso contrário, terão que ser aplicadas determinadas consequências à falta de cumprimento dos mesmos, nomeadamente previstas pelo Direito Penal, Civil e Administrativo.

“Por outro lado, no que toca ao regime das restrições, as dificuldades surgem devido ao facto de o direito à vida se apresentar em regra como um *direito de tudo ou nada* – no sentido de que não são concebíveis ataques parcelares à vida sem perda dessa mesma vida”⁶¹.

Significa isto que, o direito à vida é um direito substancialmente delicado, pois, a ser posto em causa, a consequência é a perda da vida em questão. No entanto, não é imune a situações de conflito de normas. E, nesse sentido, apesar de o Direito Constitucional não hierarquizar os

⁵⁸ CRP: art. 18.º “Força jurídica” – 1. “Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”. 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”. 3. “As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstrato e não podem ter efeito retroativo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais”.

⁵⁹ CRP: art. 19.º “Suspensão do exercício de direitos” – 6. “A declaração do estado de sítio ou do estado de emergência em nenhum caso pode afetar o direito à vida, a integridade pessoal, à identidade pessoal, à capacidade civil e à cidadania, a não retroatividade da lei criminal, o direito de defesa dos arguidos e a liberdade de consciência e de religião”.

⁶⁰ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 223-224.

⁶¹ *Idem*, p. 224.

direitos fundamentais – embora o direito à vida beneficie logicamente de uma posição vantajosa –, o Direito Penal, que hierarquiza os bens ou valores jurídicos que protege, mostra, na parte especial do *Código Penal* dos crimes contra a vida, que o bem ou valor jurídico-penal mais fortemente protegido é o da vida humana.

Com efeito, “numa matéria cujas implicações ultrapassam largamente o mundo do Direito, espalhando-se pelos domínios da Ética, da Moral, da Filosofia, da Biologia e da Medicina, abordam-se apenas algumas das questões jurídico-constitucionais convocadas pela análise do artigo 24.º: i) a delimitação do âmbito de proteção do direito à vida quanto ao momento do seu início, aí se tratando do aborto e do estatuto do embrião; ii) a delimitação do âmbito de proteção do direito à vida quanto ao momento do seu fim, versando-se então os problemas de determinação do momento da morte, da eutanásia e ainda de certas formas de renúncia, como o suicídio, a recusa de tratamentos médicos e a greve de fome; iii) o direito à vida, na sua vertente positiva, como fundamento para a imposição ao legislador (e aos entes públicos em geral) de deveres de proteção da vida em situações de perigo; iv) o direito à vida como fundamento para a conformação legal (e jurisprudencial) de um direito à sobrevivência, enquanto direito social mínimo; v) a proibição absoluta da pena de morte”⁶².

Assim se constata que, a vida humana é, então, a base que a ordem jurídica deve respeitar e proteger, tratando-se não só da vida em sentido biológico, mas também da vida digna, na sua plenitude, uma vez que, o princípio da dignidade da pessoa humana vincula todo o ordenamento jurídico, devendo os valores e as necessidades de cada um ser respeitados.

Mais concretamente, o direito à vida deve ser interpretado sempre da forma mais ampla possível, nunca, portanto, de uma forma restritiva, sendo de salientar que deste direito decorrem outros menores que devem incessantemente ser considerados em consonância com o princípio constitucional da dignidade humana.

2) Autonomia Privada em contraposição ao Direito à Vida

Antigamente, as decisões relacionadas com as terapias e tratamentos a serem utilizados e até mesmo acerca do momento específico da morte, eram geralmente tomadas, na quase totalidade dos casos, pelo médico, tendo este a liberdade de escolher se se deveria prolongar ou não a vida do paciente em questão, sendo que as novas tecnologias muito contribuíram para este prolongamento, pois, permitiram, em muitos casos, adiar apenas o inevitável, muito embora noutros tenham sido efetivamente a solução.

No entanto, evoluímos no sentido em que novos valores se levantaram, com relevância no que respeita à autonomia do paciente. Passou a ser necessário o consentimento do doente devidamente informado, pretendendo-se assim limitar a ação do médico, dando a

⁶² MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *op. cit.*, p. 224.

possibilidade ao paciente de recusar tratamentos ou intervenções no âmbito da terapêutica. Desta forma se estabeleceu uma relação entre o médico e o paciente de diálogo e respeito.

De facto, “do ponto de vista jurídico, por autonomia privada entende-se o poder de autodeterminação dentro dos limites legais nas relações com as outras pessoas. A lei define uma área em que a vontade do portador de determinado interesse pode ser *juiz* dos termos e condições em que esse interesse vai ser satisfeito. O próprio conceito de Direito não seria possível sem o pressuposto de vontades livres: por isso, como refere Kant, o Direito é a globalidade das condições, sob as quais o livre arbítrio de um pode ser unido ao livre arbítrio do outro segundo uma lei universal da liberdade.

Com efeito, a liberdade é fundamental para a concretização dos direitos de personalidade e para a materialização da dignidade humana”⁶³.

Donde resulta que, “efetivamente, nas situações em que os benefícios de uma terapia não são proporcionais aos transtornos que acarretam, o princípio da autonomia protege a decisão do doente de não consentir no tratamento, desde que tenha capacidade para o fazer”⁶⁴.

Importa salientar que, o princípio da autonomia se restringe ao caso concreto, contudo, para que a decisão do paciente seja válida, este princípio acarreta alguns requisitos, tais como, a capacidade do paciente, em pleno gozo das suas faculdades mentais; a vontade manifestada tem de estar baseada não em atos de impulso ou desespero, a decisão tem de ser ponderada; e, a decisão tem de resultar de um processo escrupulosamente rigoroso de informação entre o paciente e o seu médico.

Neste sentido, a autonomia privada e a imposição do consentimento informado estão contemplados em diversos diplomas legais.

Em primeiro lugar – não que se pretenda dar maior importância a um diploma ou a outro, sendo que a enumeração é meramente enunciativa –, é de referir a *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*⁶⁵, que na primeira alínea do nº 2 do seu artigo 3.º, referente ao direito à integridade do ser humano, estabelece que “no domínio da medicina e da biologia”, deve ser respeitado “o consentimento livre e esclarecido da pessoa, nos termos da lei”.

Em segundo lugar, importa salientar o estatuído no Capítulo II da *Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina*⁶⁶, referente ao consentimento, “onde se consagra a

⁶³ BARBAS, Stela – “Morte e Dignidade Humana numa Perspetiva Jurídica”, in **Eutanásia e outras questões éticas no fim da vida**, Coimbra: Gráfica de Coimbra 2, 2009, p. 87.

⁶⁴ *Idem*, p. 86.

⁶⁵ [Em linha] [Consultado em: 5 de Novembro de 2014] Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf

necessidade de qualquer intervenção «no domínio da saúde» ser precedida de um consentimento informado e esclarecido, assim como ser respeitado o possível dissentimento. Por exemplo, o artigo 5.º determina que qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efetuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido. Este indivíduo deve receber previamente a informação adequada quanto ao objetivo 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. São, também, estabelecidas regras gerais para as incapacidades (artigos 6.º e 7.º) e regras especiais para a investigação (artigo 16.º, v))”⁶⁷.

Em terceiro lugar, da CRP, apesar desta não se referir expressamente relativamente a este assunto, pode concluir-se que quando a realização de tratamentos e intervenções médicas sejam contra a vontade do paciente estão, portanto, em causa direitos fundamentais, e são eles o direito à liberdade (art. 27.º) – que estabelece que “todos têm o direito à liberdade” sem que possam ser privados da mesma “a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de ato punido por lei” – e o direito à integridade pessoal (art. 25.º) – que consagra inviolável “a integridade moral e física das pessoas”, não se podendo sujeitar ninguém “a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos”.

Em quarto lugar, o CC, no seu art. 340.⁶⁸ consagra o consentimento do lesado, donde se conclui que, não havendo consentimento do paciente, estamos perante um atentado à liberdade da vontade do mesmo, tutelada pelo art. 70.⁶⁹ do mesmo diploma, que estabelece a tutela geral da personalidade, e pelo art. 81.º ainda do CC, que estatui que “toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula se for contrária aos princípios de ordem pública”, e toda “a limitação voluntária, quando legal, é sempre revogável ainda que com a obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte”.

⁶⁶ [Em linha] [Consultado em: 5 de Novembro de 2014] Disponível em: http://www.dgpi.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/copy_of_anexos/convencao-para-a4805

⁶⁷ BARBAS, Stela – *op. cit.*, p. 87.

⁶⁸ CC: art.340.º “Consentimento do lesado” – 1. “O ato lesivo dos direitos de outrem é lícito, desde que este tenha consentido na lesão”. 2. “O consentimento do lesado não exclui, porém, a ilicitude do ato, quando este for contrário a uma proibição legal ou aos bons costumes”. 3. “Tem-se por consentida a lesão, quando esta se deu no interesse do lesado e de acordo com a sua vontade presumível”.

⁶⁹ CC: art. 70.º “Tutela geral da personalidade” – 1. “A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral”. 2. “Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida”.

Em quinto lugar, a *Lei de Bases da Saúde*⁷⁰ na sua Base XIV n.º1 b) estabelece que “os utentes têm direito de decidir, receber ou recusar a prestação de cuidados que lhes é proposta, salvo disposição especial da lei”.

Por último, apesar de não se extinguirem todas as normas referentes a esta matéria nas enunciadas, é de salientar os artigos 38.^{o71} e 39.^{o72} do CP, relativos ao consentimento e ao consentimento presumido, respetivamente, que dispõem que “o consentimento deve ser baseado numa vontade séria, livre e esclarecida do portador do bem jurídico protegido. Vontade esclarecida aquela que conhece a ofensa e as suas consequências e, portanto, não é fruto de engano ou erro provocado”⁷³. É de ressaltar, porém, o privilégio terapêutico no caso de intervenções médico-cirúrgicas, como decorre dos artigos 156.º e 157.º do mesmo diploma legal, que penalizam quem, seja médico ou pessoa legalmente autorizada, realize “intervenções ou tratamentos cirúrgicos sem o consentimento do paciente” (parte final do n.º1 do art. 156.º do CP), esse “consentimento só é eficaz quando o paciente tiver sido devidamente esclarecido sobre o diagnóstico e a índole, alcance, envergadura e possíveis consequências da intervenção ou do tratamento, salvo se isso implicar a comunicação de circunstâncias que, a serem conhecidas pelo paciente, poriam em perigo a sua vida ou seriam suscetíveis de lhe causar grave dano à saúde, física ou psíquica” (art. 157.º do CP).

Em suma, à partida todas as pessoas são capazes de compreender e assimilar todas as informações, umas melhor, outras pior, a respeito dos benefícios e riscos do seu quadro clínico e qual a terapêutica mais eficaz no caso concreto, sendo este um direito que lhes assiste. Esta informação deve, portanto, ser dada pelo médico, que tem também o dever de perceber se os valores e razões que conduziram à decisão do paciente são os mais acertados e coerentes.

⁷⁰ [Em linha] [Consultado em 5 de Novembro de 2014] Disponível em: <http://www.portaldasauade.pt/portal/conteudos/a+saude+em+portugal/politica+da+saude/enquadramento+legal/leibasessaude.htm>

⁷¹ CP: art. 38.º “Consentimento” – 1. “Além dos casos especialmente previstos na lei, o consentimento exclui a ilicitude do facto quando se referir a interesses jurídicos livremente disponíveis e o facto não ofender os bons costumes”. 2. “O consentimento pode ser expresso por qualquer meio que traduza uma vontade séria, livre e esclarecida do titular do interesse juridicamente protegido, e pode ser livremente revogado até à execução do facto”. 3. “O consentimento só é eficaz se for prestado por quem tiver mais de 16 anos e possuir o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta”. 4. “Se o consentimento não for conhecido do agente, este é punível com a pena aplicável à tentativa”.

⁷² CP: art. 39.º “Consentimento presumido” – 1. “Ao consentimento efetivo é equiparado o consentimento presumido”. 2. “Há consentimento presumido quando a situação em que o agente atua permitir razoavelmente supor que o titular do interesse juridicamente protegido teria eficazmente consentido no facto, se conhecesse as circunstâncias em que este é praticado”.

⁷³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**, 2.ª Ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p. 198.

Desta forma, desde que o paciente seja devidamente informado e esteja consciente das consequências que podem advir da decisão que tomou, mesmo que dessa decisão resulte um perigo de morte, deverá preservar-se a autonomia privada – correndo-se aqui o risco de se renunciar ao direito de viver, quer seja por não autorizar determinadas terapêuticas consideradas inúteis, possível em Portugal, ou recorrendo à prática da eutanásia, nos países em que a sua prática não é penalizada.

3) Direito à Vida versus Princípio da Dignidade da Pessoa Humana – Conflito de Direitos Fundamentais

A *Constituição da República Portuguesa* contempla no art. 24.º o direito à vida, que estabelece a inviolabilidade da vida propriamente dita (nº 1), e cuja posição que ocupa é a de primazia, pois é o primeiro dos direitos, liberdades e garantias a ser enunciado, do qual decorrem muitos outros direitos; e no seu art. 1.º a CRP consagra a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República.

Precisamente, “o direito à vida significa também direito à sobrevivência, ou seja, direito a viver com dignidade. Neste sentido, o direito à vida articula-se com o princípio da dignidade da pessoa humana e traduz-se no direito a dispor das *condições de subsistência*, integrando designadamente o direito ao trabalho (ou ao subsídio de desemprego, na falta dele), à proteção da saúde, à habitação, implicando o dever do Estado contribuir para a realização das prestações existenciais indispensáveis a uma vida minimamente digna”⁷⁴.

Estamos, portanto, perante uma matéria cujas implicações são imensas e, se nos centrarmos no momento terminal da vida, na “decisão entre a omissão de tratamentos escusados ou desproporcionados, ou, por outro lado, a de evitar a morte a todo e qualquer preço, inclusive com sofrimento, conduz-nos a um conflito de deveres”⁷⁵ ou mesmo de direitos, visto estar aqui em causa o “valor da dignidade humana que é, aliás, o princípio que fundamenta a República soberana Portuguesa e do qual decorrem todos os demais direitos fundamentais”⁷⁶.

Perante isto, o direito à vida não deve ser encarado como nascer, manter-se vivo e lutar pelo prolongamento da vida, tendo em conta a sua conjugação obrigatória com o princípio da dignidade da pessoa humana. Ou seja, não se trata de um direito sobre a vida, mas sim de um direito à vida, plena e digna, baseado, logicamente, na intransmissibilidade e indisponibilidade que lhe são características.

⁷⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 451.

⁷⁵ BARBAS, Stela – “Morte e Dignidade Humana numa Perspetiva Jurídica”, in *Eutanásia e outras questões éticas no fim da vida*, Coimbra: Gráfica de Coimbra 2, 2009, p. 90.

⁷⁶ *Ibidem*.

Contudo, numa primeira observação, poderia julgar-se que não haveria a possibilidade de disposição das nossas próprias vidas, mesmo que com a nossa própria autorização ou de outra pessoa com competência para tal. Porém, sabe-se que nenhum direito fundamental é absoluto, incluindo o direito à vida, veja-se o caso da legítima defesa (artigo 32.º do CP)⁷⁷ – como já mencionado – e do estado de necessidade desculpante (artigo 35.º do CP)⁷⁸. Nestes preceitos não se pretende erradicar a inviolabilidade da vida que a CRP impõe, porém pode concluir-se que é imperativo “o dever de conservar uma vida já nascida: os atentados contra a vida ou a integridade física suscetíveis de colocar em risco a vida são proibidos, salvo se o propósito for o de salvar a própria vida, a vida de terceiro ou a garantia da dignidade da vida perante a morte”⁷⁹.

Sucedendo que, a “conceção de dignidade prende-se com a faculdade, a idoneidade de cada indivíduo gerir a sua vida de acordo com a sua liberdade e consciência. E este poder de autonomia não se circunscreve ao decorrer da nossa existência mas estende-se, também, aos momentos derradeiros da nossa vida”⁸⁰.

Quer isto dizer que, no caso de haver martírio físico ou moral, amparado pela certeza da morte, por não haver cura possível para a doença que determinada pessoa sofre, a lei portuguesa não permite qualquer tipo de escolha, já que a eutanásia não se encaixa, de forma alguma, nas exceções *supra* mencionadas, considerando-se que o direito à vida é irrenunciável.

Ora, a questão que aqui se coloca, tendo em consideração que “a dignidade consubstancia um valor que subjaz a todos os direitos fundamentais e a toda a ordem jurídica”⁸¹, é se “haverá um dever de ver prolongada a agonia, o sofrimento, em função de um *dever de viver* ou melhor dizendo de um *dever de (sobre)viver* a qualquer custo, a qualquer preço, sem dignidade”⁸².

⁷⁷ CP: art. 32.º “Legítima defesa” – “Constitui legítima defesa o facto praticado como meio necessário para repelir a agressão atual e ilícita de interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro”.

⁷⁸ CP: art. 35.º “Estado de necessidade desculpante” – 1. “Age sem culpa quem praticar um facto ilícito adequado a afastar um perigo atual, e não removível de outro modo, que ameace a vida, a integridade física, a honra ou a liberdade do agente ou de terceiro, quando não for razoável exigir-lhe, segundo as circunstâncias do caso, comportamento diferente”. 2. “Se o perigo ameaçar interesses jurídicos diferentes dos referidos no número anterior, e se verificarem os restantes pressupostos ali mencionados, pode a pena ser substancialmente atenuada ou, excepcionalmente, o agente ser dispensado de pena”.

⁷⁹ OTERO, Paulo – **Instituições Políticas e Constitucionais**, Volume I, Coimbra: Almedina, 2009, p. 576.

⁸⁰ BARBAS, Stela – “Morte e Dignidade Humana numa Perspetiva Jurídica”, in **Eutanásia e outras questões éticas no fim da vida**, Coimbra: Gráfica de Coimbra 2, 2009, p. 91.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² *Ibidem*.

Por outras palavras, se tomarmos por exemplo uma pessoa com uma doença incurável já em estado terminal, não será possível que esta mesma pessoa, já não estando capacitada de gozar a vida plena e digna que a própria CRP prevê, possa renunciar a uma existência limitada?

Pois bem, não se dispõe ainda, no nosso ordenamento jurídico, de uma legislação nesse sentido, mas importa referir que, independentemente do entendimento a ser dado à prática da eutanásia, o elemento fulcral e essencial é a pessoa e a sua essência, reconhecendo sempre o devido respeito à dignidade da pessoa humana.

Se bem que, por um lado estamos sujeitos à “adoção de um postulado interpretativo de máxima efetividade da inviolabilidade da vida humana fundado no princípio *in dubio pro vita*: toda e qualquer dúvida sobre o alcance da inviolabilidade da vida humana deverá sempre ser decidida a favor da solução interpretativa que se mostre mais generosa, mais ampliativa ou que melhor reforce a tutela e garantia da vida humana, funcionando também como critério de resolução de conflitos referentes à vida humana e postulado integrativo e argumentativo”⁸³.

Por outro lado, considerando o papel que a dignidade da pessoa humana representa no âmbito constitucional, aquela “pode servir de fundamento a restrições e a limitações a direitos fundamentais, sem esquecer, todavia, que essa mesma dignidade humana constitui alicerce limitativo de tais restrições e limitações, funcionando como critério material último de densificação do princípio da proporcionalidade: se é certo que a dignidade humana não se mostra passível de sofrer restrições ou limitações provenientes de diferentes princípios, valores ou bens tutelados pela Constituição, a verdade é que a dignidade humana pode-se sempre assumir como base condicionante, limitativa ou restritiva de quaisquer outros bens, valores ou princípios constitucionais, tendo a particularidade de, simultaneamente, se estiverem em causa direitos fundamentais, ser critério limitativo ou restritivo de tais intervenções”⁸⁴.

“Assim sendo, e apesar de toda a problemática suscitada por estas opções jurídicas, sobretudo quando são colocadas em outro registo (político-partidário, ideológico, religioso, filosófico, etc.) é necessário manter em equilíbrio os valores que são sacrificados para justificar as exceções à regra a partir de um critério irrevogável: o bem a proteger é superior, face às hierarquias valorativas aceites no Jurídico, ao bem que se vai sacrificar”⁸⁵.

É certo que a colisão aqui apresentada é de uma complexidade extrema e que os direitos em causa são suscetíveis da maior proteção e garantia possíveis por parte do Direito, como aliás sucede no nosso ordenamento jurídico.

⁸³ OTERO, Paulo – **Instituições Políticas e Constitucionais**, Volume I, Coimbra: Almedina, 2009, p. 578.

⁸⁴ *Idem*, p. 564.

⁸⁵ PINTO, Eduardo Vera-Cruz – **Curso Livre de Ética e Filosofia do Direito**, 1.^a Ed., Cascais: Princípia Editora, 2010, p. 223.

Porém, se considerarmos que foi diagnosticada a determinada pessoa uma doença para a qual não existem esperanças de cura, que tem como consequência um enorme sofrimento, e que a mesma pretende recorrer à prática da eutanásia por considerar que a dignidade que lhe é inerente lhe é retirada por causa da enfermidade e seus malefícios, estamos perante a colisão de dois direitos fundamentais que merecem igual tutela.

Ora, até que ponto é que a norma constitucional da inviolabilidade da vida humana (art. 24.º da CRP) se poderá impor ao princípio da dignidade da pessoa humana, base do nosso ordenamento jurídico (art. 1.º e 2.º da CRP)?

Será possível recorrer ao princípio da proporcionalidade?

Pois bem, parece-nos complicado, neste caso em concreto, já que se se recorresse à prática da eutanásia, a sua consequência seria sempre o termo da vida, não existindo forma de sacrificar de forma proporcional os direitos em causa. Visto que, neste caso, quem pretende recorrer à prática da eutanásia, pretende renunciar ao seu direito à vida, considerando que a sua dignidade de ser humano – que considera ser posta em causa pelo sofrimento que advém da doença terminal – é, naquela altura e pelas suas razões específicas, um bem jurídico valorativamente superior.

Neste sentido e a fim de se chegar a alguma conclusão sobre a problemática apresentada, importa clarificar o que se entende pela prática da eutanásia, quais os seus contornos e qual o tratamento que a mesma, embora não explicitamente, tem no nosso ordenamento jurídico.

III – Da Eutanásia

“A fase final da vida de uma pessoa suscita desde há largos anos inúmeras questões éticas e dúvidas de natureza existencial, sobretudo quando existe a possibilidade de intervir medicamente para aliviar a dor e o sofrimento. De facto, a evolução da medicina originou a possibilidade de prolongar a existência humana para além daquilo que é adequado, pelo que importa desde logo estabelecer critérios claros para uma boa prática clínica nesta fase da vida humana. O estabelecimento destes critérios deve ser o mais consensual possível para impedir disparidades eticamente inaceitáveis na suspensão ou abstenção de tratamento em doentes terminais”⁸⁶.

Esta afirmação não esgota, porém, todos os critérios a ter em atenção aquando do estudo da fase final da vida humana, pois há que ter em consideração, para além das questões éticas, as questões jurídicas que aqui se levantam.

1) Conceito de Eutanásia

“Desde sempre, o Homem anseia pela felicidade e tem medo da morte, pois a mesma, apresenta-se-lhe como uma rutura traumática de destino incerto. Por vezes, o medo de morrer de uma forma dramática e dolorosa pode levar o indivíduo a desejar a sua própria morte como meio de evitar tal sofrimento.

Ora, qualquer indivíduo, quer a sociedade queira, quer não, dispõe de uma multiplicidade de situações em que está em condições físicas de se induzir à morte pelas próprias mãos, podendo praticar o suicídio. Noutros casos porém, não está em condições físicas de se induzir à morte pelas próprias mãos, pelo que, por vezes solicita uma morte o mais suave possível, através da eutanásia voluntária”⁸⁷.

Entre as questões relacionadas com o fim da vida humana, a eutanásia assume particular importância. No entanto, nem todas as posições relativamente a este tema são convergentes,

⁸⁶ NUNES, Rui – “Guidelines sobre a Suspensão e Abstenção de Tratamento em Doentes Terminais”, in **Eutanásia e outras questões éticas no fim da vida**, Coimbra: Gráfica de Coimbra 2, 2009, p. 121.

⁸⁷ BRITO, António 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, p. 25.

dado que existem posições favoráveis e desfavoráveis. É, pois, neste sentido, que importa descortinar em que é que se fundamenta a eutanásia, quais os seus requisitos e qual o seu alcance, tendo, obviamente, sempre presente que a sua consequência é o fim da vida da pessoa em questão, sendo também de salientar que a eutanásia não é permitida em Portugal, como adiante se explicitará, no ponto 4) deste mesmo capítulo.

Numa vertente etimológica, a palavra eutanásia tem como significado a *boa morte* ou *morte sem dor* e provém dos termos gregos *eu*, que pode traduzir-se por bem ou bom e *thanatos*, por morte.

Ora, a eutanásia caracteriza-se pela prática de “proporcionar uma *boa morte* ou *uma morte suave* a quem se encontra numa fase terminal da sua vida, acometido por doença incurável e numa situação de profundo sofrimento”⁸⁸.

Mais concretamente, trata-se do “auxílio médico à morte de um paciente já incurso num processo de sofrimento cruel e que, segundo o estado dos conhecimentos da medicina e um fundado juízo de prognose médica, conduzirá inevitavelmente à morte; auxílio médico que previsivelmente determinará um encurtamento do período de vida do moribundo”⁸⁹.

Significa isto que a eutanásia se prende, então, com a ideia de um médico – já que é bastante discutível (ou mesmo impossível) a possibilidade de ser um familiar ou terceiro a protagonizar o ato – provocar a morte de alguém em estado terminal, fundamentada em piedade e compaixão, com a máxima intenção de pôr fim ao sofrimento que a própria doença (incurável) acarreta. Desta forma, poderá considerar-se que a eutanásia, nos países em que a sua prática é permitida⁹⁰, é um ato de cuidado e respeito relativamente aos direitos fundamentais do doente, principalmente no que respeita à autonomia privada, à dignidade da pessoa humana e ao direito a renunciar ao sofrimento de um doente terminal, que não tem qualquer esperança de cura e que apenas está à espera que aquele momento chegue.

Neste sentido, e para melhor entendimento da problemática, importa definir o que se considera ser um doente terminal, como um dos requisitos fundamentais para a prática da eutanásia, logo, “devem considerar-se doentes terminais, aqueles que têm uma doença incurável em fase irreversível, encontrando-se em estado de grande sofrimento (físico, psicológico e/ou espiritual) e têm uma esperança de vida, fundamentada nos dados da ciência médica disponíveis, não superior a um ano (neste sentido, se pronunciou um Grupo de Trabalho para Estudo da Eutanásia, da Associação Médica Britânica – o BMA Euthanasia

⁸⁸ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 247.

⁸⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal**, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 12.

⁹⁰ Tais como, a título de exemplo, a Holanda, a Bélgica e o Luxemburgo que abordamos no ponto 5) deste mesmo Capítulo.

report, Londres, 1988). Incluem-se aqui não só os doentes lúcidos em que lhes foi detetada doença incurável, como também aqueles que estão em estado de coma vegetativo persistente, aparentando sono profundo, ou com a consciência alterada, e acentuada diminuição de respostas aos estímulos exteriores: o chamado estado de estupor psiquiátrico. Em ambos os casos de coma vegetativo persistente, os doentes mantêm autónomas as suas funções vegetativas (nomeadamente a circulatória e respiratória), não obstante terem perdido as funções cognitivas, sendo que a probabilidade de recuperação diminui com o tempo, passando a ser muito baixa a percentagem de doentes que recuperem do estado de coma vegetativo com duração superior a um mês (e, mesmo nestes casos, quase sempre com graves sequelas). Porém, os doentes em coma vegetativo persistente podem manter-se neste estado por períodos de tempo muito prolongados (meses ou anos), o que leva, muitas vezes, a que os próprios familiares dos doentes solicitem aos médicos a suspensão dos cuidados, de forma que a morte se consume, nomeadamente quando o estado de coma persistente se arrasta por muito tempo”⁹¹.

Consequentemente, e para melhor apreensão pelo Direito da prática em si, surgiram algumas classificações conceptuais da eutanásia, nomeadamente eutanásia ativa e passiva, direta e indireta, voluntária, não voluntária e involuntária.

“Em primeiro lugar, atendendo à modalidade de ação, constitui um lugar comum a distinção entre eutanásia ativa – matar, ministrando por exemplo uma dose letal de medicamentos – e passiva – deixar morrer, por omissão de um tratamento terapêutico. Mas é provável que, do ponto de vista jurídico, esta distinção revele já alguma obsolescência ou seja mesmo de escasso préstimo.

Por um lado, sem prejuízo de uma tendência natural para considerar as condutas ativas mais graves do que as omissivas, a verdade é que a distância entre a responsabilidade por ação e a responsabilidade por omissão, de um ponto de vista normativo, poderá ser maior dependendo não já da ação humana, mas sim da posição que o agente ocupe em relação ao bem jurídico protegido.

Por outro lado, os limites da eutanásia passiva são extremamente fluidos – quer no limite superior, em relação à eutanásia ativa, quer no inferior, em relação a certas situações de morte não eutanásica. Basta pensar na diferença entre não continuar um tratamento já iniciado (substituindo-o ou não por outro) e não iniciar um tratamento novo. E o mesmo vale para a conduta médica de desligar o aparelho de sustentação artificial da vida num momento anterior ao da morte cerebral”⁹².

Entende-se pois por eutanásia ativa o ato de, por exemplo, administrar a um doente determinado fármaco cuja consequência e intenção real é o término da vida daquele. Ao passo que, por eutanásia passiva se entende o ato de deixar morrer o doente, omitindo certo

⁹¹ BRITO, António 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, p. 23.

⁹² MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 250.

tratamento terapêutico. Todavia, “para que possa falar-se com propriedade em eutanásia passiva não basta que certo tratamento tenha sido omitido (ou interrompido, para quem assim o entenda). Importa que esse tratamento seja suscetível de melhorar a condição clínica do doente, ou mesmo de gerar esperança na recuperação – não se apresente como um *tratamento fútil* (inclusive, na perspetiva do desperdício de recursos médicos) –, e seja regularmente aplicado a pacientes em idênticas circunstâncias. Não é suficiente, portanto, que o tratamento em causa possa prolongar a vida, ainda que em condições penosas”⁹³.

A par disto, surge também a eutanásia de duplo efeito, “que se traduz num aceleração da morte como consequência indireta do emprego pelo médico de determinados fármacos, pela administração de doses altas que visam aliviar a dor física de um paciente terminal, causada por qualquer doença mortal, mas, que secundariamente podem provocar um encurtamento da vida, isto é, podem ter como efeito indesejado a morte”⁹⁴.

“Em segundo lugar, atendendo à relação de causalidade que une a ação ao resultado, a eutanásia (ativa) será direta sempre que se utilizem meios eficazes com a intenção de produzir a morte imediata de um doente terminal e em grande sofrimento, qualificando-se como eutanásia (ativa) indireta (ortotanásia ou eutanásia lenitiva)⁹⁵ a conduta traduzida na utilização de medicamentos ou de tratamentos com o propósito de aliviar a dor e os sofrimentos do paciente, não obstante saber-se que por essa via se encurta de forma sensível a sua vida – no pressuposto, bem entendido, de que não existem outros medicamentos igualmente eficazes no combate à dor e que sejam neutros no que toca à esperança de vida do doente”⁹⁶.

Quer isto dizer que, considerando a ligação entre a prática do ato e o resultado, a eutanásia, que já se pressupõe ativa, pois implica a execução de determinado procedimento, pode classificar-se direta ou indireta. Direta quando são utilizados meios eficazes com o inequívoco propósito de alcançar a morte do enfermo naquele preciso momento, indireta quando são empregues tratamentos ou administrados medicamentos para reduzir o sofrimento do doente em causa, apesar de ser do conhecimento da equipa médica que dessa forma se abrevia a vida daquele.

“Em terceiro e último lugar, seguindo o critério da vontade do doente, a eutanásia é voluntária sempre que expressa e livremente solicitada pelo doente num momento em que se encontra(va) consciente e com plena capacidade de discernimento – isto é, independentemente de se encontrar já numa fase avançada da doença ou de se ter pronunciado

⁹³ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *op. cit.*, p. 250.

⁹⁴ BRITO, António 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, p. 28.

⁹⁵ Estes preceitos serão abordados no seguimento deste Capítulo.

⁹⁶ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 251.

num momento anterior, desconhecendo mesmo a enfermidade, através de um *testamento de vida*⁹⁷ (*living will*) válido e eficaz ou de um ato pessoal de efeito equivalente [o que não parece abarcar as denominadas *procurações de vida* (*advances directives*), que transferem para terceiros uma decisão que é pessoalíssima]. [...] Ao invés, a eutanásia será não voluntária quando o paciente não se pronunciou sobre o problema no passado, nem está já em condições mentais de o fazer válida e genuinamente no presente – por se encontrar inconsciente, por doença mental ou por perda de lucidez – tornando-se extremamente problemática a possibilidade de transferir para terceiros qualquer decisão sobre os procedimentos a adotar ou não com respeito à vida do doente. Por fim, a eutanásia é qualificável como involuntária sempre que for imposta por terceiro a pacientes conscientes e capazes, e que, todavia, ou não tiveram oportunidade de se pronunciar sobre o seu destino ou, pura e simplesmente, a sua pronúncia favorável à continuação da vida foi desrespeitada pelo agente”⁹⁸.

A questão aqui presente centra-se no próprio desejo ou não do doente incurável recorrer à prática da eutanásia. Em caso afirmativo, o paciente deve expressar a sua vontade livremente e solicitar o ato enquanto ser consciente e devidamente esclarecido – eutanásia voluntária. Quando não exista o pedido expresso do doente e este já não se encontrar em condições de o fazer, optando uma terceira pessoa por si, estamos perante uma eutanásia não voluntária. Caso contrário, se o doente estiver ainda consciente e capaz e um terceiro decidir impor-lhe a prática da eutanásia, desrespeitando claramente a sua vontade e não o deixando sequer pronunciar-se, estamos perante o caso da eutanásia involuntária.

De salientar ainda que a eutanásia poderá ser classificada como lenitiva, “quando se empregam meios que visam eliminar o sofrimento de doentes terminais, mas, com o objetivo da conservação da vida e sem o encurtamento da mesma, em que se aguarda que seja a doença a provocar a morte”⁹⁹.

No seguimento destas classificações, parece-nos pertinente tentar fazer um paralelismo – o possível – relativamente ao nosso ordenamento jurídico, quando é abordada a questão que diz respeito à ação do médico, segundo a qual este deve “evitar obstinação terapêutica sem esperança, podendo limitar a sua intervenção à assistência moral do doente e à prescrição ao mesmo de tratamento capaz de o poupar a sofrimento inútil, no respeito do seu direito a uma morte digna e conforme a sua condição de Ser humano”, como decorre do artigo 49.º do *Código Deontológico da Ordem dos Médicos*¹⁰⁰ (CDOM), aceitando-se que “certos e

⁹⁷ Sobre este tema, em Portugal denominado Testamento Vital, estudaremos mais à frente no Capítulo IV.

⁹⁸ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *op. cit.*, p. 251-252.

⁹⁹ BRITO, António 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, p. 28-29.

¹⁰⁰ CDOM – [Em linha] [Consultado em 12 de Janeiro de 2015]. Disponível em: <https://www.ordemdosmedicos.pt/?lop=conteudo&op=9c838d2e45b2ad1094d42f4ef36764f6&id=cc42acc8ce334185e0193753adb6cb77>

determinados tratamentos (de que o mais banal é o tratamento com morfina) têm como efeito previsível a redução do tempo de vida do paciente, consubstanciando então uma forma de eutanásia, apenas fazendo sentido discutir a legitimidade deontológica da sua utilização *pari passo* com a questão da sua conformidade com a lei penal”¹⁰¹ – que abordaremos no ponto 4) deste mesmo capítulo.

Mais ainda, o nº4 do artigo 47.º do mesmo Código, estabelece que é lícita a “abstenção de qualquer terapêutica não iniciada, quando tal resulte de opção livre e consciente do doente ou do seu representante legal” e que esta abstenção não é considerada eutanásia, já que esta constituiria “falta deontológica grave”, como resulta do nº2 do artigo citado. Porém, esta disposição, apesar do seu conteúdo expresse, pode aproximar-nos de uma forma de eutanásia, sendo que a conduta do médico deve considerar-se correta, dado que não coincide com o disposto no artigo 156.º do Código Penal¹⁰², segundo o qual as intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários são punidos, e que “isso não significa que a recusa do tratamento imposta pelo doente ao médico não vise, precisamente, acelerar o *terminus* de uma vida de sofrimento e sem esperança, constituindo, por isso, ao menos na perspetiva do paciente, uma forma de eutanásia”¹⁰³.

Para além disto, importa salientar que, embora a definição de eutanásia seja a de proporcionar a alguém uma morte suave, sem dor nem sofrimento associado, aquela é muitas vezes relacionada com algumas situações díspares em que, apesar da morte suave ser o objetivo das mesmas, os propósitos e alegações não se assemelham às classificações ora enunciadas.

“Por um lado, não é verdadeira eutanásia a chamada *eutanásia eugénica* (precoce ou não), praticada por povos antigos e na Alemanha nazi, que consiste em suprimir vidas humanas, independentemente da vontade do próprio, indignas de serem vividas em virtude de malformações congénitas, deficiências físicas e psíquicas ou doenças graves transmissíveis por via hereditária. Do mesmo modo, também não é eutanásia no sentido rigoroso do termo a denominada *eutanásia económica ou social*, em que o critério para a supressão de certas vidas humanas se funda numa perspetiva utilitarista do homem, eliminando-se aqueles que representem para a sociedade um encargo pesado sem qualquer contrapartida, como os

¹⁰¹ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 249.

¹⁰² CP: art. 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 3 anos ou com pena de multa”. 2. “O facto não é punível quando 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; ou b) tiver sido dado para certa intervenção ou tratamento, tendo vindo a realizar-se outro diferente por se ter revelado imposto pelo estado dos conhecimentos e da experiência da medicina como meio para evitar um perigo para a vida, o corpo ou a saúde; e não se verificarem circunstâncias que permitam concluir com segurança que o consentimento seria recusado”. 3. “Se, por negligência grosseira, o agente representar falsamente os pressupostos do consentimento é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 60 dias. 4. O procedimento criminal depende de queixa”.

¹⁰³ *Ibidem*.

velhos, os doentes, os vagabundos, etc., o mesmo se diga ainda da *eutanásia criminal*, que se traduz na supressão da vida de criminosos considerados perigosos para a sociedade ou, noutra perspetiva, numa forma particular de aplicação e execução da pena de morte.

Esta associação surge, historicamente, como forma de o poder político responsável por este tipo de barbárie captar, para as suas práticas, uma parte da simpatia que a opinião pública nutre pela eutanásia, uma vez que esta se liga a sentimentos nobres como a piedade ou a compaixão perante o sofrimento do próximo. Também certos defensores da vida incorrem nesta mesma associação, usando-a por vezes como argumento *ad terrorem* contra todas as tentativas de consagração da descriminalização de algumas modalidades de eutanásia em sentido próprio.

Em rigor, porém, devem *ab initio* ser excluídas da discussão todas as pretensas formas de eutanásia que, inequivocamente, se possam reputar tributárias de concepções transpersonalistas do Estado.

Em contrapartida, também não constitui eutanásia nem o *suicídio autonomamente executado* por um paciente em grande sofrimento, nem tão-pouco o “*desligar da máquina*” naquelas situações em que a morte já foi diagnosticada e declarada segundo procedimento adequado”¹⁰⁴.

Com efeito, a eutanásia eugénica ou de tipo económico ou social é completamente inaceitável nos países considerados civilizados, já que, pela sua submissão às normas de Direito, é inadmissível suprimir a vida de alguém, independentemente da sua vontade, com a finalidade de aniquilar pessoas que se consideram um encargo para a sociedade ou que padecem de uma qualquer mal formação congénita ou deficiência, física ou psíquica. “Tal traduzir-se-ia em consentir e aprovar crimes mais ou menos evidentes, praticados por herdeiros apressados em possuir fortunas e/ou pessoas que querem gozar a vida e para quem os familiares doentes são um estorvo”¹⁰⁵.

A denominada eutanásia criminal ou punitiva considera-se também inadmissível – apesar de ser praticada, embora com outro nome, em países como é o caso da China e de alguns estados dos Estados Unidos da América – já que se trata de castigar com a morte uma pessoa que cometeu algum tipo de crime cuja sentença decorre da legislação em vigor nos países que ainda não aboliram a pena de morte (Portugal foi pioneiro nessa abolição, no séc. XIX, no reinado de D. Luís).

No que respeita ao suicídio autonomamente executado podemos concluir que este não constitui uma forma de eutanásia, visto que aqui é o próprio doente que pratica o ato com o objetivo de morrer, não implicando mais ninguém para essa finalidade.

¹⁰⁴ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *op. cit.*, p. 247-248.

¹⁰⁵ BRITO, António 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, p. 30.

Em suma, e no seu sentido mais amplo, a eutanásia, cuja prática é permitida em alguns países¹⁰⁶, traduz-se na ideia de proporcionar a uma pessoa, que padece de uma doença incurável e que se encontra em estado terminal, uma morte digna e indolor, fundamentada no grande sofrimento decorrente da enfermidade, que pretende renunciar ao seu direito à vida, por uma dignidade superior. O pedido deve, contudo, ser expresso e livre, estando assegurada a capacidade de discernimento do doente, que tem de estar inequivocamente esclarecido.

2) Origem e Evolução Histórica

A palavra eutanásia tem origem grega nos termos *eu* (bem) e *thanatos* (morte), significando, portanto, a boa morte, uma morte tranquila. No entanto, importa, ainda que resumidamente, abordar a sua origem e evolução ao longo dos tempos, para melhor compreensão da problemática.

“Para muitos, o vocábulo Eutanásia foi criado no século XVII pelo famoso inglês Francis Bacon ao estudar «O Tratamento das doenças incuráveis», título de um capítulo de uma das suas obras. Para ele, a função do médico não seria apenas a de restituir a saúde e aliviar a dor, mas, quando a cura se tornasse impossível, atuar, também, no sentido de conseguir uma morte suave, calma e fácil.

Para outros, a expressão «Eutanásia» terá surgido pela primeira vez, pela mão do historiador inglês, W.E.H. Lecky em 1869, como sendo «a ação de induzir suave e facilmente a morte», especialmente de doentes incuráveis ou terminais, tendo sempre em mente o mínimo de dor e de sofrimento.

Todavia, a história da Eutanásia começou muito antes, pois Platão na sua *República* já defendia, tanto a Eutanásia negativa «deixar morrer», como a Eutanásia positiva «matar», dizendo:

«— Portanto, estabelecerás na cidade médicos e juizes [...] que hão de tratar os que forem bem constituídos de corpo e de alma, deixarão morrer os que fisicamente não estiverem nessas condições e mandarão matar os que foram mal formados e incuráveis espiritualmente. — Parece-me que é o melhor, quer para os próprios pacientes, quer para a cidade».

Noutro passo da sua *República* dizia o seguinte:

«Estabelecerás no Estado uma disciplina e uma jurisprudência que se limite a cuidar dos cidadãos sãos de corpo e de alma; deixar-se-ão morrer aqueles que não sejam sãos de corpo.»

Também Thomas Moore, na sua *Utopia* se referiu à Eutanásia, propondo que os sacerdotes e os magistrados exortem os doentes incuráveis a morrer por causa dos seus sofrimentos e por causa da sua inutilidade social.

A palavra Eutanásia no século XVIII significava uma ação que produzia uma morte suave e fácil; no século XIX a ação de matar uma pessoa por motivos de piedade; e apenas no século

¹⁰⁶ Exemplo disso são a Holanda, a Bélgica e o Luxemburgo, nos quais a prática da eutanásia foi despenalizada, como se demonstra no ponto 5) deste mesmo Capítulo, abordando as regras e limites a que a mesma está sujeita.

XX passou a ser entendida como a operação voluntária de propiciar a morte sem dor, tendo por objetivo evitar sofrimentos dolorosos aos doentes”¹⁰⁷.

Assim se verifica que, o termo eutanásia não representa uma novidade jurídica, pois, atendendo a certos registos, é notório que este termo já era utilizado desde a Antiguidade, apesar de com outros fundamentos, que hoje em dia seriam inaceitáveis por parte de Estados Democráticos e atendendo ao respeito pelos direitos humanos.

Mais concretamente, “entre os povos antigos, Espartanos, Birmaneses, Indianos, Gregos, Romanos, Egípcios, entre outros, provocava-se a morte aos velhos, aos débeis, aos deficientes físicos e/ou psíquicos e aos doentes incuráveis. Tal prática, ocorreu também, durante a Segunda Guerra Mundial, na Alemanha nazi, tendo como lema, a «purificação da raça», e é ainda hoje usual, entre os selvagens da Polinésia, em vastas regiões da Índia, China e também entre os esquimós. Esta Eutanásia, denominada económico-social ou eugénica foi defendida por espíritos superiormente cultos, como Platão na sua *República*, Plínio e mais tarde Thomas Moore na sua *Utopia*”¹⁰⁸.

Com efeito, em Esparta, era imposto o costume de atirar do alto do monte Talgeto os bebés acabados de nascer que padecessem de mal formações. Os birmaneses, por seu turno, costumavam sepultar as pessoas de idade mais avançada e as que sofressem de graves doenças.

Na América do Sul, as populações nómadas do meio rural optavam por matar os doentes e os idosos ao invés de os deixar à mercê dos animais selvagens que os poderiam atacar, caso os abandonassem. Assim como, na Índia antiga, quando se atravessavam períodos de fome generalizada, os indivíduos considerados inúteis também eram sacrificados.

Quanto à Grécia antiga, julgava-se correto deixar-se morrer os enfermos por não se considerarem úteis para a sociedade, pois, alguém que passa a vida nessa condição ou em busca de salvação, era entendida como sendo incumpridora dos deveres que lhe eram impostos.

“Em Roma, era prática corrente lançarem-se ao mar os deficientes mentais, e nos tempos do Imperador Valério Máximo havia um depósito de cicuta que se encontrava à disposição de quem mostrasse à corte desejo de abandonar a vida. O Imperador romano Júlio César, decretou que os combatentes, denominados gladiadores, feridos de morte que demorassem a sucumbir de agonia cruel, depois do combate no circo romano, fossem mortos para não se prolongar o seu sofrimento”¹⁰⁹.

¹⁰⁷ BRITO, António 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, p. 26-27.

¹⁰⁸ *Idem*, p. 53.

¹⁰⁹ *Idem*, p. 54.

No Egito, de acordo com o que hoje em dia se conhece, acredita-se que Cleópatra e Marco António tivessem criado uma “academia” com o propósito de se apurarem formas mais indolores de pôr termo à vida.

Consta também que, na Germânia antiga, os idosos e deficientes eram deixados em florestas com o intuito de serem devorados por animais selvagens.

Por tudo isto, é possível afirmar-se que nos tempos antigos a vida humana era muitas vezes claramente menosprezada.

Mais recentemente, já no século XX, época em que surgiram diversas entidades a favor da eutanásia, vários são os casos que se conhecem em que foi praticada a eutanásia misericordiosa. Contudo, seria exaustivo enunciá-los a todos, até porque não é essa a finalidade deste estudo, por isso apenas descreveremos alguns.

“Em 1910, na Flórida, foi condenado um individuo como homicida, pelo facto de ter provocado o sono suave e definitivo a uma doente incurável que lho pediu.

Na França, em 1912, uma senhora epilética foi morta piedosamente pelo seu marido, que declarou que não fez mais do que o seu dever, tirando a vida à sua pobre mulher que, estava a sofrer terríveis tonturas e sofrimentos desde há muito tempo.

Em 1913, na cidade de Nova Iorque, uma senhora sofria desde há muitos anos de uma doença dolorosa e incurável. Um dia, desesperada, suplicou ao seu marido, pessoa sempre muito carinhosa com ela, que a matasse. Passados alguns dias, no desespero das suas dores e sofrimento, tornou a fazer o mesmo pedido ao marido. Em virtude da insistência dos pedidos, e vendo o grande sofrimento da mulher, o marido resolveu aceder ao pedido, ministrando-lhe uma forte dose de morfina. Por este ato foi sujeito a julgamento nos tribunais Americanos, mas, analisados os factos, os juízes resolveram-se pela absolvição”¹¹⁰.

Porém, apesar de se terem seguido outros casos semelhantes, nem todos tiveram como base fundamental a piedade pelo sofrimento do doente.

“A Eutanásia veio depois a ser praticada sistematicamente na Alemanha nazi, desde 1937, até ao fim da Segunda Guerra Mundial em 1945, sempre com o objetivo de apuramento da raça ariana. [...]

Muitos médicos alemães e de outros países, seguem a doutrina segundo a qual o controle da vida é uma função da sociedade, a qual deve atuar tendo por base apenas os aspetos sócio económicos. Era importante controlar a explosão demográfica e suprir as necessidades das comunidades. Assim, morreram milhões de Judeus, mas também, muitos Alemães portadores de deficiências físicas e/ou mentais. É contundente o facto de em 1939 a Alemanha ter

¹¹⁰ BRITO, A. J. S. Lopes de; RIJO, J. M. S. Lopes – *op. cit.*, p. 55-56.

trezentos mil doentes mentais e em 1946 viverem somente quarenta e seis mil desses doentes”¹¹¹.

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

Todavia, apesar desse movimento pró-eutanásia, muitas eram (e ainda são) as sociedades que não concordavam com a sua prática, veja-se o exemplo do célebre caso de Janet Adkins no final da década de oitenta: “esta senhora Norte-Americana de cinquenta e quatro anos, utilizou uma máquina inventada pelo Dr. Jack Kevorkian para terminar com o seu sofrimento. Janet Adkins, sofria de uma doença incurável, a denominada «doença de Alzheimer» (demência pré senil). Vivia em permanente angústia por saber que estava prestes a esquecer os que mais amava e que com o tempo entraria num estado vegetativo. Assim, não hesitou e contactou o Dr. Jack Kevorkian, tendo tido sempre o apoio incondicional do marido e do filho. Passados alguns dias, pôs fim à sua vida, na traseira de uma carrinha, perante o olhar do médico... Os Americanos ficaram indignados com este caso, e não perdoam o Dr. Jack Kevorkian que foi apelidado de «Dr. Assassino» ou até «Dr. Frankenstein»”¹¹².

Neste sentido, poderíamos prosseguir relatando casos que já se passaram e continuam a passar, no entanto o objetivo era apenas demonstrar resumidamente qual a origem e evolução da história da prática da eutanásia para melhor entendimento e enquadramento da problemática que este estudo pretende abordar.

3) Eutanásia versus Distanásia versus Ortotanásia

Realizando um esforço para limitar o conceito de eutanásia, importa distingui-lo ainda de outras duas realidades: ortotanásia e distanásia.

Ora, entende-se genericamente por eutanásia, a ação ou omissão de tratamento que provoque, direta ou indiretamente, a morte de uma pessoa que se encontre num grande sofrimento devido a uma doença incurável. A vontade da pessoa de renunciar à própria vida deve, se possível, ser expressa, livre e clara, tendo como motivação pôr termo ao seu sofrimento.

¹¹¹ BRITO, A. J. S. Lopes de; RIJO, J. M. S. Lopes – *op. cit.*, p. 57-58.

¹¹² *Idem*, p. 59.

Conforme já foi dito, a eutanásia passiva¹¹³ resulta da omissão de qualquer terapêutica que tenha como finalidade conservar a vida do doente, isto é, tratando-se de um doente terminal a sua morte acaba por ser uma consequência pela negativa, já que o propósito é diminuir o sofrimento do doente e por isso não lhe são ministrados medicamentos ou intervenções médicas que se considerem extraordinários.

“Este tipo de eutanásia, pode dividir na denominada ortotanásia que é uma palavra que provém do grego «orthos» (reto) e «thanatus» (morte), ou seja é a omissão de qualquer tipo de ajuda médica inútil e desproporcionada ao doente terminal, e na distanásia que etimologicamente provém do grego «dis» (algo mal feito) e «thanatus» (morte), e consiste em atrasar o mais possível, recorrendo a todos os meios, o momento da morte, mesmo que esses meios não sejam proporcionados e não haja qualquer esperança de cura do doente. Há quem chame à distanásia «intensificação terapêutica», dada a agonia prolongada de que o doente padece. Trata-se de uma morte com sofrimento físico ou psíquico do indivíduo lúcido. É considerada uma forma de prolongar a vida de modo artificial, sem perspetiva de cura ou melhoras. Neste sentido, pode-se confundir com a futilidade que é definida em função da relação existente entre tratamento, terapêutica e cuidado, ou seja, um tratamento é considerado fútil quando tem poucas probabilidades de ter benefício terapêutico. No entanto, as ações que visam o cuidado do paciente nunca são fúteis”¹¹⁴.

Ora, se por um lado, por eutanásia se entende a ação ou omissão terapêutica que tem como consequência a morte de um ser humano, apesar da finalidade ser retirar-lhe o sofrimento, por outro lado, a distanásia consiste no prolongamento da vida de um doente terminal recorrendo a tratamentos ou intervenções desmedidos e desnecessários, considerados até supérfluos pois não existe esperança de cura, com o objetivo de adiar o momento da morte, que pode acarretar inclusive mais sofrimento – estamos perante uma obstinação terapêutica.

“Na verdade, a rejeição ou a cessação da *obstinação terapêutica* – conduta que, ao transformar o corpo humano num verdadeiro campo de batalha, com o objetivo de prolongar artificialmente a vida até ao limite (distanásia), se aproxima perigosamente da ideia de tratamentos «degradantes e desumanos» (artigo 25.º, n.º 2 da CRP)”¹¹⁵ –, não deve ser compreendida como prática de eutanásia, pelos menos de acordo com a nossa realidade jurídica [conforme abordaremos no ponto 4) deste capítulo].

Precisamente, o nº2 do artigo 25.º da CRP declara que “ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos”, donde se retira que “independentemente de quaisquer circunstâncias, a Lei Fundamental não autoriza tais comportamentos. A proibição da tortura e dos tratos ou penas cruéis, degradantes ou

¹¹³ Relativamente à eutanásia passiva ver ponto 1) deste Capítulo.

¹¹⁴ BRITO, A. J. S. Lopes de; RIJO, J. M. S. Lopes – *op. cit.*, p. 33-34.

¹¹⁵ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 249.

desumanos constitui assim o núcleo de proteção *absoluta* do direito fundamental à integridade pessoa”¹¹⁶.

“Em sentido diametralmente oposto à distanásia, encontra-se o conceito de ortotanásia. Etimologicamente, ortotanásia significa morte correta, natural. Provém dos vocábulos gregos *orthos* que quer dizer normal, correta e *thanatos*, morte. Na ortotanásia, o que está em causa é a redução ou interrupção de tratamentos inúteis e desproporcionados destinados a prolongar, a protelar a vida de um doente terminal para além do que seria o decurso natural”¹¹⁷. Sendo de salientar que, a ortotanásia apenas poderá surgir quando o enfermo esteja já envolvido no natural percurso de morte.

Verifica-se, portanto, que “quer a ortotanásia quer a distanásia têm como interesse comum a morte humana e ambas tentam apresentar soluções para debelar essa fatalidade. Porém, enquanto a ortotanásia tem como primordial objetivo encontrar meios que proporcionem a melhor qualidade de vida possível na fase terminal, a distanásia fomenta a dilação máxima da quantidade de vida, adiando o momento da morte. Por outras palavras, vida em qualidade *versus* vida em quantidade”¹¹⁸, sendo que em ambas as realidades se exige que exista previamente, devidamente expresso, o consentimento informado do doente ou seu representante legal.

Concretizando, vejamos cada uma das situações:

Entendem-se por eutanásias as situações em que a vida humana do doente terminal parece já não se enquadrar nos parâmetros de qualidade que deveria, devido ao sofrimento físico ou psicológico que advém da sua condição, julgando-se assim que antecipar a morte daquele seria uma forma de apaziguar a sua dor.

Sumariamente, ao delimitar o próprio conceito de eutanásia, deparamo-nos com a existência de duas realidades: distanásia e ortotanásia, que embora culminem no mesmo desfecho, enveredam por caminhos diferentes.

Mais precisamente, por distanásias entendem-se as situações em que, apesar de se ter conhecimento que a morte é inevitável, o doente terminal e sem esperanças de cura é sujeito a todas as técnicas e intervenções possíveis, inclusivamente extraordinárias, com a intenção de retardar ao máximo o fim certo, acreditando-se que prevalece o respeito pelo valor da vida – crença bastante dúbia, já que este prolongamento da vida pode ser obtido com o sofrimento do doente.

¹¹⁶ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *op. cit.*, p. 278.

¹¹⁷ BARBAS, Stela – “Morte e Dignidade Humana numa Perspetiva Jurídica”, in **Eutanásia e outras questões éticas no fim da vida**, Coimbra: Gráfica de Coimbra 2, 2009, p. 82.

¹¹⁸ *Ibidem*.

Importa salientar que, “a distanásia, pode praticar-se ou não, por razões tais como, a idade do paciente ou as possíveis esperanças de recuperação, mediante os processos terapêuticos de reanimação existentes. Temos de ter em conta as várias hipóteses que se podem colocar, ou seja, o doente pode encontrar-se num estado de vida puramente vegetativo, ou pelo contrário, estar no uso pleno das suas funções e necessitar de tratamentos pouco usuais que, de qualquer maneira, só serviriam para lhe aumentar um pouco as suas possibilidades de vida.

As situações distanásicas só se tornaram, e continuam a ser possíveis, graças aos extraordinários e incríveis avanços da tecnologia médica que, por exemplo, chega ao ponto de conseguir substituir mecanicamente as funções cardio-pulmonares dos pacientes”¹¹⁹ – outra questão bastante delicada, pois parece-nos imperativo que os avanços tecnológicos sejam meticolosamente equacionados, quanto à sua necessidade relativamente ao seu proveito e resultado.

Por sua vez, por ortotanásicas entendem-se as situações em que se permite que o doente terminal, que já se encontra a atravessar o processo natural de morte, possa “morrer em paz” não se recorrendo a intervenções que apenas prolonguem de forma artificial aquela vida já reduzida, acreditando-se que por não haver esperanças de cura esta seria a forma mais humana de proceder.

4) A Eutanásia em Portugal

“As sociedades humanas, à medida que se fixam e morrem, vão formando as suas culturas próprias, cujos caracteres diferenciadores, lhes asseguram autonomia e individualidade. As concepções acerca da vida e da morte são sucessivamente alteradas pela cultura e pelo desenvolvimento da técnica e da ciência (dados os estímulos externos próprios à diferenciação técnica e cultural). As transformações sociais, renunciando com esforço a tradições estáveis, têm posto em causa certos padrões de valores pessoais, transformando o homem na sua maneira de ser e na sua vida interior, mantendo-se apenas a sua estrutura corporal. O homem, à medida que assiste à perda da configuração natural da terra, e ao esquecimento do humanismo, vai ganhando alguma instabilidade emocional, insatisfação existencial e ansiedade. Vendo-se transformado em instrumento da técnica, o homem reage contra a natureza, contra a vida e contra si próprio. Este é também um dos fatores que explica o interesse atual do direito e da medicina sobre o auxílio ao suicídio e à Eutanásia ”¹²⁰.

¹¹⁹ BRITO, António 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, p. 35.

¹²⁰ *Idem*, p. 97-98.

A eutanásia tem, desde a antiguidade clássica até aos tempos de hoje, gerado uma grande controvérsia a seu respeito. Por isso mesmo, a sua prática tem prendido a atenção não só de moralistas e profissionais de saúde como também de juristas, tanto pelos contornos que aquela apresenta e que merecem ser estudados e esclarecidos, como por ter sido despenalizada em alguns países.

Portugal, por ser um país mais conservador que tanto prima pela defesa dos direitos fundamentais, adotou relativamente a esta problemática uma abordagem bastante cautelosa, não lhe dando o protagonismo de que outras já foram alvo – tomando como exemplo a temática do aborto, que depois de tanto ter sido debatido, em 2007 se viu despenalizado com a Lei nº 16/2007 de 17 de Abril¹²¹ –, apesar de o assunto se encontrar direta ou indiretamente em alguns diplomas.

4.1) Breve perspetiva do Direito Constitucional

“Começando pela Constituição da República Portuguesa de 1976, na redação que lhe foi dada pela Lei Constitucional 1/97, de 20 de Setembro (adiante designada C.R.P.), Constata-se, desde logo, a consagração expressa do princípio basilar de que a vida humana é inviolável, tal como a sua integridade física e moral (Art. 24.º, n.º 1 e 25.º, n.º 1 da C.R.P.). Este princípio constitucional tem antecedentes que remontam ao Art. 2.º do 1.º Ato Adicional à Carta Constitucional de 29 de Abril de 1826, ao Art. 3.º da Constituição Política da República Portuguesa de 21 de Agosto de 1911 e ao Art. 8.º da Constituição de 11 de Abril de 1933 onde se dizia que «constituem direitos e garantias individuais dos cidadãos portugueses o direito à vida e à integridade pessoal.» Porém a Constituição de 1911 após a Revisão de 1916 e a constituição de 1933 acabavam por permitir uma exceção: a pena de morte poderia ser decretada em caso de beligerância com país estrangeiro”¹²².

Ao analisar a *Constituição da República Portuguesa* atual, é notória a primazia dada ao direito à vida¹²³ quando o legislador decidiu que este fosse o primeiro direito a enunciar na parte que aos direitos, liberdades e garantias diz respeito, concedendo-lhe indubitavelmente uma maior importância quantos aos demais direitos fundamentais consagrados, donde se retira que é precisamente aquele que condiciona todos os outros. Daí que, pelo texto da lei, não se configure qualquer exceção à inviolabilidade da vida estabelecida pelo art. 24.º da

¹²¹ Disponível para consulta em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/pdf-lei/lei-16-2007>

¹²² BRITO, A. J. S. Lopes de; RIJO, J. M. S. Lopes – *op. cit.*, p. 99.

¹²³ Tema abordado no Capítulo II deste trabalho.

CRP, protegendo-a de tal forma que, mesmo que esteja em causa a extradição de um cidadão estrangeiro que corra o risco de ser condenado à pena de morte, esta extradição é claramente proibida por força dos números 4 e 6 do art. 33.º da CRP¹²⁴.

“O direito à vida é, antes de mais, o direito de não ser morto e de receber proteção e auxílio contra a ameaça ou o perigo de morte. Mas é muito mais do que uma liberdade ou uma concessão da sociedade estadual. O direito à vida não é um direito da pessoa sobre ela mesma: se assim fosse, se cada indivíduo detivesse um direito sobre si próprio, sobre a sua vida, este direito permitiria dispor de si próprio e consequentemente, legitimaria o suicídio. Ora, quer-nos parecer que o direito à vida não inclui o direito de organização da morte por suicídio. Este, no entanto, foi despenalizado no nosso ordenamento jurídico há mais de um século [...].

Para além das concepções filosóficas e religiosas, se o direito à vida não é um direito subjetivo, então também se deve entender que não há um “direito à morte”, mas apenas o direito de recusar o prolongamento artificial da vida. Assim, juridicamente face à Constituição da República Portuguesa não existe um direito à Eutanásia Ativa, através do qual alguém possa exigir de outrem que lhe provoque a morte para acabar com os seus sofrimentos. Daí que, [...] o respeito da vida dos outros, mesmo no caso de padecerem de doença incurável, não isenta o «homicida por piedade»”¹²⁵.

Com efeito, o direito à vida consagrado no art. 24.º da CRP pressupõe que o seu próprio titular o respeite, não lhe sendo concedida a disposição do mesmo.

“O direito à vida é um direito sobre o bem protegido vida, é um direito a exigir um comportamento negativo dos outros, e atentar contra ele leva ao dano morte, que é um dano superior a todos os outros que o Direito protege. Trata-se de um dano incomensurável, dado que cada vida é única e irrepetível. Derivando o direito à vida diretamente da dignidade da pessoa humana, todos os indivíduos, ainda que muito doentes, não deixam de ser humanos, nem a sua vida deixa de merecer o máximo respeito. O direito à vida caracteriza-se pela sua essencialidade, inatismo, oponibilidade absoluta, interioridade, extrapatrimonialidade, intransmissibilidade, indisponibilidade, e superioridade hierárquica, pelo que sendo o mais alto e importante de todos os interesses tutelados pela ordem jurídica, é defendido pelo Estado pelas mais diversas formas [...], reconhecendo de alimentar compulsivamente aqueles que se põem em perigo de morte por greves de fome, punindo até criminalmente quem não socorre alguém que está em perigo de vida, ou que se pretende suicidar”¹²⁶.

¹²⁴ CRP 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 carácter 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”.

¹²⁵ BRITO, A. J. S. Lopes de; RIJO, J. M. S. Lopes – *op. cit.*, p. 100.

Por tudo isto se conclui que, o direito à vida, constitucionalmente tutelado, subordina, não só os restantes direitos fundamentais, como também o indivíduo, mesmo no que respeita à própria vida. A sua supremacia, conjugada com a dignidade da pessoa humana, erradica, portanto, a possibilidade da prática da eutanásia ativa, pois a pessoa não tem a possibilidade de dispor da própria vida para pedir a outra que lhe provoque a morte, mesmo com o objetivo de acabar com o seu sofrimento.

4.2) Breve perspetiva do Direito Civil

O nosso *Código Civil* estabelece, no nº1 do seu artigo 70.º, que “a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral”. Mais ainda, no artigo 71.º, estabelece que “os direitos da personalidade gozam igualmente de proteção depois da morte do respetivo titular” (nº 1), prevendo que a ilicitude pode decorrer apenas da falta de consentimento da pessoa em questão (nº 3).

Daqui resulta que, o Direito Civil, a par do Direito Constitucional assim como do Direito Penal (que a seguir descortinaremos), também não concede a prática da eutanásia, pois esta é considerada uma ofensa ilícita e, como tal, qualquer indivíduo está protegido contra ela.

4.3) Breve perspetiva do Direito Penal

“As normas penais tutelam bens jurídicos não há norma penal, proibitiva ou impositiva, que não se destine a tutelar bens jurídicos. O bem jurídico é o objeto jurídico do crime, é o interesse ou bem que a norma penal incriminadora visa proteger.

Por isso, o elemento da norma penal é também o bem jurídico por ela tutelado, pois que o facto há-de ser necessariamente um facto socialmente danoso, um facto que lese ou ponha em perigo de lesão um bem jurídico. O comportamento humano, o facto criminoso, é sempre um facto que ofende um bem jurídico, lesando-o ou criando perigo da sua lesão”¹²⁷.

O *Código Penal* Português nunca menciona concretamente o termo eutanásia. Desta forma, importa realizar uma análise do mesmo, tentando descortinar as suas disposições

¹²⁶ BRITO, A. J. S. Lopes de; RIJO, J. M. S. Lopes – *op. cit.*, p. 101.

¹²⁷ SILVA, Germano Marques da – **Direito Penal Português, Teoria do Crime**, 2.ª Ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, p. 26.

relativamente à conduta do agente, para que se possa fazer uma ponte para questão da prática da eutanásia, tendo sempre presente que o bem jurídico que o Direito Penal se propõe a tutelar é a vida.

Ora, considerando a indisponibilidade da vida humana, como decorre das normas constitucionais e penais do nosso ordenamento jurídico, o ofendido (no caso da eutanásia: doente terminal) está igualmente abrangido pelo preceito, que se justifica pelo facto de que se não houvesse vida de nada valeriam os outros bens jurídicos que o Direito Penal tem a obrigação de tutelar. Esta obrigação decorre do facto de o Direito Penal nascer “da necessidade de organizar a comunidade, estabelecer quais os bens jurídicos que devem ser protegidos e as sanções que devem ser aplicadas a esses bens jurídicos”¹²⁸.

Com efeito, é consoante a conduta do agente que a prática da eutanásia pode ser considerada, no caso português, homicídio, homicídio privilegiado, homicídio a pedido da vítima ou, ainda, incitamento ou ajuda ao suicídio. Vejamos, então, os vários casos:

4.3.1) Homicídio

Artigo 131.º do Código Penal

“Quem matar outra pessoa é punido com pena de prisão de oito a dezasseis anos”.

Este artigo consagra a sanção a aplicar à conduta de alguém que mata outra pessoa, estamos, pois, perante a forma mais simplificada a dar ao crime de homicídio da qual decorrem todas as outras, seja na forma qualificada, privilegiada ou a pedido da vítima.

Efetivamente, “nas situações em que o autor pratica o crime sem estar dominado pela compaixão ou piedade referida no artigo 133.º [do CP], o ato em causa é enquadrado no regime geral do homicídio tipificado no artigo 131.º”¹²⁹.

Quer isto dizer que, quando alguém mata outra pessoa, se este ato não tiver nenhuma justificação que contemple compaixão, pedido expresso da vítima, algum tipo de perigo para o agente ou qualquer outra razão mencionada na restante Lei Penal, é por esta via que o ato deve ser punido, afastando-se completamente da prática da Eutanásia, já que o crime tipificado no art. 131.º do CP se refere a um ato voluntário de uma pessoa retirar a vida de outra, sem qualquer atenuante ou pressuposto.

¹²⁸ VENTURA, André – **Lições de Direito Penal**, Volume I, 1.ª Ed., Lisboa: Chiado Editora, 2013, p. 62.

¹²⁹ BARBAS, Stela – “Morte e Dignidade Humana numa Perspetiva Jurídica”, in **Eutanásia e outras questões éticas no fim da vida**, Coimbra: Gráfica de Coimbra 2, 2009, p. 83.

4.3.2.) Homicídio Privilegiado

Artigo 133.º do Código Penal

“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”.

O crime de homicídio privilegiado aqui previsto culmina numa culpa atenuada do agente, embora o ato praticado seja o mesmo que o previsto no art. 131.º – homicídio – em que alguém mata outra pessoa. No entanto aqui “a incriminação do homicídio privilegiado fundamenta-se no estado emotivo ou de afeto em que se encontra o agente, que torna a sua conduta menos exigível e diminui sensivelmente a sua culpa. Portanto, o fundamento do privilegiamento reside na menor exigibilidade da conduta do agente em qualquer um dos casos previstos no tipo”¹³⁰.

“A emoção violenta compreensível, a compaixão, o desespero ou um motivo de relevante valor social ou moral privilegiam o homicídio quando e apenas quando «diminuam sensivelmente» a culpa do agente. Esta diminuição não pode ficar a dever-se nem a uma imputabilidade diminuída, nem a uma diminuída consciência do ilícito, mas unicamente a uma exigibilidade diminuída de comportamento diferente”¹³¹.

Com efeito, a compreensível emoção violenta para que seja considerada um fator a considerar-se dentro deste tipo de crime, tem de assentar num estado emocional de tal forma exacerbado no agente que o leva a decidir executar o ato, deixando-se levar por uma perturbação em que o seu próprio discernimento acaba por ser afetado.

A par disto “a compaixão é o estado de afeto que suscita no agente a comiseração e solidariedade com a situação de um terceiro ou da vítima. Por exemplo, estão incluídos nesta situação os casos de eutanásia ativa direta, de eutanásia passiva não consentida e de homicídio a pedido da vítima em que não se verifiquem os elementos do tipo do artigo 134.º.

O desespero é o estado de afeto que suscita no agente impotência diante de uma situação pessoal, de terceiro ou da vítima”¹³².

A compaixão surge aqui quase como uma forma de altruísmo do agente pela vítima, sendo este o motivo pelo qual se considera que o ato seja menos censurável. É por isso mesmo que

¹³⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**, 2.ª Ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p. 408.

¹³¹ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal**, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 47.

¹³² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**, 2.ª Ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p. 410.

neste tipo de crime se podem englobar algumas das classificações de eutanásia, pois o agente estará movido por uma atitude piedosa para com a vítima, julgando que ao matá-la a está a libertar de um sofrimento. Ele tem realmente de acreditar nessa libertação e que esta é a única forma de a alcançar, sendo claro que este estado de espírito afeta o seu normal estado de compreensão, pois o sofrimento da vítima é para ele também insuportável numa vertente nobre.

Concretizando, “de acordo com o teor desta norma é indiferente ter sido ou não obtido o prévio consentimento do doente. Isto é, mesmo nas hipóteses em que este deu o consentimento para a prática da eutanásia, continua a ser considerada homicídio privilegiado, uma vez que a vida humana é um bem indisponível e artigo 38.¹³³ do mesmo Diploma estabelece que o consentimento só exclui a ilicitude do facto quando se reportar a interesses jurídicos livremente disponíveis, o que não é o caso. Todavia, esse consentimento pode consubstanciar um fator de atenuação especial da pena segundo o disposto no artigo 72.¹³⁴ deste Código”¹³⁵.

4.3.3.) Homicídio a Pedido da Vítima

Artigo 134.º do Código Penal

“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”.

Este artigo “constitui uma forma privilegiada de homicídio, que se fundamenta numa diminuição do ilícito resultante do pedido dirigido pela vítima ao agente e numa culpa acentuadamente diminuída do agente. O pedido da vítima não constitui apenas uma forma qualificada de consentimento. Ele representa mesmo uma instigação do agente pela vítima. Por outro lado, quando o agente responde positivamente ao pedido da vítima, ele deixa-se

¹³³ Artigo citado na nota de rodapé – p. 37.

¹³⁴ CP art. 72.º “Atenuação especial da pena” – 1. “O tribunal atenua especialmente a pena, para além dos casos expressamente previstos na lei, quando existirem circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena”. 2. “Para efeito do disposto no número anterior, são consideradas, entre outras, as circunstâncias seguintes: a) ter o agente atuado sob influência de ameaça grave ou sob ascendente de pessoa de quem dependa ou a quem deva obediência; b) ter sido a conduta do agente determinada por motivo honroso, por forte solicitação ou tentação da própria vítima ou por provocação injusta ou ofensa imerecida; c) ter havido atos demonstrativos de arrependimento sincero do agente, nomeadamente da reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados; d) ter decorrido muito tempo sobre a prática do crime, mantendo o agente boa conduta”. 3. “Só pode ser tomada em conta uma única vez a circunstância que, por si mesma ou conjuntamente com outras circunstâncias, der lugar simultaneamente a uma atenuação especialmente prevista na lei e à prevista neste artigo”.

¹³⁵ BARBAS, Stela – “Morte e Dignidade Humana numa Perspetiva Jurídica”, in **Eutanásia e outras questões éticas no fim da vida**, Coimbra: Gráfica de Coimbra 2, 2009, p. 83.

convencer pelas razões existenciais da vítima para buscar a morte. É nesta partilha do destino da vítima pelo agente, cuja ação é simultaneamente determinada pela vítima, que reside o motivo político-criminal para a autonomização do crime e para a redução da moldura da pena em relação ao homicídio privilegiado”¹³⁶.

A necessidade deste artigo surge “quando a conduta que visa a morte é praticada por outrem mas a pedido da vítima, aquele responde por homicídio e não por auxílio ao suicídio nos termos do preceituado no artigo 134.º. Ou seja, contrariamente à situação equacionada anteriormente, não é o próprio, isto é, o doente que comete a eutanásia mas um terceiro. Contudo, para que estejam reunidos os pressupostos para a realização desta disposição é necessário que a vontade do autor tenha sido determinada por pedido sério, instante e expreso do doente. 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”¹³⁷.

Neste tipo de crime é precisamente o pedido que desencadeia todo o processo que leva o agente à execução do próprio crime, já que se a vítima nunca tivesse manifestado a sua vontade de morrer, aquele nunca teria tido a vontade de cometer tal ato.

“O pedido deve ser sério, instante, expreso, conformador e determinante da conduta do agente. A aferição destas características do pedido é feita de acordo com o critério do homem médio colocado na posição do agente, mas munido dos conhecimentos especiais do agente. Os requisitos do pedido sério, instante e expreso vão para além dos pressupostos gerais do consentimento, sem prejuízo de valerem os pressupostos gerais do consentimento”¹³⁸.

Note-se que, o pedido que aqui se exige, funciona como elemento chave para este tipo de crime, pois não basta que a vítima apenas mencione ao agente que pretende que este a mate. São exigidas sérias características.

Com efeito, estabelece-se que “o pedido sério não é fruto de precipitação da vítima nem de ascendente psicológico de terceiro, mas de uma decisão existencial refletida de pôr termo à vida. Desde logo o pedido só é relevante se provir de pessoa com capacidade para consentir nos termos gerais do artigo 38.º, nº 3. [...] No caso de pedido feito por pessoa que não tem capacidade para consentir (por exemplo, por menor de 16 anos), o homicídio pode ainda subsumir-se ao tipo do homicídio privilegiado. [...]

¹³⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**, 2.ª Ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p. 412.

¹³⁷ BARBAS, Stela – “Morte e Dignidade Humana numa Perspetiva Jurídica”, in **Eutanásia e outras questões éticas no fim da vida**, Coimbra: Gráfica de Coimbra 2, 2009, p. 84.

¹³⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**, 2.ª Ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p. 412-413.

O pedido instante é aquele que é repetido, insistente, em que se revela uma constância da vontade de morrer.

O pedido expresso é aquele que é claro, inequívoco, sem tergiversações, em que se revela uma firmeza da vontade de morrer. Pode ser escrito, oral ou por sinais, formulado por uma asserção positiva ou em sentido interrogativo.

O pedido é conformador da conduta do agente, na medida em que ele é prévio à conduta, mantém-se durante a execução do facto e pode ser revogado a todo o tempo. Portanto, o pedido deve ser mantido até ao momento da perda de consciência da vítima. Por outro lado, o pedido pode estabelecer o modo e tempo em que a conduta do agente deve ter lugar. Por fim, o pedido da vítima é dirigido diretamente à pessoa que a vai matar, não sendo relevante o pedido feito por interposta pessoa.

O pedido é determinante da conduta do agente, no sentido de que o pedido cria no agente uma vontade que ele não tinha anteriormente. Nesta medida o pedido consubstancia uma instigação do agente pela vítima¹³⁹.

A lei exige, portanto que o pedido seja consciente, já que a vítima tem de estar ciente das consequências que provêm do ato que solicita, não podendo estar sob qualquer tipo de perturbação que colida com a firmeza com que faz o pedido, pois a sua decisão tem de ser fundada numa vontade livre e absoluta, até para que o pedido se demonstre eficazmente convincente quando expressado, considerando-se clara e inequívoca a vontade da vítima, naquele momento, de que pretende que o agente a mate.

O agente, por sua vez, atua instigado pelo pedido expresso e direto da vítima, pois se este não existisse aquele nunca pensaria em cometer tal ato.

Por tudo isto, parece-nos pertinente chamar à colação o tema da eutanásia, apesar de a lei penal punir, independentemente das circunstâncias, qualquer pessoa que mate outra, considerando que o bem jurídico da vida é indisponível, mesmo por parte do seu titular. Porém, é de salientar que o legislador tomou especial atenção quanto aos casos em que é a própria vítima que pede expressamente para morrer. Aqui podem comportar-se os casos em que a vítima pode fazer o pedido de morrer por se encontrar numa situação que considera degradante e insuportável, caso padeça de uma doença incurável já com grande sofrimento associado.

Deste modo, apesar do ato em si ser passivo de consequências penais, estas são, nestes casos, especialmente atenuadas, comprovando-se pelo facto de, apesar de a lei penal penalizar o homicídio a pedido da vítima no artigo 134.º, ela estabelece uma diminuição da pena maior ainda que a estatuída no homicídio privilegiado, contemplado no artigo 133.º.

¹³⁹ ALBUQUERQUE, P. Pindo de – *op. cit.*, p. 413.

4.3.4.) Incitamento ou Ajuda ao Suicídio

Artigo 135.º do Código Penal

“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 efetivamente 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”.

Neste caso, em concreto, é a própria pessoa que se mata, no entanto considera-se possível haver incitamento ou auxílio por parte de terceiro, e é nesse sentido que esta norma é imperativa.

Por isso mesmo importa clarificar quais os conceitos subjacentes a esta norma.

Ora, “o suicídio é o ato de vontade da vítima pelo qual ela põe termo à sua vida. Não há suicídio se o ato for involuntário ou simulado”¹⁴⁰. Mais ainda, “para efeitos de factualidade típica, não há suicídio quando alguém, atingido por doença grave e terminal, desiste de lutar contra o inevitável. [...] Também não é suicídio a recusa de tratamento por parte de um doente, mesmo quando a recusa pode provocar a morte do paciente. O médico que, respeitando a vontade do paciente, não intervém e não o salva, não comete a infração. Já será diferente se o paciente decide pôr termo à vida por suas próprias mãos: agora quem o ajudar comete o crime de incitamento ou ajuda ao suicídio”¹⁴¹.

“O incitamento ao suicídio corresponde à conduta de instigação, isto é, aquela que suscita na vítima, por qualquer meio idóneo, a decisão de pôr termo à vida. [...]

A ajuda ao suicídio corresponde à conduta de cumplicidade, isto é, consiste na colaboração moral ou material na execução de uma decisão já tomada pela vítima de pôr termo à sua vida. O «excesso de auxílio», isto é, a colaboração para além do desejado pela vítima, faz incorrer o agente na prática do crime de homicídio”¹⁴².

Efetivamente, no caso de incitamento pode afirmar-se que é o próprio agente a fazer nascer a vontade da vítima querer pôr termo à sua vida de forma autónoma, incorrendo o agente numa prática semelhante à da instigação.

¹⁴⁰ ALBUQUERQUE, P. Pinto de – *op. cit.*, p. 416.

¹⁴¹ ANDRADE, Manuel da Costa – **Comentário Conimbricense do Código Penal**, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 81.

¹⁴² *Idem*, p. 418.

Quanto ao auxílio por parte do agente ao suicídio da vítima, espera-se que exista uma colaboração, seja pelo fornecimento do meio para atingir tal fim, seja pela assistência na própria execução do ato.

“Não sendo o suicídio considerado um facto ilícito torna-se pertinente a questão da razão, ou das razões, para que o auxílio e a ajuda ao suicídio constituam crime. E a dúvida suscita-se por se estar a intervir no facto de outrem, uma vez que aquele que tem o domínio do processo lesivo não comete um facto ilícito, então porque deverá ser ilícito o ato daquele que o ajuda.

A verdade é que, através desta interferência na vida de outrem, não se põe em causa apenas a sua vida, mas também outros valores como a dignidade da pessoa humana, a autonomia ética, pois esta decisão acaba por não ser da sua exclusiva iniciativa. Sem negar que, em último lugar, a decisão seja sempre da vítima, mas essa decisão acaba por ser influenciada pela ação do agente, impedindo que se conclua que foi uma decisão do próprio, o que demonstra não ter havido absoluta liberdade na decisão.

Ao interferir na vontade alheia o agente compromete essa livre decisão, a sua conduta gera um perigo para a vida de outra pessoa, pois, aumenta consideravelmente a probabilidade dela vir a cometer atos de auto-lesão da vida.

A responsabilidade criminal recai sobre o agente porque ele interfere na decisão de outro. A vida é sempre um bem indisponível para terceiros”¹⁴³.

No que à eutanásia diz respeito, ela pode, também, ser considerada no âmbito do art. 135.º. “Nestes casos é o doente que provoca pelos próprios atos a sua morte. A participação na conduta que leva ao suicídio pode resultar de incitamento ou ajuda. A primeira resulta, como o próprio nome indica do facto de um terceiro instigar, incentivar, convencer, impelir, induzir a vítima à prática do ato. Estamos em pleno domínio da vontade na medida em que diz respeito a situações em que alguém influencia a formação da vontade de outrem. A segunda modalidade consubstancia-se no auxílio propriamente dito (material, físico) à prática do suicídio”¹⁴⁴.

¹⁴³ SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial, Crimes contra as Pessoas**, 3.ª Ed., Lisboa: Quid Juris, 2011, p. 161.

¹⁴⁴ BARBAS, Stela – “Morte e Dignidade Humana numa Perspetiva Jurídica”, in **Eutanásia e outras questões éticas no fim da vida**, Coimbra: Gráfica de Coimbra 2, 2009, p. 83.

4.4.) Tratamento Jurídico das Diversas Formas de Eutanásia em Portugal

“As diversas intervenções na vida humana apoiadas crescentemente em novas tecnologias que o acelerado progresso científico vai suscitando, têm variadíssimas consequências para o mundo jurídico. A bioética e o direito têm de caminhar em conjunto para a abordagem de questões interdisciplinares, tão complexas, cruciais e delicadas como a Eutanásia, a experimentação humana, e a manipulação genética, entre outras”¹⁴⁵.

O Direito Português implica um tratamento jurídico distinto dos tipos de eutanásia já enunciados, isto porque, o nosso ordenamento se rege por diversos critérios morais e jurídicos relativamente à esfera das intervenções na vida dos doentes terminais, aos quais estamos sujeitos, tendo sempre presente que à luz do Direito Constitucional e Penal a vida humana é valorativamente superior aos demais direitos fundamentais.

Concretamente, “jurídico-constitucionalmente, não existe o direito à eutanásia ativa, concebido como direito de exigir de um terceiro a provocação da morte para atenuar sofrimentos («morte doce»), pois o respeito pela vida alheia não pode isentar os «homicidas por piedade» [apesar das especificidades do crime de homicídio a pedido da vítima – art. 134.º do CP]. Relativamente à ortotanásia («eutanásia ativa indireta») e eutanásia passiva – o direito de se opor ao prolongamento artificial da própria vida – em caso de doença incurável («testamento biológico», «direito de viver a morte»), podem-se justificar regras especiais quanto à organização dos cuidados e acompanhamento de doenças em fase terminal («direito de morte com dignidade»), mas não se confere aos médicos ou pessoal de saúde qualquer direito de abstenção de cuidados em relação aos pacientes. A Constituição não reconhece qualquer «vida sem valor de vida», nem garante decisões sobre a apropriada vida”¹⁴⁶.

Assim se demonstra que, para o Direito Constitucional, o direito à vida não só assume particular importância como faz com que, por dele decorrerem todos os outros, se considere perfeitamente indisponível mesmo que esteja em causa o seu titular. Apenas se considera possível rejeitar certas intervenções em caso de doença incurável.

Do ponto de vista da Lei Penal, “a eutanásia ativa direta, isto é, a ação de tratamento médico adequado a poupar o moribundo à dor quando tenha o efeito de um encurtamento da vida é uma conduta de homicídio não justificada, mesmo quando o doente tenha consentido expressamente no dito tratamento e o encurtamento da vida seja por período curto. Por outro lado, a Constituição da República tem na sua base um conceito biológico de vida e não um

¹⁴⁵ BRITO, António 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, p. 111.

¹⁴⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada**, Volume I, 4.ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 450.

conceito «qualitativo» de vida, não sendo por isso constitucionalmente legítimo distinguir entre vida «digna de ser vivida» e vida «indigna de ser vivida». Contudo, o médico pode, diante de situações extremas de doentes terminais sujeitos a sofrimento intolerável, agir em estado de necessidade desculpante, ao abrigo do artigo 35.º, nº 2, e beneficiar da correspondente dispensa de pena, e, apelando mesmo a uma exculpação nos termos do artigo 35.º, nº 1, por via da inclusão de uma vertente «qualitativa» no bem jurídico da vida”¹⁴⁷.

Daqui resulta que a eutanásia ativa direta constitui, à partida, o tipo de crime consagrado no art. 133.º do CP, se não houver pedido por parte da vítima, ou no art. 134.º, se houver um pedido expresso da vítima em como pretende morrer. Porém, apesar da falta de clareza da lei, pode depreender-se que, atendendo às situações extremas de doentes terminais sujeitos a sofrimentos atrozes, a pena poderá ser dispensada por via do estado de necessidade desculpante (art. 35.º, nº 2 do CP)¹⁴⁸.

“A eutanásia ativa indireta ou ortotanásia, isto é, a ação de tratamento médico em que é previsível um encurtamento eventual e não muito sensível do período de vida como consequência lateral indesejável, não é ilícita, porque o médico age a coberto do estado de necessidade justificante”¹⁴⁹, ao abrigo do art. 34.º do CP¹⁵⁰ que exclui a ilicitude do ato, pois pode considerar-se que tal foi praticado com o intuito de proteger a dignidade que resta do doente incurável que se sabe estar na reta final da vida.

Quanto à “eutanásia passiva, isto é, a omissão do tratamento médico adequado à conservação da vida do doente moribundo, em coma profundo e irreversível ou em estado análogo, não é uma conduta típica se o doente proibir a ação do médico ou se o médico tiver razões sérias para presumir que essa é a vontade do doente”¹⁵¹. Hoje em dia é mais fácil saber-se quais as intervenções a que os doentes se querem submeter, na eventualidade de não poderem expressá-lo na altura, se estes realizarem o Testamento Vital – tema a ser abordado no Capítulo V, deste trabalho.

¹⁴⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**, 2.ª Ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p. 395-396.

¹⁴⁸ Artigo citado em nota de rodapé – p. 39.

¹⁴⁹ *Idem*, p. 396.

¹⁵⁰ CP: art. 34.º “Direito de Necessidade” – “Não é ilícito o facto praticado como meio adequado para afastar um perigo actual que ameace interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro, quando se verificarem os seguintes requisitos: a) Não ter sido voluntariamente criada pelo agente a situação de perigo, salvo tratando-se de proteger o interesse de terceiro; b) Haver sensível superioridade do interesse a salvaguardar relativamente ao interesse sacrificado; e c) Ser razoável impor ao lesado o sacrifício do seu interesse em atenção à natureza ou ao valor do interesse ameaçado”.

¹⁵¹ *Ibidem*.

Em suma, e concretizando o que foi dito, “o Código Penal (C.P.), aprovado pelo D.L. n.º 400/82, de 23 de Setembro, na redação que lhe foi dada pelo D.L. n.º 48/95, de 15 de Março, embora não se referindo explicitamente, em nenhum dos seus artigos à Eutanásia, do enunciado dos Arts. 133.º, 134.º e 135.º dá claramente a entender que a abreviação intencional da vida de um doente é passível de configurar uma conduta tipificada como crime. É assim que no seu Art. 134.º dispõe que «quem matar outrem determinado por pedido sério, instante e expresso que ela lhe tenha feito, é punido com pena de prisão até 3 anos» (n.º 1), sendo a tentativa punível (n.º 2). Ao contrário da versão original do referido diploma, que exigia que a vítima fosse pessoa maior e imputável, e que o pedido tivesse sido «instante, consciente, livre e expresso», atualmente a vítima pode ser qualquer pessoa, o que representa sem dúvida uma maior consciencialização para o problema da Eutanásia, que com as mesmas exigências de tratamento, pode surgir com doentes de qualquer idade, pelo que a referida restrição era injustificável. É que, quem acesse a um pedido instante, consciente, livre e expresso de um menor, incorria no crime de homicídio previsto no Art. 131.º do C.P., a que correspondia uma graduação da pena de prisão de 8 a 16 anos. Tratando-se de uma situação justificável, o legislador português entendeu por bem atenuar e mitigar a pena dada a sua culpa diminuta. Esta Eutanásia a pedido da vítima, prevista no Art. 134.º do C.P. tem – face ao facto de se tratar de uma eutanásia forçada e determinada pelo pedido da vítima – uma moldura penal mais atenuada comparativamente ao homicídio privilegiado previsto no Art. 133.º do C.P. dado que aqui trata-se de uma Eutanásia homicida prevista e querida pelo próprio agente – com a intenção consciente e deliberada de matar (*animus necandi*) – embora como modo de pôr termo ao insuportável sofrimento da vítima (a compaixão constitui assim, um relevante valor social e moral). A Eutanásia Homicida prevista no Art. 133.º do C.P. é, portanto, bem distinta da Eutanásia a pedido da vítima prevista no Art. 134.º do mesmo diploma”¹⁵².

4.5.) Quais os direitos, relacionados com a morte digna, que assistem os doentes em Portugal?

Por tudo o que se disse, como consequência dos preceitos constitucionais, civis e penais, no nosso ordenamento jurídico são assegurados direitos aos doentes que se encontram sem esperança de cura procurando que a morte inevitável tenha o máximo de dignidade possível.

Nestes termos pode afirmar-se que, como decorre do *Código Deontológico da Ordem dos Médicos* (CDOM), aos doentes incuráveis é assegurado o direito a toda a informação que diga respeito à sua situação clínica e se existe realmente ou não alguma possibilidade de recuperação (artigos 44.º, n.º 1, e 50.º, n.º 1)¹⁵³. Na eventualidade de existirem tratamentos e

¹⁵² BRITO, António 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, p. 102-103.

¹⁵³ CDOM: art. 44.º “Esclarecimento do médico ao doente” – 1. “O doente tem o direito a receber e o médico o dever de prestar o esclarecimento sobre o diagnóstico, a terapêutica e o prognóstico da sua doença”.

intervenções a que possam submeter-se, aqueles têm o direito de decidir se o querem fazer ou não. Mais ainda, é-lhes assegurado o direito a não sofrer inutilmente, assim como dispõem do direito ao respeito pela sua liberdade de consciência e convicções religiosas (artigos 39.º, nº 1, e 51.º, nº 1)¹⁵⁴, respeitando-se assim a vontade individual de cada um e a dignidade do ser humano (art. 31.º)¹⁵⁵.

“Com efeito, em Portugal, é protegida a integridade física e moral do indivíduo, que tem o direito de decidir de acordo com a sua conceção pessoal da vida pela sujeição ou não a quaisquer tratamentos que ele considere degradantes. O Prof. Figueiredo Dias há muito que vem defendendo que à face do direito positivo, o doente tem todo o poder para impedir o prosseguimento de determinado tratamento doloroso; o Prof. Maia Gonçalves considera que a eutanásia por omissão deve entender-se como não punível; o Dr. Joaquim Gouveia, embora não esquecendo que a Eutanásia fere o juramento de Hipócrates, defende que os médicos devem ter disponibilidade para respeitar a vontade do doente – se um médico propõe um determinado tratamento e ele o recusa, o clínico deve aceitar a sua vontade”¹⁵⁶.

Em abstrato, quando um doente é informado de que a morte parece ser certa e inevitável, pois não existem fármacos nem tratamentos eficazes contra a sua enfermidade, o doente pode decidir-se da seguinte forma:

- “- Consentir que nele se ensaiem remédios e técnicas novas – não raramente caras e perigosas ainda em fase experimental (com incerteza relativamente aos resultados) – que poderão ser importantes para o progresso da medicina, mesmo que não salvem o paciente da morte;
- Rejeitar ou opor-se à continuação da administração de mais medicamentos ou técnicas novas;
- Recusar tratamentos que apenas prolonguem penosamente a sua vida precária, não recusando os meios normais que lhe permitam sobreviver mais algum tempo;

Art. 50.º “Revelação de diagnóstico e prognóstico” – 1. “O diagnóstico e o prognóstico devem, por regra, ser sempre revelados ao doente, em respeito pela sua dignidade e autonomia”.

¹⁵⁴ CDOM: art. 39.º “Dever de respeito” – 1. “O médico deve sempre respeitar a pessoa do doente”.

Art. 51.º “Respeito pelas crenças e interesses do doente” – 1. “O médico deve respeitar as opções religiosas, filosóficas ou ideológicas e os interesses legítimos do doente”.

¹⁵⁵ CDOM: art. 31.º “Princípio geral” – “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 exclusivo 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”.

¹⁵⁶ BRITO, A. J. S. Lopes de; RIJO, J. M. S. Lopes – *op. cit.*, p. 107.

- Solicitar apenas que lhe administrem medicamentos que lhe aliviem a dor, aceitando a inevitabilidade da morte”¹⁵⁷. Os denominados cuidados paliativos (art. 58.º do CDOM)¹⁵⁸.

Ora, no nosso país, qualquer destas atitudes do doente é inteiramente admissível e merece ser legalmente respeitada, tanto pelos médicos como pelos enfermeiros que assistem o paciente.

Em sentido inverso, se o doente solicitar que lhe provoquem a morte através da eutanásia, quem está em contacto com o doente não só não está obrigado a aceitar, como não o deve realmente, pois, conforme já vimos, à luz da lei penal portuguesa, tal comportamento constituiria um crime punível com pena de prisão.

5) A Eutanásia na Europa: 3 países em que a prática da Eutanásia foi despenalizada

"Na Europa, apenas, três países, a Holanda, a Bélgica e o Luxemburgo, autorizaram em simultâneo a eutanásia e o suicídio assistido, tendo despenalizado esses procedimentos”¹⁵⁹.

5.1) Na Holanda

Na Holanda, desde há muito que se debatia sobre a prática da eutanásia, afirmando-se que desde os anos 60 o povo Holandês, sem o saber, quase que se preparava para a sua despenalização.

No entanto, só na década de 80 é que se começaram a dar os primeiros passos que levariam, mais tarde, à aprovação da lei que veio a legalizar a eutanásia num contexto médico.

“Com efeito, a pedido do Parlamento, em 1982 foi constituída a Comissão Nacional sobre a Eutanásia, com vista a aconselhar o Governo sobre se seria desejável alterar a lei nesta

¹⁵⁷ BRITO, A. J. S. Lopes de; RIJO, J. M. S. Lopes – *op. cit.*, p. 108.

¹⁵⁸ CDOM: art. 58.º “Cuidados paliativos” – 1. “Nas situações de doenças avançadas e progressivas cujos tratamentos não permitem reverter a sua evolução natural, o médico deve dirigir a sua ação para o bem-estar dos doentes, evitando utilizar meios fúteis de diagnóstico e terapêutica que podem por si próprios induzir mais sofrimento, sem que daí advenha qualquer benefício”. 2. “Os cuidados paliativos, com o objetivo de minimizar o sofrimento e melhorar, tanto quanto possível, a qualidade de vida dos doentes, constituem o padrão do tratamento nestas situações e a forma mais condizente com a dignidade do ser humano”.

¹⁵⁹ SANTOS, Laura Ferreira dos – **Ajudas-me a morrer?: A morte assistida na cultura ocidental do século XXI**, 1.ª Ed., Lisboa: Sextante Editora, 2009, p. 31.

matéria. Foi já depois do caso *Schoonheim*¹⁶⁰, que, em 1985, esta Comissão emitiu o seu relatório, ali se assumindo uma tendência favorável à legalização da eutanásia, conquanto levada a cabo mediante certas condições”¹⁶¹.

Consequentemente começaram a conhecer-se outros casos em que foi praticada a eutanásia, por isso mesmo foram surgindo, desde logo, diversas entidades que tinham como finalidade definir os requisitos e limites para que tal prática pudesse ser considerada.

Porém, apesar dos esforços “o início do processo legislativo apenas teve lugar após as eleições de 1998, tendo a Lei sido discutida no Parlamento holandês entre Fevereiro de 2000 e Abril de 2001”¹⁶².

Ora, foi precisamente em 2001 que foi aprovada a *Lei de Terminação da Vida a Pedido e Suicídio Assistido*¹⁶³, tendo entrado em vigor a 1 de Abril de 2002, sendo que a mesma serviu de apanágio para outras legislações em outros países – como veremos em seguida no que respeita ao caso Belga e Luxemburguês –, sendo de salientar que a Holanda foi pioneira na legalização da eutanásia ativa direta realizada por um médico a nível Europeu.

A Lei impunha desde logo, no seu preâmbulo, que a transparência da prática da eutanásia e a certeza jurídica eram os seus principais objetivos.

Com a mudança tornou-se necessário alterar o *Código Penal Holandês*, criando condições para a legalização da prática que a Lei estabelecia como lícita.

Nesse sentido, procedem-se a duas importantes alterações ao Código, nos seus artigos referentes ao homicídio a pedido da vítima (art. 293.º) e à ajuda ou invitamento ao suicídio (art. 294.º), estabelecendo também critérios de cuidado com a finalidade de justificarem as ações do médico.

“Assim, nos termos do nº 1 do art. 293.º do Código Penal holandês (Homicídio a pedido da vítima), quem matar outrem a pedido expresso e sério da vítima é punido com pena de prisão

¹⁶⁰ “Em que um médico (Shoonheim) deu uma injeção letal a uma doente de 95 anos, que se encontrava acamada devido a uma anca fraturada (tendo recusado operação) e, face à sua deterioração, encontrava o seu estado humilhante, pelo que havia, insistentemente, pedido ao médico que pusesse fim à sua vida. A 16 de Julho de 1982, Shoonheim, na presença dos dois filhos da doente e do seu assistente, confirmou o desejo dela e, tendo sido o mesmo reiterado, procedeu à injeção letal. Este caso chegou ao Supremo Tribunal Holandês, que veio a absolver o médico.”

¹⁶¹ GODINHO, Inês Fernandes – **Eutanásia, homicídio a pedido da vítima e os problemas de participação em Direito Penal**, 1.ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2015, p. 270-271.

¹⁶² *Idem*, p. 271.

¹⁶³ [Em linha] [Consultado em: 30 de Abril de 2015] Disponível em: <http://www.eutanasia.ws/documentos/Leyes/Internacional/Holanda%20Ley%202002.pdf>

até 12 anos ou com pena de multa. Contudo, nos termos do nº 2, a conduta descrita no nº 1 não é punível se tiver sido praticada por médico que tenha cumprido os critérios de cuidado devido referidos no art. 2.º da Lei e que informe o médico-legal municipal do facto nos termos do art. 7.º nº 2 da Lei de Enterros e Cremações¹⁶⁴,¹⁶⁵ –, segundo este artigo, o médico, em vez de passar uma certidão de óbito, tem de preencher um formulário a entregar ao médico-legal municipal reportando que a morte resulta da prática da eutanásia, assim como tem de lhe entregar um relatório no qual confirma que foram cumpridos todos os requisitos estabelecidos no nº 1 do art. 2.º da Lei de Terminação da Vida a Pedido e Suicídio Assistido .

Quanto ao suicídio medicamente assistido, com a alteração pretende-se despenalizar a ação médica de auxiliar um paciente pôr fim à sua vida de forma autónoma, desde que estejam cumpridos os requisitos pela lei estabelecidos.

Mais concretamente “estabelece o nº 1 do art. 294.º do Código Penal holandês que quem intencionalmente incitar outrem a cometer suicídio será punível com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa. Acrescenta o nº 2 deste artigo que quem intencionalmente assistir ao suicídio de outrem ou lhe prestar auxílio material para esse fim é punível com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa se o suicídio se consumir sendo analogicamente aplicável o disposto do nº 2 do art. 293.º. Ou seja, sendo praticado por médico e cumprindo-se os requisitos do art. 2.º da Lei, a conduta não é punível”¹⁶⁶.

Em ambos os casos, a *Lei de Terminação da Vida a Pedido e Suicídio Assistido* no nº 1 do seu art. 2.º dispõe que para que se considere haver boa prática médica, o médico: “a. tem a convicção de que o pedido do/a doente foi voluntário e bem considerado; b. tem a convicção de que o sofrimento do/a doente foi permanente e insuportável; c. informou o/a doente sobre a situação em que estava e sobre as suas perspetivas; d. e o doente teve a convicção de que não havia outra solução razoável para a sua situação; e. [o médico] consultou pelo menos um médico independente que viu o/a doente e deu a sua opinião por escrito sobre os requisitos de boa prática médica referidos nos pontos a-d; f. [...] terminou a vida ou assistiu no suicídio de acordo com a boa prática médica”, como decorre do texto da Lei.

Donde se retira que tem de existir uma forte convicção de que o doente em questão se encontra num estado de sofrimento insuportável, sem esperança de melhoras, independentemente de se tratar de dor física ou psicológica.

“No caso de o doente ser maior de 16 anos e já não ser capaz de expressar a sua vontade, mas anteriormente a esta condição ser considerado ter um discernimento razoável dos seus interesses e tiver feito uma declaração por escrito formulando um pedido de terminação da

¹⁶⁴ [Em linha] [Consultado em: 30 de Abril de 2015] Disponível em: http://wetten.overheid.nl/BWBR0005009/geldigheidsdatum_30-04-2015

¹⁶⁵ GODINHO, I. Fernandes – *op. cit.*, p. 271-272.

¹⁶⁶ *Idem*, p. 272.

vida ou de suicídio assistido o médico poderá executar o seu pedido, sendo os requisitos de cuidado devido previstos no nº 1 aplicáveis analogamente (nº 2 do art. 2.º da Lei).

Se o paciente for menor, com uma idade entre os 16 e os 18 anos, e for considerado possuir discernimento razoável em relação aos seus interesses, o médico poderá executar o pedido do paciente de terminação de vida ou de suicídio assistido, após os seus pais e/ou o seu tutor terem sido envolvidos no processo decisório (nº 3 do art. 2.º da Lei). Se o paciente menor tiver uma idade compreendida entre os 12 anos e os 16 anos e for considerado ter um discernimento razoável no respeitante aos seus interesses, o médico poderá levar a cabo o pedido do paciente, conquanto os pais e/ou o tutor concordem com a terminação da vida ou com o suicídio assistido, aplicando-se analogicamente o disposto no nº 2 (nº 4 da Lei)”¹⁶⁷.

A par disto, importa fazer referência se existe algum tipo de regulamentação que estabeleça diretivas que possam ser efetuadas pelo paciente.

Pois bem, se não se considerasse o disposto no nº 2 do art. 2.º da Lei acima descrita, não deveria considerar-se existir na verdade uma regulamentação no ordenamento jurídico holandês sobre diretivas do paciente, devendo antes considerar-se que existem normas que lhes fazem referência, o que lhes concede o mesmo reconhecimento e vinculação na esfera jurídica em que se inserem. Precisamente por isso não se vislumbra nenhuma lei que estabeleça os requisitos e pressupostos de uma diretiva de paciente, pelo menos de forma expressa.

Todavia, é possível retirar-se do nº 2 do art. 2.º da Lei que o autor da declaração terá de ser maior de 16 anos e capaz, tendo aquela que ser feita por escrito, não se sabendo, contudo, qual a validade da mesma nem que mais requisitos possa ter.

“Outro artigo a considerar que alude às diretivas do paciente, é o art. 450.º, nº 3, da Lei do Contratos de Tratamento Médico, de 1994, nos termos do qual se um paciente for maior de 16 anos e não for considerado capaz de determinar os seus interesses quanto a cuidados de saúde, o prestador de cuidados (médico) deverá cumprir com a vontade presumida – tendencialmente relacionada com a recusa do consentimento [pois o nº 1 do mesmo artigo requer o consentimento do paciente para qualquer tratamento médico] – do paciente, expressada por escrito enquanto este ainda era capaz, podendo, todavia, não cumprir tal vontade se considerar existirem razões para tanto.

Ou seja, se podemos observar existir o reconhecimento legal da figura a mesma não tem os seus contornos claramente definidos”¹⁶⁸.

¹⁶⁷ GODINHO, I. Fernandes. – *op. cit.*, p. 272-273.

¹⁶⁸ *Idem*, p. 273-274.

5.2) Na Bélgica

A Bélgica, por seu turno – muito influenciada pela polémica instalada na Holanda, como acabámos de analisar – em Outubro de 2001 viu o seu Senado aprovar uma proposta de lei referente à prática da eutanásia, tendo aquela sido retificada em Maio de 2002 e entrado em vigor em Setembro do mesmo ano – a *Loi du 28 Mai 2002*¹⁶⁹.

Segundo esta Lei, como decorre do seu art. 2.º, a eutanásia é considerada um ato, praticado por um terceiro, que põe intencionalmente fim à vida de uma pessoa, que formula esse pedido expressamente, tendo de estar numa situação médica sem saída e padecer de um sofrimento a nível físico ou psicológico constante e insuportável (art. 3.º, nº 1, terceira parte).

Mais ainda, segundo o seu art. 3.º, à semelhança do que decorre da lei Holandesa, a pessoa terá de ser persistente no seu pedido, tendo de haver concordância entre o médico e o próprio em como não há outra solução razoável para aquele caso em particular, mesmo que se recorra aos cuidados paliativos.

Entenda-se que os cuidados paliativos correspondem a cuidados prestados a doentes com doença prolongada e incurável, na tentativa de prevenir um grande sofrimento provocado pelos sintomas e pelas múltiplas perdas, quer físicas quer psicológicas, associados à doença crónica e terminal, com o claro objetivo de proporcionar a máxima qualidade de vida possível a estes doentes, aceitando a morte como uma etapa natural da vida.

Como decorre do texto da Lei, o pedido deve ser colocado por escrito, datado e assinado pelo paciente, excetuando-se o caso do doente possuir uma incapacidade que não lhe permita, fisicamente, a criação de tal documento. Neste caso a elaboração do pedido será feita por pessoa nomeada pelo paciente, tendo esta que ser maior de idade e sem interesse na morte deste. O nomeado deve deixar a indicação de que o paciente não possui à data, capacidade para deixar por escrito a sua vontade e as razões que levam a esta situação. Este facto obriga a que o profissional de saúde tenha de estar presente durante este processo.

Quer isto dizer que, como ainda do art. 3.º decorre, a prática da eutanásia não será considerada ilegal, desde que os profissionais de saúde garantam alguns pontos básicos e fundamentais. Assim sendo, o médico deveria garantir a maioridade, ou emancipação caso se trate de menor, com idade compreendida entre os 16 e os 18 anos, do paciente – que mais à frente veremos que foi alterada pela *Lei 28 de Fevereiro de 2014*, deixando de existir este requisito –, a gravidade e garantia de continuidade do sofrimento, físico ou mental, resultante de doença ou acidente grave, tal como a vontade e persistência do pedido, livre de coerção de terceiros.

Além disto, antes de qualquer procedimento, o médico deve, em todo e qualquer caso, conversar com o paciente e garantir que este entende, sem sombra de dúvidas, o estado de saúde em que se encontra, assim como a esperança de vida que lhe resta, e apresentando-lhe

¹⁶⁹ [Em linha] [Consultado em: 30 de Abril de 2015] Disponível em: <http://www.ieb-eib.org/en/pdf/1-20020528-euthanasie.pdf>

as possíveis terapêuticas e cuidados paliativos que possam ser utilizados e suas consequências. Logo, médico e paciente devem, em conjunto, acordar sobre a falta de alternativa viável para a situação clínica em questão e garantir que a decisão é tomada de forma livre e voluntária. O médico deve ainda procurar reunir-se com outro profissional de saúde, independente e sem ligação direta com o paciente ou médico em questão, explicando a razão da necessidade de parecer, expondo todas as informações pertinentes do estado clínico e deixando que este tire conclusões imparciais.

Importa referir que, qualquer pedido entregue pelo paciente pode ser revogado em qualquer altura, sendo de imediato retirado do ficheiro clínico e devolvido ao mesmo.

Esta Lei regula, ainda, no seu art. 4.º, a possibilidade de ser feita uma declaração antecipada, que se traduz num documento escrito, datado e assinado em que uma pessoa maior de idade ou menor emancipado, na presença de duas testemunhas, deixa a indicação de estar de acordo com a prática da eutanásia por parte do seu médico, caso venha a padecer de doença grave e não se consiga manifestar ou fique num estado de inconsciência irreversível e incurável. No entanto, se estivermos perante o caso de a pessoa ser incapaz de formular tal documento, poderá um terceiro fazê-lo por ela, nos mesmos contornos do pedido para a eutanásia elaborado por outrem. Neste documento poderá, ainda, ser nomeado um representante do doente que tem como função informar o médico, tal como toda a equipa assistente, da vontade previamente estabelecida do doente, no caso de ele não se poder manifestar. Quanto à validade do documento, nunca poderá exceder os cinco anos a contar da data da sua assinatura.

A mesma Lei, com o claro objetivo de controlar e precaver práticas abusivas, no seu capítulo V prevê, nos artigos 6.º e seguintes, a formação de uma Comissão Federal de Controlo e Evolução da Eutanásia (*Commission Fédérale de Contrôle et d'Evolution de l'Euthanasie*), que é constituída por 16 membros: oito dos quais pertencem à área da medicina, sendo que quatro deles têm de ser obrigatoriamente professores em universidades belgas; outros quatro têm de ser professores de direito numa universidade belga ou advogados; e os quatro membros restantes provêm de meios encarregados da problemática dos doentes atingidos por uma doença incurável, ou seja, dos cuidados paliativos.

A Comissão tem, portanto, como função, avaliar e garantir que os requisitos e disposições impostos pela lei estão a ser cumpridos, baseando a sua decisão nos relatórios médicos e formulários, com as identidades devidamente protegidas, que obrigatoriamente lhes são entregues. Mais ainda, a cada dois anos deve elaborar relatórios estatísticos nos quais se possa verificar a forma como a lei está a ser implementada, como se depreende do texto da Lei.

De referir ainda que, a prática da eutanásia não é imposta a nenhuma pessoa ou profissional de saúde, ou seja, se estes se opuserem, têm apenas de justificar por escrito quais as razões médicas que levaram a essa recusa e juntar esse documento ao processo do paciente.

Todavia, a despenalização da eutanásia na Bélgica envolveu características especiais, já que, “o código penal não fazia qualquer referência a este ato. Pelo contrário, na Holanda, o código penal já penalizava a terminação da morte sob pedido e a assistência ao suicídio, bastou acrescentar que esses atos não seriam penalizados praticados por um médico que seguisse as disposições da nova lei. Mas na Bélgica, o médico poderia nessas circunstâncias ser acusado

de homicídio voluntário com premeditação”¹⁷⁰. Até porque, como se revelou muito difícil a alteração do código penal neste país, a *Lei de 28 de Maio de 2002* acabou por ser inscrita no Código Civil em vez de no Penal, na parte que se refere ao direito médico.

Assim se comprova que o carácter jurídico da despenalização da eutanásia poderá ter caminhos e contornos distintos consoante os países.

Por fim, assume a maior importância referir que, em 2014, a Bélgica se torna pioneira quando aprova a *Lei de 28 de Fevereiro*¹⁷¹, que acaba por ser um “aditamento” à *Lei de 28 de Maio de 2002*.

Este “aditamento” acrescenta que o pedido para a prática da eutanásia pode, a partir da entrada em vigor desta lei, ser elaborado não só por adultos ou menores emancipados, assim como por menores que tenham capacidade de discernimento para compreender que padecem de uma doença incurável, em que a esperança de vida é nula, e que acarreta um grande sofrimento impossível de amenizar.

Esta Lei não altera os princípios fundamentais nem os procedimentos e requisitos exigidos anteriormente quer ao paciente, quer aos médicos, quer à Comissão. Apenas altera a Lei anterior no sentido de englobar todos os menores conscientes do seu estado clínico e das consequências da prática da eutanásia.

A legislação belga mantém o facto deste tipo de pedido ter de ser colocado por escrito, mas neste caso, aceita que os representantes legais do menor o façam por ele, caso ele não tenha capacidade para tal. Acrescenta, porém, a necessidade de ser consultado um psiquiatra ou psicólogo infantil, que forneça um parecer sobre o estado clínico e emocional do paciente, tal como da capacidade de entendimento deste, que posteriormente é transmitido ao médico encarregue, que, por sua vez, informa não só o paciente, como os seus representantes legais dos resultados daquele.

Quanto às restantes disposições, os menores estão sujeitos aos mesmos procedimentos que os adultos ou menores emancipados, que já estavam englobados na primeira Lei.

Assim, com as devidas alterações na legislação belga, qualquer pessoa poderá recorrer à prática da eutanásia, desde que segura e consciente do seu pedido, quando padeça de doença incurável que acarrete um sofrimento impossível de suavizar.

¹⁷⁰ SANTOS, Laura Ferreira dos – **Ajudas-me a morrer?: A morte assistida na cultura ocidental do século XXI**, 1.ª Ed., Lisboa: Sextante Editora, 2009, p. 166.

¹⁷¹ [Em linha] [Consultado em: 30 de Abril de 2015] Disponível em: <http://www.ieb-eib.org/en/pdf/20140228-loi-euthanasie-mineurs.pdf>

5.3) No Luxemburgo

No caso do Luxemburgo, desde 1989, começaram a realizar-se sondagens sobre a morte assistida, sendo que, nesse ano, 71% das pessoas se manifestaram a favor da possibilidade de uma ajuda no morrer em caso de doença grave e incurável, com dor não apaziguável.¹⁷²

Além disto, no “ano de 1990, surgem no Luxemburgo, duas associações com o objetivo de lutarem contra o sofrimento em fim de vida e promoverem o acompanhamento dos que estavam para morrer: a Association pour le Droit de Mourir dans la Dignité (ADMD-L), e a associação Omega 90, que congrega diversas outras associações e que luta pelo desenvolvimento dos cuidados paliativos e o «acompanhamento de pessoas em fim de vida e em luto», sensibilizando a «sociedade para a doença, a morte e o luto»¹⁷³.

Mais tarde, “em 1994, uma sondagem feita entre os juristas terá possibilitado concluir que 91% deles estava a favor de que as pessoas pudessem decidir o momento da morte, enquanto 89% aprovaria que um médico pudesse ajudar alguém a morrer”¹⁷⁴.

Por seu turno, “em 1996, há um primeiro debate no Parlamento sobre o direito a morrer em dignidade, no seguimento de uma interpelação do deputado Jean Huss. Daí surge uma comissão especial parlamentar «ética» que deverá compreender «debates de orientação» sobre questões relacionadas com a morte de doentes terminais por causa de doença grave e incurável”¹⁷⁵.

Posteriormente seguem-se alguns debates relativos aos cuidados paliativos, a obstinação terapêutica e as diretivas antecipadas da vontade. No entanto, a tentativa de despenalização da morte assistida é derrotada. Notando-se nestes debates a influência de dois países vizinhos: a França e a Bélgica. No caso Francês, existia toda uma tentativa de desenvolver os cuidados paliativos. No caso Belga, para além da tentativa de desenvolvimento dos cuidados paliativos, a partir de 2002, como já vimos, foi aprovada uma lei que despenaliza a prática da eutanásia. Sendo de salientar que, a estes pormenores deve acrescentar-se o facto de que o Luxemburgo fazia parte, juntamente com a Bélgica e a Holanda, três monarquias, do chamado Benelux, e que a Holanda, tal como a Bélgica, também despenalizara a prática da eutanásia em 2002, como também já foi referido.

Neste seguimento, em “fevereiro de 2002, é entregue no parlamento uma proposta de lei relativa ao direito de morrer em dignidade, da autoria de Lydie Err e Jean Huss, mas que não suscitou de imediato grande interesse, recebendo, sobretudo, a oposição de quem dizia que os

¹⁷² SANTOS, L. Ferreira dos – *op. cit.*, p. 177.

¹⁷³ *Ibidem*.

¹⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁵ *Idem*, p.178.

cuidados paliativos resolveriam todos os problemas de fim de vida. Em Junho de 2007, os autores introduzem-lhe algumas alterações e, em Julho desse ano, o Conseil d'État emite um primeiro parecer sobre esta proposta e o projeto de lei relativo aos cuidados paliativos”¹⁷⁶.

Ora, é precisamente neste contexto que se retoma a discussão destes dois textos. Assim, em 11 de Outubro de 2007, a Comissão de Saúde e de Segurança Social (*Commission de la Santé et de la Sécurité Sociale*) incumbiu Lydie Err e Jean Huss de juntarem toda a informação relevante em torno da proposta sobre a morte assistida, acabando por serem eles a apresentá-la em plenário antes do voto.

Quanto a essa proposta, os autores confessam assumidamente ter-se inspirado na legislação belga, que por sua vez foi influenciada pela holandesa. Torna-se porém necessário ressaltar duas distinções entre elas. “Uma diz respeito à própria designação da lei – no Luxemburgo, *Loi relative au droit de mourir en dignité*, na Bélgica, *Loi relative à l'euthanasie*, mais próxima neste aspeto da holandesa, *Termination of Life on Request and Assisted Suicide*. O próprio título poderá levar a pensar que se pretende, de facto, tornar claro que o objetivo é o de um acompanhamento até ao fim, não apenas de uma autorização para um determinado modo de morrer, o que não quer dizer que as práticas holandesa e belga descartem esse acompanhamento. Por outro lado, ao contrário do que acontece no texto legislativo belga – mas não na sua aplicação prática –, o princípio do suicídio medicamente assistido é desde logo introduzido. Assim, no artigo I encontra-se escrito: «Para aplicação da presente lei, entende-se por eutanásia o ato, praticado por um terceiro, que põe intencionalmente fim à vida de uma pessoa a seu pedido. Por assistência ao suicídio entende-se o facto de ajudar intencionalmente uma outra pessoa a suicidar-se ou fornecer a outra pessoa os meios para este efeito, a pedido desta»”¹⁷⁷.

Esta proposta de lei foi então aprovada em 19 de Fevereiro no Luxemburgo, ficando, no entanto, pendente, pois conforme o estipulado, a mesma dependeria de uma segunda votação.

Mais tarde, em vez de haver uma segunda votação, a 19 de Dezembro de 2008, foi discutida e aprovada uma nova proposta, para a qual o Conselho de Estado não exige nova votação.

É precisamente daqui que resulta a aprovação da lei “despenalizadora” aprovada em 16 de Março de 2009, já intitulada de *Lei da Eutanásia e do Suicídio Assistido*¹⁷⁸ (*Loi sur l'euthanasie et l'assistance au suicide*), em vez de lei relativa ao direito de morrer em dignidade.

¹⁷⁶ SANTOS, L. Ferreira dos – *op. cit.*, p. 178.

¹⁷⁷ *Idem*, p. 179.

¹⁷⁸ [Em linha] [Consultado em: 30 de Abril de 2015] Disponível em: <http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/2009/0046/a046.pdf>

Neste sentido, daquela Lei resulta que não se pode sancionar penalmente nem conduzir uma ação civil por danos, contra um médico que responda a um pedido de eutanásia ou de suicídio assistido. Claro está que, para que este pedido possa ser formulado, a pessoa em causa terá de padecer de uma doença sem esperanças de cura, dando mostras comprovadas de sofrimento físico ou psíquico e terá, também, de ser maior, capaz e consciente do ato. O pedido terá de ser voluntário, refletido e repetido, expressado por escrito (art. 2.º, nº 1).

Obviamente que, antes de pôr termo à vida do paciente o médico terá de cumprir uma série de requisitos, devidamente estipulados na Lei, como resulta do nº 2 do art. 2.º, tais como informar o paciente – que pretende recorrer à eutanásia ou ao suicídio assistido – sobre o seu estado de saúde e a sua esperança de vida e dar-lhe a conhecer todas as possibilidades de terapêutica que existem e os possíveis cuidados paliativos e suas consequências. Deve também certificar-se que o pedido do paciente é voluntário e refletido e que o sofrimento de que padece é realmente constante e insuportável, assim como, também se impõe que consulte um outro médico, imparcial quanto ao doente e especialista na doença em causa, com a finalidade de obter uma segunda opinião sobre aquele caso em concreto.

Estes requisitos são, portanto, “necessários para que se chegue por exemplo à conclusão de que não há outra alternativa adequada à situação clínica do/a doente, mesmo proporcionando (bons) cuidados paliativos, ou de que a vontade informada do/a doente é fruto de uma reflexão ponderada”¹⁷⁹.

O médico deve ainda informar-se, como estabelece o art. 2.º no seu nº 2, 7), perante a Comissão Nacional de Controlo e de Avaliação – à qual nos reportaremos já a seguir – se existe alguma disposição de fim de vida em nome do paciente. À semelhança da declaração antecipada estabelecida na Lei belga, trata-se de um documento escrito, datado e assinado pelo próprio paciente, excetuando-se os casos em que o próprio não seja/esteja capaz de formular esse pedido por escrito. Neste caso, a solicitação é registada por escrito por uma terceira pessoa – da confiança do paciente – que elabora o pedido, mencionando que o paciente não é/está capaz de o fazer, tendo de estar presentes duas testemunhas maiores e capazes, no primeiro caso, e, no segundo, é necessária a presença de um médico. Sendo certo que, em qualquer um dos casos, o paciente pode, a qualquer momento, revogar ou alterar o documento, assim como poderá confirmá-lo a cada 5 anos (validade do mesmo).

Estas disposições, que decorrem do Capítulo III da Lei, têm, então, como finalidade dar a oportunidade a qualquer adulto capaz de expressar a sua vontade, de deixar por escrito as circunstâncias e condições em que pretende recorrer à eutanásia, caso na altura, por motivo de doença ou acidente, se encontre incapaz de o fazer. O médico, nesta fase, tem de estar em concordância quanto ao sofrimento do doente e quanto à incurabilidade e irreversibilidade da doença, comprovando que o doente se encontra num estado de inconsciência.

A par disto, e com a clara influência da Lei belga, com a entrada em vigor daquela Lei, de

¹⁷⁹ SANTOS, L. Ferreira dos – *op. cit.*, p. 180.

acordo com o seu art. 9.º, foi criada uma Comissão Nacional de Controlo e de Avaliação (*Commission Nationale de Contrôle et d'Évaluation*) que tem como principal função verificar se as condições e os procedimentos impostos pela lei foram cumpridos aquando da prática da eutanásia ou do suicídio assistido. Deverá também apresentar relatórios estatísticos a cada dois anos contendo a informação recolhida pelos registos médicos e de outras instituições ou autoridades que considere necessárias, assim como devem descrever e avaliar a execução da própria Lei. De referir que, a Comissão é composta por 9 membros nomeados com base no seu conhecimento e experiência em assuntos que são da sua competência. Mais concretamente, três membros são médicos, outros três são advogados, um será profissional de saúde e os dois restantes são representantes de uma organização que tem como objetivo a defesa dos direitos dos doentes, como decorre do próprio texto da Lei. Se, eventualmente, a Comissão suspeitar de alguma irregularidade, esta passará o processo para o Colégio Médico (*Collège médical*) – conforme estabelece esta legislação –, que decidirá se a irregularidade é suficientemente grave para passar às autoridades judiciais.

Ora, a partir da entrada em vigor desta Lei, o Luxemburgo passa a ser o terceiro país da Europa a autorizar a prática da eutanásia e o suicídio assistido, em conjunto com a Bélgica e a Holanda.

Sintetizando, a Holanda, foi pioneira na Europa na despenalização de tais práticas, em 1 de Abril de 2002, abrindo um precedente para a Bélgica que, em 28 de maio do mesmo ano também as despenalizou, e claro que ambas foram grandes influências para o caminho traçado pela legislação Luxemburguesa, que autorizou tais práticas, em 16 de Março de 2009.

Importa salientar que, as legislações acima mencionadas se assemelham em vários aspetos, já que em todas não é penalizado o ato de um médico que proporciona, a um doente incurável e vítima de um grande sofrimento devido à doença, uma morte indolor e digna, depois de este o solicitar de forma expressa, voluntária e refletida, cumprindo todos os procedimentos e requisitos que cada uma das legislações prevê. Mas aqui o que é de realçar é que em todas é dada a liberdade de escolha ao doente terminal em relação à sua própria vida, não penalizando a conduta de quem apenas o ajuda a alcançar um fim que tanto deseja pela difícil condição de vida que suporta.

Quanto às diferenças, é a idade do paciente que assume maior protagonismo, sendo que na Holanda a prática da eutanásia é permitida a maiores de 12 anos, e na Bélgica a mesma prática é permitida a todas as pessoas capazes de compreender e ter consciência do estado em que se encontram, que sejam aptas de decidir, ou seja, não se estipula uma idade mínima para a eutanásia, podendo uma criança que cumpra os requisitos, formular o pedido de tal prática. Claro está que, em ambos os casos, quando se trata de menores, os requisitos e disposições sobre a prática da eutanásia têm contornos mais específicos e cautelosos, porém é dada essa opção às crianças que padecem de doença incurável. No caso do Luxemburgo esta questão nem se coloca, pois só tem capacidade para solicitar a prática da eutanásia quem for maior de idade.

Por fim, cumpre afirmar que estes países não esgotam todos os países em que a prática da eutanásia e do suicídio assistido foi despenalizada, porém, a comparação do direito português com outras realidades tão distintas da nossa mostrou-se indispensável para uma imparcialidade num estudo tão controverso.

IV - Testamento Vital

A sociedade, nos dias de hoje, parece importar-se cada vez mais com as questões ligadas ao fim de vida. Por um lado, essa ligação pode dever-se aos mais variados avanços que a medicina alcançou que ainda assustam muitos, por outro, o egoísmo de acharmos que somos eternos leva-nos ao abismo quando nos deparamos com a derradeira verdade: ninguém vive para sempre.

Precisamente por isso, e como resulta das palavras de RUI NUNES, “ao longo dos últimos anos assistiu-se a uma profunda alteração na relação entre a medicina e a sociedade. Vários fatores contribuíram para este desiderato, nomeadamente a utilização excessiva de tecnologia sofisticada o que contribuiu decisivamente para a desumanização da prestação de cuidados de saúde. Um exemplo desta desumanização é a utilização desproporcionada de meios de tratamento em doentes terminais, ou seja, aquilo a que se designa por obstinação terapêutica ou distanásia. Deve salientar-se que apesar de a medicina ser uma profissão regulada por padrões éticos estritos, a deontologia profissional não conseguiu alterar esta tendência de utilização abusiva das novas tecnologias biomédicas.

Por outro lado, a postura paternalista tradicional da medicina é dificilmente aceitável numa democracia plural, sendo a decisão clínica progressivamente partilhada com o doente e a sua família. Em doentes terminais, a determinação de limites à intervenção médica é cada vez mais paradigma de atuação, impondo-se então a existência de normas no nosso ordenamento jurídico que permitam uma interpretação adequada da vontade das pessoa. Ou seja, e noutra perspetiva, está em causa o exercício do direito à liberdade ética sendo este considerado como valor fundamental das sociedades contemporâneas. Este é porventura um dos dilemas das sociedades pluralistas: a colisão de valores que refletem distintas mundivisões sobre a autonomia da pessoa. Em matéria de cuidados de saúde a questão central é saber se o doente deve ou não poder ser livre para se autodeterminar e fazer escolhas livres, informadas e esclarecidas. Nomeadamente quando se trata de doentes terminais”¹⁸⁰.

Quer isto dizer que nos tempos que correm, o surgimento de novas tecnologias e progressos no campo das terapêuticas vem aumentar a distância emocional entre o prestador de cuidados de saúde e o paciente. Este afastamento entre a ciência e o ser humano vem questionar o modo de lidar e tratar pacientes considerados terminais.

Neste sentido, a criação de um documento, em que o paciente deixa estabelecido o tratamento que desejaria ou não no caso da sua capacidade de tomada de decisões ficar significativamente reduzida ou nula, vem aproximar a medicina um pouco mais da sociedade moderna.

¹⁸⁰ NUNES, Rui – **Estudo nº E/17/APB/10 – Testamento Vital** [Em linha]. Parecer da Associação Portuguesa de Bioética, 2010, p. 1. [Consultado em: 5 de Novembro de 2014]. Disponível em: http://www.apbioetica.org/fotos/gca/1284923005parecer-testamento_vital.pdf

“Em Portugal o debate sobre a legalização do testamento vital iniciou-se em 2006 com a proposta de um diploma legal sobre Diretivas Antecipadas de Vontade por parte da Associação Portuguesa de Bioética, proposta esta que foi enviada à Comissão de Saúde da Assembleia da República para apreciação, tendo sido apresentada em audiência parlamentar a 5 de Maio de 2009. Posteriormente, e em 21 de Maio de 2009, o Partido Socialista apresentou um projeto de diploma sobre consentimento informado – que incluía a legalização das Diretivas Antecipadas de Vontade – mas que foi entretanto retirado. Após um intenso debate parlamentar é de saudar a aprovação deste diploma, por unanimidade, na Assembleia da República (Lei n.º 25/2012 de 16 de julho, que regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital – RENTEV).

Mas, deve igualmente salientar-se que os direitos dos doentes, nomeadamente na fase terminal da vida, não se limitam à legalização do Testamento Vital. Medidas tal como a generalização dos cuidados paliativos, o combate contra a dor crónica (hoje passível de tratamento na maioria dos casos), o combate à solidão e à exclusão social e familiar, o apoio espiritual, e a humanização dos serviços de saúde são fatores igualmente relevantes para uma adequada prestação de cuidados aos doentes terminais ou a outros doentes com doenças crónicas incapacitantes, que por alguma razão não estão em condições de se exprimir.

Ainda assim, a legalização do Testamento Vital não é apenas mais um passo no sentido da afirmação do direito inalienável à autodeterminação das pessoas. É uma vitória das sociedades democráticas e plurais que defendem o ideal de que a cidadania se exerce com um profundo sentido ético de responsabilidade”¹⁸¹.

Aqui se pretende privilegiar a autonomia da pessoa, a sua capacidade de decisão e concede-se-lhe um direito a estar devidamente informado.

“O conceito de autonomia refere-se, então, à perspetiva de que cada ser humano deve ser verdadeiramente livre, dispondo das condições mínimas para se auto-realizar. No entanto, no nosso universo cultural, autonomia pode não se limitar ao doente – sobretudo tratando-se de crianças, adolescentes, ou outras pessoas com competência diminuída – mas estender-se a outros elementos da família – autonomia familiar. Em consequência, no plano da relação clínica com o doente, todas as intervenções carecem de consentimento informado, livre e esclarecido, sendo esta condição considerada como um imperativo de ética profissional. Assim, o médico e os outros profissionais de saúde têm o dever de informar em linguagem acessível os factos que são relevantes para o doente decidir em plena consciência. Obviamente, exige-se a prudência necessária para informar e, sobretudo, esclarecer o paciente, de modo a que a informação transmitida seja apreendida com calma e serenidade. Quanto maior o risco da intervenção, maior a importância da obtenção de um consentimento válido e atual”¹⁸².

¹⁸¹ NUNES, Rui – **Testamento Vital**, in *Nascer e Crescer*, Revista de Crianças Maria Pia, Volume 21, nº4, Porto, ano 2012, p. 254-256.

Foi neste sentido que no dia 16 de Agosto entrou em vigor a Lei nº 25/2012, de 16 de Julho¹⁸³, em que se regulam as diretivas antecipadas de vontade (DAV) sob a forma de Testamento Vital (TV), que desde já nos propomos a abordar.

1) Conceito

“A notável evolução da medicina verificada nas últimas décadas – tal como o desenvolvimento da ventilação assistida, da transplantação de órgãos, da reanimação cardiopulmonar ou da diálise renal – permitiu a sobrevivência de doentes com uma variedade de doenças agudas ou crónicas previamente letais. Em doentes terminais, o desenvolvimento da medicina, nomeadamente das técnicas de reanimação, colocou desde logo a questão de se determinar se é ou não adequado utilizar todos os recursos médicos existentes ou se, pelo contrário, é legítima a suspensão ou abstenção de tratamentos considerados fúteis, extraordinários, ou desproporcionados.

Noutra perspetiva foi a própria ética médica que questionou o imperativo de manter, ou mesmo iniciar, determinados tratamentos em doentes terminais, simplesmente porque estes estão clinicamente disponíveis, independentemente da qualidade de vida remanescente. Assim, surgiram diversas propostas no sentido de estabelecer um padrão consensual de boas práticas, tendo em atenção os valores predominantes das sociedades pluralistas”¹⁸⁴.

É, então, no seguimento deste pensamento, que surge o Testamento Vital (TV), consagrado na *Lei nº 25/2012, de 16 de Julho*.

Com efeito, o nº1 do art. 2.º da Lei enunciada, define o Testamento Vital, como sendo “o documento unilateral e livremente revogável a qualquer momento pelo próprio, no qual uma pessoa maior de idade e capaz, que não se encontre interdita ou inabilitada por anomalia psíquica, manifesta antecipadamente a sua vontade consciente, livre e esclarecida, no que concerne aos cuidados de saúde que deseja receber, ou não deseja receber, no caso de, por qualquer razão, se encontrar incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente”, ou seja, trata-se de um documento escrito antecipando a vontade de um sujeito receber, ou não, cuidados de saúde caso, por qualquer razão, se encontre sem capacidade física ou psicológica para se exprimir de forma consciente e autónoma.

¹⁸² NUNES, Rui – **Estudo nº E/17/APB/10 – Testamento Vital** [Em linha]. Parecer da Associação Portuguesa de Bioética, 2010, p. 3. [Consultado em: 5 de Novembro de 2014]. Disponível em: http://www.apbioetica.org/fotos/gca/1284923005parecer-testamento_vital.pdf

¹⁸³ Publicada no Diário da República, 1.ª série, nº 136. [Em linha]. [Consultado em: 5 de Novembro de 2014]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=1765A0019&nid=1765&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&nversao

¹⁸⁴ *Idem.*, p. 10-11.

O nº 2 do mesmo artigo vem, por sua vez, afirmar que podem, então, “constar do documento de diretivas antecipadas de vontade as disposições que expressem a vontade clara e inequívoca do outorgante, nomeadamente: a) não ser submetido a tratamento de suporte artificial das funções vitais; b) não ser submetido a tratamento fútil, inútil ou desproporcionado no seu quadro clínico e de acordo com as boas práticas profissionais, nomeadamente no que concerne às medidas de suporte básico de vida e às medidas de alimentação e hidratação artificiais que apenas visem retardar o processo natural de morte; c) receber os cuidados paliativos adequados ao respeito pelo seu direito a uma intervenção global no sofrimento determinado por doença grave ou irreversível, em fase avançada, incluindo uma terapêutica sintomática apropriada; d) não ser submetido a tratamentos que se encontrem em fase experimental; e) autorizar ou recusar a participação em programas de investigação científica ou ensaios clínicos”.

A par disto, importa referir que o Testamento Vital (TV), como estabelece o art. 7.º da Lei citada, não é vitalício, ou seja, tem uma validade de cinco anos, apesar desta ser revogável em qualquer altura pelo próprio, caso seja a vontade do mesmo suspendê-lo ou anulá-lo.

2) Requisitos e Limitações

Para a celebração de qualquer documento visando diretrizes de cuidados médicos na situação de incapacidade, existem requisitos impostos ao outorgante, pela *Lei nº 25/2012*.

Como não poderia deixar de ser, relativamente ao Testamento Vital, estas formalidades, entre outras, também se verificam. Assim, como resulta da redação do art. 3.º daquele diploma legal, as diretivas antecipadas de vontade “são formalizadas através de documento escrito, assinado presencialmente perante funcionário devidamente habilitado do Registo Nacional do Testamento Vital ou notário”. Deve constar naquele documento, como resulta ainda do art. 3.º, a “identificação completa do outorgante”, “o lugar, a data e a hora da sua assinatura”, indicações relativas à renovação, alteração ou revogação do mesmo, e todas as situações clínicas em que as diretivas antecipadas de vontade produzem efeitos e todas as indicações de conduta médica que o outorgante deseja ou não receber, expressas de forma clara e inequívoca.

O art. 4.º permite que possam outorgar um documento de diretivas antecipadas da vontade as pessoas que, cumulativamente, sejam maiores de idade, não se encontrem interditas ou inabilitadas por anomalia psíquica e se encontrem capazes de dar o seu consentimento consciente, livre e esclarecido.

Portanto, “num contexto plural e inclusivo, a nova ética médica deve ter em consideração a aplicação da doutrina do consentimento informado, livre e esclarecido, expressão máxima do respeito pela liberdade de autodeterminação individual. O paternalismo médico assente em considerações de beneficência abre espaço a uma nova realidade na relação médico-doente, implicando no exercício da medicina responsabilidades particulares, nomeadamente em

situações limite tal como a doença terminal ou o Estado Vegetativo Persistente. O Testamento Vital é a expressão mais vinculada da vontade previamente manifestada por parte do doente. Trata-se de uma reinvenção da doutrina do consentimento esclarecido segundo a qual o consentimento não produz efeitos no imediato mas antes no futuro, mais ou menos próximo, isto é de um modo prospetivo¹⁸⁵.

Chamando novamente à colação os ensinamentos de RUI NUNES, vejamos os tipos de consentimento a ter em conta:

“1. Consentimento expreso: quando o consentimento informado é prestado ativamente (não tacitamente), na forma oral, no quadro de uma aliança terapêutica entre o profissional de saúde e o paciente. Não diz respeito apenas à medicina mas também à medicina dentária, à enfermagem, à psicologia e às tecnologias da saúde. Pode-se referir a uma intervenção em concreto (cirurgia, por exemplo) ou a todo o processo terapêutico (no âmbito da medicina geral e familiar, a título de exemplo). Em todo o caso, o consentimento é livremente revogável a qualquer momento. Com a implementação da doutrina do consentimento informado na forma expressa reduz-se significativamente a importância da “conspiração do silêncio”, uma prática tradicional no exercício da medicina. Quando possível o consentimento deve ser atual, ou seja deve ser prestado para um ato que irá ocorrer brevemente.

2. Consentimento implícito: quando a intervenção está implícita no relacionamento entre o profissional de saúde e o doente, partilhando ambos um objetivo comum. Para o consentimento ser considerado implícito, o risco (de morte ou de violação da integridade física ou psicológica) deve ser desprezível. De facto, alguns atos clínicos dispensam o consentimento expreso, pois o doente subentende que estes podem vir a ocorrer. Alguns passos no decurso da avaliação clínica (elaboração da história clínica ou a auscultação pulmonar, por exemplo) enquadram-se neste conceito de consentimento implícito.

3. Consentimento presumido: presume-se o consentimento quando não estão reunidas as condições mínimas para a obtenção de consentimento expreso e não existem dados objetivos e seguros que permitam inferir que o doente se oporia a uma determinada intervenção. Por exemplo, em situações de emergência médica (hospitalar ou pré-hospitalar) ou no decurso de uma intervenção cirúrgica com inconsciência do doente. Esta é também considerada a doutrina subjacente à legitimidade da colheita de órgãos para transplantação post mortem, dado que existe a possibilidade de qualquer pessoa se inscrever no Registo Nacional de Não Dadores (RENDA) e assim manifestar a sua oposição a esta colheita.

4. Consentimento escrito: num ambiente de litígio judicial crescente, e de aumento sustentado de processos de responsabilidade civil e criminal por danos, procura-se por vezes obter evidência material de que o consentimento expreso foi efetivamente prestado. No entanto, não deve ser perspectivado como um substituto do consentimento expreso na forma oral, mas sim como uma forma complementar de consentimento que pretende materializar a prova de esse consentimento. Nalguns casos, a legislação em vigor prevê a sua obrigatoriedade (ensaios clínicos de medicamentos, por exemplo). No entanto, em regra, não existe liberdade de forma na prestação de consentimento.

5. Consentimento testemunhado: trata-se de um acréscimo de rigor na materialização da evidência de que o consentimento foi efetivamente prestado. Este tipo de consentimento é usual em ambiente hospitalar, sobretudo quando o doente e o profissional de saúde não têm uma relação próxima e duradoura. A testemunha pode ser um familiar, um amigo, ou outro profissional de saúde.

¹⁸⁵ NUNES, Rui – *op. cit.*, p. 5-6.

6. Consentimento familiar: nalguns casos – por exemplo, recém-nascidos, crianças, doentes mentais ou doentes em estado vegetativo persistente –, o doente é incapaz de prestar consentimento expresse. Nestas circunstâncias, e nos limites do melhor interesse do paciente, reconhece-se geralmente o direito da família (e ao legítimo representante em geral) a tomar decisões médicas que sejam benéficas para o paciente. Porém, quando existe conflito entre a vontade dos pais e o melhor interesse da criança, pode mesmo configurar-se um «Direito a um Futuro Aberto». Ou seja, o direito ao exercício futuro da autonomia, que se inscreve numa categoria geral de direitos da criança (ou de outra pessoa com competência diminuída), que devem ser protegidos no presente para poderem ser exercidos mais tarde na sua vida.

7. Consentimento genérico: a título de exceção, pode ser invocada esta modalidade de consentimento, quando a quantidade de informação a prestar ao doente ou à sua família é de tal modo avassaladora que não é exequível um genuíno consentimento informado. Este consentimento tem sido utilizado no contexto da execução de testes genéticos para inúmeras doenças e suscetibilidades (multiplex genetic testing) e não apenas para uma doença em particular. Nesta perspetiva, caberia ao clínico informar genericamente o doente prospetivo e a sua família sobre quais as implicações pessoais e familiares de um resultado positivo¹⁸⁶.

Todavia, toda e qualquer instrução que seja contrária à Lei, ordem pública ou que sejam contrárias àquilo que se considera boas práticas, como a provocação intencional de uma morte que não seja natural e evitável, assim como se o outorgante não tiver “expressado, clara e inequivocamente, a sua vontade”, são consideradas juridicamente inexistentes, não produzindo assim qualquer efeito na prática, como decorre do art. 5.º.

Com efeito, “apesar de o Testamento Vital ser o corolário natural de uma trajetória de reforço do direito à autodeterminação da pessoa, convém referir também alguns dos seus limites e insuficiências. Desde logo a dificuldade em traduzir a complexidade de muitas situações clínicas em palavras, que posteriormente serão plasmadas num documento com valor jurídico. Daí que apesar de surgirem inúmeras tentativas de discriminar os atos médicos passíveis de consentimento ou dissentimento prospetivo – através da elaboração de diretivas médicas circunstanciadas – a generalidade das legislações aprovadas neste domínio opta por formulários simples, com expressões genéricas, em que mais do que caracterizar os atos médicos específicos se dá uma indicação clara dos valores éticos a respeitar. Nomeadamente no que respeita à suspensão ou abstenção de meios desproporcionados de tratamento”¹⁸⁷.

¹⁸⁶ NUNES, Rui – *op. cit.*, p. 6-8.

¹⁸⁷ *Idem*, p. 16.

3) **Eficácia e Alcance**

Como resulta, ainda, da *Lei 25/2012, de 16 de Julho*, havendo uma diretiva antecipada de vontade, todas e quaisquer alíneas do documento devem ser respeitadas, salvo se estas contradizerem algo disposto na Lei (nº 1 do art. 6.º).

O conteúdo do documento apenas não deve ser respeitado na eventualidade de ficar provado que o mesmo não seria mantido por vontade do outorgante; se se verificar que à data da leitura da DAV existam progressos no campo dos tratamentos e cuidados de saúde, que deixam assim desatualizadas as vontades do outorgante; ou se as circunstâncias de facto não forem as mesmas descritas à data de celebração do documento, pelo outorgante (nº2 do art. 6.º).

A entidade responsável pela prestação dos cuidados de saúde ao outorgante deve sempre registar no processo clínico do mesmo qualquer uma destas situações, bem como reportar ao procurador de cuidados de saúde, caso este exista, e ao RENTEV (nº3 do art.6.º).

No entanto, se a dada altura o prestador de cuidados de saúde verificar que existe perigo para a vida do outorgante e se preveja que a consulta das diretivas antecipadas de vontade irá implicar um possível agravamento do estado clínico deste, tendo em conta a demora que esse acesso poderia acarretar, não existe o dever por parte do prestador de ter em conta tais diretivas (nº4 do art. 6.º).

Porém, se houver decisão fundada no documento de diretivas antecipadas de vontade de iniciar, não iniciar ou de interromper a prestação de um cuidado de saúde, esta deve ficar, desde logo, registada no processo clínico do outorgante (nº 5 do art.6.º).

É de referir ainda que o documento de diretivas antecipadas de vontade é válido por um período de cinco anos, a contar da sua assinatura, podendo ser renovável ou não, mediante declaração de confirmação do disposto no documento, sendo que cabe aos serviços da RENTEV informar o outorgante e ao seu procurador, caso exista, da proximidade da data de caducidade do documento com uma antecedência nunca menor a 60 dias do final dos cinco anos (art. 7.º).

A par disto, como decorre do art. 8.º, toda e qualquer alteração feita ao documento, prorroga a sua validade por mais cinco anos, considerando que a qualquer altura o documento pode ser revogado ou alterado pelo outorgante, até por manifestação oral, devendo este acontecimento ficar de imediato registado no processo clínico, dado a saber ao RENTEV e comunicado ao procurador de cuidados de saúde, caso exista.

4) Direito à objeção de consciência

O nº1 do art. 9.º da citada Lei estabelece que é assegurado ao prestador de serviços e cuidados de saúde do outorgante o direito à objeção de consciência quando solicitados para o cumprimento do disposto no documento de diretivas antecipadas de vontade, sendo que deve indicar a que disposição ou disposições das diretivas antecipadas de vontade se refere, como decorre do nº 2 do mesmo artigo.

É dever deste assegurar ao outorgante o cumprimento do disposto no documento, nem que para isso tenha de recorrer à colaboração de outras entidades ou profissionais de cuidados de saúde, desde que estes estejam devidamente habilitados.

5) Procurador e procuração de cuidados de saúde

Qualquer cidadão pode nomear um procurador de cuidados de saúde para tomar todas e quaisquer decisões relacionadas com os cuidados a receber por este, caso se venha a verificar que o outorgante se encontra sem capacidade de se expressar de forma autónoma (art. 11.º, nº 1).

A procuração de cuidados de saúde é o documento entregue à pessoa nomeada como procurador fazendo prova de que exerce poderes representativos em termos de cuidados de saúde. As decisões tomadas por este devem ser respeitadas por parte do prestador de cuidados a não ser que contradigam os desejos manifestados pelo outorgante no documento de diretivas antecipadas de vontade (art. 12.º, nº 1).

A este documento é aplicável, como decorre da *Lei nº. 25/2012, de 16 de Julho*, o disposto nos artigos 262.º, 264.º e no nº 1 e 2 do artigo 265.º do CC¹⁸⁸ desde que aplicadas as devidas adaptações (art. 12.º, nº 2).

¹⁸⁸ CC: art. 262.º “Procuração” – 1. “Diz-se procuração o ato pelo qual alguém atribui a outrem, voluntariamente, poderes representativos”. 2. “Salvo disposição legal em contrário, a procuração revestirá a forma exigida para o negócio que o procurador deva realizar”.

Art. 264.º “Substituição do procurador” – 1. “O procurador só pode fazer-se substituir por outrem se o representado o permitir ou se a faculdade de substituição resultar do conteúdo da procuração ou da relação jurídica que a determina”. 2. “A substituição não envolver exclusão do procurador primitivo, salvo declaração em contrário”. 3. “Sendo autorizada a substituição, o procurador só é responsável para com o representado se tiver agido com culpa na escolha do substituto ou nas instruções que lhe deu”. 4. “O procurador pode servir-se de auxiliares na execução da procuração, se outra coisa não resultar do negócio ou da natureza do ato que haja de praticar”.

Art. 265.º “Extinção da procuração” – 1. “A procuração extingue-se quando o procurador a ela renuncia, ou quando cessa a relação jurídica que lhe serve de base, exceto se outra for, neste caso, a vontade do representado”. 2. “A procuração é livremente revogável pelo representado, não obstante convenção em contrário ou renúncia ao direito de revogação”. 3. “Mas, se a procuração tiver sido conferida também no interesse do procurador ou de terceiro, não pode ser revogada sem acordo do interessado, salvo ocorrendo justa causa”.

A extinção da procuração é feita sempre que o outorgante assim o determinar ou se o procurador renunciar essa responsabilidade. Caso esta renúncia se verifique, o outorgante deve sempre ser informado por escrito por parte do procurador (art. 14.º).

A nomeação de um procurador de cuidados de saúde também acarreta restrições que, na sua base, são semelhantes àsquelas impostas ao outorgante, tais como a idade e a saúde mental. Pressupondo que os requisitos anteriores são estabelecidos, existem alguns limites no que toca à atividade profissional que o procurador exerce em relação ao outorgante, por exemplo, como decorre dos números 2, 3, 4 e 5 do art. 11.º.

Não podem ser nomeados procuradores aqueles que sejam funcionários do RENTEV ou do cartório notarial onde seja reconhecido o documento, nem aqueles que sejam proprietários ou gestores de unidades de cuidados de saúde, a não ser que tenham alguma relação familiar com o outorgante.

Em qualquer dos casos o outorgante pode nomear um segundo procurador para o caso do primeiro estar impossibilitado por algum dos casos acima indicados.

6) Registo Nacional do Testamento Vital

O Registo Nacional do Testamento Vital (RENTev) é criado também na alçada da Lei citada, nos seus artigos 15.º e seguintes, sob a tutela do ministério da saúde, com a finalidade de gerir toda a informação relacionada com o documento de diretivas antecipadas de vontade de cidadãos nacionais, estrangeiros ou apátridas residentes em Portugal, sendo que, todas as informações e diretivas em si inscritas estão protegidas pela mesma legislação que rege a proteção de dados pessoais em tantas outras áreas (nº 3 do art. 15.º).

Por seu turno, o funcionamento e regulamentação deste órgão está sob a tutela do Governo (nº4 e 5 do art. 15.º), sendo da competência deste providenciar todos os meios humanos, técnicos e financeiros para o seu pleno funcionamento.

O registo do Testamento Vital no RENTev, “tem valor meramente declarativo, sendo as diretivas antecipadas de vontade ou procuração de cuidados de saúde nele não inscritas igualmente eficazes, desde que tenham sido formalizadas de acordo com a presente lei, designadamente no que concerne à expressão clara e inequívoca da vontade do outorgante”, como resulta do nº 1 do art. 16.º.

Consequentemente, reunidas estas condições, o outorgante pode proceder ao registo de forma presencial na posse do documento ou enviá-lo por correio registado com assinatura reconhecida. Após submissão do documento, o RENTev informa o outorgante e o seu procurador, caso exista, por escrito, da confirmação de registo com a devida cópia do documento (art. 16.º).

O art. 17.º, ainda da mesma lei, estipula que o prestador de cuidados de saúde deve confirmar sempre da “existência de documento de diretivas antecipadas de vontade e ou procuração de cuidados de saúde registado no RENTEV”. Caso exista ou tenha sido facultado à equipa médica que presta os cuidados de saúde tal documento – pelo outorgante ou pelo procurador de cuidados de saúde –, este deve ser anexado ao processo médico do outorgante. Sendo de salientar que “todos aqueles que no exercício das suas funções tomem conhecimento de dados pessoais constantes do documento de diretivas antecipadas de vontade e ou procuração de cuidados de saúde, ficam obrigados a observar sigilo profissional, mesmo após o termo das respetivas funções” (nº 1 do art. 18.º), caso contrário “constitui ilícito disciplinar, civil e penal, nos termos da lei” (nº2 do art. 18.º).

Por fim, importa fazer um paralelismo entre a eutanásia e o testamento vital.

“Conceptualmente distinto é o conceito de eutanásia – ativa e voluntária – onde a questão central é determinar se o doente pode ou não diretamente dispor da sua vida. Recorrendo, nomeadamente a um médico ou outro profissional de saúde que executa o ato solicitado. Conceito com alguma conexão conceptual, mas materialmente distinto, é a assistência ao suicídio, assistência prestada também por um profissional de saúde. Trata-se de duas variantes da morte medicamente assistida, que apresentam semelhanças e distinções nos planos ético e jurídico. Na morte medicamente assistida – seja na forma de eutanásia propriamente dita, seja na forma de assistência ao suicídio – o que está em causa é uma ponderação sobre o próprio valor da vida humana. Esta problemática vê-se agravada pelo facto de existir uma profunda alteração sociológica do fenómeno da morte, sendo que grande parte das pessoas já não morre em casa com a família e amigos mas sim em hospitais de agudos e, mais recentemente, em lares e residências de terceira idade. De toda a evidência, eutanásia e suspensão ou abstenção de meios desproporcionados de tratamento são conceitos diferentes, pelo que devem ser tratados de forma diferenciada pelo ordenamento jurídico português. Recorde-se que apesar de se assistir a alguma evolução nessa matéria, a ética médica coloca tradicionalmente sérias reticências à prática da eutanásia e a outras formas de morte medicamente assistida. Quer se trate de doentes terminais ou de doentes crónicos não terminais – nomeadamente no Estado Vegetativo Persistente – a oposição à prática da eutanásia tem sido uma constante na profissão médica, talvez com a exceção da Holanda e do estado norte-americano do Orégão. E os códigos de ética mais representativos da classe médica refletem esta tendência de rejeição de uma prática condenada desde os tempos hipocráticos.

Já o Testamento Vital – que surgiu quatro décadas atrás com o objetivo de permitir a uma pessoa, devidamente esclarecida, recusar determinado tipo de tratamentos que no seu quadro de valores são claramente inaceitáveis –, é conceptualmente considerado como distinto da eutanásia. De facto, a degradação evidente da qualidade de vida de alguns doentes terminais reforça a possibilidade do exercício da sua liberdade de autodeterminação, possibilidade que a sociedade vem concedendo progressivamente aos cidadãos”¹⁸⁹.

¹⁸⁹ NUNES, Rui – *op. cit.*, p. 12-14.

CONCLUSÕES

As discussões sobre o fim da vida são, geralmente, rejeitadas por parte do cidadão comum, que prefere não se importunar com algo tão desagradável, como seja falar da morte.

No entanto, nos dias que correm, torna-se imperativo debruçarmo-nos sobre este assunto, tendo em consideração o célere avanço da ciência e dos progressos tecnológicos que, muitas vezes, não acompanham as mentalidades ainda um pouco conservadoras das pessoas, sendo certo que nos últimos anos evoluímos bastante.

É notório, no nosso ordenamento jurídico, que, no que respeita à pessoa humana e seu desenvolvimento, os direitos fundamentais são essenciais para certificar a sua dignidade, a par da liberdade e igualdade, assegurando todos por igual e de igual modo, independentemente de estarem inscritos na Constituição, em Tratados Internacionais ou apenas reconhecidos como tal.

Esta temática assume a maior importância neste estudo, já que o elemento fulcral que aqui se põe em causa é a vida, desde logo considerada pela nossa Constituição como inviolável. A dignidade da pessoa, como base de todo o ordenamento jurídico, vem, então, pôr em causa se existe alguma possibilidade de renunciar à própria vida, caso esta não goze de nenhum tipo de qualidade devido a uma doença incurável que acarrete grande sofrimento.

Por isso mesmo, respeitando o princípio da proporcionalidade, impõe-se que a relação entre o fim que se pretende e o meio utilizado para tal seja equilibrado. Não pode dar-se menos importância a um direito por se invocar o outro, sem que haja uma relação adequada entre eles. Mas, e se, em casos extremos de colisão entre eles, como seja no caso de doença incurável em que o sofrimento do doente é insuportável, pudermos tomar uma decisão?

Existem apenas dois caminhos nesse sentido. Um passa por renunciar terminantemente ao direito à vida, pondo um fim à mesma através da prática da eutanásia. Outro passa pela recusa de certas terapêuticas consideradas inúteis, aceitando o percurso natural da morte, recorrendo a uma diretiva antecipada da vontade.

Ora, no nosso país, a primeira é considerada uma prática ilegal, não sendo, portanto, um caminho a seguir, ao passo que a segunda é, desde 2012, uma opção possível através da realização do Testamento Vital, como verificámos ao longo do trabalho.

Por isso mesmo, é necessário sintetizar os prós e contras da legalização da eutanásia para esclarecer da melhor forma a problemática aqui presente, dando a possibilidade de cada um formular a sua própria opinião relativamente a este assunto.

Em primeiro lugar, os defensores da eutanásia argumentam que esta é um meio de provocar uma morte serena e sem dor, evitando o sofrimento de alguém que se encontra doente, sem

esperanças de recuperar, julgando eles que esta é a opção mais humana em certas circunstâncias, em vez de se obrigar um doente terminal a sobreviver ligado a uma máquina, e/ou a sofrer dores terríveis, por causa da doença. A eutanásia encurta o sofrimento quer físico quer psicológico do doente terminal, e, em alguns casos, se não na sua grande maioria, evita a perda completa da sua dignidade como pessoa humana, devido ao estado em que a pessoa fica com o avançar da doença, perdendo muitas vezes a própria identidade – veja-se o caso da doença de Alzheimer, por exemplo. Há quem aponte ainda, como sendo antiético um médico dotar-se de todos os seus conhecimentos apenas para dar continuidade a um sofrimento físico e/ou moral. O grande custo financeiro, social ou pessoal, é também um dos argumentos, visto que prolongar uma vida que não tem esperanças de continuar, representa um enorme custo em terapêuticas inúteis, assim como a sobrelotação de hospitais. Não quer isto dizer que estes doentes não mereçam todos os cuidados a que têm direito, merecem no entanto poder pôr fim ao próprio sofrimento, se assim o entenderem, não tendo de estar sujeitos a este tipo de tratamentos, sendo-lhes sempre dado o maior conforto que houver – lembre-se que a eutanásia é para pôr fim ao sofrimento do doente incurável de forma indolor. Há ainda aqueles casos em que a pessoa se encontra em coma vegetativo, em que a esperança de reversibilidade é mínima ou nula e que está comprovado que mesmo que recuperem, ainda que seja quase impossível, o mais provável é ficarem com graves sequelas e dependentes de terceiros para o resto da vida. Outro argumento prende-se com a questão da família do doente, que em todo o processo de prolongamento da vida deste, acaba por sofrer de uma forma demasiado cruel, o que gera ao próprio doente uma dor excessivamente penosa ao observar tal facto.

Contudo, o maior e mais importante dos argumentos a favor, prende-se com o facto de a prática da eutanásia ter como finalidade poupar o paciente terminal irreversível de um sofrimento cruel, tendo como consequência aliviar a angústia dos seus familiares, que importa esclarecer que se encontram em segundo plano. Aqui pretende-se, mais do que tudo, defender os interesses da pessoa doente.

A par disto, como existem países nos quais a prática da eutanásia é criminalmente penalizada mas que permitem a existência de diretivas antecipadas da vontade, em que os pacientes podem opor-se a certas terapêuticas e prolongamentos artificiais das suas vidas, por exemplo, como é o caso de Portugal, os defensores da eutanásia afirmam ser contraditório dar-se a hipótese aos pacientes de recusarem certos tratamentos, mas não se lhes dar o direito de morrer serenamente, com toda a sua dignidade.

Para além disto, defendem que, tendo a medicina como objetivo máximo curar doenças e aliviar o sofrimento dos doentes, em casos de cura impossível, a mesma deveria poder aliviar o sofrimento através da prática da eutanásia, se este fosse um desejo expresso e consciente do paciente. Pois, desta forma, proporcionar-se-ia uma morte digna e sem sofrimento para o doente, evitando a degradação que o avançar da doença poderia causar e o dramatismo que poderia vir a suceder caso o doente acabasse por se suicidar.

Com isto, os defensores pretendem evidenciar que se a prática da eutanásia fosse institucionalizada, seria dada a oportunidade de cada um, livre e conscientemente, poder

decidir autonomamente o que fazer em caso de vir a sofrer de uma doença incurável, havendo, portanto, limites e requisitos que estariam assegurados pela lei.

Por outro lado, os que se manifestam contra a legalização da eutanásia, defendem que o direito à vida é um direito indisponível, ou seja, o direito de decidir sobre a sua vida não poderá ser absoluto, havendo sempre que respeitar os direitos dos outros e os valores da sociedade em si, já que o facto de um paciente querer que ponham fim ao seu sofrimento entra em conflito com o interesse público e com os valores da sociedade, que, de forma expressa, proíbe que alguém intencionalmente ponha fim à vida de outra pessoa, mesmo que se trate de um doente em estado terminal. Assim se pretende salientar que a vida do paciente não é propriedade do médico, não podendo este, ou qualquer outra pessoa, abreviá-la seja de que maneira for.

A eutanásia é vista pelos opositores como sendo uma violência contra a natureza. O homem não tem o direito de dispor da própria vida, ou seja, não pode tirá-la, por ser considerado um bem supremo.

A perigosidade da legalização da eutanásia é também um dos argumentos, pois pode significar que se deixa de proteger os membros da sociedade que padecem de doenças incuráveis que sejam mais vulneráveis e menos esclarecidos, visto que estes, com a legalização, poderiam pensar que a própria sociedade tinha a intenção de não os manter vivos, o que poderia levar até a terem algum tipo de receio dos profissionais de saúde, dos familiares, etc. Mais ainda, com o encorajamento desta prática, os doentes crónicos poderiam sentir-se pressionados a escolher enveredar pelo caminho da morte suave para amenizar o sofrimento da própria família.

Além disto, a legalização da eutanásia poderia desencadear revoltas por parte de grupos ou associações, por exemplo religiosas, que são irredutivelmente contra tal prática.

Mais ainda, os opositores argumentam que numa sociedade em que a prática da eutanásia é criminalmente penalizada, as pessoas em geral, mas particularmente os doentes em estado terminal, sentem que a sua vida é totalmente valorizada, o que os tranquiliza relativamente aos profissionais de saúde e familiares, visto que se sentem seguros de que estes se empenharão para salvar a sua vida em qualquer circunstância. Caso contrário, poderiam ter medo de ser eliminados se se viesse a concluir que padeciam de uma enfermidade sem cura.

Os diagnósticos são ainda outra fonte de preocupação para este grupo de pessoas, pois afirmam que por vezes não têm um grau de certeza absoluto, pois um caso pode ser merecedor da prática da eutanásia, mas outro, mesmo que semelhante, pode não o ser. Isto porque, mesmo em medicina, ninguém está livre de errar.

Assim sendo, na ótica dos opositores, a eutanásia, para além de ser uma prática que atenta contra a vida, já que o fim que se pretende com ela é a morte, ela também afigura uma atitude derrotista e até atentatória do progresso científico.

Diante do exposto, e atendendo aos avanços da medicina, que constantemente nos fazem deparar com casos em que a prática da eutanásia, nas suas diversas formas, está cada vez mais na ordem do dia, o objetivo deste trabalho é clarificar de que forma é que esta prática é vista, tanto no nosso ordenamento jurídico como noutros, mostrando as duas realidades possíveis – a legal e a ilegal –, deixando ao critério de quem lê, formar a sua própria convicção quanto ao tema, tendo sempre presente a complexidade do mesmo, já que sendo a vida um bem tão precioso, é natural que este seja um tema controverso, visto que é difícil dissociá-la da dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, pretende-se também mostrar que, no nosso país, atendendo à evolução das mentalidades, cada vez mais se pretende ouvir e respeitar a vontade de cada um, mesmo que seja numa fase final da vida, como se comprova pela implementação do Testamento Vital, no qual se incorporam as diretivas antecipadas da vontade. Assim, podemos estipular quais as práticas a que nos queremos ou não sujeitar, caso, na altura, não nos pudermos expressar.

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**, 2.^a Ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010.

ALEXANDRINO, José Melo – **Direitos Fundamentais, Introdução Geral**, 2.^a Ed., Cascais: Princípia, 2011.

ANDRADE, Manuel da Costa – **Comentário Conimbricense do Código Penal**, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

BARBAS, Stela – “Morte e Dignidade Humana numa Perspetiva Jurídica”, *in Eutanásia e outras questões éticas no fim da vida*, Coimbra: Gráfica de Coimbra 2, 2009.

BRITO, António 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.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e a Teoria da Constituição**, 5.^a Ed., Coimbra: Almedina, 2002, p. 391.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital - **Constituição da República Portuguesa Anotada**, Volume I, 4.^a Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – [Em linha] [Consultado em: 5 de Novembro de 2014] Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf

Código Civil, Edição Almedina, 2009.

Código Deontológico da Ordem dos Médicos – [Em linha] [Consultado em 12 de Janeiro de 2015]. Disponível em: <https://www.ordemdosmedicos.pt/?lop=conteudo&op=9c838d2e45b2ad1094d42f4ef36764f6&id=cc42acc8ce334185e0193753adb6cb77>

Código Penal, Edição Porto Editora, 4.^a Ed., 2010.

Constituição da República Portuguesa, Edição Quid Juris, 2005.

Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina – [Em linha] [Consultado em: 5 de Novembro de 2014] Disponível em: http://www.dgpi.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/copy_of_anexos/convencao-para-a4805

Declaração Universal dos Direitos do Homem – Publicada no Diário da República, 1.ª série A, nº 57/78. [Em linha]. [Consultado em 5 de Novembro de 2014]. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh.html>

DIAS, Jorge de Figueiredo – **Comentário Conimbricense do Código Penal**, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

GODINHO, Inês Fernandes – **Eutanásia, homicídio a pedido da vítima e os problemas de participação em Direito Penal**, 1.ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2015.

GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Constitucional**, Volume II, 2.ª Ed., Coimbra: Almedina, 2007.

Lei Constitucional nº 1/82, de 30 de Setembro – Publicada no Diário da República, 1.ª série, nº 155. [Em linha]. [Consultado em 27 de Abril de 2015]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=8&tabela=leis

Lei da Eutanásia e do Suicídio Assistido, de 16 de Março de 2009, do Luxemburgo – [Em linha] [Consultado em: 30 de Abril de 2015] Disponível em: <http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/2009/0046/a046.pdf>

Lei da Terminação da Vida a Pedido e Suicídio Assistido, de 1 de Abril de 2002, da Holanda – [Em linha] [Consultado em: 30 de Abril de 2015] Disponível em: <http://www.eutanasia.ws/documentos/Leyes/Internacional/Holanda%20Ley%202002.pdf>

Lei de 28 de Fevereiro de 2014, da Bélgica – [Em linha] [Consultado em: 30 de Abril de 2015] 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] [Consultado em: 30 de Abril de 2015] Disponível em: <http://www.ieb-eib.org/en/pdf/l-20020528-euthanasie.pdf>

Lei de Enterros e Cremações, da Holanda – [Em linha] [Consultado em: 30 de Abril de 2015] Disponível em: http://wetten.overheid.nl/BWBR0005009/geldigheidsdatum_30-04-2015

Lei nº 25/2012, de 16 de Julho – Publicada no Diário da República, 1.ª série, nº 136. [Em linha]. [Consultado em: 5 de Novembro de 2014]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=1765A0019&nid=1765&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&nversao

MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional**, Tomo IV: **Direitos Fundamentais**, 3.ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

NEVES, Castanheira – “A Revolução e o Direito”, In **Digesto**, Volume I, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

NUNES, Rui – “*Guidelines* sobre a Suspensão e Abstenção de Tratamento em Doentes Terminais”, in **Eutanásia e outras questões éticas no fim da vida**, Coimbra: Gráfica de Coimbra 2, 2009.

NUNES, Rui – “Testamento Vital”, in **Nascer e Crescer, Revista de Crianças Maria Pia**, Volume 21, nº 4, Porto, 2012.

NUNES, Rui – **Estudo nº E/17/APB/10 – Testamento Vital** [Em linha]. Parecer da Associação Portuguesa de Bioética, 2010. [Consultado em: 5 de Novembro de 2014]. Disponível em: http://www.apbioetica.org/fotos/gca/1284923005parecer-testamento_vital.pdf

OTERO, Paulo – **Instituições Políticas e Constitucionais**, Volume I, Coimbra: Almedina, 2009.

OTERO, Paulo – **Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano, Um perfil constitucional da bioética**, Coimbra: Almedina, 1999.

PINTO, Eduardo Vera-Cruz - **Curso Livre de Ética e Filosofia do Direito**, 1.^a Ed., Cascais: Príncípia Editora, 2010.

SANTOS, Laura Ferreira dos – **Ajudas-me a morrer?: A morte assistida na cultura ocidental do século XXI**, 1.^a Ed., Lisboa: Sextante Editora, 2009.

SILVA, Fernando – **Direito Penal Especial, Crimes contra as Pessoas**, 3.^a Ed., Lisboa: Quid Juris, 2011.

SILVA, Germano Marques da – **Direito Penal Português, Teoria do Crime**, 2.^a Ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015.

ULRICH SCHEUNER. – “Le peuple, l’État, le droit et la doctrine national-socialiste”, in **Reveu du droit public**, 1937.

VENTURA, André – **Lições de Direito Penal**, Volume I, 1.^a Ed., Lisboa: Chiado Editora, 2013.