



**DEPARTAMENTO DE DIREITO**

**MESTRADO EM DIREITO**

**ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS**

**UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA**

**“LUÍS DE CAMÕES”**

**COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PONDERAÇÃO DE BENS NA  
EUTANÁSIA**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: Marcos Luiz de Melo

Orientadora: Professora Doutora Stela Marcos de Almeida Neves Barbas

Número do Candidato: 20151900

**Julho de 2021**

**Lisboa**

## **Dedicatória**

Aos meus Pais,

À Márcia, Mirella, Marquinhos e Cynara, Michel e Patrícia

### **Agradecimentos**

À minha Orientadora, Professora Doutora Stela Marcos de Almeida Neves Barbas, pela sabedoria e pelos tão valiosos ensinamentos.

## **RESUMO**

A eutanásia tem sido discutida e aplicada há séculos, e sua ideia conceptual orbita na provocação da morte por sentimentos de misericórdia ou caridade, diante dos sofrimentos físicos e psicológicos atrozes que determinada pessoa vivencia em razão de uma enfermidade incurável ou intratável, diante dos limites técnicos e tecnológicos médicos existentes.

O foco deste trabalho é a investigação da possibilidade de autorização da “morte piedosa” em casos especialíssimos, dentro do campo gravitacional do ordenamento jurídico português. De igual forma, a investigação da existência de tensão ou conflito entre princípios firmados na Constituição da República Portuguesa a respeito da possibilidade jurídica da eutanásia, através de máximas de ponderação, diante dos princípios constitucionais da dignidade humana, da autodeterminação, do direito à vida, que fundamentam a Constituição da República Portuguesa, frente ao direito de dispor da própria vida.

A atualidade do tema em Portugal é agora mais evidente, em face do Decreto N.º 109/XIV da Assembleia da República, que regula as condições da morte medicamente assistida, e do Acórdão do Tribunal Constitucional N.º 123/2021, que se pronunciou pela inconstitucionalidade do núcleo do Decreto. Mais além, investigamos a possibilidade da eutanásia diante das novas descobertas científicas no campo da longevidade humana, que poderia justificar, no campo da autonomia privada, o alcance definitivo da eutanásia num futuro não tão distante.

**Palavras-chave:** Eutanásia, Morte Medicamente Assistida, Morte Piedosa, Tensão entre Princípios Constitucionais, Longevidade Humana

## **ABSTRACT**

*Euthanasia has been discussed and applied for centuries, and its conceptual idea revolves around the provocation of death due to feelings of mercy or charity, in the face of the atrocious physical and psychological sufferings that a certain person experiences due to incurable or intractable illness, in relation to the technical limit and existing medical technology.*

*The scope of this work is the investigation of the possibility of authorizing “merciful death” in very special cases, within the gravitational field of the Portuguese legal system, and in the absence of specific authorizing legislation. Also, the investigation of the existence of tension or conflict between principles established in the Constitution of the Portuguese Republic regarding the legal possibility of euthanasia, through maxims of weighing, given the constitutional principles of human dignity, self-determination, and the right to life that underlie the Constitution of the Portuguese Republic, against the right to dispose of one's own life.*

*The topicality of the subject in Portugal is now more evident, in view of Decree N. ° 109 / XIV, which regulates the conditions of medically assisted death, and Constitutional Court Judgment N. ° 123/2021, which ruled on unconstitutionality the core of this Decree. Further, we investigate the possibility of euthanasia in the face of new scientific discoveries in the field of human longevity, which could justify, in the field of private autonomy, the definitive reach of euthanasia in the not-so-distant future.*

**Keywords:** *Euthanasia, Merciful Death, Tension between Constitutional Principles, Human Longevity*

## **RESUMEN**

*La eutanasia ha sido discutida y aplicada desde hace siglos, y su idea conceptual gira en torno a la provocación de la muerte por sentimientos de piedad o caridad, ante los atroces sufrimientos físicos y psicológicos que experimenta una determinada persona debido a una enfermedad incurable o intratable, en vista del límite médico técnico y tecnológico existente.*

*El foco de este trabajo es la investigación de la posibilidad de autorizar la “muerte piadosa” en casos muy especiales, dentro del campo gravitacional del ordenamiento jurídico portugués. Y también la investigación de la existencia de tensión o conflicto entre los principios establecidos en la Constitución de la República Portuguesa sobre la posibilidad legal de la eutanasia, a través de máximas de ponderación, frente a los principios constitucionales de dignidad humana, autodeterminación y derecho a la vida que sustentan la Constitución de la República Portuguesa, dado el derecho a disponer de la vida.*

*La actualidad del tema en Portugal es ahora más evidente, en vista del Decreto No. 109 / XIV, que regula las condiciones de muerte médicamente asistida, y la Sentencia del Tribunal Constitucional No. 123/2021, que se pronunció sobre la inconstitucionalidad del núcleo del Decreto. Además, investigamos la posibilidad de la eutanasia ante nuevos descubrimientos científicos en el campo de la longevidad humana, que podrían justificar, en el campo de la autonomía privada, el alcance definitivo de la eutanasia en un futuro no muy lejano.*

**Palabras Clave:** *Eutanasia, Muerte Médicamente Asistida, Muerte Piadosa, Tensión entre Principios Constitucionales, Longevidad Humana*

## **ÍNDICE**

|                                                                                  |           |
|----------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO .....</b>                                                          | <b>9</b>  |
| <b>CAPÍTULO I – EUTANÁSIA.....</b>                                               | <b>12</b> |
| <b>1. Considerações iniciais .....</b>                                           | <b>12</b> |
| <b>2. Classificações de Eutanásia .....</b>                                      | <b>13</b> |
| <b>3. Histórico da Eutanásia.....</b>                                            | <b>16</b> |
| <b>4. Limpeza Conceptual.....</b>                                                | <b>20</b> |
| <b>5. Posição Adotada .....</b>                                                  | <b>22</b> |
| 5.1. A Desconstrução do Conceito de Eutanásia.....                               | 23        |
| 5.1.1. Ato de Médico .....                                                       | 24        |
| 5.1.2. Consentimento Informado.....                                              | 25        |
| 5.1.2.1. Considerações iniciais .....                                            | 25        |
| 5.1.2.2. Perspectiva Jurídica do Consentimento Informado .....                   | 25        |
| 5.1.3. Doente Terminal.....                                                      | 36        |
| 5.1.4. Sofrimento Físico ou Psicológico Atroz.....                               | 38        |
| <b>6. Situação Normativa Penal e Deontológica Médica.....</b>                    | <b>41</b> |
| 6.1. Código Penal Português .....                                                | 41        |
| 6.2. Código de Deontologia Médica.....                                           | 41        |
| <b>7. Distinções Importantes.....</b>                                            | <b>42</b> |
| 7.1. Ortotanásia .....                                                           | 42        |
| 7.1.1. Ortotanásia: Dissenso Doutrinário .....                                   | 43        |
| 7.2. Assistência ao Suicídio, Suicídio Assistido, Ajuda ao Suicídio.....         | 45        |
| 7.3. Morte Assistida .....                                                       | 46        |
| 7.4. Sedação Paliativa.....                                                      | 47        |
| 7.5. Cuidados Paliativos .....                                                   | 48        |
| <b>8. Reflexão: Alguns Argumentos Favoráveis e Contrários à Eutanásia.....</b>   | <b>49</b> |
| <b>9. Síntese.....</b>                                                           | <b>53</b> |
| <b>CAPÍTULO II – SECÇÃO I – BIOÉTICA. DIGNIDADE HUMANA.</b>                      |           |
| <b>AUTODETERMINAÇÃO. DIREITO À VIDA .....</b>                                    | <b>54</b> |
| <b>10. Traços da Bioética .....</b>                                              | <b>54</b> |
| <b>11. Dignidade Humana.....</b>                                                 | <b>57</b> |
| 11.1. Autodeterminação .....                                                     | 64        |
| 11.2. Direito à Vida .....                                                       | 66        |
| <b>12. Síntese.....</b>                                                          | <b>72</b> |
| <b>CAPÍTULO II – SECÇÃO II - PLANO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA EUTANÁSIA.....</b> | <b>73</b> |
| <b>13. Lei Regulamentadora da Eutanásia?.....</b>                                | <b>73</b> |

|                                                                                                                                                                                                                                         |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>14. Síntese</b> .....                                                                                                                                                                                                                | 76  |
| <b>CAPÍTULO III – EUTANÁSIA: CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS?</b> .....                                                                                                                                                            | 78  |
| <b>15. Metodologia de Solução de Conflitos entre Direitos Fundamentais</b> .....                                                                                                                                                        | 78  |
| 15.1. Concordância Prática.....                                                                                                                                                                                                         | 81  |
| 15.2. Ponderação de Bens.....                                                                                                                                                                                                           | 83  |
| 15.2.1. Adequação, Idoneidade ou Aptidão .....                                                                                                                                                                                          | 85  |
| 15.2.2. Necessidade ou Indispensabilidade .....                                                                                                                                                                                         | 86  |
| 15.2.3. Proporcionalidade em Sentido Estrito .....                                                                                                                                                                                      | 87  |
| <b>16. Síntese</b> .....                                                                                                                                                                                                                | 87  |
| <b>17. Aplicação da Metodologia na Colisão entre Direitos Fundamentais: Eutanásia e Caso Concreto</b> .....                                                                                                                             | 88  |
| <b>18. Síntese</b> .....                                                                                                                                                                                                                | 94  |
| <b>CAPÍTULO IV – SOLUÇÕES À MÃO</b> .....                                                                                                                                                                                               | 96  |
| <b>19. Síntese</b> .....                                                                                                                                                                                                                | 99  |
| <b>CAPÍTULO V – PANORAMA INTERNACIONAL DA EUTANÁSIA</b> .....                                                                                                                                                                           | 100 |
| <b>20. Considerações gerais</b> .....                                                                                                                                                                                                   | 100 |
| 20.1. Portugal .....                                                                                                                                                                                                                    | 100 |
| 20.2. Espanha .....                                                                                                                                                                                                                     | 101 |
| 20.3. Holanda .....                                                                                                                                                                                                                     | 102 |
| 20.4. Bélgica.....                                                                                                                                                                                                                      | 103 |
| 20.5. Luxemburgo .....                                                                                                                                                                                                                  | 104 |
| 20.6. Canadá.....                                                                                                                                                                                                                       | 104 |
| 20.7. Nova Zelândia .....                                                                                                                                                                                                               | 105 |
| 20.8. Colômbia .....                                                                                                                                                                                                                    | 106 |
| <b>21. Jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos</b> .....                                                                                                                                                                 | 106 |
| 21.1. <i>Pretty versus</i> Reino Unido (29 de Abril de 2002).....                                                                                                                                                                       | 106 |
| 21.2. <i>Lambert versus</i> França (5 de Junho de 2015), <i>Gard versus</i> Reino Unido (27 de junho de 2017), <i>Evans versus</i> Reino Unido (20 de Abril de 2018), <i>Afiri Et Bidarri versus</i> França (10 de Abril de 2018) ..... | 107 |
| <b>CAPÍTULO VI – REFLEXÕES EM VISTA DE UMA LONGEVIDADE TARDIA E DE TRANSUMANISMO</b> .....                                                                                                                                              | 108 |
| <b>CONCLUSÕES</b> .....                                                                                                                                                                                                                 | 111 |
| <b>BIBLIOGRAFIA</b> .....                                                                                                                                                                                                               | 114 |
| <b>FONTES DOCUMENTAIS</b> .....                                                                                                                                                                                                         | 123 |

## INTRODUÇÃO

Face ao verdadeiro arsenal de medicamentos e tecnologia atualmente existentes no campo da medicina, o prolongamento da vida do ser humano tem-se estendido ao longo dos anos. Cada vez mais doenças são curadas, tecnologias novas são alcançadas para tratar e resolver problemas de saúde que há não muito tempo eram prenúncio de uma morte certa.

Se por um lado a medicina avançou e possui condições de prolongar a vida das pessoas<sup>1</sup>, por outro, muitas vezes pode também ampliar a vida de uma pessoa que foi diagnosticada com um mal incurável e/ou irreversível cuja perspectiva da morte se avizinha em curto prazo e cujo declínio da saúde e sofrimento pessoal serão, evidentemente, pesados para o corpo e a mente.

Não se ignora o já mencionado arsenal de medicamentos existentes para amenizar ou atenuar as dores, mas o sofrimento psicológico, o sofrimento pessoal do paciente, o sofrimento de ver os familiares acompanhando esse tortuoso e acidentado caminho, o sofrimento de dar trabalho à família, pode levar o doente a pensar em não retardar o fim da vida que se anuncia. Pode preferir sair dignamente de cena, na companhia da família, antes do sofrimento posterior de medicações, dores, internações, cuidados paliativos e sofrimentos familiares. Além de outros casos de pacientes, não tecnicamente caracterizados como portadores de uma doença terminal, mas em sofrimento psicológico atroz e duradouro em face da moléstia incapacitante, por exemplo. Esta realidade é cada vez mais presente nos nossos dias.

As terapias génicas, a reparação de genes defeituosos, e diversas outras pesquisas científicas nos campos da biotecnologia e da medicina, colocam como concretamente possível ainda neste século o prolongamento do tempo de vida. Tem sido afirmado, mesmo por alguns cientistas, que é possível acabar com a morte, fazendo com que a ficção científica de hoje seja substituída pela ciência de amanhã.

Em condições de longevidade alargada da espécie humana, num futuro não distante, a eutanásia poderá ser avaliada sobre outro prisma: a passagem para a morte pelo simples cansaço de uma longa vida saudável.

Em virtude de a eutanásia ser um tema discutido em todos os campos, principalmente religioso, filosófico, médico e jurídico<sup>2</sup>, com implicações sociais em que ninguém nega a sua

---

<sup>1</sup> Não nos ocuparemos do termo “indivíduo”, pois pode ter conotação a um membro de um grupo, podendo referir-se a humanos e animais. A pessoa é um ser dotado de razão, consciente, com arbítrio próprio e responsável pelos seus atos. “A pessoa é sujeito individual, substancial, racional, dotado de espiritualidade, e, por isso, capaz de se relacionar. É um ser livre. Ela preside, é o cerne da sua existência individual, e realiza, de modo pleno, o conceito de individualidade.” BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito do genoma humano**. p. 170.

<sup>2</sup> “Para algunos, el problema es de carácter religioso, para otros, político, para otros no es más que un problema de conciencia, para otros, un problema de libertad personal, otros dirán que se trata de un problema genéricamente médico-clínico, para otros jurídico (...)”. Cfr. SÁNCHEZ, José María Vaquero – **Op. Cit.** p. 129.

evidência, desperta o interesse para a investigação. Tanto mais na atual conjuntura do ordenamento jurídico português, em que, no momento que escrevemos estas linhas, existe já a aprovação do Decreto N.º 109/XIV, da Assembleia da República, que regula as condições em que a morte medicamente assistida não é punível e altera o Código Penal<sup>3</sup>, embora no Acórdão do Tribunal Constitucional N.º 123/2021, este se pronunciado pela inconstitucionalidade do núcleo do Decreto<sup>4</sup>. Tema controverso e atual, produz desafios na contribuição por uma verificação na esfera jurídico-constitucional portuguesa.

Na delimitação do objeto da dissertação, a abordagem ao tema será certamente pela ótica do Direito, num diálogo entre a eutanásia e o sujeito de direitos, como ponto de partida, compreendendo a análise da relação entre a dignidade humana e a autodeterminação, frente ao direito à vida, como inseridos na Constituição da República Portuguesa e como condição de possibilidade da eutanásia para casos concretos específicos. Este suporte consolida o tecido jurídico para sustentar a constitucionalidade da eutanásia para casos extremos, independentemente do Decreto e regulamentação e da inconstitucionalidade pronunciada pelo Tribunal Constitucional.

Ainda como plano de exposição, a prossecução do tema investigado passará necessariamente pelo próprio conceito de eutanásia e o seu alcance. Não entraremos no pantanoso terreno da temática religiosa, cuja discussão deve ser realizada na área competente<sup>5</sup>.

Faremos, ainda, uma pequena abordagem final da temática da eutanásia, como tema de reflexão, diante dos avanços científicos e tecnológicos na área da biotecnologia, em que o tema

---

<sup>3</sup> Decreto N.º 109/XIV. **Diário da Assembleia da República II Série-A**, N.º 76 (12-02-21), cujo núcleo está contido no “Artigo 2.º: Antecipação da morte medicamente assistida não punível

1– Para efeitos da presente lei, considera-se antecipação da morte medicamente assistida não punível a que ocorre por decisão da própria pessoa, maior, cuja vontade seja atual e reiterada, séria, livre e esclarecida, em situação de sofrimento intolerável, com lesão definitiva de gravidade extrema de acordo com o consenso científico ou doença incurável e fatal, quando praticada ou ajudada por profissionais de saúde.”

<sup>4</sup> O Acórdão do Tribunal Constitucional N.º 123/2021 de 2021-04-12 pronunciou-se pela inconstitucionalidade da norma constante do artigo 2.º, N.º 1, do Decreto N.º 109/XIV da Assembleia da República, e, em consequência, pela inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 4.º, 5.º, 7.º e 27.º do mesmo Decreto. BARROSO, Luís Roberto relat. – RIBEIRO, Gonçalo de Almeida relat. – **Acórdão do Tribunal Constitucional N.º 123/2021**, de 12 de Abril de 2021 [Em linha]. [Consult. 20 Abr. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/161220092>.

<sup>5</sup> “Direito não é moral. Direito não é sociologia. Direito é um conceito interpretativo e é aquilo que é emanado pelas instituições jurídicas, sendo que as questões a ele relativas encontram, necessariamente, respostas nas leis, nos princípios constitucionais, nos regulamentos e nos precedentes que tenham DNA constitucional, e não na vontade individual do aplicador. Ou seja, ele possui, sim, elementos (fortes) decorrentes de análises sociológicas, morais etc. Só que essas, depois que o Direito está posto — nessa nova perspectiva (paradigma do Estado democrático de Direito) —, não podem vir a corrigi-lo. Esse é o busílis. A moral e a política e a economia ajudam a construir o império do direito. Uma vez que ele está posto, é o Direito que filtra e institucionaliza os juízos da esfera moral, econômica, política. Não o contrário. E é isso que faz um Estado de Direito ser... um Estado de Direito.” STRECK, Lenio Luiz - Como defender a jurisdição (constitucional) do realismo predatório? [Em linha]. São Paulo: **Consultor Jurídico**. ISSN 1809-2829. [Consult. 17 Abr. 2021]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-abr-17/observatorio-constitucional-defender-jurisducao-constitucional-realismo-predatorio>.

do prolongamento da longevidade humana e o transumanismo estão à beira de ultrapassar a zona cinzenta que separa a realidade da ficção, e a necessidade de o Direito poder tratar tais realidades<sup>6</sup>.

Portanto, o plano da nossa investigação seguirá pelo a) Capítulo I: eutanásia, classificações da eutanásia, desenvolvimento histórico, limpeza conceptual, posição adotada e a sua desconstrução e distinções, traçando elementos fundamentais do consentimento informado e do sofrimento agonizante, com o estabelecimento da situação normativa no ordenamento penal e médico-deontológico; b) Capítulo II: a Seção I trata de traços da bioética, dignidade humana, autodeterminação e direito à vida. A Seção II refere-se ao plano jurídico-constitucional da eutanásia e viabilidade de uma lei regulamentadora; c) Capítulo III: desenvolvemos a apresentação da ponderação de bens como metodologia de solução de conflitos entre direitos fundamentais que se apresentam como a liberdade, a autonomia e a autodeterminação frente ao direito de dispor da própria vida; d) Capítulo IV: apresenta uma via de escape à deliberada intenção de interromper a vida por via da eutanásia; e) Capítulo V: expõe um panorama internacional da eutanásia nos países que assim a reconhecem, além de jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos; e, em e) Capítulo VI: diz respeito à espantosa evolução tecnológica e científica e a nova ótica de abordagem da eutanásia diante da interrupção da senescência, da “morte da morte”, da imortalidade digital, do transumanismo e de outros elementos que se integrarão ainda neste século XXI, pelas pesquisas científicas atualmente desenvolvidas, e o reflexo desse cenário numa dimensão jurídica.

---

<sup>6</sup> “É cada vez maior a necessidade de se pensar e repensar o avanço científico, tendo em conta o modo como a intervenção do homem na natureza exige a criação de novas áreas do Direito, não de áreas do Direito que possam ter a pretensão da universalidade, mas que ajudem, de algum modo, a responder às ameaças concretas ou imagináveis à Humanidade, consequência de recentes descobertas e biotecnologias”, já afirmava a Prof.<sup>a</sup> Dra. Stela Barbas em tese de fôlego de Doutorado sobre o Direito do Genoma Humano: BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – *Op. Cit.* p. 19.

## CAPÍTULO I – EUTANÁSIA

### 1. Considerações iniciais

Etimologicamente, a palavra “eutanásia” provém do grego *εὐθανασία*: “eu”, significando “bem”, e “*thanatos*”, a personificação da morte. Seria a morte causada por outrem a alguém em sofrimento por doença incurável. A “morte piedosa” ou “morte a pedido”. Uma “boa morte”<sup>7</sup>.

O próprio significado da palavra “eutanásia” já poderia despertar um certo desconforto inicial, pois possui uma carga semântica que emana da provocação da morte através de um ato de um terceiro. Este ato pode ser entendido em uma zona cinzenta com o próprio conceito de homicídio<sup>8</sup>, genocídio, ou mesmo eugenia, razão principal de discussões sobre o cabimento deste ato, a sua legalidade, a sua moralidade, a sua admissibilidade religiosa e a sua reflexão na antropologia filosófica.

Leciona Elías Mondeja que “*La respuesta etimológica va a decirnos que eutanasia no significa otra cosa que buen morir. No obstante, y desde antiguo ha adquirido otro sentido más específico cual es «procurar la muerte sin dolor»; pero pese a tal concepción más específica, la definición aún resulta demasiado ambigua.*”<sup>9</sup>.

Esta polissemia do termo “eutanásia” é também decorrente da própria história da humanidade na justificação do “bem morrer”. O termo “eutanásia” como o consideramos atualmente, na aceção central de provocação intencional da interrupção da vida sem sofrimento, terá sido usado pela primeira vez pelo historiador William Lecky<sup>10</sup>, em 1869. Outros autores<sup>11</sup>, contudo, afirmam que a primeira pessoa a usar o termo “eutanásia” como a entendemos hoje foi o filósofo e político inglês Francis Bacon, no século XVII, afirmando que “(...) a função do médico é restituir a saúde e mitigar os sofrimentos e as dores, não só quando essa mitigação

---

<sup>7</sup> “Se enfrentamos dificuldades para precisar o que poderia ser uma boa morte hoje, sabemos com bastante precisão o que desejamos evitar: a morte excessivamente prolongada, a obstinação terapêutica, o final de vida clandestino. E rejeitamos absolutamente o sofrimento.” HINTERMEYER, Pascal – **Eutanásia, a dignidade em questão**. p. 129.

<sup>8</sup> “A eutanásia é, na sua essência, um «eufemismo ou sofisticação do homicídio». CASTRO, Raquel Brízida – **Um contributo para o estudo da eutanásia no direito constitucional português**. p. 31.

<sup>9</sup> MONDEJA, Alfredo Elías – ***La Inducción, el auxilio y el homicidio suicidio: el derecho negativo a la vida. La eutanasia***. p. 105 (é nosso o destaque em itálico em *Euthanasia*).

<sup>10</sup> Cfr. CASTRO, Raquel Brízida – **Op. Cit.** p. 18; OTERO, Paulo – **Op. Cit.** p. 18, sublinhando diversos autores neste sentido.

<sup>11</sup> Cfr. SANTOS, Sandra Cristina Patrício – **Eutanásia e suicídio assistido: o direito e liberdade de escolha** [Em linha]. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2011. [Consult. 23 Out. 2016]. Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/19198/1/SANDRA%20CRISITNA.pdf> p. 22; VILLAS-BÔAS, Maria Elisa – **Op. Cit.** p. 8; VON ENGELHARDT, D. *apud* MERINO, Sabrina; ARUANNO, Maria E.; GELPI, Ricardo J.; RANCICH, Ana M. – “*The prohibition of euthanasia*” and medical oaths of hippocratic stemma. **Acta Bioethica** [Em linha]. N.º 23 (2017), p. 171-178. [Consult. 14 Mar. 2021]. Disponível em <https://scielo.conicyt.cl/pdf/abioeth/v23n1/1726-569X-abioeth-23-01-00171.pdf>

possa conduzir à cura, mas também quando serve para alcançar uma morte tranquila e fácil. Porque não é pequena a felicidade que Augustus Caesars desejava para si próprio, essa tal *Euthanasia* (...). Na minha opinião os médicos deviam conduzir-se para essa prática e dar a sua assistência para facilitar e aliviar os sofrimentos e agonias da morte”<sup>12</sup>.

Verifica-se a utilização da expressão “eutanásia” como a morte provocada para estancar a dor e o sofrimento, por motivo piedoso ou misericordioso, como bom encontro de fim de vida.

Contudo, para se chegar a essa ideia digamos “mais moderna” do termo “eutanásia”, e termos uma melhor compreensão do tema e debate que ali se encerra, necessitamos aventar os tipos classificativos neste desenvolvimento e o posicionamento histórico.

## 2. Classificações de Eutanásia

Elencamos diversos tipos ou classificações de eutanásia, mas sempre englobando na grande maioria o conceito geral de intervenção para provocar a morte de alguém, por variados motivos e propósitos. A lista não é exaustiva:

- Eutanásia penal ou punitiva: morte causada em resultado da pena de morte por sentença judicial nos países que assim a admitem.
- Eutanásia teológica: morte em “estado de graça”, morte “por visitação de Deus”.
- Eutanásia estoica: morte obtida com a exalta o das virtudes do estoicismo, ao aconselhamento   diferença e o desprezo pelos males físicos.
- Eutanásia terapêutica: ato dos médicos em propiciar uma morte suave e rápida aos enfermos incuráveis e em grave sofrimento.
- Eutanásia eug nica: supressão de todos os seres considerados inúteis para melhoramento da raça humana.
- Eutanásia legal: procedimento permitido por lei.
- Eutanásia-homicídio ou homicida: procedimento para ceifar a vida de um paciente por doença terminal, inclusive por cunho piedoso.
- Eutanásia-suicídio: quando o próprio paciente é o executante.
- Eutanásia verdadeira: praticada pelo médico.
- Eutanásia falsa: crime de homicídio, consistindo nas espécies eug nica, econ mica e piedosa.
- Eutanásia libertadora: morte benéfica e sem dor de doente terminal que pede para ter a vida abreviada para poupar-lhe sofrimentos físicos e psicológicos.

---

<sup>12</sup> BACON, Francis – **O progresso do conhecimento**. p. 75.

- Eutanásia piedosa: morte dada aos moribundos inconscientes ao fim de longas enfermidades e para suprimir terríveis dores.
- Eutanásia agônica: facilita a morte sem qualquer sofrimento de paciente sem qualquer esperança de vida.
- Eutanásia lenitiva: aplicação de meios para eliminar o sofrimento de doentes terminais, mas sem objetivar o encurtamento da vida.
- Eutanásia por omissão, negativa ou passiva: compreende a omissão médica ou a interrupção dos meios extraordinários para prolongar a vida do paciente em estado irreversível.
- Eutanásia por ação, positiva ou ativa: intervenção deliberada de interrupção da vida sem sofrimento, por meio de intervenção médica adequada via medicamentos aplicados.
- Eutanásia eliminadora: quando realizada em pessoas que, mesmo não estando em condições próximas da morte, são portadoras de distúrbios mentais. Justifica-se pelo fardo que são para as suas famílias e para a sociedade.
- Eutanásia eugénica e económica: eliminação dos vulneráveis, idosos, doentes incuráveis, inválidos, deficientes físicos e mentais, para aliviar o peso para a sociedade de pessoas economicamente inúteis, ou, como realizado na Alemanha nazista, para “purificação da raça”.
- Eutanásia social ou mistanásia: morte de excluídos socialmente por pobreza ou abandono social, dependentes de prestação de assistência pública que não vem.
- Eutanásia voluntária: advinda do consentimento, da anuência, da deliberação individual do paciente.
- Eutanásia não-voluntária: ausência de consentimento pelo paciente a respeito da prática da eutanásia.
- Eutanásia involuntária: paciente em estado terminal se manifestou contra a sua prática, mas mesmo assim, a morte é provocada.
- Eutanásia de duplo efeito: a morte é acelerada como uma consequência indireta das ações médicas que são executadas através da administração de altas doses de fármacos, visando o alívio do sofrimento de um paciente terminal, que podem ocasionar o encurtamento da vida.
- Eutanásia occisiva: o médico utiliza meios para liquidar o paciente para que não haja mais sofrimento.

Em 1928, o médico espanhol Ricardo Royo-Villanova propôs a seguinte divisão<sup>13</sup>:

- Eutanásia súbita: morte repentina.
- Eutanásia natural: decorre no decurso natural e gradual do envelhecimento.
- Eutanásia estoica: morte obtida com a exaltação das virtudes do estoicismo, o aconselhamento à indiferença e o desprezo pelos males físicos e morais.
- Eutanásia teológica: morte em estado de graça.
- Eutanásia terapêutica: propiciar uma morte suave e rápida aos enfermos incuráveis e em grave sofrimento.
- Eutanásia eugénica e económica: eliminação de todos os seres degenerados ou inúteis.
- Eutanásia legal: permitida pela lei.

No mesmo ano, o médico brasileiro Ruy Santos propõe nova forma de classificação da eutanásia<sup>14</sup>:

- Eutanásia-homicídio – alguém (médico ou familiar) que provoca a interrupção da vida do paciente.
- Eutanásia suicídio: é o próprio doente a executar a sua morte.

Em 1942, o jurista espanhol Jiménez de Asúa também propôs a sua divisão<sup>15</sup>, nos estudos que desenvolveu:

- Eutanásia libertadora – sendo esta realizada a pedido do doente terminal, que apresente grande sofrimento.
- Eutanásia eliminadora - aquela que é realizada em pessoas que, mesmo não estando em condições próximas da morte, são portadoras de distúrbios mentais e, em consequência, são um peso para as suas famílias e para a própria sociedade.
- Eutanásia económica – é a realizada em indivíduos que, por motivos da doença, ficam inconscientes e, ao recuperar os sentidos, sofrem em função da sua enfermidade.

Percebe-se assim que o termo “eutanásia” é aplicado nas mais variadas formas, mas sempre com a conotação de “morte” como núcleo comum, o que, como dito, emprega conotação semântica não bem recebida pelas pessoas, mesmo que traduzida como um meio de “dulcificar e abreviar os trâmites dolorosos de longas agonias”<sup>16</sup>.

Diante de tantas vertentes, encontramos ainda na doutrina a classificação da eutanásia em: a) quanto ao modo de atuação do agente – eutanásia ativa e passiva; b) quanto à intenção

---

<sup>13</sup> SANTOS, Sandra Cristina Patrício – *Op. Cit.* p. 9.

<sup>14</sup> *Idem* – *Ibidem*.

<sup>15</sup> *Idem* – *Op. Cit.* p. 10.

<sup>16</sup> BARAHONA FERNANDES *apud* OTERO, Paulo – *Eutanásia, constituição e deontologia médica.* p. 11.

que anima a conduta do agente – eutanásia direta e indireta ou de duplo efeito; c) quanto à vontade do paciente – eutanásia voluntária e involuntária; d) quanto à finalidade do agente – eutanásia libertadora, eliminadora e económica<sup>17</sup>.

Estas classificações foram realizadas em razão de exteriorização de práticas culturais na humanidade, desde tempos longínquos, de provocação intencional da morte por diversos fundamentos, o que nos coloca na posição de descrever os acontecimentos na vertente histórica.

### 3. Histórico da Eutanásia

Paulo Otero descreve uma passagem bíblica que considera como a primeira manifestação da eutanásia, na pessoa de Saul, primeiro rei do antigo Israel. No Livro dos Reis, Saul atira-se contra a própria espada para não cair nas mãos dos inimigos filisteus, depois de ter ordenado ao seu escudeiro que o matasse, mas que este recusou. Como não teve uma morte rápida, pede a uma amalecita que o mate, “pois estou a agonizar e não acabo de morrer”. Assim procedeu a amalecita, porque “sabia que ele não iria mesmo sobreviver depois de caído”<sup>18</sup>.

Mas “a eutanásia é mais antiga que a própria sociedade”<sup>19</sup>. Ainda hoje percebemos práticas de povos considerados “primitivos”, como os indígenas brasileiros<sup>20</sup>, que praticam até presentemente a morte de bebés nascidos com algum tipo de deficiência. “O infanticídio indígena é um ato sem testemunha. As mulheres vão sozinhas para a floresta. Lá, depois do parto, examinam a criança. Se ela tiver alguma deficiência, a mãe volta sozinha para a aldeia.”<sup>21</sup>.

Essa prática já era narrada nos primórdios do descobrimento do Brasil pelo Padre José de Anchieta, contra crianças nascidas com deformações ou quando havia dúvidas sobre a paternidade, conhecidas então como *marabás*, que se traduz como o “fruto de duas sementes”, caracterizadas como “malditas”<sup>22</sup>. Mesmo entre os escravos africanos no Brasil, cuja tradição

---

<sup>17</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa – *Op. Cit.* p. 79.

<sup>18</sup> OTERO, Paulo – *Op. Cit.* p. 12.

<sup>19</sup> SANTOS, Sandra Cristina Patrício – *Op. Cit.* p. 19.

<sup>20</sup> PROGRAMA “FANTÁSTICO” - **Tradição indígena faz pais tirarem a vida de crianças com deficiência física** [Em linha]. São Paulo: TV Globo (7 Dez. 2014). [Consult. em 18 Jul 2021]. Disponível em <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2014/12/tradicao-indigena-faz-pais-tirarem-vida-de-crianca-com-deficiencia-fisica.html>

<sup>21</sup> “A prática acontece em pelos menos 13 etnias indígenas do Brasil, principalmente nas tribos isoladas, como os suruwahs, ianomâms e kamaiurás. Cada etnia tem uma crença que leva a mãe a matar o bebê recém-nascido. (...) Criança com deficiência física, gêmeos, filho de mãe solteira ou fruto de adultério podem ser vistos como amaldiçoados dependendo da tribo e acabam sendo envenenados, enterrados ou abandonados na selva. Uma tradição comum antes mesmo de o homem branco chegar por lá, mas que fica geralmente escondida no meio da floresta. *Idem* – *Ibidem*. Resta esclarecer que a Constituição da República Federativa do Brasil prevê, em seu artigo 231.º, que “São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, (...)”. Mas isso não altera o espanto da sociedade com tais atos cruéis, por pertencerem às tradições e crenças indígenas, tampouco mantém inativa a comunidade jurídica brasileira, que se debruça sobre o tema em evidente colisão de princípios a ser sopesada e decidida. Ainda não chegou ao Supremo Tribunal Federal brasileiro este tema.

<sup>22</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa – *Op. Cit.* p. 9.

não permitia que o chefe da tribo, *soba*, morresse naturalmente acaso gravemente doente. Enforcavam-no. Isso representava grande honraria, ao afastar a decadência terminal<sup>23</sup>.

Esta prática também é verificada atualmente entre os indígenas da Polinésia, os esquimós, em vastas regiões da China e da Índia<sup>24</sup>. Na Índia antiga, em períodos famélicos, os inválidos e considerados inúteis tinham a boca e as fossas nasais tapadas com limo sagrado e eram lançados ao Rio Ganges.

É a eutanásia eugénica ou económica, para que a comunidade não tenha o ónus de carregar alguém sem condições de produzir, trabalhar ou gerar descendentes considerados sãos. O objetivo era eliminar o indivíduo que se torna uma carga para o grupo. Era procedimento aceite e recomendado pelo regramento social, inclusive com justificativas de rituais de purificação ou evolução da espécie<sup>25</sup>.

É um ato considerado primitivo, mas entre estes povos, na antiguidade, os espartanos, os birmaneses, os bosquímanos indianos, gregos, romanos, celtas, egípcios, provocava-se a morte aos velhos, aos débeis, aos deficientes físicos ou psíquicos e aos doentes incuráveis<sup>26</sup>.

Em Esparta, no século IX a.C., o legislador e militar Licurgo estabeleceu a eutanásia na Constituição. Lançavam-se os recém-nascidos malformados ao despenhadeiro do Monte Taijeto, pois essas crianças eram consideradas sub-humanas, legitimando sua eliminação, o que era altamente recomendado e coerente com os ideais atléticos espartanos<sup>27</sup>. Os Celtas deveriam matar os seus pais quando estes se encontrassem velhos e doentes. Na Germânia antiga, os inválidos e os velhos eram abandonados na floresta para encontrarem a morte pelas garras de uma fera. A Lei das Doze Tábuas, um marco na história do Direito no estabelecimento de leis estáveis, já previa que “1. É permitido ao pai matar o filho que nasce disforme, mediante o julgamento de cinco vizinhos.”. No Direito Romano, em razão da referida Lei das Doze Tábuas, as crianças deformadas poderiam ser mortas, “seguido de um pensamento estoico que, recordando sermos cada um de nós “uma alma que sustém um cadáver”, afirma que “mal vive quem não sabe morrer bem”. A História regista diversas manifestações de eutanásia em Roma.”<sup>28</sup>.

---

<sup>23</sup> *Idem* – *Op. Cit.* p. 10.

<sup>24</sup> BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes – **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou dever de viver?** p. 53

<sup>25</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa – *Op. Cit.* p. 8.

<sup>26</sup> SANTOS, Sandra Cristina Patrício – *Op. Cit.* p. 19.

<sup>27</sup> Cfr. MARCHESE, Dalva Maria de Almeida – Descarte de recém-nascidos com deformidades: relendo fontes primárias. **Estudos de Psicologia** [Em linha]. N.º 19 (2002). [Consult. 18 Jul. 2021]. Disponível em <https://doi.org/10.1590/S0103-166X2002000300003> . SANTOS, Sandra Cristina Patrício – *Op. Cit.* p. 19.

<sup>28</sup> OTERO, Paulo – *Op. Cit.* p. 17.

Os birmaneses sacrificavam idosos e doentes graves e incuráveis, enquanto os esquimós os isolavam em iglus<sup>29</sup>. Na antiguidade clássica, Platão descreve, em diversas passagens, referências à admissibilidade da eutanásia, seja porque “a ninguém é dado vagar para passar a vida doente, a tratar-se”, seja porque “quanto aos corpos todos minados pela doença, não tentou (...) tornar-se a vida desses homens longa e dolorosa (...), não se devia aplicar terapêutica, uma vez que não lucrava com isso, nem o próprio, nem o Estado”, considerando que “os enfermiços por natureza e libertinos, entendem que não lhes aproveitava viver, nem para eles, nem para os outros, e que não valia a pena para eles existir a arte de curar, nem tratá-los (...).”<sup>30</sup>.

Ainda na Grécia antiga, Aristóteles escreve em a “Política”, no livro quarto, capítulo XIV, nas “Regras a respeito do casamento”, que: “§ 10. Com respeito a conhecer quais os filhos que devem ser abandonados ou educados, *precisa existir uma lei que proíba nutrir toda criança deforme.*” (Aristóteles, p. 150)”<sup>31</sup>.

Os estoicos admitiam a eutanásia nos casos de dores insuportáveis, mutilações graves e de doenças incuráveis. Cícero, na sua carta a Ático (16, 7, 3) utiliza a palavra “eutanásia” como sinónimo de morte digna.

O historiador Suetónio descreveu a morte do imperador Augusto, que desejava a morte sem sofrimento, o que acabou por ocorrer, nos braços de sua amada Lúvia. “Coube-lhe em sorte ter um fim fácil, como sempre desejara. De facto, quase sempre que ouvia dizer que alguém tinha morrido sem qualquer sofrimento, formulava logo os votos para si e para os seus de uma semelhante *euthanasia* – pois era este o termo que costumava usar”<sup>32</sup>.

Sêneca afirmou que “Contra todas as ofensas da vida tenho o refúgio da morte. Se posso escolher entre a morte de suplício e a morte simples e fácil, porque não hei-de escolher a última? Se escolho o barco em que viajo, a casa que vou habitar, porque não hei-de escolher a morte pela qual deixo a vida? Especialmente em matéria de morte deveríamos agir de acordo com o nosso desejo. Porque hei-de sofrer agonias da doença... quando posso emancipar-me de todas as minhas angústias.”<sup>33</sup>.

Em Atenas, o senado tinha poderes para ordenar a eliminação dos anciões em banquetes especiais, com uma bebida adulterada: *conium maculatum*, a cicuta, que relatasse ter ocorrido na ilha grega de Kos.

---

<sup>29</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa – *Op. Cit.* p. 8.

<sup>30</sup> OTERO, Paulo – *Op. Cit.* p. 16.

<sup>31</sup> MARCHESE, Dalva Maria de Almeida – *Op. Cit.* p. 25.

<sup>32</sup> BRANDÃO, José Luís - Páginas de Suetónio: a morte de Augusto ou o “Mimo da vida”. *Estudos Clássicos* [Em linha]. N.º 59 (2017), p. 70. [Consult. 14 Mai. 2021]. Disponível em [https://eg.uc.pt/bitstream/10316/35265/1/Paginas%20de%20Suetonio.Augusto\\_mimo.pdf](https://eg.uc.pt/bitstream/10316/35265/1/Paginas%20de%20Suetonio.Augusto_mimo.pdf)

<sup>33</sup> MARCHESE, Dalva Maria de Almeida – *Op. Cit.* p. 25.

Em Roma, havia um depósito de cicuta para quem pretendesse libertar-se da vida, além de ser prática comum lançar ao mar os deficientes mentais. Júlio César determinava que os gladiadores feridos de morte nas batalhas e em agonia cruel, encontrassem o seu fim, para não prolongar o sofrimento. O gesto do polegar para baixo era uma autorização para a eutanásia.

Durante as Cruzadas, aos soldados era entregue um punhal nominado de “misericórdia” para colocar um ponto final ao sofrimento em caso de ferimento mortal.

Já em Portugal, há referências existentes a “antigas práticas de eutanásia eugénica no Minho, de filhos relativamente a velhos pais, empecilhos para suas lutas e caçadas, ou a função dos designados abafadores, face a cristãos-novos moribundos, abreviando o seu sofrimento e evitando que confessassem a um padre que tinham judaizado”<sup>34</sup>. Nas beiras portuguesas, já no século XIX, “(...) ainda era frequente chamar-se uma abafadeira ou despenadeira para «abreviar» a agonia de um moribundo: aproximava-se e dizia-lhe «Grite comigo: Jesus, que morro!» e cravava-lhe os cotovelos no peito até ele expiar completamente(...)”<sup>35</sup>.

Como situação emblemática da eutanásia eugénica, a publicação do livro *Die Freigabe der Vernichtung Lebensunwerten Lebens* (“Autorização para destruir vidas que não merecem ser vividas”), em 1920, do jurista Karl Binding e do psiquiatra Alfred Hoche, ambos alemães, serviu de bíblia para o movimento alemão de eutanásia eugénica. Hitler aprovou uma lei de eutanásia para judeus nos campos de concentração, provocando o genocídio que todos conhecemos e repudiamos com todas as forças, e do qual nunca nos esqueceremos.

Nesta prática de eutanásia há um elemento comum: a eliminação dos inválidos, anciões, deficientes, vulneráveis, sub-humanos, que acarretavam custos à comunidade sem uma contraprestação, ou eram considerados de “raça inferior”, por isso, devendo ser eliminados.

Com o Renascimento, as ideias sobre o humanismo, individualismo, cientificismo, e reformas artísticas e literárias, a partir do século XIV, a valorização das ações humanas tomou corpo<sup>36</sup>, no que refletiu numa nova dimensão da ideia de “eutanásia”.

Em 1516, na sua obra mais célebre, “Utopia”, o filósofo britânico Thomas More escreveu que “a mais nobre e humana virtude consiste em suavizar os sofrimentos do próximo”, e, mesmo sem a palavra “eutanásia” no texto, acabou por conceituar o tema da morte piedosa: “Os desgraçados que sofrem de males incuráveis são objecto de todo o consolo, assiduidade e cuidados morais e físicos capazes de lhes tornar a vida suportável. Mas quando a esses males incuráveis se acrescentam atrozes sofrimentos que nada é capaz de suspender ou remediar, os

---

<sup>34</sup> OTERO, Paulo – *Op. Cit.* p. 17.

<sup>35</sup> SILVA, Mario Tavares da – *Eutanásia: alguns aspectos morais.* p. 15.

<sup>36</sup> Não que as ideias antissemitas tivessem sido erradicadas, como sabemos.

sacerdotes e os magistrados apresentam-se ao doente para lhe trazerem a exortação suprema... Os que se deixam persuadir acabam os seus dias pela abstinência voluntária, ou então adormecem-nos com um narcótico mortal e morrem sem se aperceberem disso.”<sup>37</sup>.

O termo “eutanásia”, na aceção central de provocação intencional da interrupção da vida sem sofrimento, foi reavivado em 1869 pelo historiador William Lecky, como “acção de induzir suave e facilmente a morte” a doentes incuráveis. Há divergências na doutrina acerca de ter sido na realidade Francis Bacon, o filósofo britânico, a reavivar o termo como o compreendemos atualmente<sup>38</sup>.

Na obra “O Progresso do Conhecimento”, de 1605, estabeleceu a sua opinião sobre o ofício do médico como “não só restaurar a saúde, mas também mitigar a dor e os sofrimentos, e não só quando essa mitigação possa conduzir à recuperação, mas também quando se possa conseguir com ela um trânsito suave e fácil”. Neste ponto, Bacon invoca o termo “eutanásia”, remetendo a Séneca já mencionado acima neste trabalho, “pois não é pequena benção essa *Eutanásia* que César Augusto desejava para si, e que foi especialmente notada na morte de Antonino Pio, que foi do modo e semelhança de um adormecimento doce e prazeroso.”<sup>39</sup>.

Prosegue Bacon, sugerindo que “os médicos, ao contrário, têm quase por lei e religião seguir com o paciente depois de desesperançado, enquanto, a meu juízo, deveriam em vez disso estudar o modo e pôr os meios de facilitar e aliviar as dores e agonias da morte.”<sup>40</sup>.

O autor fala em eutanásia externa, a boa morte que vem de fora, e eutanásia interna, a boa morte que vem de dentro, quando a alma foi preparada<sup>41</sup>.

A partir do século XIX são reforçados esses elementos do conceito de eutanásia como a conhecemos hoje, admitindo-se a sua legalidade em alguns países a partir do século XX<sup>42</sup>.

#### 4. Limpeza Conceptual

Em virtude de a eutanásia, sob todas as suas classificações, acompanhar a história da humanidade desde priscas eras, obteve conceitos e ideias variadas e distintas, decorrentes da

---

<sup>37</sup> MORE, Thomas *apud* SANTOS, Sandra Cristina Patrício – *Op. Cit.* p. 22.

<sup>38</sup> Cfr. OTERO, Paulo – *Op. Cit.* p. 18; CASTRO, Raquel Brízida – *Op. Cit.* p. 18.

<sup>39</sup> BACON, Francis – *Op. Cit.* p. 75.

<sup>40</sup> *Idem - Ibidem.*

<sup>41</sup> ZATERKA, Luciana – Francis Bacon e a questão da longevidade humana. *Scientiae Studia* [Em linha]. Vol. 13, N.º 3 (2015), p. 495-517. [Consult. 14 Mar 2021]. Disponível em <https://www.scielo.br/j/ss/a/CwGPg4kdq4XKVgNBsRGSDZt/?format=pdf&lang=pt>

<sup>42</sup> Opondo-se à eutanásia, diz Paulo Otero que a evolução do significado inicial do termo “eutanásia” viria a ocorrer no século XIX, adquirindo a defesa de sua admissibilidade durante o século XX, “a expressão resultante de uma certa modernidade da concepção do homem, baseada na “metafísica da subjetividade” e na recusa em refletir sobre o sentido da vida e o significado da morte – vive-se hoje a “crise de uma sociedade poderosíssima nos meios, mas sem finalidade humana.” OTERO, Paulo – *Op. Cit.* p. 18.

sociedade em que era praticada e da moral dominante. Isto refletiu-se em múltiplos significados na terminologia da eutanásia.

Atualmente, pode-se vislumbrar um foco de cruzamento de conceitos variantes, restando-nos atentar para o perigo da polissemia no emprego do conceito jurídico de “eutanásia”, que pode ter reflexos muito grandes, pois, dependendo da ótica da conceptualização, determinar-se-á o tipo de problema que se apresenta<sup>43</sup>.

Paulo Otero apresenta uma realidade de generalização do conceito de “obstinada ambiguidade”, como uma ideia multiforme e de difícil compreensão pelo Direito, partindo da diferença nuclear entre “provocar a morte” e “aceitar a morte”<sup>44</sup>. cremos que, mesmo com a tentada limpeza conceptual pretendida, ainda há dissenso doutrinário em relação ao que se caracteriza como conceito jurídico de eutanásia.

Mesmo com a “limpeza conceitual” pretendida, ainda há dissenso conceptual para a mesma realidade e ausência de consenso doutrinário<sup>45</sup>, pelo que o nosso foco estará naquilo que entendemos ser o conceito único da ideia de eutanásia pela ação direta do médico, em resultado da voluntariedade do paciente, como antes classificado:

- A eutanásia voluntária contém os requisitos da autorização e consentimento informado do paciente para o encerramento da vida.
- A eutanásia involuntária compreende a ideia de não haver autorização ou aquiescência do paciente para que a brevidade do fim de sua vida seja operada. Não há consentimento, informado ou não, pois o paciente não tem condições de

---

<sup>43</sup> “La cuestión se torna aún más compleja, pues ya no se trata del hecho, diríamos simple, de que existe un problema en cuanto al concepto y determinación de la eutanasia, sino que más allá de esto la perspectiva desde la que se analice determinará el tipo de problema que es;” SÁNCHEZ, José María Vaquero – *Eutanasia: de la buena muerte y sus aristas*. p. 129.

<sup>44</sup> “Em termos conceptuais, tendo presente que existe uma “generalidade e quase obstinada ambiguidade do uso da palavra «eutanásia», revelando-se “uma ideia multiforme e de difícil apreensão pelo Direito”, partindo da diferença nuclear entre “provocar a morte (matar)” e “aceitar a morte”, não se reconduz a uma situação de eutanásia qualquer das seguintes hipóteses:” OTERO, Paulo – *Op. Cit.* p. 35.

<sup>45</sup> “Martin Diego Farrel, por exemplo, entende por eutanásia o ato de uma pessoa privar a outra de sua vida, sem sofrimento físico, a seu pedido ou em seu interesse. Já Maria Celeste Cordeiro Leite Santos adota uma definição mais restrita ao afirmar que eutanásia propriamente dita “é a que é dada a uma pessoa que sofre de uma enfermidade incurável ou muito penosa, para suprimir a agonia demasiado longa e dolorosa”. Para Alberto Calsamiglia, “eutanásia significa a indução da morte sem dor, no interesse do destinatário, e supõe a redução da duração da vida de um enfermo terminal”. Maria de Fátima Freire Sá, por seu turno, aponta os quatro elementos que compoem o conceito de eutanásia: “o requerimento por parte do paciente; a piedade diante da indigna situação do indivíduo; a gravidade da doença e a realização do ato pelo profissional de medicina”. Claus Roxin entende eutanásia como “a ajuda que se presta a uma pessoa gravemente doente, a seu pedido ou ao menos levando em conta sua vontade presumida, no sentido de proporcionar-lhe uma morte em consonância com a sua noção de dignidade humana”. E Miguel Ángel Nuñez Paz conceitua eutanásia como o comportamento que supõe “a privação da vida de uma pessoa ou a antecipação e o não adiamento de sua morte, por motivos humanitários e a pedido ou a requerimento daquele que sofre uma enfermidade terminal incurável, lesão ou invalidez irreversível que lhe acarrete graves e insuportáveis sofrimentos e que afetam a sua qualidade de vida”. DIAS, Roberto – *Op. Cit.* p. 147.

manifestar a sua vontade, por ter perdido a capacidade mental para tomar suas próprias decisões.

O tema da eutanásia quanto à vontade do doente continua sendo o núcleo da discussão na esfera jurídica, a despeito de a doutrina tentar estabelecer uma “superação” de tradicionais nomenclaturas do fenómeno para falar em um “contexto eutanásico” ou “situação eutanásica”<sup>46</sup>, que, de todo o modo, necessitará de conceituação jurídica para poder ser assim considerada.

O que estamos a enfrentar, à partida, é a travessia da ponte do processo natural da interrupção da vida para um processo antecipado e intencional desse trajeto: “vida em qualidade *versus* vida em quantidade”, na expressão bem colocada por Stela Barbas<sup>47</sup>.

A Associação Médica Mundial estabelece o alcance conceptual da eutanásia como o ato de um médico que administra intencionalmente uma substância letal ou procede a uma intervenção que objetive causar a morte do paciente com capacidade de decisão e sob seu pedido voluntário<sup>48</sup>.

É possível considerar a eutanásia dentro da legalidade do panorama jurídico-constitucional português? Se sim, é possível considerá-la mesmo quando ausente o consentimento pessoal do doente? O consentimento presumido, o consentimento de representantes legais é válido? Como estabelecer tudo isto dentro do plano jurídico no ordenamento português?

## 5. Posição Adotada

Como pressuposto do nosso trabalho, e como contributo para perspectiva jurídica sobre o tema, o nosso conceito jurídico diz que a eutanásia dá-se por ato de um médico que, de maneira indolor, e por pedido pessoal, consciente e informado do paciente, intencionalmente abrevia o tempo de vida do doente terminal ou do paciente em sofrimento físico ou psicológico

---

<sup>46</sup> Assim, “*se tiende a hablar de contexto eutanásico, situación eutanásica. Para Vidal, la situación eutanásica sería «aquella situación en la que el valor de la vida humana parece encontrarse en una condición tal de oscurecimiento u ocaso que una terapia de anticipación de la muerte aparece como alternativa mejor»*”. BERMEJO, José Carlos; BELDA, Rosa María – **¡No quiero sufrir! Sobre la eutanasia y otras cuestiones bioéticas del final de la vida**. p. 21; “Podemos dizer que há situações Eutanásicas e situações distanásicas. Eutanásicas aquelas em que o valor da vida humana parece encontrar-se numa condição tal de obscurecimento que uma terapia de antecipação da morte parece ser a melhor alternativa”. BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes – **Op. Cit.** p. 34.

<sup>47</sup> BARBAS, Stela – Morte e Dignidade Humana numa Perspectiva Jurídica. In **Eutanásia e outras questões éticas no fim da vida**. p. 82.

<sup>48</sup> No original: “*euthanasia is defined as a physician deliberately administering a lethal substance or carrying out an intervention to cause the death of a patient with decision-making capacity at the patient’s own voluntary request*.” WORLD Medical Association - WMA declaration on Euthanasia and Physician-Assisted Suicide [Em linha]. [Consult. 29 Dez. 2020]. Disponível em <https://www.wma.net/policies-post/declaration-on-euthanasia-and-physician-assisted-suicide/>

atroz inevitável e intratável e sem condição de remoção desse sofrimento pela técnica médica do momento, devidamente avaliado por uma equipa médica especializada.

Neste caso, há a intenção deliberada de “antecipar a morte em relação ao que sucederia pela evolução natural das coisas”<sup>49</sup>.

A chamada “eutanásia involuntária” não está abrangida na nossa posição, pois afasta o consentimento pessoal<sup>50</sup> como elemento necessário à sua configuração e, por isso, afastaria a manifestação do princípio da autodeterminação como um dos fundamentos imprescindíveis da prática, como será desenvolvido neste trabalho.

### 5.1. A Desconstrução do Conceito de Eutanásia

Desconstruindo-se o conceito que defendemos acima, podemos anotar alguns elementos necessários à configuração daquilo que seja considerado eutanásia:

- Ato de um médico: a prática da eutanásia deve ser realizada por médico, e não por qualquer profissional de saúde, diante da carga de responsabilidade e de qualificação técnica necessárias para os corretos medicamentos, o acompanhamento do procedimento e socorro em casos de possível problema no decorrer, além da competência exclusiva de declarar a morte;
- De maneira indolor: a prática do ato e o caminho da finalização da vida deve ser indolor ao paciente, em conformidade com as melhores técnicas médicas e da dignidade humana;
- Consentimento informado: “é o acto pelo qual o paciente autoriza o médico a (...) praticar um tratamento específico que previamente lhe foi explicado”<sup>51</sup>. Para a eutanásia, a explicação completa e sucinta do procedimento, das consequências da decisão do paciente, da irreversibilidade, em atenção aos seus puros desejos nessa hora delicada. Compreensão, pelo paciente, de toda essa realidade. Da mesma forma, o consentimento deve vir também do médico, que deverá estar confortável em proceder ao encurtamento artificial da vida diante de doença terminal ou sofrimentos atroz não passíveis de mitigação ou interrupção;

---

<sup>49</sup> MARTINS, Gentil *apud* CASTRO, Raquel Brízida – **Op. Cit.** p. 26.

<sup>50</sup> “*La otra pendiente es el paso de la eutanasia a la no eutanasia al faltar un elemento clave como es el consentimiento expreso. Sin consentimiento no cabe hablar de eutanasia.*” DÍAZ, Javier de la Torre – *Eutanasia y suicidio asistido. Razones y argumentos para pensar. In Y de nuevo la eutanasia: una mirada nacional e internacional.* p. 18.

<sup>51</sup> Na lição da Dra. Stela Barbás, com ampla indicação doutrinária na nota 581 de sua obra *Direito do Genoma Humano*: BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Op. Cit.** p. 19.

- Doente terminal: “doente terminal é aquele para quem os conhecimentos médicos atuais não preveem uma duração de vida superior a alguns meses (em regra fala-se de 6 meses), sendo irreversível o estado de saúde”<sup>52</sup>, segundo a técnica médica da altura.
- Sofrimento físico e psicológico atroz: inevitável e intratável e sem condição de remoção desse sofrimento pela técnica médica do momento, devidamente avaliado por equipa médica especializada ou conselho médico.
- Remoção desse sofrimento, mantendo-se a consciência daquele que se encontra em sofrimento: a remoção do sofrimento importa na aplicação de fármacos a reduzir ou minimizar a dor e o desprazer, a depressão, angústia e demais afetos negativos na relação doente-doença ou doente-condição intratável. A consciência e a lucidez do ser humano devem ser preservadas nessa remoção da dor e sofrimento, pois a sedação retira todo o campo da experiência humana, da percepção de si mesmo e dos fenómenos externos e interpessoais, como a importante relação com os seus familiares e amigos. A sedação paliativa não retira a dor e sofrimento. Eles lá continuam. Só não são percebidos conscientemente<sup>53</sup>.
- Devidamente avaliado por equipa médica especializada: toda a diagnose, tratamento e prognose deve ser realizada pelos médicos da especialidade tratada, com a cooperação dos enfermeiros, psicólogos, médicos psiquiatras e equipa de cuidados paliativos. A conclusão pela eutanásia somente poderá ter lugar após o esgotamento de todas as possibilidades para o caso tratado.

Na relação dos elementos necessários, quatro pontos chamam a atenção: os temas do “ato médico”, do “consentimento informado”, do “doente terminal”, e do “sofrimento físico e psicológico atroz”. Despertam debates sobre o alcance dos conceitos, inclusive ausência de densidade normativa ou mesmo vagueza em suas aferições. Vamos a eles.

### 5.1.1. Ato de Médico

A eutanásia deve ser praticada através de ato de um médico e não por qualquer profissional de saúde<sup>54</sup>. Há necessidade de atuação médico-profissional por diversos motivos: a) qualificação técnica bastante para o melhor diagnóstico, tratamento e prognóstico, além de

<sup>52</sup> Em regra fala-se em seis meses, leciona OSSWALD, Walter – **Morte a pedido**. p. 8.

<sup>53</sup> “Uma das principais questões nasce precisamente com o que se entende por “consciência”, isto é, em que ponto é que poderemos afirmar que o doente não tem percepção cognitiva de si ou do ambiente envolvente”. CARNEIRO, António Vaz; ANTUNES, João Lobo; FREITAS, António Falcão – **Relatório sobre o estado vegetativo persistente (45/CNECV/2005)** [Em linha]. Lisboa: CNEVC, 2005. [Consult. 21 Jul. 2021]. Disponível em <https://www.cnevc.pt/pt/pareceres/parecer-sobre-o-estado-vegetativo-persistente-45-cnevc-2005>

<sup>54</sup> Obviamente não por um leigo.

prescrição dos corretos medicamentos; b) mensuração da carga de responsabilidade técnica e ética para tal conduta; c) o acompanhamento e protagonismo de procedimento e socorro em casos de possível problema no decorrer; d) competência exclusiva de declarar a morte<sup>55</sup>; e) distanciamento emocional com o doente e com os familiares e independência para o agir.

Brito e Rijo pontuam: “Se se legalizasse a Eutanásia em Portugal, de qualquer forma só os conselhos médicos é que deveriam ter poder para decidir, e sempre em concordância com a família (...). Só os médicos são os mediadores independentes, que não estão emocionalmente envolvidos (como normalmente acontece com os familiares e enfermeiros que têm um contacto mais estreito com o doente), possuem a tecnologia e aptidão necessárias para pôr fim à vida do paciente com suavidade.” Villas-Bôas não destoa da exigência de ato de médico para a prática, pois “cabe ao médico – e não ao leigo – executá-la.”<sup>56</sup>.

### **5.1.2. Consentimento Informado**

#### **5.1.2.1. Considerações iniciais**

O consentimento informado envolve a capacidade do paciente de poder compreender os aspetos envolvidos e as consequências de dar a sua anuência a um ato tão extremo quanto a interrupção de sua vida sem o aguardo do fim natural. Claramente o tema não é simples, pois não se resume a informar o paciente de que, caso concorde, vai morrer, como um resultado intuitivo até. “O tema do final da vida é complexo, suscita perguntas delicadas, em ocasiões dolorosas que não se conformam com respostas simplistas”<sup>57</sup>.

#### **5.1.2.2. Perspectiva Jurídica do Consentimento Informado**

O núcleo do consentimento informado é apontado como o direito fundamental externado no velho adágio *noli me tangere*<sup>58</sup>, de forma a funcionar como uma tutela jurídica do paciente, dentro do princípio da autodeterminação e na órbita da sua capacidade racional como voz ativa na decisão sobre o seu destino<sup>59</sup>.

---

<sup>55</sup> Em conformidade com o artigo 3.º da Lei n.º 141/99, de 28 de Agosto: “Artigo 3.º: Verificação. 1 - A verificação da morte é da competência dos médicos, nos termos da lei.” Compreendendo-se como “morte” a “cessação irreversível das funções do tronco cerebral”, artigo 2.º da mesma Lei.

<sup>56</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa – *Op. Cit.* p. 78.

<sup>57</sup> “El tema del final de la vida es complejo, suscita preguntas delicadas, en ocasiones dolorosas que no se conforman con respuestas simplistas; ponen a prueba nuestro sentido de la solidaridad y nuestro ingenio a la hora de buscar vías y medios que expresen, a través de gestos dignos, la auténtica compasión.” MONTERO, Etienne – *Implicaciones bioéticas de la eutanasia: la experiencia belga. In Dignidad y vida humana: eutanasia, gestación subrogada y transhumanismo.* p. 259.

<sup>58</sup> “Não me Toques”. BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – *Op. Cit.* p. 328.

<sup>59</sup> *Idem* – *Ibidem*. Na mesma obra, BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – *Op. Cit.* p. 329, expõe o consentimento informado também como meio de tutela jurídica do médico, como garantia e segurança da realização de procedimentos autorizados.

O consentimento respeita ao elemento volitivo, a vontade, que está suportado no plano jurídico-constitucional através do direito à liberdade<sup>60</sup>, à autodeterminação<sup>61</sup>, no direito à formação da personalidade<sup>62</sup> e no direito à integridade física e moral<sup>63</sup>. A autonomia privada expressa-se como um modo de liberdade individual, garantida pela Constituição da República Portuguesa<sup>64</sup>, na medida em que garante a cada um o modo como deve viver sua vida, através das suas intenções, vontades, desenvolver sua personalidade, ações, omissões e escolhas, desde que não violem a dignidade dos outros e a própria, como regra geral. A valorização do ser humano também se dá pela liberdade e pela autonomia privada.

Da mesma forma, e no panorama jurídico-constitucional português, é direito fundamental o direito à informação, no sentido de poder exigir e ser informado sobre as moléstias que acometem a pessoa, diagnóstico, tratamentos, prognósticos, seus riscos, custos e consequências, dentro da esfera do princípio da dignidade humana.

Na Europa, há casos emblemáticos da evolução do consentimento através de decisões judiciais<sup>65</sup>: a) Na Inglaterra, em 1767, o caso *Slater versus Baker & Stapleton* é conhecido como a primeira sentença sobre a necessidade do consentimento, ao condenar dois médicos que assim não procederam<sup>66</sup>; b) em 1859, em França, o Tribunal Correcional de Lyon decidiu que a obrigação dos médicos deveria respeitar o paciente, por estarem em causa menores, incapazes de ofertar consentimento livre esclarecido; c) O Tribunal do Império alemão condenou um médico alemão por amputar o pé de uma criança de 7 anos sem o consentimento, na verdade

---

<sup>60</sup> Capelo de Sousa leciona que “a liberdade parece dever ser entendida como todo o poder de autodeterminação do homem, ou seja, todo o poder que o homem exerce sobre si mesmo, auto-regulando o seu corpo, o seu pensamento, a sua inteligência, a sua **vontade**, os seus sentimentos e o seu comportamento, tanto na acção como na omissão, nomeadamente auto-apresentando-se como ser livre, criando, aspirando e aderindo aos valores que reputa válidos para si mesmo, escolhendo as suas finalidades, activando as suas forças e agindo, ou não agindo, por si mesmo.” CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V.A. – *Op. Cit.* p. 258.

<sup>61</sup> Stela Barbas ensina que “a autonomia é o princípio segundo o qual, dentro dos limites fixados pela lei, a vontade expressa livremente tem a faculdade de criar, modificar e extinguir relações jurídicas.” BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – *Op. Cit.* p. 293.

<sup>62</sup> Capelo de Sousa, cita que Heinrich Hubmann “integra o direito à livre actividade da **vontade** no direito ao desenvolvimento da personalidade”. CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V.A. – **O direito geral da personalidade**. p. 236.

<sup>63</sup> Constituição da República Portuguesa: “Artigo 25.º: (Direito à integridade pessoal) 1. A integridade moral e física das pessoas é inviolável.”

<sup>64</sup> “Artigo 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 efectivação 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.” “Artigo 27.º: (Direito à liberdade e à segurança) 1. Todos têm direito à liberdade e à segurança.”

<sup>65</sup> Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias – O consentimento informado em Portugal: breves notas. França: **Revista Jurídica**, 2017. [Consult. 18 Jul 2021]. Disponível em <https://doi.org/10.21207/1983.4225.599>

<sup>66</sup> É importante lembrar que à época não havia anestesia, razão da sentença ter reforçado que “deve dizer a um paciente sobre o que está para ser feito com ele, para que ele tenha coragem e se coloque em condições que lhe permitam ser operado”. No original: “*a patient should be told what is about to be done to him, that he may take courage and put himself in such situation as to enable him to undergo operation*”.

houve recusa, do pai, titular do pátrio poder; d) A 28 de Janeiro de 1942, a *Cour de Cassation* francesa consagrou o dever de obtenção do consentimento antes de qualquer intervenção médica, salvo em caso de força maior.

A emergência histórica da relação médico-paciente alterou-se com a evolução temporal. De uma relação vertical, paternalista, atualmente reconhece-se a horizontalidade dessa relação. A evolução tecnológica na medicina, nos equipamentos médicos, nas novas cirurgias, tratamentos, exames médicos, contínua e sem descanso nos dias atuais, deslocou os profissionais para os hospitais e laboratórios ou clínicas<sup>67</sup>. Esse distanciamento do médico de família que atendia em casa ao médico atual não é tão distante assim.

O Código de Nuremberga, 1947, é afirmado como o primeiro texto que admite o “consentimento *voluntário*”, dispondo apenas sobre a essencialidade do consentimento: “O consentimento voluntário do sujeito humano é absolutamente essencial”. O “consentimento *esclarecido*”, entendido como exigência médica de chamar à atenção do doente os riscos da intervenção, teve como *leading case* o julgado da *Cour de Cassation* de 1961, decidindo que o médico deve esclarecer o paciente de informação simples, aproximativa, inteligível e leal para permitir que ele tome a decisão que entender necessária<sup>68</sup>.

André Dias Pereira traz a expressão “consentimento *autêntico*” como além do “consentimento voluntário” e do “consentimento informado”, pois caracteriza-se pela “decisão autêntica do paciente, entendendo-se como tal a que se encontra plenamente de acordo com o sistema de valores do indivíduo.”<sup>69</sup>.

Este consentimento autêntico, encontra ressonância no sistema de valores do doente, parece estar já dentro do conceito de consentimento informado atualmente na doutrina e na legislação correspondente.

Stela Barbas<sup>70</sup> pontuou os requisitos do consentimento informado<sup>71</sup>: a) capacidade, b) voluntariedade, c) informação.

---

<sup>67</sup> PEREIRA, André Gonçalo Dias – **O consentimento informado na relação médico-paciente: estudo de direito civil**. p. 24.

<sup>68</sup> Assim, PEREIRA, André Gonçalo Dias – *Op. Cit.* p. 59-60.

<sup>69</sup> PEREIRA, André Gonçalo Dias – *Op. Cit.* p. 64.

<sup>70</sup> BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – *Op. Cit.* p. 334.

<sup>71</sup> embora não no tema da eutanásia, mas na realização de testes genéticos. Mas os elementos não diferem.

Ter capacidade jurídica significa poder ser sujeito de quaisquer relações jurídicas, nos termos do artigo 69.º do Código Civil<sup>72</sup>. Os incapazes<sup>73</sup> não poderão manifestar o consentimento informado, portanto.

Voluntariedade significa ausência de coações físicas ou morais, dentro da liberdade de livre decisão e autodeterminação do indivíduo. Emerge a necessidade de lucidez do paciente, na altura em que são prestados o consentimento e a forma como é obtido<sup>74</sup>. “Os médicos necessitam, ainda, de ter atenção o estatuto social, o nível cultural bem como o estado emocional (ansiedade, medo, *etc.*) do paciente de modo a velarem pela maior pureza possível da sua liberdade de consentimento.”<sup>75</sup>.

Dentro da voluntariedade encontramos a formação de decisão legítima do doente, inclusive diante de seu sistema de valores. Entendemos que essa autenticidade se encontra intrinsecamente ligada à “voluntariedade”.

A informação, terceiro elemento do consentimento informado, anda de mãos dadas com a liberdade individual, pois não se pode dizer que há consentimento “informado” sobre algo que o doente nem sequer conhece<sup>76</sup>. No que culmina com a noção de consentimento informado, na lição de Barbas, como “assentimento livre e esclarecido que cada pessoa deve prestar com relação a quaisquer actos médicos a serem praticados em si própria.”<sup>77</sup>.

Segundo a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, “uma intervenção biomédica praticada sem o consentimento do indivíduo constitui uma ingerência na sua vida privada.” A Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina<sup>78</sup> prevê no seu artigo 5.º o direito ao consentimento informado de forma livre e esclarecida, sobre o objetivo e natureza da intervenção, suas consequências e riscos, podendo revogá-lo livremente a qualquer momento<sup>79</sup>. O mesmo perante a Carta dos Direitos Fundamentais da União

---

<sup>72</sup> “Artigo 67.º (Capacidade jurídica) As pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário: nisto consiste a sua capacidade jurídica.”

<sup>73</sup> “Segundo o Código Civil português, carecem de capacidade de exercício os menores (artigo 123.º e seguintes), os interditos (artigos 138º e seguintes), os inabilitados (artigos 152º e seguintes) e os que sofrem de incapacidade acidental (artigo 257.º).” BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – *Op. Cit.* p. 339. Stela Barbas pontua também, na mesma obra e página, que há uma falta de coerência do ordenamento entre a lei civil e penal, já que o consentimento do n.º 3 do artigo 38.º do Código Penal é de 14 anos, enquanto é aos 18, no Código Civil. BARBAS defende que o Direito Civil deveria fixar o consentimento aos 14 anos.

<sup>74</sup> *Idem* – *Op. Cit.* p. 357.

<sup>75</sup> *Idem* – *Ibidem*.

<sup>76</sup> *Idem* – *Op. Cit.* p. 358. “Para que o paciente consinta ou dissinta em um procedimento, é preciso que ele saiba exatamente com o que está concordando ou de que está discordando.” VILLAS-BÔAS, Maria Elisa – *Op. Cit.* p. 121.

<sup>77</sup> *Idem* – *Ibidem*

<sup>78</sup> Aprovada em Portugal, para ratificação, pela Resolução da Assembleia da República n.º 1/2001, de 3 de Janeiro.

<sup>79</sup> Assim PEREIRA, André Gonçalo Dias – O consentimento informado em Portugal: breves notas. Franca: *Revista Jurídica*, 2017. [Consult. 18 Jul 2021]. Disponível em <https://doi.org/10.21207/1983.4225.599>

Europeia<sup>80</sup>, em seu artigo 3.º, que prevê o consentimento livre e esclarecido da pessoa como integrante do direito à integridade do ser humano.

Em Portugal, além do plano constitucional, referido acima, a tutela do consentimento informado também encontra escorço no plano infraconstitucional. O substrato normativo se verifica ao menos em diversas frentes: a) no Regulamento de Deontologia dos Médicos; b) na Lei N.º 31/2018, de 18 de julho, que dispôs sobre um conjunto de direitos das pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida; c) na Lei de Base dos Cuidados Paliativos, Lei N.º 52/2012, de 5 de setembro; d) no Código Civil; e) no Código Penal.

O Regulamento de Deontologia Médica, da Ordem dos Médicos Portugueses, dispõe sobre o consentimento do doente<sup>81</sup>, com os seguintes requisitos: a) forma: oral, escrita e testemunhado, quando a lei o exigir; b) capacidade: capacidade de decidir livremente; c) direito à informação: sobre sua condição de saúde; d) vontade: ausência de vícios de vontade, como coações físicas ou morais; e) prazo: intervalo de tempo suficiente para o doente refletir e aconselhar-se; f) aconselhamento: o médico deverá sugerir que o doente busque uma segunda opinião<sup>82</sup>.

A Lei N.º 31/2018, de 18 de julho<sup>83</sup>, dispôs sobre um conjunto de direitos das pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida, consagrando o direito a não sofrerem de forma mantida, disruptiva e desproporcionada, em atendimento a casos de ortotanásia. Com respeito ao consentimento informado, ainda que de maneira tímida, na nossa opinião, foram estabelecidos parâmetros: a) dever de informação: devem ser informadas e esclarecidas pelo médico responsável e equipa multidisciplinar que acompanha o doente; b) forma do consentimento: deve ser prestado por escrito e perante duas testemunhas, para casos que possam pôr em causa a vida do paciente; c) vontade: o doente pode recusar o suporte artificial das

---

<sup>80</sup> Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. **Jornal Oficial da União Europeia**. [Em linha] (2016/C 202/02). Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR>

<sup>81</sup> Regulamento n.º 707/2016, de 21 de Julho “Artigo 20.º: Consentimento do doente 1 — O consentimento do doente só é válido se este, no momento em que o dá, tiver capacidade de decidir livremente, se estiver na posse da informação relevante e se for dado na ausência de coações físicas ou morais. 2 — Entre o esclarecimento e o consentimento deverá existir, sempre que possível, um intervalo de tempo que permita ao doente refletir e aconselhar-se. 3 — O médico deve aceitar e pode sugerir que o doente procure outra opinião médica, particularmente se a decisão envolver riscos significativos ou graves consequências para a sua saúde e vida.” “Artigo 23.º: Formas de consentimento 1 - O consentimento pode assumir a forma oral ou escrita. 2 - O consentimento escrito e ou testemunhado é exigível em casos expressamente determinados pela lei ou regulamento deontológico.”

<sup>82</sup> Regulamento N.º 707/2016 – Regulamento de deontologia médica. **Diário da República. Série II**.

<sup>83</sup> Lei n.º 31/2018. **Diário da República I Série**, N.º 137 (18-07-18), p. 3238.

funções vitais e tratamentos que não visem exclusivamente a redução do sofrimento e a manutenção de seu conforto<sup>84</sup>.

O artigo 6.º da Lei em apreciação, dispõe ainda que compete ao médico responsável e à equipa multidisciplinar que acompanham a pessoa doente contribuir para a formação do respetivo consentimento informado, com base numa rigorosa avaliação clínica da situação no plano científico e pela adequada ponderação dos princípios da beneficência e da não maleficência no plano ético<sup>85</sup>.

Esta Lei foi um grande avanço ao estabelecer em legislação importantes requisitos do consentimento informado e dos cuidados paliativos para casos de ortotanásia. Reafirmou o direito ao recebimento de cuidados paliativos através do Serviço Nacional de Saúde, já fixados na Lei de Base dos Cuidados Paliativos, Lei N.º 52/2012, de 5 de setembro, que também garante o direito de o doente ser informado sobre seu estado clínico e de participar das decisões sobre os cuidados paliativos que lhe serão prestados<sup>86</sup>.

Nos termos do Código Civil, o artigo 573.º dispõe sobre a obrigação geral de informação, sempre que o titular de um direito tenha dúvida fundada acerca da sua existência ou de seu conteúdo<sup>87</sup>. É perfeitamente aplicável ao direito à informação sobre sua situação médica, diagnóstico, prognóstico, tratamento, dentre outros temas relacionados.

---

<sup>84</sup> “Artigo 5.º: Consentimento informado 1 - As pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida têm direito a dar o seu consentimento, contemporâneo ou antecipado, para as intervenções clínicas de que sejam alvo, desde que previamente informadas e esclarecidas pelo médico responsável e pela equipa multidisciplinar que a acompanham. 2 - O consentimento previsto no número anterior deve ser prestado por escrito, no caso de intervenções de natureza mais invasiva ou que envolvam maior risco para o bem-estar dos doentes, sendo obrigatoriamente prestado por escrito e perante duas testemunhas quando estejam em causa intervenções que possam pôr em causa as suas vidas. 3 - As pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida, desde que devidamente informadas sobre as consequências previsíveis dessa opção pelo médico responsável e pela equipa multidisciplinar que as acompanham, têm direito a recusar, nos termos da lei, o suporte artificial das funções vitais e a recusar a prestação de tratamentos não proporcionais nem adequados ao seu estado clínico e tratamentos, de qualquer natureza, que não visem exclusivamente a diminuição do sofrimento e a manutenção do conforto do doente, ou que prolonguem ou agravem esse sofrimento.”

<sup>85</sup> “Artigo 6.º Cuidados paliativos 1 - As pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida têm direito a receber cuidados paliativos através do Serviço Nacional de Saúde, com o âmbito e forma previstos na Lei de Bases dos Cuidados Paliativos. 2 - Considera-se ainda prestação de cuidados paliativos o apoio espiritual e o apoio religioso, caso o doente manifeste tal vontade, bem como o apoio estruturado à família, que se pode prolongar à fase do luto. 3 - Os cuidados paliativos são prestados por equipa multidisciplinar de profissionais devidamente credenciados e em ambiente hospitalar, domiciliário ou em instituições residenciais, nos termos da lei. 4 - Para os efeitos do disposto no número anterior, cabe ao médico responsável e à equipa multidisciplinar que acompanham a pessoa doente contribuir para a formação do respetivo consentimento informado, com base numa rigorosa avaliação clínica da situação no plano científico, e pela adequada ponderação dos princípios da beneficência e da não maleficência, no plano ético.”

<sup>86</sup> Lei N.º 52/2012. **Diário da República I Série**. N.º 172 (05-09-2012). p. 5119-5124.

<sup>87</sup> Artigo 573.º: (Obrigação de informação) A obrigação de informação existe, sempre que o titular de um direito tenha dúvida fundada acerca da sua existência ou do seu conteúdo e outrem esteja em condições de prestar as informações necessárias.

O Código Penal pune a intervenção médica realizada sem o consentimento prévio do paciente, determinando o dever de esclarecimento como condição de eficácia da anuência<sup>88</sup>.

A Resolução da Assembleia da República N.º 1/2001, de 3 de janeiro, aprovou a ratificação da Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina, de onde também consta a clara previsão legal do consentimento informado, designadamente, no seu artigo 5.<sup>o</sup><sup>89</sup>.

No respeito ao consentimento informado há previsão de consentimento externo, ou de terceiros, representantes legais, titulares de pátrio poder, consentimento presumido<sup>90</sup> ou implícito<sup>91</sup> para o tema da eutanásia. Não trataremos dessas hipóteses. Como já dispusemos anteriormente, na nossa posição quanto à eutanásia, seria condição de possibilidade o consentimento pessoal daquele que poderá ter a vida interrompida.

Em Acórdão emblemático de 2 de junho de 2015, que vem norteando a jurisprudência portuguesa, o Supremo Tribunal de Justiça afirmou a responsabilidade civil de médico por violação ao consentimento informado. Segundo André Dias Pereira, o STJ já se havia pronunciado sobre o consentimento informado em Acórdãos de 2010 e 2014, porém com absolvição dos réus. No Acórdão de 2015, verifica-se o reflexo dos efeitos civis no tema do consentimento informado, como a decisão de indemnização pelos danos patrimoniais e, sobretudo, não patrimoniais<sup>92</sup>.

---

<sup>88</sup> “Artigo 156.º: Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários 1 - As pessoas indicadas no artigo 150.º que, em vista das finalidades nele apontadas, realizarem intervenções ou tratamentos sem consentimento do paciente são punidas com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.” “Artigo 157.º: Dever de esclarecimento. Para efeito do disposto no artigo anterior, o 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 susceptíveis de lhe causar grave dano à saúde, física ou psíquica.”

<sup>89</sup> “Consentimento Artigo 5.º: Regra geral Qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efectuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido. Esta pessoa deve receber previamente a informação adequada quanto ao objectivo e à natureza da intervenção, bem como às suas consequências e riscos.” “Artigo 9.º: Vontade anteriormente manifestada A vontade anteriormente manifestada no tocante a uma intervenção médica por um paciente que, no momento da intervenção, não se encontre em condições de expressar a sua vontade, será tomada em conta. A pessoa em questão pode, em qualquer momento, revogar livremente o seu consentimento.” RESOLUÇÃO da Assembleia da República N.º 1/2001. **Diário da República I-A Série**, N.º 2 (03-01-2001), p. 14-36.

<sup>90</sup> Eduardo Dias inclui a vontade presumida em seu conceito: “Assim, eutanásia deve ser entendida como o comportamento médico que antecipa ou não adia a morte de uma pessoa, por motivos humanitários, mediante requerimento expresso ou por vontade presumida – mas sempre em atenção aos direitos fundamentais – daquele que sofre uma enfermidade terminal incurável, lesão ou invalidez irreversível, que lhe cause sofrimentos insuportáveis, do ponto de vista físico ou moral, considerando sua própria noção de dignidade.” *Idem – Op. Cit.* p. 148.

<sup>91</sup> Seguindo a conceituação de Nuñez Paz, Eduardo Dias compreende no conceito tanto a existência de consentimento informado como a vontade presumida do doente, considerando a noção pessoal deste daquilo que seja a dignidade. Consideramos que ao menos na “vontade presumida”, onde não haverá consentimento informado, escapa do doente o requisito indicado como “sua própria noção de dignidade”. Neste sentido, sem termos a segurança do consentimento, afigura-se açodada a prática. DIAS, Roberto – *Op. Cit.* p. 89.

<sup>92</sup> PEREIRA, André Gonçalves Dias – *Op. Cit.* p. 33.

Tratando-se de intervenção médica que sinaliza uma futura interrupção da vida, é certo que todas as possibilidades de explanação e suporte ao paciente devem ser minuciosamente apresentadas, não só pelos médicos e profissionais de saúde, como inclusivamente pelos médicos de cuidados paliativos, mas também pelas conversas com os familiares e amigos do paciente, explicadas as consequências, as vias de solução sem passar pela interrupção da vida, as perdas familiares e de amizade, toda uma gama de relações, emoções e afetos que se perderão na anuência com o procedimento.

Destaca-se como núcleo desse dever de esclarecimento a permissão para que “o paciente faça conscientemente a sua opção, com responsabilidade própria face à intervenção, conhecendo os seus custos e consequências, bem como os seus riscos, assumindo-se assim o doente como senhor do seu próprio corpo.”<sup>93</sup>.

Mas a navegação nos mares do “consentimento informado” pode apanhar águas bravias, diante da possível articulação de subjetividade de avaliação e apreciação daquilo que seja tal completa informação e o seu consentimento, pois, “Ainda que os dados fornecidos sejam o mais possível correctos, a autenticidade do consentimento pode ser posta em causa por várias razões, tais como: certos constrangimentos sociais são susceptíveis de afetar a autonomia da decisão; a autoridade da pessoa que informa influencia, por vezes, a decisão do testado; o consentimento informado só deve ser prestado se a explicação foi dada correctamente (de qualquer forma, mesmo em caso afirmativo, não quer dizer que tenha sido entendida por aquela pessoa em concreto).”<sup>94</sup>.

Oliveira Ascensão complementa, ensinando que “A vontade expressa em situações terminais tem também de ser encarada com muita prudência. Uma vontade de morrer pode exprimir apenas a situação de desespero ou a depressão provocada pela irremediabilidade da doença e pelo abandono a que o paciente esteja (ou se sinta) votado. Há que ter toda a finura para concluir pela genuinidade da vontade expressa. Este aspeto, que é da maior importância, ultrapassa muito a cessação dos tratamentos em estado terminal. Abrange todos os pedidos que conduzam à morte – a eutanásia a pedido ou o pedido de auxílio ao suicídio. Em vez do exercício genuíno da autodeterminação há com frequência apenas o reflexo duma situação de extrema vulnerabilidade psicológica e circunstancial, que pode ser totalmente diversa do que corresponderia à estrutura mental do paciente.”<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> PEREIRA, André Gonçalo Dias – *Op. Cit.* p. 56.

<sup>94</sup> BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – *Op. Cit.* p. 331.

<sup>95</sup> Oliveira Ascensão pontua também que “a situação de dependência e impotência em que se vê caído o doente, arrancado ao seu meio e sujeito a critérios alheios, influi poderosamente sobre as manifestações de vontade. Tudo isso tem de ser tomado na devida conta no que respeita à validade daquele consentimento.” ASCENSÃO, José de

Entendemos que essa informação para consentimento, ou não consentimento, a existir ou não testamentar vital do paciente, certamente deverá ser fruto de diálogos do paciente com seus médicos e equipa ou conselho médico, tendo como norte a enfermidade, a sua evolução, os tratamentos possíveis, os riscos, as consequências, com a possibilidade de indagação pelo paciente e respostas pelos profissionais médicos.

Neste momento delicado da vida, a equipa de cuidados paliativos deverá ter uma forte presença como intervenção interdisciplinar de médicos, enfermeiros, psicólogos, assistentes sociais e outros profissionais, atuando no sofrimento não só físico, mas psicológico do paciente. Essa equipa interdisciplinar assenta em quatro pilares fundamentais: (i) saber controlar sintomas, e não apenas a dor, através de medicamentos e assistências não medicamentosas; (ii) saber comunicar adequadamente com o paciente e a sua família, com estratégias para promoção da dignidade da vida e do moribundo; (iii) prestar apoio à família, inclusive após a perda do ente querido; (iv) saber trabalhar em equipa interdisciplinar de profissionais de diversas áreas devidamente treinados<sup>96</sup>.

Da mesma forma, o paciente também terá contato com os próprios familiares e amigos. É certo que o paciente deve ter as maiores informações sobre sua enfermidade, evolução, tratamentos, riscos, benefícios, dentro de outros alcances, em contraposição a possíveis informações sinistras ou incompletas, objetivando más intenções. É uma preocupação da doutrina que “poderiam surgir casos em que os médicos atestassem um quadro dramático com intenções perversas, a pedido, por exemplo, dos herdeiros (...)”<sup>97</sup>. Possibilidades há. Sempre.

Mas não podemos deixar de considerar que, em primeiro lugar, há diversas pessoas envolvidas na equipa médica e interdisciplinar e procedimentos retos de atuação dos profissionais da saúde, inclusive legislação específica a conferir maior segurança. Como forma de afastar uma possível subjetividade ou decisões emotivas, a doutrina espanhola tem se debruçado para obter um critério racional, aplicável a todos os casos, ou seja, “*que no dependan de cada médico*”, na tentativa de afastar as incertezas, em três estágios: “1. ° *Evaluación del caso*: • *Definir las preferencias del paciente*. • *Definir las preferencias de los allegados (si procede)*. • *Determinar la gravedad (pronóstico)*. • *Determinar la calidad de vida*. •

---

Oliveira – A terminalidade da vida. **Revista do TRF3** [Em linha]. Ano XXIV, n.º 116 (Jan./Mar. 2013), p. 41-56. [Consult. 13 Nov. 2020]. Disponível em [https://www.trf3.jus.br/documentos/revs/EDICOES\\_DA\\_REVISTA/revista\\_edicao\\_116.pdf](https://www.trf3.jus.br/documentos/revs/EDICOES_DA_REVISTA/revista_edicao_116.pdf) . p. 50. No mesmo sentido, Kass pontua que uma decisão sob condições de debilidade e vulnerabilidade pode ser muito manipulável. KASS *apud* DÍAZ, Javier de la Torre – **Op. Cit.** p. 34.

<sup>96</sup> GALRIÇA NETO, Isabel – **Eutanásia? Cuidados paliativos testemunhos**. p. 21-22.

<sup>97</sup> Cfr. BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes – **Op. Cit.** p. 130; DIAS, Roberto – **Op. Cit.** p. 89.

*Distribución de los recursos. 2.º Tomar la decisión: • Deliberación participativa. • Establecer el fin de la intervención. 3.º Establecer las medidas concretas a seguir: • Medidas negativas: retirar o no iniciar procedimientos desproporcionados, extraordinarios e inútiles/fútiles. • Medidas positivas: tratamiento de las patologías que se ha decidido tratar (medidas intermedias) y medidas paliativas.”<sup>98</sup>.*

No âmbito do dever de informar, ainda na doutrina portuguesa, André Dias Pereira<sup>99</sup> elenca diversos elementos de configuração: diagnóstico; meios e fins de tratamento; efeitos secundários; prognóstico; alternativas terapêuticas com seus efeitos secundários, riscos e benefícios; riscos e benefícios do tratamento sugerido; urgência da intervenção; risco da demora; riscos e consequências da recusa do tratamento; duração aproximada do tratamento e condições materiais que lhe estão associadas; possibilidade de levar a cabo o tratamento num centro de saúde mais adequado; competência do médico e custo do tratamento; dever de comunicar novos riscos identificados posteriormente à execução de exame de diagnósticos, tratamentos ou ações de prevenção; eventual dever de comunicar erros médicos praticados.

A lista não é exaustiva<sup>100</sup>, pois há necessidade de possibilitar o melhor e maior esclarecimento possível da situação enfrentada pelo doente. Letícia Martel<sup>101</sup> também invoca a “(a) verificação da origem da decisão e da maturidade da manifestação por profissionais habilitados, após o adequado processo de informação; (b) confirmação do diagnóstico e do prognóstico; (c) verificação da inocorrência de depressão tratável; (d) verificação da adequação dos paliativos e tratamentos para a dor oferecidos; (e) verificação de eventuais conflitos de interesses entre a instituição hospitalar, a equipe de saúde e os interesses dos pacientes e de seus responsáveis; (f) garantia de assistência plena, se desejada, e verificação da inexistência de conflitos econômicos; (g) verificação da inexistência de eventuais conflitos de interesses entre o paciente e seus familiares ou representantes; (h) debate dos casos e condutas por Comitês Hospitalares de Bioética, quando ainda não houver posicionamento em situações análogas”, e formulação de Termo de Consentimento Livre e Esclarecido.

A equipa médica multidisciplinar deverá buscar a “operacionalização da esperança – através da concretização de metas realistas e enquadradas dentro da situação clínica do doente

<sup>98</sup> HERREROS, PALACIOS Y PACHO *apud* BERMEJO, José Carlos; BELDA, Rosa María – **Op. Cit.** . p. 99.

<sup>99</sup> *Idem* – **Op. Cit.** p. 371.

<sup>100</sup> “A lista não é exaustiva, mas também não significa que sempre devem ser atendidos todos os itens, pois o caso determinará o que será relevante para a informação e decisão do paciente.” AGUIAR JR, Ruy Rosado de – Consentimento Informado. In **Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna**. p. 340.

<sup>101</sup> MARTEL, Letícia de Campos Velho – Direitos fundamentais indisponíveis: os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida. **Espaço Jurídico** [Em linha]. V. 13, N.º 2 (Jul./Dez. 2012), p. 405-408. [Consult. 12 Mar. 2021]. Disponível em <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/2110/1123> .

e pelos desejos e valores do mesmo”<sup>102</sup>, de modo a envolver “o doente nas opções a tomar, respeitando as suas crenças, valorizando a sua coragem perante as perdas experimentadas e reforçando os papéis que, apesar de doente, pode e deve continuar a desempenhar.”<sup>103</sup>.

Toda essa informação prestada ao paciente deverá levá-lo a uma decisão, que, em um tema tão delicado, é, em última análise, a materialização da autodeterminação: a capacidade de tomar decisões, com a independência de poder colocar em práticas essas decisões. Porque se está a falar de interrupção da vida. Um ponto de não retorno.

Devidamente escudado e suportado por equipa multidisciplinar formada por médicos, enfermeiros, psicólogos, assistentes sociais e outros profissionais, procura-se a realização dessa autonomia da vontade do paciente, diante de todas as opções apresentadas, focadas fortemente na manutenção da vida como meta, redução ou interrupção do sofrimento e o melhor conforto e suavidade no passamento, tanto pela via natural quanto pela eutanásica. Porque a ótica é da dignidade do doente.

Em segundo lugar, com respeito a uma possível trama urdida entre pessoas objetivando pôr fim à vida do doente por qualquer motivo escuso e insidioso, sob o manto de uma de proteção legal, há também um certo controlo nessa situação. Se a medicina não é uma ciência exata, é formada pela conjunção de diversas ciências, como a biologia, a química, a fisiologia, a anatomia, entre outras, e possui um grau de grande fiabilidade<sup>104</sup>.

Toda a evolução assombrosa da tecnologia de exames e diagnósticos construiu um acervo de equipamentos que entregam, com eficiente clareza, a situação biológica do doente, apontando, com riqueza de detalhes, onde se situa o problema físico. A avaliação desses resultados é uma providência humana, que, dada a natureza humana, é falível, mas com o envolvimento de mais profissionais na avaliação, a probabilidade de erro é reduzida, mesmo que certamente nunca zerada.

O consentimento informado evocado alia-se ao direito à privacidade do doente. Com respeito aos cuidados paliativos, o suporte normativo encontra-se estabelecido pontualmente na Lei n.º 52/2012, de 5 de setembro<sup>105</sup>.

---

<sup>102</sup> GALRIÇA NETO, Isabel – *Op. Cit.* p. 23.

<sup>103</sup> *Idem* – *Ibidem*.

<sup>104</sup> “La medicina, insistimos, más que una ciencia en el sentido estricto es más bien un cúmulo o aglomeración de diferentes ciencias particulares (Biología, Farmacia, Química...) que precisamente provocan ese grado de fiabilidad del que hablábamos antes, aunque no en el sentido de las ciencias fisicomatemáticas.” SÁNCHEZ, José María Vaquero – *Op. Cit.* p. 102.

<sup>105</sup> CAPÍTULO III Direitos, deveres e responsabilidades BASE V Direitos dos doentes 1 — O doente tem direito a: f) Ver garantidas a sua privacidade e a confidencialidade dos dados pessoais;

Rui Nunes pontua sobre a importância do direito à privacidade do paciente na colheita de sua decisão, avesso a intromissões externas. Nunes elenca quatro frentes que indicam a “privacidade”:

1. Privacidade Física: refere-se a uma acessibilidade física limitada, isto é, o “direito a estar sozinho”. Conceito adjacente ao de “integridade física”; 2. Privacidade Mental: diz respeito à liberdade no plano da intrusão psicológica, obtida através da restrição de interferências manipulativas da vontade individual. Impede práticas de tortura, com manipulação da mente; 3. Privacidade Decisional: refere-se à liberdade de interferência processual, isto é, à exclusão de terceiras partes no processo de decisão. Conceito invocado a propósito da licitude da interrupção voluntária de gravidez até ao limite de viabilidade fetal; 4. Privacidade Informacional: é alcançada através da imposição de limites ao acesso não autorizado à informação pessoal e a dados de natureza individual, por exemplo, aos resultados do teste para o VIH ou a dados genéticos individuais. É um dos pilares do dever de sigilo profissional<sup>106</sup>.

Verifica-se, portanto, a extrema relevância do consentimento informado e o seu reflexo jurídico. Jorge Reis Novais ensina “há inúmeros actos que, sem o consentimento do afectado, constituem inequívocas violações da dignidade, mas que, havendo consentimento, ou perdem liminarmente esse carácter ou, pelo menos, situam-se numa zona de dúvida jurídica cujo esclarecimento carece de maior aprofundamento.”<sup>107</sup>, ainda que se admita a existência excecional de condições específicas em que o consentimento possa ser minimizado, como no caso do canibal de Rotenburg. Dificilmente o consentimento das vítimas afastaria a violação da dignidade humana”, conclui Jorge Reis Novais<sup>108</sup>.

### 5.1.3. Doente Terminal

Segundo Walter Osswald, “doente terminal é aquele para quem os conhecimentos médicos atuais não preveem uma duração de vida superior a alguns meses (em regra fala-se de 6 meses), sendo irreversível o estado de saúde”<sup>109</sup>.

O quadro terminal ou doença em estágio final significa a impossibilidade de cura ou tratamento adequado, e que resulte numa expectativa de morte em período de curto prazo. É mais verificado o uso do termo “doença terminal” em quadros de cancro e doenças progressivas do coração, com evolução para falência dos órgãos e morte.

Na perspetiva jurídica da legislação portuguesa, a Lei n.º 31/2018, de 18 de julho, que dispõe sobre os direitos das pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida, estabeleceu em seu artigo 2.º que, “Para efeitos da presente lei, considera-se que uma pessoa

---

<sup>106</sup> NUNES, Rui – **Estudo N.º E/33/APB/17 sobre consentimento informado**. p. 11.

<sup>107</sup> NOVAIS, Jorge Reis - **Princípios estruturantes de estado de direito**. p. 64.

<sup>108</sup> *Idem* – **Ibidem**.

<sup>109</sup> Cfr. OSSWALD, Walter – **Morte a pedido**. p. 8.

se encontra em contexto de doença avançada e em fim de vida quando padeça de doença grave, que ameace a vida, em fase avançada, incurável e irreversível e exista prognóstico vital estimado de 6 a 12 meses”.

Na doutrina portuguesa, António José Brito e, José Manuel Rijo lecionam que, dentro do conceito de “doente terminal”, estão incluídos “não só os doentes lúcidos em que lhes foi detectada doença incurável, como também aqueles que estão em estado de coma vegetativo persistente, aparentando um sono profundo, ou com a consciência alterada, e acentuada diminuição de respostas aos estímulos exteriores: o chamado estado de estupor psiquiátrico.”<sup>110</sup>.

Com ela não concordamos, desde logo, porque se encontra fora do alcance da qualificação normativa da Lei n.º 31/2018, de 18 de julho; e bem assim, porque o Código Deontológico dos Médicos dispõe no seu artigo 31.º que cabe ao médico atenuar os sofrimentos dos: a) doentes sem esperança de cura, ou b) em fase terminal, de modo a estabelecer diferença entre estado vegetativo persistente e coma, e doente terminal<sup>111</sup>.

O coma é um estado de perda de consciência, parcial ou total, sem reações cerebrais cognitivas espontâneas, e com reação mínima ou nenhuma a estímulos externos. Como forma médica de aferição da consciência em pacientes, verificam-se respostas oculares, verbais e motoras, através da Escala de Coma Glasgow. Varia de 3 a 15, sendo 15 um paciente completamente acordado e 3 a indicar um coma profundo ou até estado de morte cerebral<sup>112</sup>.

O Estado Vegetativo Persistente foi estudado através do Relatório do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, CNECV N.º 45/CNECV/2005, que estabeleceu os termos técnicos em amplitude temporal: “Em termos de desenvolvimento temporal, designa-se o estado vegetativo o quadro clínico inicial, estado vegetativo continuado quando o quadro persiste pelo menos 4 semanas e estado vegetativo persistente quando as alterações neurológicas persistem por mais de 3 meses após anóxia cerebral e 12 meses na sequência de traumatismo craniano.”<sup>113</sup>. Ademais, porque se ausente um requisito fundamental em nosso estudo: o consentimento pessoal e informado do doente.

---

<sup>110</sup> BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes – *Op. Cit.* p. 23.

<sup>111</sup> “Artigo 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 correcção 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.”

<sup>112</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus – Direito à morte digna na Inglaterra: análise jurídica do caso Lilian Boyles. In **Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna**. p. 244. Há também o sítio da Glasgow Coma Scale: <https://www.glasgowcomascale.org/what-is-gcs/>

<sup>113</sup> CARNEIRO, António Vaz; ANTUNES, João Lobo; FREITAS, António Falcão – *Op. Cit.* p. 3

#### 5.1.4. Sofrimento Físico ou Psicológico Atroz

O tema do “sofrimento físico ou psicológico atroz” envolve a situação penosa física ou psicológica, ou ambas. O sofrimento pode ser ocasionado por dor física inevitável e intratável, sem condição de remoção pela técnica médica do momento, após o esgotamento de todos os meios possíveis de ataque à causa<sup>114</sup>.

A técnica médica indica que existem os chamados “sintomas intratáveis ou sintomas refratários”, que, “a despeito de múltiplos esforços, não são possíveis de ser controlados sem o comprometimento da consciência do paciente”<sup>115</sup>, a indicar sedação paliativa, pois esses sintomas prejudicam o bem-estar do paciente pelos grandes efeitos negativos sobre o organismo e que interferem com o processo sereno de morrer<sup>116</sup>.

Na órbita do sofrimento psicológico, aliado ou não a dor física, envolve tamanho desgosto de espírito, sofrimento, desgraça e decepção que, após o esgotamento de todos os meios médicos e psicológicos à mão pelo conselho ou equipa médica multidisciplinar, e após toda a avaliação e verificação da existência comprovada de consentimento pessoal devidamente informado, culmina numa decisão do paciente não querer mais viver.

Porque o sofrimento atroz nem sempre é físico. Pode ser psicológico<sup>117</sup>. Exemplo emblemático de caso extremo, e que virou película de Hollywood nominado “*Mar Adentro*” (2004), é a história de Ramón Sampedro. Num acidente aos vinte e cinco anos de idade, ficou tetraplégico. Esteve deitado numa cama, totalmente imóvel, durante vinte e nove anos. Exausto daquela forma de vida, considerada um sofrimento diário e indigno, dependente de tudo e de todos, em grave destruição diária da sua dignidade, iniciou uma luta judicial em Espanha para que lhe fosse concedida a eutanásia. Não conseguiu<sup>118</sup>.

---

<sup>114</sup> Há sintomas diretos e sintomas refratários, todos a causar dor, a indicar tratamentos com medicamentos que, no limite, não trazem alívio ao paciente terminal, a indicar sedação: “As principais indicações para sedação são: dor, delírio, agitação, e dispneia<sup>3,12-16</sup>. Geralmente os pacientes apresentam pelo menos dois sintomas refratários e os mais importantes foram: dor, fadiga, vômito, depressão, moleza, cansaço, convulsões, hemorragia, insônia, sofrimento, angústia, e mal estar<sup>9,15,17-19</sup>. A sedação é indicada pela progressão do câncer com caquexia e falência de órgãos, e falha nos tratamentos paliativos como, esteroides para fadiga, opioides para dispneia, antissecretores para secreção brônquica, antipsicóticos para delírio e opioides para dor<sup>17</sup>.” NOGUEIRA, Fabíola Leite; SAKATA, Kimiko Rioko – Sedação paliativa do paciente terminal. **Revista Brasileira de Anestesiologia** [Em linha]. Vol. 62, N.º 4 (Julho-Agosto 2012), p. 586-592. [Consult. 17 Nov. 2020]. Disponível em <https://pdfs.semanticscholar.org/5006/6e6aa49629e46bc7793681035bb66a9826b3.pdf>

<sup>115</sup> MENEZES, Miriam S.; FIGUEIREDO, Maria das Graças Mota da Cruz de Assis Figueiredo - O papel da sedação paliativa no fim da vida: aspectos médicos e éticos. **Revista Brasileira de Anestesiologia** [Em linha]. Vol. 69 (1) (Janeiro-Fevereiro 2019), p. 72-77. [Consult. 17 Nov. 2020]. Disponível em <https://doi.org/10.1016/j.bjane.2018.03.002>

<sup>116</sup> *Idem* – **Ibidem**.

<sup>117</sup> “A dor não surge apenas por estimulação periférica, mas também por uma experiência da alma, que reside no coração.” Platão.

<sup>118</sup> O processo judicial foi iniciado em 1993. Em 1996, o Juizado de Primeira Instância de A Coruña decidiu que não havia um direito subjetivo à morte, mesmo com seu pedido e consentimento pessoal. A sentença baseou-se em julgado do Tribunal Constitucional Espanhol que decidiu que o direito à vida, constitucionalmente tutelado,

Em solo português, a Direcção-Geral da Saúde, do Ministério da Saúde, adotou a Circular Normativa N.º 09/DGCG, de 14/06/2003, estabelecendo não só a prática do registo sistemático da dor, como a utilização de mensuração da intensidade da dor, através das escalas validadas internacionalmente<sup>119</sup>. Essa intensidade da dor é sempre a referida pelo doente<sup>120</sup>.

Óbices há na doutrina acerca da impossibilidade de aferição objetiva daquilo que seja “sofrimento atroz”, ou mesmo o tanto de “grau de consciência” para apuração do devido consentimento informado. Menezes Cordeiro aponta que “não é possível calcular o *quantum* de sofrimento justificativo da morte, sendo questionável o modo de determinar o grau de consciência de quem pretenda sofrer eutanásia”<sup>121</sup>.

A dor, seja física ou psicológica, atravessa o ser como uma lança de fogo. Se não há equipamento específico que possa estabelecer “o *quantum* da dor ou do sofrimento”, há na literatura e prática médicas elementos objetivos claros e precisos de atuação e conformidade como estabelecimento de terapêuticas médicas<sup>122</sup>.

Não há que se falar em eutanásia para pacientes que apresentem simplesmente “dores” físicas ou emocionais. A condição de possibilidade da eutanásia estará presente na aferição de dor crônica, aguda, intratável pelas técnicas médicas, após esgotamento de todos os meios possíveis de tratamento, mantendo-se a consciência e a lucidez do enfermo. Esta aferição da dor é decorrente de equipa médica especializada, e que deverá ter presentes médicos do caso, enfermeiros especializados no tratamento, psicólogo, psiquiatra, voluntários e cuidados paliativos. São casos especialíssimos e excepcionais.

Esse sofrimento atroz e intratável, se possui conotação subjetiva, possui aferição em limites e conformações claramente objetivas e decorrentes da técnica médica. Agora mais com a tecnologia médica que se moderniza diariamente como nunca antes se verificou.

---

possui um conteúdo de proteção positiva que impede a sua compreensão como um direito de liberdade à própria morte. Diante dos seguidos indeferimentos e agruras, e de tamanho sofrimento e indignidade da vida que assim sentia, acabou morrendo através de assistência ao suicídio. Escreveu um testamento e gravou um vídeo final onde verifica-se que amigos o ajudaram com um copo e uma palhinha ao alcance da boca, que ele sorveu e assim descansou para sempre.

<sup>119</sup> “f) A avaliação e registo da intensidade da Dor, pelos profissionais de saúde, tem que ser feita de forma contínua e regular, à semelhança dos sinais vitais, de modo a otimizar a terapêutica, dar segurança à equipa prestadora de cuidados de saúde e melhorar a qualidade de vida do doente.” CIRCULAR NORMATIVA n.º 9/DGCG. 2003 – **A dor como 5º sinal vital. Registo sistemático da intensidade da dor.** Lisboa: DGS. 4 p.

<sup>120</sup> “b) A intensidade da Dor é sempre a referida pelo doente.” *Idem* – ***Ibidem***.

<sup>121</sup> CORDEIRO, António Menezes *apud* NUCCI, Luciana Carone; MAHUAD, Eugenio – **Morte digna? Direito à vida e autonomia privada.** p. 222.

<sup>122</sup> “Vários estudos demonstram que apesar do desenvolvimento na área médica no controlo da dor, muitos doentes ainda vivenciam dores intensas e insuportáveis. Esse problema deve-se a inadequação da detecção, avaliação, monitorização e tratamento da dor (Breivik H. et al 2006).” CASTANHEIRA, Isabel [*et. al.*] – **Dor 5º Sinal Vital** [Em linha]. Lisboa: Instituto Português de Oncologia de Lisboa, 2015 [Consult. 19 Ago. 2020]. Disponível em [https://www.ordemenfermeiros.pt/arquivo/projectos/Documents/Projetos\\_Melhoria\\_Qualidade\\_Cuidados\\_Enfermagem/IPOLisboa\\_NormaClinicaEnfermagem\\_DorQuintoSinalVital.pdf](https://www.ordemenfermeiros.pt/arquivo/projectos/Documents/Projetos_Melhoria_Qualidade_Cuidados_Enfermagem/IPOLisboa_NormaClinicaEnfermagem_DorQuintoSinalVital.pdf) .

A dor e o sofrimento são subjetivos. A aferição dessa dor e desse sofrimento não o são. As técnicas médicas permitem confiabilidade de apuração do sofrimento e meios de ataque e alívio a esses sintomas<sup>123</sup>. Todavia, a impossibilidade de superação desse sofrimento e dessa dor, com o esgotamento da capacidade técnica da equipa médica especializada, a decorrer simplesmente para eventual sedação paliativa para doentes terminais, como meio à mão, retira-o da lucidez e consciência para um estado de sono profundo, a aguardar o desvelar de uma morte por dias ou meses, quando poderia ter gostado de se despedir de sua família ainda sem tamanho sofrimento, em consciência e logo caminhar ao destino final.

O sofrimento e dor psicológicos por desgosto com a forma de vida que se desenhou, para determinadas pessoas com tetraplegias ou outros problemas que não se encaixariam no conceito de doente terminal, como aquele em que a expectativa de vida é de até um ano, também possuem como condição de possibilidade da eutanásia o esgotamento e esvaziamento de todo o arsenal de medicamentos e técnicas médicas passíveis de uso e tratamento. Mas, apenas em casos especialíssimos e excepcionais.

E essas conformações da técnica médica na aferição e controlo da dor observam-se também na conformidade jurídica dos contornos da dignidade humana a que todos estamos sujeitos no plano jurídico-constitucional.

---

<sup>123</sup> “A avaliação da dor compreende o exame clínico (história da doença, exame físico, exames laboratoriais e de imagem), as características de experimentação da dor, repercussão da dor nas atividades de vida diária e a investigação de elementos psíquicos e socioculturais significativos para o quadro. Isso é possível com a implantação de protocolos de avaliação e manuseio da dor, como também com a aquisição de conhecimentos e de treinamento por parte da equipe de enfermagem<sup>13</sup>.” ARAUJO, Lucimeire Carvalho de; ROMERO, Bruna – Dor: avaliação do 5.º sinal vital. Uma reflexão teórica. **Revista Dor** [Em linha]. N.º 16 (4) (Oct-Dec 2015). [Consult. 17 Nov. 2020]. Disponível em <https://doi.org/10.5935/1806-0013.20150060>. Na declaração de voto de Pedro Machete no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, há referência sobre a possibilidade de apurar o sofrimento: “Existe, na verdade, muita pesquisa e existem também novos instrumentos de avaliação desenvolvidos, em vista de se conseguir rastrear e diagnosticar o sofrimento. «Krikorian *et al.* (2013) num artigo intitulado *Suffering Assessment: A Review of Available Instruments for Use in Palliative Care* cujo objetivo foi identificar e descrever os instrumentos existentes desenvolvidos para avaliar o sofrimento em cuidados paliativos, bem como comentar as suas propriedades psicométricas, referem que, de acordo com os resultados dessa revisão, cerca de 10 (dez) instrumentos para avaliar o sofrimento estão disponíveis, tanto para fins clínicos, como de investigação, nomeadamente: *Initial Assessment of Suffering (IAS)*; *Perception of time*; *Single -item Numeric Rating*; *Pictorial Representation of Illness and Self Measure (PRISM)*; *Structured Interview for Symptoms and Concerns in Palliative Care (SISC)*; *Mini -Suffering State Examination (MSSE)*; *Suffering Assessment Tool (SAT)*; *SOS -V*; *Suffering scale* e *The Suffering Scales*. Segundo Krikorian *et al.* (2013), dos dez instrumentos analisados na sua revisão, os dois que apresentam as propriedades psicométricas mais consistentes são o *PRISM* e o *SISC*, para além de serem os instrumentos conceptualmente mais coerentes. Ambos permitem uma abordagem não -diretiva, proporcionam uma medida quantitativa e podem ser utilizados por doentes com dificuldade na comunicação oral e escrita» (cf. ENCARNAÇÃO, Paula; OLIVEIRA, Clara Costa; MARTINS, Teresa – **Op. Cit.** p. 28 -29).”

## 6. Situação Normativa Penal e Deontológica Médica

### 6.1. Código Penal Português

A eutanásia em Portugal é tipificada como crime no Código Penal.

O artigo 133.º fala em homicídio privilegiado<sup>124</sup>, movido por compaixão ou participação na angústia e desespero da pessoa, que leva ao cometimento do ilícito penal. Não se está a falar em ocorrência de consentimento, pois não importa para a tipificação do tipo penal. O artigo 38.º estabelece que o consentimento pode interferir na exclusão de ilicitude do facto, mas “quando se referir a interesses jurídicos livremente disponíveis e o facto não ofender os bons costumes”, o que não é o caso, pois trata-se do direito à vida, acresce Stela Barbas<sup>125</sup>.

Perante o artigo 134.º do mesmo Código, aparece o “homicídio a pedido da vítima”<sup>126</sup>. Traduz o ilícito típico do homicídio, mas através de “pedido sério, instante e expresso” da vítima. Segundo Raquel Castro, no pedido exsurge a autodeterminação da vítima e a renúncia à tutela penal do bem jurídico. No agente, avulta o pensamento de agir de modo ou influência altruístas, decidindo pelo interesse da vítima<sup>127</sup>. Mas poderia haver certa aproximação com o delito do “auxílio ao suicídio”.

A distinção entre o homicídio a pedido da vítima e o auxílio ao suicídio, leciona Raquel Castro, é o domínio sobre o momento que traz a morte, ou seja, há ajuda ao suicídio quando o suicida produz ele próprio a causa irreversível da morte. “Tudo está em saber se após o último acto de participação do outro, ainda sobrou para o morto a livre decisão entre a vida e a morte, abandonando o lugar, recusando a taça, cuspidando o comprimido, etc. Cresce o consenso em torno da fórmula: domínio sobre o acto que de forma imediata e irreversível produz a morte”<sup>128</sup>.

### 6.2. Código de Deontologia Médica

O Regulamento N.º 707/2016 – Regulamento de Deontologia Médica<sup>129</sup>, da Ordem dos Médicos Portugueses, repudia expressamente a eutanásia e a distanásia<sup>130</sup>, além do auxílio ao

---

<sup>124</sup> “Artigo 133.º: Homicídio privilegiado Quem matar outra pessoa dominado por compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou motivo de relevante valor social ou moral, que diminuam sensivelmente a sua culpa, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.”

<sup>125</sup> BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – *Op. Cit.* p. 83.

<sup>126</sup> “Artigo 134.º: Homicídio a pedido da vítima 1 - Quem matar outra pessoa determinado por pedido sério, instante e expresso que ela lhe tenha feito é punido com pena de prisão até 3 anos. 2 - A tentativa é punível.”

<sup>127</sup> CASTRO, Raquel Brízida – *Op. Cit.* p. 36.

<sup>128</sup> *Idem* – *Ibidem*.

<sup>129</sup> Regulamento N.º 707/2016. **Diário da República II Série**. N.º 139 (16-07-21) 22575-22588.

<sup>130</sup> No campo da distanásia, o Código Deontológico dos Médicos Portugueses reforça a denegação da obstinação terapêutica, em casos de doenças avançadas e progressivas sem reversão terapêutica e com efeito deletério ao paciente: “Artigo 66.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

suicídio, no número 2 do artigo 65.º: “Ao médico é vedada a ajuda ao suicídio, a eutanásia e a distanásia.”

## 7. Distinções Importantes

### 7.1. Ortotanásia

Na legislação portuguesa, a Lei N.º 31/2018, de 18 de julho dispôs sobre os direitos das pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida, prevendo a recusa de tratamento, o consentimento informado, os cuidados paliativos, e o direito a receber sedação paliativa exclusivamente para minimizar o sofrimento, e não causar a morte.

Na ortotanásia não há a busca da morte, mas sim o seu encontro no tempo natural, procurando humanizar o processo de morte ao evitar o prolongamento abusivo da vida pela aplicação de meios desproporcionais<sup>131</sup>.

O Regulamento de Deontologia Médica, da Ordem dos Médicos Portugueses, estabelece que os meios extraordinários de manutenção da vida do paciente devem ser interrompidos em casos de prognóstico seguramente fatal, se não houver benefício para o doente. Exclui do âmbito dos “meios extraordinários de manutenção da vida” a hidratação e a alimentação<sup>132</sup>.

A ortotanásia exige avaliação e decisão médicas acerca da constatação técnica de a moléstia do paciente ser irrecuperável, de prognóstico seguramente fatal e próximo, se não houver benefício na continuidade das terapêuticas. De todo modo, mesmo com a avaliação médica, a manifestação da vontade do paciente é de rigor: sem seu consentimento, o médico não poderá iniciar ou prosseguir com a terapêutica.

Primeiramente, o doente deverá estar em plena capacidade e faculdades mentais de decidir racionalmente e expressar esta decisão de maneira límpida ao médico, através do consentimento informado. Neste ponto em especial, emerge uma situação concreta de colisão da Lei N.º 31/2018, de 18 de julho, com o Regulamento Deontológico dos Médicos, no ponto em que o Código exige consentimento informado pessoal no seu artigo 5.º, enquanto o

---

doentes, evitando a futilidade terapêutica, designadamente a utilização de meios 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 nas situações a que o número anterior se refere.”

<sup>131</sup> GODINHO, Adriano Marteleto – Ortotanásia e cuidados paliativos: o correto exercício da prática médica no fim da vida. In **Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna**. p. 134.

<sup>132</sup> Regulamento n.º 707/2016, de 21 de Julho “Artigo 67.º Morte (...) 3 — O uso de meios extraordinários de manutenção de vida deve ser interrompido nos casos irrecuperáveis de prognóstico seguramente fatal e próximo, quando da continuação de tais terapêuticas não resulte benefício para o doente. 4 — O uso de meios extraordinários de manutenção da vida não deve ser iniciado ou continuado contra a vontade do doente. 5 — Não se consideram meios extraordinários de manutenção da vida, mesmo que administrados por via artificial, a hidratação e a alimentação ou a administração por meios simples de pequenos débitos de oxigénio suplementar.”

Regulamento permite o consentimento por terceiros autorizados no seu artigo 20.º. A prevalência da Lei se dá por sua topografia hierárquica, decerto, mas se estivessem em plano horizontal, o critério da especialidade, lei especial sobre a lei geral, teria lugar.

De todo modo, ensinam Rui Nunes e Helena Pereira de Melo que “Com frequência, os clínicos deparam-se com situações de difícil interpretação no plano ético pelo que é fundamental proceder a uma distinção conceptual nomeadamente sobre eutanásia, *strictu sensu*, e suspensão de meios extraordinários, fúteis ou desproporcionados de tratamento.”<sup>133</sup>.

### 7.1.1. Ortotanásia: Dissenso Doutrinário

Outro ponto de relevância é a importância de se encontrar uma classificação consensual da ortotanásia ou como “eutanásia passiva” ou como “eutanásia ativa indireta”. Porque essa diferenciação tem reflexo no tratamento jurídico inclusive no campo penal. A ortotanásia é classificada como “eutanásia ativa indireta” ou como “eutanásia passiva”? Isso pode levar à prática de ilícito penal pelo médico?

Inês Godinho leciona que a diferença entre eutanásia ativa direta e eutanásia ativa indireta<sup>134</sup> – que designa como ortotanásia – reside no encurtamento da vida, em qualquer caso com o consentimento do doente, “com a particularidade de haver intenção de dar ao paciente a medicação contra as dores solicitada, mesmo que esta possa ter um risco de poder originar um encurtamento da vida.”<sup>135</sup>. A diferença entre a direta e a indireta é muito ténue, pois baseada na atipicidade, na ideia de risco permitido, ou na justificação da conduta. Continua Inês Godinho: “Problemática é a questão de o paciente não morrer (indirectamente) da remoção das dores (que, por sua vez, é provocado por um medicamento), mas do medicamento. Por outras palavras, coloca-se a questão de saber se sequer existe eutanásia activa indirecta. O que ainda se torna mais complexo, na justa medida em que a eutanásia activa indirecta deverá servir para a delimitação da proibição da eutanásia activa directa.”<sup>136</sup>. O que se coloca em jogo é uma possibilidade de conduta médica de controlo da dor que possa objetivamente causar a morte do paciente, daí sua movimentação “ativa” neste resultado.

---

<sup>133</sup> NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de – **Testamento vital**. p. 66.

<sup>134</sup> “Sendo que, por vezes, esta última é tratada não como variante da eutanásia activa, mas quase como um *tercium genus*, em virtude de usualmente ser associada, em termos éticos, uma maior reprovabilidade ao comportamento activo.” GODINHO, Inês Fernandes – **Eutanásia, homicídio a pedido da vítima e os problemas de participação em direito penal** [Em linha]. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2012. [Consult. 22 Fev. 2020]. Disponível em <https://eg.uc.pt/handle/10316/24541> p. 267.

<sup>135</sup> *Idem* – **Op. Cit.** p. 268.

<sup>136</sup> GODINHO, Inês Fernandes – **Eutanásia, homicídio a pedido da vítima e os problemas de participação em direito penal** [Em linha]. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2012. [Consult. 22 Fev. 2020]. Disponível em <https://eg.uc.pt/handle/10316/24541>. p. 268.

No tocante à eutanásia passiva, Inês Godinho descreve “A eutanásia passiva significa a renúncia do doente a medidas de sustentação da vida ou a interrupção do respectivo tratamento, sendo atípica e, portanto, lícita”<sup>137</sup>. Não se enquadra nos artigos 134.º ou 135.º do Código Penal, porque há uma “renúncia a medidas de prolongamento da vida”, pela omissão, desde que haja o consentimento informado do paciente<sup>138</sup>.

Nesta “zona cinzenta” e dúbio universo de interpretações, a doutrina não encontra unanimidade de conceitos<sup>139</sup>.

Da nossa parte, essa diferenciação está desgastada diante da Lei N.º 31/2018, de 18 de julho, que prevê a possibilidade de ortotanásia: a) tanto no sentido de aplicação de fármacos

---

<sup>137</sup> *Idem* – **Op. Cit.** p. 422.

<sup>138</sup> Pelo que não deve incluir-se a eutanásia passiva no núcleo problemático próprio do art. 134.º do CP, rejeitando-se aqui, em consonância com a doutrina maioritária, um homicídio a pedido da vítima por omissão. Isto porque, para mais, na conceitualização por nós adoptada, a expressão eutanásia passiva encerra em si o consentimento, não se colocando a questão de existência ou não deste. Em suma, esta forma de eutanásia, sendo atípica, é lícita e, portanto, admissível no ordenamento jurídico-penal português. *Idem* – **Op. Cit.** p. 264.

<sup>139</sup> Entre tantos, na doutrina portuguesa, Raquel Brízida Castro refere-se à eutanásia indirecta como princípio do duplo efeito: tratamento para aliviar dores e sofrimento, com o risco de encurtamento da vida. Considera eutanásia passiva a abstenção médica de prosseguir no tratamento, para impedir o encarniçamento terapêutico. E nesse contexto, pontua a crítica sobre essa nebulosa distinção entre essas classificações, citando Machado Macedo. Gentil Martins, informa que a distinção entre eutanásia activa ou passiva é “irrelevante ou até mesmo despropositada”, já que a abstenção terapêutica em casos sem esperança não se classificam como eutanásia. CASTRO, Raquel Brízida – **Op. Cit.** p. 24. Brito e Rijo lecionam que na eutanásia passiva é a ortotanásia, onde há omissão médica em casos sem esperança, deixando o doente “morrer em paz” BRITO, Antonio dos Santos José Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes – **Op. Cit.** p. 33. Eduardo Dias classifica a eutanásia activa indirecta, ou eutanásia de duplo efeito, como o alcance da morte de maneira indirecta, não intencional, mas por aplicação de tratamento de alívio ao sofrimento do paciente terminal, como consequência acessória de fazer suportável uma vida já em fase final. No campo da “eutanásia passiva”, Dias a conceitua como ortotanásia. Já André Pereira e Mafalda Matos entendem que a ortotanásia é chamada de “eutanásia activa indirecta”, invocando o uso de fármacos destinados a reduzir a dor do paciente, que possuem efeito colateral previsível de encurtamento da vida. E a “eutanásia passiva” é a renúncia do médico a tomar as medidas de conservação o de prolongamento da vida, como tratamento medicamentoso, cirúrgico, reanimação, oxigenação, de doentes em estado desesperador. Colocaram o caso concreto de Eluana Englaro, em Itália. Retornando de uma festa, foi vítima de acidente de automóvel que a condenou a um Estado Vegetativo Persistente. Seu pai foi ao Poder Judiciário requerendo a retirada dos suportes artificiais de vida, alimentação e hidratação por tubos, conforme consentimento prévio estabelecido pela paciente e acolhido. A Corte Suprema de Cassação decidiu que o direito à autodeterminação terapêutica deveria ser acolhido. O suporte vital foi retirado e Eluana morreu dias depois. André Pereira e Mafalda Matos concluem que não se trata de eutanásia activa directa ou indirecta, mas de eutanásia passiva. PEREIRA, André Dias; MATOS, Mafalda Francisco – Direito à morte digna na Itália: análise jurídica do caso Eluana Englaro. In **Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna**. p. 277. É acompanhada por Maria Elisa Villas-Bôas, que destaca a distinção, sutil, mas fundamental, entre eutanásia passiva e ortotanásia, pela diferença do tratamento jurídico proposto: “Na eutanásia passiva, omitem-se ou suspendem-se arbitrariamente condutas que ainda eram indicadas e proporcionais, que ainda poderiam beneficiar o paciente.” A ortotanásia é configurada por medidas médicas restritivas, mas lastreadas em critérios médicos-científicos, podendo ser objetadas acaso não tenham utilidade prática, mas servindo apenas para prolongar artificialmente a vida, em encarniçamento terapêutico. VILLAS-BÔAS, Maria Elisa – **Op. Cit.** p. 80. Elías Mondeja coloca que na eutanásia activa indirecta há necessidade de aceitação do paciente para que a administração dos fármacos possa ser realizada, e que tenha sido informado de que é um tratamento paliativo que poderá até propiciar o adiamento do evento morte. MONDEJA, Alfredo Elías – **Op. Cit.** p. 108. Vaquero Sánchez afirma que a eutanásia passiva é conhecida como ortotanásia. E ortotanásia não é considerada modalidade de eutanásia: “*Entienden, erróneamente, que eutanasia pasiva es no instaurar o suspender tratamientos médicos inútiles. Pero no instaurar o suspender esos tratamientos no es ningún homicidio deliberado, sino un acto ético, por cuanto constituye práctica médica correcta, repleta de ciencia y de prudencia médica.*” SÁNCHEZ, José María Vaquero – **Op. Cit.** p. 103.

que possam levar ao encurtamento da vida, b) como a omissão médica na obstinação terapêutica, cobrindo ambos os conceitos de “eutanásia indireta” e “ortotanásia”, c) e ainda o direito de recusa do paciente a tratamento. Sempre com o consentimento informado.

O artigo 3.º, N.º 3, estabelece a administração de fármacos apropriados para o efeito de contenção química do estado de agudização da doença. Isso pode acarretar as consequências previsíveis medicamente de encurtamento da vida. De outra mão, no terreno da interrupção pela omissão médica em tratamentos fúteis para casos sem esperança, o artigo 4º da referida Lei permite tal prática, de forma a obstar à obstinação terapêutica e diagnóstica, por aplicação de medidas que prolonguem ou agravem de modo desproporcionado o seu sofrimento, no âmbito do previsto no Código Deontológico Médico. A interpretação será sistemática.

Neste panorama, verificamos que a distinção conceptual entre as classificações da eutanásia indireta e eutanásia passiva não tem escoro justificável perante a Lei N.º 31/2018, de 18 de julho, que abarca na mesma linha de regulamentação todas as hipóteses conceptuais articuladas pela doutrina.

Helena Pereira de Melo informa que autores europeus têm rejeitado a amplitude de conceituações de tipos de eutanásias, preferindo utilizar o termo apenas para a forma ativa, direta e voluntária: ação intencional de antecipar a morte natural por pedido do doente<sup>140</sup>.

Como demonstrado neste trabalho, estamos com Helena Pereira de Melo ao defender que a chamada “eutanásia ativa direta” é a correta conceituação de “eutanásia” como termo técnico uno.

Em tema tão delicado e complexo, é medida importante ao menos o estabelecimento de um conceito técnico-jurídico o mais consensual possível, para possibilitar os debates sobre sua possibilidade ou não no panorama jurídico-constitucional português.

## **7.2. Assistência ao Suicídio, Suicídio Assistido, Ajuda ao Suicídio**

A “assistência ao suicídio”, “suicídio assistido”, “ajuda ao suicídio”, nomenclaturas utilizadas para o mesmo conceito, caracterizam-se pela promoção de meios por terceiros para que o próprio doente ponha fim à vida<sup>141</sup>. É facto típico: artigo 135.º do Código Penal<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> MELO, Helena Pereira *apud* VILLAS-BÔAS, Maria Elisa – *Op. Cit.* p. 79.

<sup>141</sup> “Na *ajuda ao suicídio* a pessoa que resolve suicidar-se não tem os métodos adequados para tal, encontra-se incapacitado (p. ex., tetraplégico ou totalmente invalidada) ou não tem coragem para executar o ato letal. Dirige-se a outrem, em regra um profissional de saúde, pedindo-lhe que lhe faculte ou prescreva os meios necessários para a prática do ato letal.” OSSWALD, Walter – *Op. Cit.* p. 8.

<sup>142</sup> “Artigo 135.º: Incitamento ou ajuda ao suicídio 1 - Quem incitar outra pessoa a suicidar-se, ou lhe prestar ajuda para esse fim, é punido com pena de prisão até 3 anos, se o suicídio vier efectivamente a ser tentado ou a consumar-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 1 a 5 anos.

Inês Godinho ensina que o suicídio não é facto típico. Quer isto significar que a “ajuda” ao suicida apenas pode existir quando seja o próprio suicida a decidir do “se”, do “quando” e do “como”. Aquele que ajuda apenas participa da decisão no sentido restrito de possibilitar a execução da mesma nos termos decididos pelo suicida. Dito de outro modo: se A decide suicidar-se em casa, com sobredosagem de comprimidos, a ajuda de B não poderá ultrapassar esta decisão, ou seja, B não deverá intervir no sentido de A se suicidar em outro local ou com outro meio e, muito menos, apoiar-se na decisão de A para lhe dar um tiro (uma vez que A já tinha tomado a decisão firme de morrer). A ajuda ao suicídio é, assim, uma colocação de meios à disposição do suicida para que ele possa levar a cabo o acto final. A ajuda apenas pode existir a um acto completamente livre.”<sup>143</sup>.

### 7.3. Morte Assistida

A “morte assistida” possui distintos conceitos na doutrina. Para uns<sup>144</sup> é sinónimo de “assistência ao suicídio”. Para outros<sup>145</sup>, engloba não só a “assistência ao suicídio”, mas também a “eutanásia”.

O referido Decreto N.º 109/XIV, da Assembleia da República, é nominado como regulador das condições em que a “morte medicamente assistida” não é punível, dispondo que, para os efeitos da lei, “considera-se antecipação da morte medicamente assistida não punível a que ocorre por decisão da própria pessoa, maior, cuja vontade seja atual e reiterada, séria, livre e esclarecida, em situação de sofrimento intolerável, com lesão definitiva de gravidade extrema de acordo com o consenso científico ou doença incurável e fatal, quando praticada ou ajudada por profissionais de saúde.”<sup>146</sup>.

---

<sup>143</sup> GODINHO, Inês Fernandes – *Op. Cit.* p. 254.

<sup>144</sup> Excelente trabalho da Divisão de Informação Legislativa Parlamentar da Assembleia da República, além de fazer estudo da legislação comparada sobre o tema eutanásia, invoca: “Na “morte assistida” - expressão também utilizada para tratar o suicídio assistido como auxílio a alguém, prestado por um médico para terminar com a vida daquele - é o próprio paciente, ao contrário do que sucede na eutanásia ativa, que ingere ou injeta medicamentos letais previamente prescritos pelo médico. Não é este que o mata diretamente. Na eutanásia direta é uma terceira pessoa que executa o ato, ao passo que no suicídio assistido é o próprio doente que provoca a sua morte, ainda que para isso disponha da ajuda de terceiro.” PINTO, José Manuel; CUNHA, Teresa Montalvão da – Eutanásia e Suicídio Assistido. **Coleção Temas Divisão de Informação Legislativa e Parlamentar – DILP** [Em linha]. N.º 60 (Abr. 2016), p. 9. [Consult. 5 Fev. 2021]. Disponível em [https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia\\_Suicidio\\_Assistido\\_1.pdf](https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf)

<sup>145</sup> “A expressão “morte assistida” é também usada para englobar as duas modalidades em que se traduz o ato de acelerar a morte de alguém em sofrimento atroz e padecendo de doença grave e incurável: a eutanásia ativa e o suicídio assistido. A linha que separa essas duas formas de provocar a morte de uma pessoa em tais condições é, no entanto, muito ténue. Talvez por essa razão, algumas legislações não as distinguem uma da outra tratando-as no mesmo enquadramento jurídico-penal.” *Idem - Ibidem*.

<sup>146</sup> Decreto N.º 109/XIV. **Diário da Assembleia da República II Série-A**, N.º 76 (12-02-21).

Na investigação do completo teor do Decreto N.º 109/XIV<sup>147</sup> não se encontra, nem por uma única vez, a palavra “eutanásia”<sup>148</sup>. O Decreto dispõe, regula e reconhece a “morte medicamente assistida”, a englobar tanto a “assistência ao suicídio” como a “eutanásia”, a prever tanto a prática quanto a ajuda à antecipação da morte.

De todo modo, o referido Decreto, a não se ocupar da palavra “eutanásia”, poderia indicar um viés político na utilização da nomenclatura legislativa, a desonerar-se da carga semântica que tal palavra “eutanásia” pode negativamente provocar nas pessoas<sup>149</sup>, com a possível opção de um eufemismo para suavizar ou minimizar o peso conotador. Walter Osswald entende por “morte assistida” como o ato de morrer com assistência, “isto é, há quem acompanhe o moribundo nesse momento único de sua existência”, por oposição à morte solitária ou abandonada.

Em nosso sentir, contudo, a opção legislativa do Decreto é mais técnica, na medida em que coloca a prática da antecipação da morte através da integração de equipa médica e descreve aquilo que é considerado e integrante deste conceito. Todo o procedimento de verificação e correção da prática médica foi devidamente estabelecido no Decreto, através de procedimento clínico e revisão médica, até a concretização da decisão do doente.

#### 7.4. Sedação Paliativa

A “sedação paliativa” contínua e até à inconsciência é o uso progressivo de sedativos para aliviar o sofrimento do paciente terminal. Não é eutanásia ou morte assistida, pois não se objetiva causar a morte, mas reduzir o sofrimento e aumentar o conforto do paciente<sup>150</sup>. O evento morte acontece naturalmente. O objetivo é retirar a dor e o sofrimento.

---

<sup>147</sup> que não está em vigência em razão da pronúncia de inconstitucionalidade pelo Tribunal Constitucional.

<sup>148</sup> O Acórdão do Tribunal Constitucional N.º 123/2021 afirmou também: “do conjunto dos projetos de lei apresentados resulta que a expressão *eutanásia* apenas é utilizada em dois deles — seja nela abrangendo a prática e a ajuda à antecipação da morte (Projeto de Lei n.º 104/XIV/1.ª), seja distinguindo a eutanásia do suicídio medicamente assistido (Projeto de Lei n.º 67/XIX/1.ª). Decerto que a omissão do termo no Decreto aprovado terá tido em conta o receio de que os difíceis problemas colocados por esta realidade, até «na sua incidência especificamente jurídico -penal, [são] muitas vezes obscurecidos pelo clima de paixão em que ocorrem as controvérsias, *maxime*, quando se depara com o tabu que continua a ligar -se ao uso do termo “eutanásia”» (cf., DIAS, Jorge de Figueiredo – *Op. Cit.* p. 202, que mais adiante adverte para a necessidade rigorosa de delimitação do contexto problemático em causa *Idem* – *Ibidem.* p. 204 -205).

<sup>149</sup> Walter Osswald, já em 2016, em seu opúsculo adiante referenciado, descrevia essa preocupação: “A escolha de «morte assistida» como sinónimo de eutanásia e ajuda ao suicídio poderá não ser inocente, já que assim se evita o recurso a estas últimas designações, mais carregadas de conotação negativa.” OSSWALD, Walter – *Op. Cit.* p. 10.

<sup>150</sup> ERDEK, Michael – *Pain medicine and palliative care as an alternative to euthanasia in end-of-life cancer care. The Linacre Quarterly* [Em linha]. N.º 82 (2015), p. 128-134. [Consult. 3 Dez. 2020]. Disponível em <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1179/2050854915Y.0000000003#articleCitationDownloadContainer>. O médico Dr. Michael Erdek, da Universidade Johns Hopkins, nos EUA, informa no “lay summary” de seu artigo que há significativo desenvolvimento da medicina da dor e dos cuidados paliativos a fazerem frente à aplicação da eutanásia e da morte assistida por médico, esta autorizada em cinco estados norte-americanos: “*Patients suffering from terminal cancer often have pain. Some have advocated euthanasia or physician-assisted suicide as a potential way of alleviating this suffering. Further examination of this topic, however, shows this approach may*

A Associação Portuguesa de Bioética produziu, em 2010, o Parecer N.º P/20/APB/10 “*Guidelines sobre Sedação em Doentes Terminais*”, tendo como principal objetivo reduzir o sofrimento do paciente, mesmo que pela inconsciência, mas não como uma forma encapotada de eutanásia. A linha de orientação foi proposta nos seguintes termos:

1. O doente deve ter uma doença terminal;
2. O tempo até à morte pela doença deve ser menor ou igual ao tempo até à morte por desidratação induzida pela sedação paliativa;
3. Devem existir sintomas graves e severos para os quais não exista tratamento adequado na perspectiva do doente;
4. A preservação da consciência é uma das considerações do doente;
5. O doente ou o seu representante legal (procurador de cuidados de saúde) prestaram consentimento válido e eficaz;
6. Existe uma Ordem de Não-Reanimar inscrita no processo clínico;
7. O doente está em profundo sofrimento existencial, sofrimento para o qual todas as alternativas de tratamento razoável e efectivo são para si inaceitáveis<sup>151</sup>.

## 7.5. Cuidados Paliativos

Os chamados “cuidados paliativos” são tratamentos especializados para reduzir o sofrimento do paciente com doença grave ou incurável, de grau agressivo, avançado, e progressivo, prestados por equipa especializada, dentre enfermeiros, médicos, psicólogos e profissionais de saúde, conforme o caso, na instituição de saúde ou mesmo no domicílio do paciente<sup>152</sup>. Tais cuidados não se atêm apenas ao doente, mas também ao suporte à família, inclusive após o falecimento, no período de luto<sup>153</sup>.

A Lei N.º 31/2018, de 18 de julho, dispõe que as pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida têm direito a receber cuidados paliativos através do Serviço Nacional de Saúde, com o âmbito e forma previstos na Lei de Bases dos Cuidados Paliativos, incluídos apoios espiritual, religioso e à família, prolongado à fase de luto<sup>154</sup>.

---

*be essentially utilitarian and fail to consider the inherent value of human life. There has been significant development in recent years in the fields of pain medicine and palliative care, which afford alternate means of addressing suffering in this patient population.”*

<sup>151</sup> NUNES, Rui; REGO, Guilhermina - **Guidelines sobre Sedação em Doentes Terminais Parecer N.º P/20/APB/10** [Em linha]. Porto: Associação Portuguesa de Bioética, 2010. [Consult. 18 Jun. 2021]. Disponível em [https://apbioetica.org/wp-content/uploads/2021/01/Parecer-N.%C2%A7-P\\_20\\_APB\\_10\\_Guidelines-Sobre-Seda%E2%80%A1Ao-em-Doentes-Terminais.pdf](https://apbioetica.org/wp-content/uploads/2021/01/Parecer-N.%C2%A7-P_20_APB_10_Guidelines-Sobre-Seda%E2%80%A1Ao-em-Doentes-Terminais.pdf)

<sup>152</sup> Interessante pesquisa, sem rigores científicos, contudo, realizada José Carlos Bermejo com dez médicos com mais de vinte e cinco anos de experiência de trabalho com enfermos em processo final e em unidades de cuidados paliativos, atendendo, somados, algo em torno de 57.000 pessoas. “*Por eso, les emos preguntado si creen que la promoción suficiente y adecuada de los cuidados paliativos elimina «el problema de la eutanasia». 5 dellos nos han dicho que «en parte», 2 que sí y 3 que no.*” BERMEJO, José Carlos; BELDA, Rosa María – **Op. Cit.** p. 37.

<sup>153</sup> Cfr. OSSWALD, Walter – **Op. Cit.** p. 9. Importante mencionar que esses cuidados “rigorosos e científicos, na sua vertente médica, assumem-se como uma verdadeira especialidade – a Medicina Paliativa –, já reconhecida há décadas em países como a Grã-Bretanha e, mais recentemente, o Canadá, os EUA, a Austrália e a Nova Zelândia” (NETO, Isabel Galriça – **Op. Cit.** p.16).

<sup>154</sup> Lei nº 31/2018. **Diário da República I Série**, N.º 137 (18-07-18), p. 3238. Artigo 6.º: Cuidados paliativos 1 - As pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida têm direito a receber cuidados paliativos através do Serviço Nacional de Saúde, com o âmbito e forma previstos na Lei de Bases dos Cuidados Paliativos. 2 - Considera-se ainda prestação de cuidados paliativos o apoio espiritual e o apoio religioso, caso o doente manifeste tal vontade, bem como o apoio estruturado à família, que se pode prolongar à fase do luto. 3 - Os cuidados paliativos são prestados por equipa multidisciplinar de profissionais devidamente credenciados e em ambiente

Isabel Galriça Neto descreve os pilares dos Cuidados Paliativos como: a) saber controlar os sintomas dos doentes, e não apenas a dor; b) saber se comunicar adequadamente com o doente e sua família, usando obrigatoriamente estratégias para a promoção de sua dignidade; c) prestar apoio à família, detetando seus problemas e necessidades, e ajudando-os a lidar com perdas; d) saber trabalhar em equipa interdisciplinar, integrando o trabalho de diferentes profissionais e voluntários de distintas áreas do conhecimento<sup>155</sup>.

## **8. Reflexão: Alguns Argumentos Favoráveis e Contrários à Eutanásia**

Os argumentos jurídicos sobre a dimensão jurídico-constitucional da eutanásia em Portugal serão endereçados à frente em capítulo próprio, mas não podemos deixar de elencar resumidamente algumas articulações colocadas pela doutrina, como elementos iniciais de reflexão.

Já abordamos que é atitude lícita e dentro da ética médica a interrupção de tratamento em situação de manutenção de vida da qual não resulte qualquer benefício, como repúdio à obstinação terapêutica – através de administração de fármacos com grave risco de antecipação da morte ou através da omissão por não existir “mais nada a fazer” – porque “deixar morrer não é matar, é respeitar o decurso normal do processo vital, prestes a extinguir-se, removendo aparelhagem, tubos, ambiente frio e anónimo de cuidados intensivos.” Remover aparelhagem, tubos, ambiente frio e anónimo de cuidados intensivos não é matar, mas deixar morrer. O paciente lúcido que recusou administração de sessão de quimioterapia, conhecedor da inutilidade da medida, e foi “morrer em casa entre os seus” no tempo da morte natural, não é matar, mas deixar morrer<sup>156</sup>. Mas não seria mais racional que, nestes casos extremos, em vez de aguardar a morte natural, que pode tomar tempo e vir lentamente, autorizar a administração de dose letal indolor pelos médicos? Por que amargar mais sofrimento e dor em momento tão delicado?<sup>157</sup> Mas intencionalmente interromper esse sofrimento inevitável é tema antiético, imoral e ilegal?

O jus filósofo Ronald Dworkin<sup>158</sup> já trazia um questionamento em que admitir a ortotanásia e proibir a eutanásia faz com que o direito produza um “resultado aparentemente irracional: por um lado, as pessoas podem optar por morrer lentamente, recusando-se a comer,

---

hospitalar, domiciliário ou em instituições residenciais, nos termos da lei. 4 - Para os efeitos do disposto no número anterior, cabe ao médico responsável e à equipa multidisciplinar que acompanham a pessoa doente contribuir para a formação do respetivo consentimento informado, com base numa rigorosa avaliação clínica da situação no plano científico, e pela adequada ponderação dos princípios da beneficência e da não maleficência, no plano ético.

<sup>155</sup> NETO, Isabel Galriça – *Op. Cit.* p. 21.

<sup>156</sup> *Idem* – *Op. Cit.* p. 18.

<sup>157</sup> OSSWALD, Walter – *Op. Cit.* p. 17.

<sup>158</sup> DWORKIN, Ronald – *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais.* p. 259.

recusando-se a receber um tratamento capaz de mantê-las vivas ou pedindo para ser desligadas de aparelhos de respiração artificial; por outro, não podem optar pela morte rápida e indolor que seus médicos poderiam facilmente conseguir-lhes”.

O que, em última análise, levar-nos-ia ao trato de um argumento até religioso, várias vezes utilizado, de que “Deus deu a vida e só Ele poderá tirá-la”<sup>159</sup>. Se essa morte decorre “naturalmente” – muitas vezes antecipada pelo efeito colateral dos fármacos aplicados ao doente – é eticamente autorizada. Do contrário, não. Será que essa sedação paliativa e profunda não seria justamente o argumento a rejeitar o argumento da “rampa inclinada” (*slippery slope*)?

Walter Osswald objeta a eutanásia também pela possibilidade de, aprovada a eutanásia, como na Holanda, em 2002, as portas se abrirem e se simplificarem posteriormente os requisitos necessários à prática, “e se vão reduzindo as limitações inicialmente impostas. Intencional ou não, a tática consiste em fazer aprovar a eutanásia em casos excepcionais para acabar por a tornar acessível, vulgar e eticamente neutra. É um exemplo da evolução que classicamente se intitula como rampa escorregadia (*slippery slope*) ou plano inclinado.”<sup>160</sup>.

É considerado o clássico argumento consequencialista. A aceitação da eutanásia levaria a abusos e o único modo de evitá-lo é impedir totalmente a eutanásia<sup>161</sup>. “Não é possível abrir só um pouco a porta. O plano inclinado implica na abertura de uma exceção pode levar a outras exceções semelhantes que implicam certos riscos e perigos que não estavam na primeira exceção.”<sup>162</sup>. Como se a criminalização da eutanásia servisse como barreira de proteção contra a ofensa à vida do titular do bem jurídico e à inviolabilidade da vida, quando essa inviolabilidade já teria sido “flexibilizada” com a legalidade da ortotanásia<sup>163</sup>.

Outro argumento para reflexão é o do uso abusivo da lei despenalizadora da eutanásia. Acaso aprovada a eutanásia, “pode-se proporcionar abusos intencionais, coerção, assassinatos

---

<sup>159</sup> “O SENHOR é o que tira a vida e a dá; faz descer à sepultura e faz tornar a subir dela.” 1Samuel 2:6 ARC: Almeida Revista e Corrigida (Portugal). Primeiro Livro de Samuel ou 1 Samuel, é o primeiro de dois livros de Samuel, um dos Livros históricos do Antigo Testamento da Bíblia.

<sup>160</sup> OSSWALD, Walter – *Op. Cit.* p. 29.

<sup>161</sup> “Como sugestivamente escrevia Stuart Mill, “uma má ação leva a outras”: a admissibilidade legal da morte medicamente assistida, permitindo ao Estado que, em nome da autodeterminação individual, derogue a inviolabilidade da vida humana, abre a porta à “rampa deslizante” – neste domínio, ante o perigo dos «passos sucessivos», num *abyssus abyssum invocat*, é possível ter a porta fechada, mas impossível tê-la entreaberta.” OTERO, Paulo – *Op. Cit.* p. 72.

<sup>162</sup> No original: “No es posible abrir sólo un poco la puerta. La pendiente implica que abrir una excepción puede llevar a otras excepciones parecidas que implican ciertos riesgos y peligros que no estaban en la primera excepción.” DÍAZ, Javier de la Torre – *Op. Cit.* p. 15.

<sup>163</sup> Analisando o tema sob o aspecto penal, Inês Godinho leciona que, “Se a autodeterminação do doente em relação ao “se” e ao “quanto tempo” do seu tratamento médico ainda pode, em larga medida, distinguir-se do homicídio a pedido, a verdade é que a aceitação da eutanásia activa indirecta constitui uma penetração substancial no princípio da protecção absoluta da vida, uma vez que a mesma é justificada no sentido em que o interesse do doente na diminuição das dores deve ser mais valorada do que um tempo de vida mais longo sob dores insuportáveis.” GODINHO, Inês Fernandes – *Op. Cit.* p. 383.

encobertos”<sup>164</sup>. O mau uso da lei como instrumento de morticínio por variadas razões, a ocorrer maior pressão sobre os vulneráveis, ou pessoas em situação de fragilidade, como anciões que podem ser considerados uma “carga” financeira e social às famílias, ou mesmo se declararem como essa carga que não querem onerar mais os entes em seu entorno.

A possibilidade de erro médico em diagnósticos e prognósticos é argumento utilizado para objetar a eutanásia, já que é uma possibilidade na atividade humana. “Por isso a pergunta que devemos fazer é se dispomos de instrumentos suficientes para assegurar um diagnóstico correto da situação: intervenção de vários médicos, intervenção de comitês de ética, intervenção judicial prévia”<sup>165</sup>.

Sob a ótica médica, há o argumento de que esses profissionais consolidam a relação de confiança médico-paciente. Se eles se transformam em agentes eutanásicos, há o perigo da perda da confiança nesses profissionais<sup>166</sup>, ou mesmo colocar em jogo a própria profissão médica<sup>167</sup>.

Outro argumento é que o consentimento informado como pressuposto da eutanásia supõe uma chantagem moral aos mais vulneráveis, aos que se sentem um peso para a família, o que limita ou descaracteriza a livre autodeterminação.

Há também os que alegam que os pacientes invocam a morte por diversas vezes, mas depois voltam atrás, dizem o contrário, e são ambivalentes como o é todo o ser humano que trata de dar algum sentido à sua vida<sup>168</sup>.

A despenalização da eutanásia impõe uma ética religiosa, especialmente cristã, perante um Estado laico, dizem outros.

Fernando Araújo ensina que “a sacralização do simples suporte biológico que determina a pertença à nossa espécie, se é um critério tão intuitivo como nobre, revela a sua insuficiência perante aquelas situações extremas em que a escassez dita a necessidade de escolha: ela é, insistamos, um atavismo de uma época pré-tecnológica em que (...) era maior a coincidência

---

<sup>164</sup> No original: “se puede dar cabida a abusos intencionados, a coacciones, a homicidios encubiertos.” *Idem – Ibidem.*

<sup>165</sup> No original: “Por eso la pregunta que nos debemos hacer es si disponemos de instrumentos suficientes para asegurar una correcta diagnosis de la situación: intervención de varios médicos, intervención de comités de ética, intervención judicial previa”. *Idem – Ibidem.*

<sup>166</sup> *Idem – Op. Cit.* p. 23.

<sup>167</sup> Os profissionais da medicina sempre tiveram a função de remediar, aliviar, consolar e reconfortar os doentes que estão frequentemente num estado débil e muito vulnerável. Se o paciente soubesse que o médico lhe podia incutir uma morte misericordiosa, poderia perder a confiança no médico. De facto, este deixaria de ser uma referência amiga para passar a ser alguém temido, verdadeiro executor da morte (como já acontece, segundo alguns relatos, na Holanda, em certos Hospitais e Lares de Terceira Idade). BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes – *Op. Cit.* p. 132.

<sup>168</sup> DERQUI, Diego Poole – *La despenalización de la eutanasia en España: 9 razones a favor y 9 respuestas.* In Antonio José Sánchez - *In Dignidad y vida humana: eutanasia, gestión subrogada y transhumanismo.* p. 34.

entre a vida que sobrevivia e o conceito de vida “com qualidade”. Ou, dito de outro modo, quando inventámos métodos para instrumentalizar os sinais de vida para além dos limites da vida com qualidade – da vida com personalidade – perdemos colectivamente o direito de vivermos de acordo com um código moral mais simples.”<sup>169</sup>.

Um trabalho da Divisão de Informação Legislativa Parlamentar da Assembleia da República, resumizou o tema: “A favor da eutanásia estão os que acreditam no seu significado como caminho para evitar a dor e o sofrimento de pessoas em fase terminal ou sem qualidade de vida, um caminho consciente que reflete uma escolha informada. Realçam a defesa da autonomia absoluta de cada indivíduo, do direito à autodeterminação, do direito à escolha pela sua vida e pelo momento da morte e da prevalência do interesse individual acima do da sociedade, com primazia da proteção da vida. A eutanásia não defende a morte, mas a escolha da morte por quem a concebe como a melhor opção. Por isso, a escolha da morte não pode ser irrefletida. As componentes biológicas, sociais, culturais, económicas e psíquicas têm de ser avaliadas, contextualizadas e pensadas, de forma a assegurar a verdadeira autonomia do indivíduo que, alheio a influências exteriores à sua vontade, certifique a impossibilidade de arrependimento. Contra a eutanásia são esgrimidas razões de natureza religiosa, ética, política e social. Designadamente na ótica religiosa, a eutanásia é vista como usurpação do direito à vida humana, que só a Deus pertence. Na perspetiva da ética médica, há quem realce o dever de acatar o juramento de Hipócrates, que vincula os profissionais de saúde ao respeito pela vida do paciente.”<sup>170</sup>

Rui Nunes e Helena Pereira de Melo elencam argumentos éticos de Margaret Battin: “A) PRINCIPAIS ARGUMENTOS CONTRA: carácter sagrado da vida humana, integridade da profissão médica, e abuso potencial (*slippery-slope*); B) PRINCIPAIS ARGUMENTOS A FAVOR: respeito pela autodeterminação da pessoa e alívio da dor e do sofrimento (compaixão)”<sup>171</sup>.

A regulamentação da eutanásia poderia estar a braços com uma resposta demasiadamente apressada ao tema, através de uma realidade talvez deformada, a exigir observação interdisciplinar, já alertava Stela Barbas, em obra coordenada por Manuel Monteiro Guedes Valente. Continua Barbas a deixar-nos atentos à necessidade de uma “análise da realidade, da Biologia, da Medicina, do ser humano em si mesmo” como a estrutura de valores

---

<sup>169</sup> ARAÚJO, Fernando *apud* PEREIRA, André Dias; MATOS, Mafalda Francisco – *Op. Cit.* p. 277.

<sup>170</sup> PINTO, José Manuel; CUNHA, Teresa Montalvão da – *Eutanásia e Suicídio Assistido.* p. 7.

<sup>171</sup> NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de – *Op. Cit.* p. 69.

éticos construídos na sociedade. Não é de se recomendar a criação de normas jurídicas de maneira prévia, mas deixar para criá-las ao fim, após reflexão.”<sup>172</sup>.

Mas se temos dignidade para viver, deveríamos ter dignidade para interromper uma vida que jaz indigna?

## 9. Síntese

A) O conceito jurídico de eutanásia atrai ao seu campo gravitacional os requisitos de (i) ato de médico que intencionalmente antecipa a morte natural de (ii) doente terminal ou de (iii) doente em sofrimento físico ou psicológico atroz intratável pela técnica da medicina à mão, (iv) colheita do consentimento informado do doente para a prática.

B) o consentimento informado é um dever de esclarecimento da equipa médica sobre a situação do doente e seus riscos e consequências, da maneira mais clara e abrangente possível, para que possa conscientemente fazer a opção.

C) A dor e o sofrimento, físico ou psicológico, são subjetivos. Mas a aferição dessa dor e desse sofrimento não o são. As técnicas médicas permitem confiabilidade de apuração do sofrimento e meios de ataque e alívio a esses sintomas.

D) A obstinação terapêutica, também conhecida como distanásia, é repudiada pela ética médica e pelo ordenamento jurídico português, ao também repudiar a ofensa à dignidade humana<sup>173</sup>.

E) O Regulamento de Deontológico da Ordem dos Médicos admite a ortotanásia mesmo sem consentimento pessoal do doente.

F) A Lei N.º 31/2018, de 18 de julho, o conceito de ortotanásia abraçou a) tanto no sentido de aplicação de fármacos que possam levar ao encurtamento da vida, b) como na omissão médica na obstinação terapêutica, c) e ainda no direito de recusa do paciente a tratamento. Sempre com o consentimento informado. Ambos os conceitos conflitantes na doutrina de “eutanásia indireta” e “ortotanásia” foram previstos na legislação referida.

G) A eutanásia é considerada crime no ordenamento jurídico português.

---

<sup>172</sup> BARBAS, Stela – Liberdade de investigação e direitos humanos. *In Declaração universal dos direitos humanos. Estudos comemorativos do 60.º aniversário*. p. 241.

<sup>173</sup> Oliveira Ascensão pontua interessante reflexão: “Há um limite, que o médico não pode transpor por razões deontológicas e éticas: é o dos tratamentos fúteis ou da obstinação terapêutica. Esse limite poderá ser fixado mais além ou mais aquém, mas existe; transpô-lo seria sempre condenável, por melhores que sejam as intenções. E seria angelismo supor que só há as melhores intenções: a prossecução de tratamentos custosos com os meios sofisticados hoje existentes representa uma copiosa fonte de rendimentos quando aplicada a quem esteja em condições de os pagar. Para o Prof. Daniel Serrão, cientista português de cúpula neste domínio, reconhecido o estado terminal, toda a intervenção curativa é fútil. E adverte que a obsessão curativa abre o caminho para a eutanásia.” ASCENSÃO, José de Oliveira – *Op. Cit.* p. 53.

## CAPÍTULO II – SECÇÃO I – BIOÉTICA. DIGNIDADE HUMANA. AUTODETERMINAÇÃO. DIREITO À VIDA

### 10. Traços da Bioética

O termo “Bioética” foi cunhado no início dos anos 1970 pelo biólogo norte-americano Van Rensselaer Potter, no livro pioneiro *Bioethics: bridge to the future*, onde discorreu sobre a biologia evolutiva na habilidade humana de transformar a natureza, inclusive a natureza humana, ante a evolução tecnológica crescente e os seus reflexos e implicações para o futuro.

A evolução científica desenfreada e sem limites poderia pôr em perigo a sobrevivência do ecossistema e da sobrevivência da humanidade, já que os avanços científicos não constituem automática e necessariamente avanços para a humanidade<sup>174</sup>. A dignidade humana tem precedência sobre os interesses científicos. A única forma de solucionar essa catástrofe é a construção de uma ponte entre a ciência e a ética, que deve abranger toda intervenção científica praticada pelo homem<sup>175</sup>.

Essa confluência da ética com a biologia conduziu à Bioética, “um esforço de estabelecer um diálogo entre a ética e a vida”<sup>176</sup>. Leciona Stela Barbas: “Condição *sine qua non* exigida pela Bioética diz respeito à visão pluralista e interdisciplinar dos problemas éticos nas ciências da vida e do meio ambiente. Por outras palavras, a análise das questões pressupõe sempre, em Bioética, não apenas a participação multidisciplinar, mas, também, interdisciplinar.”<sup>177</sup>. Pluridisciplinar e interdisciplinar, alcança diversos aspetos de natureza política, religiosa, social, económica e certamente jurídica<sup>178</sup>, diante da necessária regulação das condições e limites dos procedimentos ligados à Bioética. “É um ponto de encontro de diversas disciplinas com problemas suscitados pelo Direito, pela Ética e pelos avanços da Medicina. (...) A Bioética é, no fundo, um ramo da Ética aplicada que estuda as implicações de valor dos desenvolvimentos das ciências da vida”, conclui Stela Barbas<sup>179</sup>.

A eutanásia inclui-se no alcance da Bioética ao confluir os temas éticos relacionados com a vida, o direito à dignidade da vida humana, o direito à autodeterminação, o direito à autonomia da vontade e à liberdade individual<sup>180</sup>. É produto de vários conhecimentos e de

---

<sup>174</sup> BESSA, Marta Raquel Ribeiro - **A densificação dos princípios da bioética em Portugal. Estudo de caso: a atuação do CNECV**. Porto: Universidade do Porto, 2013. 60 f. Dissertação de Mestrado em Direito-Ciências Jurídico-Políticas. p. 9.

<sup>175</sup> BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – *Op. Cit.* p. 133.

<sup>176</sup> *Idem* – *Op. Cit.* p. 131.

<sup>177</sup> *Idem* – *Op. Cit.* p. 141.

<sup>178</sup> *Idem* – *Ibidem*.

<sup>179</sup> *Idem* – *Op. Cit.* p. 131.

<sup>180</sup> Ensina Ana Elisabete Ferreira que “A questão da liberdade da ação humana, não sendo unânime, apresenta hoje consenso em vários aspectos, sendo claramente dominantes as posições compatibilistas. Neste âmbito, aliás, é

diversos elementos, a incentivar os juristas a sempre se atentarem aos direitos existentes e a formularem novos direitos humanos<sup>181</sup>.

A demonstrar a importância do tema da Bioética, em Portugal, já em 1990, através da Lei N.º 14/90, de 9 de Junho, foi criado o Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida-CNECV, uma espécie de “guardião nacional da bioética”<sup>182</sup>, e como órgão independente que funcionava junto da Presidência do Conselho de Ministros da Assembleia da República, com objetivo principal analisar sistematicamente os problemas morais suscitados pelos progressos científicos nos domínios da biologia, da medicina ou da saúde em geral<sup>183</sup>. Foi revogada pela Lei n.º 24/2009, de 29 de maio, que instituiu o regime jurídico da CNECV, agora como órgão consultivo independente da Assembleia da República, com missão de analisar os problemas éticos suscitados pelos progressos científicos nos domínios da biologia, da medicina ou da saúde em geral e das ciências da vida<sup>184</sup>.

Mas qual a importância de a Bioética a iluminar a eutanásia, sob o ponto de vista jurídico-constitucional? Diz muito. Porque o eixo axiológico dos três princípios iniciais da Bioética já constantes do Relatório *Belmont* de 1978 identificam-se com o princípio constitucional da dignidade humana da Constituição da República Portuguesa<sup>185</sup>.

Tais princípios bioéticos<sup>186</sup> são balizadores morais de proteção à vida humana contra possíveis agressões a esse bem juridicamente protegido<sup>187</sup>. O princípio do “respeito pelas pessoas”, como indicativo da autonomia individual; o princípio da beneficência, como não causar dano e proporcionar e maximizar o bem; o princípio da justiça, como “justa distribuição de bens e recursos na tentativa de igualar as oportunidades de acesso em termos equitativos”<sup>188</sup>.

---

especialmente bem acolhida a teoria de John Martin Fischer, que opera uma distinção entre «*regulative control*» e «*guidance control*»: o primeiro, representando um controlo autêntico sobre a própria ação, acompanhado da capacidade plena de prosseguir com tal ação ou abster-se de a praticar; o segundo, exprimindo o mecanismo responsivo do agente que determina que o agente saiba que aquela ação é sua.” FERREIRA, Ana Elisabete – **Neuroética e neurodireito: pensar a responsabilidade a partir das neurociências**. p. 27.

<sup>181</sup> *Idem* – **Op. Cit.** p. 143.

<sup>182</sup> BESSA, Marta Raquel Ribeiro – **Op. Cit.** p. 16.

<sup>183</sup> Lei n.º 14/90, de 9 de Junho. **Diário da República I Série**, N.º 133 (09-06-90), p. 2516-2517.

<sup>184</sup> Lei n.º 24/2009, de 29 de Maio. **Diário da República I Série**, N.º 104 (29-05-09), p. 3343-3344.

<sup>185</sup> “O desenvolvimento da bioética, desde os anos 70 do Séc. XX, assenta pois no princípio norteador da dignidade humana. É esta a base intrínseca que assumirá primazia sobre os restantes, e que confere sentido a qualquer ação ou comportamento sobre o ser humano.” BESSA, Marta Raquel Ribeiro – **Op. Cit.** p. 6.

<sup>186</sup> Dentro da ótica chamada de “principalista”, pois há o modelo “personalista”, que rejeita a fixação de princípios universais e compreende o ser humano como uma totalidade, “por isso, a bioética personalista usa a expressão «unitotalidade».” *Idem* – **Op. Cit.** p. 13. De todo modo, mesmo no modelo personalista há articulação de “princípios” norteadores para tomada de decisões e posições.

<sup>187</sup> Constituição da República: “Artigo 24.º: (Direito à vida) 1. A vida humana é inviolável.”

<sup>188</sup> BESSA, Marta Raquel Ribeiro – **Op. Cit.** p. 6.

Diante dos consistentes estudos no campo da Bioética, tais princípios foram retrabalhados e atualmente a doutrina específica ampliou para quatro<sup>189</sup> os princípios, como bases intrínsecas, dessa metodologia multidisciplinar e interdisciplinar: a) princípio da autonomia: capacidade de permitir ou não intervenção médica, consagrando a autodeterminação; b) princípio da beneficência: maximização do bem do paciente; c) princípio da não maleficência: não causar dano ao paciente; d) princípio da justiça: distribuição equitativa de bens e recursos para que todos tenham as mesmas oportunidades.

A metodologia da Bioética como luz sobre a questão dos problemas éticos que envolvem a vida humana encontra-se com a densificação normativa iniciada na primazia do princípio constitucional da dignidade humana, disposto no artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa, cujo ponto topográfico já informa o grau e a dimensão de importância deste princípio a iluminar o ordenamento jurídico português: “Artigo 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”.

Pois que problemas éticos sobre a vida humana, a saúde, mais especificamente com relação à eutanásia, são temas também de dimensão técnico-jurídica, no estabelecimento de limites e estacas no que possa causar lesão a direitos tutelados. O eixo axiológico da Bioética deve informar, mas não superar ou hierarquizar, a Constituição da República Portuguesa. Os princípios constitucionais e o ordenamento jurídico devem prevalecer, mesmo em temas de tensão ou antagonismo entre princípios bioéticos<sup>190</sup>.

Os princípios referidos na Constituição da República Portuguesa vivem e sobrevivem sem a Bioética. Igualmente no campo da Bioética, os princípios éticos e valores nela inseridos estão já estabelecidos. O que temos, na verdade, é uma confluência de valores éticos da Bioética com princípios constitucionais.

Neste laço de Bioética e Direito, cunhou-se o termo “Biodireito”, como sistema jurídico de normas relativas à preservação da dignidade humana, da vida e da saúde. Em normas advindas da Constituição, a doutrina já cunhou a expressão “Bioética Constitucional”<sup>191</sup>, ou

---

<sup>189</sup> Nesse quarteto, foram sendo acrescentados outros princípios, como o da precaução, da vulnerabilidade, da responsabilidade, da solidariedade, da confidencialidade, dentre outros, conforme leciona BESSA, Marta Raquel Ribeiro – *Op. Cit.* p. 6.

<sup>190</sup> Já em 1999, “o parecer nº 28/CNECV/99, ressalta este mesmo cotejo entre princípios, quanto ao *conflito entre o dever médico de tentar salvar a vida do feto e o direito da mulher à interrupção da gravidez. Tal conflito não é, certamente, de resolução fácil, mas afigura-se que o direito reconhecido pela lei acabará por prevalecer sobre a deontologia profissional*”. BESSA, Marta Raquel Ribeiro – *Op. Cit.* p. 48.

<sup>191</sup> LEITE, George Salomão – Bioética constitucional. In *Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna*. p. 29.

“Biodireito”<sup>192</sup> Constitucional”<sup>193</sup>, ou “Bioconstituição”<sup>194</sup>, como “substrato normativo (princípios e regras) presente na Constituição, que busca tutelar a qualidade de vida dos seres humanos e a dignidade humana em face do desenvolvimento científico e tecnológico.”<sup>195</sup>.

## 11. Dignidade Humana

Volvemos com a fixação pelo legislador da posição topográfica da dignidade humana na Constituição da República não como mera opção, mas como ponto privilegiado a nortear sua força normativa na conformação dos demais direitos fundamentais e de personalidade.

Na evolução da sociedade, principalmente no pós-guerra (II Grande Guerra Mundial), houve urgência em assegurar-se solidamente a dignidade da pessoa humana nos campos do Direito Constitucional<sup>196</sup>, de forma a amparar um substrato normativo superior que garantisse respeito pela vida humana na sua dimensão integral<sup>197</sup>. A partir de então, a história da dignidade humana, na expressão de Jorge Reis Novais, foi um “sucesso avassalador”. Ficou então evidente que a pura positivação do direito, o direito posto, não encobriria barbáries<sup>198 199</sup>.

---

<sup>192</sup> Maria Villas-Bôas reprova o então chamava de “neófito” termo “Biodireito”, pois diz respeito à ideia de que seria um ramo do direito ligado à vida e existência humana, como se houvesse direito que não fosse a isso referente. VILLAS-BÔAS, Maria Elisa – *Op. Cit.* p. 110. Atualmente não parece haver discussão acerca do uso do termo, inclusive como disciplina que compõe o conjunto das normas que regem as áreas da biomedicina e da biotecnologia e seu estudo.

<sup>193</sup> GARCIA, Maria *apud* LEITE, George Salomão – *Op. Cit.* p. 29.

<sup>194</sup> DANTAS, Ivo *apud* LEITE, George Salomão – *Op. Cit.* p. 29.

<sup>195</sup> LEITE, George Salomão – *Op. Cit.* p. 29.

<sup>196</sup> NOVAIS, Jorge Reis – *Op. Cit.* p.25. “A internacionalização dos direitos humanos constitui, assim, um movimento extremamente recente na história, que surgiu a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. (...) Nesse contexto, desenha-se o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar sua reconstrução.” PIOVESAN, Flávia – **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. p. 116-117.

<sup>197</sup> “Após a 2.<sup>a</sup> Grande Guerra, e especialmente na Europa, teve-se particular consciência dos riscos da subalternização do indivíduo humano face aos desígnios da estrutura do poder detentora do aparelho do Estado. [...] Não admira assim, face a este mundo novo em ebulição que o homem europeu contemporâneo, causticado pela guerra e pelas crises económicas, passe antiteticamente a reivindicar para si um certo espaço, um determinado «território», uma concreta esfera de resguardo e de acção, que lhe possibilitem defender-se e afirmar-se no meio social.” CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V.A. – **O direito geral da personalidade**. p. 84.

<sup>198</sup> “Sem Auschwitz talvez a dignidade da pessoa humana não fosse, ainda, princípio matriz do direito contemporâneo. Mas tendo o homem produzido o holocausto, não havia como ele deixar de produzir os anticorpos jurídicos contra a praga da degradação da pessoa por outras que podem destruí-la ao chegar ao Poder. Como não se pode eliminar o Poder da sociedade política, havia de se erigir em fim do Direito e no Direito o homem com o seu direito fundamental à vida digna, limitando-se, desta forma, o exercício do Poder, que tanto cria quanto destrói.” ROCHA, Carmén Lúcia Antunes – O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social [Em linha]. **Revista Interesse público**. N.º 4 (1999). São Paulo: Notadez, 1999. [Consult. 03 Nov. 2016]. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32229-38415-1-PB.pdf>

<sup>199</sup> “A partir da concepção de jurisdição constitucional como instrumento capaz de tornar real as promessas dos projetos constitucionais das democracias pós-segunda guerra, obteve-se uma efetividade dos Direitos Fundamentais, aliado a instrumentos (ou garantias) jurídicos que viabilizaram a concretização de tais direitos. MORAIS, Fausto Santos de – **Ponderação e arbitrariedade: a inadequada recepção de Alexy pelo STF**. p. 21.

Porque a própria noção de Estado colocou em foco a vida humana. Para que haja dignidade humana, tem de haver pessoa humana. Para haver Estado de Direito, a pessoa humana deve existir. A pessoa humana com seus valores de liberdade e dona de seus próprios destinos, dentro de uma ótica humanista e voltada à proteção absoluta desses fundamentos. Essa proteção da vida humana impõe uma carga como ideia conceptual de “respeito”.

Respeitar e ser respeitado. Nas vertentes da ética, moral, religião, social, cultural, jurídica e todas as frentes que envolvem a experiência da vida, com todas as referências éticas subjacentes que integram esse conceito, ou seja, seus valores. A dignidade humana constitucionalmente consagrada é formada por tais valores, compreendendo-se aí o respeito retro informado, aliado ao substrato normativo que faz a pessoa ser sujeito jurídico desse respeito como titular de direitos e garantias de exercício desses direitos.

Essa conceituação, portanto, alcança a dimensão jurídica ao abarcar o complexo de direitos e deveres fundamentais constantes da legislação, e que exteriorizam as bases éticas em que se assenta a dignidade humana<sup>200</sup>. Essa dignidade já vem “embarcada”<sup>201</sup> no ser humano como forma de se experimentar a liberdade, a autodeterminação, construir sua personalidade, construir os seus caminhos, poder se expressar.

Estes valores, entre outros, estão incorporados na dignidade humana e são consagrados na dimensão jurídico-constitucional como princípio primaz e corolário do próprio Estado de Direito. Estamos a falar de uma condição de possibilidade de existência do Estado de Direito na ocorrência nuclear da dignidade humana como fundação que suporta o prédio em que o Estado de Direito é edificado.

Sobre a dificuldade de uma conceituação de dignidade humana, Marta Bessa pontua um interessante escrito de Roque Cabral: “se não nos interrogam, todos sabemos o que é, mal nos

---

<sup>200</sup> Capelo de Sousa cita Hubmann, em que a dignidade humana (*Menschenwürde*) é elemento indicativo da posição predominante de todo e qualquer homem no Universo, aptos a realizar valores éticos, criar cultura, e de se construir a si mesmo. CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V.A. – **Op. Cit.** p. 144.

<sup>201</sup> Tema muito interessante é trazido por Bessa: “haverá justificação biológica para a dignidade humana? A Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos da Unesco de 1997 e a Convenção sobre os Direitos Humanos e Biomedicina adotada em 1996 (Convenção de Oviedo) acentuam o papel crucial da dignidade da pessoa humana nesta era biotecnológica. Mas se é verdade que o substrato biológico é a condição indispensável para a existência da pessoa, o ser humano não se resume a tal, tem capacidades de auto-realização. E, por isso, pode-se afirmar que a qualidade biológica de uma vida humana não altera a sua dignidade. O demente, o doente terminal que está inconsciente ou em estado vegetativo persistente têm a mesma dignidade que qualquer outro ser humano. O CNECV partilha este pressuposto e remata que “a natureza biológica do corpo humano não é mais do que o substrato, suporte ou mediação da pessoa”. Assim, se o corpo biológico é assumido pela pessoa e, nesse sentido, “toda a violência contra o corpo biológico se pode assumir como violência contra a pessoa”, toda a instrumentalização do biológico humano significa a instrumentalização da pessoa. Logo, a resposta à questão, se há justificação biológica para a dignidade humana, é mescla e ponderável. Tenta-se, de tal modo, combater a consideração do homem como objeto, como uma “coisa”, a favor da compreensão da vida humana como algo inviolável.” BESSA, Marta Raquel Ribeiro – **Op. Cit.** p. 21.

perguntam, entramos em dificuldade ... a dificuldade é real, mas não torna impossível um certo tratamento explicitador, que nos ajude a penetrar mais fundo na realidade, ou realidades, que a palavra dignidade exprime”<sup>202</sup>.

Essa dificuldade foi enunciada pelo CNECV, na Reflexão Ética sobre a Dignidade Humana N.º 26/CNECV/1999: “A necessidade da reflexão sobre o conceito de dignidade humana significa, pois, dar conta à comunidade em que estamos inseridos da dificuldade de articulação entre o próprio conceito e as questões da biologia, ainda que ela seja uma pedra base de pareceres já anteriormente elaborados por este Conselho.”<sup>203</sup>. Como que se chegasse a uma conceituação pelo viés “negativo”, por aquilo que seria ofensivo à dignidade humana para se alcançar o contexto daquilo que é dignidade humana.

Rios de tinta são despendidos pela doutrina para não permitir que o conceito da dignidade humana seja generalizado como algo que significa tudo<sup>204</sup>. Ou seja: não significa nada. Se há abertura conceptual, a coisificação do ser humano dela não participa. Agostinho já escrevia que o escravo continuava sendo homem: “O próprio escravo vale muito mais do que não importa que veste preciosa, pelo fato de ser homem”<sup>205</sup>, tal como Deus criou no princípio o homem, “ninguém é escravo de outro homem ou do pecado” (Cidade de Deus, XIX, 15), refutando a coisificação e desvelando desde então uma abertura de respeito e dignidade humana, embora em época tratada como “Idade das Trevas”, a Idade Média. A teoria moral deontológica, de Kant, foi fundada em normas universalmente válidas em todas as situações. Trata-se da fórmula do fim em si mesmo: “Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na sua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre simultaneamente como um fim, e nunca simplesmente como um meio.”<sup>206</sup>.

Gomes Canotilho e Vital Moreira ensinam que a Constituição a República é baseada em a) pessoa humana em primeiro lugar, depois a organização política, e b) a pessoa é sujeito e não objeto, é fim e não meio de relações jurídico-sociais. Eleva-se aí a dignidade da pessoa humana como trave-mestra de sustentação e legitimação<sup>207</sup>.

---

<sup>202</sup> CABRAL, Roque *apud* BESSA, Marta Raquel Ribeiro – *Op. Cit.* p. 19.

<sup>203</sup> JOAQUIM, Teresa – **Reflexão ética sobre a dignidade humana**. Parecer N.º 26/CNECV/99 [Em linha]. Porto: Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, 1999. [Consult. 15 Jul. 2020]. Disponível em <https://www.cneqv.pt/pt/pareceres/reflexao-etica-sobre-a-dignidade-humana-26-cneqv-99>

<sup>204</sup> Reis Novais diz que em decisões judiciais a dignidade humana “é utilizada como simples artifício retórico de reforço das posições defendidas.” NOVAIS, Jorge Reis – *Op. Cit.* p. 26.

<sup>205</sup> AGOSTINHO – *O livre arbítrio*. p. 188.

<sup>206</sup> KANT, Immanuel *apud* SARMENTO, Daniel – **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. p. 106.

<sup>207</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da república portuguesa anotada: vol. I**. p. 198.

Os referidos autores destringem que a dignidade da pessoa humana possui três dimensões: a) intrínseca: liberdade de dar os destinos de sua vida segundo seu projeto espiritual; b) aberta: possibilidade de novas realidades na vida privada que exijam prestações, públicas ou privadas, de reconhecimento dessas irradiações; c) reconhecimento intersubjetivo: haver reciprocidade de respeito entre uns e outros<sup>208</sup>.

A dignidade da pessoa é um verdadeiro *standard* de proteção universal do ser humano individual e dos entes coletivos<sup>209</sup>. Da nossa parte, esse conteúdo do princípio dignidade da pessoa humana também pode ser alcançado pela versão “*a contrario sensu*”: pelo que não é digno<sup>210</sup>, ou traduz menoscabo e desrespeito pelo ser humano. São as figuras vulneráveis do respeito, da vida íntegra, com lazer, saúde, educação, constituição de família e condições minimamente saudáveis de evolução pessoal, como verdadeiro manto perpétuo de proteção ao ser humano. “Percebe-se que não basta o viver-existir. Há que se assegurar que a vida seja experimentada em sua dimensão digna, entendida como qualidade inerente à condição do homem. O princípio da dignidade humana é o fio condutor dos direitos fundamentais nestes tempos de tantos avanços e feitos em detrimento do viver justo, que é pelo que lutam os homens de todos os tempos. É tempo de responsabilizar-se cada um por todos, para que o direito não positive ilusões, antes concretize humanidades.”<sup>211</sup>.

Carmem Lúcia pontua que o Direito não construiu, constituiu ou criou a dignidade humana. Apenas a realizou no ordenamento<sup>212</sup>. Abraçou-a como pedra de toque das mais modernas constituições. Tal postura é de natureza ética, na medida em que coloca como eixo axiológico o respeito pela pessoa humana. O substrato normativo é que foi implementado pelo Direito, através das normas respetivas. O princípio da dignidade humana é concebido por Ingo Sarlet como uma “qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e

---

<sup>208</sup> *Idem* – **Op. cit.** p. 199.

<sup>209</sup> *Idem* – **Ibidem**.

<sup>210</sup> Jorge Reis Novais pede atenção: “Note-se, porém, que esta estratégia negativa só tem interesse prático efectivo se não for erigida em verdadeira panaceia, uma vez que, em sentido lógico-formal, só podemos determinar a existência de uma violação se pressupusermos a prévia existência de um conteúdo; (...)” NOVAIS, Jorge Reis – **Op. Cit.** p. 41.

<sup>211</sup> ROCHA, Carmén Lúcia Antunes – **O direito à vida digna**, p. 10.

<sup>212</sup> Cfr. ROCHA, Carmén Lúcia Antunes – **Op. Cit.** p. 45. “O sistema normativo de Direito não constitui, pois, por óbvio, a dignidade da pessoa humana. O que ele pode é tão-somente reconhecê-la como dado essencial da construção jurídico-normativa, princípio do ordenamento e matriz de toda organização social, protegendo o homem e criando garantias institucionais postas à disposição das pessoas a fim de que elas possam garantir a sua eficácia e o respeito à sua estatuição. A dignidade é mais um dado jurídico que uma construção acabada no Direito, porque se firma e se afirma no sentimento de justiça que domina o pensamento e a busca de cada povo em sua busca de realizar as suas vocações e necessidade”.

qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.”<sup>213</sup>. Essa gama de direitos fundamentais<sup>214</sup> está consagrada na Constituição da República Portuguesa e é oponível a toda coletividade e ao Estado. “A dignidade humana deve ser compreendida como uma categoria ética e jurídica de conteúdo não rígido, mas em grande medida aberto, mutável de acordo com a evolução histórica e com as visões morais e crenças de indivíduos e comunidades particulares.”<sup>215</sup>.

A dignidade humana como corolário constitucional<sup>216</sup> da Constituição da República enseja a importância desse princípio a servir de moldura e tela no quadro da sociedade portuguesa. E não apenas um mero quadro estático, teórico, sem vida. Mas uma evolução em paleta de cores, profundidades, luzes e sombras, um organismo vivo a sempre ampliar esse respeito ao ser humano. O viés ontológico da dignidade impõe que ela seja respeitada e promovida de modo universal<sup>217</sup>.

---

<sup>213</sup> SARLET, Ingo Wolfgang – **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. p. 62.

<sup>214</sup> Gomes Canotilho aponta: “**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 espacio-temporalmente.” CANOTILHO, J.J. Gomes – **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 393.

<sup>215</sup> MÖLLER, Letícia Ludwig – Discussões sobre direito de morrer no direito comparado – direito à morte digna na Espanha: análise jurídica do caso Ramón Sampedro. In **Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna**. p. 231

<sup>216</sup> Canotilho leciona que a dignidade da pessoa humana é uma “*esfera constitutiva*” e “*núcleo essencial*” da República. *Idem* – **Op. Cit.** p. 225-226. Reis Novais não destoa: “A dignidade da pessoa humana não surge constitucionalmente consagrada como um de entre vários outros princípios constitucionais, mas como base em que assenta a República, o que, mesmo sem ter um significado preciso e imediatamente apreensível, há-de ter, para a afirmação constituinte ser levada a sério, consequências normativas relevantes e correspondentes ao lugar especial que lhe foi reservado na Constituição.” NOVAIS, Jorge Reis – **A dignidade da pessoa humana: volume I dignidade e direitos fundamentais**. p. 19. No mesmo sentido, MIRANDA, Jorge – **Direitos fundamentais**. p. 217. “*Es precisamente la dignidad el concepto central en que se fundamentan los derechos humanos.*” BERMEJO, José Carlos; BELDA, Rosa María – **Op. Cit.** p. 52. “A dignidade da pessoa humana é princípio que unifica e centraliza todo o sistema normativo, assumindo especial prioridade. A dignidade humana simboliza, desse modo, verdadeiro super-princípio constitucional, a norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo, nas esferas local e global, dotando-lhe de especial racionalidade, unidade e sentido.” PIOVESAN, Flávia; DIAS, Roberto – Proteção jurídica da pessoa humana e o direito à morte digna. In **Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna**. p. 61. No mesmo sentido, AYRES DE BRITTO, Mara Pinheiro Reis; MARTINS, Bryan Phillip de Jongh – A constitucionalidade do procedimento da eutanásia. In **Estudos em homenagem à professora Stela Barbas: Direito e Bioética**. p. 381. Ainda no mesmo sentido: “Contudo, embora implique a sua existência, a dignidade não se confunde com eles. Constitui antes o seu fundamento – razão-de-ser de direitos –, não se lhes reconduz: enquanto instrumentos da dignidade, são principalmente estes os responsáveis pela dinâmica que ela convoca em ordem à realização das suas exigências.” FRADA, Manuel Carneiro da – O conceito de dignidade da pessoa humana – um mapa de navegação para o jurista. **Católica Law Review** [Em linha]. Vol. 4, N.º 2, p. 145 [Consult 28 Jun. 2021]. Disponível em <https://doi.org/10.34632/catolicallawreview.2020.9323>

<sup>217</sup> Cfr. BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho – **Op. Cit.** p. 21.

Como pilar<sup>218</sup> dos direitos fundamentais, a dignidade humana vem como reconhecimento de que, como pessoa humana, ser e dever ser tratado como titular de um “direito originário a ter direitos (*Recht auf Rechte*)”<sup>219</sup>.

Como base da República, a dignidade humana destaca-se como princípio base da sua ordem de valores, modelando o relacionamento Estado-indivíduo, fundando o princípio da repartição ou da distribuição do Estado de Direito, em que a liberdade e a autonomia individuais são, à partida, ilimitadas e a possibilidade de ingerência estatal neste tema é limitada<sup>220</sup>.

Manuel Carneiro da Frada explicita a imensa importância da dignidade humana como função interpretativa e integrativa na realização do Direito. “Trata-se de uma expressão da directriz metodológica da interpretação (e integração) conforme com a Constituição, expressão particular – ainda – da unidade do sistema jurídico e do elemento sistemático da interpretação (cfr. o art.º 9.º, N.º 1, do Código Civil). Mas é, além disso, um corolário teórico geral, posto que este conceito encima toda a realidade jurídica, como seu referente constitutivo.”<sup>221</sup>. Esse parâmetro interpretativo deve orientar axiologicamente o sistema jurídico inteiro<sup>222</sup>, inclusive a das normas constitucionais. Jorge Reis Novais leciona que, para além de fundamento, a dignidade humana desenvolve funções de: a) auxiliar hermenêutico na fixação de solução de colisões e ponderações; b) como fonte de descoberta e reconhecimento de novos direitos fundamentais; c) como razão justificativa de imposição de restrição a direitos fundamentais; d) como limite aos limites dos direitos fundamentais, ou seja, enquanto requisito cuja estrita observância condiciona materialmente qualquer limitação de direitos fundamentais; e) como conteúdo essencial de cada direito fundamental; f) a dignidade pode ser ela mesma considerada direito fundamental<sup>223</sup>.

Com Jorge Reis Novais, diríamos que a dignidade humana integra o “conteúdo essencial”<sup>224</sup> dos direitos fundamentais, ou seja, a essência dos direitos fundamentais é garantida pela dignidade humana, como os núcleos essenciais do valor intrínseco da pessoa – como elemento embarcado e ontológico da pessoa humana da liberdade –, da autodeterminação

---

<sup>218</sup> Não sem discussões sobre a “força do impacto demolidor do argumento” como *conversation stopper*, ou *Knock-down argument*, a encerrar qualquer debate, como que uma panaceia para superação de todos os planos argumentativos: “mas isso viola a dignidade humana”, com a banalização do conceito da dignidade como uma “fórmula vazia” ou “redundância verbal”. Cfr. NOVAIS, Jorge Reis – *Op. Cit.* p. 21 e 81.

<sup>219</sup> *Idem* – *Op. Cit.* p. 70. Como defendido neste trabalho, a dignidade da pessoa humana pode ser considerada como núcleo axiológico da Constituição da República Portuguesa, um valor que visa proteger o ser humano, independentemente de qualquer condição. Os direitos fundamentais orbitam em seu campo gravitacional.

<sup>220</sup> Cfr. *Idem* – *Op. Cit.* p. 72.

<sup>221</sup> FRADA, Manuel Carneiro da – *Op. Cit.* p. 145.

<sup>222</sup> PERLINGIERI, Pietro *apud* SARMENTO, Daniel – *Op. Cit.* p. 79.

<sup>223</sup> NOVAIS, Jorge Reis – *Op. Cit.* p. 29.

<sup>224</sup> *Idem* – *Op. Cit.* p. 32.

– como elemento que permite ao ser humano dar os destinos que lhe convier à sua própria existência, do bem-estar – também como reconhecimento de sua valorização como pessoa perante o outro.

No plano jurídico-objetivo, os direitos fundamentais cumprem uma função assecuratória de direito de defesa da pessoa humana, proibindo intervenções do Estado na esfera individual, e, na dimensão jurídico-subjetiva, “o poder de exercer positivamente os direitos fundamentais (liberdade positiva), e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas” (liberdade negativa)<sup>225</sup>.

Jorge Miranda traz uma ampla conceituação na doutrina portuguesa dos direitos da personalidade<sup>226</sup> como “posições jurídicas fundamentais do homem pelo simples fato de nascer e viver; são aspetos imediatos da exigência de integração do homem ou da subjetividade; são condições essenciais ao seu ser e devir; revelam o conteúdo necessário da personalidade; são emanções da personalidade humana em si; são direitos de exigir de outrem o respeito da própria personalidade; têm por objeto, não algo exterior ao sujeito, mas modos de ser físicos e morais da pessoa ou bens da personalidade física, moral e jurídica ou manifestações parcelares da personalidade humana ou a defesa da própria dignidade.” E descreve outras proteções à tutela geral da personalidade<sup>227</sup>.

---

<sup>225</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes – **Op. Cit.** p. 408.

<sup>226</sup> Segundo Canotilho, os direitos da personalidade abarcam os direitos de estado, direito à vida, privacidade, integridade física e moral, direitos sobre a própria pessoa e muitos dos direitos da liberdade, como liberdade de expressão. Tradicionalmente, afastavam-se dos direitos da personalidade os direitos fundamentais políticos e os direitos a prestações, por não serem atinentes à pessoa. Mas hoje em dia, com a “interdependência entre o estatuto positivo e o estatuto negativo do cidadão, e em face de um direito geral da personalidade como «direito da pessoa ser e devir», cada vez mais os direitos fundamentais tendem a ser de personalidade e vice-versa.” CANOTILHO, J.J. Gomes – **Op. Cit.** p. 396. Neste tema, Jorge Miranda aponta as “largas zonas de coincidência” entre esses direitos fundamentais e da personalidade. Mas aponta a distinção no sentido, projeção e perspectiva de uns e outros, principalmente. Os fundamentais pressupõem relações de poder; os da personalidade, relações de igualdade. Os direitos fundamentais têm incidência publicística, mesmo entre relações entre particulares – como no artigo 18º, n.º 1, da Constituição. Os da personalidade têm incidência privatística. “Os direitos fundamentais pertencem ao domínio do Direito constitucional, os direitos da personalidade ao do Direito civil.” MIRANDA, Jorge – **Op. Cit.** p. 85. Jorge Miranda, na p. 99 da obra retro citada, entende que “é indiscutível que, dentre tantos outros, são direitos fundamentais o direito à vida (arts. 24º e 33º, nº 4) (...)”. Canotilho, na p. 396 da mesma obra mencionada, leciona que os “direitos da personalidade abarcam certamente os direitos de estado (por ex.: direito da cidadania), os direitos sobre a própria pessoa (direito à vida), (...)”. Falando na ordem da Teoria das Esferas e sua aplicação no Tribunal Constitucional alemão, Alexy ensina que o “direito geral à personalidade pode ser visto como uma parte da teoria das esferas, elevada ao nível dos direitos. Ele é definido com precisão por meio da atribuição de um conjunto de direitos concretos. Os objetos desses direitos concretos podem ser descritos como os “bens protegidos pelo direito geral à personalidade”, (...) Segundo o tribunal, dentre os direitos atribuídos ao direito geral abstrato à personalidade estão: o direito à esfera privada, confidencial e íntima; o direito à honra pessoal e o direito de controle sobre a representação de si próprio; o direito à própria imagem e à palavra falada; “sob certas condições, o direito a ser protegido contra a imputação de manifestações do pensamento não realizadas”; e o direito a não ser afetado na “pretensão social autonomamente determinada”. Mais recentemente o Tribunal Constitucional Federal adicionou a essa lista um direito à autodeterminação informacional. A particularização do direito geral à personalidade por meio desses direitos mais concretos é um procedimento muito usual na particularização das cláusulas gerais.” ALEXY, Robert – **Teoria dos Direitos Fundamentais.** p. 367.

<sup>227</sup> MIRANDA, Jorge – **Op. Cit.** p. 82.

### 11.1. Autodeterminação

Como núcleo essencial da dignidade humana, desponta a autodeterminação privada como a capacidade de tomar decisões, fazer escolhas sem vícios de vontade, controlo sobre seu corpo, identidade, construção da personalidade e quem desejamos ser nos nossos destinos.

A autonomia privada expressa-se como um modo da liberdade individual<sup>228</sup>, suportada na Constituição da República Portuguesa<sup>229</sup> e pelo Código Civil<sup>230</sup>, na medida em que garante a cada um como deve viver sua vida, através das suas intenções, vontades, desenvolver sua personalidade, ações, omissões e escolhas, desde que não violem a dignidade de outros e a própria, como regra geral. “A partir da capacidade de prestação e de representação da própria dignidade, não são admissíveis, em princípio, outras interferências estatais na autodeterminação individual acerca do sentido e dos planos que cada um projeta e desenvolve para a própria vida que não sejam as estritamente derivadas da necessidade de garantir a reciprocidade do respeito e pela igual dignidade de todos e pelo estatuto de humanidade imprescindível da pessoa”, ensina Jorge Reis Novais<sup>231</sup>. A valorização do ser humano também se dá pela liberdade e pela autonomia privada<sup>232</sup>.

A autodeterminação, como aspeto da dignidade humana “para si”, encontra também resistência em face de uma interpretação voltada a uma “dignidade para nós”, a prevalência de uma “dignidade social comunitária” sobre a dignidade individual. A ténue zona cinzenta entre a proteção da dignidade da pessoa humana no campo individual e no campo da dignidade comunitária. Essa vertente é considerada como “heteronomia”, em oposição à “autonomia”, o que faz com que a ótica de interpretação da autonomia seja bifurcada.

---

<sup>228</sup> Capelo de Sousa leciona que “a liberdade parece dever ser entendida como todo o poder de autodeterminação do homem, ou seja, todo o poder que o homem exerce sobre si mesmo, auto-regulando o seu corpo, o seu pensamento, a sua inteligência, a sua vontade, os seus sentimentos e o seu comportamento, tanto na acção como na omissão, nomeadamente auto-apresentando-se como ser livre, criando, aspirando e aderindo aos valores que reputa válidos para si mesmo, escolhendo as suas finalidades, activando as suas forças e agindo, ou não agindo, por si mesmo.” CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V.A. – *Op. Cit.* p. 258.

<sup>229</sup> “Artigo 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 efectivação 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.” “Artigo 27.º (Direito à liberdade e à segurança) 1. Todos têm direito à liberdade e à segurança.”

<sup>230</sup> A protecção juscivilística do bem da liberdade humana decorre directamente da tutela geral da personalidade do art. 70.º do Código Civil enquanto qualidade elementar da própria natureza do homem e, nos seus elementos fundamentais, do art. 27.º, n.º 1, da Constituição, ao declarar, com eficácia constitucional, que «todos têm direito à liberdade». CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V.A. – *Op. Cit.* p. 256.

<sup>231</sup> NOVAIS, Jorge Reis – *Op. Cit.* p. 50.

<sup>232</sup> Sob o ponto de vista jurídico, e no tema do Biodireito, Stela Barbas ensina que “a autonomia é o princípio segundo o qual, dentro dos limites fixados pela lei, a vontade expressa livremente tem a faculdade de criar, modificar e extinguir relações jurídicas.” BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – *Op. Cit.* p. 293.

Porque na heteronomia dá-se destaque à vertente da dignidade humana voltada a valores compartilhados pela sociedade, em prevalência de escolhas individuais. Fala-se em “bem comum”, “moralidade” e “defesa da pessoa contra a própria pessoa”.

Poderíamos aplicar a “autonomia” ou a “heteronomia” a seco? Não há possibilidade de traçarmos uma linha divisória, pois há casos em que há uma zona cinzenta a encobrir uma decisão justa. Não se trata de aplicação de “tudo” ou “nada”<sup>233</sup>. A doutrina informa que a dignidade aplicada com viés heteronómico enfraquece os direitos fundamentais, produzindo paternalismo jurídico, na verdade travestido de moralista e perfeccionista, reduzindo até a força do conceito de “dignidade humana”<sup>234</sup>.

Caso emblemático foi o “lançamento de anão”, em que se veem leituras doutrinárias opostas. Em Morsang-sur-Orge, em França, um anão, Manuel Wackenheim, com equipamentos de proteção, era inserido num canhão como projétil e arremessado sobre um colchão de ar, para divertimento público. Tal foi proibido por ato do Prefeito.

Wackenheim impugnou administrativamente a decisão, invocando o direito ao trabalho, que lhe auferia renda e provimento à própria subsistência, face ao desemprego de anões franceses, possibilitando uma melhor vida social. O Conselho de Estado, na qualidade de mais alta instância administrativa francesa, julgou pela proibição. Levado o caso até a Comissão de Direitos da ONU, não houve sucesso.

A par do consentimento do anão, seria justificável a decisão, com a restrição de direitos fundamentais do direito ao trabalho, à liberdade de escolha da profissão, à liberdade de iniciativa económica privada, em nome da proteção da dignidade humana, fosse ela entendida “como valor objectivo da ordem jurídica, fosse invocada como dignidade de um grupo (no caso, o grupo de anões) ou, ainda, como dignidade do próprio anão envolvido, que, independentemente de qual fosse a sua decisão autónoma, deveria ser protegido contra si próprio.”<sup>235</sup>.

Na outra ponta, Roberto Barroso, Letícia Martel, Daniel Sarmiento interpretam como decisão heterónoma, como um elevar o paternalismo e o moralismo acima da liberdade<sup>236</sup>.

---

<sup>233</sup> Martel abraça como mais adequada a aceitação do paternalismo jurídico, como traço da heteronomia, em situações e formas específicas, em contraposição à plena aceitação ou à plena rejeição. MARTEL, Letícia de Campos Velho – **Direitos fundamentais indisponíveis – os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2010. 475 f. Tese de Doutorado em Direito Público. p. 115.

<sup>234</sup> Cfr. *Idem* – *Op. Cit.* p. 28.

<sup>235</sup> NOVAIS, Jorge Reis – *Op. Cit.* p. 110.

<sup>236</sup> Cfr. BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho – *Op. Cit.* p. 24; SARMENTO, Daniel – *Op. Cit.* p. 184-185.

Poderíamos visualizar a visão autónoma e heterónoma através da aferição analógica com a ótica do fundamento subjetivo e fundamento objetivo, na lição de Vital e Canotilho acerca da fundamentação subjetiva e objetiva de um direito fundamental: “um fundamento é subjetivo quando se refere ao significado ou relevância da norma consagradora de um direito fundamental para o indivíduo, para os seus interesses, para a sua situação na vida, para a sua liberdade”. “Em contrapartida, um fundamento é objetivo quando se tem em vista o seu significado para a coletividade, para o interesse público, para a vida comunitária.”<sup>237</sup>.

Como ensinam Bermejo e Belda, a qualidade de vida se constitui hoje em dia em ponto fundamental da Bioética<sup>238</sup>. Nehemias de Melo acrescenta que o “debate acerca da dignidade da vida, associado mais modernamente à qualidade de vida, deixa de ser um tema meramente académico para fazer parte do cotidiano das pessoas.”<sup>239</sup>. A qualidade de vida aponta para uma vida apreciável e digna<sup>240</sup>.

## 11.2. Direito à Vida

O direito à vida é inerente ao ser humano. É considerado um dos direitos humanos – compreendidos como direitos válidos para todos e colados à natureza humana – e também direito fundamental<sup>241</sup>.

O artigo 24.º da Constituição da República consagra o direito à vida e dispõe sobre a sua “inviolabilidade”, e que “em caso algum haverá pena de morte”. Assim como a integridade física e moral também são invioláveis<sup>242</sup>. Como ensina Stela Barbas, “É a vida humana que aparece como valor central anterior e superior à Constituição e ao Direito em geral.”<sup>243</sup>. É uma garantia de proteção à vida e uma garantia normativa de não ser morto. O bem jurídico protegido, o objeto de proteção, é a própria vida humana, consagrada como prioritária e

---

<sup>237</sup> MOREIRA, Vital; CANOTILHO, Gomes *apud* CASTRO, Raquel Brízida – **Op. Cit.** p. 55.

<sup>238</sup> BERMEJO, José Carlos; BELDA, Rosa María – **Op. Cit.** p. 56.

<sup>239</sup> MELO, Nehemias Domingos de – O direito de morrer com dignidade. *In Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna.* p. 93.

<sup>240</sup> “*El concepto de calidad no lo reservamos entonces exclusivamente a la experiencia individual, sino también al proceso seguido para conseguir tal experiencia o para cuidar a la persona respetando su dignidad, a la eficacia y eficiencia de los procesos, que han de estar impregnados de excelencia ética en el uso de los recursos y en el discernimiento sobre su idoneidad (referidos también en términos de justicia –pensada con criterios universales–) y la necesaria evaluación de la adecuación de tales procesos a la satisfacción de necesidades reales y de respeto por la dignidad humana.*” BERMEJO, José Carlos; BELDA, Rosa María – **Op. Cit.** p. 61.

<sup>241</sup> Que são os direitos humanos estabelecidos em determinada ordem jurídica Cfr. CANOTILHO, J.J Gomes – **Op. Cit.** p. 393.

<sup>242</sup> “Artigo 24.º: (Direito à vida) 1. A vida humana é inviolável. 2. Em caso algum haverá pena de morte.”

“Artigo 25.º: (Direito à integridade pessoal) 1. A integridade moral e física das pessoas é inviolável. 2. Ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos.”

<sup>243</sup> BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Op. Cit.** p. 494.

fundamental, e a garantia de exercício dessa proteção imposto contra todos, ao Estado e a terceiros, como conteúdo objetivo jurídico.

O direito à vida enlaça-se com a dignidade humana e outros direitos fundamentais, como o direito à integridade física e psíquica, constantes do artigo 25.º, n.º 1, como o desenvolvimento da personalidade, constante do artigo 26.º, n.º 1, e da igualdade, do artigo 13.º, todos da Constituição da República. Contém no seu conceito também a ideia de direito a viver com dignidade, derivado do próprio princípio da dignidade humana, como garantir de um mínimo de condições para uma vida digna, fixando-se, aí, como matriz dos direitos sociais<sup>244</sup>.

No tocante ao consentimento informado, num importante aspeto no tema tratado neste estudo, Stela Barbas ensina que ele é “a consagração do princípio da autonomia privada cuja importância, no que concerne às relações entre o médico e o doente, tem vindo a aumentar”<sup>245</sup>, mas também leciona que a autonomia da vontade pode ser restringida pelos direitos numa sociedade democrática, pela proteção à saúde pública, dos direitos e liberdades de terceiros<sup>246</sup>.

Não podemos deixar de considerar, portanto, o direito à vida na vertente da qualidade de vida. Até este momento, duas décadas do século XXI já se passaram, diante da flecha do tempo. Os avanços tecnológicos em todas as áreas do conhecimento alteraram completamente a cultura da sociedade ocidental decorrentes da globalização, redes sociais, telecomunicações, internet, ambiental, respeito às diferenças, dentre tantas outras alterações emblemáticas.

A manutenção da “vida pela vida” tem sido cada vez mais criticada e apontada como ofensiva, por adentrar em sofrimento atroz a enfermos, que, em muitas situações, se encontram em cenário eutanásico. Em que a opção de morrer com dignidade pode se apresentar como a melhor para aquele específico caso. A evolução dos cuidados paliativos, da equipa médica, conselhos de ética e da medicina em geral garante cada vez melhor e mais seguro atendimento, diagnóstico, tratamentos e prognóstico. Cada vez mais a sociedade pluralista se vê em situações pelas quais a possibilidade do evento morte com intervenção se apresenta às famílias. Isso conforma-se com o tema da qualidade de vida como vertente da dignidade humana.

No que poderia consistir a “inviolabilidade” da vida humana, consagrada no artigo 24.º da Constituição da República? Pela interpretação do referido artigo da Constituição da República, a inviolabilidade diz com a impossibilidade de alguém ser privado arbitrariamente da vida, tanto pelo Estado como por terceiros. Na esfera da inviolabilidade da vida humana, encontramos algumas exceções, por exemplo, em casos pontuais de possibilidade de retirar a

---

<sup>244</sup> Cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes – *Op. Cit.* p. 445-451.

<sup>245</sup> BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – *Op. Cit.* p. 373.

<sup>246</sup> *Idem* – *Op. Cit.* p. 387.

vida de alguém em caso de risco inexorável da nossa própria vida, como em legítima defesa<sup>247</sup> ou estado de necessidade<sup>248</sup>, ou mesmo a interrupção da gravidez não punível<sup>249</sup>, figuras estabelecidas no Código Penal português.

A soberania da vida humana é intuitiva, carregada pela própria natureza humana<sup>250</sup>, mas o direito à vida não é “absoluto”<sup>251</sup>. “Direito absoluto” no sentido de que não possa sofrer nenhuma espécie de limitação ou exceção<sup>252 253</sup>. Como ensina Jorge Reis Novais, ao falar sobre a dignidade e os “limites aos limites” dos direitos fundamentais, “da dignidade da pessoa humana resulta também, indirectamente, a ilegitimidade de limitações à liberdade que, mesmo sem porem directamente em causa o valor da independência moral do sujeito, a sua dignidade, constituam a imposição de restrições ou de sacrifícios desiguais, excessivos, desproporcionados ou desrazoáveis na sua liberdade geral de acção autonomamente conformada.”<sup>254</sup>.

Raquel Castro<sup>255</sup>, citando Manuela Valadão, ensina que “ainda ninguém demonstrou que o dever constitucional de protecção da vida se impunha ao próprio titular”, ao discorrer sobre a pretensa ilicitude do ato de dispor da própria vida. E tal conclusão se dá pela ausência de tipificação da tentativa de suicídio. “A reprovabilidade jurídica do suicídio teria de passar

---

<sup>247</sup> “Artigo 32.º: Legítima defesa Constitui legítima defesa o facto praticado como meio necessário para repelir a agressão actual e ilícita de interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro.”

<sup>248</sup> “Artigo 35.º: Estado de necessidade desculpante 1 - Age sem culpa quem praticar um facto ilícito adequado a afastar um perigo actual, 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.” (...)

<sup>249</sup> “Artigo 142.º: Interrupção da gravidez não punível 1 - Não é punível a interrupção da gravidez efectuada por médico, ou sob a sua direcção, em estabelecimento de saúde oficial ou oficialmente reconhecido e com o consentimento da mulher grávida, quando:”

<sup>250</sup> “*En las diferentes ideologías y culturas, el respeto a la vida aparece como uno de los principios más fundamentales y evidentes. (...) Es obvio que sin conservar el valor de la vida (considerada, pues, digna de ser respetada) no hay ninguna posibilidad de convivencia y armonía entre los hombres.*” BERMEJO, José Carlos; BELDA, Rosa María – *Op. Cit.* p. 46.

<sup>251</sup> “Mas não há absolutos no Direito. A vida também não o é.” ASCENSÃO, José de Oliveira – *Op. Cit.* p. 41.

<sup>252</sup> “Os direitos fundamentais no mais das vezes não são absolutos, pois sofrem restrições de várias categorias<sup>61</sup>. É importante mencionar, desde logo, que há casos em que tais direitos não são limitados nem mesmo em situações excepcionais e, portanto, “não são postos em concorrência com outros direitos, ainda que também fundamentais”, como adverte Norberto Bobbio (*A era dos direitos*, p. 20). Esse autor menciona o direito de não ser escravizado e de não sofrer tortura como direitos ilimitados, ou seja, que “valem em qualquer situação e para todos os homens indistintamente.” DIAS, Roberto – **O direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia**, p. 37.

<sup>253</sup> Martel ensina que o termo “direito à vida é absoluto” significa que se trata de um direito imune a qualquer interferência ou restrição, incabível mesmo ponderação. Mas, “ao adotar a teoria externa combinada com o suporte fático amplo dos direitos fundamentais, como princípios, são *prima facie* restringíveis. Teoricamente, portanto, todos, ou pelo menos quase todos, os direitos fundamentais são restringíveis. MARTEL, Letícia de Campos Velho – *Op. Cit.* p. 306.

<sup>254</sup> NOVAIS, Jorge Reis – *Op. Cit.* p. 179.

<sup>255</sup> CASTRO, Raquel Brízida – *Op. Cit.* p. 79.

pela “violação de um dever de viver com fundamento na ordem jurídica a partir da Lei Fundamental.”<sup>256</sup>. Mas observa-se aí mais um fundamento ético do que jurídico, cremos.

A criminalização da tentativa de suicídio entraria num paternalismo exacerbado e extremo do Estado contra a pessoa, o que o ordenamento jurídico-constitucional rejeita. Porque as razões pessoais de uma tentativa de suicídio podem ser diversas e diversificadas, que nada têm que ver com a disponibilidade da própria vida a qualquer tempo e hora, mas a comportamentos auto lesivos, decorrentes de depressão ou problemas psiquiátricos. São comportamentos suicidas sérios e que devem ter o devido tratamento, mas, na esfera jurídica, não indica que a pessoa pode ter a disponibilidade da vida para pedir a morte assistida<sup>257</sup>.

Em relação ao seu titular, “o direito à vida não é absoluto”, ensina também Lenio Streck, reproduzindo voto em Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul-Brasil, que se ocupa do mesmo argumento a respeito da disponibilidade da vida, em casos específicos: “não existe a obrigação constitucional de viver, haja vista que, por exemplo, o Código Penal não criminaliza a tentativa de suicídio.”<sup>258</sup> (...) Nesta ordem de ideias, a Constituição institui o direito à vida, não o dever da vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter à cirurgia ou tratamento.”<sup>259</sup>.

---

<sup>256</sup> CASTRO, Raquel Brízida – *Op. Cit.* p. 79.

<sup>257</sup> Mas, em nosso crer, não seria argumentação bastante para afastar a protecção da vida, conforme ensina Zagrebelsky, citado por Gonçalo de Almeida Ribeiro: “ZAGREBELSKY (antigo Presidente da Corte Costituzionale), em resposta à questão de saber se não seria contraditório o silêncio da lei relativamente ao suicídio tentado quando confrontado com a punibilidade da ajuda ao suicídio, visto em ambos os casos estar em causa a mesma realidade, ou seja, o suicídio: «[S]e alguém se mata, isso é considerado um facto, um mero facto que [...] permanece dentro da sua esfera jurídica pessoal. Porém, entrando em jogo outra pessoa, isso transforma a situação num facto social, mesmo que isso envolva apenas duas pessoas: quem pede para morrer e quem a ajuda. Mais ainda se entrar nesse processo uma organização, seja ela pública ou privada, como na Suíça ou na Holanda. [...] Se a maioria dos casos de suicídio deriva da injustiça, da depressão ou da solidão, o suicídio, como facto social, levanta uma outra questão. A sociedade pode dizer, está bem, podes sair do caminho [*va bene, togli di mezzo*], e nós até te ajudamos a fazê-lo? Não é muito fácil? Mas dever do Estado não é o contrário: dar esperança a todos? O primeiro direito de cada pessoa é poder viver uma vida com sentido, correspondendo à sociedade o dever de criar as condições. [...] Uma coisa é o suicídio como facto individual; outra coisa é o suicídio socialmente organizado. A sociedade, com as suas estruturas, tem o dever de cuidar, se possível; se não for possível, tem, pelo menos, o dever de aliviar o sofrimento» (Autor cit., “*Il diritto di morire non esiste*” in *Il Fatto Quotidiano di Silvia Truzzi*, 14 Dicembre 2011). RIBEIRO, Gonçalo de Almeida relat. – **Acórdão do Tribunal Constitucional N.º 123/2021**, de 12 de Abril de 2021 [Em linha]. [Consult. 20 Abr. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/161220092> . p. 34.

<sup>258</sup> Reprisamos a nota 257 acima.

<sup>259</sup> Apesar de decidir sobre tema da legislação brasileira, há consonância com a legislação portuguesa no tema da ausência de tipicidade da tentativa de suicídio e da primazia do direito à vida, também constitucionalmente consagrado. O caso tratado refere-se a um paciente que optou por não ter o pé amputado, pois necrosado, em pleno uso e gozo das faculdades mentais, conforme laudo psiquiátrico. O Ministério Público buscou no Judiciário a obrigatoriedade de submetê-lo à cirurgia, em defesa do “direito à vida”. STRECK, Lenio – A efetividade dos direitos fundamentais no Brasil: entre judicialização da política e ativismo judicial – a morte digna como resposta adequada à constituição. In **Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna**. p. 80.

Não significa que as pessoas não possam escolher os seus caminhos no que diz respeito à própria vida e à própria morte”<sup>260</sup>, “conforme o caso”, acrescentamos nós. “Indisponível” diz com a impossibilidade de alguém dispor da vida.

A liberdade de dispor da própria vida é uma liberdade jurídica protegida, no ordenamento jurídico português, pois “é possível descobrir normas objectivas que garantem ao titular do direito fundamental a possibilidade de realizar as acções permitidas, sem que os outros o possam impedir. É o caso do artigo 156.º do Código Penal português – preceito que pune as intervenções médico-cirúrgicas arbitrárias –, que estabelece uma relação de prevalência do bem liberdade sobre o bem vida, entendido como valor objetivo.”<sup>261</sup>. Não se trata, portanto, de direito absoluto<sup>262</sup>.

De outro lado, não há um “dever fundamental de viver”, consagrado no ordenamento jurídico português. Ensina Raquel Castro, citando Jorge Miranda, que os deveres fundamentais são os que constam da Constituição. Tanto o artigo 16.º, N.º 1 como o artigo 18.º da Constituição da República<sup>263</sup> estabelecem âmbito, sentido e força jurídica dos direitos fundamentais e seu alcance e rigorosos limites a imposição de deveres<sup>264</sup>.

Jorge Reis Novais leciona que o direito à vida não é irrenunciável: “a renúncia é também uma forma de exercício do direito fundamental, dado que, por um lado, a realização de um direito fundamental inclui, em alguma medida, a possibilidade de se dispor dele, inclusive no sentido da sua limitação, desde que esta seja uma expressão genuína do direito de autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade individual.”<sup>265</sup>. É o caso da ortotanásia, onde o paciente pode recusar o tratamento, enquanto expressão da autodeterminação e do consentimento informado, inclusivamente com fundamento jurídico-normativo e deontológico médico.

---

<sup>260</sup> PIOVESAN, Flávia; DIAS, Roberto – *Op. Cit.* p. 67.

<sup>261</sup> CASTRO, Raquel Brízida – *Op. Cit.* p. 69.

<sup>262</sup> “*De hecho, hay quien habla de la vida humana como un valor «absoluto relativo», para aclarar que no es el valor supremo y absoluto, aunque tenga valor por sí misma y posea una inviolabilidad axiológica de carácter apriorístico. Entre esta visión de inviolabilidad absoluta y el concepto de calidad de vida se debate la reflexión.*” BERMEJO, José Carlos; BELDA, Rosa María – *Op. Cit.* p. 59.

<sup>263</sup> Artigo 16.º: 1. Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional. Artigo 18.º 1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente 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 abstracto e não podem ter efeito retroactivo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

<sup>264</sup> CASTRO, Raquel Brízida – *Op. Cit.* p. 90.

<sup>265</sup> NOVAIS, Jorge Reis *apud* PIOVESAN, Flávia; DIAS, Roberto – *Op. Cit.* p. 68. No mesmo sentido: CASTRO, Raquel Brízida – *Op. Cit.* p. 74.

A invocação do paternalismo na interpretação dos direitos, como regra geral, é refutada por Jorge Reis Novais, pois incompatível com o Estado Democrático de Direito:

Mas, como diz FEINBERG, se a ideia paternalista de consideração dos direitos como direitos obrigatórios quando aplicada às crianças parece admissível, já sua institucionalização, como regra, nas relações entre Estado e cidadão é insustentável. Num Estado não paternalista como é essencialmente o Estado de Direito, que assenta na dignidade da pessoa humana e faz do livre desenvolvimento da personalidade individual um valor fundamental, esta situação de direitos de exercício obrigatório (direitos/deveres) é claramente excepcional. [...] Só o Estado paternalista se arroga a pretensão de proteger sistematicamente o cidadão contra si próprio, numa concepção de liberdade vinculada, cuja matriz se exprime, como diz ISAIAH BERLIN, no lema jacobino ‘nenhum homem é livre para fazer o mal, impedi-lo é libertá-lo’<sup>266</sup>.

É a denegação da concepção geral do paternalismo estatal ou jurídico, como interpretação limitadora da liberdade jurídica, que “visa proteger a pessoa contra si mesma, quer em relação a comportamentos autoinfligidos ou consentidos que afetam negativamente sua condição física, psicológica ou econômica, quer em comportamentos autoinfligidos ou consentidos que diminuem a sua própria felicidade, ou impedem ou dificultam a conquista dos seus próprios interesses.”<sup>267</sup>. Do ponto de vista externo, é averiguado o que é melhor ou pior ao indivíduo, caracterizando, assim, uma forma de heteronomia.

O paternalismo jurídico é contrário à liberdade individual protagonizada no ordenamento jurídico português, que se aproxima mais do “princípio liberal do dano, mediado pelo brocardo *volenti non fit injuria*,” prevalecendo o consentimento e determina que poderá ser justificada a coerção estatal quando os atos hétero referentes causarem ou ensejarem um risco real de dano a terceiros<sup>268</sup>.

O direito à vida não é absoluto, inviolável ou irrenunciável, portanto. Há exceções, mas a regra geral constitucional, consubstanciada em normas constitucionais, é da defesa da vida e da garantia de sua proteção contra agentes externos. A aposição da autodeterminação em amplitude ilimitada pode trazer interpretações extremadas, onde se coloca tudo no caldeirão do “paternalismo” como forma argumentativa de quebrar a obstrução de normas constitucionais que, por anos a fio, são decorrentes de leituras e interpretações da doutrina portuguesa, em profundidades pelágicas.

---

<sup>266</sup> NOVAIS, Jorge Reis apud MARTEL, Leticia de Campos Velho – *Op. Cit.* p. 113.

<sup>267</sup> *Idem* – *Op. Cit.* p. 128.

<sup>268</sup> MARTEL, Leticia de Campos Velho – *Op. Cit.* p. 123.

O “culto à autonomia da vontade”<sup>269</sup> é uma realidade que se apresenta a partir do ideal norte-americano do *right of privacy*<sup>270</sup> levado quase que às últimas consequências. Entendemos que esses “novos paradigmas”, se assim puderem ser chamados, de interpretação do direito à vida, da autodeterminação e da dignidade humana devem ser muito cautelosamente investigados e tratados, já que se está a falar em interrupção da vida. Será que um diploma legal, uma norma jurídica, com seu comando abstrato, geral e coercitivo, poderá objetivamente apontar os requisitos para a eutanásia?

## 12. Síntese

A) Os princípios bioéticos são balizadores morais de proteção à vida humana, alinhando a autodeterminação e a rejeição ao sofrimento da pessoa. Identificam-se com o princípio constitucional da dignidade humana da Constituição da República Portuguesa.

B) A dignidade humana traz a ideia conceitual de “respeito”. Respeitar e ser respeitado. Nas vertentes da ética, moral, religião, social, cultural, jurídica e todas as frentes que envolvem a experiência da vida. No campo da existência humana, a dignidade se apresenta como um elemento intrínseco, já embarcado no ser.

C) A dignidade humana destaca-se como princípio fundamental estruturante da Constituição da República, e pilar dos direitos fundamentais.

D) A autodeterminação, como feixe do princípio da dignidade humana, entrega o direito fundamental de o ser humano dar os melhores destinos à sua vida, entrelaçando-se à dignidade humana e outros direitos fundamentais, como o direito às integridades física e psíquica, o desenvolvimento da personalidade, a garantia de um mínimo de condições para uma vida digna, no que parte como matriz dos direitos sociais.

E) O direito à vida aparece como valor central anterior e superior à Constituição e ao Direito em geral.

F) O direito à vida não é absoluto, inviolável ou irrenunciável.

---

<sup>269</sup> LEVINET, M. *apud* ÁLVAREZ, Tomás Prieto – *La disponibilidad de la propia vida: la respuesta del Estado ante la decisión personal de perder la vida*. In **Dignidad y vida humana: eutanasia, gestación subrogada y transhumanismo**. p. 121.

<sup>270</sup> A se “extendido al Derecho europeo, particularmente en los últimos tiempos (...)”. Idem – **Ibidem**.

## CAPÍTULO II – SECÇÃO II - PLANO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA EUTANÁSIA

### 13. Lei Regulamentadora da Eutanásia?

Como seria possível enxergar a eutanásia no plano jurídico-constitucional português, se estamos a falar em dignidade humana e direito à vida? Há um “direito à morte”?<sup>271</sup>.

Entendemos que não existe um direito à morte, pois o “exercício do direito à vida não comporta a sua vertente negativa”<sup>272</sup>. Existe um direito à vida digna<sup>273</sup>. A morte é uma fatalidade.

Pode parecer apenas um jogo de palavras ou uma aparente contradição no argumento: “não existe direito à morte, mas existe um direito à vida digna até o seu final”<sup>274</sup>, mas não há contradição. O que há é liberdade para viver, mas não um direito de morrer<sup>275</sup>. O direito a viver pode ser renunciado, sim, excepcionalmente, quando ligado à autodeterminação de poder renunciar a tratamento médico, após consentimento informado. Para nós, o “direito a morrer” tem uma conotação de amplitude exagerada da autodeterminação, como uma carta branca para estabelecer o tempo e hora da morte, sem que nem estejam presentes condições de risco à vida.

O princípio constitucional da dignidade humana, nas suas vertentes de autodeterminação e qualidade de vida, tem realce independente e pode ser confrontado em possível colisão ou antagonismo com demais direitos fundamentais. O ponto crucial é a possibilidade de o princípio da dignidade humana relativizar o direito fundamental à própria vida<sup>276</sup> no tema da eutanásia.

---

<sup>271</sup> O tema é espinhoso. E o jurista espanhol Chueca Rodríguez já dizia que “*la decisión sobre la vida y la muerte propias*” constituye “*un tema al que el Derecho (...) no ha dado nunca respuesta*”. RODRÍGUEZ, Chueca *apud* ÁLVAREZ, Tomás Prieto – *Op. Cit.* p. 121

<sup>272</sup> CASTRO, Raquel Brízida – *Op. Cit.* p. 59. Em sentido contrário, Brito e Rijo ensinam que não há um direito à morte, mas apenas o direito de recusar o prolongamento artificial da vida, o que impede a eutanásia no ordenamento jurídico português, mas aceita apenas a ortotanásia. BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes – *Op. Cit.* p. 100. Ocorre que esse mesmo argumento pode ser utilizado para a interrupção intencional de uma vida indigna.

<sup>273</sup> Nehemias de Melo acrescenta que, “se a morte é parte da vida e o direito à vida implica uma garantia de uma vida com dignidade, temos como o corolário que o direito à vida digna não se resume ao nascer, ao manter-se vivo ou mesmo lutar pela continuação da vida, pois tal direito vai muito além, devendo-se inclusive respeitar a dignidade do direito de morrer.” MELO, Nehemias Domingos de – *Op. Cit.* p. 88.

<sup>274</sup> Preferimos evitar o termo “morte digna” para não haver confusão com o “direito à morte”, que, como visto neste trabalho, entendemos não estar juridicamente suportado no ordenamento.

<sup>275</sup> DÍAZ, Javier de la Torre – *Op. Cit.* p. 29.

<sup>276</sup> Leciona Tepedino que “A questão adquire contornos sensíveis – e por vezes dramáticos – quando o respeito à dignidade impõe relativizar direitos voltados à tutela de bens jurídicos de grande relevância, notadamente o direito à vida.” E complementa: “É a dignidade da pessoa humana, e não a vida, a diretriz suprema da legalidade constitucional.” TEPEDINO, Gustavo - *Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna*. p. 9. Embora Tepedino esteja se referindo à Constituição Brasileira, é dado que a posição topográfica e suprema é a mesma encontrada na Constituição Portuguesa.

Essa prevalência, através da autonomia e da qualidade de vida, constitucionalmente consagrados pela Constituição da República, entoam os cantos do respeito à decisão do ser humano em relação aos destinos da sua existência. Manuela Silveira diz que “a ampla relevância normativa do bem vida, enquanto afirmação de um valor constitucional, pode limitar outros direitos constitucionais, mas não vai ao ponto de estabelecer um dever fundamental de continuar a viver.”<sup>277</sup>.

Quando o ser humano não tem mais capacidade de desenvolver essas atividades que o qualificam como e o distinguem dos demais, apenas dando-se prevalência a um “viver meramente biológico”, certamente estamos nos afastando do princípio da dignidade humana que a Constituição da República Portuguesa preza e irradia. O modo de existir do ser humano, na esfera jurídico-constitucional, encampa não só o reconhecimento como ser humano, mas o respeito a si próprio e dos outros, a possibilidade de se relacionar, de pensar, de amar, de ter autonomia para definir o seu destino, de ter qualidade de vida. A vida como objeto, como “um pedaço de carne”<sup>278</sup>, não é reconhecida como digna.

Reconhecer a dignidade humana é reconhecer que tem ela uma base ontológica: é intrínseca, universal, inalienável, imune às influências da fortuna e refratária ao processo de morrer<sup>279</sup>. Não há que se falar em dignidade humana em situação de sofrimento físico ou psicológico atroz, sem perspectiva de alento médico.

A fincar-se na análise da dimensão jurídico-constitucional, algumas balizas são fixadas pela doutrina como fundamentais: a) o caráter irreversível da situação daquele que se encontra em sofrimento; b) a proximidade da morte; c) a degradação biológica, fisiológica, psicológica do paciente, que se encontra imerso numa vida indigna<sup>280</sup>. Nuno Ferreira ensina que a eutanásia tradicionalmente se funda em três valores: a) prevenção da crueldade; b) autonomia e respeito pela autodeterminação; c) valorização da dignidade humana<sup>281</sup>.

O Estado não se deve intrometer na decisão lúcida e autónoma de dispor da própria vida<sup>282</sup>, mas emendamos que para o caso de recusa de tratamento ou concordância informada sobre tratamentos com fármacos que poderão incorrer em sedação profunda. Não se está a falar aí em intencionalmente provocar a morte.

---

<sup>277</sup> CASTRO, Raquel Brízida – *Op. Cit.* p. 91.

<sup>278</sup> “Queremos saber se existe uma grande história e, se ela existir, como nos encaixamos nela.” TEIXEIRA, João de Fernandes – **Por que estudar filosofia?** p. 24.

<sup>279</sup> BERMEJO, José Carlos; BELDA, Rosa María – *Op. Cit.* p. 63.

<sup>280</sup> *Idem* – *Op. Cit.* p. 62.

<sup>281</sup> FERREIRA, Nuno *apud* PEREIRA, André Dias; MATOS, Mafalda Francisco – Direito à morte digna na Itália: análise jurídica do caso Eluana Englaro. In **Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna**. p. 267.

<sup>282</sup> CASTRO, Raquel Brízida – *Op. Cit.* p. 74.

Todavia, isso não significa que o ordenamento jurídico-constitucional coloque a autodeterminação como um direito absoluto e como expressão extremada da liberdade individual, em que a pessoa pudesse ter condições de dar o destino que assim desejasse para a sua interrupção de vida, em qualquer circunstância, com a prevalência da vontade individual e privada sobre todos os outros princípios e direitos e numa interpretação ilimitada da autodeterminação. Perante a dimensão jurídico-constitucional, o princípio da autodeterminação encontra limites e balizas, pois dentro do núcleo essencial da dignidade humana.

O Estado de Direito português, nos mesmos termos do artigo 1.º da Constituição da República, não se agarra à ideia paternalista, mas se conduz pelo equilíbrio da democracia de que o artigo 2.º dá notícia. Não se perde de vista o comunitarismo e o desenvolvimento da personalidade do ser humano perante si e a sociedade<sup>283</sup>, como uma verdadeira dimensão social da dignidade humana. Porém, a autonomia privada reconhece o ser humano como capaz de fazer escolhas e de se responsabilizar por elas, dentro desses limites e equilíbrio.

E os questionamentos vêm: “O Estado pode se opor contra a minha própria vontade se eu decidir morrer?” Depende! Depende de cada caso concreto, com as suas miudezas e minúcias para aferição da situação do enfermo, do consentimento informado, do respeito pela dignidade humana, do respeito por uma vida digna, de fatores que não podem ser estabelecidos abstratamente num tema tão delicado como a provocação intencional da morte. Pois não haverá retorno.

Não é viável juridicamente a legislação da eutanásia em Portugal, num contexto jurídico-constitucional, entregar uma autodeterminação alargada à pessoa humana, em violação do princípio do direito à vida. A eventual legislação contará com normas jurídicas abstratas<sup>284</sup>, não sendo recomendável em momento algum lidar com a provocação intencional da morte por eutanásia através de legislação.

Os casos concretos devem ser avaliados, em respeito ao direito à vida, constitucionalmente consagrado. “Uma visão mais condizente com a ética clínica parte do reconhecimento da horizontalidade da relação médico-paciente, a fim de posicionar este último no centro decisional, numa busca de equilíbrio entre a proteção da autonomia e da vulnerabilidade do paciente, equilíbrio que só se alcança diante do caso concreto. Para alcance de tal equilíbrio, a eutanásia não deve tão simplesmente ser descriminalizada ou considerada

---

<sup>283</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Artigo 29.º: O indivíduo tem deveres para com a comunidade, fora da qual não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade.”

<sup>284</sup> Em obra coordenada por Pedro Trovão do Rosário e Stela Barbas, salientam-se as características das normas jurídicas: imperatividade, generalidade e abstracção, coercibilidade. FERREIRA, António Pedro – A norma jurídica. In **Introdução ao Direito**. p. 187.

lícita, pois a vida não pode deixar de ter a proteção penal no ordenamento, mas deve a lei estabelecer requisitos que permitam a exclusão da pena, em hipóteses específicas.”<sup>285</sup>.

Opina Stela Barbas que “quando a morte é “inevitável” e “iminente” e desde que respeitada a vontade do doente ou do seu representante legal, o recurso aos cuidados paliativos destinados a diminuir o sofrimento (mesmo que impliquem o risco de encurtar a vida do doente) e a renúncia a procedimentos desproporcionados ou escusados é a forma de assegurar dignidade no morrer.”<sup>286</sup>.

Mesmo no caso de pessoas que não estão em condições de terminalidade da vida, mas em sofrimento físico ou psicológico pessoal inenarrável, entendendo como uma prisão ou uma indignidade levar a vida nessa condição, há necessidade de averiguação específica da situação e o esgotamento de todos os tipos de tratamento possíveis. A opção de provocação intencional da morte não pode ser abstratamente licenciada pela legislação.

Canotilho e Moreira ensinam que, jurídico-constitucionalmente, não há um direito à eutanásia: “(...) para além das concepções filosóficas e religiosas, coloca o problema de saber se o direito à vida inclui o *direito de organização da própria morte*, e suscita ainda delicadas questões ético-penais, jurídico-penais e jurídico-constitucionais em relação à *eutanásia* e à *ortotanásia*. Jurídico-constitucionalmente, não existe o **direito à eutanásia activa**, concebido como o direito de exigir de um terceiro a provocação da morte para atenuar sofrimentos («morte doce»), pois o respeito à vida alheia não pode isentar os «homicidas por piedade» (cfr., porém, as especificidades do crime de «homicídio a pedido da vítima» tipificado no art.º 134º do Cód. Penal).”<sup>287</sup>.

Estamos a pavimentar o caminho neste trabalho com o intuito de demonstrar que a dignidade da vida humana assume os contornos de uma diretiva máxima do plano constitucional e que limita a autodeterminação exacerbada, em face do direito à vida e do Estado de Direito democrático, que exige um equilíbrio e rejeição a extremismos paternalistas do Estado ou do ser humano. No Capítulo III trataremos especificamente do conflito entre direitos fundamentais, metodologia de solução e aplicação.

## 14. Síntese

A) A autodeterminação não é extrema, alargada ou despropositada no ordenamento jurídico-constitucional, como se fosse um direito absoluto e ilimitado, em que a pessoa pudesse

---

<sup>285</sup> CARVALHO, Carla Vasconcelos – Direito à morte digna na Bélgica: um consenso dialogicamente construído. In **Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna**. p. 298.

<sup>286</sup> BARBAS, Stela – *Op. Cit.* p. 86.

<sup>287</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Op. Cit.* p. 450.

ter condições de dar os destinos que assim desejasse para a sua interrupção de vida, em qualquer circunstância, com a prevalência da vontade individual e privada sobre todos os outros princípios e direitos.

B) O princípio da autodeterminação encontra limites e balizas, no âmbito do núcleo essencial da dignidade humana. O Estado de Direito português, nos mesmos termos do artigo 1.º da Constituição não se agarra à ideia paternalista, mas conduz-se pelo equilíbrio da democracia que o artigo 2.º enuncia.

C) Não é viável juridicamente a legislação da eutanásia em Portugal, em contexto jurídico-constitucional, a entregar autodeterminação alargada à pessoa humana, em violação ao princípio do direito à vida.

### CAPÍTULO III – EUTANÁSIA: CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS?

#### 15. Metodologia de Solução de Conflitos entre Direitos Fundamentais

O sistema jurídico português é um sistema normativo aberto de regras e princípios. Normativo, porque baseado em normas jurídicas. Aberto, pois tem estrutura dialógica pela “capacidade de aprendizagem das normas constitucionais para captarem a mudança da realidade e estarem abertas às concepções cambiantes da verdade e da justiça”<sup>288</sup>. Sistema de regras e princípios, pois o conceito de “norma” pode revelar-se em regras ou em princípios<sup>289</sup>.

A conceituação daquilo que seja um princípio não é unânime entre os estudiosos. Aliás, Paulo Ferreira Cunha chega a afirmar que “a doutrina é bastante pobre na determinação teórica do que seja, afinal, um princípio”<sup>290</sup>.

O jus filósofo Ronald Dworkin chama de princípio “um *standard* (ou padrão) que deverá ser observado, não porque favoreça ou assegure uma situação econômica, política ou social que se considera desejável, mas porque é uma exigência da justiça, da equidade ou de alguma outra dimensão da moralidade”<sup>291</sup>.

---

<sup>288</sup> Rolf-Peter Calliess, jurista alemão, com sua Teoria Dialógica do Direito. CALLIESS, Rolf-Peter *apud* CANOTILHO, J.J Gomes – **Op. Cit.** p. 1.159. Sobre a Teoria Dialógica do Direito, o Professor Paulo Bonavides leciona que Calliess, “inspirado, pois, na sociologia de Luhmann (a sociologia enquanto teoria dos sistemas sociais), intenta aquele jurista explicar o Direito como estrutura dialógica dos sistemas sociais, isto é, como ‘algo’ situado entre as categorias sujeito e objeto, ou seja, uma espécie de esfera autônoma e conciliatória em relação a ambas.” BONAVIDES, Paulo – **Curso de direito constitucional**. p. 130.

<sup>289</sup> A doutrina prevê vários critérios de diferenciação de regras e princípios, conforme sumariza o Professor Canotilho nas principais teses: a) pelo grau de abstração: princípios têm grau de abstração elevado; regras, reduzido (citando Esser, Larenz e Borowski); b) pelo grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: princípios carecem de mediações concretizadoras, pois vagos e indeterminados; regras são susceptíveis de aplicação direta (citando Esser e Larenz); c) pelo caráter de fundamentalidade no sistema de fontes do direito: princípios são normas de natureza estruturante e fundamental em face de sua posição hierárquica no sistema de fontes (citando Guastini e Borowski); d) proximidade da ideia de direito: princípios são “*standards*” juridicamente vinculantes fixados nos ideais de justiça (Dworkin) ou na ideia de direito (Larenz); regras possuem conteúdo funcional; e) pela natureza normogenética: princípios são fundantes de regras, são sua “*ratio*”, razão pela qual constituem função normogenética (citando Esser, Canaris e Castanheira). CANOTILHO, J.J Gomes – **Op. Cit.** p. 1.160. O Professor Ruy Samuel Espíndola também leciona: “a ideia de princípio ou sua conceituação, seja lá qual for o campo do saber que se tenha em mente, designa a estruturação de um sistema de idéias, pensamentos ou normas por uma ideia mestra, por um pensamento chave, por uma baliza normativa donde todas as demais idéias, pensamentos ou normas derivam, se reconduzem e/ou subordinam.” ESPÍNDOLA, Ruy Samuel – **Conceito de princípios constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 47.

<sup>290</sup> CUNHA, Paulo Ferreira – **Filosofia do direito: fundamentos, metodologia e teoria geral do direito**. p. 714.

<sup>291</sup> DWORKIN, Ronald *apud* CUNHA, Paulo Ferreira – **Op. Cit.** p. 714. O Professor CANOTILHO também leciona: “Saber como distinguir, no âmbito do superconceito norma, entre regras e princípios, é uma tarefa particularmente complexa.” CANOTILHO, J.J Gomes – **Op. Cit.** p. 1.160. E ainda neste tópico de “*standard*” e “*princípio*”, importante trazer a lição do Professor Canotilho: “princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas” Explica o Professor Canotilho que, ao contrário das regras – que exigem, proíbem ou permitem algo em termos definitivos –, os princípios não se exigem, proíbem ou permitem “*tout court*”, como um “tudo ou nada”. Eles “impõem uma otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a ‘reserva do possível’, fática ou jurídica.” *Idem* – **Op. Cit.** p. 1255. Zagrebelsky ensina também que “*la distinción esencial parece ser la siguiente: las reglas no proporcionan el criterio de nuestras acciones, nos dicen cómo debemos, no debemos, podemos actuar en determinadas situaciones*

Para Ronald Dworkin, em face da sua eficácia interpretativa ao caso concreto, os princípios possuem caráter “aberto”<sup>292</sup>. Já as “regras são aplicáveis segundo um modelo de tudo-ou-nada, pois se os fatos estipulados por uma regra estão dados, então, ou a regra é válida, situação na qual a resposta que ela fornece precisa ser aceita, ou não é válida, circunstância na qual ela não contribui em nada para a decisão”<sup>293</sup>.

Jorge Bacelar Gouveia leciona que “os princípios constitucionais traduzem indicações de dever-ser, que se impõem aos destinatários do Direito Constitucional, mas que não assentam numa qualquer estrutura dualista.”<sup>294</sup>. Destrinça as suas principais funções: a) legitimadora: definem a aceitação do ordenamento constitucional, permitindo fazer um juízo de validade material a seu respeito; b) normogenética: aptos à produção direta de uma orientação de dever que é acatada pelos órgãos aplicadores do direito; c) interpretativa: possibilitam a calibração de entendimentos hermenêuticos relativamente aos preceitos constitucionais; d) integradora: orientam o preenchimento de espaços vazios, onde a ausência de uma norma implica o aparecimento de uma lacuna jurídico-constitucional<sup>295</sup>.

O jus filósofo alemão Robert Alexy elaborou uma importante teoria para dar conta da fundamentação racional dos direitos fundamentais, articulando uma ordem de valores desses direitos e uma dogmática de estudos sobre as decisões a tender para uma fundamentação racional.

Estruturou um modelo de fundamentação racional sobre as possibilidades e limites dos direitos fundamentais, a partir da distinção entre regras e princípios<sup>296</sup>. Alexy ensina que “O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.”. Agrega, ainda, que: “Princípios são mandados de otimização. (...) Já as regras são

---

*específicas previstas por las reglas mismas; los principios, directamente, no nos dicen nada a este respecto, pero no proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas pero que a priori aparecen indeterminadas*”. ZAGREBELSKY, Gustavo – *El derecho dúctil: Ley, derechos, justicia*. p. 110.

<sup>292</sup> Leciona o Professor Canotilho, fundando-se em Alexy: “a existência de regras e princípios, tal como se acaba de expor, permite a descodificação, em termos de um ‘constitucionalismo adequado’ (Alexy: *gemässigte Konstitutionalismus*), da estrutura sistémica, isto é, possibilita a compreensão da constituição como **sistema aberto de regras e princípios**. Um modelo ou sistema constituído exclusivamente por regras” – ou seja, sem a raiz fundante em princípios – “conduzir-nos-ia a um sistema jurídico de limitada racionalidade prática. Exigiria uma disciplina legislativa exaustiva e completa - legalismo - do mundo da vida, fixando, em termos definitivos, as premissas e os resultados das regras jurídicas.” CANOTILHO, J.J Gomes – *Op. Cit.* p. 1.162.

<sup>293</sup> GUEDES, Néviton – *A importância de Dworkin para a teoria dos princípios* [Em linha]. São Paulo: Consultor Jurídico, 2012. [Consult. 25 Nov. 2016]. Disponível em [http://www.conjur.com.br/2012-nov-05/constituicao-poder-ronald-dworkin-teoria-principios#\\_ftn2](http://www.conjur.com.br/2012-nov-05/constituicao-poder-ronald-dworkin-teoria-principios#_ftn2)

<sup>294</sup> GOUVEIA, Jorge Bacelar – *Manual de Direito Constitucional I*. p. 90.

<sup>295</sup> *Idem* – *Op. Cit.* p. 92.

<sup>296</sup> Cfr. MORAIS, Fausto Santo de – *Ponderação e Arbitrariedade: a inadequada recepção de Alexy pelo STF*. p. 38.

normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio.”<sup>297</sup>.

Enquanto as regras apresentam conflito lógico de exclusão, os princípios seguem uma rota de colisão.

A grande valia do sistema aberto é a possibilidade de que a solução desses conflitos seja realizada com uma base metódica de hermenêutica constitucional. Na colisão entre um princípio fundamental e outro princípio fundamental, há direcionamento para esta ideia nuclear de uma inicial harmonização de direitos, já que “as normas dos direitos fundamentais são entendidas como exigências ou imperativos de otimização que devem ser realizadas, na melhor medida possível, de acordo com o contexto jurídico e respetiva situação fática. Não existe, porém, um padrão ou critério de soluções de conflitos de direitos válido em termos gerais e abstratos. A «ponderação» e/ou harmonização no caso concreto é, apesar da perigosa vizinhança de posições decisionistas (F. Müller), uma necessidade ineliminável<sup>298</sup>.

No tema da eutanásia, apresentam-se características importantes com respeito a amplitude, aplicação e restrição de direitos fundamentais. A Constituição da República Portuguesa não oferece referências objetivas para a solução de conflitos entre direitos fundamentais.

Na doutrina europeia, esses conflitos ou tensões entre realização de interesses em confronto são estudados através do procedimento da concordância prática ou pela metodologia da ponderação de bens. Uma concreta colisão de bens tem como objeto realização de interesses opostos ou tensionantes, cuja aplicação pura e simples de um contra o outro princípio não oferece solução. “A Constituição de Estado social de nossos dias acolhe um número infindável de valores como bens constitucionais. Mesmo que fosse humanamente possível chegar a uma hierarquização comparativa de todas as suas modalidades de manifestação ou dos próprios bens abstractamente considerados, colocar-se-ia a questão de saber a quem competia proceder, com carácter vinculativo – pois é disso que se trata –, a tal escalonamento.”<sup>299</sup>.

---

<sup>297</sup> ALEXY, Robert – *Op. Cit.* p. 90. Importante mencionar que se a norma prevê ambiguidade, vagueza e abertura valorativa, entendidas como “espaço semântico”, a simples dedução não teria cabimento como solução. Cfr. MORAIS, Fausto Santo de – *Op. Cit.* p. 51.

<sup>298</sup> CANOTILHO, J.J Gomes – *Op. Cit.* p. 1274-1275.

<sup>299</sup> NOVAIS, Jorge Reis - *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela constituição.* p. 705.

Tanto um como outro modelo exigem “ter em conta as circunstâncias do caso concreto e o peso relativo que os bens em confronto nele apresentam como fatores, se não decisivos, pelo menos relevantes para a solução do conflito.”<sup>300</sup>. A ponderação de bens *in abstracto* resultaria numa fórmula vazia, sem qualquer critério ou parâmetro jurídico que permita uma decisão racional e específica para o caso concreto, na lição de Jorge Reis Novais<sup>301</sup>. O referido autor pontua que uma ponderação de bens somente pode ser realizada em casos concretos, pois praticar mecanismos de uma pretensa ordem hierarquizada e abstrata de valores constitucionais incorreria numa “tirania de valores”, sem atendimento à natureza principal dos direitos fundamentais em jogo, pois não se está a tratar de normas jus fundamentais como se regras fossem<sup>302</sup>.

### 15.1. Concordância Prática

A considerar que a Constituição da República Portuguesa é suprema como superior hierárquico das normas jurídicas, também consideramos a sua unidade, como princípio de que não há hierarquia entre normas constitucionais.

Desde logo, portanto, percebemos a necessidade factual e evidente de procurar harmonizá-las, em caso de colisão. Já se desenhava na doutrina esta ideia central de harmonização<sup>303</sup> entre as normas como princípio hermenêutico constitucional de solução de colisão entre elas, além do princípio da proporcionalidade, como metodologia. “O papel do princípio da unidade é reconhecer as tensões – reais ou imaginárias – que existam entre as normas constitucionais e delimitar a força vinculante e o alcance de cada uma delas. Cabe-lhe, portanto, o papel de harmonização ou «otimização» das normas na medida em que tem de produzir um equilíbrio, sem jamais negar por completo a eficácia de qualquer delas.”<sup>304</sup>.

Esse modelo de harmonização é conhecido como “princípio da concordância prática”<sup>305</sup>, em que as normas constitucionais devem ser interpretadas de modo a evitar contradição entre

---

<sup>300</sup> NOVAIS, Jorge Reis – *Op. Cit.* p. 689.

<sup>301</sup> *Idem* – *Op. Cit.* p. 682.

<sup>302</sup> *Idem* – *Op. Cit.* p. 692.

<sup>303</sup> “**Ponderar princípios** significa sopesar a fim de se decidir qual dos princípios, num caso concreto, tem maior peso ou valor os princípios conflitantes. **Harmonizar princípios** equivale a uma contemporização ou transacção entre princípios de forma a assegurar, neste caso concreto, a aplicação coexistente dos princípios em conflito.” CANOTILHO, J.J Gomes – *Op. Cit.* p. 1241.

<sup>304</sup> BARROSO, Luís Roberto – *Interpretação e Aplicação da Constituição.* p. 200.

<sup>305</sup> “O princípio da concordância prática ou da harmonização seria consectário lógico do princípio da unidade constitucional. De acordo com o princípio da concordância prática, os direitos fundamentais e valores constitucionais deverão ser harmonizados, no caso sub examine, por meio de juízo de ponderação que vise preservar e concretizar ao máximo os direitos e bens constitucionalmente protegidos.” FARIAS, Edílson Pereira de – *Colisão de Direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação.* p. 123.

elas. Dentro desse princípio da unidade, a concordância prática floresceu, para a interpretação coordenada dos direitos em jogo, para que todos ganhem realidade<sup>306</sup>.

O princípio da concordância prática, na verdade, não se estranha com o princípio da proporcionalidade. Com ele se harmoniza, aliás, em alguns pontos principais<sup>307</sup>. Na verdade, como ensina Jorge Reis Novais “a pretensa concordância prática entre os bens em colisão pode não significar nada mais que a necessidade de admitir a cedência, parcial ou total, de um dos bens à medida do maior *peso* e necessidade de realização do outro apuradas em processo de ponderação de bens”<sup>308</sup>.

Neste sentido, não se exime, e até se confunde, da ocupação do princípio da proporcionalidade<sup>309 310</sup>, que, “em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana directamente das idéias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positivação jurídica, inclusive de âmbito constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral de direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.”<sup>311</sup>.

A opção pela concordância prática, segundo Jorge Reis Novais, acaba por ser uma circularidade, pois a metodologia encontraria resposta quando os bens em colisão obtivessem uma realização otimizada, ou seja, quando cada um só fosse restringido na medida estritamente exigida pela realização do outro. Ambos teriam que obter uma realização ótima nas circunstâncias do caso concreto e para isso é necessário aferir o peso de cada um. “A circularidade só pode ser rompida com a intervenção do elemento decisivo da ponderação de bens, pois só através dela é possível saber se a compatibilização entre os dois bens foi feita de forma proporcional, ótima”<sup>312</sup>.

---

<sup>306</sup> GUEDES, Néviton – *Op. Cit.* p. 1.

<sup>307</sup> (1) à semelhança da ponderação de bens, o princípio da concordância prática exige também a consideração obrigatória dos princípios constitucionalmente envolvidos na colisão; (2) a concordância prática também recorre, como a ponderação, a todas as circunstâncias de fato para a avaliação da colisão; (3) repetindo ideia essencial à ponderação de bens, a colisão de princípio deve-se diferenciar do conflito de regras; (4) a concordância prática não oferece nenhum critério material geral para solução das colisões de bens jurídicos constitucionais em colisão; (5) em cada caso se desloca o problema para a aplicação do princípio da proporcionalidade. CLÉRICO, Laura *apud* GUEDES, Néviton – *Op. Cit.* p. 2.

<sup>308</sup> NOVAIS, Jorge Reis – *Op. Cit.* p. 689.

<sup>309</sup> “Portanto, nesses casos limites a concordância prática apresenta evidente déficit de argumentação e, no entanto, mesmo essas situações extremas devem ser conduzidas por uma movimentação metódica que permita ao aplicador da norma, diante de casos difíceis e, contudo, inevitáveis, formar o melhor e mais racional juízo possível. É aqui, portanto, que a ponderação de bens se apresenta como suporte argumentativo mínimo para a fundamentação de uma decisão racional.” GUEDES, Néviton – *Op. Cit.* p. 5.

<sup>310</sup> Sendo mesmo “subcaso da proporcionalidade”, segundo Laura Clérico: “Em conformidade com as ideias acima desenvolvidas, Laura Clérico pôde afirmar que a produção da concordância prática, na verdade, é um *subcaso do exame de proporcionalidade*”. CLÉRICO, Laura *apud* GUEDES, Néviton – *Op. Cit.* p. 5.

<sup>311</sup> LENZA, Pedro – *Direito constitucional esquematizado*. p. 75.

<sup>312</sup> NOVAIS, Jorge Reis – *Op. Cit.* p. 689.

## 15.2. Ponderação de Bens

Tratando-se de princípios da ordem constitucional de direitos fundamentais, a doutrina europeia tem defendido o método, denominado como “ponderação de bens”<sup>313</sup>, “princípio da proporcionalidade”<sup>314</sup> ou “sopesamento”<sup>315</sup>, como o mais apto a resolver atritos ou tensões no direito constitucional, como “técnica jurídica de solução de conflitos normativos que envolvem valores ou opções políticas em tensão, insuperáveis pelas formas hermenêuticas tradicionais”<sup>316</sup>.

Ensina Jorge Bacelar Gouveia que “A proporcionalidade de um efeito jurídico no seio da Ordem Jurídica carece, como pressuposto essencial, de uma ponderação entre os meios que esses efeitos representam e as finalidades que se assinalam à respectiva consecução.”<sup>317</sup>.

Esta técnica jurídica mostra-se especialmente importante em casos concretos onde haja viabilidade ou possibilidade de aplicação de normas constitucionais que apontem para soluções distintas<sup>318</sup>. A formatação proposta por Robert Alexy sobre a ponderação conduz à formação de uma regra, uma “lei do sopesamento”, aplicada ao caso concreto por subsunção.

Ainda segundo a lição de Canotilho, a técnica da ponderação encontra lugar após a interpretação, pois, “neste sentido, o balanceamento de bens situa-se a jusante da interpretação. A atividade interpretativa começa por uma reconstrução e qualificação dos interesses ou bens conflitantes procurando, em seguida, atribuir um sentido aos textos normativos e aplicar. Por sua vez, a ponderação visa elaborar critérios de ordenação para, em face dos dados normativos e factuais, obter a solução mais justa para o conflito de bens.”<sup>319</sup>.

A execução do método conduz à busca dos princípios constitucionais em aparente colisão ou tensão para o caso concreto. Como ensina Jorge Reis Novais, essa metodologia pode acarretar até o afastamento integral de um deles, mas não como princípio em abstrato da liberdade por ele protegida, mas atuada sobre a realidade do caso concreto e a modalidade de exercício que se acolhia sob sua proteção, de modo que a ponderação de bens pode culminar na realização de um único bem realizado<sup>320</sup>.

---

<sup>313</sup> “As ideias de **ponderação** (*Abwägung*) ou de **balanceamento** (*Balancing*) surgem em todo o lado onde haja necessidade de ‘encontrar o direito’ para resolver ‘casos de tensão’ (*Ossenbühl*) entre bens juridicamente protegidos. CANOTILHO, J.J Gomes – *Op. Cit.* p. 1236-1237.

<sup>314</sup> MIRANDA, Jorge – *Op. Cit.* p. 325.

<sup>315</sup> *Abwägung*, expressão cunhada originalmente por Philipp Heck, informa Lenio Streck, e “popularizada” na teoria da argumentação, de Alexy. STRECK, Lenio – *Op. Cit.* p. 42.

<sup>316</sup> BARCELLOS, Ana Paula de – **Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional**. p. 23.

<sup>317</sup> GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Constitucional II**. p. 825.

<sup>318</sup> Cfr. BARROSO, Luís Roberto – **Interpretação e Aplicação da Constituição**. p. 358.

<sup>319</sup> CANOTILHO, J.J Gomes – *Op. Cit.* p. 1237.

<sup>320</sup> NOVAIS, Jorge Reis – *Op. Cit.* p. 690.

A seguir, identificar os factos relevantes do caso concreto, as suas circunstâncias e repercussões sobre os princípios constitucionais, para a tentativa de otimização destes princípios realizarem-se nas suas potencialidades. Passa-se à decisão: todos os elementos são colocados em exame, onde será decidido o sopesamento de cada princípio constitucional em face do caso concreto, suas intensidades ou valores.

A técnica da ponderação cria uma hierarquia axiológica móvel entre princípios conflitantes, ao estabelecer distintos pesos entre princípios, mas com a mobilidade exata para o determinado e específico caso concreto<sup>321</sup>. “O apelo à metódica da ponderação é, afinal, uma exigência de *solução justa de conflitos entre princípios*. Neste sentido, se pôde afirmar recentemente que a ponderação ou o *balancing ad hoc* é a forma característica de aplicação do direito sempre que estejam em causa normas que revistam a natureza de princípios. A *dimensão da ponderabilidade* dos princípios justifica a ponderação como método de solução de conflito de princípios.”<sup>322</sup>.

Para o adequado palmilhar na aplicação da ponderação de bens, há um tripé fundamental, uma dimensão de três tributários à máxima da proporcionalidade em sentido *lato*: a) adequação, também invocada como “idoneidade” e “aptidão”; b) necessidade ou indispensabilidade; c) ponderação entre os princípios jurídicos envolvidos como “proporcionalidade em sentido estrito”. Essas submáximas servem como controlo e indicação precisa da necessidade da ponderação de bens, de forma a estabelecer um sistema de solução às tensões entre princípios e direitos fundamentais, aplicadas às restrições dos direitos fundamentais.

Esses tributários ou submáximas são departamentos de avaliação de que o meio a ser empreendido para a efetivação da realidade é apropriado, no concernente à “adequação”. No terreno da “necessidade”, a avaliação de que é a medida menos restritiva aos direitos individuais das restrições possíveis ao caso. Na proporcionalidade em sentido estrito, a real proporção entre os meios utilizados e os fins desejados<sup>323</sup>. “O sopesamento é determinar a relação entre os

---

<sup>321</sup> “Por isso, a ponderação reconduz-se, no fundo, como já salientado na doutrina (Guastini), à criação de uma hierarquia axiológica móvel entre princípios conflitantes. *Hierarquia*, porque se trata de estabelecer um “peso” ou “valor” maior ou menor entre princípios. *Móvel*, porque se trata de uma relação de valor instável, que é válida para um caso concreto, podendo essa relação inverter-se noutro caso.” CANOTILHO, J.J. Gomes – *Op. Cit.* p. 1241.

<sup>322</sup> *Idem* – *Ibidem*.

<sup>323</sup> “Assim, em decisão proferida em março de 1971, o *Bundesverfassungsgericht* assentou que o princípio do Estado de Direito proíbe leis restritivas inadequadas à consecução de seus fins, acrescentando que “uma providência legislativa não deve ser já considerada inconstitucional por basear-se em um erro de prognóstico” – BVerfGE, 25:1(12). O Tribunal Constitucional explicitou, posteriormente, que: “os meios utilizados pelo legislador devem ser adequados e necessários à consecução dos fins visados. O meio é adequado se, com a sua

princípios jurídicos envolvidos, considerando a seguinte lei (de sopesamento): “Quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro.”<sup>324</sup>.

Apenas para afastar distinção de conceitos, vale ressaltar que quando se fala em “concorrência” de direitos fundamentais, verifica-se a reunião – e não a “colisão” – simultânea de um ou mais direitos ao seu titular, de maneira acumulada, só a apresentar maiores dificuldades em caso de limites divergentes, devendo, aí, ser determinado qual o direito concorrente decisivo<sup>325</sup>.

### 15.2.1. Adequação, Idoneidade ou Aptidão

A submáxima da adequação impõe que a medida adotada seja apropriada à realização da finalidade procurada. A adequação significa que “as medidas restritivas da liberdade individual devem ser aptas a realizar o fim prosseguido com a restrição”<sup>326</sup>.

Por conseguinte, a restrição de um direito fundamental deve ser apta e contribuir para atingir o objetivo pretendido. “Trata-se, portanto, de um controlo essencialmente baseado numa relação objectiva e empiricamente comprovável entre um meio e um fim. (...) A idoneidade respeita exclusivamente à relação de causa-efeito entre meio e fim, à aptidão de um meio para atingir um fim,”<sup>327 328</sup> e como um meio adequado à prossecução<sup>329</sup>. “A vertente da adequação ilustra a relação de idoneidade que deve existir e a providência que se pretende tomar e o fim que a mesma se propõe alcançar, através da respectiva regulação parametrizante, fim que legitimamente se considera pertinente: a providência é adequada se se apresentar apta à obtenção do resultado que lhe foi normativamente destinado.”<sup>330</sup>.

O questionamento para o controlo da adequação, num caso concreto de colisão entre princípios especificamente para a eutanásia, seria basicamente o seguinte: em que medida é possível que o direito à vida ceda integralmente frente ao direito de liberdade e autodeterminação – e o consentimento informado pessoal? Essa cedência é apta, é idónea, é adequada para atingir o fim almejado? Se a resposta for negativa, não há condições de

---

utilização, o evento pretendido pode ser alcançado; é necessário se o legislador não dispõe de outro meio eficaz, menos restritivo aos direitos fundamentais” *Idem – Ibidem*.

<sup>324</sup> MORAIS, Fausto Santo de – *Op. Cit.* p. 51.

<sup>325</sup> CANOTILHO, J.J Gomes – *Op. Cit.* p. 1269.

<sup>326</sup> NOVAIS, Jorge Reis – *Op. Cit.* p. 736.

<sup>327</sup> *Idem – Op. Cit.* p. 737-738.

<sup>328</sup> “O subprincípio da adequação (*Geeignetheit*) exige que as medidas interventivas adotadas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos.” MENDES, Gilmar Ferreira – “O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: novas leituras”. **Repertório IOB de jurisprudência: tributário, constitucional e administrativo**. N.º 14 (2000). p. 371

<sup>329</sup> MIRANDA, Jorge – *Op. Cit.* p. 325.

<sup>330</sup> GOUVEIA, Jorge Bacelar – *Op. Cit.* p. 825.

prosseguir na análise da ponderação de bens, pois ela “condiciona (...) a pertinência tanto deste como dos controlos posteriores”<sup>331</sup>.

### 15.2.2. Necessidade ou Indispensabilidade

A submáxima da necessidade exige a adoção da medida menos gravosa para o alcance da finalidade almejada. Como elemento constitutivo da ponderação de bens, a submáxima da necessidade impõe a análise de que se recorra ao meio menos rigoroso possível, ou menos restritivo, a alcançar o fim.

Como leciona Jorge Miranda, entre os meios que podem ser escolhidos em abstrato, qual o melhor, em concreto, que se apresenta, com menos custos e mais benefícios, para a satisfação do fim<sup>332</sup>. “O subprincípio da necessidade (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeit*) significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos.”<sup>333</sup>. “Uma providência é necessária se outra não houver que seja, do ponto de vista da respectiva lesividade, menos gravosa.”<sup>334</sup>. Se há meio menos gravoso para ser ocupado para se chegar ao fim almejado, a submáxima da necessidade não se verifica. Como descreve Fleiner, citado por Reis Novais, nessa fórmula, “*não se deve utilizar um canhão para atirar a pardais* – exprime-se, precisamente, essa ideia de evitar danos desnecessários, não exigíveis para a realização do fim”<sup>335</sup>.

Sobre o importante tema da aplicação da ponderação, Jorge Reis Novais reforça a vocação especial desta submáxima para uma aplicação em casos concretos, pois: a) há de se ter a determinação rigorosa do fim almejado para a restrição do direito fundamental; b) pressupõe-se a idoneidade dos meios em comparação; c) a igual aptidão desses meios na realização do fim pré-determinado<sup>336</sup>.

O questionamento para o controlo da adequação, num caso concreto de colisão entre princípios especificamente para a eutanásia, seria basicamente o seguinte: a cedência do direito à vida, em sua integralidade, é a menos gravosa, a mais suave, para alcançar o fim almejado? Ou seria “utilizar um canhão para atirar a pardais?” Existiria algum meio menos gravoso para rejeitar o direito à vida em sua totalidade? A ortotanásia poderia ser trazida como meio menos gravoso para alcançar o fim? Se a resposta for negativa, não há condições de prosseguir na

---

<sup>331</sup> NOVAIS, Jorge Reis – *Op. Cit.* p. 737.

<sup>332</sup> MIRANDA, Jorge – *Op. Cit.* p. 325.

<sup>333</sup> MENDES, Gilmar Ferreira – *Op. Cit.* p. 371.

<sup>334</sup> GOUVEIA, Jorge Bacelar – *Op. Cit.* p. 826.

<sup>335</sup> NOVAIS, Jorge Reis – *Op. Cit.* p. 741.

<sup>336</sup> NOVAIS, Jorge Reis – *Op. Cit.* p. 743.

análise da ponderação de bens, pois ela também condiciona a pertinência tanto deste como do controlo posterior.

### 15.2.3. Proporcionalidade em Sentido Estrito

A submáxima da proporcionalidade em sentido estrito coloca em discussão ponderada as vantagens e desvantagens do meio ocupado para se alcançar a finalidade desejada. É a terceira submáxima da ponderação de bens e equivale à “justa medida”<sup>337</sup>.

Assume o papel de “um “controle de sintonia fina” (*Stimmigkeitskontrolle*), indicando a justeza da solução encontrada ou a necessidade de sua revisão.”<sup>338</sup>. Para tanto, “cada um desses elementos deverá ser considerado na medida de sua importância e pertinência para o caso concreto, de modo que na solução final, tal qual em um quadro bem pintado, as diferentes cores possam ser percebidas, ainda que uma ou algumas delas venham a se destacar sobre as demais.”<sup>339</sup>. Procura-se chegar a uma razoabilidade em que o fim seja alcançado e não fique aquém ou além do que importa: “a providência é racional caso os efeitos escolhidos, dentro do tipo de medida ou de efeito especificamente considerado adequado e necessário, se apresentem equilibrados, em concordância com uma avaliação entre os custos a suportar e os benefícios a atingir.”<sup>340</sup>.

E os questionamentos brotam: Qual é a proporção de grandeza da liberdade e da autodeterminação – com consentimento informado pessoal? O sacrifício do direito à vida, no caso concreto, é justificado e razoável na prevalência da dignidade humana e da autodeterminação? A afetação da vida, protegida por um direito fundamental, é razoável diante da dignidade humana e autodeterminação, no caso concreto? Pode-se aferir que, no caso concreto, há uma proporção da relação entre essas grandezas, de modo a uma delas limitar integralmente a outra?

## 16. Síntese

A) O sistema jurídico português é um sistema normativo com regras e princípios, englobando o superconceito “norma”.

B) Para a solução de conflitos entre princípios, a doutrina tem aceitado o princípio da proporcionalidade teorizado por Robert Alexy como técnica jurídica de solução de conflitos normativos insuperáveis pelas formas hermenêuticas tradicionais.

---

<sup>337</sup> MIRANDA, Jorge – *Op. Cit.* p. 325.

<sup>338</sup> MENDES, Gilmar Ferreira – *Op. Cit.* p. 371.

<sup>339</sup> BARROSO, Luís Roberto – *Interpretação e Aplicação da Constituição.* p. 357.

<sup>340</sup> GOUVEIA, Jorge Bacelar – *Op. Cit.* p. 826.

C) A máxima da ponderação de bens ergue-se na base de três tributários: a) adequação: a medida adotada seja apropriada à realização da finalidade procurada; b) necessidade: adoção da medida menos gravosa para o alcance da finalidade almejada; c) proporcionalidade em sentido estrito: coloca em discussão ponderada as vantagens e desvantagens do meio ocupado para se alcançar a finalidade desejada. É um princípio de “justa medida”.

## **17. Aplicação da Metodologia na Colisão entre Direitos Fundamentais: Eutanásia e Caso Concreto**

A eutanásia provoca embates acalorados sobre sua constitucionalidade, ou não, na dimensão jurídico-constitucional portuguesa, em face da colisão entre o direito à vida com o direito à autodeterminação e o consentimento informado dele ramificado.

Não estamos a considerar a colisão entre a dignidade humana e o direito à vida, e o fazêmo-lo atendendo ao posicionamento adotado por Jorge Reis Novais de que a dignidade humana é um comando de vinculação absoluta<sup>341</sup>.

Contudo, isso não significa dizer, continua o autor, que a verificação da existência de inconstitucionalidade por violação da dignidade humana seja insuscetível de realização adequada diante do caso concreto. Nesse sentido, “a vinculação absoluta da dignidade da pessoa humana compatibiliza-se necessariamente com abertura e relativização, implicando, consequentemente, a eventual necessidade ou conveniência em realizar juízos de ponderação, ainda que estes não incluam a possibilidade de ponderar dignidade e outros bens a fim de apurar a respectiva prevalência.”<sup>342</sup>.

Precisamos verificar inicialmente se realmente há colisão. Se o plano jurídico-constitucional abrangeu ou rejeitou no seu âmbito protetivo a eutanásia. Se não há previsão de proteção, não se fala em colisão, pois “é o próprio preceito constitucional que não protege essas formas de exercício do direito”<sup>343</sup>.

Contudo, no tocante à eutanásia, para aferição de haver proteção no ordenamento jurídico-constitucional, há necessidade de um esforço interpretativo incomum, diante do possível confronto com demais direitos fundamentais, pois também os casos claros de não

---

<sup>341</sup> Por dois motivos, diz o autor: 1) carácter absoluto diz com adoção da ideia de impossibilidade de cedência da dignidade perante qualquer outro bem jurídico, pois nesta ordem a dignidade é o bem sempre prevalecente. 2) carácter absoluto significa que não pode haver justificação admissível para restringir a realização do comando normativo de respeito à dignidade, ou seja, não pode haver nenhum outro bem, valor, interesse, princípio ou direito que legitime juridicamente uma restrição à dignidade humana. NOVAIS, Jorge Reis – *Op. Cit.* p. 172.

<sup>342</sup> NOVAIS, Jorge Reis – *Op. Cit.* p. 173.

<sup>343</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de *apud* DIAS, Roberto – *Op. Cit.* p. 40.

proteção jus fundamental são o resultado de uma ponderação, que não podem ser substituídas por meras evidências<sup>344</sup>.

Em abstrato, há evidente colisão do princípio do direito à inviolabilidade da vida com os princípios da liberdade como autodeterminação e consentimento pessoal informado, da inviolabilidade da integridade moral e física do ser humano. De um lado há forças puxando o cabo da manutenção da vida, posto inviolável. De outro, forças contrárias alçadas na defesa também inviolável da integridade moral e física do ser humano, da sua vontade autónoma, da sua liberdade, agudizados por um sofrimento atroz. “*Prima facie*”, evidencia-se que a inviolabilidade de um não pode conviver com a inviolabilidade de outro princípio, para o caso concreto<sup>345</sup>.

Na hipótese vertente da eutanásia, cremos que, em casos especialíssimos, definidos e insuperáveis, poderá haver tensão ao menos, para melhor nos situarmos aqui, dos direitos da autodeterminação e consentimento pessoal informado, a partir do momento em que for constatada a ocorrência traumática e perene de sofrimento de ordem física e/ou simplesmente psicológica, com o direito à vida. Estamos a ponderar direitos fundamentais, cujas dimensões de peso podem convergir para cá ou para lá, dependendo do caso concreto em estudo. Todavia, apenas nestes casos, ressalve-se, especialíssimos, distintos e incomuns em que a convivência diária e diuturna com o sofrimento é tamanha, é que a viabilidade da finitude antecipada da vida é plausível, concreta e medicamente comprovada<sup>346</sup>. Em choque com o direito à vida, que restaria afastado para o caso concreto.

O exemplo prático para a aplicação da metodologia da proporcionalidade é o caso emblemático, já aqui referido neste trabalho, do acidente que deixou o espanhol Ramón Sampederro tetraplégico e por 29 anos numa cama, rogando a todos, inclusive à Justiça espanhola, o direito de ter a sua vida ceifada antes do tempo que o destino tivesse escrito. Perante a Justiça, não obteve êxito. Ele só tentava “morrer de uma maneira orgulhosa, quando não é mais possível viver de uma maneira orgulhosa”, pedindo-se licença para nos ocuparmos da célebre frase de Friedrich Nietzsche<sup>347</sup> já em 1888, quando sequer havia tecnologia suficiente à manutenção e suporte da vida, como hoje em dia.

---

<sup>344</sup> DIAS, Roberto – *Op. Cit.* p. 40, citando Robert ALEXY.

<sup>345</sup> Os casos difíceis, conhecidos na doutrina como “*hard cases*”, são assim considerados justamente os que a solução pode estar fundada na aplicação de dois ou mais princípios constitucionais que colidem entre si. É o caso da eutanásia, cremos.

<sup>346</sup> Nada obstante também ser viabilizada pela ótica religiosa, moral, política ou outra. Aqui por certo que tratamos do foco na ordem jurídica da legislação portuguesa.

<sup>347</sup> NIETZSCHE, Friedrich – *Crepúsculo dos ídolos*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2000. p. 90.

Separamos os factos relevantes ao caso concreto, na nossa investigação: a agonia e sofrimento profundos, perenes há décadas, e o desejo da pessoa que se encontra em sofrimento em ver-lhe ceifada a vida intencional e abruptamente. Estes sofrimentos são tão atrozes para seu detentor que ninguém negará a evidência de que a manutenção da “vida pela vida” a ele só traz terríveis desconfortos de toda natureza.

A despeito do facto relevante, concreto e evidente de que a tetraplegia o afetou duramente a imobilizá-lo do pescoço para baixo, deixando-o dependente de outras pessoas para virtualmente todos os atos da vida, desde os mais básicos, neste decorrer de 29 anos, em sofrimento, teve tempo muito mais que suficiente para ser aconselhado, tratado e fazer as suas reflexões para colocar na engrenagem mental incontáveis vezes todo o suporte de vida que lhe foi oferecido e, mesmo assim, manter o desejo de interromper sua vida o quanto antes, pois não seria para ele digna uma vida nestas condições. Essa agonia prolongada, diuturna, perene, irreduzível e incontornável, assacava-o e o prostrava numa situação terrível e aniquiladora, destruindo qualquer resistência que antes pudesse ter tido. Tudo aliado à vontade concreta, sólida, racional e altamente vivenciada e decidida por anos a fio de que, com a sua morte, seu suplício de longos 29 anos se esgotaria.

Passemos à investigação das normas jurídico-constitucionais que estão a ver com o caso concreto: nesta órbita de alcance, gravitam os referidos direitos fundamentais que restam tensionados e conflitantes, procurando-se um norte jurídico-constitucional para se verificar se há uma rejeição completa até da dignidade humana<sup>348</sup> quando o suplício é atroz<sup>349</sup> e tangencia até a “tortura pessoal”<sup>350</sup>, para o caso de Sampedro. Identificamos a colisão entre o direito à inviolabilidade da vida e o direito à liberdade e autodeterminação. Esses direitos fundamentais estão positivados na Constituição da República Portuguesa. O direito à vida está disposto no artigo 24.<sup>o</sup><sup>351</sup>.

A autodeterminação contém o núcleo essencial da capacidade de tomar decisões, fazer escolhas sem vícios de vontade, controlo sobre seu corpo, identidade, construção da personalidade e quem desejamos ser no nosso destino. A autonomia privada expressa-se como

---

<sup>348</sup> Neste sentido, “compreende-se por que uma determinada concepção sobre o que seja morrer de forma digna não pode ser imposta ou pressuposta, justamente por se tratar de uma definição tão subjetiva, ligada aos valores morais e culturais de cada um.” MÖLLER, Leticia Ludwig – *Op. Cit.* p. 230.

<sup>349</sup> Em dissertação de mestrado em Letras, na Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, Sandra dos Santos discorre sobre o caso de Ramón Sampedro e a denegação da “liberdade de escolha: SANTOS, Sandra Cristina Patrício – *Op. Cit.* p. 42-43.

<sup>350</sup> Bem, vá lá, talvez esta afirmação seja um tanto quanto exagerada, pedimos escusas. Mas a tortura é expressamente denegada pela Constituição da República Portuguesa: “Artigo 25.º: (Direito à integridade pessoal); 2. Ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos.”

<sup>351</sup> “Artigo 24.º: (Direito à vida) 1. A vida humana é inviolável.”

um modo de consentimento pessoal informado e da liberdade individual<sup>352</sup>, suportada na Constituição da República Portuguesa nos artigos 2.º e 27.º<sup>353</sup>, traduz e garante a existência de uma vida digna e dignidade pessoal, no artigo 26.º, todos da Constituição da República.

A realização ótima de todos os direitos fundamentais envolvidos no caso concreto é inviável, senão impossível. Não há como harmonizar os direitos fundamentais em conflito para que se integrem na comunhão de uma decisão em que um deles seja afastado. Há um “*hard case*”, um caso de difícil solução, que exige a técnica da ponderação como mais uma ferramenta na solução deste conflito entre direitos fundamentais.

No terreno da ponderação de bens e a sua metodologia, averiguaremos inicialmente a submáxima da adequação. É preciso analisar se é, e em que medida, a eutanásia é apropriada à realização da finalidade procurada. Os fins buscados seriam juridicamente legítimos<sup>354</sup>, dada a situação agónica e permanente há 29 anos e a liberdade e autodeterminação de Sampedro, com o seu consentimento pessoal informado. Para se atingir o desejo de interrupção da vida, é necessária restrição do direito à vida constitucionalmente consagrado no artigo 24.º da Constituição da República.

O fim almejado tem um fundamento jurídico-constitucional no sentido de garantia e de respeito pelo direito fundamental à autodeterminação, que se expressa no direito à liberdade individual, artigos 2.º e 27.º da Constituição, do direito à dignidade da vida, no artigo 26.º, da Constituição da República Portuguesa.

Para o caso concreto, diante do esgotamento de todo o tipo de tratamento médico, psicológico, psiquiátrico possível, diante do decorrer de quase 30 anos de convivência na mesma condição, culminando num suplício ininterrupto e diante do fundamento normativo-constitucional de previsão da liberdade pessoal, da autodeterminação e consentimento informado como núcleo, para este caso a submáxima da adequação se revela presente.

---

<sup>352</sup> Capelo de Sousa leciona que “a liberdade parece dever ser entendida como todo o poder de autodeterminação do homem, ou seja, todo o poder que o homem exerce sobre si mesmo, auto-regulando o seu corpo, o seu pensamento, a sua inteligência, a sua vontade, os seus sentimentos e o seu comportamento, tanto na acção como na omissão, nomeadamente auto-apresentando-se como ser livre, criando, aspirando e aderindo aos valores que reputa válidos para si mesmo, escolhendo as suas finalidades, activando as suas forças e agindo, ou não agindo, por si mesmo.” CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V.A. – *Op. Cit.* p. 258.

<sup>353</sup> “Artigo 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 efectivação 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.” “Artigo 27.º: (Direito à liberdade e à segurança) 1. Todos têm direito à liberdade e à segurança.”

<sup>354</sup> Jorge Reis Novais ensina que “não basta que a medida tenha idoneidade para realizar o objetivo que se pretende alcançar. É imprescindível que os fins buscados sejam juridicamente legítimos.” NOVAIS, Jorge Reis – *Op. Cit.* p. 737.

No campo da submáxima da *necessidade*, verifica-se se há um meio menos rigoroso ou menos restritivo para se alcançar o fim. Para o caso concreto, não há outro meio para se chegar à realização dos direitos fundamentais da liberdade e da autodeterminação que não a cedência completa do direito à vida. Poderia ser argumentado que existe a ortotanásia, como um meio mais suave. Mas não podemos colocá-la nesta equação. Não se aplica ao caso, porque, não se trata de uma receção da interrupção da vida em curto prazo, por recusa de tratamento ou por sedação paliativa e porque destina-se a casos de doentes terminais.

Na submáxima da *proporcionalidade em sentido estrito*, colocamos em justa medida os direitos fundamentais em conflito para uma solução ao caso difícil. Para o caso concreto, cremos que há cedência do direito à vida, pois a manifestação da liberdade e autodeterminação de Sampedro de décadas e o esgotamento de tratamentos não estabeleceram uma vida digna como a dimensão jurídico-constitucional portuguesa protege.

O Estado de Direito português não se agarra à ideia paternalista, nos mesmos termos do artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa, mas se conduz pelo equilíbrio da democracia que o artigo 2.º consagra. Com a interpretação sistemática destes artigos com os artigos 24.º e 27.º, o caso concreto aponta para a liberdade e autodeterminação no reconhecimento de Sampedro como capaz de fazer escolha de interrupção da vida, com restrição do direito à vida inclusive para satisfazer um específico bem-estar, diante de uma sociedade democrática, fundado no artigo 29.º, n.º 2, da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Para o caso concreto, o bem-estar, a autodeterminação, a liberdade de Sampedro devem prevalecer e determinar a cedência do direito à vida. Neste norte magnético jurídico-constitucional, com base no caso concreto em estudo, parece-nos que o direito à vida deve ceder. Com fundamento jurídico-constitucional, e diante do caso concreto, a justa medida para o caso se revela no acolhimento da liberdade e autodeterminação, com consentimento pessoal informado, com cedência do direito à vida, através de um ato médico que lhe garantisse ausência de sofrimento para o melhor passamento.

Ambos os elementos de adequação e necessidade se demonstram íntegros e fundados em princípios constitucionais cuja intensidade aflora maior e com capacidade de restrição do direito à vida, que, acresça-se, não é inviolável, como demonstrado neste trabalho. O sopesamento entre o direito fundamental à liberdade e autodeterminação encorpam maior peso em relação ao direito fundamental atingido e objeto da colisão, que é o direito à vida, que não é direito absoluto. Aferiu-se, assim, a proporcionalidade em sentido estrito, terceiro elemento da tríade da ponderação de bens, como mandado de otimização a ser observado num caso concreto específico.

O caso concreto aqui estudado, portanto, em nosso sentir, poderia conter decisão favorável à eutanásia, ante o ordenamento jurídico-constitucional português, ocupando-nos do método de ponderação de bens, abalizado pela doutrina quanto à existência de conflitos entre direitos fundamentais em casos difíceis ou “*hard cases*”. Para o caso concreto, o fundamento jurídico-constitucional para essa solução também alça amarras na específica fixação do ideal democrático e de uma existência minimamente digna e de qualidade. Esse ideal constitucional não estava sendo verificado na situação, no paradigma desse Estado Democrático do Direito.

Streck ensina que “a obtenção de respostas adequadas à Constituição implica o respeito à democracia. Trata-se de um direito (humano) fundamental do cidadão. Ou seja, o cidadão tem o direito a uma *accountability* hermenêutica.”<sup>355</sup>. Para o caso concreto, reitera-se que diante da inegável situação de Sampedro, onde há extremos de sofrimento perene, contínuo e duradouro há décadas, esgotamento de todos os tratamentos, no campo dos factos relevantes, apresenta-se a dimensão jurídico-constitucional: a integridade moral e física não pode ser afastada; a capacidade de realização como pessoa humana na órbita de sua existência não pode ser afastada; a denegação de uma liberdade pessoal de autorrealização e autodeterminação está demonstrada às escâncaras, em valores que agregam a interpretação desses princípios constitucionais, de modo a colocar em cedência o direito à vida.

Como já adiantámos neste trabalho, somos contrários a uma legislação autorizadora da eutanásia em solo português. Porque quando estamos a tratar do pressuposto do próprio Estado de Direito, que é a existência humana e o direito à vida, temos de pensar mil vezes antes de optar por autorizar em abstratas situações em que uma morte será intencionalmente provocada.

Segundo cremos, a aferição de casos especialíssimos que requereriam atenção para possível eutanásia deverá seguir as metodologias deontológicas médicas, as suas normas, realização de conselhos interdisciplinares e conclusão na área médico-psicológica, mas a viabilidade jurídica da prática excecional da eutanásia deveria passar por um crivo dentro da ótica do ordenamento jurídico português através da esfera judicial<sup>356</sup>.

Dado que existe a possibilidade jurídica de que o direito à vida seja afastado na realização do direito à liberdade individual e autodeterminação, e a considerar a ilegalidade

---

<sup>355</sup> STRECK, Lenio – *Op. Cit.* p. 52.

<sup>356</sup> Oliveira Ascensão fala em uma “entidade independente” ao comentar Resolução do Conselho Federal de Medicina brasileiro que permitia ao médico suspender prolongamento de tratamentos em fase terminal, mas analogicamente é trazida neste estudo como reforço à tese do Judiciário como “entidade independente”: “Como dissemos, uma decisão de suspender ou limitar os tratamentos deveria sempre ser comprovada por uma entidade independente. E a independência deve ser tomada mesmo a sério: não basta que esse médico pertença ao Conselho de ética ou a outra equipa do mesmo hospital. Deveria haver uma entidade, sem qualquer aparência sequer de vínculos pessoais com a primeira, a quem coubesse intervir nessa situação.”

atual da eutanásia no ordenamento jurídico, compete ao Poder Judiciário decidir caso a caso. De outra forma: o ordenamento jurídico português impede e repele expressamente a eutanásia. Contudo, em casos especialíssimos, que serão assim considerados exclusivamente por decisão judicial transitada em julgado, como defendemos, é possível e legítimo ponderar o direito à vida com os demais direitos referidos.

Diz-se Poder Judiciário, mais uma vez, porque é da sua órbita solucionar conflitos da sociedade e garantir os direitos das pessoas<sup>357</sup>. Enxergamos indispensável passar pelo Judiciário uma decisão de eutanásia para casos concretos, em que há necessidade inalienável de discussão e decisão de um conflito entre direitos fundamentais. Perícias médicas, psicológicas, sociais podem dar contributo fundamental à instrução e comprovação das realidades, na informação dos factos relevantes. Mas a decisão do exercício de direitos pessoais é da ordem da Jurisdição, esta função estatal de solução de conflitos, por comando constitucional.

Mas não podemos perder de vista que a judicialização deste tema não seria uma panaceia. Nem de longe. Embora a decisão judicial viesse colmatar uma lacuna sobre determinado caso concreto, haveria ainda muito sofrimento, pois o arrastamento de um processo judicial é moroso, traz publicidade, condenações públicas ou movimentos de suporte ao pedido, burocratização de procedimentos, sem contar os custos processuais. Tudo isto com certeza pode servir de fermento desmotivacional para que tal via *crúcis* não tenha sequer início.

Ficaríamos mais ou menos assim: o paciente e a sua família, além de carregarem a cruz da falta de entrega da dignidade de viver, teriam que carregar agora outra cruz, a da indignidade de ter o processo levado aos Tribunais e aos anais das notícias, dando-se publicidade, com efeitos *pam* publicitários, para o bem e para o mal, que isso acarreta.

## 18. Síntese

A) Na investigação da máxima da proporcionalidade alexyana, para o caso concreto de Ramón Sampredo, os dois elementos iniciais “adequação” e “necessidade” se demonstraram íntegros e fundados em princípios constitucionais cuja intensidade aflora maior e com capacidade de restrição do direito à vida, que, acresça-se, não é inviolável, como demonstrado neste trabalho.

B) O sopesamento entre o direito fundamental à liberdade e à autodeterminação tem realização plena sobre o direito fundamental atingido e objeto da colisão, que é o direito à vida,

---

<sup>357</sup> Constituição da República Portuguesa: “Artigo 202.º: (Função jurisdicional) 1. Os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo. 2. Na administração da justiça incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados.” (...)

que não é um direito absoluto. Afere-se, assim, a proporcionalidade em sentido estrito, terceiro elemento da tríade do princípio da proporcionalidade, para o caso concreto de Ramón Sampeder.

C) A colisão entre direitos fundamentais e a solução via ponderação deve ser investigada, apreciada e resolvida caso a caso, e não *in abstracto*.

D) Na realidade da legislação atual portuguesa, apenas casos concretos, levados à discussão perante o Poder Judiciário, é que poderão obter decisões acerca da possibilidade da eutanásia.

## CAPÍTULO IV – SOLUÇÕES À MÃO

Dadas as premissas trazidas neste estudo, e diante da necessidade do consentimento pessoal informado que defendemos, dentro do direito fundamental à liberdade e autodeterminação, constitucionalmente consagrados, não se revela impróprio, senão altamente recomendável, que a pessoa possa previamente descrever quais tratamentos ou cuidados de saúde quer, ou não, sejam implementados em caso de se encontrar incapaz de manifestar a sua vontade em virtude do acometimento de uma moléstia.

É esta a ideia-núcleo das Diretivas Antecipadas de Vontade-DAV<sup>358</sup>, que foi consagrada através da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho<sup>359</sup>, em Portugal. Seu artigo 2.º dá o tom das disposições: “As diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, são 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.”. Designa quais as disposições que daquelas podem constar: “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.”.

---

<sup>358</sup> Oliveira Ascensão não gosta das palavras “testamento”, tampouco “diretivas”. Prefere “disposições”: “Observemos desde logo que é difícil imaginar pior alcunha do que esta. O testamento encerra a última vontade, no sentido de vontade expressa para ter eficácia depois da morte 1. Mas o chamado testamento vital só poderá ter eficácia em vida. Não é pois um testamento. Por isso é mais correto falar em “Disposições antecipadas de vontade”. Preferimos Disposições a Diretivas, que é o termo usado na Lei portuguesa n.º 25/12, de 16 de julho, porque este soa mais a ordem; e a Declarações, que também se usa, porque poderá ser entendido como mera expressão de preferência – quando são verdadeiras determinações, por terem força vinculativa.” ASCENSÃO, José de Oliveira – As disposições antecipadas de vontade - o chamado “testamento vital”. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**. Belo Horizonte: UFMG. ISSN 0304-2340. N.º 64 (Janeiro/Junho 2014), p. 493-517. Mas em nosso sentir, “diretivas” indicam e significam diretrizes, instruções, indicações manifestadas pelo declarante, para que sejam cumpridas. Determinações mesmo, que serão aplicadas, por certo, se não infringirem a Lei (proibição de eutanásia, por exemplo) ou a ética médica, como se verá neste pequeno trabalho.

<sup>359</sup> LEI n.º 25/2012, de 16 de Julho. **Diário da República I Série**. N.º 136 (16-07-12). p. 3728-3730.

De um modo geral, contudo, a doutrina que se debruça sobre o tema das Diretivas Antecipadas de Vontade dá relevância aos casos de moléstias decorrentes do envelhecimento, mas precisamos lembrar que não só em doenças incapacitantes ou terminais decorrentes da velhice. Há casos em que as Diretivas Antecipadas de Vontade podem – e devem – ser trazidas à realidade como forma de cuidados médicos em pacientes que, por exemplo, possuem moléstia psiquiátrica que traga surtos ou condições que fazem com que essa pessoa fique impossibilitada de manifestar sua vontade de forma clara, límpida e racional. Há também casos em que as Diretivas Antecipadas de Vontade podem ser realizadas por uma pessoa sem histórico de doença alguma, mas que, por cautela, caso sofra um acidente e fique impossibilitada de se manifestar, quer desde já garantir que determinados cuidados de saúde devam ou não ser a ela ministrados. Nestas condições, a pessoa adoentada poderá indicar os médicos e familiares de sua confiança, as instituições hospitalares preferenciais para internamento, nomear um procurador de cuidados de saúde, entre outras disposições, para que sejam observadas tais diretrizes quando acometida por um surto, o que, claramente, já asseguraria a aplicação das DAV em todos os problemas de saúde eventualmente ocorrentes no futuro que tivessem como consequência a impossibilidade de manifestação de vontade do paciente<sup>360</sup>.

Temos que considerar, portanto, que as Diretivas Antecipadas de Vontade são estas diretrizes estabelecidas por pessoa capaz e livre de máculas para manifestação de vontade, que estabelecem como deseja ser cuidada em caso de problemas de saúde que a ponham incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente. O testamento vital, por sua vez, é o instrumento, o veículo, o recipiente onde as Diretivas são forjadas e cunhadas na realidade física.

Havendo Diretivas Antecipadas de Vontade<sup>361</sup>, teremos o consentimento expresso e informado seguro dos destinos requisitados pela pessoa.

---

<sup>360</sup> Oliveira Ascensão, do que pedimos vênica para transcrever novamente neste trabalho, aponta: “As Disposições podem ser aplicadas em outras situações em que a pessoa esteja incapaz de exprimir a sua vontade, por exemplo, por demência ou por estar inconsciente após um acidente rodoviário. O instituto foi todavia criado e regulado tendo em vista basicamente estados de incapacidade de exprimir a vontade por proximidade previsível da morte, e só por aproveitamento se estendeu àquelas situações.” ASCENSÃO, José de Oliveira – As disposições antecipadas de vontade - o chamado “testamento vital”. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**. Belo Horizonte: UFMG. ISSN 0304-2340. N.º 64 (Janeiro/Junho 2014), p. 493-517.

<sup>361</sup> Também importante a lição de Dworkin, que afirma inclusive sobre o respeito à “autonomia precedente” do ser humano, baseado em sua integridade quando expressou seu desejo, mesmo que se arrependa posteriormente por ausência de lucidez: “O direito de uma pessoa competente à autonomia exige que suas decisões passadas sobre como devem tratá-la em caso de demência sejam respeitadas mesmo quando contrariem os desejos que venha a manifestar em uma fase posterior de sua vida. Se nos recusarmos a respeitar a autonomia precedente (...) – se nos recusarmos a respeitar suas decisões passadas porque, apesar de tomadas quando ela ainda era competente, não são compatíveis com a incompetência revelada por seus desejos atuais –, estaremos violando sua autonomia nos termos da concepção centrada na integridade.” DWORKIN, Ronald – **Op. Cit.** p. 325.

De outro lado, a ortotanásia é solução para os casos em que ela se configure na forma da lei, ou seja, em casos ali configurados, conforme a legislação já referida neste estudo, a ortotanásia tem lugar. Não, não desejamos ou defendemos, de forma alguma, o encapotamento da eutanásia através da ortotanásia. Não é esse o argumento. Se foi regulada no ordenamento jurídico e está em vigência, deve ter sua eficácia, proteção e aplicação, dentro dos maiores rigores de validação. Tentar encapotar a eutanásia por via de ortotanásia, além de ser crime, é uma violação abusiva da existência humana e de todos os campos filosóficos, religiosos, culturais, sociais, éticos, médicos, e tantos outros, que nos fazem ser o que somos: seres humanos. O campo da eutanásia, nos termos conceptuais que entendemos neste estudo, somente pode ter lugar através de verificação e validação até à última instância judicial. Não sendo caso de ortotanásia, não há como abrir mão da vida humana sem resposta jurídica evidentemente fundamentada na Constituição.

A matéria, como já dito, traz fortes reflexos nos campos da religiosidade, da filosofia, da ética, dentre tantos outros, que certamente enriquecerão as discussões. Nosso propósito, humilde, foi, de alguma forma, dar um contributo a esse debate desafiador. Contudo, ao fim e ao cabo, se “do ponto de vista ético, o respeito à autonomia e à dignidade humana constitui-se no princípio orientador e fundamentador do comportamento moral dos homens em sociedade”<sup>362</sup>, resta-nos também sopesar os nossos próprios princípios da condição humana e também decidirmos como vivermos nossas vidas tendentes a uma existência mais rica e com menos arrependimentos<sup>363</sup>.

---

<sup>362</sup> WEBER, Thadeu – **Ética e filosofia do direito: autonomia e dignidade da pessoa humana**. p. 226.

<sup>363</sup> “Bronnie Ware é enfermeira na Austrália, especialista em cuidados paliativos para doentes em fase terminal. E, anos atrás, em pequeno livro da sua autoria (“The Top Five Regrets of the Dying”), a enfermeira resolveu partilhar com os vivos quais os cinco maiores arrependimentos daqueles que viu morrer. Instintivamente, pensamos em gostos extravagantes: viagens que não se fizeram; casas onde não se viveram; dinheiro que não se ganhou. E, para os cínicos, todos os padrões aos quais não se removeu o escalpe. Para surpresa da enfermeira, os arrependimentos eram outros. Banais, como as palavras do Francisco. E recorrentes. Como se a proximidade da morte, “dissolvendo o ego” (bela expressão da autora), dotasse o ser humano de uma clareza essencial. Essa clareza começava pelo reconhecimento de que raros são aqueles que têm a coragem de viver a vida que desejam. A maioria lamentava ter vivido a vida que os outros esperaram que eles vivessem. Os moribundos não se perdoavam a si próprios: pela covardia, pela acomodação ou, pior ainda, pelo adiamento constante daquele dia libertador em que a “verdadeira vida” começaria. O trabalho em excesso vinha em segundo lugar. Entre os doentes, havia uma difusa sensação de traição: como explicar o infortúnio para quem sempre investira tanto nas virtudes da responsabilidade, do esforço e da excelência? No fundo, para quem sacrificara tanto? Onde estava a justiça do “acordo”? Depois das relações com o eu, surgiam inevitavelmente as relações com os outros. A incapacidade de expressar os sentimentos exatos - as palavras que não foram ditas, ou mal ditas - e os amigos que se perderam por estupidez ou negligência. A concluir a lista, o arrependimento óbvio, uma espécie de súmula dos arrependimentos anteriores: não terem sido “felizes”, ou mais felizes, por uma questão de (má) conduta e (má) atitude. (...) Diz a sabedoria popular que é importante aprender com os próprios erros. Talvez. Pessoalmente, prefiro o célebre adágio de que é mais inteligente aprender com os erros dos outros. Porque a questão é simples e arrepiante: estaremos a viver a nossa vida como se fosse uma segunda vida? COUTINHO, João Pereira – **As segundas vidas**. **Folha de São Paulo**. São Paulo. (28 Mar. 2017), p. C8.

## **19. Síntese**

A) A legislação das Diretivas Antecipadas da Vontade-DAV é um avanço na discussão das questões relativas à autonomia da vontade e da dignidade humana, mas para que o testamento vital contenha diretrizes concretas e factíveis, em face da legislação portuguesa e do Código Deontológico dos Médicos Portugueses, para que a autodeterminação seja realizada dentro das balizas legais.

B) A ortotanásia não é solução como substituição ou encapotamento da eutanásia. É realidade posta no ordenamento jurídico e deve ter as suas balizas legais rigorosamente validades e verificadas para que possa ser exercida.

C) A eutanásia não é solução que se nos afigure correta, sob o ponto de vista do ordenamento jurídico-constitucional português.

## **CAPÍTULO V – PANORAMA INTERNACIONAL DA EUTANÁSIA**

### **20. Considerações gerais**

Faremos um giro sobre o cenário internacional da eutanásia no mundo, com características básicas.

#### **20.1. Portugal**

Através do Decreto N.º 109/XIV, de 29 de janeiro de 2021, foram reguladas as condições especiais em que a antecipação da morte medicamente assistida não é punível, e altera o Código Penal.

No seu artigo 2.º, n.º 1, considerou-se “antecipação da morte medicamente assistida não punível a que ocorre por decisão da própria pessoa, maior, cuja vontade seja atual e reiterada, séria, livre e esclarecida, em situação de sofrimento intolerável, com lesão definitiva de gravidade extrema de acordo com o consenso científico ou doença incurável e fatal, quando praticada ou ajudada por profissionais de saúde.”

A materialização seria através de procedimento clínico num documento escrito firmado pelo doente ou por pessoa por si designada, dirigido ao médico que o atende, que opinará. Será revisada a opinião por médico especialista, e depois foi determinado pelo Decreto o parecer obrigatório de médico psiquiatra, para verificação da capacidade do doente e seu consentimento informado. Passados esses crivos, o procedimento passa pela revisão da Comissão de Verificação e Avaliação de Procedimentos Clínicos de Antecipação da Morte (CVA). A escolha do local para a prática da eutanásia cabe ao doente.

O referido artigo 2.º, n.º 1, foi pronunciado inconstitucional pelo Tribunal Constitucional, e, em consequência, pronunciou-se também pela inconstitucionalidade das normas dos artigos 4.º, 5.º, 7.º e 27.º do mesmo Decreto. O núcleo da inconstitucionalidade foi o artigo 2.º, n.º 1, de forma a não permitir a vigência, afastando a antecipação da morte como ali disposta. O requerimento da fiscalização preventiva da constitucionalidade foi realizado pelo Presidente da República ao Tribunal Constitucional.

Em votação foi afirmado, em suma, a consideração excessivamente indeterminada do conceito de “lesão definitiva de gravidade extrema”:

“As anteriores considerações, quer em relação à “lesão definitiva”, quer relativamente à sua “gravidade extrema”, quer, finalmente, no tocante à exigência de um “consenso científico” tendo por objeto lesões definitivas de gravidade extrema, evidenciam a manifesta insuficiência da densificação normativa da respetiva previsão legal, tornando, por isso, o artigo 2.º, n.º 1, do Decreto n.º 109/XIV inapto, por indeterminação, para disciplinar em termos previsíveis e controláveis as condutas dos seus destinatários. Neste segmento, aquele Decreto não satisfaz o princípio da determinabilidade das leis

e contende com a alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição, por referência ao seu artigo 24.º, interpretado de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 1.º de tal normativo. Sete juízes contra cinco votaram a favor do acórdão que, embora declare o diploma inconstitucional, não fecha a porta ao Parlamento para fazer uma nova lei da eutanásia. (...) Pelo exposto, o Tribunal decide, com referência ao Decreto n.º 109/XIV da Assembleia da República, publicado no Diário da Assembleia da República, Série II -A, n.º 76, de 12 de fevereiro de 2021, e enviado ao Presidente da República para promulgação como lei: a) Pronunciar -se pela inconstitucionalidade da norma constante do seu artigo 2.º, n.º 1, com fundamento na violação do princípio de determinabilidade da lei enquanto corolário dos princípios do Estado de direito democrático e da reserva de lei parlamentar, decorrentes das disposições conjugadas dos artigos 2.º e 165, n.º 1, alínea b), da Constituição da República Portuguesa, por referência à inviolabilidade da vida humana consagrada no artigo 24.º, n.º 1, do mesmo normativo; e, em consequência, b) Pronunciar -se pela inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 4.º, 5.º, 7.º e 27.º do mesmo Decreto.”

O tema retorna à Assembleia da República para que seja apresentado novo projeto para discussão e eventual aprovação.

## 20.2. Espanha

Recentemente, a 24 de junho de 2021, entrou em vigência a Lei de Regulação da Eutanásia em Espanha, sancionada em 24 de março do mesmo ano, que “*pretende dar una respuesta jurídica, sistemática, equilibrada y garantista, a una demanda sostenida de la sociedad actual como es la eutanasia.*”<sup>364</sup>.

A Lei aplica-se a cidadãos espanhóis ou que possuam residência legal em Espanha, maiores e capazes, através de consentimento informado pessoal ou por representante legal. A Lei dispõe em seu artigo 3.º, b), a definição de «*Padecimiento grave, crónico e imposibilitante*»: como uma situação que faz referência a limitações sobre a autonomia física e atividades diárias da vida, associadas a sofrimento físico ou psíquico constante e intolerável, com informação de alta probabilidade de que tais limitações não têm retorno. Na alínea c) do mesmo artigo, define «*Enfermedad grave e incurable*» aquela que ocasiona sofrimentos físicos ou psíquicos constantes e insuportáveis, sem condições médicas de alívio que a pessoa considere tolerável, com um prognóstico de vida limitado, em um contexto de fragilidade progressiva. A Lei também se presta a admitir a ajuda ao suicídio, pois prevê a entrega de fármaco ao paciente para que ele mesmo se autoadministre.

Recebida a solicitação de ajuda para morrer, o médico terá 2 dias para iniciar com o paciente um processo de deliberação sobre seu diagnóstico, possibilidades terapêuticas e resultados previsíveis, e cuidados paliativos, assegurando-se que compreenda todas essas

---

<sup>364</sup> LEY ORGÁNICA 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. «BOE» núm. 72, de 25 de marzo de 2021, páginas 34037 a 34049 (13 págs.) Sección: I. Disposiciones generales Departamento: Jefatura del Estado Referencia: BOE-A-2021-4628 permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2021/03/24/3>

informações, que também deverão ser oferecidas por escrito, no prazo máximo de 5 dias. O médico retomará o processo deliberativo com o paciente, atendendo a qualquer dúvida eventualmente ainda existente. Em 24 horas da finalização deste processo, o médico responsável questionará o paciente novamente sobre o desejo de prosseguir ou desistir. Em caso de resposta positiva, o médico comunicará à equipa assistencial e, se assim solicitar o paciente, aos familiares. O médico responsável deverá consultar o médico consultor, que examinará o paciente e sua história clínica, devendo deliberar em até 10 dias e comunicar ao paciente em 24 horas após. Se desfavorável ao procedimento, o paciente poderá recorrer à “*Comisión de Garantía y Evaluación*”.

Passados pelos crivos da Lei, a realização da eutanásia poderá ser realizada em hospitais públicos ou privados, ou no domicílio do paciente, assegurando-se sempre sua proteção à intimidade e confidencialidade.

Pela Lei, ao artigo 143.º do Código Penal espanhol, sobre o tipo “induzimento ao suicídio”, foi adicionado o n.º 4: “*El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de una persona que sufriera un padecimiento grave, crónico e imposibilitante o una enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables, por la petición expresa, seria e inequívoca de esta, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los apartados 2 y 3.*”

### 20.3. Holanda

Em 1 de abril de 2002, entrou em vigência lei que admitiu a eutanásia e o suicídio assistido em Holanda, com modificação do Código Penal<sup>365</sup>. Foi permitida a intervenção para pessoas maiores de 18 anos conscientes, ou, se não, que tenham deixado testamento vital. Menores conscientes entre 16 e 18 anos, quando os pais ou tutores tiverem participado do processo de decisão. Se inconscientes, tem de haver testamento vital. Menores entre 12 e 16 anos também são alcançados, se tiverem suficiente maturidade, e os pais ou tutores concordarem.

A despeito de o ordenamento holandês permitir interrupção deliberada da vida até para adolescentes, a maioria dos hospitais estão seguindo as recomendações do Protocolo *Gröningen*, de 2005, autorizado pela Associação Holandesa de Pediatria, que lista as situações em que é possível pôr fim à vida de um recém-nascido, com autorização dos pais: a) neonatos

---

<sup>365</sup> CRIMINAL Code. [Em linha]. Disponível em [http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafrecht\\_ENG\\_PV.pdf](http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafrecht_ENG_PV.pdf)

sem possibilidade de sobrevivência; b) neonatos que poderiam sobreviver com tratamentos intensivos, mas as expectativas de vida são sombrias; c) neonatos com estabilidade clínica, mas com um prognóstico de vida de sofrimento contínuo e sem esperança de melhoria<sup>366</sup>.

Os requisitos são o consentimento informado, o padecimento do paciente é insuportável e sem condições de melhoria, tendo sido informado do diagnóstico e perspectivas de futuro, com a decisão conjunta entre médico e paciente de que não há nada mais a ser feito. Outro médico também deverá ser consultado, que deverá avaliar o paciente e seu histórico, e fará uma declaração por escrito sobre o cumprimento dos requisitos legais.

A despenalização da eutanásia em Holanda, através de legislação, foi uma materialização do que os Tribunais Holandeses já decidiam desde os anos 1970, cujo denominador comum é o “sofrimento insuportável e sem esperança de melhoria”<sup>367</sup>.

A discussão da eutanásia na Holanda, contudo, remonta a 1971, em que *Geertruida Postma* administra morfina e curare em sua própria mãe, de 78 anos, após pedidos reiterados desta, devido a hemorragia cerebral, com declínio grave da saúde. Levada a julgamento no Tribunal Penal de *Leeuwarden*, defendeu-se alegando que o pedido da mãe a colocou num meio de um forte conflito de deveres: preservação da vida ou de aliviar o sofrimento de uma vida que a mãe considerava insuportável. Foi condenada, embora atribuída a pena de uma semana de prisão<sup>368</sup>.

#### 20.4. Bélgica

Em 2002 foi aprovado um conjunto normativo de três leis que englobam a eutanásia, os cuidados paliativos e os direitos do paciente<sup>369 370</sup>. Na Lei da Eutanásia, há requisitos cumulativos para a prática: a) capacidade jurídica e consciência do paciente; b) pedido e consentimento informado; c) estado de saúde em que não se ofereçam recursos terapêuticos viáveis e úteis, e onde haja sofrimento físico ou psíquico contínuo e insuportável, e que resulte de enfermidade acidental ou patológica, grave e incurável<sup>371</sup>.

---

<sup>366</sup> Cfr. PALACIOS, Fernando Pinto – *La eutanasia y el suicidio asistido em Holanda*. In *Y de nuevo la eutanasia: una mirada nacional e internacional*. p. 83

<sup>367</sup> *Idem* – *Op. Cit.* p. 84.

<sup>368</sup> SANTOS, Laura Ferreira dos – *A morte assistida e outras questões de fim-de-vida*. p. 35.

<sup>369</sup> *LOI relative à l'euthanasie*. *Moniteur Belge*. [Em linha]. *Dossier numéro* 2002-05-28/37 (22-06-2002). Disponível em

[https://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth\\_theme\\_file/loi20020528mb\\_fnl.pdf](https://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth_theme_file/loi20020528mb_fnl.pdf)

<sup>370</sup> *LOI modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, en vue d'étendre l'euthanasie aux mineurs*. *Moniteur Belge*. *Moniteur Belge*. [Em linha]. *Dossier numéro* 2014-02-28/03 (22-03-2014). Disponível em [LOI - WET \(fgov.be\)](http://loi-wet.fgov.be)

<sup>371</sup> CARVALHO, Carla Vasconcelos – *Op. Cit.* p. 292.

Em 2014, Bélgica se tornou o primeiro país do mundo a legalizar a eutanásia infantil sem limite de idade, bastando “capacidade de discernimento” e esteja consciente no momento da demanda, apurado por psiquiatra ou psicólogo que ateste a compreensão do quadro clínico e a irreversibilidade da morte<sup>372</sup>.

## 20.5. Luxemburgo

Desde 16 de Março de 2009<sup>373 374</sup>, Luxemburgo aprovou a eutanásia e o suicídio assistido, sendo o terceiro país da União Europeia a legalizá-los, após Holanda e Bélgica. O paciente deverá ser capaz e estar consciente no momento do pedido, oferecendo seu consentimento informado, por estar em uma situação médica sem saída, com sofrimento físico ou psicológico constante e insuportável, sem perspectivas de melhora, como resultado de uma condição accidental ou patológica. O pedido é registado por escrito.

A legislação exige que o médico responsável informe ao paciente seu estado de saúde, prognóstico e possibilidades terapêuticas, inclusive cuidados paliativos. Ele deve chegar à convicção de que o pedido do paciente é sólido e sem vícios de vontade, tudo registado no histórico clínico. Deverão ser realizadas diversas entrevistas, espaçadas no tempo, para assegurar a persistência do sofrimento e o desejo reiterado de interrupção da vida.

Deverá também o médico consultar outro médico especializado no problema de saúde do paciente, que o examinará e a seu histórico de saúde, para um parecer, que será também comunicado ao doente. O médico responsável deverá comunicar o pedido à equipa de atenção médica e a uma pessoa de confiança designada pelo paciente nas suas disposições finais de vida, a não ser que o paciente se oponha. Também deverá assegurar que o paciente tenha oportunidade de discutir seu pedido com pessoas e parentes próximos<sup>375</sup>.

## 20.6. Canadá

A morte medicamente assistida no Canadá pode ser realizada através da administração de um fármaco, por médico ou enfermeira, diretamente no paciente e que cause a interrupção de sua vida.

---

<sup>372</sup> *Idem – Op. Cit.* p. 293.

<sup>373</sup> *LOI du 16 mars 2009 relative aux soins palliatifs, à la directive anticipée et à l'accompagnement en fin de vie. Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg.* [Em linha]. A 46 (16-03-2009). Disponível em <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2009/03/16/n1/jo>

<sup>374</sup> *LOI du 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide. Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg.* [Em linha]. A 46 (16-03-2009). Disponível em <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2009/03/16/n2/jo>

<sup>375</sup> VAQUERO, Ana Ylenia Guerra – *La eutanasia en Bélgica y Luxemburgo. In Y de nuevo la eutanasia: una mirada nacional e internacional.* p. 95.

Há exigência de o paciente ser titular de um seguro saúde financiado pelo governo, ter no mínimo 18 anos de idade e capacidade de decisão, estar numa condição de sofrimento insuportável, ter requerido a eutanásia e ofertado consentimento informado, com explicações sobre diagnóstico e prognóstico, e opção de cuidados paliativos.

Para comprovar a condição de sofrimento insuportável, a pessoa deve ter uma doença séria ou alguma incapacidade, excluída a incapacidade mental, estar em estágio avançado de declínio em que não há esperança de reversão, e estar em sofrimento físico ou psicológico atroz decorrente dessa condição de saúde que não pode ser aliviado em condições em que o paciente considere aceitável. Portanto, não há necessidade de o paciente estar em condição terminal para ser elegível à eutanásia.

O pedido deve ser por escrito, na presença de uma testemunha, e deverá ser avaliado por dois médicos independentes, no sentido de que não possam estar relacionados em nenhuma situação que possa afetar a objetividade médica, inclusive um não pode estar em posição de autoridade sobre o outro.

## **20.7. Nova Zelândia**

Após submeter o tema da eutanásia a referendo, foi aprovado o *End of Life Choice Act 2019*, que entrará em vigência em 7 de novembro de 2021<sup>376</sup>. Através desta Lei, está permitida a morte medicamente assistida, com a administração de uma medicação, por médico ou enfermeira, que alivie o sofrimento e traga a interrupção da vida.

O paciente deverá ter no mínimo 18 anos, ser cidadão ou residente permanente da Nova Zelândia, sofrer de doença terminal que tenha perspectiva de vida de até 6 meses, estar em estado avançado de declínio irreversível na capacidade física, estar em sofrimento insuportável que não pode ser aliviado em uma maneira tolerável pelo paciente, estar lúcido e competente para tomar uma decisão informada.

O médico responsável deverá ofertar opinião, além de nova opinião de médico independente. Terceira opinião a ser dada por psiquiatra se a competência não for estabelecida para a satisfação de um ou de ambos os médicos.

---

<sup>376</sup> *END of Life Choice Act 2019*. [Em linha]. (18-12-2020). Disponível em [End of Life Choice Act 2019 No 67, Public Act 27 Registrar \(assisted dying\) – New Zealand Legislation](#)

## 20.8. Colômbia

A situação colombiana é *sui generis*, porque a despenalização da eutanásia foi autorizada pela jurisprudência da Corte Constitucional, em oposição ao Código Penal que prevê o elemento do tipo. Há um vazio legislativo<sup>377</sup>.

Através da Resolução 1216, de 20 de abril de 2015, o Ministério da Saúde e Proteção Social, em cumprimento determinação da Corte Constitucional que havia despenalizado já em 1997 o homicídio por piedade, através da sentença C-239, regulou o tema da eutanásia em solo colombiano, definindo um doente terminal e adjudicando a ele uma autonomia para morrer com dignidade, até que o Congresso aprove uma legislação sobre o tema. Só há projeto de Lei.

## 21. Jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos

São julgamentos emblemáticos trazidos pela doutrina:

### 21.1. *Pretty versus Reino Unido* (29 de Abril de 2002)<sup>378</sup>

A senhora *Diane Pretty* era portadora de distrofia muscular amiotrófica, doença degenerativa do sistema nervoso, já evoluída para alimentação por tubo e impossibilidade de fala, mas com o intelecto íntegro. A sua forma de comunicação era um computador portátil. Notificou as autoridades britânicas para que se comprometessem a não processar criminalmente o seu marido, se a ajudasse a interromper seu sofrimento, e que ela consentia com tal prossecução. Diante de seu estado de saúde, não poderia se suicidar.

A Câmara dos Lordes, jurisdição suprema inglesa, decidiu pela rejeição do seu pedido. *Pretty* requereu que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos analisasse seu caso<sup>379</sup>, por vulneração ao “direito à vida (artigo 2 do CEDH), a não ser submetida a tortura e a penas degradantes (art. 3 CEDH), ao respeito à vida privada e familiar (art.º 8 do CEDH), à liberdade religiosa e de consciência (art. 9 CEDH) e ao princípio da igualdade ante a lei (art. 14 do CEDH).”<sup>380</sup>.

O Tribunal Europeu rejeitou o pedido de *Pretty*, mas encontra inicialmente um princípio de autodeterminação no artigo 8.º CEDH: “Ainda que em nenhum assunto anterior haja sido estabelecido que o artigo 8.º comporta o direito à autodeterminação, como tal o Tribunal

---

<sup>377</sup> AMADO, Eduardo Díaz – *El morir dignamente y la eutanasia en Colombia*. In *Y de nuevo la eutanasia: una mirada nacional e internacional*. p. 151.

<sup>378</sup> Cfr. BURSÓN, Francisco Javier Ruiz – *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre eutanasia y vientres de alquiler*. In *Dignidad y vida humana: eutanasia, gestación subrogada y transhumanismo*. p. 334; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus – *Op. Cit.* p. 259.

<sup>379</sup> TRIBUNAL Europeu dos Direitos Humanos – *Pretty versus United Kingdom*. Application N.º 2346/02. 29-04-2002. [Em linha]. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\[\"001-60448\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

<sup>380</sup> BURSÓN, Francisco Javier Ruiz – *Op. Cit.* p. 334.

considera que a noção de autonomia pessoal reflete um princípio importante subjacente na interpretação das garantias do artigo 8.”<sup>381</sup>. Acabando, todavia, por rejeitar o pedido de *Pretty*, por determinadas razões públicas, que podem limitar o direito: “Para reconciliar com o parágrafo 2 do artigo 8, uma ingerência no exercício de um direito garantido por este deve estar ‘prevista na lei’, inspirada por um ou mais fins legítimos segundo dito parágrafo e ser ‘necessária em uma sociedade democrática’ para alcançar dito ou ditos fins.”<sup>382</sup>.

O Tribunal de Estrasburgo entendeu que a proteção às pessoas vulneráveis se justifica, tendo rejeitado a demanda de *Pretty*.

## **21.2. *Lambert versus França* (5 de Junho de 2015), *Gard versus Reino Unido* (27 de junho de 2017), *Evans versus Reino Unido* (20 de Abril de 2018), *Afiri Et Bidarri versus França* (10 de Abril de 2018)** <sup>383</sup>

Os casos são similares, reclamando-se a defesa da vida de uma pessoa frente a decisões alheias.

Lambert é maior de idade e sofreu um acidente de trânsito que o deixou tetraplégico e unido a um suporte vital assistido. Nos demais casos, são crianças de pouca idade que dependem igualmente de alimentação e ventilação assistida, por enfermidades congénitas ou degenerativas. Em todos os casos, os médicos são favoráveis a que os aparelhos sejam desligados, o que levaria à morte, sob a justificação do carácter irreversível das patologias e evitar o sofrimento prolongado. Esta opinião é acolhida pelos juízes internos, mesmo contra a vontade expressa dos familiares.

A socorrerem-se do Tribunal Europeu de Direitos Humanos<sup>384</sup>, com fundamento em lesão de direito fundamental à vida, ao respeito à vida privada e familiar, a decisão foi pela rejeição, pois a Corte estima que os Tribunais Nacionais respeitaram a normativa interna e oferecido as garantias jurisdicionais exigíveis aos recorrentes, e a pretensão dos recorrentes só ampliaria o sofrimento dos pacientes, e em conflito entre interesses do menor e dos pais, prevalece o primeiro.

---

<sup>381</sup> PORTUGUÉS, Manuel Rodríguez – *Eutanasia y libre determinación de la personalidad*. In ***Dignidad y vida humana: eutanasia, gestación subrogada y transhumanismo***. p. 236.

<sup>382</sup> *Idem* – *Ibidem*.

<sup>383</sup> *Idem* – *Op. Cit.* p. 338.

<sup>384</sup> TRIBUNAL Europeu dos Direitos Humanos – *Lambert and Others versus France*. Application N.º 46043/14. 05-06-2015. [Em linha]. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\"001-155352\"}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

## CAPÍTULO VI – REFLEXÕES EM VISTA DE UMA LONGEVIDADE TARDIA E DE TRANSUMANISMO

O desenvolvimento e evolução tecnológica na “cura” da morte, redução e interrupção da senescência estão a caminhar a passos largos. “E se não precisássemos nos preocupar com o relógio a andar? E se eu lhe dissesse que em breve - muito em breve, na verdade - não precisaremos?”<sup>385</sup>. O envelhecimento está sendo tratado como uma doença, “que não só pode como *deve* ser tratada de forma agressiva”, diz o cientista David Sinclair, que criou a Teoria da Informação do Envelhecimento (*Information Theory of Aging*)<sup>386</sup>. “Pouco a pouco, o mecanismo do envelhecimento vai sendo revelado, e muitos cientistas têm a visão cautelosamente otimista de que possa vir a ser controlado em algum momento das próximas décadas. A pesquisa deles demonstra que o envelhecimento, aparentemente, não passa do acúmulo de falhas em nosso DNA e em nossas células, e talvez um dia possamos controlar ou mesmo reverter esse estrago [...]”, analisa o cientista Michio Kaku<sup>387</sup>. Aubrey de Grey chama de “Guerra contra o Envelhecimento” (*War on Aging*)<sup>388</sup>.

O futuro reserva-nos surpresas na área da longevidade com dignidade, o que exigirá uma maior discussão acerca da eutanásia mesmo em cenários não eutanásicos, face, por exemplo, ao “cansaço de tanto viver”<sup>389</sup>, ou mesmo pelo exercício lúcido da autonomia e autodeterminação. Nessa evolução tecnológica, o prolongamento do tempo de vida significa mais tempo de vitalidade e saúde, e não simplesmente “manter as pessoas vivas”.

As pesquisas sobre a redução e interrupção da senescência estão a todo o vapor, em diversos pontos do planeta. Este tema toca profundamente em questões bioéticas sobre o transumanismo, a alteração genética para evitar doenças futuras ou resolver doenças presentes, a imortalidade digital da consciência, a perspectiva da alma como informação, entre tantas outras que lidam com os aprimoramentos genéticos. O vencedor do Nobel James Watson deixou uma

---

<sup>385</sup> No original: “*What if we didn’t have to worry that the clock is ticking? And what if I told you that soon – very soon, in fact – we won’t?*” SINCLAIR, David A.; LAPLANTE, Matthew D. – *Lifespan: why we age – and why we don’t have to*. p. 53.

<sup>386</sup> *Idem* – *Op. Cit.* p. 21.

<sup>387</sup> KAKU, Michio – *O futuro da humanidade*. p. 227.

<sup>388</sup> GREY, Aubrey de; RAE, Michael – *Ending Aging*. p. 322.

<sup>389</sup> Mesmo atualmente, “Suicídio assistido por médico”. “Morte com dignidade”. “Eutanásia eletiva”. “Como quer que chamemos, precisamos acabar com a colcha de retalhos de leis e costumes que força as pessoas a percorrer grandes distâncias, geralmente quando já estão sofrendo de uma maneira ou de várias, para levar suas vidas a um fim pacífico. Esses são os tipos de barreiras enfrentadas pelo ecologista David Goodall em 2018, aos 104 anos, quando foi forçado a deixar sua casa na Austrália, onde o suicídio assistido por médico é ilegal, e seguir para uma clínica na Suíça, onde é legal e seguro. Ninguém deveria ter que escolher entre morrer em uma terra estrangeira e cometer um crime como seu último ato na Terra.” Pois nós deveríamos escolher a data de nossa morte “quando estivermos prontos, de maneira rápida e indolor”. SINCLAIR, David A.; LAPLANTE, Matthew D. – *Op. Cit.* p. 280.

interrogação tão espantosa quanto perigosa: “A verdade é que ninguém tem coragem de dizer abertamente, mas se pudermos fazer seres humanos melhores por sabermos como adicionar genes, por que não?”<sup>390</sup>.

Persegue-se a “morte da morte”, porque, depois do último suspiro, toda a instrução, sabedoria e lembranças que acumulamos, e todo o nosso potencial futuro, diluir-se-ão como fumaça em ventania.

O cientista Laurent Alexandre prevê uma verdadeira revolução da humanidade ainda neste século, crendo na dobra do tempo de vida atual através do recuo acelerado da morte. Em suas pesquisas, objetiva a “morte da morte”: “A ideia de que a morte é um problema a resolver e não uma realidade imposta pela natureza ou pela vontade divina acabará se impondo.”. E crê na verdadeira “eutanásia da morte”<sup>391</sup> no futuro: “Com a exploração do universo, a eutanásia da morte vai se tornar a última fronteira para a humanidade.”<sup>392</sup>.

O impacto das terapias génicas (a reparação de genes defeituosos), da nanotecnologia e retardamento do envelhecimento é considerado por Laurent Alexandre tão marcante quanto foram a descoberta da América, a Revolução Francesa e o desenvolvimento da internet, diante das quatro revoluções NBIC, isto é, as sinergias entre a nanotecnologia, biologia, informática e ciências cognitivas como as impactantes. Prossegue, acrescentando: “Os progressos genéticos, as nanotecnologias e a explosão da robótica vão literalmente remodelar a humanidade nos próximos anos.”<sup>393</sup>.

Stela Barbas leciona que a revolução da biologia “ameaça desnaturar a identidade humana e fabricar em laboratório novos seres autónomos planeados pela Ciência e a Técnica. (...) Capítulos decisivos da História podem ser escritos antes de terem acontecido. É a mãe de todas as revoluções”, referindo-se pontualmente à manipulação das células, com possibilidade de alterar o curso da evolução humana. “Não é de aceitar o cientista como criador supremo, senhor e juiz absoluto da vida e da morte”, adverte Stela Barbas<sup>394</sup>.

Fala-se até em imortalidade digital – reprodução do cérebro de alguém, neurônio por neurônio, de forma que todas as memórias e sensações sejam registadas. Já existe o Projeto Conectoma Humano, ambiciosa empreitada de digitalizar todo o cérebro humano: <http://www.humanconnectomeproject.org>. O Projeto Conectoma Humano visa fornecer uma

---

<sup>390</sup> KAKU, Michio – *Op. Cit.* p. 227.

<sup>391</sup> Muito interessante colocação, diga-se.

<sup>392</sup> ALEXANDRE, Laurent – **A morte da morte: como a medicina biotecnológica vai transformar profundamente a humanidade.** p. 9.

<sup>393</sup> *Idem* – *Op. Cit.* p. 10. Embora haja inúmeros debates bioéticos entre “bioconservadores” e “bioprogressistas”.

<sup>394</sup> BARBAS, Stela – **Direito ao Património Genético.** p. 239-240.

compilação incomparável de dados neurais, uma interface para navegar graficamente nesses dados e a oportunidade de alcançar conclusões nunca antes realizadas sobre o cérebro humano vivo. “Há poshumanistas radicais que têm como objetivo expresso a eliminação da corporeidade. Defendem uma inteligência artificial forte que considera possível a construção de um computador pessoal que pense genuinamente, já que não se limita a mera simulação. Aqui se excluiria completamente a dimensão biológica do homem, além do chamado cyborg V, no qual o cérebro permaneceria durante milhares de anos, mas provavelmente sem corpo.”<sup>395</sup>.

Até onde sabemos, muito disto é ficção científica. Como exemplo emblemático, pois espantoso, os veículos autónomos, sem motorista, também eram ficção até há pouco tempo. Guardadas as devidas proporções, e considerando as torrentes de pesquisas na área da biomédica, não será tão surpreendente uma evolução a curto prazo acerca da maior longevidade com saúde.

A possibilidade da eutanásia deverá ter a sua reflexão também com a ótica na evolução científica e biomédica da longevidade, da “morte da morte”, do transumanismo, e de outros elementos que serão agregados nesse século XXI que se iniciou, como uma via de autonomia e autodeterminação de seres humanos de uma nova era que se apresenta. Ressaltamos que não consideramos a eutanásia uma “evolução” social, mas uma alternativa que pode ser mais bem compreendida e aceita num cenário não tão longínquo.

Isto tem reflexos evidentes diante do cenário jurídico-constitucional. Como conciliar essas possíveis, mas concretas, evoluções com a dignidade humana? Qual o limite nessa simbiose entre o orgânico e o cibernético que ainda constituiriam o ser humano e a natureza humana? Qual o limite da liberdade individual e da autonomia da vontade, constitucionalmente consagradas, na superação das limitações intelectuais, físicas e psicológicas naturalmente desenvolvidas no ser humano? Num terreno de longevidade tardia, com vidas saudáveis ultrapassando os 100 anos de idade, poder-se-ia ventilar a interpretação da autonomia da vontade como necessária e suficiente para a interrupção deliberada da vida, mesmo que por um “cansaço de viver”? Nesta condição, o direito à vida deve ser posto de lado, em face da legítima autonomia da vontade? Como estabelecer tal situação num Estado Democrático de Direito que se funda exatamente no direito à vida, na existência humana? São algumas perguntas, de tantas, que devem ser respondidas pelo ordenamento jurídico e pela doutrina e jurisprudência.

---

<sup>395</sup> LOUREIRO, João Carlos – *Sobre(s), tran(ces) y post(r)(e)(s): de la carne del nacimiento al ciber de la fabricación? Breves notas en torno a tecnología, derecho(s) y cuerpo(s) en diálogo con Hannah Arendt – In Dignidad y vida humana: eutanasia, gestación subrogada y transhumanismo.* p. 409.

## CONCLUSÕES

Estamos a falar de eutanásia. A palavra “morte” traz em si uma carga lexicocultural normalmente negativa, de algo que não é desejado por ninguém e que, muitas vezes, nosso próprio pensamento desta palavra-símbolo já procura afastar. Como se sua simples menção pudesse trazê-la à realidade. O pensamento desta palavra como ocorrência em relação a outros já não é experiência tida como boa. Imaginar a morte a si próprio, a carga negativa se agrava. Normalmente ninguém gosta ou quer pensar sobre a própria morte.

“Jamais na história do homem as pessoas tiveram vida tão longa e isenta de dor; jamais houve tanta gente, e em tão alta proporção, podendo escolher como viver, que objetivos buscar e de que maneira se divertir”, já informa Theodore Dalrymple, constatando a realidade atual. O falado arsenal de medicamentos à disposição da medicina e dos pacientes é poderoso ingrediente de preservação da vida e de contemporização da morte. Em Portugal, a expectativa de vida da população aumentou 1,5 anos em menos de uma década<sup>396</sup>.

Se de um lado a expectativa de vida avança, de outro, muitas moléstias incapacitantes e sofríveis acabam vindo em maior progressão e, mesmo tratadas, muitas vezes podem deixar o gosto amargo da elevação da “quantidade de vida” sobre a necessária “qualidade de vida”.

Sempre nos conformamos com a evolução tecnológica em geral como benéfica, produtiva e desencadeadora de melhor qualidade de vida e de bem-estar, além de azeitar a engrenagem económica como reflexo. Ou talvez na verdade seja a própria causa. Não temos dúvidas de que, na área da biomedicina, a evolução tecnológica, inclusive na área da genética, provoca também acesos debates sobre até onde a ciência pode influenciar e alterar a própria criação humana, ao poder modificar as células da vida.

Apontamos neste trabalho um histórico que também informa uma evolução humana. Era comum, natural e comportamento aprovável a eliminação de vidas humanas por estarem em idade avançada, ou em situação de vulnerabilidade ou “deformidade”, ou mesmo recém-nascidos que não se encaixavam naquilo que era esperado. E podemos dizer que esse comportamento, ao menos em parte, ainda hoje acontece em pontualmente do globo terrestre.

A conceção de pessoa humana como não ser objeto de outra pessoa foi já suscitada por Agostinho de Hipona no século XIII, com toda a corrente de textos, intertextos e contextos posteriores a culminarem na valoração do ser humano como fundamento do Estado de Direito Democrático, agora na ordem jurídico-constitucional dos países do Ocidente.

---

<sup>396</sup> SERVIÇO NACIONAL DE SAÚDE – **Portugal: esperança de vida aumenta** [Em linha]. Lisboa: SNS (26/09/2019). [Consult 29 Jul 2021]. Disponível em <https://www.sns.gov.pt/noticias/2019/09/26/portugal-esperanca-de-vida-aumenta/>

A autonomia da vontade, colocada como basilar da pessoa humana, traz elemento fundamental de proteção, permeada na liberdade. Mas a própria existência humana, o direito à vida, é a razão dessa existência. Sem vida, sem liberdade. Sem vida, sem autonomia.

O Estado de Direito português tem como balizas e fundamentos a vida humana, a liberdade individual, a autodeterminação. O Estado Democrático exige equilíbrio nas verificações desses princípios fundamentais, uns frente aos outros. A tentativa de realização extremada de um direito fundamental não se coaduna com a interpretação do Estado Democrático constitucionalmente consagrado. Não há um direito absoluto à vida. Não há um direito absoluto à autodeterminação. Não há um direito à morte.

A eutanásia traz clara materialização de até onde vai o direito à autodeterminação. Até onde vai o direito à vida. E quando falamos nesses direitos fundamentais, temos de trazer a dignidade humana como pano de fundo interpretativo. As arestas existem. As zonas se cruzam. As perguntas vêm e vão. E cabe ao Direito assinalar uma solução.

Dissemos que a máxima da proporcionalidade, estudada e mais conhecida pelo jus filósofo alemão Robert Alexy, tem sido usada como solução de conflito real entre direitos fundamentais. A aplicação dessa metodologia produz uma lei do sopesamento epistémico, que deve ser aplicada ao caso concreto colocado em investigação. Porque não há como enfrentar colisão entre normas-princípios como se fosse colisão entre normas-regras. Enquanto estas se resolvem pela rejeição integral de uma e acolhimento integral da outra, aquelas exigem o sopesamento.

Diante dessa verdadeira ferramenta interpretativo-constitutiva, abrem-se as portas à solução de casos concretos de colisão entre princípios fundamentais, como no caso investigado nesse trabalho, como exemplo emblemático, de Ramón Sampederro, tetraplégico por 29 anos suplicando pela autorização judicial de eutanásia. Porque a eutanásia é também possibilidade de interrupção da vida para casos de doentes que não tenham doença terminal. Mas a averiguação da possibilidade da eutanásia somente pode ser verificada em cada caso concreto. A permissão legislativa, e, por isso, abstrata e genérica, de prática de eutanásia, mesmo com consentimento informado, em nosso sentir, caracteriza ofensa ao direito à vida, cuja autodeterminação do paciente não pode ser interpretada como absoluta, conforme o ordenamento jurídico-constitucional português. Principalmente quando em jogo a vida humana. Somos contrários à legislação autorizadora, portanto.

Somos favoráveis que a pessoa possa descrever quais tratamentos ou cuidados de saúde quer, ou não, que sejam implementados em caso de se encontrar incapaz de manifestar sua

vontade em virtude de acometimento de moléstia. Esta a ideia-núcleo das Diretivas Antecipadas de Vontade-DAV. E que foi forjada em Lei n.º 25/2012, de 16 de julho, em Portugal.

Somos favoráveis aos cuidados paliativos, que trazem conforto possível e melhor ao paciente e familiares. Somos favoráveis à ortotanásia, nos casos previstos na Lei. Somos favoráveis à eutanásia, desde que em casos especialíssimos, após crivo judicial transitado em julgado.

Essas as ponderações deste humilde contributo às discussões e desafios sobre a eutanásia.

São desafios da própria existência humana. São desafios da Bioética. São desafios do Direito.

## BIBLIOGRAFIA

- AGOSTINHO – **O livre arbítrio**. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Paulus, 1995.
- AGUIAR JR, Ruy Rosado de – Consentimento Informado. *In* **Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017.
- ALEXANDRE, Laurent – **A morte da morte: como a medicina biotecnológica vai transformar profundamente a humanidade**. Barueri: Manole, 2018.
- ALEXY, Robert – **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.
- AMADO, Eduardo Díaz – El morir dignamente y la eutanasia en Colombia. *In* **Y de nuevo la eutanasia: uma mirada nacional e internacional**. Madrid: Editorial Dykinson, 2019.
- ARAUJO, Lucimeire Carvalho de; ROMERO, Bruna – Dor: avaliação do 5.º sinal vital. Uma reflexão teórica. **Revista Dor** [Em linha]. N.º 16 (4) (Oct-Dec 2015). [Consult. 17 nov. 2020]. Disponível em <https://doi.org/10.5935/1806-0013.20150060>
- ASCENSÃO, José de Oliveira – A terminalidade da vida. **Revista do TRF3** [Em linha]. Ano XXIV, n.º 116 (jan./Mar. 2013), p. 41-56. [Consult. 13 nov. 2020]. Disponível em [https://www.trf3.jus.br/documentos/revs/EDICOES\\_DA\\_REVISTA/revista\\_edicao\\_116.pdf](https://www.trf3.jus.br/documentos/revs/EDICOES_DA_REVISTA/revista_edicao_116.pdf)
- AYRES DE BRITTO, Mara Pinheiro Reis; MARTINS, Bryan Phillip de Jongh – A constitucionalidade do procedimento da eutanásia. *In* **Estudos em homenagem à professora Stela Barbas: direito e bioética**. Coimbra: Almedina, 2020.
- BACON, Francis – **O progresso do conhecimento**. São Paulo: Editora UNESP, 2007.
- BARBAS, Stela – **Direito ao Património Genético**. Coimbra: Almedina, 2006.
- BARBAS, Stela – Liberdade de investigação e direitos humanos. *In* **Declaração universal dos direitos humanos. Estudos comemorativos do 60.º aniversário**. Lisboa: Edual, 2011.
- BARBAS, Stela – Morte e Dignidade Humana numa Perspectiva Jurídica. *In* **Eutanásia e outras questões éticas no fim da vida**. Coimbra: Gráfica Coimbra, 2009.
- BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito do genoma humano**. Coimbra: Almedina, 2016.
- BARCELLOS, Ana Paula de – **Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- BARROSO, Luís Roberto – **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 6.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho – **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida** [Em linha]. Rio de Janeiro: 2010.

- [Consult. 17 abr. 2021]. Disponível em [http://osconstitucionalistas.com.br/Artigos/A Morte Como Ela E](http://osconstitucionalistas.com.br/Artigos/A_Morte_Como_Ela_E)
- BESSA, Marta Raquel Ribeiro - **A densificação dos princípios da bioética em Portugal. Estudo de caso: a atuação do CNECV**. Porto: Universidade do Porto, 2013. 60 f. Dissertação de Mestrado em Direito-Ciências Jurídico-Políticas.
- BONAVIDES, Paulo – **Curso de direito constitucional**. 27.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2012. ISBN 8539201127.
- BRANDÃO, José Luís - Páginas de Suetónio: a morte de Augusto ou o “Mimo da vida”. **Estudos Clássicos** [Em linha]. N.º 59 (2017), p. 61-73. [Consult. 14 mai. 2021]. Disponível em [https://eg.uc.pt/bitstream/10316/35265/1/Paginas%20de%20Suetonio.Augusto\\_mimo.pdf](https://eg.uc.pt/bitstream/10316/35265/1/Paginas%20de%20Suetonio.Augusto_mimo.pdf)
- BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes – **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou dever de viver?** Coimbra: Edições Almedina, 2000.
- CANOTILHO, J.J Gomes – **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7.<sup>a</sup> ed. (17.<sup>a</sup> Reimpressão). Coimbra: Edições Almedina, 2003.
- CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da república portuguesa anotada: vol. I**. 1.<sup>a</sup> ed. brasileira e 4.<sup>a</sup> ed. portuguesa revisada. São Paulo: Ed. RT, 2007.
- CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V.A. – **O direito geral da personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- CARNEIRO, António Vaz; ANTUNES, João Lobo; FREITAS, António Falcão – **Relatório sobre o estado vegetativo persistente** [Em linha]. Lisboa: CNEVC, 2005. [Consult. 21 jul. 2021]. Disponível em <https://www.cnevc.pt/pt/pareceres/parecer-sobre-o-estado-vegetativo-persistente-45-cnevc-2005>
- CARVALHO, Carla Vasconcelos – Direito à morte digna na Bélgica: um consenso dialogicamente construído – *In Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna*. São Paulo: Almedina Brasil, 2017.
- CASTANHEIRA, Isabel [et.al.] – **Dor 5º Sinal Vital** [Em linha]. Lisboa: Instituto Português de Oncologia de Lisboa, 2015 [Consult. 19 ago. 2020]. Disponível em [https://www.ordemenfermeiros.pt/arquivo/projectos/Documents/Projetos\\_Melhoria\\_Qualidade\\_Cuidados\\_Enfermagem/IPOLisboa\\_NormaClinicaEnfermagem\\_DorQuintoSinalVital.pdf](https://www.ordemenfermeiros.pt/arquivo/projectos/Documents/Projetos_Melhoria_Qualidade_Cuidados_Enfermagem/IPOLisboa_NormaClinicaEnfermagem_DorQuintoSinalVital.pdf)

- CASTRO, Raquel Brízida – **Um contributo para o estudo da eutanásia no direito constitucional português**. Lisboa: AAFDL Editora, 2020.
- COUTINHO, João Pereira – As segundas vidas. **Folha de São Paulo**. São Paulo. (28 Mar. 2017).
- CUNHA, Paulo Ferreira – **Filosofia do direito: fundamentos, metodologia e teoria geral do direito**. 2.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Edições Almedina, 2013.
- DIAS, Roberto – **O direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.
- DÍAZ, Javier de la Torre – *Eutanasia y suicidio asistido. Razones y argumentos para pensar. In Y de nuevo la eutanasia: una mirada nacional e internacional*. Madrid: Editorial Dykinson, 2019.
- DWORKIN, Ronald – **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016.
- ERDEK, Michael – Pain medicine and palliative care as an alternative to euthanasia in end-of-life cancer care. **The Linacre Quarterly** [Em linha]. N.º 82 (2015), p. 128-134. [Consult. 3 dez. 2020]. Disponível em <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1179/2050854915Y.0000000003#articleCitationDownloadContainer>
- ESPÍNDOLA, Ruy Samuel – **Conceito de princípios constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- FARIAS, Edílson Pereira de – **Colisão de Direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2.<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: PC Editorial Ltda, 2000.
- FERREIRA, Ana Elisabete – **Neuroética e neurodireito: pensar a responsabilidade a partir das neurociências**. Coimbra: Petrony Editora, 2020.
- FRADA, Manuel Carneiro da – O conceito de dignidade da pessoa humana – um mapa de navegação para o jurista. **Católica Law Review** [Em linha]. Vol. 4, N.º 2, p. 145 [Consult 28 jun. 2021]. Disponível em <https://doi.org/10.34632/catolicalawreview.2020.9323>
- GALRIÇA NETO, Isabel – **Eutanásia? Cuidados paliativos testemunhos**. Óbidos: Alétheia Editores, 2016. ISBN 978-989-622-815-6
- GODINHO, Inês Fernandes – **Eutanásia, homicídio a pedido da vítima e os problemas de participação em direito penal** [Em linha]. Coimbra: Faculdade de Direito da

- Universidade de Coimbra, 2012. [Consult. 22 fev. 2020]. Disponível em <https://eg.uc.pt/handle/10316/24541>
- GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Constitucional I**. 6.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 2016.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Constitucional II**. 6.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 2020.
- GREY, Aubrey de; RAE, Michael – **Ending Aging**. New York: St. Martin's Griffin, 2007.
- GUEDES, Néviton – **A importância de Dworkin para a teoria dos princípios** [Em linha]. São Paulo: Consultor Jurídico, 2012. [Consult. 25 nov. 2016]. Disponível em [http://www.conjur.com.br/2012-nov-05/constituicao-poder-ronald-dworkin-teoria-principios#\\_ftn2](http://www.conjur.com.br/2012-nov-05/constituicao-poder-ronald-dworkin-teoria-principios#_ftn2)
- GUEDES, Néviton – **Princípio da concordância não contraria ponderação de bens**. [Em linha]. São Paulo: Consultor Jurídico, 2014. [Consult. 25 nov. 2016]. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2014-abr-14/constituicao-poder-principio-concordancia-nao-contraria-ponderacao-bens>
- HERREROS, PALACIOS Y PACHO *apud* BERMEJO, José Carlos; BELDA, Rosa María – **¡No quiero sufrir! Sobre la eutanasia y otras cuestiones bioéticas del final de la vida**. Maliaño: Editorial Sal Terrae, 2019. ISBN 978-84-293-2885-1.
- HINTERMEYER, Pascal – **Eutanásia, a dignidade em questão**. trad. Maria Stela Gonçalves, São Paulo: Edições Loyola, 2006.
- JOAQUIM, Teresa – **Reflexão ética sobre a dignidade humana**. N.º 26/CNECV/99 [Em linha]. Porto: Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, 1999. [Consult. 15 jul. 2020]. Disponível em <https://www.cnecv.pt/pt/pareceres/reflexao-etica-sobre-a-dignidade-humana-26-cnecv-99>
- KAKU, Michio – **O futuro da humanidade**. São Paulo: Planeta, 2019.
- LAPLANTE, Matthew D. – **Lifespan: why we age – and why we don't have to**. New York: Atria Books, 2019.
- LEITE, George Salomão – Bioética constitucional. In **Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017.
- LENZA, Pedro – **Direito constitucional esquematizado**. 12.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- LOUREIRO, João Carlos – *Sobre(s), tran(ces) y post(r)(e)(s): de la carne del nacimiento al ciber de la fabricación? Breves notas en torno a tecnología, derecho(s) y cuerpo(s) en diálogo con Hannah Arendt – In Dignidad y vida humana: eutanasia, gestión subrogada y transhumanismo*. Navarra: Editorial Aranzadi Thomson Reuters, 2020.

- MARCHESE, Dalva Maria de Almeida - Descarte de recém-nascidos com deformidades: relendo fontes primárias. **Estudos de Psicologia** [Em linha]. N.º 19 (2002). [Consult. 18 jul. 2021]. Disponível em <https://doi.org/10.1590/S0103-166X2002000300003>
- MARTEL, Letícia de Campos Velho – **Direitos fundamentais indisponíveis – os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida**. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2010. 475 f. Tese de Doutorado em Direito Público.
- MARTEL, Letícia de Campos Velho – Direitos fundamentais indisponíveis: os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida. **Espaço Jurídico** [Em linha]. V. 13, N.º 2 (jul./dez. 2012), p. 405-408. [Consult. 12 Mar. 2021]. Disponível em <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/2110/1123>
- MEDICAL Dictionary – “**Segen's Medical Dictionary**”. Verbete “terminal illness”. Pensilvânia: Farlex, 2011. [Consult. 23 out. 2016]. Disponível em <http://medical-dictionary.thefreedictionary.com/terminal+illness>
- MELO, Nehemias Domingos de – O direito de morrer com dignidade. In **Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017.
- MENDES, Gilmar Ferreira – "O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: novas leituras". **Repertório IOB de jurisprudência: tributário, constitucional e administrativo**. N.º 14 (2000). p. 361-372.
- MERINO, Sabrina; ARUANNO, María E.; GELPI, Ricardo J.; RANCICH, Ana M. – “*The prohibition of euthanasia*” and medical oaths of hippocratic stemma. **Acta Bioethica**. [Em linha]. N.º 23 (2017), p. 171-178. [Consult. 14 Mar. 2021]. Disponível em <https://scielo.conicyt.cl/pdf/abioeth/v23n1/1726-569X-abioeth-23-01-00171.pdf>
- MIRANDA, Jorge – **Direitos fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2017.
- MÖLLER, Letícia Ludwig – Discussões sobre direito de morrer no direito comparado – direito à morte digna na Espanha: análise jurídica do caso Ramón Sampederro. In **Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna**. São Paulo: Almedina, 2017.
- MONTERO, Etienne – *Implicaciones bioéticas de la eutanasia: la experiencia belga*. In *Dignidad y vida humana: eutanasia, gestación subrogada y transhumanismo*. Navarra: Editorial Aranzadi Thomson Reuters, 2020.
- MORAIS, Fausto Santos de – **Ponderação e arbitrariedade: a inadequada recepção de Alexy pelo STF**. 2.ª ed. Salvador: Juspodium, 2018.

- NIETZSCHE, Friedrich – **Crepúsculo dos ídolos**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2000. ISBN 852890234X.
- NOGUEIRA, Fabíola Leite; SAKATA, Kimiko Rioko – Sedação paliativa do paciente terminal. **Revista Brasileira de Anestesiologia** [Em linha]. Vol. 62, N.º 4 (julho-agosto 2012), p. 586-592. [Consult. 17 nov. 2020]. Disponível em <https://pdfs.semanticscholar.org/5006/6e6aa49629e46bc7793681035bb66a9826b3.pdf>
- NOVAIS, Jorge Reis – **A dignidade da pessoa humana: volume I dignidade e direitos fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2016.
- NOVAIS, Jorge Reis – **A dignidade da pessoa humana: volume II dignidade e inconstitucionalidade**. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2018.
- NOVAIS, Jorge Reis – **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.
- NOVAIS, Jorge Reis – **Princípios estruturantes de estado de direito**. Coimbra: Almedina, 2019.
- NUCCI, Luciana Carone; MAHUAD, Eugenio – **Morte digna? Direito à vida e autonomia privada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- NUNES, Rui – **Estudo N.º E/33/APB/17 sobre consentimento informado**. [Em linha]. Porto: Associação Portuguesa de Bioética, 2018. [Consult. 14 jul. 2021]. Disponível em [https://apbioetica.org/wp-content/uploads/2021/01/Estudo-No-E\\_33-APB\\_17-Consentimento-informado.pdf](https://apbioetica.org/wp-content/uploads/2021/01/Estudo-No-E_33-APB_17-Consentimento-informado.pdf)
- NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de – **Testamento vital**. Lisboa: Almedina, 2012.
- NUNES, Rui; REGO, Guilhermina - **Guidelines sobre Sedação em Doentes Terminais Parecer N.º P/20/APB/10** [Em linha]. Porto: Associação Portuguesa de Bioética, 2010. [Consult. 18 jun. 2021]. Disponível em [https://apbioetica.org/wp-content/uploads/2021/01/Parecer-N.%C2%A7-P\\_20-APB\\_10-Guidelines-Sobre-Seda%E2%80%A1Em-Doentes-Terminais.pdf](https://apbioetica.org/wp-content/uploads/2021/01/Parecer-N.%C2%A7-P_20-APB_10-Guidelines-Sobre-Seda%E2%80%A1Em-Doentes-Terminais.pdf)
- OSSWALD, Walter – **Morte a pedido**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. ISBN 9789725405086.
- OTERO, Paulo – **Eutanásia, constituição e deontologia médica**. Lisboa: AAFDL Editora, 2020.
- PALACIOS, Fernando Pinto – *La eutanasia y el suicidio asistido em Holanda – In Y de nuevo la eutanasia: uma mirada nacional e internacional*. Madrid: Editorial Dykinson, 2019.

- PEREIRA, André Dias; MATOS, Mafalda Francisco – Direito à morte digna na Itália: análise jurídica do caso Eluana Englaro. *In Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna*. São Paulo: Almedina Brasil, 2017.
- PEREIRA, André Gonçalo Dias – O consentimento informado em Portugal: breves notas. Franca: **Revista Jurídica**, 2017. [Consult. 18 Jul 2021]. Disponível em <https://doi.org/10.21207/1983.4225.599>
- PEREIRA, André Gonçalo Dias – **O consentimento informado na relação médico-paciente: estudo de direito civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- PINTO, José Manuel; CUNHA, Teresa Montalvão da – Eutanásia e Suicídio Assistido. **Coleção Temas Divisão de Informação Legislativa e Parlamentar – DILP** [Em linha]. N.º 60 (abr. 2016), p. 9. [Consult. 5 fev. 2021]. Disponível em [https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia\\_Suicidio\\_Assistido\\_1.pdf](https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf)
- PIOVESAN, Flávia – **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2006. ISBN 9788502618466.
- PIOVESAN, Flávia; DIAS, Roberto – Proteção jurídica da pessoa humana e o direito à morte digna. *In Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna*. São Paulo: Almedina Brasil, 2017.
- PORTUGUÉS, Manuel Rodríguez – *Eutanasia y libre determinación de la personalidad. In Dignidad y vida humana: eutanasia, gestación subrogada y transhumanismo*. Navarra: Editorial Aranzadi Thomson Reuters, 2020.
- PROGRAMA “FANTÁSTICO” - **Tradição indígena faz pais tirarem a vida de crianças com deficiência física** [Em linha]. São Paulo: TV Globo (7 dez. 2014). [Consult. em 18 Jul 2021]. Disponível em <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2014/12/tradicao-indigena-faz-pais-tirarem-vida-de-crianca-com-deficiencia-fisica.html>
- ROCHA, Carmén Lúcia Antunes – **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.
- ROCHA, Carmén Lúcia Antunes – O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social [Em linha]. **Revista Interesse público**. N.º 4 (1999). São Paulo: Notadez, 1999. [Consult. 03 nov. 2016]. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32229-38415-1-PB.pdf>
- SÁNCHEZ, José María Vaquero – *Eutanasia: de la buena morte e sus aristas*. Madrid: Editorial Verbum, 2019.

- SANTOS, Laura Ferreira dos – **A morte assistida e outras questões de fim-de-vida**. Coimbra: Almedina, 2015.
- SANTOS, Sandra Cristina Patrício – **Eutanásia e suicídio assistido: o direito e liberdade de escolha** [Em linha]. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2011. [Consult. 23 out. 2016]. Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/19198/1/SANDRA%20CRISITNA.pdf>
- SARLET, Ingo Wolfgang – **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5.<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SARMENTO, Daniel – **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2.<sup>a</sup> ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.
- SERVIÇO NACIONAL DE SAÚDE – **Portugal: esperança de vida aumenta** [Em linha]. Lisboa: SNS (26/09/2019). [Consult. 29 Jul 2021]. Disponível em <https://www.sns.gov.pt/noticias/2019/09/26/portugal-esperanca-de-vida-aumenta/>
- SILVEIRA, Manuela Valadão e – O crime de participação no suicídio e criminalização da propaganda do suicídio na revisão do código penal: os artigos 135.º e 139.º *In Jornadas sobre a revisão do código penal. In Jornadas sobre a Revisão do Código Penal*, Lisboa, 1998.
- STRECK, Lenio – A efetividade dos direitos fundamentais no Brasil: entre judicialização da política e ativismo judicial – a morte digna como resposta adequada à constituição. *In Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna*. São Paulo: Almedina Brasil, 2017.
- STRECK, Lenio Luiz - Como defender a jurisdição (constitucional) do realismo predatório? [Em linha]. São Paulo: **Consultor Jurídico**. ISSN 1809-2829. [Consult. 17 abr. 2021]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-abr-17/observatorio-constitucional-defender-jurisdicao-constitucional-realismo-predatorio>
- TEIXEIRA, João de Fernandes – **Por que estudar filosofia?** São Paulo: Paulus, 2016.
- TEPEDINO, Gustavo – **Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017.
- VAQUERO, Ana Ylenia Guerra – *La eutanasia en Bélgica y Luxemburgo. In Y de nuevo la eutanasia: uma mirada nacional e internacional*. Madrid: Editorial Dykinson, 2019.
- VILLAS-BÔAS, Maria Elisa – **Da eutanásia ao prolongamento artificial**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.
- WEBER, Thadeu – **Ética e filosofia do direito: autonomia e dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Vozes, 2013. ISBN978-85-326-4621-7.

WORLD Medical Association - **WMA declaration on Euthanasia and Physician-Assisted Suicide**. [Em linha]. [Consult. 29 dez. 2020]. Disponível em <https://www.wma.net/policies-post/declaration-on-euthanasia-and-physician-assisted-suicide/>

ZAGREBELSKY, Gustavo – **El derecho dúctil: ley, derechos, justicia**. Madrid: Editorial Trotta, 1995.

ZATERKA, Luciana – Francis Bacon e a questão da longevidade humana. **Scientiae Studia** [Em linha]. Vol. 13, N.º 3 (2015), p. 495-517. [Consult. 14 Mar 2021]. Disponível em <https://www.scielo.br/j/ss/a/CwGPg4kdq4XKVgNBsRGSDZt/?format=pdf&lang=pt>

## FONTES DOCUMENTAIS

CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia. **Jornal Oficial da União Europeia.**

[Em linha] (2016/C-202/02). Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR>

CIRCULAR NORMATIVA N.º 9/DGCG. 2003 – A dor como 5º sinal vital. **Registo sistemático da intensidade da dor.** Lisboa: DGS. 4 p.

CODE PÉNAL. [Em linha]. Disponível em [Code pénal - Legilux \(public.lu\)](http://public.lu)

CÓDIGO Civil. Decreto-Lei N.º 47344. **Diário do Governo**, Série I. [Em linha]. N.º 274 (25/11/1966). Disponível em [Código Civil \(CC\) | Diário da República Eletrónico - DRE](#)

CÓDIGO Penal. Decreto-Lei N.º 48/95. **Diário da República**, Série I-A. [Em linha]. N.º 63 (15/03/1995). Disponível em [Código Penal \(CP\) | Diário da República Eletrónico - DRE](#)

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República**, Série I. [Em linha]. N.º 86 (10/04/1976). Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view?q=constituicao+da+república+portuguesa>

CONVENÇÃO para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina: Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina. **Diário da República, Série I-A** [Em linha] N.º 2 (03-01-2001). Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/235127/details/normal?q=CONVEN%C3%87%C3%83O+PARA+A+PROTEC%C3%87%C3%83O+DOS+DIREITOS+DO+HOMEM+E+DA+DIGNIDADE+DO+SER+HUMANO+FACE+%C3%80S+APLICA%C3%87%C3%95ES+DA+BIOLOGIA+E+DA+MEDICINA%3A+CONVEN%C3%87%C3%83O+SOBRE+OS+DIREITOS+DO+HOMEM+E+DA+BIOMEDICINA.+>

CRIMINAL Code. [Em linha]. Disponível em [http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafrecht\\_ENG\\_PV.pdf](http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafrecht_ENG_PV.pdf)

DECRETO N.º 109/XIV da Assembleia da República. **Diário da Assembleia da República.** Série II-A, n.º 76. (12-02-2021), que regula as condições especiais em que a antecipação da morte medicamente assistida não é punível e altera o Código Penal. [Em linha]. Disponível em [Debates Parlamentares - Diário 076, p. 1 \(2021-02-12\) \(parlamento.pt\)](#)

*END of Life Choice Act 2019*. [Em linha]. (18-12-2020). Disponível em [End of Life Choice Act 2019 No 67, Public Act 27 Registrar \(assisted dying\) – New Zealand Legislation](#)

LEI N.º 24/2009 – Regime Jurídico do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida. **Diário da República I Série**. [Em linha]. N.º 104 (29-05-09), p. 3343-3344. Disponível em [Lei n.º 24/2009 | DRE](#)

LEI N.º 14/1990 – Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida. **Diário da República I Série**. [Em linha]. N.º 133 (09-06-90), p. 2516-2517. Disponível em [Lei n.º 14/90 | DRE](#)

LEI N.º 25/2012 – Regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de um procurador em cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV). **Diário da República, I Série**. [Em linha]. N.º 136 (16-07-2012). Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/116052607/view?q=LEI+N%C2%BA%2025%2F2012>

LEI N.º 31/2018 – Direitos das pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida. **Diário da República, I Série**. [Em linha]. N.º 137 (18-01-2018). P. 3238-3239. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/115712240/details/normal?q=lei+n.%C2%BA%2031%2F2018%2C%20de+18+de+julho>

LEI N.º 52/2012 – Lei de bases dos cuidados paliativos. **Diário da República, I Série**. [Em linha]. N.º 172 (05-09-2012). Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/174841/details/normal?q=cuidados+paliativos>

*LEY Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*. «**BOE**» núm. 72, de 25 de marzo de 2021, páginas 34037 a 34049 (13 págs.) Sección: I. Disposiciones generales Departamento: Jefatura del Estado Referencia: BOE-A-2021-4628 permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2021/03/24/3>

*LOI du 16 mars 2009 relative aux soins palliatifs, à la directive anticipée et à l'accompagnement en fin de vie*. **Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg**. [Em linha]. A 46 (16-03-2009). Disponível em <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2009/03/16/n1/jo>

*LOI du 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide*. **Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg**. [Em linha]. A 46 (16-03-2009). Disponível em <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2009/03/16/n2/jo>

*LOI modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, en vue d'étendre l'euthanasie aux mineurs. Moniteur Belge. **Moniteur Belge**.* [Em linha]. Dossier numéro 2014-02-28/03 (22-03-2014). Disponível em [LOI - WET \(fgov.be\)](http://loi-wet.fgov.be)

*LOI relative à l'euthanasie. **Moniteur Belge**.* [Em linha]. Dossier numéro 2002-05-28/37 (22-06-2002). Disponível em [https://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth\\_theme\\_file/oi20020528mb\\_frn1.pdf](https://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth_theme_file/oi20020528mb_frn1.pdf)

REGULAMENTO N.º 707/2016 – Regulamento de deontologia médica. **Diário da República. Série II.** [Em linha]. N.º 139 (21-07-2016). P. 22575-22588. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/75007439/details/normal?q=regulamento+n.%C2%BA%20707%2F2016>

RIBEIRO, Gonçalo de Almeida relat. – **Acórdão do Tribunal Constitucional N.º 123/2021**, de 12 de abril de 2021 [Em linha]. [Consult. 20 abr. 2021]. Disponível em <https://dre.pt/application/conteudo/161220092>

*TERMINATION of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act.* [Em linha]. Disponível em [http://ficheiros.parlamento.pt/DILP/Dossiers\\_informacao/Eutanasia/Holanda\\_Ley\\_2002.pdf](http://ficheiros.parlamento.pt/DILP/Dossiers_informacao/Eutanasia/Holanda_Ley_2002.pdf)

TRIBUNAL Europeu dos Direitos Humanos – Lambert and Others *versus* France. Application N.º 46043/14. 05-06-2015. [Em linha]. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\"001-155352\"}}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

TRIBUNAL Europeu dos Direitos Humanos – Pretty *versus* United Kingdom. Application N.º 2346/02. 29-04-2002. [Em linha]. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\"001-60448\"}}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)