

Universidade de Coimbra
Faculdade de Direito
2º Ciclo de Estudos em Direito



A Eutanásia:

*Os trilhos litigantes entre o direito a uma morte digna e o direito
à vida – perspectiva jurídico-penal*

Mestranda: Cláudia Isabel Oliveira Dias

Nº de aluno: 2004020369

Dissertação apresentada no âmbito do 2º
Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade
de Direito da Universidade de Coimbra.

Área de Especialização: Mestrado em
Ciências Jurídico-Forenses

Orientadora: Doutora Vera Lúcia Raposo

Coimbra,
Maio de 2013

*“Há tempo para tudo,
há tempo para viver
e tempo para morrer.”*

Ben Sirah

*Aos meus pais,
à minha irmã Mónica
ao meu amor Miguel
e à Dr^a Joana Couto de Sousa*

Índice:

1- Introdução.....	5
2- A Vida e a Morte – em busca de um equilíbrio ético.....	7
2.1- Acto médico: do seu conceito à exclusão do conflito de deveres.....	10
3- Paradigmas divergentes dentro de uma mesma realidade.....	12
3.1- Perspectiva de Teresa Quintela de Brito.....	12
3.2- Perspectiva Jurídico-Penal de Faria Costa.....	15
3.2.1- O Bem jurídico Vida.....	17
3.2.2- A Morte como entendimento amplo.....	18
4- Conceito de doente terminal.....	20
5- A Eutanásia: uma escolha de disponibilidade da própria vida.....	22
5.1- Suicídio e homicídio, parentes de um mesmo conceito.....	22
5.2- Eutanásia Activa (directa).....	23
5.2.1- Caso Tony Nicklinson.....	25
5.2.2- Existe um dever de viver?.....	26
5.3- Auxílio ao Suicídio (assistido)-	
<i>Uma possível resposta a um pedido de socorro.....</i>	28
5.3.1- Caso Pretty vs. Reino Unido.....	29
5.3.2- Caso Koch vs. Alemanha.....	31
5.4- Eutanásia Passiva.....	33
5.4.1- Recusa do tratamento pelo paciente.....	33
5.4.2- Interrupção dos tratamentos (já iniciados).....	34

5.4.3-	Omissão ou continuação de tratamento contra a vontade expressa do paciente.....	34
5.4.4-	Renúncia ao prolongamento da vida quando o paciente não tem condições para exprimir a sua vontade.....	35
5.4.4.1-	Directivas Antecipadas de Vontade.....	36
5.4.4.2-	<i>Caso Aruna Shanbaug</i>	39
5.5-	A Distanásia.....	40
5.6-	A Ortotanásia (Eutanásia Activa Indirecta).....	41
6-	Retrospectiva da Punibilidade (ou não) da Eutanásia.....	42
7-	Actual Panorama Legal Europeu (Direito Comparado)	43
7.1-	A Holanda.....	43
7.2-	A Bélgica.....	45
7.3-	O Luxemburgo.....	46
7.4-	A Suíça.....	47
7.4.1-	A organização “Exit”.....	47
7.4.2-	A organização “Dignitas”.....	47
7.5-	Portugal:	
<i>Na tentativa de desmistificar a dignificação da morte</i>	49	
8-	Conclusão	54
9-	Referência Bibliográfica	58
10-	Referência legislativa	62

1- Introdução

A eutanásia funda-se numa crescente controvérsia que movimentava uma panóplia de convicções, envolvendo discordâncias em torno do centro gravitacional que lhe concerne, isto é a vida. O direito à vida, plasmado no artigo 24º da CRP¹, estatuído como bem jurídico-penal protegido, encontra-se estritamente relacionado com incontáveis estudos que versam para argumentos a favor, como para argumentos em oposição da mesma.

Inevitavelmente, uma analogia entre ramos tão diferentes como o Direito e a ética será objecto de estudo, tendo como intuito distinguir as diferentes perspectivas que paulatinamente geram confrontos.

Muitos são da opinião que a liberdade é, incontestavelmente, o valor máximo da vida e que cada pessoa deve ter a possibilidade de escolher de acordo com a sua consciência, pautada por um interesse ético e pessoal.²

Nesta esteira, outros logram que o que verdadeiramente importa é a vontade expressa do paciente.³ Se por um lado, a vida encontra-se no cerne deste estudo, a morte é certamente o pólo inverso que compreende ainda mais acepções que contrapõem a índole naturística destes dois conceitos.

Etimologicamente, a palavra eutanásia traduz a ideia de “boa morte” ou “morte suave”, mais concretamente: “eu” significa bom ou boa e “thanasia” denota morte. Só dissecando o contexto cultural que a personagem principal, que é a morte, se insere é que se entenderá melhor as divergências que enriquecem este acervo de crenças e persuasões. A própria morte envolve uma série de interpretações em relação ao momento em que esta se dá. Será que a morte ocorre quando o coração deixa de bater? Ou, por outro lado, ocorrerá esta quando exista morte cerebral? Muitas outras perguntas poder-se-iam colocar a este propósito.

Será importante decifrar os diversos aspectos que serão abarcados no que o concerne o conteúdo legislativo da eutanásia: a eutanásia activa, o suicídio assistido, a eutanásia passiva, a distanásia, a involuntária (esta, por sua vez, não teria em consideração a vontade do

¹ Constituição da República Portuguesa

² Nas palavras do Prof. Doutor José Pinto da Costa, a propósito de um debate sobre “Eutanásia, Cuidados Paliativos e Testamento Vital”, organizado pelo Núcleo Regional do Norte da Liga Portuguesa Contra o Cancro, no mês de Novembro de 2012.

³ Tendo por base um acórdão do Tribunal Constitucional Alemão de 2010 que decidiu permitir a eutanásia desde que permitida pelo paciente.

doente) e por outro lado, a ortotanásia pode ser considerada o pólo oposto à distanásia, uma vez que se possibilita o transcurso natural da morte, alheio a qualquer intervenção médica.⁴

Antes de mais desenvolvimentos, é de referir que, em Portugal, a eutanásia activa é proibida, na medida em que constitui um tipo legal de crime de homicídio a pedido da vítima (plasmado no artigo 134.º do Código Penal), incorrendo numa pena de prisão até três anos de prisão. No entanto, poderá eventualmente preencher o tipo legal de crime previsto no artigo 133.º, dado ambos preencherem o tipo legal de crime de homicídio privilegiado. Por seu turno, a eutanásia passiva pode concomitantemente preencher os tipos legais de crime atrás previstos, na medida em que há uma omissão do dever de proteger o bem vida.

O meu percurso será pautado por uma menção pragmática das possíveis soluções deste acervo de caos no que respeita o “embrião” da problemática em questão. No entanto, não irei descurar certamente a oportunidade de exarar uma visão alternativa que poderá oferecer uma opinião mais formada e isenta de dificuldades de interpretação e das respetivas consequências legais da eutanásia.

⁴ Vide Artigo “Aspectos Éticos e Jurídico-Penais sobre a Eutanásia”, escrito por Alexandre Matzembacher e Paulo Ferrareze Filho

2- A Vida e a Morte – em busca de um equilíbrio ético, moral e religioso

O direito à vida edificado no art. 24.º da CRP estabelece o seu carácter absoluto e inviolável (n.º1). Paralelamente o começo da personalidade jurídica adquire-se no momento do nascimento completo e com vida.⁵ Muito embora, o ser humano nasça sem ter “manifestado” a sua concordância para tal, a morte surge como uma situação recíproca e, concomitantemente inversa.

Recíproca, porque a morte é o corolário da vida, isto é, um dado certo e natural. Diferentemente, é inversa porquanto o momento em que a morte ocorre pode ser alterado. Dir-me-ão: “A morte se é natural, não se pode interferir com o curso natural desta.”

Embora, esteja munido de lógica, será imprescindível colocar a morte numa perspectiva mais subjectiva, na medida em que cada pessoa é única e, conseqüentemente a sua vida difere de tantas outras, logo a morte deverá obedecer a certas considerações que outrora não suscitavam interrogações que, actualmente se colocam. Uma das principais razões para esta modificação de perspectivas é, indubitavelmente o progresso da medicina.

Hoje, as técnicas de reanimação, de respiração, de circulação artificial e de alimentação via sonda vão adiando a expectável morte. O modo como compreendemos a vida e a morte tem sofrido inesgotáveis variações, decorrentes da própria sociedade em que vivemos.

Se dantes, julgávamos a vida e a morte apenas como dados naturais, dotados de uma pré-compreensão enraizada, agora demonstramos uma verdadeira abertura nomeadamente no que concerne a morte. Existem opiniões formadas sobre o facto da morte, enquanto processo natural, ser manipulado.

Neste âmbito, as questões éticas elevam-se num prisma anteriormente ocultado ou simplesmente menosprezadas. Atendendo ao significado da palavra “ética”, resumimos da seguinte forma: esta pode ser definida como um conjunto de valores que orientam o comportamento do homem em relação aos outros na sociedade em que vive, garantindo deste modo o bem-estar e equilíbrio social.⁶

Neste prisma, originar-se-ão raciocínios quer favoráveis, quer antagónicos respeitantes a esta matéria. Para tanto, existem critérios orientadores

⁵ Vide artigo 66º do Código Civil

⁶ Atendendo à definição de Motta: “Ética na Administração Pública”, Rio de Janeiro, Campus, 1984, p.69

talhados com intuito de limitar a vasta densidade de acontecimentos respeitante a eutanásia. Dentro destes critérios, encontramos o que se postula pela voluntariedade da eutanásia e pelo critério que se rege pela natureza das coisas, isto é, simplesmente contra a eutanásia, visto esta ser um processo que, segundo algumas convicções, como terei oportunidade de explicitar mais à frente neste trabalho, revela-se estritamente incompatível com as leis da natureza e até religiosas.

Centremo-nos no âmago desta controvérsia: o paciente. Respeitando a vontade do mesmo, no que concerne o desejo de colocar um termo à sua vida, suscitarão dúvidas se este não estará a praticar um suicídio assistido, uma vez que necessitam de um terceiro que possibilite tal acção.

Atente-se ao facto de que, dependendo da situação concreta, o paciente pode depender em diferentes graus de um terceiro. Imagine-se um paciente que sofra de uma doença que o impossibilita de exercer quaisquer movimentos, tendo apenas como recurso em seu favor, a sua consciência que lhe dita o desejo de morrer. Será ele censurado, pelo simples motivo de querer acabar com o seu sofrimento quer físico, quer psicológico? Não é ele “dono” da sua vontade? Se somos livres, não terá ele direito a morrer em paz e com alguma dignidade? Perguntas às quais não existe consenso.

Numa situação algo semelhante, poder-se-ia questionar se um doente com uma doença degenerativa que agravar-se-á num futuro próximo, (tal como a doença de alzheimer) deveria ser sancionado pelo simples facto de pretender acabar com a própria vida, estando a doença ainda num estado inicial.

Ora, compreende-se que esta doença afecta a capacidade de raciocínio (já num estado avançado), muitos doentes poderão decidir enquanto possuem todas as suas faculdades psíquicas para, concomitantemente não terem que sofrer com este processo penoso, quer a nível pessoal, quer a nível familiar.

Não devemos, no entanto, confundir o suicídio assistido e a eutanásia. Para não cair neste erro, desdobremo-nos na seguinte dissemelhança: a capacidade ou incapacidade de cada paciente provocar a sua morte. Se o paciente, pelas suas próprias mãos conseguir levar a cabo tal tarefa, deparámo-nos com o suicídio e não perante uma eutanásia. Ao invés, se o paciente não tiver capacidade física para proceder a tal acto, e pede a ajuda de terceiro para se suicidar, estamos a lidar com o suicídio assistido. Por outro lado, a eutanásia surge com a seguinte conotação: Alguém surge com o intuito de provocar a morte a outrem que se encontra em sofrimento. O termo da vida, como atrás

referi, tem sofrido exponenciais vicissitudes pela crescente esperança média de vida por um lado e por outro lado, pelo prolongamento da mesma através de meios tecnológicos mais audazes. Atente-se, no entanto que este “prolongamento” da vida não significa automaticamente uma crescente “qualidade” de vida.⁷ Neste âmbito torna-se imprescindível explicar a importância das DAV’s.⁸ De acordo com o artigo 2º, nº1 da presente lei, as DAV’s podem ser definidas como: “...o documento unilateral e livremente revogável a qualquer momento pelo próprio, no qual uma pessoa maior de idade e capaz, que não se encontra 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 receber no caso de, por qualquer razão, se encontrar incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente.” Devem considerar-se dois lados do testamento vital: o primeiro está relacionado com o facto do paciente não desejar receber determinado tratamento, o segundo rege-se pelo paciente escolher submeter-se a um tratamento específico.⁹

“A Eutanásia é imoral, pois o seu objectivo é intrinsecamente mau: a supressão da vida. Mesmo nos casos em que há consentimento da vítima, considera-se um atentado à lei moral, na medida em que “Só Deus é o Senhor único da vida.”¹⁰ Como terei oportunidade de revelar as variadas *tipologias* da eutanásia mais à frente, não as irei mencionar agora, no entanto, considero necessária a menção de que a Eutanásia Eugénica (ou do tipo económico ou social) não é permitida nos países ditos civilizados. Consistindo esta na abolição da vida, não tendo em conta a vontade do titular do bem jurídico violado, pretende erradicar a vida de pessoas que não são mais do que um estorvo social.¹¹

Uma certeza fica: o ser humano tem direito a morrer em paz, mas na fronteira deste direito, impõe-se um dever do médico de zelar pela continuidade máxima de tratamentos existentes para prolongar a vida do paciente. Neste âmbito, teremos

⁷ “Num momento em que a quantidade de vida parece assegurada começa a colocar-se o problema da qualidade de vida” in VERA LÚCIA RAPOSO: “Directivas Antecipadas da Vontade: em busca da lei perdida” at Revista do Ministério Público, Janeiro: Março 2011

⁸ Directivas Antecipadas da Vontade, Lei nº 25/2012 de 16 de Julho

⁹ Sobre este assunto, ver mais à frente no capítulo 5.4.4., a propósito da “Renúncia ao prolongamento da vida quando o paciente não tem condições para exprimir a sua vontade”, p.35

¹⁰ Cfr. ANTÓNIO JOSÉ DOS SANTOS LOPES DE BRITO, JOSÉ MANUEL SUBTIL LOPES RIJO, “Estudo Jurídico da Eutanásia em Portugal, Direito sobre a vida ou direito de viver?”, Almedina, Coimbra 2000, p.68

¹¹ Vide p.42 e 43, a propósito da Alemanha Nazi do início do século XX.

de deduzir que a legalização da Eutanásia desvela um sentido ético, pois mesmo que praticada por médico, a consequência é sempre a morte de alguém.

2.1- Acto médico: Do seu conceito à exclusão do conflito de deveres

Uma pergunta que se nos coloca é a de saber se a ajuda médica ao suicídio será ou não qualificável como acto médico. Faria Costa tem a convicção que sim.

Isto porque o doente padecendo de doença em estado terminal, não ilusionando qualquer melhoria na sua condição terapêutica, vê um “escape”, uma forma de libertação na morte. O médico cumpriu todos os seus deveres para com o paciente, nomeadamente, na tentativa de cura, usando de todos os tratamentos disponíveis para tal. Esta libertação conseguida pela ajuda do garante médico pode ser qualificada de duas formas distintas:

Se, por um lado, o médico é qualificado como tal através do exercício da sua actividade profissional (a nível subjectivo), será, por outro lado (a nível objectivo), qualificado como um acto não médico.¹²

O rigor tem de estar presente para “estender o acto médico[...], à luz da ciência médica, se não identifica com a preservação da vida ou da sua qualidade e , por esta via, afastar a tipicidade penal da conduta do médico, é fragilizar a proibição jurídico-penal tanto de homicídio como de auxílio activo ao suicídio, ao mesmo tempo que se franqueia a porta à insegurança e à incerteza quanto à essência do acto médico.¹³

Que solução se avista no horizonte para responder a necessidades que desbocam em opiniões inócuas ou sem sentido? Os conflitos de deveres aparentam existir na situação supra mencionada. O médico tem como dever primário de reprimir ou de tornar menor o sofrimento do doente. Este dever é autónomo do desejo por parte do paciente em escolher morrer.¹⁴

À partida o médico será somente obrigado a diminuir a dor do doente, através da prestação de tratamentos médicos paliativos.

Na senda do entendimento perfilado por Faria Costa: “este tipo de cuidados já não intenta diminuir um sofrimento

¹² Vide: artigo 150.º, n.º1 do Código Penal.

¹³ Cfr. MARIA TERESA QUINTELA DE BRITO, “Eutanásia Activa Directa e Auxílio ao Suicídio: Não Punibilidade?” in *Direito Penal-Parte Especial: Lições, Estudos e Casos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p.89

¹⁴ Cfr. MARIA MANUELA VALADÃO SILVEIRA em: “Sobre o crime de incitamento à ajuda ao suicídio”, 2ª edição, AAFDL, 1997, pp.59 ss.

para lá do “razoável” ou do “suportável”, em vista do respectivo limite fisiológico comum. Num tal contexto, a única forma de satisfazer o eventual dever de afastar ou atenuar os sofrimento do doente consiste no encurtamento activo da vida, violando, a proibição jurídico-penal de matar.”¹⁵

Em suma, a este respeito serei tentada a arguir da mesma forma que Faria Costa no que concerne o dever do garante médico. Se o paciente tem como desejo último deixar de viver e o médico optar por encurtar a vida do mesmo, este não será punido pela prática de um ilícito de homicídio, isto se o pedido for sério, consciente e expresso do doente terminal.

Porquanto, não haverá a este respeito qualquer *dever* de matar, apenas continua a ser “plausível” o dever jurídico-penal de não matar. Ora, não restarão dúvidas de que será posta de lado a hipótese de justificação da conduta do médico pelo conflito de deveres jurídicos.¹⁶

Nas sociedades modernas, emergem gradativamente impulsos que atestam um elevado nível de egoísmo, perpetrando a ideia que os mais idosos devem *dar lugar aos mais novos*, perfilando a ideia de que o indivíduo *deve* sacrificar-se em detrimento do bem-estar da colectividade em geral. O médico deverá ter em consideração que o pedido expresso pelo paciente dissimula muitas vezes uma carência de afecto e de calor humano, pelo que este deverá usar os meios que considera apropriados para o tratamento do doente. No entanto não deverá empregar meios extraordinários quando estes se verificarem manifestamente desnecessários e, porventura, inconvenientes por apenas prolongarem a dor e um estado irreversível ou quando o doente tenha expressamente pedido que não lhe fossem infligidos esses mesmos tratamentos.

¹⁵ Cfr. TERESEA QUINTELA DE BRITO, *op. cit. loc. cit.*, p.96

¹⁶ *Vide*: artigo 36.º, n.º1, 1ª parte, do Código Penal

3- Paradigmas divergentes dentro de uma mesma realidade

O acervo de entendimentos no que concerne o direito à vida, assim como direito à dignidade da pessoa humana e à sua autodeterminação consubstancia uma panóplia de opiniões respeitantes à eutanásia. Irei focar duas posições antagónicas que mostrarão argumentos diversos quanto às circunstâncias que rodeiam este tema.

Segundo o ilustre penalista Doutor José de Faria Costa: “Há que como que uma obstinação irracional de rejeição, sobretudo hoje, de tudo aquilo que diga respeito ao fim da vida; que diga respeito à morte.”¹⁷

Questionando-se de forma mais elementar e matricial sobre o fenómeno “morte”, José de Faria Costa, percorre o pleito desta interrogação, centrando esta problemática com uma ênfase que, porventura, se nos afigura somente diga-se *relevante* quando nos deparamos com as respectivas consequências da morte. Independentemente do método que utilizemos para estudarmos a fenomenologia do processo morte (sim porque o que realmente interessa, é o percurso da vida que conduz à morte e não propriamente os seus efeitos), deparámo-nos indubitavelmente com uma dificuldade teórica muito acentuada. Utilizando uma expressão utilizada por José de Faria Costa, somos uns “seres para a morte”.¹⁸

3.1- Perspetiva de Teresa Quintela de Brito

Na óptica de Teresa Quintela de Brito, se se permitir o auxílio activo ao suicídio, já que o nosso ordenamento jurídico-penal parece certificar a impunidade do mesmo, não estaremos a provocar um novo conceito de autonomia? “não estará agora a atribuir-se à autonomia um âmbito mais vasto do que o delimitado pela liberdade de disposição da vida de que a pessoa efectivamente dispõe?”¹⁹

Segundo a Autora, a resposta é negativa, pois a autonomia tem de ser entendida como uma decisão racional de “deixar de viver” e poder praticar tal decisão, pelas “suas próprias mãos.” O doente que se encontre neste “contexto eutanásico” estará indubitavelmente em condições para pôr termo à sua vida, utilizando para tal, o terceiro

¹⁷ Nas palavras de JOSÉ FÁRIA DA COSTA, “Vida e Morte em Direito Penal” *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, página 760

¹⁸ Nestes termos, JOSÉ FÁRIA DA COSTA, *op. cit. loc. cit.*, página 764

¹⁹ TERESA QUINTELA DE BRITO, “Eutanásia activa e auxílio ao suicídio: Não punibilidade?”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, p.603, Coimbra, 2004

como meio eficaz.

Para compreendermos melhor o que está em causa importa demonstrar que estamos perante uma *autolesão da vida*, podendo ser definida como: “domínio sobre o acto que, de forma imediata e irreversível, produz a morte.”²⁰ No seguimento desta concepção, é de opinião formada que o auxílio activo ao suicídio desvela um carácter extraordinário e raro, pois restringe-se aos casos de “contexto eutanásico”. Há como que uma tentativa de salvaguardar a sua autodeterminação, evitando que “transmita” a um terceiro a possibilidade de produção da sua morte.

Esta autora tem a convicção de que mesmo que haja consentimento por parte do doente na prática eutanásica activa (*vide* capítulos 5.2. e seguintes), haverá sempre homicídio: “*O consentimento não exclui a ilicitude, porque a vida é um bem indisponível a lesões perpetradas por terceiros. Só surge como bem disponível para o próprio titular.*”²¹

Diversamente, Figueiredo Dias postula a ideia que poderia haver a dispensa da pena nos casos do encurtamento da vida dos doentes terminais (artigo 35.º, n.º2 do Código Penal). Faria Costa aprimora a qualidade de vida em detrimento da quantidade de vida, pelo que encontraríamos a possibilidade de excluir a culpa na prática da eutanásia activa, no contexto do n.º1 do referido artigo 35.º

No que tange a prática da eutanásia activa indirecta, ou também conhecida por ortotanásia (*Vide* capítulo 5.6.), a autora demonstra não concordar com a posição de Figueiredo Dias: Para este o auxílio médico na morte não seria ilícito em virtude do risco permitido, ou seja, o médico agiu pensando no superior interesse do doente, na eventual erradicação da dor. Desta forma, o doente acaba por se conformar com o risco de morte antecipada.²² Teresa Quintela de Brito discorda deste entendimento, uma vez que acabam por se diluir as fronteiras que separam o risco permitido e o estado de necessidade justificante (artigo 34.º do Código Penal). Para esta autora, seria mais prudente excluir a ilicitude da eutanásia activa indirecta por via do conflito de deveres (artigo 36.º e 157.º) Por seu turno, o auxílio ao suicídio (*Vide* capítulo 5.3.) toca dois pontos antagónicos: O dever de actuar com objecto de atenuar a dor e o dever de omitir, isto é de terminar com os tratamentos

²⁰ Cfr. A mesma autora afigere de que estamos no domínio exclusivo do titular da vida ou repartido com terceiro. *op. cit. loc. cit.*, p. 603

²¹ Cfr. MARIA TERESA QUINTELA DE BRITO, “Eutanásia Activa Directa e Auxílio ao Suicídio: Não Punibilidade?” in *Direito Penal-Parte Especial: Lições, Estudos e Casos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 603

²² Cfr. *op. cit. loc. cit.*, p. 604-605

do paciente. Na esteira desta autora, o médico deverá optar pelo dever de actuar, na medida em que é esta conduta que é socialmente expectável. Pelo que o médico “vai zelando” pela vida dos doentes, na tentativa de diminuir o sofrimento por eles vivido. Ora, aqui encontramos uma clara “oposição” à eutanásia activa indirecta. Neste sentido, autora afirma ainda que o dever de garante do médico não cessa mediante o consentimento expresso do paciente.²³

Existe uma querela entre o denominado “paciente normal” e o “paciente suicida”, dado o artigo 154.º, n.º3, alínea b) permitir o último. Teresa Quintela de Brito demonstra não compreender esta opção, pelo facto de haver uma clara discriminação do “suicídio activo”. Mas será que este artigo também engloba os casos de suicídio passivo (ou seja na recusa de tratamentos contra doença, sem a manifestação expressa do doente)? Segundo a autora o artigo 156.º não diferencia os dois, pelo que sim vale para os dois “tipos” de pacientes.

A eutanásia passiva (*Vide* capítulo 5.4.), em conformidade com a opinião desta autora: “...constitui sempre uma conduta típica de homicídio (por omissão).”²⁴ Isto porque pelo princípio *in dubio pro vita* (artigo 156.º, n.º2 do Código Penal) o médico será obrigado a intervir, salvo se se pudesse afirmar com certeza que o tratamento seria recusado pela vontade presumida do paciente: “...na ausência de uma vontade do paciente livre e actual, ou presumida com base em indícios seguros, contrária ao tratamento, será ilícita – e eventualmente culposa – a eutanásia passiva.”²⁵

Como jeito de conclusão, admite-se (na linha de Teresa Quintela de Brito) que haja uma possível regulamentação, acrescentando ao artigo 135.º do Código Penal um possível n.º3 com a seguinte redacção: “Não é punível a ajuda ao suicídio previsto no n.º1, se prestada a pessoa com doença incurável, cujo sofrimento já não intenta minorar-se mediante cuidados paliativos, pelo seu médico assistente e a pedido sério, instante e expresso do próprio.” Para além deste, acrescentar-se-ia um n.º4 que teria como ideia geral que um atestado médico serviria para comprovar o desejo de recorrer a uma ajuda activa ao suicídio. Por fim, um hipotético n.º5 estabeleceria que o pedido deveria ser assinado pelo doente, com a antecedência mínima de 24 horas.²⁶

²³ MANUEL DA COSTA ANDRADE, “Consentimento e acordo em direito penal” (*Contributo para a Fundamentação de um Paradigma Dualista*), Coimbra Editora, Coimbra 1991, p.456

²⁴ Cfr. A mesma autora, *op. cit. loc. cit.*, p. 611-612

²⁵ Cfr. PAULA RIBEIRO DE FARIA, “Aspectos jurídico-penais dos transplantes”, Universidade Católica Portuguesa- Editora, Porto, 1995, p.99

²⁶ Cfr., TERESA QUINTELA DE BRITO, “Eutanásia activa e auxílio ao suicídio: Não punibilidade?”, *in Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, 2004 p. 610

3.2- Perspectiva jurídico-penal de Faria Costa

O fim da vida entrelaça infindáveis preocupações e acepções nas mais diversas vertentes que *tocam* e digam respeito à vida em si mesma. Numa tentativa de percorrer o vasto conjunto das mesmas, irei referir os principais pontos em que divergem e as possíveis semelhanças. Na esteira de Faria Costa, a fenomenologia morte é um descortinar de perspectivas que abarca também a religião correspondendo indubitavelmente a um ponto sensível porque, independentemente das crenças que a pessoa adopte ou comungue, existe um denominador comum entre as mesmas: a esperança que a vida não termine com a morte do corpo.

Existe uma transcendente motivação para que cada pessoa siga uma determinada religião, de acordo com as suas convicções e até dos valores seguidos pela sociedade em que a própria pessoa se insere. No entanto, o meu objectivo é evidenciar e fazer prevalecer a perspectiva jurídico-penal que é aquela que nos interessa para o estudo da eutanásia. O tabu da morte continua a persistir, pelo que a dimensão teórica da mesma sobre o fim da vida é o objecto de estudo no contexto penal da problema.

Ponhamos a morte como *actriz principal* em que o filme é a vida: Pressupondo que a primeira é sempre expectável, a dúvida só reside no momento em que a *actriz morte* sai do palco da vida.

Dito de outra forma, só existe real interrogação do *timing* em que esta ocorrerá. Quais as respostas para estas dúvidas? Haverá possibilidade de manipular o tempo? Atente-se: A morte que segue o seu rumo *normal* não terá relevância penal, somente interessar-nos-á quando “...por mor de comportamento humano voluntário de outrem – por acção ou omissão –, se interrompe, de maneira jurídico-penalmente ilegítima, o seu normal decurso.”²⁷

A vida é o valor jurídico-penal mais protegido, para tal é de ter em consideração que a Parte Especial do Código Penal dá especial ênfase à vida humana.²⁸ Sendo esta um valor inviolável, corresponde cumulativamente a um preceito constitucional consagrado.²⁹

“O envelhecimento

²⁷ As palavras entre aspas são JOSÉ FARIA DA COSTA, p. 767, citando JOSÉ BELEZA, “A ortotanásia como problema jurídico-penal”, in: *As técnicas modernas de reanimação; conceito de morte; aspectos médicos, teológico-morais e jurídicos*, Porto, 1973, p.57.

²⁸ Art.131º e s. do Código Penal

²⁹ Art. 24º, nº1, da Constituição da República Portuguesa

demográfico” que se fala constantemente é uma clara consequência deste aumento de esperança média de vida³⁰. Urge, no entanto, fazer a distinção entre este *aumento* da “quantidade de vida” e a “qualidade de vida” que, por vezes, é descurada ou simplesmente esquecida.³¹

Suponhamos que um doente padece de uma doença já num estado considerado avançado, não perspectivando uma esperança de vida muito longa, o que acontece se este doente preferir viver o tempo que lhe resta de forma mais confortável, com mais qualidade, ou seja, aproveitando de forma plena recorrendo a uma medicação que o permita? Por outro lado, se o doente preferir prolongar, dentro do possível, a sua vida (“quantidade de vida”), tendo que, no entanto, submeter-se a infindáveis tratamentos, com efeitos secundários muito penosos? São perguntas que afloram o foro subjectivo desta questão, uma vez que as vivências, a personalidade, o meio social, familiar, religioso, entre outros factores conduzem a tomadas de decisões muito diversas entre os doentes que se encontram nestes casos bicudos. Muitas vezes a dor que estes pacientes sentem é de tal forma insuportável que preferem terminar com os tratamentos ou mais radicais ainda, preferem acabar com a própria vida.³² Quando nos colocamos na pele do sujeito, entendemos que ao pedir a morte, este demonstra um desinteresse pela vida, não necessariamente vendo-a (a morte) como fim.

As exigências fundadas pela admissibilidade da eutanásia activa congregam-se na fórmula de um pedido sério, livre e consciente por parte doente, aos quais foram assegurados cuidados paliativos (que aliviam, mas não curam) como forma de permitir que a morte seja o último recurso. Neste perspectiva, somente em situações consideradas excepcionais, mormente na fase terminal de uma doença incurável³³. Os menores “mesmo que emancipados”, ou doentes mentais, “mesmo que tenham expresso a sua vontade no momento lúcido” não poderão recorrer a esta prática. Os procedimentos de eliminação de dúvidas no que concerne o seu estado, a eficiência (ou não) dos tratamentos que está a seguir, serão obrigatórias para a certificação da vontade do doente. A “finitude do homem” conduziu a uma dissociação da “cura” relativamente à preservação da vida: quando não há esperança de recuperação de saúde. No entender de Faria Costa, os artigos 150.º e 156.º do Código Penal [...]

³⁰ Cfr. ANTÓNIO BARBOSA, “Pensar a morte nos cuidados de saúde”, *Análise Social*, 2003, p.36

³¹ Cfr. JOSÉ DE FARIA COSTA, *op. cit. loc. cit.*, p. 772 s.

³² A este propósito: BERENGÈRE LEGROS, “La douleur comme fondement de l’euthanasie”, p.389 e s., este autor entende que a dor não é pressuposto para a legalização da eutanásia.

³³ *Vide*, mais à frente “Conceito de doente terminal”, capítulo 4 p.20

“espelham” o modelo autonomista...”³⁴ Esta substituição do modelo paternalista do acto médico³⁵ pelo autonomista tem como pano de fundo a primazia da autodeterminação do paciente na sua relação com o médico. Faria Costa propõe a recondução da ideia do afastamento da dor e do sofrimento do doente através da morte. Pelo que o autor vê que existe uma quantidade infindável de casos em que o dever do médico não se fica somente pela cura. O que realmente se discute é o “poder de facto” que o indivíduo detém sobre a sua própria vida (que é portanto, intransmissível). Daí que a solução viabilizada por Faria Costa resulta da não punibilidade da eutanásia activa desde que seja praticada por um médico (acto médico), que resulte num pedido sério e expresso do paciente ao qual tenham sido assegurados os cuidados paliativos que necessitava. Mas isto só acontecerá em condições excepcionais, seja o caso de uma doença terminal ou mesmo incurável. Pelo que, como acima explicitei, o menor ou o doente mental não poderão ser “abarcados” nestas decisões.

3.2.1. O Bem Jurídico Vida

“Para o direito penal é indesmentível que o bem jurídico vida é disponível quando a sua violação é levada a cabo pelo próprio.”³⁶ Mormente na circunstância de um terceiro provocar a morte de outrem, violando para esse efeito o bom jurídico vida, é que estaremos diante de um bem indisponível. Sendo o indivíduo dotado de autodeterminação, significando que o sujeito deve poder encontrar o seu modo de estar e de viver e, para tal, ser o único a tomar a decisão no que concerne o seu comportamento, nomeadamente com a sociedade.³⁷ O princípio da dignidade da pessoa humana “constitui o princípio axiológico mais fundamental da ordem jurídica de qualquer Estado democrático.”³⁸ O direito constitucional à vida emerge de uma necessidade transcendental de protecção cumulativa

³⁴ Cfr. TERESA QUINTELA DE BRITO, *op. cit. loc. cit.*, p. 76

³⁵ Cfr, a mesma autora esboça umas características do modelo paternalista: “...desenha a relação médico-paciente à semelhança da que intercede entre sacerdote e crente [...] restringe a “cura” à conservação da vida...” *op. cit. loc. cit.*, p. 75

³⁶ As palavras entre aspas são de JOSÉ FARIA DA COSTA, p. 776 “Vida e Morte em Direito Penal” *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*

³⁷ Nesta linha de pensamento, destaca-se: PINTO BRONZE, “a pessoa real é constituída pela dialéctica de um eu singular e de um ‘eu social’”, *Lições de introdução ao direito*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 479

³⁸ As palavras entre aspas são da autoria de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “A ‘Ajuda à Morte’: Uma Consideração Jurídico-Penal”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 137, p.205

não somente de vida humana, mas também do bem jurídico que esta representa.³⁹

Não existe consenso no momento exacto em que se inicia a vida. Destacando a perspectiva jurídico-penal, não se afigura capaz de densificar esta última. Quando começa a vida biológica? Esta questão encontra-se na origem de um vasto conjunto de opiniões e divergências, uma vez que há dúvidas se a vida começa com a concepção ou fecundação. Sendo uma terminologia bastante opaca, importa no entanto perceber que existe ao longo do processo evolutivo da vida diversas fases. Mas o que realmente nos interessa é revelar a arbitrariedade destas divisões, uma vez que o processo da vida é contínuo e que “nenhum acontecimento morfológico ou funcional assinala a pretensa passagem de embrião a feto.”⁴⁰

O direito à vida é material e representa o *bem* com maior importância no conjunto de direitos fundamentais, concomitantemente com a ordem jurídico-constitucional.⁴¹

3.2.2. A Morte como entendimento amplo

Versando na análise que pretendemos arrebatar, começo pela apreciação do fim da vida, no qual existe uma clara anuência respeitante ao seu momento em torno do direito penal. A adopção do critério de morte cerebral “... implica a avaliação dos seus fundamentos científicos, técnicos e éticos. A trave mestra do conceito de morte clínica, é a cessação irreversível e irreparável de uma função vital”⁴² Reitere-se que a morte é um conceito aberto, adstrito aos avanços da medicina⁴³ e, por isso, sujeito a inúmeras interrogações e discussões.

Ao abandonar-se o conceito clássico de morte, elevou-se o conceito de morte cerebral, tendo como fundamento médico jurídico, o argumento de que o cérebro é um

³⁹ Cfr. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, 4ª ed., Vol. 1, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 447 e s.

⁴⁰ Cfr. Cfr. CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA, PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS, “Sobre a Experimentação do Embrião”, 15/CNECV/95

⁴¹ Os mesmos autores referem ainda a propósito do bem jurídico a vida, *op. cit. loc. cit.*, que “localiza-se, logo, em termos ontológicos no ter e ser a vida, e não apenas no plano ético-deontológico do valor ou no plano jurídico-axiológico soa princípios”, p.447

⁴² Cfr. CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA, PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS, “Parecer sobre o critério de morte”, 10/CNECV/95

⁴³ Cfr. TERESA QUINTELA DE BRITO, “Crimes contra a vida: Questões preliminares, in *Direito Penal-Parte Especial: Lições, Estudos e Casos*, Coimbra Editora, Coimbra 2007, p.32

órgão que não pode ser substituído por máquinas.⁴⁴

A evolução no critério da morte que, até à década de 70 do século passado, consistia na paragem cardio-respiratória, acarretou a deserção do mesmo. No entanto, em temos penais, encontramos a protecção da vida em vários dos seus “ momentos”, parafraseando as palavras de José de Faria Costa, é necessário “positivar vários crimes que tenham em devida conta não só os momentos de realização da vida humana mas também o modo e a circunstância em que a sua violação tem lugar”.⁴⁵ O critério de morte implica uma concepção ética da finitude do Homem.⁴⁶ Deve

atender-se a este critério como uma estipulação normativa, dado o seu carácter “opaco”.⁴⁷ Isto significa que devemos analisar a realidade circundante de forma que seja posta de lado qualquer dúvida ou pontos inacessíveis da sua compreensão. Como já foi dito, o término da vida demarca o fim da protecção jurídico-penal da mesma.

Ponto importante que certamente olvidará a incertezas do seu tratamento, é o Estado Vegetativo Persistente (EVP)⁴⁸ que pode ser definido como “uma situação clínica de completa ausência da consciência da si e do ambiente circundante, com ciclos de sono-vigília e preservação completa ou parcial das funções hipotalâmicas e do tronco cerebral.”, de acordo com a definição de EVP pela *Multi-Society Task Force on the Persistent Vegetative State* de 1994.⁴⁹ Será conveniente

relembrar que o EVP não é sinónimo de morte cerebral, na medida que no primeiro caso, pode haver (seguindo o Relatório supra mencionado) uma “remota recuperação tardia, que é sempre acompanhada de uma deficiência profunda (...)” Será de concluir que, mesmo que o paciente se encontre em EVP com uma previsão pouco animadora de reabilitação, não deixa de se afigurar como vida biológico-fisiológica, pois a morte ainda

⁴⁴ A mesma Autora afirma ainda, *op. cit. loc. cit.*, que “ o conceito jurídico morte tem de assentar nesta irreversibilidade. Haverá que alterar o conceito jurídico morte, a partir do momento em que for possível reconstituir as células do cérebro.”, p.33. A este propósito: a Lei nº141/99, de 28 de Agosto, define a “morte cerebral como cessação irreversível das funções do tronco cerebral. (art. 2º).

⁴⁵ Cfr. JOSÉ DE FARIA COSTA, In: “O fim da vida e o direito penal, *Linhas de Direito Penal e de Filosofia*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p.116.

⁴⁶ Cfr. INÊS FERNANDES GODINHO, “Implicações Jurídico-Penais do Critério de Morte”, a propósito do Colóquio Internacional “As novas questões em torno da vida e da morte em Direito Penal”, 2009, p.1

⁴⁷ JOSÉ DE FARIA COSTA, *op. cit. loc. cit.*, p.763

⁴⁸ “A designação de Estado Vegetativo persistente (EVP), foi pela primeira vez utilizada em 1972 num artigo clássico de Jennet e Plum, significativamente intitulado “*Persistent vegetative state after damage. A syndrome in search of a name*”

⁴⁹ ANTÓNIO VAZ CARNEIRO, JOÃO LOBO ANTUNES, ANTÓNIO FALCÃO DE FREITAS In: “Relatório sobre o Estado Vegetativo Persistente”, Fevereiro de 2005 e Parecer 45/ CNECV/05 de Fevereiro de 2005

não ocorreu. No entanto mais questões se colocam a este propósito: Se o EVP não se encontra no mesmo patamar de comparação a uma vida considerada plena, em que o indivíduo goza de todas as suas capacidades quer físicas, quer psicológicas, deverá aquele não “merecer” a mesma protecção? Ou seja, deverá o direito penal considerar crime o terceiro que ponha fim à vida no primeiro caso? Centremo-nos na análise do conceito de doente terminal para tornar compreensível estes “conceitos-limite”. Muito embora, ainda munido de relutantes assimetrias conceituais, o critério morte assevera o lado supremo da vida, sem nunca diferenciar qualitativamente cada vida.

4- Conceito de doente terminal

Em prol da legalização da eutanásia, um arrebatador número de movimentos que têm vindo a surgir mas tendo como fundamento que esta deverá ser “administrada” somente a doentes terminais. Sofrer de uma doença terminal fomenta uma grande porção de estigmas em volto deste conceito. Para uma melhor compreensão é obrigatório divulgar o que se encontra associado ao mesmo: Os doentes terminais padecem de uma doença incurável que se encontra em fase irreversível (degenerativa), que causa um sofrimento de tal modo cruel (nos mais variados níveis: físico, psicológico, sentimental ou até espiritual) não tendo uma esperança de vida superior a um ano.⁵⁰ Este doente encontra-se numa fase em que já não há tratamentos que curem o seu estado, contudo, os denominados “cuidados paliativos” são-lhes dirigidos por forma a melhorarem a qualidade de vida, ou mesmo evitar que estes doentes entrem em depressões graves nos últimos momentos das suas vidas. O paciente em estado terminal não tem possibilidade de sobrevivência, restando expectar o momento da morte que é sempre uma incógnita.⁵¹

Este conceito abarca não só os doentes lúcidos, aos quais foram detectada uma doença incurável, mas também aqueles que se encontram em EVP. No entanto, os doentes em EVP mantêm independentes as suas funções vegetativas (circulatória e respiratória), tendo malgradamente perdido as suas funções cognitivas.⁵²

⁵⁰ tendo por base um Grupo de Trabalho para o Estudo da Eutanásia, da Associação Médica Britânica (BMA Euthanasia report, Londres, 1988)

⁵¹ O Prof. Doutor Jorge Soares (da Faculdade de Medicina de Lisboa) mencionou uma expressão que se coaduna: “*Mors certa, hora incerta, hora certa- valores, direitos e escolhas*” no âmbito da Conferência: “A Morte em torno do Direito Penal” em Abril de 2009, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

⁵² Pela leitura do artigo 2.º da Lei n.º 141/99 de 28 de Agosto, que estabelece os princípios em que se baseia a verificação da morte: “A morte corresponde à cessação irreversível das funções do tronco cerebral”.

5- A Eutanásia: Uma escolha de disponibilidade da própria vida

“A eutanásia é o auxílio médico à morte de um paciente, que, segundo um fundado juízo de prognose médica, já se encontra num processo que, inevitavelmente, conduzirá à morte.”⁵³

Tomando como ponto de partida esta definição da autoria de Figueiredo Dias, será justamente pela dissecação das múltiplas variantes de eutanásia, às quais fiz uma breve alusão no introito deste trabalho, que oportunamente seguirei o meu estudo.

Paralelamente, há que evidenciar que o fenómeno eutanásia deverá ser percebida “como o conjunto dos métodos que buscam uma morte suave e sem sofrimento, com o fito de abreviar uma doença incurável, dolorosa e com presumível desfecho fatal.”⁵⁴

Configurando uma difícil questão da bioética e do biodireito, a eutanásia acarreta percepções divergentes quanto à sua legalização. Para descortinar estas fronteiras conceituais que, frequentemente, acarretam problemas na sua compreensão, julgo ser conveniente expor um afloramento tanto breve dos termos semelhantes e algo ambíguos na sua estreita conexão com a eutanásia.

5.1- Suicídio e homicídio, parentes de um mesmo conceito?

É muito comum, no ditame mais popular, empregar a palavra suicídio para denominar situações eutanásicas, que em nada se comparam com o fenómeno aqui analisado. O suicídio caracteriza-se, essencialmente, na extinção do bem jurídico a vida proporcionado pelo próprio indivíduo interessado, enveredando através de uma acção ou omissão voluntárias, não relevando para o caso o estado de saúde do indivíduo.

Diferentemente, na eutanásia, o indivíduo não age sozinho (pode até nem agir, como mais à frente terei oportunidade de desenvolver⁵⁵) este requer a ajuda de um terceiro para efectivar o objectivo que é a morte. Seguramente, não reside qualquer dificuldade de compreensão quando se diz que o suicídio está isento de qualquer sanção, uma vez que a pessoa que tenha consumado tal acto, já não estará “presente”. Conceito

ligeiramente mais próximo da eutanásia, é o suicídio assistido. Versando este numa panóplia de causas (assim como são infindáveis as causas e o “modus operandi” do

⁵³ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Comentário Conimbricense*, Tomo I, § 22 ao art. 131.º, p. 12

⁵⁴ Cfr. ANTÓNIO JOSÉ DOS SANTOS LOPES DE BRITO, JOSÉ MANUEL SUBTIL LOPES RIJO, “Estudo Jurídico da Eutanásia em Portugal, Direito sobre a vida ou direito de viver?”, Almedina, Coimbra 2000, p.37

⁵⁵ Vide Capítulo 5.4.4.

suicídio), este sobrevém na situação de um indivíduo ter como objectivo morrer sozinho, mas que solicita a ajuda de uma outra pessoa para alcançar o mesmo. “Pode dizer-se que, quem contribui, assiste a morte de outrem, compactua com a intenção de morrer, através da utilização de um agente causal.”⁵⁶

Ponto importante que não ser descurado, é a clara evolução do preceito legislativo que decorre do actual artigo 135.º, nº2 do Código Penal (de 1995) que prevê uma punição que pode variar entre 1 e 5 anos de prisão para quem incitar menor de 16 anos ao suicídio (ou com capacidade de valoração ou determinação sensivelmente diminuída). No artigo 135.º, nº2 do Código Penal de 1982, a pena podia variar entre os 2 e os 8 anos de prisão. Extrai-se desta evolução, uma tentativa de assegurar que o auxílio assistido conduza a uma menor censura.

Ao invés, o homicídio (na forma simples), previsto no artigo 131.º, exara a exterminação da vida de uma pessoa, contra a sua vontade. Encontramos traços comuns com a eutanásia, dado esta estar contra a lei. No entanto, o ponto divergente é a actuação do terceiro que pretende por um termo àquele sofrimento: este age por piedade a pedido do indivíduo, titular do bem jurídico a vida.

Para que haja uma tomada de posição sobre a questão central em que se punge o tema eutanásia, no universo penal, dever-se-ão ter em consideração sobre o real sentido da mesma e da sua influência no mundo actual.

Debrucemo-nos sobre as duas grandes espécies que acarretam distintas valorações jurídico-penais:

5.2- Eutanásia Activa Directa:

A eutanásia activa directa é punida, entre nós como homicídio (ou homicídio a pedido), plasmado no artigo 134.º do Código Penal e, paralelamente no artigo 133.º Figueiredo Dias mostra a sua concordância com o actual sistema vigente português dado o disposto do artigo 35.º, nº2, desvelar-se no caso do doente se encontrar em estado terminal dilacerado de dores e sofrimento, admitindo-se que o médico não seja punido criminalmente, por via do Estado de necessidade desculpante.

Mas que solução oferece o nosso ordenamento jurídico-penal para os casos em que o doente manifesta a vontade de não querer continuar com os tratamentos? Figueiredo Dias⁵⁷

⁵⁶ Cfr. Nas palavras dos mesmos autores, *op. cit. loc. cit.*, referem ainda que a este propósito: “A Hemlock Society, de Los Angeles [...] publicou em 1991 um livro, ‘Derradeira Solução’ que apresentava várias formas para um paciente terminal cometer suicídio.” p.39

⁵⁷ Veja-se JOSÉ DE FIGUEIREDO DIAS, “Art. 131.º”, p.13

entende que, nestes casos, não haverá dever de prosseguir com os mesmos. Na opinião do autor, há contudo uma atipicidade pelo não prosseguimento dos meios terapêuticos. Seria razoável respeitar a autodeterminação do doente (“enfermo”), como se de uma eutanásia passiva se tratasse, ou até mesmo de uma ortotanásia.⁵⁸

Paralelamente, Costa Andrade sustenta que seria necessário fazer prova de que o consentimento do doente seria recusado (artigo 39.º, n.º2).⁵⁹ Sérios movimentos de descriminalização se têm feito sentir no nosso ordenamento jurídico-penal, nomeadamente a voz perfilada por Faria Costa que já tivemos oportunidade de aferir.⁶⁰

Resta frisar que o artigo 150.º, n.º1 estabelece que as intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos praticados por um médico, que tem como intenção diminuir o sofrimento, lesão, perturbação mental (entre outras razões), não são ofensas à integridade física. O término da vida, por *mão* de um médico, pode significar que este estava somente a cumprir um acto médico, que porventura é de facto diminuir por completo a dor do paciente, através da morte?

“A autonomia da pessoa (...) envolve uma ideia complementar de responsabilidade de cada um pelo seu próprio destino e de licitude geral dos actos” de *“aproveitamento e desenvolvimento das oportunidades de auto-realização(...) que a cada um são dadas nos eu percurso terreno.”*⁶¹ Na opinião de Teresa Quintela de Brito, somos nós que impomos os nossos limites quer ético, quer jurídico na autonomia dos outros, logo há uma evidente proibição de invasão agressiva na autonomia de outrem.

Voltando à posição de Figueiredo Dias, se se acrescentasse ao artigo 134.º algo que tivesse a seguinte redacção: “O tribunal pode isentar de pena quando a morte servir para pôr termo a um estado de sofrimento insuportável para o atingido, que não pode ser eliminado ou atenuado por outras medidas.”,⁶² seria a chave que poderia trazer uma luz ao fundo do túnel, como uma tentativa de não punição da eutanásia. Desdobrando este conceito, admite-se que haja a possibilidade de não punir aquele que ajudar outro a suicidar-se (artigo 135.º)

⁵⁸ Cfr. O mesmo Autor, “A ‘ajuda à morte’: uma consideração jurídico-penal”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 137, p.214

⁵⁹ Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE, “Consentimento e Acordo em Direito Penal”

⁶⁰ Ver o capítulo 3.2.- “Perspectiva jurídico-penal de Faria Costa”, p 15

⁶¹ Cfr. MARIA TERESA QUINTELA DE BRITO, citando JOSÉ ANTÓNIO VELOSO, “Sortes, *Separata de Jornadas ao Professor Cavaleiro de Ferreira*, Lisboa, 1995 p.141, *op. cit. loc. cit.*, p. 81

⁶² Cfr. JOSÉ DE FIGUEIREDO DIAS, *op. cit. loc. cit.*, p. 215

5.2.1- Caso Tony Nicklinson

Em 2005, Tony Nicklinson de 58 anos sofreu AVC⁶³, tendo como consequência nefasta o facto dele ter ficado paralítico e absolutamente dependente de terceiros para a realização de tarefas do quotidiano.

Este britânico desejou recorrer à eutanásia activa para deixar de viver de forma incómoda e com sofrimento. As palavras proferidas por este homem revelam que o estado emocional que este vivenciou: ele escolhe a palavra de “insuportável” para qualificar a sua vida. A sua mulher sempre se mostrou concordante com as escolhas do marido, no que concerne o *modo* e o *momento* que este escolher para morrer. Como veremos mais adiante, são poucos os países europeus que já legalizaram a prática eutanásica. A Grã-Bretanha ainda não está “incluída” neste rol.

Tony pediu aos tribunais ingleses que analisassem o seu pedido, argumentando que: “Não é admissível que a medicina do século XXI continue a ser regida por uma atitude face à morte que data do século XX.”⁶⁴

Vendo o seu pedido negado pelo Supremo Tribunal de Londres no início de 2012, perspectivou uma profunda agonia para o seu destino. No dia 22 de Agosto de 2012 (uma semana após a decisão do Supremo Tribunal de Londres), este homem, que tanto lutou por ter uma morte digna e sem dor, faleceu devido a uma pneumonia. A decisão de não comer mais foi tida como reacção à decisão do Tribunal.

⁶³ Acidente Vascular Cerebral

⁶⁴ Vide <http://pt.euronews.com/2012/03/12/supremo-britanico-aceita-analisar-pedido-de-eutanasia-ativa/>

5.2.2- Existe um dever de viver?

Tendo como pano de fundo a já referida vida humana, enquanto bem jurídico, coloca-se a questão de saber se o indivíduo tem ou não o *dever de viver*, aclamando neste sentido o repúdio pelo recurso do auxílio ao suicídio e da eutanásia.⁶⁵ Sendo o indivíduo titular do direito à vida, caber-lhe-á, se assim o entender, dispor da sua vida? Sérias dúvidas surgem no seguimento destas questões, uma vez que serão englobados, para além do universo penal, muitos outros tais como: o religioso e filosófico.

No entanto, as questões jurídico-penais (e jurídico-constitucionais) são as que nos trazem aqui e que certamente acarretam mais posições antagónicas. Esta “morte doce”, nas palavras de Gomes Canotilho e Vital Moreira⁶⁶, que tanto anseiam os doentes quando mais nada esperam a não ser o fim do sofrimento, não pode ficar alheio ao disposto do artigo 134º do Código Penal que prevê o “Homicídio a pedido da vítima”. Este denominado homicídio é punível com pena de prisão até três anos, muito embora estejamos a questionarmo-nos: Que sentido terá condenar alguém que apenas quis serenar e por um ponto final numa dor tão alucinante que muitas vezes se revela indescritível a “pedido sério, instante e expresso” do doente? A

aceitação da eutanásia activa corresponde a uma mudança substancial e radical do “absoluto da vida” conotando correntes de pensamento religioso e até carácter sagrado.⁶⁷ Confrontando este com o “eu” dotado de autodeterminação nas suas escolhas e atitudes, vão-se quebrando barreiras que outrora se achavam intransponíveis, como pedras basilares da experiência comum. Na

perspectiva de Faria da Costa, não existe uma resposta linear para caminhos sinuosos que se podem alastrar para consequências desviantes. Este corrobora este entendimento salientando que “passo em passo, poder-se-á mesmo chegar à intolerável eutanásia activa não consentida.” São receios que, evidentemente têm fundamento, na medida em que, ao permitir-se a legalização da eutanásia activa, muitos doentes que estivessem na situação atrás descrita (doença terminal) poderiam sentir-se como que “empurrados” para a solução mais recente. Estas oscilações de argumentos vagueiam por entre por entre vícios materiais.⁶⁸ Conquanto, esta visão algo

⁶⁵ A este propósito, o Código Penal proíbe o “Incitamento ou ajuda ao suicídio”, plasmado no artigo 135º.

⁶⁶ Cfr. *op. cit. loc. cit.*, p.450

⁶⁷ Cfr. MARIA MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, Torino: Giappichelli, p.26

⁶⁸ Cfr. JOSÉ DE FARIA COSTA, *op. cit. loc. cit.*: “Mas quem nos garante que a não punibilidade penal, para este tipo de acções, não possa ser alargada, por exemplo, a situações menos rigorosas na sua definição legal?” p.784

pessimista não se vislumbra a mais adequada, pois o que se pretende é oferecer um leque de soluções, tendo naturalmente em consideração o contexto em que a situação ocorre e as suas diversas implicações (muito embora nos interesse manifestamente o universo penal). A punição da eutanásia activa, assim como o auxílio ao suicídio, através da recusa da ajuda de um terceiro que lhe pode fornecer os meios adequados para a afectiva morte indolor e rápida é, sem margem para dúvidas, colocar o doente numa situação de crueldade para com o seu estado físico e psicológico.⁶⁹

Esta liberdade de opção para o suicídio assistido revela-se incompatível com a “imposição de viver”, mesmo que isto signifique que o doente suporte a já referida dor enraizada numa sociedade em que se tenta preservar a todo o custo a vida, sobrelevando este “contexto eutanásico”.⁷⁰

Existe a dúvida de saber se, de acordo com o disposto do artigo 149.º do Código Penal: “Para efeito de consentimento”, a integridade física poderá ser livremente disponível. Numa acepção mais ampla, o que se pretende saber é se poder-se-á extrair desta cláusula que o ordenamento jurídico-penal toma a vida como um bem jurídico indisponível?

Segundo Teresa Quintela de Brito, uma vez que a lesão da vida é levada a cabo pelo titular da mesma, esta ajuda ao suicídio é meramente um “pormenor”, na medida em que um terceiro somente ajuda o titular do bem jurídico a vida a “deixar de viver”, decisão esta que é tomada de livre vontade pelo mesmo.⁷¹

Na Europa, existe uma vasto leque de decisões que tocam este ponto sensível que é, o auxílio ao suicídio.

⁶⁹ Cfr. JAKOBS (*Estudios de Derecho Penal*, p. 398)

⁷⁰ As palavras entre aspas são de TERESA QUINTELA DE BRITO, p. 107 e s., citando CARMEN LANUZA, *idem*, p. 123

⁷¹ Cfr. A mesma Autora afirma ainda, *op. cit. loc. cit.*, que: “Assim sendo, *estruturalmente*, ela não corresponde a um ataque no bem “a vida” perpetrado por terceiro. O perigo por ele identificado reporta-se a uma autolesão da vida.

5.3- Auxílio ao Suicídio (assistido)

Uma possível resposta a um pedido de socorro

Partindo do pressuposto que o doente que padece de uma doença incurável, estando esta já numa fase avançada (terminal)⁷², cujo o sofrimento é de tal modo abominável, o mesmo será dizer que a tentativa de atenuar a dor do paciente, será dispensável.⁷³

O doente, não perspectivando sinais de melhoria da sua condição, tendo conhecimento do estado e das consequências irreversíveis da sua patologia, encontra na morte, uma solução que possivelmente não faria parte do seu pensamento antes de sofrer na pele todas as implicações negativas da doença. Ora,

neste sentido, encontramos uma possível apologia da ajuda activa ao suicídio no caso, atente-se, de haver uma pessoa (um terceiro) que seja condição para que o doente tenha acesso aos meios que lhe prestem uma morte indolor e rápida.⁷⁴ Esta conduta

poderá ser considerada atípica? Questão que se coloca uma vez que, esta obviará à necessidade de encontrar uma justificação para a existência da eutanásia activa ou do suicídio assistido. “O auxílio activo ao suicídio, mesmo que proporcionado por médico, não se integra no conceito de acto médico. Não se trata de conduta de *per se* e directamente destinada à preservação da vida ou da sua qualidade, à luz da ciência médica.”⁷⁵ Por

outro lado, sendo o indivíduo titular da sua vida, tendo a liberdade e autodeterminação para poder dispor ou não da mesma, advém a proibição de um terceiro poder interferir na liberdade do doente.

A nossa constituição proclama no artigo 24º, nº1: “A vida humana é inviolável.” Sendo um direito prioritário, por ser condição da existência de todos os outros direitos fundamentais, coloca sérias considerações jurídicas que já tivemos oportunidade de referir.

Existe uma inigualável necessidade de proteger o direito à vida, quer quanto ao seu conteúdo, quer quanto à sua extensão, daí

⁷² Sobre esta tema, veja-se adiante: “*Caso Pretty vs. Reino Unido*, p.29 e s.

⁷³ Cfr. TERESA QUINTELA DE BRITO, “Crimes contra a vida: Questões preliminares, in *Direito Penal-Parte Especial: Lições, Estudos e Casos*, Coimbra Editora, Coimbra 2007, p. 105

⁷⁴ Cfr. CARMEN TOMÁS-VALIENTE LANUZA, “*La disponibilidad de la propia vida en Dercheo Penal*, pp. 114, 117-124, 151-153

⁷⁵ Cfr. TERESA QUINTELA DE BRITO afirma ainda, *op. cit. loc. cit.*, que: “o auxílio activo a suicídio livre e consciente corresponde à interferência de terceiro no exercício da autodeterminação de outrem sobre a própria vida, [...] na materialização da decisão de ‘deixar de viver’.”, p.106

que seja um tema sensível porque interfere directamente com a autonomia da pessoa, em casos que abscinda questões tais como: “liberdade de morrer”, suicídio, “direito ao corpo”, entre outros.

Um conjunto de questões complexas que abarcam construções jurídico-dogmáticas, cingindo-se à natureza do direito a vida como um *direito de defesa* e respectivas consequências no que concerne a sua violação, lesão de bens jurídicos e restrições ao direito à vida⁷⁶.

5.3.1- Caso *Pretty vs. Reino Unido*⁷⁷

Este famoso caso é, incontestavelmente, um dos mais célebres no que tange o auxílio ao suicídio. Para entendermos melhor a sua importância e o seu impacto, urge contextualizar a ocorrência dos factos e as causas dos mesmos. A senhora Diane Pretty tinha quarenta e três anos quando requereu para o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (em 2001). Esta sofria de uma doença neurodegenerativa progressiva que afecta os neurónios motores, dentro do sistema nervoso central, provocando uma alteração gradual das células que comandam os músculos voluntários do corpo humano. O quadro clínico para esta doença é severo, na medida em que esta acaba por paralisar todos os seus músculos (desde os braços, às pernas e, por fim, aos músculos faciais que acabariam por impedir a respiração), conduzindo à morte. Esta doença denomina-se por: esclerose lateral amiotrófica.⁷⁸ Não existe qualquer tratamento (pelo menos à data das circunstâncias ocorridas) que permitissem abrandar a progressão da doença.

A doença foi diagnosticada em 1999 e em 2001, a senhora Pretty decidiu recorrer ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, tendo como objectivo permitir ao seu marido que a auxiliasse a suicidar-se, tendo como segurança, o facto deste não vir a ser punido criminalmente pelo sucedido. Resumidamente, os argumentos que esta senhora empregou foram os seguintes:

⁷⁶ Cfr. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, 4ª ed., Vol. 1, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 447, aludindo ao artigo 131º do Código Penal que aprimora o bem jurídico a vida.

⁷⁷ Vide: *Pretty v. Reino Unido*, n.º 2346/02, decisão de 29 de Abril de 2002, TEDH

⁷⁸ SLA: *amyotrophic lateral sclerosis*

1.º: De acordo com o artigo 2.º da CEDH⁷⁹, ninguém poderá ver o seu direito à vida violado. No entanto, o argumento aqui utilizado é na perspectiva de que ninguém pode ser “obrigado a viver”.

2.º: Paulatinamente, o artigo 3.º do meso diploma, consagra que “Ninguém poderá ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes.” Neste âmbito, a senhora Pretty fundamentou o seu pedido, dizendo que acabaria por sofrer este tipo de tratamento com a evolução da sua doença.

3.º: A protecção da vida privada e familiar, atendendo ao número 2 do artigo 8.º, deve ser encarada como uma “não invasão” do poder público no que tange as decisões tomadas (v.g. a decisão de morrer).

4.º: A liberdade de pensamento, de consciência e de religião (artigo 9.º) foi outro argumento invocado, nomeadamente referindo que a decisão de colocar um termo à vida é uma posição consciente por parte de quem a toma.

5.º: Por fim e, não menos importante, o argumento de que não pode haver discriminação no gozo dos direitos e das liberdades fazia sentido no entendimento da senhora Pretty porque esta não tinha capacidade de se suicidar pelas suas próprias mãos, logo se não fosse permitido ao seu marido a oportunidade de o fazer por ela, estaríamos diante de uma evidente discriminação.

Muito embora não tivesse havido acolhimento no direito interno inglês, a senhora Pretty tinha esperança encontrar a solução que procurava na decisão do TEDH. Malgradamente, este tribunal não acolheu as suas pretensões pois o primeiro argumento invocado de que no artigo 2.º, o direito à vida comporta um elemento negativo foi rejeitado:

“O artigo 2.º. Não poderá, sem distorção de linguagem, ser interpretado como conferindo um direito diametralmente oposto, a saber o direito a morrer; tão pouco ele cria um direito de autodeterminação no sentido em que ele daria a todo o indivíduo o direito de escolher antes a morte que a vida.

O Tribunal pensa por isso que não é possível deduzir do artigo 2.º da Convenção

⁷⁹ CHDH: Convenção Europeia dos Direitos do Homem

um direito a morrer, seja pela mão de um terceiro ou com a assistência de uma autoridade pública.”⁸⁰

5.3.2.- Caso Koch vs. Alemanha⁸¹

O presente caso revela-se extremamente importante para melhor compreensão do auxílio ao suicídio⁸² e das consequências que pode despoletar a punibilidade da mesma. A origem deste caso remonta de 19 de Julho de 2012. Pela sua “jovialidade” e conotação recente, afigura-se uma caso bastante frutífero nas suas reacções e objecções. Tendo como origem uma queixa levada a cabo pelo requerente: Ulrich Koch contra a República Federal Alemã e não tendo obtido os resultados que pretendia, o requerente apresentou queixa no TEDH, tendo como pano de fundo a seguinte situação: Ulrich Koch era casado com uma senhora desde 1980.

Por infortúnio da vida, a esposa caiu das escadas de sua casa, acabando por ficar tetraplégica no plano motor. Estando praticamente toda paralisada, a esposa do senhor Ulrich Koch necessitava de assistência respiratória e de tratamentos constantes para poder sobreviver. Esta senhora padecia ainda de espasmos frequentes. Segundo os prognósticos dos médicos que a acompanhavam, a esperança média de vida da doente seria ainda de quinze anos.

No entanto, sentindo que a sua vida se limitava a uma extensão da mesma, sem dignidade, a doente decidira em conjunto com o seu marido, recorrer à organização de assistência ao suicídio (AOS) suíça *Dignitas*⁸³, para aí encontrar uma ajuda concreta. Tendo, inclusive em 2004, a doente ter pedido ao Instituto Federal dos produtos farmacêuticos e medicamentosos, para que este lhe prescrevesse determinado medicamento, cuja quantidade demandada equivalia a uma dose letal que lhe permitia suicidar-se em casa. O referido Instituto recusara lhe fornecer tal medicamento.

Mais tarde, em Fevereiro de 2005, o requerente acompanhado da sua esposa viajaram até Zurique (Suíça). No dia 12 do mesmo mês, a

⁸⁰ Cfr. IRINEU CABRAL BARRETO, “A Convenção Europeia dos Direitos do Homem” Anotada, Coimbra Editora, 2010, p. 83

⁸¹ Vide: *Caso Koch vs. Alemanha*, n.º497/09, decisão de 19 de Julho de 2012, TEDH

⁸² Vide Capítulo 5.4.2.- “Interrupção dos tratamentos já iniciados”, a propósito da eutanásia passiva

⁸³ A “*Dignitas - Vivre dignement - Mourir dignement*” é uma organização de assistência ao suicídio suíça, criada em 1998, que tem como objetivo ajudar pessoas a terminarem a sua vida de forma digna, segura, sem riscos e, na maioria das vezes, acompanhado pelos entes mais queridos. Vide: “Le fonctionnement de DIGNITAS”, <http://www.dignitas.ch/images/stories/pdf/so-funktioniert-dignitas-f.pdf> p.2 e s, Mais à frente, dedicarei um capítulo a esta associação, vide: 7.4.2, p.47

doente foi assistida pela organização *Dignitas* e suicidou-se. Após inúmeros fracassos no direito interno, o desejo último da doente fora cumprido. Na banda deste caso, é possível compreender as razões que estiveram por trás deste desejo de “partir em paz”.

A visão de um futuro completamente dependente de terceiro em que não se afigurava nada mais do que sofrimento e agonia, os próprios familiares “participam” nesta dolorosa viagem até à morte. Podemos encarar esta situação como alguém encontrar-se preso por uma corda prestes a rebentar, mas que não se sabe em que momento irá de facto acontecer. Esta incógnita acaba por prender a vida dos entes mais próximos dos doentes que desejam aliviar a dor tanto pessoal como familiar.

Um impressionante testemunho que apenas mencionarei, foi o de uma senhora que sofria, também, de uma paralisia progressiva. Estando esta ligada a um aparelho de respiração assistida e já bastante debilitada, escreveu o seguinte recado:

“Quero morrer porque o meu estado me é insuportável. Quanto mais depressa melhor. É o que eu desejo do fundo do coração.”

O marido que sempre esteve presente, desligou o aparelho que sustentava a respiração da esposa. Cerca de uma hora após a paragem cardíaca, a doente falecera. Muito embora ninguém se tenha apercebido do acto do marido, o Tribunal acabou por absolvê-lo do crime de homicídio a pedido da vítima.⁸⁴

⁸⁴A este propósito, JOSÉ DE FIGUEIREDO DIAS, *op. cit. loc. cit.*, p. 208, *Vide*, caso decidido pelo Tribunal de Ravensburgo em 1987, *NStZ*, p.229, com anotação de Roxin, p. 348

5.4- Eutanásia Passiva:

A eutanásia passiva caracteriza-se pela omissão de qualquer tipo de auxílio médico para manter vivo o doente. Dito por outras palavras, existe uma omissão ou interrupção de tratamento, causando um encurtamento do tempo de vida. (um exemplo elucidativo é a situação de um doente recusar submeter-se a uma cirurgia ou a um tratamento intensivo que, possivelmente, traria um prolongamento da vida do mesmo).⁸⁵

Questão que se nos impõe é a de saber se esta omissão integra ou não um tipo de ilícito de homicídio. Para tentar obviar a dúvidas, importa percorrer as várias hipóteses que se nos apresentam:

5.4.1- Recusa de tratamento pelo paciente

A vontade do doente deve ser respeitada mesmo que para isso, haja ordem de não proceder a qualquer tratamento ou pela interrupção do mesmo. Atente-se ao estipulado no artigo 156.º, do Código Penal: o médico que realizar intervenções ou tratamentos sem o consentimento do doente, será punido com pena de prisão até três anos.

Por mais que o médico considere que determinado tratamento seria um sucesso e erradicaria a doença ou, simplesmente, julgue a decisão do doente uma óbvia irresponsabilidade, este não poderá escolher pelo doente.

Entende a maioria das Jurisprudências e Doutrinas de um vasto conjunto de países que “a omissão ou interrupção de tratamento não conforma nestes casos uma omissão típica no sentido do crime de homicídio.”⁸⁶

Existem, no entanto, vozes discordantes que acentuam o valor intransponível em face de outras formas de antecipação da morte.⁸⁷

Permanece indubitável que o dever de tratamento pelo médico deixa de fazer sentido quando o doente recusa-o. A vontade do doente deve ser respeitada por todos, mesmo que haja discordância por parte dos médicos, de acordo com a sua óptica profissional. Isto porque se o médico não honrar com a escolha do doente, poderá ser punido criminalmente pelo

⁸⁵ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “A ‘Ajuda à Morte’: Uma Consideração Jurídico-Penal”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 137, p.205. No mesmo sentido, LAUFS, *Fest. P. Mikat*, p. 157 s.

⁸⁶ Cfr. Neste sentido, o mesmo autor, *op. cit. loc. cit.*, cita um famoso caso de um professor de direito penal de Zurique Peter Noll, que padecia de cancro. Este recusou até à sua morte, qualquer tipo de tratamento ou cirurgia que lhe pudesse prolongar a vida. (*vide* documentário: “*Diskate uber Sterben und Tod*”)

⁸⁷ Como voz apologista contra a eutanásia passiva, encontramos a RDA, *vide*: LAMMICH, *ZStW* 1986, p.979 s.

exposto no artigo 156.º do Código Penal. Esta não punibilidade do médico que atende ao pedido do paciente (atingido por doença grave e incurável) de não prosseguir com eventuais operações cirúrgicas e tratamentos que poderiam aumentar a esperança de vida por alguns meses, é a solução mais viável? Uma certeza é garantida: a manifestação de vontade do doente tem de ser livre, consciente e esclarecida.

5.4.2- Interrupção dos tratamentos (já iniciados)

Existe, neste contexto, um maior amplitude de construções conceituais que acarretam dificuldades na determinação do grau da conduta, isto é, se esta é uma acção, uma omissão ou até uma omissão através da acção.⁸⁸ Se o médico for o “fio condutor”, a conduta deverá ser tido como uma omissão (em termos jurídico-penais).

Na opinião de Figueiredo Dias, esta interrupção de tratamentos não se confunde, de nenhuma forma, com o homicídio a pedido, plasmado no artigo 134.º do Código Penal, dado não subsistir “qualquer dever de garantia”, comportamentos como aqui em causa possuem um *sentido social* de todo o ponto diferente daqueles que integram o âmbito e o fim de protecção da norma incriminadora daquela forma especial. Isto porque a acepção aqui em causa evidencia um aspecto mais grupal, não se confundindo por isso com o sentido que compõem o âmbito de protecção da norma incriminadora desta forma de homicídio (artigo 134.º)⁸⁹

5.4.3- Omissão ou Continuação de Tratamento Contra a Vontade expressa do Paciente

“A vontade do paciente só pode ser *contrariada* nos casos extremos em que o cuidado solicitado *em nada sirva* para alterar o período de vida ou para alívio do sofrimento.”⁹⁰

O que verdadeiramente importa é equacionar se, de facto, os tratamentos que prolongam a vida do paciente não estarão simplesmente a adiar o inevitável, a perpetrar uma agonia sem fim. Não olvidará que este procedimento será avesso a tudo o que se

⁸⁸ Cfr. CONCEIÇÃO CUNHA, *Vida contra Vida. Conflitos Existenciais e Limites de Direito Penal*, 2007, p. 729 e s.

⁸⁹ Cfr. JOSÉ DE FIGUEIREDO DIAS, *op. cit. loc. cit.*, p. 208

⁹⁰ Cfr. o mesmo autor, *op. cit. loc. cit.*, p. 209.

aproxime com o conceito de uma morte digna⁹¹, nomeadamente à morte ser irremissível mesmo que empregando meios artificiais para a extensão da vida.⁹²

Entende-se que aquele que omitir certa conduta que influencie na morte antecipada do doente, será punido por homicídio doloso sob forma de omissão. (*vide* artigos 131.º, 132.º e 10.º do Código Penal)

5.4.4- Renúncia ao prolongamento da vida quando o paciente não tem condições para exprimir a sua vontade

No caso do doente se encontrar num estado que, porventura, se afigura como quadro clínico irreversível, em que *o processo da morte já se iniciou*, o médico terá legitimidade de obstar a que perdurem tratamentos que, na verdadeira acepção da palavra, não o são, visto o doente não melhorar, isto é, quando existe a convicta certeza de que o doente não recuperará, daí que não seja necessário saber qual seria a verdadeira vontade hipotética do enfermo, dado o então os circunstancialismos explicitados.

Sendo esta a *ideologia* seguida, na maioria destes casos, sendo pacificamente aceite, não será tão fácil assim de reconhecer uma unanimidade de opiniões formadas, respeitando o seguinte caso.

O doente que se encontra numa posição em que não tem consciência e, através de tratamentos que poderiam, efectivamente, retardar a morte por escassos meses ou até mesmo anos, encontra-se no supra mencionado EVP.⁹³

Em termos médicos, quando um paciente se encontra num estado em que não há qualquer possibilidade de reversibilidade do estado em que se encontra, o córtex cerebral entra em colapso, o que acaba por permanecer em função é o tronco cerebral. No que tange à aceitação da cessação do dever da posição do médico, como pessoa titulada, existem orientações divergentes:

A primeira diz respeito à orientação seguida pela maioria do panorama internacional. Esta guia-se, essencialmente,

⁹¹ De acordo com o conceito de “morte digna” exarado pela Associação Portuguesa de Cuidados Paliativos: “A morte natural, com todos os alívios médicos adequados, através de uma intervenção global no sofrimento humano. Também é denominada ortotanásia. Alguns pretendem identificá-la com a morte “a pedido”, provocada pelo médico, quando a vida já não pode oferecer um mínimo de conforto considerado imprescindível pelo doente; para estes seria a morte provocada pela eutanásia.”

⁹² Sobre este ponto, não se deve descurar a análise do inquérito da *Bioética*, *vide*: Parecer sobre o critério de morte”, 10/CNECV/95, referido supra p.18

⁹³ *Vide* pp. 19 e 20

pelo prosseguimento dos tratamentos até onde seja possível empregar as técnicas utilizadas para o efeito.

Há uma clara evidência do princípio jurídico-constitucional que assevera o dever de proteger o direito à vida enquanto bem jurídico essencial.⁹⁴

A segunda circunscreve os seus pilares fundamentalmente no seguintes: não haverá motivos para punir juridicamente a interrupção dos tratamentos quando o médico entende que, se o doente pudesse manifestar a sua vontade seria consentânea com a dele.

Um dos argumentos invocados é o de que o doente, provavelmente, não pretenderia “viver” apenas em sentido biológico, erradicada de qualquer valoração moral, pessoal, social entre outras.

O ser existe enquanto titular de sensações, de vivências e experiências que o diferenciam dos demais. A vida não pode ser encarada, neste âmbito como o simples acto de sobreviver como um corpo vivo.⁹⁵

5.4.4.1- Directivas Antecipadas de Vontade

Postulando este argumento como sendo o mais racional e, face às crescentes inovações que pendem para este tema, dever-se-á levar ao limite da sua interpretação o que realmente se afigurava na mente do doente, quando este já não tenha consciência. Para tal, para obviar a esta dificuldades, devem majorar-se as mencionadas Directivas Antecipadas de Vontade (DAV'S), com vista a cumprir os desejos do doente.⁹⁶

Antes de ser legalizado, O testamento vital (enquanto DAV) era visto com alguma desconfiança pela razão de não haver actualidade no consentimento então formalizado. Imagine-se a seguinte situação: Um jovem de 19 anos que elaborou o testamento vital de acordo com todas as formalidades assim exigidas. Aos 20 anos sofre de um terrível acidente e fica confinado a uma cama, sem consciência manifestando um EVP.

Após leitura do respetivo testamento vital, apercebe-se que o jovem tinha como desejo não ficar

⁹⁴ Cfr. *RPCC*, 2004, p.164 e também §214 I 2 do *AE-Sterbehilfe*: “Quem interrompe ou omite medidas conservadoras da vida não age ilícitamente quando o atingido, segundo os conhecimentos médicos, perdeu irreversivelmente a consciência.”

⁹⁵ Com a mesma opinião, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *op. cit. loc. cit.* p.210

⁹⁶ As DAV's podem assumir formas variadas como: o testamento vital, ou através da delegação da sua vontade a um Procurador estatuído para tal, isto é, o Procurador de Cuidados de Saúde: *vide* VERA LÚCIA RAPOSO, *op. cit. loc. cit.* p.175

indefinidamente ligado a máquinas para sustentar a sua vida. Revoltados com tal decisão, os pais não aceitam que esta sua vontade seja cumprida, uma vez que argumentam que o seu filho sofria de uma grande depressão na data em que este elaborou o testamento e, para além disso, os pais não tiveram conhecimento da feitura do mesmo. *Quid Iuris?*

Sabendo que o “prazo de validade” de um testamento vital é de três anos de acordo com o *Code de la Santé Publique* francês, enquadra-se nas exigências formais para que este seja efectivado.

Agora temos de enquadrar este quadro perante a Lei n.º 25/2012 de 16 de Julho: Após leitura do artigo 7.º, n.º1, apercebemo-nos que o prazo de eficácia do testamento vital é de cinco anos e que este prazo vai-se renovando sucessivamente por prazo, mediante declaração de confirmação do interessado. (n.º2)

Por outro lado, a revogação do documento cinge-se ao disposto do artigo 8.º, n.º1: segundo o qual este é livremente revogável ou modificável, em qualquer momento pelo seu autor. Até agora, verifica-se que o documento cumpre os requisitos formais desta lei.

Versando sobre as razões que fundamentam o pedido dos pais do testador, se atendemos ao artigo 5.º, encontramos determinados limites que podem alterar o cenário atrás descrito: “São juridicamente inexistentes, não produzindo qualquer efeito, as directivas antecipadas de vontade: a) Que sejam contrárias à lei, à ordem pública ou determinem uma actuação contrária às boas práticas; b) Cujo cumprimento possa provocar deliberadamente a morte não natural ou evitável[...]; c) Em que o outorgante não tenha expressado, clara e inequivocamente, a sua vontade.”

Ora, se relacionarmos este artigo com o disposto do artigo 2.º, n.º1, as DAV’s, sobretudo sob a forma de testamento vital, não podem ser objecto de manifestação de vontade por parte de uma pessoa que se encontre interdita ou inabilitada por anomalia psíquica ou que não tenha manifestado a sua vontade de forma consciente, livre e esclarecida no que tange os cuidados de saúde que pretenda receber. Concomitantemente com este artigo, o postulado do artigo 4.º vem corroborar, na alínea b) que quem tem capacidade para outorgar este documento, quem não se encontrar interdita ou inabilitada por anomalia psíquica e que na alínea c): se encontrem capazes de tomar decisões conscientes, livres e esclarecidas.

No caso concreto, imagine-se que o doente tenha determinado comprovativo de uma grave depressão como, a prescrição de medicamentos para o efeito, consultas a psicólogos ou psiquiatras, entre outros, de facto coloca-se aqui um caso bicudo. Os pais teriam

elementos em seu favor para revogar o testamento vital elaborado pelo filho? Talvez, mas teriam eles legitimidade? Muitas questões se colocam, mas uma certeza fica: “as directivas antecipadas da vontade do paciente, se possível periodicamente renovadas ou constantes de um registo nacional, constituem o elemento por excelência para conhecimento da sua atitude pessoal face a um tratamento humano digno”⁹⁷

As DAV’s são uma executável resposta à não possibilidade de verbalizar a vontade do próprio doente, “como forma de obviar os resultados nefastos para a autonomia pessoal – e para a própria dignidade humana – dessa impossibilidade.”⁹⁸

As DAV’s podem ser distinguidas em duas espécies: a primeira é aquela em que há uma manifestação da vontade dos tratamentos (ou omissão dos mesmos) que serão “utilizados” no futuro (testamento vital), ou a simples delegação da mesma vontade num Procurador de Cuidados de Saúde.⁹⁹

O testamento vital é um “documento escrito no qual uma pessoa consigna as suas vontades quanto aos cuidados médicos que pretende ou não pretende receber se perder a capacidade de se exprimir ou se se encontrar em estado de já não ser capaz de tomar ela própria uma decisão.”¹⁰⁰ Este “*Living Will*”¹⁰¹ protege a autodeterminação dos indivíduos quando estes não consigam exprimir as sua vontade. O testamento vital pode assumir duas funções: a primeira cinge-se à recusa de tratamentos, a segunda envereda pela escolha de determinado tratamento na ocorrência de certas condições. Como facilmente se perceberá e, em face do exemplo supra mencionado, o testamento deverá pautar-se por uma linguagem rigorosa, sem margem para dúvidas, isto porque “Muitas das expressões utilizadas são demasiado ambíguas: “doença em fase terminal”, “dano irreversível”...”¹⁰²

O Procurador de Cuidados de Saúde (PCS) terá como poder, a possibilidade de decidir aspectos relacionados com a saúde do doente: “... atribuindo-lhe poderes representativos para decidir sobre os cuidados de saúde a receber, ou não receber, pelo outorgante,

⁹⁷ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *op. cit. loc. cit.*, p.211.

⁹⁸ Cfr. VERA LÚCIA RAPOSO, *op. cit. loc. cit.*, p.175

⁹⁹ Vide artigo 11.º, n.º1 da Lei n.º 25/2012, de 16 de Julho

¹⁰⁰ Cfr. HELENA PEREIRA DE MELO, “As Directivas Antecipadas de Vontade”, www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/hpm_MA_7777.doc, p.2 (24/04/2013)

¹⁰¹ Vide expressão utilizada por Cfr. LUIS KUTNER, “Due Process of Euthanasia: The Living Will, a Proposal”, 1969

¹⁰² Cfr. VERA LÚCIA RAPOSO, *op. cit. loc. cit.*, p.177

quando este se encontre incapaz de expressar a sua vontade pessoal autonomamente.”¹⁰³ A grande diferença entre a existência do PCS e do testamento vital, reside no facto de, no segundo caso, este poder adaptar a vontade como as múltiplas ocorrências da vida. O testamento tem como maior obstáculo, a impossibilidade de prever todas as situações que poderão ocorrer. A decisão do PCS é vinculativa pois é como se tivesse sido tomada pelo próprio doente. Ao invés, a opinião dos familiares não é forçosamente obrigatória, apenas revela importância para descobrir-se a vontade presumida do doente. No exemplo supra citado, mencionei os requisitos formais e o prazo de eficácia do respectivo testamento vital. Por fim, tendo com finalidade “receptionar, registar, organizar e manter actualizada [...] a informação e documentos relativos ao documento de directivas antecipadas de vontade e à procuração de cuidados de saúde.” Foi criado o Registo Nacional de Testamento Vital (RENTEV).¹⁰⁴

5.4.4.2- Caso Aruna Schanbaug

A nível internacional, fora do contexto europeu, encontramos um caso que se enquadra neste tema é o que irei mencionar de seguida: Aruna Shanbaug é uma mulher que sofreu um crime de violação e de ofensas à integridade física, ou seja, foi estrangulada. Esta ex-enfermeira ficou paralisada e sofreu, concomitantemente, danos cerebrais graves. Estes factos remontam a 1973 na Índia. Esta mulher encontrava-se há mais de 35 anos em EVP (na altura em que foi suscitada a questão).

O pedido para que não se continuasse a alimentá-la via artificial foi feito por um jornalista (Pinki Virani). O pedido foi negado pela Suprema Corte.

No entanto, foi a primeira vez que na Índia se colocou o problema referente à eutanásia passiva. Decidiu-se que, em determinadas situações, poderá ser permitida a prática da eutanásia passiva, no caso de ter sido pedido por um médico. Questões levantam-se se pensarmos que há mais de 37 anos que esta mulher se encontra “praticamente morta” e que já nem os pais se encontram vivos.¹⁰⁵

¹⁰³ Vide artigo 11.º, n.º1 da Lei n.º 25/2012 d 16 de Julho

¹⁰⁴ Vide artigo 15.º, n.º1 da mesma Lei.

¹⁰⁵ Vide http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/03/110307_enfermeira_eutanasia_is.shtml

5.5- A Distanásia

Comummente entendida como um prolongamento artificial da vida, a distanásia não oferece quaisquer esperanças no que tange às melhorias das condições de saúde do doente, uma vez que como resultado dos progressos tecnológicos na medicina apenas inflige uma duração contínua de tratamentos que apenas possibilitam que o corpo não morra.

Como anteriormente expliquei, o facto do doente estar ligado a máquinas para sustentar quer a sua respiração, quer o seu batimento cardíaco, não significa que este tenha plenitude dos seus actos, da sua consciência. Muitas da vezes, apenas *existe*, enquanto ser e não vive enquanto ser humano.¹⁰⁶ Numa acepção mais simplista, restará apenas dizer que a distanásia é exactamente o pólo contrário da eutanásia, pois o seu objectivo reside na tentativa de atrasar o processo a morte, independentemente de não haver qualquer esperança de cura. Esta “obstipação terapêutica” ou, também conhecida por “intensificação terapêutica” vai apenas retardar, por vezes, por alguns dias ou meses o inevitável.¹⁰⁷ O doente ainda estará mais vulnerável e acabará por sofrer ainda mais com este procedimento todo.

Etimologicamente a palavra distanásia provém da língua grega: “dis” significa: algo que não tenha sido feito de maneira correcta. Por sua vez, “thanatos” denota morte. Mesmo que os meios empregados não se afigurem os mais convenientes e não haja uma réstia de esperança na cura, serão usados até exaustão.

Nesta perspectiva é de intensificar que existem *Situações Distanásicas*: Esta caracterizam-se pelo manejo de novas técnicas terapêuticas de reanimação com o intuito de asseverar uma extensão o mais possível a vida do doente, através da retardação da morte iminente, tendo como valor primacial o valor da vida.

¹⁰⁶ Cfr. HEIDEGGER, MARTIN DE, *Sobre a Essência da Verdade*, 1995, p.39, § 25: “A liberdade assume entendida como deixar-ser o ente cumpre e realiza a essência da verdade, no sentido da desocultação do ente.”

¹⁰⁷ Cfr. ANTÓNIO JOSÉ SANTOS LOPES DE BRITO, JOSÉ MANUEL SUBTIL LOPES RIJO, *op. cit. loc. cit.*, p.34: “Há quem chame à Distanásia “intensificação terapêutica”, dada a agonia prolongada de que o doente padece. Trata-se de uma morte com sofrimento físico ou psíquico do indivíduo lúcido.”

5.6- A Ortotanásia (Eutanásia Activa Indirecta)

Situando-se no pólo inverso da Distanásia, encontra-se a Ortotanásia: Este termo é actualmente utilizado para designar a “primitiva” *Eutanásia Negativa ou Passiva*, isto é, são aqueles casos em que se resolve não prolongar a vida do doente, deixando-o “morrer em paz”. Esta eutanásia activa indirecta é tida como “*não constituindo nem homicídio, nem homicídio a pedido, desde que corresponda à vontade, real ou presumida do paciente;*”¹⁰⁸

A actividade do médico revela-se adequada e justificada ou será puramente atípica? Aceite pela maioria da Doutrina, acabar-se-á por encarar este acto como lícito, não preenchendo para tal um tipo de ilícito, tendo como pano de fundo a necessidade de entender a actuação do médico como necessária. Não obstante, vozes discordantes contra-argumentam afluando que muitas vezes, é quase impossível distinguir um caso irreversível daquele que poderá vir a ter cura num futuro próximo, quiçá! Os avanços da medicina não asseguram uma posição clara e garantida destas situações.

¹⁰⁸ Cfr. JOSÉ DE FIGUEIREDO DIAS, *op. cit. loc. cit.*, p.211. Veja-se também: o mesmo Autor: “Art. 131.º”, p. 14.

6- Retrospectiva da Punibilidade (ou não) da Eutanásia

Após esta dissecação algo profunda das mais importantes variantes da eutanásia, seguir-se-á uma reflexão sobre o passado da mesma. Quais as causas que originaram esta punibilidade? Que argumentos são manejados? Existirão situações limítrofes?

Muitas questões confluem a este propósito, mas certamente tentarei obviar à mais centrais. Tendo como ponto de partida o que se defendia no Digesto: “*nula injuria est, que volentem fiat*”.¹⁰⁹

Mais recentemente, ao longo do século XX, parecia existir um movimento bastante aceso para a legalização da eutanásia. Um dos países que mais cedo revelou este impulso foi a Inglaterra, com a “Voluntary Euthansia Legislation Society”, da Dra. O Ruth Russel. Várias tentativas entre 1906 e 1912 nos E.U.A também surtiram efeitos.

Prefigurando a obra do autor Karl Binding e de Alfred Hoche, torna-se “elucidativa” a legalização da Eutanásia na Alemanha em Outubro de 1939, através da lei secreta de Adolf Hitler. A autorização dada pelo *Reich*, de permitir a legalização Eutanásia Involuntária na Alemanha, baseava-se nas seguintes estipulações: Uma vez que um dos principais objectivos para “proteger a pureza racial” seria necessário obviar ao facto de existirem pessoas portadoras de certos graus de deficiência (incluindo crianças), quer físicas, quer mentais. Para tal, procedeu-se à esterilização forçada destas pessoas (já em 1933). Como atrás referi, em 1939, no contexto bélico que assombrava a Europa, o programa assinado por Hitler foi mais ousado e aterrador: expandiu-se para todos os adultos deficientes. Na autorização dada por Hitler, podíamos ler o seguinte: “Reichsleiter Bouhler e Dr. med. Brandt

São orientados a ampliar os poderes médicos designados pelo nome, que vai decidir se aqueles que têm - tanto pode ser humanamente determinado – doenças incuráveis podem,

¹⁰⁹ Os mesmos autores, *op. cit. loc. cit.*, p.61: “ou seja, não há injustiça, quando a pessoa tem essa vontade.” Referindo a propósito desta citação, a voluntariedade de consentimento de acabar com a própria vida.

após a avaliação mais cuidados, ser concedida uma morte misericórdia. Assinado/ Adolf Hitler”¹¹⁰

A Eutanásia foi considerada contrária ao interesse público, à ética e ao Direito Natural em 1948 pela Associação Médica Mundial na Assembleia Geral de Genebra. De acordo com a Declaração Universal do Direitos do Homem: “todo o indivíduo tem o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.”

No entanto, na década de cinquenta do século passado, foi enviado um documento para as Nações Unidas com o objectivo de ver a eutanásia legalizada, mormente para os doentes incuráveis, pela mão de Julian Huxley. Muitas têm sido as tentativas para a exclusão da ilicitude da eutanásia, mas na maioria dos Estados-Membros da Europa, não tem sido admitida a sua legalização. Um vasto conjunto de condicionantes, desde religiosas a culturais, finda numa conclusão generalizada e partilhada por estes Estados: A eutanásia é qualificada como crime.

Citando o padre Manuel Morujão, a propósito da 173.^a assembleia da Conferência Episcopal Portuguesa: “O documento declara que é inaceitável qualquer forma de eutanásia e uma delas será o chamado suicídio assistido”.

Apesar de proibida na maioria dos países europeus, a eutanásia encontra-se cada vez mais no centro de discussões, que movimentam multidões em prol de direito natural que é a nossa liberdade.

Embora continue tabu, a eutanásia começa a suscitar interrogações que outrora ninguém se aventurava. Serão manifestações de movimentos modernos? Obviamente que cada caso é único, logo não poderão surgir soluções pacíficas e comuns para todas as hipóteses em apreço.

7- Actual Panorama Legal Europeu (Direito Comparado)

A Bélgica, a Holanda e o Luxemburgo (mais recentemente, em 2010) são os únicos países europeus que legalizaram a prática da eutanásia. A Suíça, no entanto, apesar de não ter permitido a prática da mesma, autoriza a execução do suicídio assistido.

¹¹⁰ Vide ADOLF HITLER, “Despacho que autoriza a eutanásia involuntária na Alemanha, Outubro de 1939, Vide também: CHAPEL HILL, NC: University of North Carolina Press “*As Origens do genocídio nazista: de eutanásia para a Solução Final*”, 1995, p.67

7.1- A Holanda

Como pioneira na legalização da eutanásia activa em território europeu, em 2001, a Holanda foi sempre um país tolerante quanto à sua prática generalizada. Considerado como o líder da prática da eutanásia na Holanda, o Dr. Pieter Admiraal asseverou que: “Todo o paciente tem o direito de julgar se o seu sofrimento é insuportável, e o direito de solicitar a eutanásia a seu médico. A dor raramente é o motivo para a eutanásia.”¹¹¹ Em 1977, foi publicado um livro da autoria deste médico supra mencionado, através da Sociedade Holandesa da Eutanásia, que consiste num quadro explicativo de “como” praticar a eutanásia.¹¹²

Sendo o país que em maior percentagem (por doente terminal) pratica a eutanásia, a Holanda estima que cerca de 10.000 dos seus doentes sejam eutanasiados cada ano.¹¹³

Antes de ser legalizada, a eutanásia era punida até doze anos de prisão efectiva, pelo Código Penal Holandês. No entanto, a sua prática era tão recorrente que se podia qualificar como um comportamento costumeiro, isto porque quase em situação alguma, encontrávamos médicos a serem julgados criminalmente.

Tendo em conta um acórdão do Tribunal Criminal de Roterdão de 1 de Dezembro de 1981, seriam suficientes, para que o médico eutanasiasse o doente, que se verificassem as seguintes condições:

1ª: O doente deveria solicitar que se procedesse à eutanásia, desde que esta sua demanda fosse repetitiva, num determinado espaço de tempo.

2ª: O doente teria de encontrar-se na plenitude das suas capacidades, por forma a que a sua decisão fosse clara, lúcida e consciente.

3ª: A situação em que este se encontra deveria ser insuportável, dirimindo inegavelmente a sua qualidade de vida.

Se se seguisse escrupulosamente estas exigências, o médico encarregue, poderia praticar a eutanásia (activa e passiva), sem represálias de uma condenação por crime de homicídio.

¹¹¹ Palavras proferidas na oitava conferencia bianual da Federação Mundial das Sociedades do Direito a Morrer

¹¹² Cfr. PIETER ADMIRAAL, “Como praticar a eutanásia”, 1977

¹¹³ Cfr. ANTÓNIO JOSÉ DOS ANTOS LOPES DE BRITO, JOSÉ MANUELSUBTIL LOPES RIJO, *op. cit. loc. cit.*, p.85 e s. Estes dados provêm de várias fontes: desde aos hospitais, lares de idosos a casas de saúde.

Em virtude de movimentos sucessivos para a não penalização da eutanásia na Holanda, como o de 1984 que permitiu uma *ligeira* aceitação e a necessidade de afastar a punibilidade da mesma.¹¹⁴

Em 1993, a *Burial Act* (Lei Funeral Holandesa) determina um conjunto de critérios que conduzirão à não criminalização da eutanásia. Não tendo sido encarada como um ilícito criminal a nível social, no contexto atrás referido, só em 2001 foi promulgado o diploma que consagrou a despenalização da prática da eutanásia no território holandês.¹¹⁵

Exige-se que o doente se encontre num estado terminal, não havendo quaisquer perspectivas de melhorar. Este deverá ter tomado a sua decisão, livre de influências, isto é, de acordo com as suas próprias convicções e desejos.

Ao invés, determinadas condições são demandadas na prática do médico: Este deverá informar o paciente da situação em que se encontra, aludindo às probabilidades de duração de vida, assim como será necessário a nítida percepção de que o pedido formulado revela-se claro, formulado num contexto de profundo sofrimento e agonia abomináveis.

O artigo 2.º do referido diploma prevê ainda os casos em que o paciente não tenha a possibilidade de manifestar a sua vontade: se o doente tivesse redigido uma declaração escrita, antes de se encontrar nesse estado, o médico poderá cumprir o desejo convencionado.¹¹⁶

7.2- A Bélgica

Assumindo o segundo lugar nos países europeus a legalizarem a eutanásia em 2003¹¹⁷, a Bélgica não preenche os mesmos formalismos para a prática da mesma, em relação à Holanda: Ao contrário do que se exige nesta, na Bélgica, o doente não terá que se encontrar forçosamente em estado terminal para “usufruir” desta possível solução. Movida por uma diretriz emanada pelo Comitê Consultivo Nacional de Bioética, a

¹¹⁴ Cfr. VER BUITING H, VAN DLEDEN J, ONWUTEAKA-PHILIPSEN B, “Reporting of euthanasia and physician-assisted suicide in the Netherlands”, In: *BCM Med Ethics*, 2009

¹¹⁵ Vide, “Lei de Comprovação da Terminação da Vida e Petição Própria e de Auxílio ao Suicídio (*Wet toetsing levensbeeindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding*, *Stb.* 2001, 194)

¹¹⁶ Cfr. VERA LÚCIA RAPOSO, *op. cit. loc. cit.*, p.194. A Autora refere ainda que a exclusão da responsabilidade do médico que procedeu à eutanásia obedece as certas formalidades entre as quais, o envio de um relatório à comissão constituída, com intuito de examinar se foram ou não respeitados os requisitos legais.

¹¹⁷ Cfr. STEPHANE GINSBURGH, “La Loi Belge Relative à l’Euthanasie (Questions sur la Volonté, l’Autonomie et le Statut du Mourant)”, at http://www.ginsburgh.net/textes/Fin_che_si_compia.pdf, Abril 2004

legalização da eutanásia emergiu de um debate sobre a sua imprescindibilidade e actualidade.

No entanto, conseguimos descortinar importantes aspectos que a diferenciam da Holanda: Se a primeira não permite os menores de 18 anos o recurso à eutanásia, a Holanda já o permite.¹¹⁸

Os recursos económicos são uma questão que não deve ser descurada. Na Bélgica, se o interessado não dispuser de grandes possibilidades financeiras para recorrer à melhor forma para ser eutanasiado, não deverá existir qualquer problema, uma vez que o Estado fornece os recursos indispensáveis para o fim visado.

Tendo como pano de fundo um caso que tinha tido em mãos, o médico B. Hanson escreveu um artigo: “Une euthanasie”¹¹⁹ colocando a história de uma doente que sofria de uma doença neurológica degenerativa e que pedira para ser eutanasiada. Nas palavras da doente, tudo o que ela sofrera com aquela doença não era mais do que “um percurso do combatente”.

O médico pretendeu mostrar que, com a legalização da eutanásia, permitiu como no caso aqui descrito que a doente falasse sobre a decisão que tomara com a sua família e, para além disso, todo o processo decorreu de forma natural. Penso que o médico B. Hanson revela um ponto importante ao prefigurar num plano mais marcante a necessidade de elevar o acompanhamento do doente que tomou a decisão, do que propriamente a decisão em si mesma.

7.3- O Luxemburgo

No dia 18 de Março de 2009, o Luxemburgo assumiu a “terceira posição” na legalização da eutanásia no espaço europeu. O Projecto de Lei apresentado (“Paliativos Care/ eutanásia) assegura que os médicos que praticarem a eutanásia não serão sancionados criminalmente.

Nas palavras de Lydie Err: “Não é uma lei para os pais ou para os médicos, mas

¹¹⁸ Vide no artigo 2.º, n.º3 e n.º4, é dada a possibilidade de exige apenas que quem solicitar ser eutanasiado, terá que ter discernimento adequado para entender em que estado é que se encontra. Entre os 16 e os 18 anos, estes adolescentes terão a autorização para recorrerem a este meio se assim o desejarem (os pais participarão em todo o processo). Por fim entre os 12 e os 16 anos, os menores terão que ter obrigatoriamente a autorização dos pais.

¹¹⁹ Cfr. B. HANSON, “Une euthanasie”, in *Ethica Clinica* n.º32, Dezembro 2003, p. 4 ss.

para o paciente para decidir se ele quer colocar um fim ao seu sofrimento.”¹²⁰

Como já é habitual, houve quem se opusesse a este projecto, destacando Alex Schadenberg que declamou: “É um dia muito triste para o Luxemburgo. A nação do Luxemburgo já aprovou a eliminação directa e intencional dos seus cidadãos no momento mais vulnerável da sua vida.” Acrescentou ainda que: “O que quer que as boas intenções que podem estar relacionadas com a eliminação do sofrimento, não pode justificar a retirada da protecção básica de um cidadão ser livre de coerção letal, e a protecção da vida.”¹²¹

7.4- A Suíça

A lei suíça possibilita aos doentes o suicídio assistido desde 1940, não estando, por esta via, legalizada a eutanásia. Ao longo das últimas décadas e, em virtude deste auxílio à inexorável morte, a Suíça é muitas vezes apelidada de *destino* ou *turismo de morte*.

Segundo um estudo realizado pelo grupo “Exit”, registou-se um aumento significativo do auxílio assistido, nomeadamente no decurso do dois últimos anos. Este grupo apenas admite a aderência aos residentes suíços. A idade média dos doentes que recorrem a estes serviços rondam os 75 anos, sendo que estes serviços são inteiramente grátis.¹²²

7.4.1- Organização “Exit”

Esta organização oficialmente reconhecida, sediada em Zurique, conta com mais de 60.000 associados, permitindo a estes o auxílio ao suicídio se estes assim o desejarem. Esta acompanha todo o processo do doente, mesmo que este decida por não ir avante com o procedimento. Cerca de 300 pedidos chegam todos os anos e apenas 120 recebem real assistência.

7.4.2- Organização “Dignitas”

Orlando Correia, funcionário público de origem Brasileira reitera que: “As pessoas não fazem seguros de vida? Vejo o que fiz como um seguro de morte”, referindo-se à organização suíça “Dignitas”.¹²³ Constituída em 1998 pela mão de Ludwig A. Minelli

¹²⁰ Lydie Err é luxemburguês político que ajudou na redação deste Projecto de Lei

¹²¹ Cfr. <http://www.lifesitenews.com/news/archive//ldn/2009/mar/09031803>

¹²² Vide <http://leblogdejeannesmits.blogspot.pt/2012/02/suisse-le-nombre-des-suicides-assistes.html>

¹²³ Veja-se sobre este assunto o já estipulado na p.31 e nota de rodapé n.º83

(advogado suíço), a Dignitas é um grupo que permite pacientes com doenças terminais ou consideradas graves (quer a nível físico, quer a nível mental), a escolha de uma morte assistida por médicos e enfermeiros devidamente qualificados. Os

interessados passam por um conjunto de avaliações médicas intercaladas e recorrem a testemunhas para atestarem a assinatura dos mesmos. Poucos minutos antes de fornecer o “cocktail” que induzirá a morte, é perguntado ao paciente se não quer repensar no assunto. Não havendo discordância, o procedimento segue o rumo natural.

Os custos destes procedimentos podem variar entre os 4000€ ou 7000€. Neste último caso, a Dignitas assume determinados deveres familiares, tais como: os funerais, os custos médicos e certas taxas. Em 2012, cerca de 180 cidadãos britânicos viajaram até Zurique para suicidarem-se.

Entre nós, existem cerca de 9 portugueses inscritos na organização suíça Dignitas.¹²⁴ Estas pessoas que dão a cara demonstram um denominador comum: o desejo de morrer com alguma dignidade.

¹²⁴ Vide http://www.dn.pt/inicio/interior.aspx?content_id=1247284

7.5- Portugal: *Na tentativa de desmistificar a dignificação da morte*

Não obstante o actual ordenamento jurídico-penal português entrelaçar a punibilidade da prática da eutanásia, parece a haver, no entanto, uma impunidade do auxílio ao suicídio.

Mais

concretamente passaríamos a analisar a diversa legislação que versa sobre este assunto. No início deste trabalho referi que o direito à vida é inviolável, por força do artigo 24.º da CRP. Estando este na base de todos os outros direitos fundamentais, é sem margem para dúvidas, o direito *por excelência*. O objecto de protecção deste direito é a vida em si mesma.

Como referi, a

propósito da análise do bem jurídico a vida, surgem gradativamente posições controversas sobre a disponibilidade desta. Este artigo protege a vida humana em si ou direito de viver? Não restam dúvidas que são dois assuntos distintos que envolvem similitudes, mas também grandes disparidades. Será o doente “obrigado” a viver mesmo contra a sua vontade, pautado por uma consagração constitucional que deveria apenas proteger a sua vida?¹²⁵ Estaremos diante de uma alteração sem possível solução? Creio que não. A resposta poderia passar por uma interpretação menos rígida, de forma a poder respeitar a vontade subjectiva do doente, não descurando, no entanto, de certas exigências legais. Neste âmbito devemos relevar a destriça entre os direitos objectivos e subjectivos que o indivíduo tem direito: Estes últimos são prerrogativas estabelecidas de conformidade com as regras do direito objectivo, pelo que o seu exercício ou não, depende da simples vontade do titular, que deles pode dispor como melhor entender. “... É hoje entendimento comum que os direitos fundamentais são os pressupostos elementares de uma vida humana livre e digna, tanto para o indivíduo quanto para a comunidade: o indivíduo só é livre e digno numa comunidade livre...”¹²⁶

Ainda sobre este artigo, não se deve apenas avaliar o lado positivo deste direito, mas também será oportuno considerar a vertente negativa: o direito à vida funde-se com o princípio da dignidade da pessoa humana (como “dado prévio”¹²⁷), daí que seja

¹²⁵ Cfr. VERA LÚCIA RAPOSO, *op. cit. loc. cit.*, p.198

¹²⁶ Cfr. JOSÉ CARLOS VIERIA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, Coimbra: Almedina, 2001, p.110

¹²⁷ Cfr. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *op. cit. loc. cit.*, p. 199 e s.

possível o indivíduo dispor das *condições de subsistência*¹²⁸ para alcançar as condições necessárias para uma vida digna. Ora, e viver indefinidamente com agonia, com o conhecimento do pouco tempo que lhe resta e não poder optar, simplesmente, por *encurtar* a sua vida para não prolongar o inevitável, será isto *digno*?

Julgo que transmiti que, efectivamente, será preferível nestes casos não *sentenciar* o doente que decida morrer de forma digna. Em Portugal, já sabemos que a eutanásia directa é punida criminalmente pelo disposto no artigo 134.º do Código Penal e concomitantemente pelo artigo 133.º do mesmo diploma.

O nosso ordenamento jurídico preferiu optar uma atitude circunspecta no que tange a eutanásia, pois entendemos que o legislador português não quis seguir pela via da impunidade da eutanásia. A pessoa que opte definitivamente por morrer (com os pressupostos mencionados atrás neste estudo: decisão consciente, livre entre outros) é óbvio que entendemos que essa pessoa está a padecer de um estado dilacerante, numa espiral de dor e sofrimento intermináveis e que deve ser libertado deste estado.

Isto não significa que o indivíduo se encontre incapacitado ou inabilitado juridicamente, apenas se pretende esclarecer que aquela decisão conota uma extrema dor, que se extravasa em desânimo e de desgosto para com a vida. Se bem que muitas pessoas preferem viver, mesmo que isso signifique tornar-se dependente de outrem para a realização de quase todas as tarefas que antes faziam sozinhas.

Há quem entenda que a legalização da eutanásia traria a consagração de um novo direito: “o direito à morte provocada”¹²⁹, que seria destoado com os princípios constitucionais, no que tange ao carácter absoluto e inviolável da vida humana e paralelamente o direito à vida e defendido na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (artigo 2.º) e o artigo 3.º da DUDH.¹³⁰ A este propósito, falaria de novo sobre a interpretação do direito à vida, mais cairia numa redundância.

O artigo 37.º n.º2 do Código Deontológico da Ordem dos Médicos, aprovado pelo D.L. n.º 40/651 de 21 de junho de 1956 prevê que: “a incurabilidade da doença não justifica o abandono do doente.” Por sua vez, o artigo 44.º, n.º1, impõe a necessidade de haver um esclarecimento por parte do médico ao doente, assim como o artigo 45.º que sobreleva o imperioso dever do doente consentir na prática do acto médico.

¹²⁸ Cfr. Os mesmos Autores consideram que: “o direito à vida revela-se como matriz originária dos principais direitos sociais (artigos. 58.º e ss.)”, *op. cit. loc. cit.*, p. 451

¹²⁹ Cfr. ANTÓNIO JOSÉ DOS ANTOS LOPES DE BRITO, JOSÉ MANUELSUBTIL LOPES RIJO, *op. cit. loc. cit.*, p.104

¹³⁰ Declaração Universal dos Direitos do Homem

O artigo 46.º, n.º2 explicita que: “Se houver uma directiva escrita pelo doente exprimindo a sua vontade, o médico deve tê-la em conta quando aplicável à situação em causa.” Por outro lado, o artigo 47.º (consentimento implícito) não é menos importante dado a possíveis repostas em casos em que o doente já não esteja em condições de manifestar a sua vontade: “O médico deve presumir o conhecimento dos doentes[...]”, alínea a): “Em situações de urgência, quando não for possível obter o conhecimento do doente[...]” Por fim, considero que o artigo 49.º vem equacionar um entrave às DAV’s, na medida em que: ao não quererem submeter o doente a mais tratamentos, após esclarecimentos, os familiares deverão (no caso da existência das DAV’s) cumprir com a vontade do doente, pelo que já não faz sentido o teor desta norma, dado que o médico não poderá deixar de os assistir de acordo com o artigo 41.º e 46.º, n.º6 do respetivo diploma. Os artigos 57.º e seguintes dizem respeito à morte, enquanto processo natural, que os médicos deverão respeitar. Neste artigo, n.º2 vem eximir que os médicos não poderão auxiliar um paciente ao suicídio, nem a praticar a eutanásia ou a distanásia. A não inclusão da ortotanásia vem suplantar a ideia de que esta é permitida? Talvez, mas concentremo-nos no mencionado artigo seguinte (58.º) que vem consagrar as exigências para com os doentes que se encontrem em cuidados paliativos: o n.º1 vem afirmar que o médico deve promover o “bem-estar dos doentes, evitando utilizar meios fúteis de diagnóstico e terapêutica que podem, por si próprios, induzir mais sofrimento, sem que daí advenha qualquer benefício.” Será caso para dizer que a partir da análise deste preceito, extrai-se a seguinte ilação: Se por um lado, este *bem-estar* dos doentes é continuar na terapêutica mais avançada, que menos sofrimento e danos cause aos mesmos, para outros, será indubitavelmente o soltar-se das amarras de um vida que nada de bom proporcione aos doentes.

Dir-me-ão: só a vida,

já é um dádiva que não pode ser considerada como descartável. Com certeza, contudo e repetindo o já explicado, dever-se-á considerar um caso como sendo único e não susceptível de comparações. O indivíduo que é titular, diria mesmo: exclusivo titular da sua vida, deverá ter a franca hipótese de decidir se quer continuar a viver. Se para estes, o bem-estar é já uma miragem, se já nem sentem conforto, como será possível um médico proporcionar-lhes algo impossível?

Para terminar esta análise, importa ainda versar sobre o conteúdo do artigo 59.º, n.º3 que clarifica o seguinte: “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.” O n.º4 acrescenta: “O uso de meios

extraordinários não deve ser iniciado ou continuado contra a vontade do doente.” Analisemos por segmento, a mensagem que pretendem transmitir: No primeiro caso, o tratamento que o doente estava a receber irá ser extinguido, dado o estado de saúde do mesmo não sofrer melhoras e estar completamente iminente a sua morte. Se formos à raiz do problema, entendemos que estamos a falar de uma eutanásia passiva, através da interrupção dos tratamentos já iniciados.¹³¹ Não restarão dúvidas a este semblante, dado que há uma consciência de irrecuperabilidade do doente.

No que tange o segundo caso, os meios de manutenção de vida não deverão ser utilizados se o doente não der a sua concordância para o efeito. Esta situação vale também para os casos em que, apesar de estar submetido a algum tratamento, o doente revela uma vontade pela sua extinção. Esta recusa pelos tratamentos (iniciais) ressaltam, mais uma vez, para uma modalidade de eutanásia passiva.¹³²

Finalmente, a preferência pela não continuidade de terapêutica (já iniciados), desvela para uma outra manifestação da eutanásia passiva: “*O médico não pode deixar de obedecer à vontade do paciente; sob pena, inclusivamente, de consentimento do crime do art.º 156.*”¹³³

Circunscrevendo agora o nosso estudo no capítulo IV do Código Penal que personifica nos seus artigos 156.º e 157.º “momentos-chave” na continuidade de tratamentos, importa clarificar os termos em que se colocam. O artigo 156.º reporta-se às intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários.

De acordo com o n.º1, se um médico ou outra pessoa legalmente autorizada¹³⁴ realizar alguma intervenção ou tratamento sem o consentimento do paciente, serão punidos até três anos de prisão. No entanto o n.º2 vem explicar os casos em que este consentimento não é obrigatório: Se o respectivo consentimento só puder ser dado, num momento posterior que poderá acarretar perigo de vida ou para o corpo (alínea a) ,se no decorrer da intervenção, percebeu-se que seria capital para evitar o perigo de vida, de acordo com os conhecimentos médicos e se se não verificassem ocorrências que permitissem chegar à conclusão de que o consentimento seria recusado.¹³⁵ Este

¹³¹ Vide p. 34, a propósito da eutanásia passiva, na sua “vertente”: *Interrupção dos tratamentos já iniciados*

¹³² Vide, p. 33

¹³³ Cfr. JOSÉ DE FIGUEIREDO DIAS, *op. cit. loc. cit.*, p.207 *op. cit. loc. cit.*, e MANUEL DA COSTA ANDRADE, “Consentimento em Direito Penal Médico - O consentimento presumido”, *RPCC*, 2004, p. 127 s.

¹³⁴ Vide também o artigo 150.º do Código Penal

¹³⁵ Cfr. VERA LÚCIA RAPOSO, *op. cit. loc. cit.*, p.201 entende que deve ter-se em conta o disposto no artigo 39.º/n.º2 “para efeitos de consentimento presumido – “permitir razoavelmente supor” – embora nos pareça que o n.º2 do art. 156.º vai mais longe no grau de exigência da certeza que funda a presunção.”

consentimento presumido do paciente funda-se na sua vontade subjectiva, tendo de se fazer prova da eventual recusa, para “que em caso de dúvida deve decidir-se a favor da vida do paciente (*in dubio pro vita*)”.¹³⁶

Passando à análise do artigo 157.º do Código Penal, encontramos como pressuposto de observância do artigo anteriormente analisado, o devido esclarecimento do paciente. Na hipótese de não cumprir com esta exigência, fará com que o médico possa descambar em responsabilidade criminal. Este

consentimento deverá ser esclarecido e livre sobre o diagnóstico do doente, assim como o alcance da intervenção. Será ainda elementar a não existência de erros que possam comprometer a liberdade de dispor do seu corpo ou da sua vida. O

médico tem a obrigação de informar o doente de qualquer ocorrência que possa implicar consequências do respectivo tratamento, assim como os resultados da decisão.

A Lei de Bases da Saúde (Lei n.º 48/90 de 24 de Agosto, alterada pela Lei n.º 27/2002 de 8 de Setembro) prevê na Base I, n.º1: “A protecção a saúde constitui um direito dos indivíduos e da comunidade que se efectiva pela responsabilidade conjunta dos cidadãos, da sociedade e do Estado, em liberdade de procura e de prestação de cuidados, nos termos da Constituição e da lei.”

O Estatuto dos utentes encontra-se regulado na Base XIV que, no n.º1, alínea b) prevê que os utentes têm direito a: “Decidir receber ou recusar a prestação de cuidados que lhes é proposta, salvo disposição especial da lei;” assim como: “Ser informados sobre a sua situação as alternativas possíveis de tratamento e a evolução provável do seu estado;”.

Vide o supracitado, O Estatuto Hospitalar¹³⁷ consagra no seu artigo 80.º, n.º2:”Os doentes podem recusar a assistência, salvo quando a lei dispuser o contrário. Este direito não pode ser exercido pelo representante ou tutor do assistido.” Por outro lado, não se descarta o facto dos doentes não poderem ser submetidos “sem seu consentimento, a exames ou tratamentos, nem ser retidos, nos serviços hospitalares, contra sua vontade, por período superior ao estritamente necessário para diagnóstico ou tratamento de que precisem[...]” (*vide* n.º2 do mesmo artigo).

¹³⁶ Citando a mesma Autora e em sentido semelhante, MANUEL DA COSTA ANDRADE, “*in dubio pro vita*”, em “Art. 156.º”, p.382

¹³⁷ Decreto-Lei n.º 48 357, de 27 de Abril de 1968

8- Conclusão

Foi meu objectivo, ao longo deste trabalho, abordar um tema controverso que não reúne consenso na sua aplicação. Actualmente, urge a necessidade de responder a exigências que são suscitadas, sobretudo, nos países civilizados.

Os notórios avanços tecnológicos na área da medicina que se fizeram sentir, nomeadamente na segunda metade do século XX e inícios do século XXI, fizeram despoletar na sociedade desejos que outrora quase passavam despercebidos.

A própria esperança de vida que aumentou significativamente é uma das grandes consequências destes avanços tecnológicos, mas que acarretam acesas discussões na problemática aqui analisada. Como vimos, a morte assume presentemente um papel social muito importante, digna de ser considerada como um elemento fundamental, para encontrarmos uma resposta que seja a mais consentânea.

De facto, as pessoas têm consciência e cada vez mais informação sobre o termo da vida como decisão autónoma do seu titular. A eutanásia, movendo argumentos em favor da sua legalização, ainda é hoje um tabu. Muitas pessoas preferem não falar sobre esta possibilidade *nova* que poderá trazer benefícios, se assim o quisermos designar.

Sendo um tema vasto que mexe com o valor da vida humana, assim como ideais, crenças, religiões e até convicções pessoais, será difícil encontrar uma única resposta para a sua aplicação. Pela análise aqui feita, depreende-se que o caminho percorrido por Portugal não se encontra num *beco sem saída*, dado a pluralidade de vozes que defendem a sua legalização, por entre caminhos que nem sempre se encontram, isto é, uns defendem haver mais discricção na sua aplicação, outros nem tanto. Mas o que encontramos em comum, é este elo de ligação pela positiva.

O prolongamento da vida, já em estados terminais revela-se, como tivemos oportunidade de demonstrar, quase como uma *prorrogação* da vida sem sentido e ferida de dor e sofrimento destes doentes.

A questão de saber se haverá um *dever de viver*, mesmo que seja contra a vontade do doente que manifestou a sua plena concordância pelo termo da sua vida, numa atitude consciente, livre e expressa, resulta em inúmeras respostas divergentes. No entanto, considero que o artigo 24.º da CRP, apesar de consagrar a vida como um direito inviolável, de carácter absoluto, deverá ser interpretado concomitantemente pela negativa. Neste entendimento, como referi ao longo deste estudo, será que falamos na protecção da vida humana ou o direito de viver?

Entendo que se aprimora num carácter supremo o valor da vida humana. O direito de viver será alvo de outra protecção, mais apertada, mas com um certo nível de abertura. Não quero com isto dizer que qualquer pessoas poderá pedir a morte, por qualquer motivo. Cingimo-nos, a este propósito, na esteira de Faria Costa.

Embora munido de autodeterminação pessoal e integridade pessoal, o ser humano terá que passar pela observância de certas exigências para que possa decidir sobre o termo da sua vida. Esta reflexão sobre a eutanásia visa levar a sociedade a entender a morte como algo que é inevitável, mas que poderá ser evitável a sobrevivência pautada por dor extrema que muitos desejam deixar de sentir. “Todos podemos ser curados de uma doença classificada como mortal, mas ninguém pode ser ‘curado’ da sua mortalidade.”¹³⁸ Terá sido meu desejo, alertar de que, em determinadas situações, como as dos doentes terminais, que haja a possibilidade de se *antecipar a sua hora*, tendo tomado esta atitude com responsabilidade plena e consciente.

Nos diversos pontos de vista de aqui demonstrados, comparando com o quadro legal europeu, no qual já se verificou a legalização da eutanásia em certos países, pretendeu-se dinamizar esta problemática que se podem resumir nas seguintes ideias:

1ª: O contexto social, económico, religioso e fundamentalmente o sistema jurídico-penal influi necessariamente na conformação e na idealização da vida e da morte como corolários essenciais que se interligam forçosamente.

2ª: “Todos os dias um pouco por todo o mundo, pessoas dotadas das suas capacidades intelectuais, pedem para ter autorização para morrer. Muitas vezes, pedem para que outros as matem.”¹³⁹ Nestas duas frases resumem-se dois pontos fundamentais deste estudo: o primeiro consiste na possível legalização da eutanásia activa. O segundo revela que é imprescindível a presença de um terceiro que auxilie o doente a por fim à sua vida.

Como foi dito, a posição de garante do médico será aquela que debochará, com efeito, mais estudos, mais opiniões entre outros. Não se deve, contudo, descurar a posição *em geral* do terceiro, que pode ser um amigo, um familiar ou alguém que vivencia de

¹³⁸ Cfr. ANTÓNIO JOSÉ DOS SANTOS LOPES DE BRITO, JOSÉ MANUEL SUBTIL LOPES RIJO, *op. cit. loc. cit.*, p.17

¹³⁹ Cfr. RONALD DWORKIN; “*Life’s Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*. New York: Alfred A. Knopf, 199

perto o sofrimento causado ao doente.

A eutanásia passiva (nas mais variadas formas que pode assumir, como supra se explanou), poderá ser viabilizada tendo em conta todas as imposições que daí advenham. O suicídio assistido (como na Suíça), poderá ainda ser discutido nos casos que demonstrem ser os mais dignos para a circunstância.

3ª: Como resulta de uma panóplia de discussões e de convicções que conduziram à efectiva legalização das DAV's, podemos alterar que a força para mudar o rumo da aceitação da eutanásia, não será em vão com certeza. Se as *bases do edifício* se encontram já *arquitectadas*, por que razão não *construir o monumento*? Como facilmente entenderão, que uma sociedade enraizada em costumes e práticas que reiteram que a vida é um bem sagrado, será tarefa árdua mudar tais mentalidades. Por outro lado, não devemos ser radicais ao ponto de não entendermos a situação inversa: Se os doentes (focando-nos que se encontram em estado terminal) viverem numa sociedade que aprimora no sentido de não ceder a discussões quanto à legalização da eutanásia, sentirão estes mais protecção pela sua vida? Entenderão estes que a vida deles é tão importante como a das pessoas sãs? Questões como estas surgem porque aparece o medo de que a eutanásia possa ser vista como um recurso perigoso, caso seja *manuseada* por quem não tenha consciência nem delicadeza.

4ª: Faria Costa, tal como foi observado no início deste estudo, aduz argumentos em prol da aprovação ou da não punibilidade penal da eutanásia activa desde que se verifique as seguintes condições:

- I) A eutanásia deverá ser praticada por um médico, enquanto acto médico
- II) O pedido formulado pelo doente deverá ser *sério, instante e expresso*
- III) Este doente terá que ter passado por “reais cuidados paliativos”¹⁴⁰
- IV) Só em casos excepcionais e justificados
- V) O doente deverá encontrar-se em estado terminal de doença grave e incurável

¹⁴⁰ Cfr. TERESA QUINTELA DE BRITO, *op. cit. loc. cit.*, p.566, referindo também que CARMEN TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *op. cit. loc. cit.*, p. 302, que as condutas de disposição da própria vida, tem que aferir-se com base na “liberdade geral de actuar”.

- VI) Nunca um menor poderá ser eutanasiado, nem um doente mental mesmo que este tenha demonstrado vontade, dotado de lucidez
- VII) Concomitantemente, Faria Costa assinala que deverão ser realizados todos os “procedimentos interlocutórios”, em vista de assegurar a vontade do doente.¹⁴¹ Ora, para este efeito, conclui-se que Faria Costa se afasta da admissibilidade das DAV’s, uma vez que estas podem não corresponder à vontade actual do doente.
- VIII) Por fim, deverá ser garantido o direito de objecção de consciência.

É neste quadro que pretendo confinar este percurso que agitou diversas posições. Se a vida é uma passagem porque não *desperdimos* com um até já que não fomenta dor? Creio que a dignidade do ser humano, para além da inestimável valoração do mais importante bem jurídico que é a vida, se enobrece com uma morte que não resulte de experiências dolorosas que a confinem a um momento redutor temido.

¹⁴¹ Cfr. JOSÉ DE FARIA COSTA, *op. cit. loc. cit.*, pp. 792-794

9- Referência Bibliográfica

AMIRAAL, Pieter; “Como praticar a eutanásia”, 1977

ANDRADE, Manuel da Costa; “Art. 134º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I* (Jorge de Figueiredo DIAS dir.), Coimbra Editora, Coimbra, 1999

ANDRADE, Manuel da Costa; “Art. 156º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I* (Jorge de Figueiredo DIAS dir.), Coimbra Editora, Coimbra, 1999

ANDRADE, Manuel da Costa; *Consentimento e acordo em direito penal (Contributo para a Fundamentação de um Paradigma Dualista)*, Coimbra Editora, Coimbra 1991

ANDRADE, Manuel da Costa; “Consentimento em Direito Penal – O Consentimento Presumido”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 14, nº. 1 e 2, 2004

ANDRADE, Miguel A.; “O papel da Convenção Europeia dos Direitos do Homem na protecção dos direitos fundamentais no âmbito comunitário”, in *BDDC*, n.º 45/46

BARBOSA, António; “Pensar a morte nos cuidados de saúde” in *Análise Social*, 2003

BARRETO, Irineu Cabral; “A Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, Anotada, Coimbra Editora, 2010

BELEZA, José; “A ortotanásia como problema jurídico-penal” in *As técnicas de reanimação; conceito de morte; aspectos médicos, tecnológicos*, Porto, 1973

BERT, Catherine; “Bioéthique et Droit à la Santé: Un Enjeu Universel”, *Revista Brasileira de Estudos Politicos*, 99-A, Janeiro/Junho 2009

BMA, *Euthanasia Report*, Londres, 1988

BRITO, António José dos Santos Lopes de & RIJO José Manuel Subtil Lopes; “Estudo Jurídico da Eutanásia Portugal, Direito sobre a Vida ou Direito de Viver?”, Coimbra, 2000

BRITO, Teresa Quintela de; “Crimes Contra a Vida: Questões Preliminares”, in *Direito Penal- Parte Especial: Lições, Estudos e Casos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

BRITO, Teresa Quintela de; “Eutanásia Activa Directa e Auxílio ao Suicídio: Não Punibilidade?” in Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXXX, Coimbra, 2004

BRONZE, Fernando José Couto Pinto; “Lições de Introdução ao Direito”, Coimbra: Coimbra 2004

CARNEIRO, António Vaz, **ANTUNES**, João Lobo & **FREITAS**, António Falcão de; “Relatório sobre o Estado Vegetativo Persistente”, Fevereiro 2005

Chapel Hill, NC, University of North Carolina Press: “As origens do genocídio nazista: da eutanásia para Solução Final.”, North Carolina Press, 1995

COSTA, José Francisco de Faria; “O Fim da Vida e o Direito Penal”, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003

COSTA, José Francisco de Faria; “Vida e Morte em Direito Penal” (Esquismo de Alguns Problemas Tentativa de Autonomização de um Novo Bem Jurídico), *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 14, n.ºs 1 e 2, 2004

COSTA, José Francisco de Faria & **GODINHO**, Inês; “As Novas Questões em Torno da Vida e da Morte em Direito Penal”, Coimbra Editora, 2011

COSTA, José Pinto da Costa, Debate “Eutanásia, Cuidados Paliativos e Testamento Vital”, *Núcleo Regional do Norte da Liga Portuguesa contra o Cancro*, Novembro 2012

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira; “Constituição e Crime- Uma perspectiva da criminalização e da descriminalização”, UCP Editora, Porto, 1995.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira; “ Vida contra Vida. Conflitos Existenciais e Limites de Direito Penal”, Coimbra Editora, 2010

DIAS, Jorge de Figueiredo; “A “Ajuda à Morte”: Uma Consideração Jurídico-Penal”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 137.

DIAS, Jorge de Figueiredo; “Art.º. 131.º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, (Jorge de Figueiredo DIAS dir.), Coimbra Editora, Coimbra, 1999

DWORKIN, Ronald; “*Life's Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*”. New York: Alfred A. Knopf, 1993.

FARIA, Paula Ribeiro; “Aspectos jurídico-penais dos transplantes”, Univresidade Católica Portuguesa – Editora, Porto, 1995

GINSBURGH, Stephane; “La Loi Belge Relative à l’Euthanasie (Questions sur la Volonté, l’Autonomie et le Statut du Mourant)”, at http://www.ginsburgh.net/textes/Fin_che_si_compia.pdf (10/02/2011)

GODINHO, Inês Fernandes; “Implicações Jurídico-Penais do Critério de Morte”, at Colóquio Internacional: “As novas questões em torno da vida e da morte em Direito Penal”, 2009

H, Ver Buiting, **J**, Van Dleden & **B**, Onwuteaka-Philipsen; “*Reporting of euthanasia and physician-assisted suicide in the Netherlands*” *BCM Med Ethics*, 2009

HANSON, Bernard; “*Une euthanasia*”, in *Ethica Clinica*, n.º32, Dezembro de 2003

HEIDEGGER, Martin de; “Sobre a essência da verdade”, Porto Editora, 1995

HITLER, Adolf, “Despacho que autoriza a euthanasia involuntária na Alemanha”, 1939

JAKOBS, Gunther; “*Estudios de Derecho Penal*”, Civitas, 1997

JANSSEN, André; “The New Regulation of Voluntary Euthanasia and Medically Assisted Suicide in The Netherlands”, *International Journal of Law, Policy and the Family*, 16, 2002

LANUZA, Carmen Tomás-Valiente; “*La disponibilidad de la propia vida en el Derecho Penal*”, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999

LEGROS, Berengère; “La douleur comme fondement de l’euthanasie”, Paris, 1997

MAGRO, Maria; “*Euthanasia e diritto penal*” Torino: Giappichelli, 2001

MATZEMBACHER, Alexandre & **FERRAREZE**; “Aspectos éticos e jurídico-penais sobre a eutanásia”, 2009

MONTEIRO, A. Reis; “Educação da Europa”, Afrontamento, Porto, 2011

MOTTA, Sylvio; “Ética na Administração Pública”, Rio de Janeiro, Campus, 1984
Office fédéral de la santé publique, « Parenthèse I : suicides avec l’aide d’organisations d’assistance au décès », in *Le suicide et la prévention du suicide en Suisse – Rapport répondant au postulat Widmer (02.3251)*, 15 avril 2005, p. 17

RAPOSO, Vera Lúcia; “Directivas Antecipadas de Vontade: em busca da lei perdida”, at *Revista do Ministério Público* : Janeiro : Março 2011

RAPOSO, Vera Lúcia; “O direito a um processo equitativo na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, in *Jurisprudência Constitucional*, Lisboa, n.º11 (Jul.-Set. 2006)

SILVEIRA, Maria Manuela Valadão; “Sobre o crime de incitamento à ajuda ao suicídio”, AAFDL, 2ª edição, 1997

10- Referência Legislativa

- **BARRETO**, Irineu Cabral; “A Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, Anotada, Coimbra Editora, 2010

- **CANOTILHO**, José Joaquim Gomes, **MOREIRA**, Vital Martins; “Constituição da República Portuguesa Anotada” Volume I, Coimbra: Coimbra Editora, 2010

- CÓDIGO Civil

- CÓDIGO Penal

- Code de la Santé Publique,
at
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&idArticle=LEGIARTI000006689867&dateTexte=20100225> (31/03/13)

- Decreto-Lei n.º 40/651 de 21 de Junho de 1956 (Código Deontológico dos Médicos)

- Declaração Universal dos Direitos do Homem

- Lei n.º 25/2012, de 16 de Julho (Directivas Antecipadas de Vontade)

- Lei n.º 141/1999, de 28 de Agosto (Estabelece os princípios em que se baseia a verificação da morte)

- Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto (Lei de bases da saúde)

- Decreto-Lei 48 357, de 27 de Abril de 1968 (Estatuto Hospitalar)

- Parecer 10/CNECV/95 (sobre o critério da morte)

- Projecto de Lei “Paliativos Care/Eutanásia”, 2009