



U

C

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

RUI PEDRO CARVALHO DOS SANTOS

**“EUTANÁSIA PRECOCE”
UMA DELIMITAÇÃO NEGATIVA E A *POST-
NATAL ABORTION* COMO PROPOSTA DE
SOLUÇÃO.**

**“NEONATAL EUTHANASIA”
A NEGATIVE DELIMITATION AND THE *POST-
NATAL ABORTION* AS A SOLUTION PROPOSAL.**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de especialização em Ciências Jurídico-Criminais, sob a orientação da Professora Doutora Inês Fernandes Godinho.

Coimbra
2017

*“Ninguém sabe o que é a morte, mas não
faz muita diferença porque também
nunca sabemos o que é a vida.”*

António Lobo Antunes.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais por todo o apoio e compreensão ao longo deste percurso.

Ao Sérgio, ao Carlos e à Vânia por serem a razão quando a emoção fala mais alto.

Ao Miguel e à Sofia pelas brincadeiras e gargalhadas.

Ao Domingos e ao Marcelo pelo companheirismo em todas as aventuras académicas.

Ao Bruno, ao Daniel e ao João pela amizade de uma vida.

À Banda dos Bombeiros Voluntários de Ílhavo – Música Nova pelos valores que me transmitiu e por ser a fuga que tantas vezes precisei.

À Carolina pelo amor, carinho e tranquilidade que transmite. Pelo colo e por aquecer o coração.

A Coimbra por me ter acolhido nos seus braços.

À Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e a todos os seus docentes por todas as aprendizagens e lições.

À Professora Doutora Inês Godinho pela confiança em mim depositada e pelo apoio incondicional, sem o qual este trabalho não seria possível.

A todos os demais que me acompanharam nesta caminhada.

NOTA AO LEITOR

A presente dissertação não segue as normas relativas ao novo Acordo Ortográfico.

| | |
|---|-----|
| AGRADECIMENTOS | 3 |
| NOTA AO LEITOR | 4 |
| ÍNDICE | 5 |
| LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS | 7 |
| RESUMO | 8 |
| ABSTRACT | 9 |
| INTRODUÇÃO | 10 |
| CAPÍTULO I – EUTANÁSIA E SUA DELIMITAÇÃO | 12 |
| 1. Percurso histórico e etimologia | 12. |
| 2. O conceito clássico de eutanásia. | 13 |
| 3. A eutanásia e a CRP. | 29 |
| 4. Princípios da bioética médica | 31 |
| 5. Princípio da Autonomia como trave mestra. | 34 |
| CAPÍTULO II – “EUTANÁSIA PRECOCE”: DELIMITAÇÃO NEGATIVA | 41 |
| 1. O que é a “eutanásia precoce”? | 41 |
| 2. Critérios comumente utilizados | 42 |
| 3. Vida intrauterina vs vida extrauterina | 47 |
| 4. Direito comparado | 54 |
| CAPÍTULO III – “POST-NATAL ABORTION”: PROPOSTA DE SOLUÇÃO | 59 |
| 1. O recém-nascido enquanto pessoa | 59 |
| 2. Interrupção voluntária da gravidez como critério a adaptar | 60 |
| 3. Critérios que podem justificar o recurso à “Post-Natal Abortion” | 64 |
| i. Condição familiar | 64 |
| ii. Custos dos tratamentos | 65 |
| iii. Qualidade de vida | 67 |
| iv. Melhores interesses | 68 |
| v. Princípio da Beneficência | 69 |
| vi. Viabilidade | 70 |
| vii. Impossibilidade | 70 |
| viii. Irrazoabilidade/Desproporcionalidade | 70 |
| ix. Desumanidade | 72 |
| x. Exigibilidade | 72 |

| | |
|---|----|
| 4. Doenças/Malformações | 73 |
| 5. O Problema do Consentimento | 75 |
| 6. Quem decide? | 76 |
| 7. Breve nota acerca da intenção do trabalho. | 80 |
| CONCLUSÃO | 81 |
| BIBLIOGRAFIA | 85 |
| JURISPRUDÊNCIA | 92 |

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- A.M.A. – *American Medical Association*
A.A.P. – *American Association of Pediatrics*
Art. – Artigo
Arts. – Artigos
C.C. – Código Civil
C.P. – Código Penal
C.R.P. – Constituição da República Portuguesa
D.A.V. – Declaração Antecipada de Vontade
D.H.H.S.- *Department of Health and Human Services*
E.U.A. – Estados Unidos da América
I.V.G. – Interrupção Voluntária da Gravidez
P. – Página
PP. – Páginas
RCPCH – *Royal College of Paediatrics and Child Health*
S. – Seguinte
SS. – Seguintes
S.T.J. – Supremo Tribunal de Justiça
T.C. – Tribunal Constitucional
T.E.D.H. – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
Vol. - Volume

RESUMO

Neste trabalho pretende-se, numa primeira parte, dar a conhecer o conceito de eutanásia, bem como a sua situação jurídica em Portugal, tendo como pano de fundo a ideia de que a discussão acerca deste tema assenta no princípio da autonomia, sem todavia perder de vista todos os outros princípios da bioética médica. Na segunda parte, fazemos uma delimitação negativa da chamada “eutanásia precoce”, partindo da ausência de capacidade de autodeterminação por parte do recém-nascido portador de doença ou malformação graves. Finalmente, a última parte deste estudo versará sobre uma possível proposta de solução à qual chamamos de “*post-natal abortion*” que tem como referente o preceito legal relativo à interrupção voluntária da gravidez.

PALAVRAS-CHAVE

Eutanásia; Princípio da Autonomia; “Eutanásia Precoce”; Capacidade de autodeterminação; Recém-Nascido; Doença ou malformação graves; “*Post-Natal Abortion*”, Interrupção Voluntária da Gravidez.

ABSTRACT

With this paper we want to show the concept of eutanásia, based on the principle of autonomy, and its connection with the portuguese legal system. In the second chapter, we will make a negative delimitation of the neonatal eutanásia, based on the idea that the newborn that suffers from a severe illness or malformationis not competent to exercise the right to self-determination. Finally, in the third chapter, we will present a possible solution called “post-natal abortion” based on the terms of the voluntary termination of pregnancy.

KEY WORDS

Euthanasia, Principle of Autonomy, Neonatal Euthanasia; Self-determinatio, Newborn; Severe Illness/Malformation; Post-Natal Abortion; Voluntary Termination of Pregnancy.

INTRODUÇÃO.

Pensar a morte obriga a um raciocínio difícil. Dificuldade essa que se manifesta em vários planos, desde o religioso ao ético, passando pelo debate de todas as questões médicas e jurídicas que este fenómeno desencadeia. Desde logo porque, tradicionalmente, o fim primordial da medicina se traduz no esforço de reverter a doença e na manutenção da vida¹. Por outro lado, outra grande dificuldade pode prender-se com o facto de nenhum de nós saber exactamente o que significa a morte. Como reflecte FARIA COSTA, “é evidente que os fenómenos, para serem compreendidos e percebidos, não têm necessariamente de ser vivenciados por aquele que os estuda ou analisa”², porém, quando se trata de um acontecimento de tal densidade torna-se mais difícil pensá-lo, precisamente pelo penoso e complexo esforço que somos convidados a fazer. Neste sentido, pode ser imprudente olhar a morte unicamente como um fenómeno do campo biológico. Se por um lado, a necessidade de confirmação da irreversibilidade da cessação das funções vitais ditou que a ciência estipulasse a morte cerebral como momento final da vida, por outro, o valor que cada um atribui ao momento da morte vai muito além de um qualquer fim biológico. Além disto, o fim da vida assume relevância também para o Direito. Basta pensarmos, por exemplo, nas consequências que desencadeia no plano do direito sucessório, para concluirmos que a morte assume um papel bastante mais relevante do que um “simples” fenómeno científico.

Os problemas sobem de tom quando a morte acontece como consequência da violação da vida. É neste sentido que este bem jurídico é assumido pelo Direito como um bem fundamental³, sem o qual o exercício de outros direitos se afigura impossível. Contudo, *quid iuris* quando o fim da vida é provocado com o intuito de evitar o prolongamento da dor e do sofrimento do doente? Estaremos perante situações distintas quando em causa estão, por um lado, doentes adultos e, por outro, recém-nascidos? Por outras palavras, a questão

¹ Nos termos do artigo 31.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos, “médico que aceite o encargo ou tenha o dever de atender um doente obriga-se à prestação dos melhores cuidados ao seu alcance, agindo sempre com correcção e delicadeza, no exclusivo intuito de promover ou restituir a saúde, conservar a vida e a sua qualidade, suavizar os sofrimentos, nomeadamente nos doentes sem esperança de cura ou em fase terminal, no pleno respeito pela dignidade do ser humano. Também o Juramento de Hipócrates preconiza que a saúde do paciente deve ser a principal preocupação do médico, além da promessa de “respeito absoluto pela Vida Humana”.

² José de Faria Costa, “O Fim da Vida e o Direito Penal”, in Manuel da Costa Andrade/José de Faria Costa/Anabela Miranda Rodrigues/Maria João Antunes, *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, p. 764.

³ Nomeadamente, através da tutela jurídico-constitucional (artigo 24.º da CRP) e da tutela jurídico-penal (artigos 131.º e seguintes do CP).

que se coloca é a de saber se a utilização do termo “eutanásia” é correcto quando aplicado em crianças recém-nascidas, portadoras de graves doenças ou malformações.

Neste sentido, nas próximas páginas veremos quais os pilares estruturantes da eutanásia em adultos, uma vez que só assim conseguimos estabelecer o paralelismo relativamente à prática da morte assistida em crianças e, conseqüentemente, perceber se estará correcta a utilização do termo “eutanásia precoce”. Numa fase final deste trabalho, tentaremos avançar com uma proposta de solução, mediante a adaptação da norma relativa à interrupção voluntária da gravidez, harmonizada com outros critérios, que têm em conta não apenas a família do recém-nascido como as próprias circunstâncias inerentes à doença e ao futuro da criança doente.

CAPÍTULO I – EUTANÁSIA E A SUA DELIMITAÇÃO.

1. Percurso histórico e Etimologia

A compreensão da problemática em torno da eutanásia exige uma análise das suas origens. Ora, este vocábulo teve o seu surgimento na palavra grega “euthanatos”, cujo significado nos conduz à ideia de “boa morte” ou “morte suave”⁴. Contudo, surge a questão de saber em que se traduz verdadeiramente uma morte boa. Se olharmos aos antepassados das mais variadas civilizações, constatamos que, por exemplo, para o povo egípcio, uma morte boa acontecia com a partida do cadáver acompanhado pelos mais valiosos objectos, ou até mesmo com a mumificação, no sentido de preservar ao máximo o corpo e a alma daquele que partia. Na idade média, a boa morte significava, no fundo, deixar a vida terrena na companhia da família e amigos mais próximos e partir para junto de Deus, alcançando a vida eterna⁵. Neste sentido, o culto dos mortos representa um pouco do que é ser Homem, desde logo porque, além de ser o único animal que tem consciência da inevitabilidade da morte, considera que prestar tributo aos que partem, faz parte dessa mesma hominização⁶.

Todavia, esta ideia ancestral sofreu alterações ao longo do tempo. Com efeito, o momento do nascimento da palavra não é certo. Alguns estudiosos pensam que surgiu no século XVII com FRANCIS BACON, ao passo que outros atribuem o surgimento da expressão a W. E. H. LECKY, no ano de 1869. Não obstante, a discussão da eutanásia já se havia iniciado com a “República” de PLATÃO, assim como na “Utopia” de THOMAS MORE⁷ e hoje entende-se que uma boa morte pode ser aquela que acontece com o mínimo sofrimento possível ou até aquela que ocorre no momento determinado pelo paciente. É, eventualmente, este o sentido que se pode retirar da afirmação de FRANCIS BACON, quando diz que o médico tem

⁴ 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?*, Coimbra: Almedina, 2000, p. 25.

⁵ João Barreto, “A Morte nas Sociedades Contemporâneas”, in Rui Nunes/Guilhermina Rego/Ivone Duarte (coords.), *Eutanásia e outras questões éticas no fim da vida*, Coimbra, Gráfica de Coimbra, 2009, p. 47 e ss.

⁶ Walter Osswald, *Sobre a Morte e o Morrer*, Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2013, p. 11.

⁷ 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?* (cit.), p. 26.

como função também possibilitar que o moribundo possa “deixar a vida mais fácil e silenciosamente”⁸.

Como se percebe, uma das principais dificuldades que a eutanásia encerra em si mesma, é precisamente o seu próprio significado.

2. Conceito clássico de eutanásia.

Como vimos anteriormente, o primeiro problema que nos surge quando falamos de eutanásia, prende-se com o seu próprio conceito. Prova disso, é a dificuldade com que nos deparamos para encontrar uma concepção única. Para ilustrar este obstáculo, olhemos a um leque de definições formuladas por diversos autores: na aceção de CLAUS ROXIN, a eutanásia consiste na “ajuda que é prestada a uma pessoa gravemente doente, a seu pedido ou pelo menos em consideração à sua vontade presumida, no intuito de lhe possibilitar uma morte compatível com a sua concepção de dignidade humana”⁹. Ao invés, JOÃO LOUREIRO define a eutanásia como “o conjunto de acções (eutanásia activa) ou omissões (eutanásia passiva), praticadas por outrem que não o afectado, em regra por profissional(is) de saúde (*máxime*, médicos) visando provocar a morte, a seu pedido ou não, sendo esta conduta determinada pelo simples respeito da autonomia ou por, no caso, se verificarem determinadas indicações, tradicionalmente a dor ou o sofrimento, de moribundo ou doente incurável”¹⁰. Também ANTÓNIO JOSÉ DE BRITO/JOSÉ MANUEL RIJO apresentam uma definição geral de eutanásia “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”¹¹, desde que tais medidas sejam levadas a cabo em respeito à vontade do doente. Segundo DANIEL SERRÃO, “a palavra eutanásia, no seu entendimento moderno, designa a morte de uma pessoa, a seu pedido, por outra que acolhe o pedido e pratica um acto intencional destinado a produzir a morte”, enumerando como elementos fundamentais

⁸ Francis Bacon, *The advancement of learning*, 1605, Part II, cit. in João Loureiro, “Os Rostos de Job: Tecnociência, Direito, Sofrimento e Vida”, *Boletim da Faculdade de Direito* 80 (2004), p. 160.

⁹ Claus Roxin, “A Apreciação Jurídico-Penal da Eutanásia”, *Revista Brasileira de Ciência Criminal*, vol. 32 (2000), p. 10.

¹⁰ João Loureiro, “Os Rostos de Job: Tecnociência, Direito, Sofrimento e Vida”, (cit.), p. 165.

¹¹ 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?* (cit.) p. 37.

o “pedido”, o “acolhimento do pedido” e o “acto directo de produzir a morte”¹². No que respeita ao primeiro elemento, o autor enumera três situações que podem levar uma pessoa a pedir para morrer, sendo a primeira o desgosto pela vida, isto é, aquele sujeito considera que já concluiu a sua “missão”, sentimento esse que é motivado pelas circunstâncias em que vive. Por outro lado, o segundo motivo prende-se com o sofrimento a nível físico a que aquela pessoa está sujeita, em virtude de doenças que se encontram já no seu estado terminal. Finalmente, o terceiro fundamento reconduz-se à dor emocional ou, como lhe chama o autor, “dor de alma”¹³. Para DANIEL SERRÃO, o núcleo do problema da eutanásia não se encontra ao nível do pedido, mas antes no momento do acolhimento dessa mesma solicitação, no sentido em que quem acede ao pedido de eutanásia apenas o faz porque tem a possibilidade de aceitar (ou recusar) de forma livre e descomprometida aquele pedido. Nas palavras do autor, “a eutanásia é, portanto, uma decisão pessoal de quem a executa”¹⁴.

No entender de TERESA QUINTELA DE BRITO, “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”¹⁵.

Também WALTER OSSWALD¹⁶ avança com a sua visão do significado de eutanásia que, não obstante não se afastar das definições já enunciadas, faz uma breve distinção face à figura do homicídio privilegiado (artigo 133º do nosso Código Penal). Segundo o professor, a eutanásia consubstancia-se na ideia de que “uma pessoa solicitou que a matassem, e outra (geralmente pertencente a uma profissão de saúde) acedeu a esse pedido”, considerando que se trata de uma situação distinta “a morte «misericordiosa» ou por compaixão de um doente grave, que alguém que com ele mantém ligação afectiva mata, para lhe evitar sofrimento actual ou futuro”. Acrescenta ainda que “não havendo, nestes casos, pedido ou solicitação de quem é executado, trata-se de um homicídio, para o qual a lei reconhece circunstâncias atenuantes”, sendo “o pedido do próprio fundamental, já que sem ele não há eutanásia”. Além desta formulação, o autor avança ainda com outras considerações interessantes e que têm que ver com a ideia de afastamento absoluto da

¹² Daniel Serrão, “Eutanásia”, in Luís Archer/Jorge Biscaia/Walter Osswald/Michel Renaud, *Novos desafios à Bioética*, Porto: Porto Editora, 2001, p. 249.

¹³ Op. Cit., p. 250.

¹⁴ Op. Cit., p. 250.

¹⁵ Teresa Quintela de Brito, “Crimes contra a vida: questões preliminares”, in Teresa Quintela de Brito/Paulo Saragoça da Mata/João Curado Neves/Helena Morão, *Direito Penal. Parte Especial: Lições, Estudos e Casos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 43.

¹⁶ Walter Osswald, *Sobre a Morte e o Morrer*, (cit.), pp. 54 e 55.

eutanásia precoce, uma vez que esta assentará no pedido não do doente, mas sim de um seu representante. Ademais, ao contrário de autores como FARIA COSTA, também coloca de parte a possibilidade de a eutanásia ter como alicerce o testamento vital. Um outro aspecto interessante que encontramos na explanação de WALTER OSSWALD tem que ver com o sujeito que solicita a prática de eutanásia e com os motivos que conduzem a tal solicitação. Segundo o autor, “ficam-nos, pois, os pedidos conscientes, repetidos, de pessoas doentes (ou não, por exemplo idosas) que solicitam a sua própria morte” e, no que diz respeito aos motivos do pedido, estes “se devem sobretudo a motivações não médicas (receio de sobrecarregar a família, de dificuldades financeiras devidas à doença e seu tratamento, de perda de autonomia e de capacidade intelectual, de deterioração da imagem corporal, etc)”¹⁷. No que diz respeito à tipologia, este autor não difere dos restantes. Contudo, adverte para as situações em a eutanásia activa indirecta é levada a cabo de forma mascarada, isto é, acontece com frequência que a administração de fármacos tendentes ao alívio ou eliminação da dor e do sofrimento físico do doente é feita sem qualquer indicação médica, mas apenas com a autorização da família, com a justificação de que se pretende dar ao doente uma morte tranquila e sem sofrimento¹⁸.

Posição semelhante às anteriores é a de ÁLVARO LOPES-CARDOSO. Contudo, o autor estabelece a importante fronteira entre o que considera ser eutanásia e o suicídio. Nestes termos, “ao contrário, pois, do que ocorre no «suicídio», existe aqui a necessidade duma conjugação de vontades: a do paciente e a de quem o assiste, já que, por postulado, a actividade do paciente, por si só, não é bastante para obter o resultado, como não pode justificar a vontade exclusiva daquele que o assiste”¹⁹.

RUI JANUÁRIO/ANDRÉ FIGUEIRA apresentam a sua definição através da conjugação de dois planos distintos. O primeiro desses planos traduz-se numa formulação menos rigorosa conceptualmente mas que reflecte a ideia social acerca da eutanásia e, nas palavras dos autores, “entende-se por eutanásia o designado *homicídio por compaixão*, ou seja, o causar a morte de alguém por piedade perante o sofrimento, ou atendendo ao seu desejo de morrer por quaisquer razões”²⁰. Por outro lado, conceptualmente, “eutanásia significa, a

¹⁷ Op. Cit., p. 55.

¹⁸ Crf. Walter Osswald, *Sobre a Morte e o Morrer*, p. 57.

¹⁹ Álvaro Lopes Cardoso, *O Direito de Morrer. Suicídio e Eutanásia*, Lisboa: Círculo de Leitores, 1993, p. 93.

²⁰ Rui Januário/André Figueira, *O Crime de Homicídio a Pedido. Eutanásia. Direito a Morrer ou Dever de Viver*, Lisboa: Quid Iuris?, 2009, p. 46.

acção ou omissão, que por sua natureza ou por sua intenção provoca a morte, a fim de eliminar toda e qualquer dor”²¹. Por fim, à semelhança dos outros autores já mencionados, também estes distinguem entre eutanásia activa e passiva, dependendo de se tratar de uma acção ou de uma omissão, respectivamente, e eutanásia directa e indirecta, verificando-se a primeira quando se pretende ditar a morte e a segunda quando o objectivo é aliviar a dor mesmo que encurtando a vida²².

Interessante é também a forma como AUGUSTO LOPES CARDOSO²³ pensa o problema da eutanásia. Assim, o autor inicia a sua exposição através da análise do crime de homicídio privilegiado (artigo 133.º do C.P.) que estatui que “quem matar outra pessoa dominado por compreensível emoção violenta ou por compaixão, desespero ou motivo de relevante valor social ou moral, que diminuam sensivelmente a sua culpa, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos”, enquadrando aqui os casos em que um terceiro pratica um acto conducente à morte do doente, todavia, com a particularidade de tal conduta ser praticada com total ausência de vontade do paciente. Tal como refere o autor, “o atentado à vida é perpetrado de uma maneira inteiramente extrínseca, ou seja, por terceiro que põe termo à vida de outrem, «dominado» por factores psicológicos de grande monta”²⁴. Note-se ainda que a mera ausência do doente relativamente à acção praticada pelo terceiro, normalmente por médicos, não é por si só suficiente para excluir o acto tendente à morte do crime de homicídio privilegiado, colocando-a sob a previsão do artigo 134.º (homicídio a pedido da vítima). Com efeito, no sentido do que se verá adiante, este tipo legal de crime obriga à necessidade de a solicitação estar revestida de seriedade, ser instante e expressa.²⁵ Por outro lado, AUGUSTO LOPES CARDOSO dá seguimento ao seu texto, enquadrando também a eutanásia no crime de homicídio a pedido da vítima, nos termos do artigo 134.º do C.P., ou seja, colocando o acento tónico na necessidade do pedido e da vontade do doente, deixando de fora as situações nas quais o pedido é efectuado por inimputável ou por menor. Defende o autor que “não sendo relevante por princípio – salvo em casos especiais que a lei determina para os menores - a vontade emitida por pessoas nestas circunstâncias, é evidente que nunca o

²¹ Op. Cit., p. 47

²² No que respeita a esta e a outras distinções no plano tipológico, veja-se Rui Januário/André Figueira, *O Crime de Homicídio a Pedido. Eutanásia. Direito a Morrer ou Dever de Viver*, (cit.), pp. 60 e seguintes.

²³ Augusto Lopes Cardoso, “Eutanásia e Suicídio Assistido”, in José de Oliveira Ascensão (coord.), *Estudos de Direito da Bioética*, Coimbra: Almedina, 2005, pp. 235 e seguintes.

²⁴ Op. Cit., p. 238. Itálicos do autor.

²⁵ Neste sentido, cfr. op. cit., p. 231.

«*pedido*» podia ser tomado como relevante nem «*sério*», mesmo que «*expresso*»²⁶. Não obstante a frequente utilização do termo “eutanásia” aquando da análise do crime de homicídio privilegiado, o autor admite que apenas nos casos de homicídio a pedido da vítima podemos dar uso a essa expressão. Afirma, assim, que apenas nos termos do artigo 134.º do C.P. existe “verdadeira eutanásia em que a vontade *determinante* é a da própria vítima”²⁷.

Uma vez colocados perante todas estas possíveis definições, parece evidente que, no fundo, o problema encontra o seu cerne ao nível da autodeterminação do paciente. Por outras palavras, ROXIN justifica a eutanásia apenas e só se esta for determinada e aceite pelo paciente, ao passo que JOÃO LOUREIRO consegue vislumbrar uma definição que afasta do seu núcleo a autonomia do agente. Apesar dos importantes contributos apresentados, julgo apropriado acompanhar outros dois autores cujos pensamentos seguem a linha do jurista alemão. Dirigimo-nos, neste sentido, ao pensamento de FARIA COSTA e de INÊS FERNANDES GODINHO. O professor, realça a necessidade de a eutanásia (activa) ser “consentida, pedida e levada a cabo por médicos”²⁸, ao passo que INÊS GODINHO afirma que “se a eutanásia é entendida, nos dias de hoje, enquanto conceito que designa uma acção ou omissão que – na sua finalidade – procura a morte com o objectivo de eliminar a dor física e/ou psicológica, em termos reais, trata-se do processo através do qual o agente causa dolosamente a morte de outrem a pedido deste”²⁹.

Confrontados com a pluralidade de definições, outro problema se levanta: a eutanásia assume apenas uma forma ou, por outro lado, existe um leque mais vasto no que à sua tipologia diz respeito?

Numa primeira aproximação à resposta a esta questão, surgem de forma relativamente evidente dois tipos fundamentais de eutanásia³⁰: a activa (1) e a passiva (2)³¹.

²⁶ Op. Cit., p. 248. (itálicos do autor).

²⁷ Op. Cit., p. 247. (itálicos do autor).

²⁸ José de Faria Costa, “O Fim da Vida e o Direito Penal”, in Manuel da Costa Andrade/José de Faria Costa/ Anabela Miranda Rodrigues/ Maria João Antunes, *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, p. 784.

²⁹ Inês Fernandes Godinho, *Eutanásia, Homicídio a Pedido da Vítima e os Problemas de Participação em Direito Penal*, 1ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, p. 19.

³⁰ Para uma delimitação conceptual mais aprofundada, aconselha-se o estudo de 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?* (cit.), pp. 27 e ss.

³¹ Apesar da comum distinção entre estes dois tipos de eutanásia, não deixa de ser interessante a posição de Luísa Neto ao defender que “a distinção activa/passiva é irrelevante, parece-nos, inclusive do ponto de vista da intenção. Pois a intenção de quem mata também não é matar mas suprimir o sofrimento”. Cfr. Luísa Neto, *O Direito Fundamental à disposição sobre o próprio corpo (A relevância da vontade na configuração do seu regime)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 782.

1. A eutanásia activa^{32 33} tem correspondência directa (mas não absoluta) com o tipo legal de crime disposto no artigo 134.º do Código Penal³⁴, e traduz-se na acção através da qual alguém coloca fim à vida de outrem, mediante “pedido sério, instante e expresso” deste³⁵. A partir da análise deste tipo legal de crime, facilmente depreendemos que um dos seus elementos fundamentais é, precisamente, a determinação da vontade daquele que pretende morrer. Nestes casos, valoriza-se o peso dado pelo paciente à autodeterminação, em detrimento do valor da vida. Ora, as notas que se acabaram de se expor traduzem a vertente directa da eutanásia activa. Todavia, outro caminho que se nos surge, conduz-nos à eutanásia activa indirecta³⁶³⁷, também denominada de “ortotanásia”. Estes casos determinam-se pela administração de substâncias químicas tendentes ao alívio da dor e do sofrimento do paciente apesar de ocorrer, simultaneamente, uma redução do tempo de vida do doente (teoria do duplo efeito³⁸). Contudo, na esteira do que defende FARIA COSTA³⁹, temos uma certa dificuldade em tomar a eutanásia activa indirecta como verdadeira eutanásia, na medida em que a censurabilidade exercida pelo Direito parece inexistir, uma vez que estamos colocados perante um comportamento aceite pela ordem

³² A respeito da eutanásia activa e da formulação de Faria Costa, consultar também Teresa Quintela de Brito, “Eutanásia Activa Directa e Auxílio ao Suicídio: Não Punibilidade”, *Boletim da Faculdade de Direito* 80 (2004), pp. 563 – 611.

³³ À semelhança dos autores supra mencionados, também Paulo Pinto de Albuquerque avança com uma definição relativamente à eutanásia. Neste sentido, assume a forma activa directa “a acção de tratamento médico adequado a poupar o moribundo à dor quando tenha o efeito de um encurtamento da vida”, considerando o autor tal comportamento como homicídio injustificado, independentemente do consentimento do doente, não existindo “um direito à eutanásia activa”. Cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa: UCE, 2015, p. 503.

³⁴ Trata-se do crime de homicídio a pedido da vítima que determina que “quem matar outra pessoa determinado por pedido sério, instante e expresso que ela lhe tenha feito é punido com pena de prisão até três anos”. O n.º pune a tentativa.

³⁵ No que respeita ao conteúdo destas características, veja-se Augusto Lopes Cardoso, “Eutanásia e Suicídio Assistido”, in José de Oliveira Ascensão (coord.), *Estudos de Direito da Bioética*, (cit.), pp. 250 e 251.

³⁶ Assinala José de Sousa e Brito que nestes casos “colidem um dever de agir no sentido de aliviar o sofrimento e um dever de omitir o encurtamento da vida ou a aceleração da morte”. Cit. in Teresa Quintela de Brito, “Crimes contra a vida: questões preliminares”, in Teresa Quintela de Brito/Paulo Saragoça da Mata/João Curado Neves/Helena Morão, *Direito Penal. Parte Especial: Lições, Estudos e Casos* (cit.), p. 44.

³⁷ Segundo Paulo Pinto de Albuquerque, este tipo de eutanásia traduz-se na “acção de tratamento médico adequado a aliviar a dor em que é previsível um encurtamento do período de vida como consequência lateral indesejável”. Cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, (cit.), p. 504.

³⁸ Para um estudo mais aprofundado acerca de teoria do duplo efeito cfr. Tom L. Beauchamp/James F. Childress, *Principles of biomedical ethics*, 5th ed., New York, Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 128 e ss.

³⁹ José de Faria Costa, “O Fim da Vida e o Direito Penal”, (cit.), p. 782.

jurídica e que, em certos casos, aparenta ser a conduta mais acertada em função do grau de sofrimento vivenciado pelo paciente. Tal como nos casos de eutanásia activa directa, também na indirecta o acento tónico é colocado no plano da autonomia do paciente. Assim, no sentido do que defende FIGUEIREDO DIAS, desde que esteja presente a vontade do paciente, não se pode falar nem do tipo legal de homicídio (artigo 131º do C. P.) nem mesmo de homicídio a pedido da vítima (artigo 134.º), uma vez que, como considera o autor, trata-se de uma conduta aceite como lícita.⁴⁰ Este autor invoca o risco permitido de forma a justificar a ortotanásia, desde que alicerçado no “interesse (real ou presumido) do paciente na supressão das dores e do sofrimento”, bom como na “conformação com o risco de morte antecipada”^{41,42}.

2. A eutanásia passiva⁴³, por seu turno, relaciona-se não apenas com a omissão, mas também com a cessação de tratamentos tendentes à manutenção ou prorrogação da vida do paciente. À semelhança do que acontece na eutanásia activa, também aqui se exige o requisito da autodeterminação. Quer isto dizer, que apenas cai no âmbito da eutanásia passiva, a omissão ou interrupção de tratamentos, desde que o paciente o tenha pedido “de maneira clara, firme, constante e desde que tal acto seja perpetrado por médico”⁴⁴.

No plano da punibilidade, surgem também alguns problemas. A primeira dificuldade prende-se com a questão de saber se podemos subsumir a eutanásia passiva à hipótese prevista no artigo 134.º - Homicídio a pedido da vítima. Parece que a resposta a esta questão deve ser negativa, na medida em que, uma vez que estamos sempre no campo da autodeterminação, sempre que o paciente recuse a aplicação ou manutenção de medidas de prolongamento da vida, o médico não poderá agir contra esta vontade

⁴⁰ Cfr. Jorge de Figueiredo Dias, “A ajuda à morte: uma consideração jurídico-penal”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 137 (2008), p. 211.

⁴¹ Cit. in Teresa Quintela de Brito, “Crimes contra a vida: questões preliminares”, in Teresa Quintela de Brito/Paulo Saragoça da Mata/João Curado Neves/Helena Morão, *Direito Penal. Parte Especial: Lições, Estudos e Casos* (cit.), p. 47.

⁴² Além do risco permitido, têm sido invocados também argumentos como o Estado de Necessidade Justificante bem como situações de conflito de deveres. *Vide* Teresa Quintela de Brito, “Crimes contra a vida: questões preliminares”, in Teresa Quintela de Brito/Paulo Saragoça da Mata/João Curado Neves/Helena Morão, *Direito Penal. Parte Especial: Lições, Estudos e Casos*, (cit.) pp. 45 e ss; 95 e ss.

⁴³ Paulo Pinto de Albuquerque define a eutanásia passiva como “a omissão ou interrupção do tratamento médico adequado à conservação da vida de doente moribundo, em coma profundo e irreversível ou em estado análogo”. Cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, (cit.), p. 504.

⁴⁴ José de Faria Costa, “O Fim da Vida e o Direito Penal”, (cit.), p. 782.

expressa e real, sob pena de cometer o crime de intervenção e tratamento médico-cirúrgico arbitrário, previsto no artigo 156.º do nosso Código Penal⁴⁵. Como expõe INÊS GODINHO⁴⁶, na esteira da corrente doutrinária maioritária, cessa o dever de garante por parte do profissional de saúde. Neste sentido, parece correcto abandonar-se a ideia de que o tipo legal de crime previsto no artigo 134.º não poderá ser praticado mediante omissão. Já COSTA ANDRADE dá grande ênfase à necessidade da verificação da “vontade expressa, livre e actual do paciente”, isto é, em casos em que o doente não consegue expressar a sua autonomia (ex: acidentado em estado de coma), deve valer o princípio *in dubio pro vita*. Assim, “para se punir o médico não será bastante poder *supor-se razoavelmente* (artigo 39.º, n.º 2) que o consentimento seria recusado, antes terá de se produzir prova que permita *concluir com segurança* que o consentimento seria recusado”⁴⁷.

O segundo obstáculo coloca-se ao nível da incriminação da eutanásia passiva, com recurso ao artigo 135.º do Código Penal – Incitamento ou ajuda ao suicídio. Também aqui estamos no plano da omissão e, à semelhança do problema anterior, também nos parece que sempre que tal omissão decorra da vontade do paciente, não poderá o médico actuar, sob pena de praticar o crime de intervenção médica arbitrária, previsto, como se disse anteriormente, no artigo 156.º.

Destarte, como explicam ANTÓNIO JOSÉ DE BRITO/JOSÉ MANUEL RIJO, o Direito português não pune a prática de eutanásia passiva, nos termos do artigo 150.º *a contrario*⁴⁸.

Como se viu, a eutanásia na sua forma activa é ilícita no ordenamento jurídico português⁴⁹. Na base desta incriminação encontramos não só as normas do código penal

⁴⁵ Segundo Figueiredo Dias, “na ausência de uma vontade expressa ou presumida – com base em razões seguras – do paciente no sentido da conservação da vida, a eutanásia passiva não consubstancia uma acção típica de homicídio”, cit. in Teresa Quintela de Brito, “Crimes contra a vida: questões preliminares”, in Teresa Quintela de Brito/Paulo Saragoça da Mata/João Curado Neves/Helena Morão, *Direito Penal. Parte Especial: Lições, Estudos e Casos*, (cit.), p. 53.

⁴⁶ Inês Fernandes Godinho, *Eutanásia, Homicídio a Pedido da Vítima e os Problemas de Participação em Direito Penal*, (cit.), p. 244.

⁴⁷ Manuel da Costa Andrade, *Consentimento e acordo em Direito Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1991, pp. 456 e ss.

⁴⁸ 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?* (cit.), p. 116.

⁴⁹ Ademais, apesar da disparidade terminológica que parece entre médicos e juristas, o Código Deontológico da Ordem dos Médicos proíbe também a prática da eutanásia activa directa, nos termos do número 2 do artigo 57.º.

supra referidos, como também o artigo 24º da Constituição da República Portuguesa. Como facilmente se compreende, a vida constitui um valor jurídico de tal modo elevado, que entra na categoria dos valores (jurídicos) pessoalíssimos e, por isso, insusceptível de transmissão. Por outras palavras, trata-se de um bem indisponível. Todavia, essa indisponibilidade reflecte-se apenas na esfera jurídica de terceiros, o que significa que cada indivíduo tem total disponibilidade no que à sua própria vida diz respeito, como aliás, habilmente evidencia FARIA COSTA⁵⁰. Trata-se, portanto, da manifestação de um “poder de facto” que cada um detém sobre a sua própria vida⁵¹ que, na prática da eutanásia, se consubstancia na transferência desse mesmo poder de facto para o médico⁵². Encontramos aqui, portanto, uma justificação para a não incriminação do suicídio: “Ao não punir-se criminalmente o suicídio, a autodestruição da vida mantém-se dentro dos comportamentos penalmente irrelevantes”⁵³.

O que acabou de se expor corresponde à realidade vivida pelo sistema jurídico português. A problemática da eutanásia é, aliás, um assunto da ordem do dia no nosso país, com o surgimento de movimentos tanto a favor como contra⁵⁴. Não obstante a ênfase que toda esta discussão tem tido nos tempos mais recentes em Portugal, o problema é já antigo e, inclusivamente, já é possível observar conclusões legislativas acerca da eutanásia além-fronteiras. Assim, faremos de seguida um percurso pelas diversas ordens jurídicas, no sentido de percebermos a forma como a problemática da eutanásia tem sido abordada. Aliás, o intercâmbio de pontos de vista acerca do mesmo problema revela-se útil não apenas na busca por uma possível solução, mas auxilia também na percepção dos eventuais erros cometidos. Vejamos então a forma como a eutanásia é tratada além-fronteiras⁵⁵.

⁵⁰ Diz o professor que “para o direito penal é indesmentível que o bem jurídico vida é disponível quando a sua violação é levada a cabo pelo próprio.” – Cfr. José de Faria Costa, “O Fim da Vida e o Direito Penal”, (cit.), p. 776.

⁵¹ Por contraposição veja Stela Barbas, “Morte e Dignidade Humana numa Perspectiva Jurídica”, in *Eutanásia e outras questões éticas no fim de vida*, Coimbra: Gráfica de Coimbra, 2009, p. 91.

⁵² Teresa Quintela de Brito, “Crimes contra a vida: questões preliminares”, in Teresa Quintela de Brito/Paulo Saragoça da Mata/João Curado Neves/Helena Morão, *Direito Penal. Parte Especial: Lições, Estudos e Casos*, (cit.), p. 76.

⁵³ José de Faria Costa, “O Fim da Vida e o Direito Penal”, (cit.), p. 776.

⁵⁴ Trata-se, respectivamente, do movimento cívico intitulado “Direito a morrer com dignidade” e da petição “Toda a vida tem dignidade”.

⁵⁵ Além das linhas que seguem, no sentido de aprofundar o da realidade internacional no âmbito da eutanásia, aconselha-se a leitura de 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?*, Coimbra: Almedina, 2000. Veja-se também Inês Fernandes Godinho, *Eutanásia, Homicídio a Pedido da Vítima e os Problemas de*

Na Europa, o país que deu o primeiro passo em matéria de eutanásia foi a Holanda⁵⁶, com a “Lei sobre o Fim da Vida mediante Pedido e Suicídio Assistido”, cuja entrada em vigor se deu no ano de 2002. Esta lei veio introduzir mudanças na legislação penal, ao modificar tanto o artigo 293.º (homicídio a pedido da vítima), como o artigo 294.º (ajuda ou incitamento ao suicídio). Em suma, as condutas descritas nestes dois artigos não serão puníveis, se estiverem de acordo com os critérios⁵⁷ referidos no artigo 2.º daquela lei.

Por outro lado, a Bélgica também esteve na vanguarda da discussão legislativa deste problema. À semelhança da Holanda, optou pela legalização da eutanásia, pesa embora a opção por um caminho distinto. Com efeito, o trilha traçado pelos belgas passou pela não modificação do seu código penal e, em momento algum, faz referência ao suicídio assistido, além da nota distintiva que impõe o pedido escrito, podendo o paciente revogá-lo a qualquer momento. Ora, a lei relativa à eutanásia, que data de 28 de Maio de 2002, estabelece que apenas cabem no âmbito da justificação as situações em que a morte do paciente resulta de um acto praticado por um médico, além da necessidade de preenchimento dos restantes requisitos constantes do artigo 3.º.⁵⁸ Note-se que tanto no que concerne à solução holandesa como à Belga, o que está em causa é a aceitação da eutanásia activa directa.

Uma opção algo diferente foi tomada pela Suíça. Neste país não é possível encontrar qualquer legislação que preceitue exclusivamente acerca da eutanásia, sendo necessário recorrer ao C. P., nomeadamente aos artigos 114.º (homicídio a pedido da vítima) e 115.º (incitamento ou auxílio ao suicídio) do Código Penal para encontrarmos regras atinentes a

Comparticipação em Direito Penal, 1ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, pp. 270 e ss. Também Faria Costa faz referência às “experiências estrangeiras”. Cfr. José de Faria Costa, “O Fim da Vida e o Direito Penal”, in Manuel da Costa Andrade/José de Faria Costa/ Anabela Miranda Rodrigues/ Maria João Antunes, *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, pp. 787 e ss.

⁵⁶ Para um estudo aprofundado sobre esta temática na Holanda, veja-se John Griffiths/Alex Bood/Heleen Weyers, *Euthanasia and Law in Netherlands*, Amsterdam : Amsterdam University Press, 1998.

⁵⁷ Este artigo refere que o médico deve: a) manter a convicção de que o pedido do paciente foi feito de forma voluntária e ponderado; b) manter a convicção de que o sofrimento do paciente é persistente e intolerável; c) informar o paciente acerca da sua condição e quais as perspectivas; d) tal como o paciente, devem estar conscientes da não existência de outra solução razoável; e) consultar, no mínimo, outro médico alheio ao caso, para que este veja o paciente e dê o seu parecer escrito, relativamente aos requisitos anteriores; f) dar fim à vida do paciente ou assistir o seu suicídio cuidadosamente.

⁵⁸ Entre os quais, a) a necessidade da verificação de que o requerente é maior, capaz e consciente; b) o pedido é feito voluntariamente, de forma ponderada e repetida e alheia a imposições externas; c) esteja em causa doença grave e sem perspectivas de cura e que causa sofrimento (físico ou emocional) duradouro e insuportável, insusceptível de ser diminuído. De notar ainda os deveres por parte do médico, constantes dos parágrafos seguintes deste artigo. Diploma legal disponível em http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2002052837&table_name=loi

esta questão. Assim, mediante a análise destes dois preceitos legais, é possível concluir que não se pune o suicídio assistido, ao mesmo tempo que a justiça reconhece “a sua validade legal supletiva e os tribunais referem as suas disposições”.⁵⁹ A constatação desta realidade distinta da de países como a Bélgica ou a Holanda, não deixa de ser curiosa, na medida em que à Suíça é frequentemente imputado o rótulo de destino de “turismo de morte”⁶⁰.

Se até agora vimos sistemas jurídicos que, de alguma forma, permitem a prática da eutanásia (ou pelo menos algumas das formas de eutanásia), cabe agora partir para a análise, ainda que breve, de ordenamentos nos quais esta prática se encontra excluída da legalidade. É o caso, por exemplo, da Itália. Neste país, à semelhança do que acontece na Suíça, também não encontramos legislação específica em matéria de eutanásia. Recorremos, portanto, ao Código Penal que nos seus artigos 579.º e 580.º, alusivos ao homicídio a pedido da vítima e ao incentivo ou auxílio ao suicídio, respectivamente, determina como ilícita a prática de qualquer espécie de eutanásia.

Se voltarmos agora o nosso olhar para o panorama anglo-saxónico, mais propriamente para o que acontece na Austrália, reparamos que a solução legislativa sofre mudanças radicais. Por um lado, a Austrália foi vanguardista em matéria de eutanásia, ao permitir pela primeira vez o suicídio assistido, relativamente a um doente de cancro da próstata. Decorria o ano de 1996. Todavia, não obstante o aparente “sucesso” do *Rights of terminally ill act*, aprovado em 1995 e com entrada em vigor no mês de Julho de 1996, poucos meses mais tarde cai aos pés da *Euthanasia Laws Bill*, que viria a revogar a legislação anterior, chegando ao ponto de garantir que nunca mais se iria legislar em matéria de eutanásia. Actualmente, o direito outrora pioneiro, é agora proibitivo.

Voltando à Europa, o Reino Unido apresenta um quadro complexo, mas interessante. Não obstante a já longa tradição em matéria de propostas legislativas, podemos sintetizar o actual panorama legal da seguinte forma: tanto o homicídio a pedido como o suicídio assistido são ilícitos. Pelo contrário, tanto a eutanásia passiva como a eutanásia activa indirecta são, em princípio, admissíveis. Apesar deste quadro legal, o que se verifica na prática é o frequente arquivamento ou até a total ignorância dos processos em matéria de

⁵⁹ Nuno Ferreira, “A eutanásia: entre o debate jurídico e a evolução da opinião pública”, *Lex Medicinæ* 3 (2006), p. 144. Ver também Conselho da Europa, “Replies to the questionnaire for member states relating to eutanásia”, p. 16, disponível em <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016803a72c2>.

⁶⁰ Op. Cit., p. 144.

eutanásia que, à partida, seriam puníveis. Em virtude do sistema de *Common Law*, o que se verifica é a maior responsabilidade dos tribunais no momento da definição das regras a aplicar, tendo ficado célebres os casos *Trust vs Bland*⁶¹, *Pretty vs The United Kingdom*⁶² e *Burke vs General Medical Council*⁶³.

Do outro lado do Atlântico, surge-nos o exemplo dos Estados Unidos. Hoje em dia, a eutanásia encontra-se legalizada em 5 estados norte-americanos, tendo sido pioneiro o estado do Oregon, que em 2002 viu entrar em vigor o *Oregon Death with Dignity Act*⁶⁴, no qual se estabelece quais os critérios que devem ser respeitados para a correcta prática do suicídio assistido. Mais tarde, juntou-se o estado de Washington que aprovou, no ano de 2008, o *Washington Death with Dignity Act*⁶⁵. No ano de 2009, juntou-se o estado de Montana, na sequência do caso *Baxter vs State of Montana*⁶⁶. Por outro lado, em 2013 foi a vez de Vermont legalizar o suicídio assistido e, finalmente, em 2015 foi aprovado o *End of life Option Act*, que entrou em vigor no ano de 2016, no estado da Califórnia.

Vimos que o problema da eutanásia não tem apenas uma solução. Se, por um lado, alguns países optaram pela não legalização destes comportamentos, em alternativa, outros escolheram a sua inclusão na ordem jurídica, embora uns o tenham feito de forma mais rígida do que outros. Não obstante, nos países onde a prática da eutanásia é permitida, verifica-se uma certa contradição com o argumento da rampa deslizante. Como salienta Inês Godinho, “a permissibilidade do suicídio assistido ou mesmo da eutanásia activa directa não teve como consequência [...] a colocação em causa do dogma da intangibilidade da vida humana, nem originou situações de «rebetamento do dique»”⁶⁷, estando garantido o respeito pela autodeterminação do doente. Neste sentido, a complexidade do problema que aqui

⁶¹ Disponível em: http://iclr.co.uk/assets/media/vote/1971-1995/Airedale_ac1993-1-789.pdf

⁶² Disponível em: http://bib26.pusc.it/can/p_martinagar/lrgiurisprinternaz/HUDOC/Pretty/PRETTY%20vs%20UNITED%20KINGDOMen2346-02.pdf

⁶³ Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1298837/>

⁶⁴ Exige-se, desde logo, que se trate de um adulto revestido de capacidade, que resida naquele Estado, portador de uma doença terminal e cujo pedido de obtenção de medicação que origine a sua morte tenha sido feito por escrito. É possível aceder ao documento em <http://public.health.oregon.gov/ProviderPartnerResources/EvaluationResearch/DeathwithDignityAct/Pages/ors.aspx>.

⁶⁵ Disponível em: http://www.wsha.org/wp-content/uploads/Death-with-Dignity_i1000-text.pdf

⁶⁶ Disponível em: <http://law.justia.com/cases/montana/supreme-court/2009/50c59956-3100-468d-b397-4ab38f6eda4d.html>

⁶⁷ Cfr. Inês Fernandes Godinho, *Eutanásia, Homicídio a Pedido da Vítima e os Problemas de Participação em Direito Penal*, (cit.), p. 318.

discutimos suscita vários pontos de vista, muito influenciados pela própria sociedade, cultura e até pela história de cada nação.

Que fundamentos sustentam a aceitação e a recusa da legalização da eutanásia? Do lado da aceitação, emerge, desde logo, o argumento da autodeterminação do paciente. Como se estudará mais adiante, a autonomia assume um papel de grande relevo, na medida em que, diante de certas condições, é defendido que o valor da vontade do doente é superior ao valor da sua própria vida. Por outro lado, os movimentos pró-eutanásia defendem ainda que os pacientes, vítimas de doenças incuráveis e que lhes proporcionam níveis de sofrimento altamente elevados, não devem ser alvo de tratamentos que consideram desumanos. Para apoiar este argumento, socorrem-se frequentemente dos artigos 2.º (Direito à vida), 3.º (Proibição de tortura), 5.º (Direito à liberdade e segurança) e 8.º (Respeito pela vida familiar privada e familiar) da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, apesar de o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem recusar a aplicação de tais normas, argumentando, a título de exemplo, que o direito à vida não pode ser interpretado pela negativa: *The Court is not persuaded that “the right to life” guaranteed in Article 2 can be interpreted as involving a negative aspect*⁶⁸.

Um outro argumento frequentemente utilizado para defender a legalização da eutanásia vai ao encontro do conceito de “dignidade humana”, conceito este que pode ser visto de vários prismas: por um lado, entende-se como indigna a condição de doença sem qualquer perspectiva de cura, aliada ao elevado grau de sofrimento; por outro, dar ao paciente a possibilidade de escolher o momento e as condições em que quer morrer é, de certo modo, dignificante. Ora, não sendo este o momento apropriado para o estudo do verdadeiro significado e conteúdo do conceito de “dignidade humana”, temos algumas reservas em aceitar este argumento, na medida em que poderá colher para a defesa da tese exactamente oposta, isto é, podemos recorrer a este fundamento para arguir que a morte também não dignifica o Homem.

Ao invés, surgem também vários argumentos contra a eutanásia. Um desses argumentos relaciona-se com o problema da autodeterminação, ou seja, numa posição diametralmente oposta, consideram os críticos que o valor da vida se sobrepõe ao valor da

⁶⁸ Caso *Pretty vs UK*, in “Bioethics and the case-law of the court”, *European Court of Human Rights*, p. 14.

vontade/autodeterminação. Por outro lado, questionam também acerca do obstáculo criado pelo consentimento, quando em causa estão pacientes incapazes.

Ao lado destes argumentos, emerge também a eventualidade do diagnóstico por parte dos profissionais de saúde estar a errado. Esta questão pode, todavia, ser mitigada devido ao avanço das técnicas médicas que, nos dias de hoje, permite a diminuição das margens de erro médico. Além disso, o recurso a pareceres de outros médicos pode ajudar a resolver o problema.

Apesar de todos estes argumentos, aquele que parece ter maior peso na defesa da não legalização da prática de eutanásia, prende-se com a chamada *Slippery slope*⁶⁹. De facto, não deixa de ser uma ideia com valor, todavia, a criação de legislação rigorosa e competente, que tenha em conta todos os factores de perigo inerentes à eutanásia e que delimite claramente as condições em que poderá ser praticada, parece constituir por si só um forte meio de controlo. Ademais, apesar dos poucos estudos levados a cabo no âmbito da eutanásia e do impacto que a sua legalização, uma leitura atenta do relatório holandês⁷⁰, elaborado em 2004 e apresentado no Comité de Direitos Humanos das Nações Unidas, permite concluir que a lei holandesa, apesar de não ser isenta de problemas, tem alcançado resultados satisfatórios. Apesar dos contextos distintos em que cada comunidade se enquadra, não deixa de ser fundamental olhar além-fronteiras, não em busca da solução perfeita, que será sempre difícil de alcançar, mas na expectativa de encontrar pontos de contacto e, talvez mais importante ainda, aprender com os erros outrora cometidos.

Se por um lado a eutanásia passiva e a eutanásia activa indirecta são vistas como boa prática médica⁷¹, por outro, como vimos, a eutanásia activa aparece criminalizada na nossa lei penal. Desta feita, nos últimos anos tem-se vindo a verificar o aparecimento de movimentos e petições a favor da descriminalização da eutanásia bem como o surgimento de textos a favor da mudança de paradigma. Um dos autores que mais tem pensado

⁶⁹ Este argumento assenta na ideia de “rampa deslizante” ou “bola de neve” e traduz o argumento segundo o qual a legalização da eutanásia, sob certos critérios, poderia levar ao excesso de uso desse mecanismo, bem como a sucessiva ampliação do âmbito de aplicação da norma. É, aliás, um dos principais argumentos contra a actual situação vivida na Bélgica, nomeadamente com o alargamento da morte assistida a crianças a partir dos 12 anos de idade.

⁷⁰ Ver “Comments by the Government of the Netherlands observations of the human rights committee (CCPR/CO/72/NET)”, disponível online em <http://www.refworld.org/pdfid/4885cf930.pdf>

⁷¹ Nos termos do artigo 59.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos.

acerca desta viragem é FARIA COSTA. Numa breve mas interessantíssima crónica⁷², o autor começa por fazer referência à evolução dos cuidados de saúde e dos conhecimentos científicos, que inevitavelmente se traduzem no aumento da esperança média de vida e na qualidade de vida das pessoas. Neste sentido, alude o autor, começamos a observar que a relação que se estabelece entre o médico e o paciente⁷³ deixa de ter conexão com o modelo paternalista⁷⁴, para se relacionar com outro modelo centrado na autonomia do doente. Este passa a ser um sujeito dotado de direitos, capaz de decidir aquilo que considera melhor para si. Como refere FARIA COSTA, “ao tradicional modelo paternalista (acorado no juramento hipocrático) de acto médico sucede-se o modelo de autonomia, fundado no consentimento informado levado a cabo em uma relação entre «iguais».”

Nestas primeiras palavras já é possível vislumbrar a mudança de paradigma proposta pelo autor. O seu entendimento vai no sentido de o valor jurídico vida deixar de ser encarado como um “absoluto *definitional stop*”, passando a autonomia a ganhar preponderância. Esta ideia traduz mais um interessante ponto de vista de FARIA COSTA⁷⁵: o autor considera que “o que eu tenho não é um direito à vida; o que eu tenho é um poder de facto sobre a minha vida”⁷⁶. Todavia, intuitivamente se compreende que a autonomia não é suficiente para justificar a descriminalização da eutanásia. É nesta esteira que FARIA COSTA elenca seis critérios que considera que deverão ser respeitados pelo legislador na eventualidade de legislar a este respeito, a saber: 1) “pedido sério, instante e expresso”⁷⁷, 2) a eutanásia só

⁷² José de Faria Costa, “O fim da vida: reflexões tempestivas”, in *As Artes entre as Letras*, 14 de Março de 2012, Edição n.º 70, p.18. Para uma explanação mais detalhada dos critérios utilizados pelo autor, aconselha-se a visualização da audição levada a cabo pela Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, gravada no passado dia 12 de Julho de 2016, disponível *online* no sítio <http://www.canal.parlamento.pt/?cid=1221&title=audicao-de-jose-de-faria-costa>.

⁷³ Faria Costa refere a relação “médico-doente”, por entender que é a expressão que melhor traduz o plano de igualdade entre o profissional de saúde e aquele que recorre aos seus conhecimentos.

⁷⁴ Caracterizado pela sujeição do paciente ao médico, isto é, trata-se de modelo no qual o doente deixa de “ser entendido como sujeito meramente passivo”.

⁷⁵ Além da crónica supra referenciada, veja-se também a este respeito José de Faria Costa, “O fim da vida e o direito penal”, in *Linhas de Direito Penal e de Filosofia. Alguns cruzamentos reflexivos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 105 e ss.

⁷⁶ Conforme explica o autor na Audição da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direito, Liberdades e Garantias, no âmbito da proposta de despenalização da morte assistida, cujo registo audiovisual se encontra disponível em <http://www.canal.parlamento.pt/?cid=1221&title=audicao-de-jose-de-faria-costa>, o qual foi acedido no dia 10 de Abril de 2017.

⁷⁷ O “pedido sério” é aquele que não resulta de uma qualquer “precipitação da vítima nem de ascendente psicológico de terceiro, mas de uma decisão existencial reflectida de por termo à vida”, apenas valendo se “provier de pessoa com capacidade para consentir nos termos gerais do artigo 38.º, n.º 3”. O “pedido instante” “é aquele que é repetido, insistente, em que se revela uma constância da vontade de morrer”. Finalmente, o “pedido expresso” “é aquele que é claro, inequívoco, sem tergiversações, em que se revela uma

poderá ser praticada “na fase terminal de uma doença grave e incurável”; 3) é imprescindível a submissão do doente a cuidados paliativos, 4) a prática da eutanásia só poderá ser levada a cabo em maiores e pessoas capazes, pelo que se exclui a sua aplicação “em menor, mesmo que emancipado, nem em doente mental, mesmo que tenha expressado a sua vontade em momento lúcido; 5) só pode ser praticada por médico, que 6) tem ao seu dispor o direito de objecção de consciência. Salienta ainda o autor a necessidade de estar assegurada a verdadeira vontade do paciente, de modo a que não restem quaisquer dúvidas acerca do seu desejo de “deixar de viver”, além de que o diagnóstico deve ser interpretado por uma equipa de, pelo menos, três médicos. Uma vez cumpridos estes critérios, parece que o legislador cria as balizas necessárias para que não haja lugar ao romper do dique⁷⁸.

Inversamente, nem a eutanásia activa nem a ajuda ao suicídio encontram quaisquer justificações por parte do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida. O “Parecer sobre Aspectos Éticos dos Cuidados de Saúde Relacionados com o Final da Vida”⁷⁹, de 1995, refere expressamente “que não há nenhum argumento ético, social, moral, jurídico ou da deontologia das profissões de saúde que justifique em tese vir a tornar possível por lei a morte intencional do doente (mesmo que não declarado ou assumido como tal) por qualquer pessoa designadamente por decisão médica, ainda que a título de «a pedido» e/ou de «compaixão». O Parecer vai ainda mais longe ao afirmar “que a aceitação da eutanásia pela sociedade civil, e pela lei, levaria à quebra da confiança que o doente tem no médico e nas equipas de saúde e poderia levar a uma liberalização incontornável de «licença para matar» e à barbárie”. Já no que concerne à eutanásia passiva e à ortotanásia, o Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida é favorável, não considerando todavia que tais práticas se enquadrem no conceito de eutanásia⁸⁰.

firmeza da vontade de morrer”. Cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, (cit.), p. 526.

⁷⁸ Refiro-me ao argumento da *Slippery Slope*, também denominada de teoria do plano inclinado ou dos passos sucessivos.

⁷⁹ Disponível em www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1273059417_P011_FinalDaVida.pdf

⁸⁰ Considera “que é ética a interrupção de tratamentos desproporcionados e ineficazes, mais ainda quando causem incómodo e sofrimento ao doente, pelo que essa interrupção, ainda que vá encurtar o tempo de vida, não pode ser considerada eutanásia”.

3. Eutanásia e a CRP – o artigo 24º da Lei Fundamental.

Vimos já que a Constituição da República Portuguesa proíbe a eutanásia activa⁸¹. Todavia, alguns dos argumentos utilizados pelos defensores da descriminalização desta prática recorrem precisamente à lei fundamental para a justificar. Vejamos, portanto, quais os princípios que podem eventualmente legitimar a prática da eutanásia activa, partindo da doutrina de PEDRO VAZ PATTO⁸².

Ora, na base da argumentação daqueles que são a favor da eutanásia, encontramos dois princípios fundamentais, a saber: o Princípio do Direito à Vida (artigo 24.º da CRP⁸³) e o Princípio da Liberdade (artigo 27.º da CRP). No que respeita ao primeiro, apesar de parecer contraditório defender a morte recorrendo à inviolabilidade da vida, os defensores da eutanásia partem de uma vertente negativa do direito à vida, isto é, consideram a existência do direito à morte^{84 85}. Ora, como refere o autor, a aceitação deste argumento “conduziria admissibilidade da licitude do suicídio e do auxílio ao suicídio, assim como da eutanásia e, mais genericamente, do homicídio a pedido”⁸⁶.

No que concerne ao segundo princípio, parte-se da ideia de que a decisão acerca da forma como se vive e sobre o momento da morte é uma decorrência do próprio princípio. Na contra-argumentação deste segundo raciocínio, PEDRO VAZ PATTO avança com a premissa de que na base de toda a liberdade está a vida, pelo que colocar fim a esta tem como

⁸¹ Nos termos do artigo 24.º da CRP.

⁸² Pedro Vaz Patto, “A Eutanásia em face da Constituição Portuguesa”, in *idem. No Cruzamento do Direito e da Ética*, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 139 e seguintes.

⁸³ No que respeita ao Direito à Vida, Gomes Canotilho e Vital Moreira avançam com a ideia de que se trata de “um direito prioritário, pois é condição de todos os outros direitos fundamentais”. Assim, “o conteúdo jurídico objectivo da protecção do bem da vida humana implica [...] o reconhecimento do *dever de protecção* do direito à vida”, sendo que “este dever de protecção coloca, por sua vez, delicadas questões relacionadas com a *autonomia da pessoa*”. Referem ainda os autores, que o primeiro significado deste direito refere-se à não provação da vida, não obstante a ligação com outros direitos como “a dignidade da pessoa humana”, “o desenvolvimento da personalidade”, entre outros. Cfr. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª ed., reimp., Vol. 1, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 446 e 447.

⁸⁴ Argumento que, como já vimos, foi liminarmente recusado pelo próprio Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

⁸⁵ No mesmo sentido, Gomes Canotilho e Vital Moreira, defendem a inexistência de um “direito à eutanásia activa, concebido como o direito de exigir de um terceiro a provocação da morte para atenuar sofrimentos”. Contudo, no que respeita à eutanásia activa indirecta e à eutanásia passiva, os constitucionalistas consideram que “podem justificar-se regras especiais quanto à organização dos cuidados e acompanhamento de doenças em fase terminal [...], mas não se confere aos médicos ou pessoal de saúde qualquer direito de abstenção de cuidados em relação aos pacientes”. Cfr. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada* (cit.), p. 450.

⁸⁶ Op. Cit., p. 143.

consequência inelutável o fim da própria liberdade. Nas palavras do autor, “a liberdade pressupõe necessariamente a vida”⁸⁷, sendo que “a morte não é [...] uma libertação da pessoa, mas uma sua anulação pura e simples”⁸⁸. Daqui decorre também, pelo menos do ponto de vista do autor, a impossibilidade de invocação dos princípios da dignidade da pessoa humana e do direito ao livre desenvolvimento da personalidade. De qualquer modo, se é inegável a impossibilidade da manutenção da liberdade após a morte, a decisão sobre o momento e a forma como se morre pode constituir o expoente máximo da valorização e do exercício deste direito.

No que respeita ainda ao princípio consagrado no artigo 24º da C.R.P., o autor defende ainda que, a propósito da inviolabilidade da vida humana, esta é totalmente irrenunciável e indisponível⁸⁹, desde logo pela impossibilidade de distinção entre o exercício e a titularidade do direito à vida, isto é, “em relação aos direitos em geral, pode renunciar-se ao seu exercício em determinados momentos e circunstâncias, sem renunciar à sua titularidade. No que se refere ao direito à vida, tal não é possível. A renúncia a esse direito, em qualquer momento e em qualquer circunstância, implica, como é óbvio, a sua anulação definitiva”⁹⁰. Neste sentido, parece evidente a colocação do direito à vida no topo hierárquico dos bens jurídicos⁹¹. Assim, um dos acentos tónicos da problemática da eutanásia, passa pela interpretação do valor dos diversos bens jurídicos, na forma como estes podem ser hierarquizados e por perceber se há ou não uma colisão entre os diversos direitos⁹².

Segundo o entendimento de FARIA COSTA, não obstante o carácter elevado dos efeitos produzidos pelo artigo 24.º da Lei Fundamental, o direito à vida não deve ser encarado como um direito de interpretação restritiva, isto é, apesar de penalmente se encontrar no plano hierárquico máximo, o autor não o encara como um “*definitional stop absolutum*”⁹³, deixando em aberto a possibilidade de interpretação da norma. Contudo, como

⁸⁷ Op. Cit., p. 144.

⁸⁸ Op. Cit., p. 144.

⁸⁹ Ao contrário de Faria Costa (autor que acompanhamos) que, como se percebeu, considera a vida como indisponível apenas relativamente a terceiros.

⁹⁰ Op. Cit., p. 149.

⁹¹ Assim, “a vida é o pressuposto de todos os direitos, não pode deixar de sobre eles prevalecer”. Cfr. Op. Cit., p. 150.

⁹² A este respeito veja-se Helena Morão, “Eutanásia passiva e dever médico de agir ou omitir em face do exercício da autonomia ética do paciente. Resposta jurídico-penal a uma colisão de valores constitucionais”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 16 (2006), pp. 35 e ss.

⁹³ José de Faria Costa, “O Fim da Vida e o Direito Penal”, in Manuel da Costa Andrade/José de Faria Costa/ Anabela Miranda Rodrigues/ Maria João Antunes, *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, p. 786.

referido supra, o autor refere-se a um “poder de facto” ao invés de reconhecer um direito que tenha a vida como referente⁹⁴.

Por outro lado, JOÃO VARELA entende que “a consideração de a «vida» como um bem supra-individual ou colectivo – isto é, um bem cuja tutela se efectivaria *erga omnes*, incluindo aí o concreto portador desse bem – revela-se contrária aos princípios jurídicos fundamentais de um Estado de direito”⁹⁵. Assim, baseado nesta ideia, o autor defende a existência do direito à vida “que vincula sem mais as entidades públicas e privadas, à excepção do respectivo titular”⁹⁶. Na esteira desta ideia, o autor avança com o entendimento de que o direito à vida, plasmado no artigo 24.º da nossa Lei Fundamental, abarca em si mesmo uma vertente negativa, isto é, um direito a morrer, contrariamente ao já mencionado entendimento do T.E.D.H., nomeadamente no caso *Pretty vs United Kingdom*. Para validar a sua tese, o autor socorre-se no artigo 26.º da C.R.P., afirmando que tanto o direito à vida como o direito à morte são “expressões de um direito geral de personalidade, cujo desenvolvimento está, constitucionalmente garantido”⁹⁷. Destarte, a negação do direito a morrer é, para o autor, o mesmo que obrigar o seu titular a viver, contrariando deste modo a essência do direito à vida. Finalmente, JOÃO VARELA avança com a ideia de que o Estado deve assegurar as condições necessárias ao exercício do direito fundamental à vida. Isto é, partindo da ideia de que o artigo 24.º da C.R.P. abarca tanto uma vertente positiva como negativa (direito a morrer), devem estar reunidas “as condições (sobretudo, a nível normativo) que assegurem o livre e pleno exercício desse direito pelo respectivo titular”⁹⁸, nomeadamente através do exercício do direito à autodeterminação.

4. Princípios da bioética médica.

Uma qualquer reflexão acerca da eutanásia necessita de uma referência à bioética. Ora, num mundo cada vez mais evoluído cientificamente, a bioética vem ganhando progressivamente mais espaço e importância e o seu diálogo com o Direito não pode ser

⁹⁴ Op. Cit., p. 776 e seguinte.

⁹⁵ João Varela, “Direito a morrer a própria morte (ou «direito à vida» ex vi artigo 24º, Constituição da República Portuguesa, na sua dimensão negativa)”, in CEDIS Working Papers, CRIMINALIA, n.º 1, Setembro de 2015, p. 3.

⁹⁶ Op. Cit., p. 4.

⁹⁷ *Idem*.

⁹⁸ Op. Cit., p. 7.

colocado de parte, uma vez que só através deste discurso encontraremos as respostas que procuramos. Ademais, quando em causa estão questões tão sensíveis como a eutanásia, esta interdisciplinidade ganha uma dimensão superior. Como assinala FARIA COSTA, deixamos de nos encontrar no plano da “decisão individual”⁹⁹ para nos colocarmos num plano colectivo, isto é, passam a estar envolvidos no processo decisório vários agentes, cada um com uma função diferente.

Destarte, uma vez encontrados defronte de novas dificuldades, não só no campo do Direito, como própria moral, a bioética é chamada a tentar dar respostas a estas questões, mediante quatro princípios¹⁰⁰ fundamentais, cuja exposição, ainda que breve, consideramos relevante.

- i. Um dos princípios fundamentais da bioética é o Princípio da Autonomia. Não obstante o estudo particular que se fará adiante, cabe agora enunciar as suas principais linhas orientadoras.

A autonomia consiste na aptidão que um sujeito possui para decidir de forma deliberada, consciente do alcance da opção que toma e de forma descomprometida, relativamente à influência de outras pessoas. Existe, portanto, uma conexão com a liberdade, através do respeito pela pessoa humana. Esta característica manifesta-se não só mediante a aceitação das opções tomadas pelos outros, mas também na criação de condições para que essas escolhas possam ser feitas.

Além do respeito pela dignidade da pessoa humana, é essencial que o agente seja capaz e, uma vez que estamos a falar de eutanásia, será necessário o consentimento informado por parte do paciente.

- ii. Outro princípio fundamental é o da beneficência. Por beneficência entende-se a prática de actos em benefício dos outros. Nesta medida, trata-se de uma obrigação de carácter moral, que em contexto médico se traduz no uso das *legis artis* no sentido de proceder de acordo com o que é melhor para o paciente. Como referem

⁹⁹ José de Faria Costa, “Bioética e Direito Penal (Reflexões possíveis em tempos de incerteza)”, in: Manuel da Costa Andrade/Maria João Antunes/ Susana Aires de Sousa (orgs.), *Ad Honorem. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 112.

¹⁰⁰ Na formulação de Tom L. Beauchamp/James F. Childress, *Principles of biomedical ethics* (cit.).

BEAUCHAMP/CHILDRESS, este princípio tem em si mesmo um conjunto de regras que traduzem o essencial da beneficência: proteção e defesa dos direitos das outras pessoas, prevenção de danos ou lesões, prestação de auxílio a pessoas doentes ou em perigo, etc¹⁰¹.

Note-se que o princípio da beneficência não deve ser levado a cabo a todo o custo. Exemplificando, não se pode exigir que um indivíduo que dê a sua vida para prevenir uma lesão noutra pessoa. Em suma, devem ser calculados os prós e os contras e agir em conformidade com a relação custo/benefício.

- iii. Por outro lado, o Princípio da Não-Maleficência traduz-se no dever do médico se abster da prática de actos que possa originar danos ou lesões no seu paciente. À semelhança do que acontece com o Princípio da beneficência, na obra *Principles of Biomedical Ethics*, BEAUCHAMP/CHILDRESS avançam com alguns preceitos que traduzem a não-maleficência, a saber: não matar, não causar dor nem sofrimento, não ofender a integridade física de ninguém, entre outras¹⁰². Como se vê, a concretização deste princípio faz-se através de omissões (*non facere*).
- iv. Finalmente, resta o Princípio da Justiça que se consubstancia na ideia de que há uma distribuição justa de bens e serviços, no caso, cuidados de saúde. Porém, saber de que forma é que essa distribuição é realmente justa, levanta problemas. Neste sentido, foram vários os modelos apresentados por diversas correntes filosóficas. Vejamos: por um lado, as teorias utilitaristas defendiam a ideia de que há uma distribuição justa, dependendo da utilidade/necessidade dos bens relativamente àqueles que deles vão beneficiar; por outro lado, a doutrina dominante nos E.U.A. defende que um acesso justo à saúde dependerá da capacidade de cada um para suportar os custos inerentes a esses mesmos cuidados. Entram em jogo as leis de mercado; Além destas, também surgiram teorias que faziam a justiça da distribuição de bens valer de acordo com o mérito de cada um, ou de acordo com a contribuição que cada sujeito dá à sociedade.

¹⁰¹ Tom L. Beauchamp/James F. Childress, *Principles of biomedical ethics*, (cit), p. 167.

¹⁰² Tom L. Beauchamp/James F. Childress, *Principles of biomedical ethics*, (cit), p. 117.

Por fim, as teses igualitaristas avançam com o argumento de que todos os indivíduos têm direito a partes iguais dos bens em questão.

Note-se que apesar dos diferentes critérios, as várias teorias¹⁰³ podem conter regras características de outras posições doutrinárias. É este “intercâmbio” de critérios que pode levar à consagração da efectiva justiça na distribuição de bens e cuidados de saúde. Ademais, deve estar assegurado o acesso, no caso, a cuidados de saúde, independentemente de questões raciais, religiosas ou de crenças individuais. Por outras palavras, deve haver um efectivo direito a cuidados básicos, independentemente de condições sociais e económicas das pessoas.

Uma última nota relevante é a de que nenhum destes princípios deve prevalecer em relação aos restantes. Pelo contrário, deve haver lugar a um exercício de concordância prática entre os vários princípios, na tentativa de retirar o máximo proveito de cada um.

5. Princípio da autonomia como trave mestra.

A formulação de BEAUCHAMP/CHILDRESS propõe que a reflexão em torno da bioética assente nos quatro princípios anteriormente enunciados e, como vimos, deve procurar-se a harmonia entre vários princípios norteadores da bioética médica. Apesar de tudo, ao falarmos de eutanásia, o princípio da autonomia salta à vista, sobretudo quando nos debruçamos na eutanásia precoce.

O termo “autonomia” tem a sua origem nos vocábulos gregos *autos* e *nomos* cujos significados nos conduzem à ideia de auto-governação. Estamos, portanto, no campo do “eu”, das liberdades individuais, o que vale por dizer que a autonomia é um reflexo da liberdade de cada um e que se traduz, por um lado, no poder que cada pessoa possui de escolher aquilo que considera melhor para si e, por outro, na actuação livre de qualquer pressão externa¹⁰⁴. Em síntese, podemos afirmar que para que um indivíduo actue autonomamente, deve estar presente a aptidão para agir de forma deliberada (o que por si

¹⁰³ Op. Cit., pp. 230 e ss.

¹⁰⁴ “Personal autonomy is, at a minimum, self-rule tht is free from both controlling interference by others and from limitations...”, cfr. Tom L. Beauchamp/James F. Childress, *Principles of biomedical ethics*, (cit.), pp. 57 e 58.

obriga à capacidade de discernimento relativamente às várias opções que lhe são expostas), bem como a não influência de factores externos no momento da decisão.

Pelas ideias que se acabaram de expor, concluímos que são várias as questões que dão à tona. Por um lado, é evidente a obrigatoriedade do respeito pela pessoa humana; por outro, a escolha daquilo que cada individuo considera melhor para si só será possível mediante a apresentação de todas as alternativas existentes, o que significa que a autorização para a execução de qualquer acto médico (operação cirúrgica, iniciação ou prolongamento de tratamentos, eutanásia, etc) só deverá acontecer após o consentimento informado do paciente. De destacar ainda, a evidente necessidade de capacidade para consentir, por parte do doente. Vejamos em que se traduz cada um destes pontos.

O respeito pela pessoa humana (que se repercute de forma directa no princípio do respeito pela autonomia) traduz a ideia de que todos os indivíduos nascem com o direito de tomar decisões de acordo com as suas crenças e valores¹⁰⁵. Compreende-se, portanto, que as opções tomadas por cada um devem não só ser alheias à interferência das outras pessoas, como, em certas circunstâncias, o respeito pela autonomia compreende a criação ou a manutenção das condições necessárias ao exercício dessa mesma autonomia. Como enunciam BEAUCHAMP/CHILDRESS, a promoção da autonomia (ou da pessoa humana), no campo da bioética concretiza-se, por exemplo, através do respeito pela privacidade, mediante a protecção de informações confidenciais, pela obtenção do consentimento dos doentes para tratamentos ou intervenções cirúrgicas, através da verdade e não omissão de informações valiosas no momento da tomada de decisão, etc.¹⁰⁶ O respeito pela pessoa humana e pela sua dignidade implica, portanto, a consideração do individuo como um fim em si mesmo e não como um instrumento ao serviço da ciência.

Por outro lado, o consentimento informado¹⁰⁷ assume também um papel de especial importância, desde logo porque uma eventual viabilização da eutanásia dependerá sempre do consentimento do paciente. Assim, urge tecer algumas considerações.

¹⁰⁵ Trata-se de um direito de personalidade, tutelado pelos artigos 66º e 70º do Código Civil, assim como pelo artigo 26º da CRP (Direito ao desenvolvimento da personalidade).

¹⁰⁶ Tom L. Beauchamp/James F. Childress, *Principles of biomedical ethics*, (cit.), p. 65.

¹⁰⁷ Para um estudo aprofundado sobre esta temática, aconselha-se a leitura de André Dias Pereira, “O consentimento informado na relação médico-paciente: um estudo de direito civil”, Coimbra, Coimbra Editora,

As primeiras manifestações do consentimento informado deram-se nos finais do século XIX e inícios do século XX, com o tribunal de Liège e com o Supremo Tribunal Austríaco a impor aos médicos o dever de actuar apenas depois do consentimento dos doentes, sob pena de recair sobre aqueles um dever indemnizatório. Dado este “pontapé de saída”, não tardou a que a questão do consentimento informado começasse a ser amplamente debatida, não só pela justiça europeia, como também do outro lado do Atlântico. Porém, foi após a 2ª Grande Guerra que o consentimento informado se viu consagrado no direito positivo. Primeiro em 1948 com o Código de Nuremberga e depois, em 1964 com a Declaração de Helsínquia. Desde então, encontra-se plasmado em diversos diplomas, sendo que no plano europeu, ganha particular distinção a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (artigo 3.º, n.º2). No panorama global, é nos artigos 6.º e 7.º da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos que encontramos a sua consagração. Também no plano interno, a questão do consentimento informado não foi esquecida. Por um lado, a Constituição da República Portuguesa garante a defesa deste direito, nos artigos 25.º e 26.º¹⁰⁸. Por outro lado, o Código Penal ao criminalizar tanto as intervenções médico-cirúrgicas arbitrárias (artigo 156.º), como a violação do dever de esclarecimento em contexto clínico (artigo 157.º), protege de forma assaz o consentimento informado^{109 110}. De notar também a sua consagração, no âmbito do Direito Civil, através da tutela dos direitos de personalidade (artigo 70.º do C. C.), bem como nos artigos 44.º e 45.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos.

Mas o que é afinal o consentimento informado?

2004. Recomenda-se também André Dias Pereira, “Direitos dos pacientes e responsabilidade médica”, 1ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2015, pp. 397 e ss.

¹⁰⁸ “Direito à integridade pessoal” e “Outros direitos pessoais”, respectivamente.

¹⁰⁹ Atente-se igualmente no artigo 150º do Código Penal (Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos). Para uma total compreensão deste preceito legal, deve conjugar-se a sua interpretação com o estipulado nos artigos 156º e 157º do Código Penal (Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários e Dever de esclarecimento, respectivamente). Além de consagrarem a atipicidade destes tipos legais de crime no âmbito das ofensas à integridade física, é clara a referência à protecção das liberdades individuais. Não é, aliás, por acaso que o legislador incluí tanto o artigo 156º como o artigo 157, no capítulo IV, título I da Parte Especial do código, correspondente aos crimes contra a liberdade pessoal. Cfr. André Dias Pereira, “Direitos dos pacientes e responsabilidade médica”, (cit.), pp. 148 a 150 e Manuel da Costa Andrade, Anotação ao Art. 150º, in: Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp. 302 e ss.

¹¹⁰ No que concerne à jurisprudência nacional no âmbito do consentimento informado, é paradigmático o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 1 de Junho de 2015, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/13c2cea356c7279080257e590036948b?OpenDocument>

Há uma tendência para confundir este conceito com a partilha de informação entre o médico e o paciente no momento da tomada de decisão. Esta confusão não podia ser mais redutora, não obstante a interligação existente entre estas duas ideias. O sentido que nos interessa é aquele que subsume o consentimento informado à ideia de “*autonomous authorization*”¹¹¹. Na linha de pensamento de BEAUCHAMP/CHILDRESS, não basta que o paciente manifeste a sua anuência relativamente à intervenção médica. É essencial que o doente tenha completa compreensão das vantagens e riscos da intervenção e, de forma intencional, autorize a actuação do profissional de saúde, sem a influência ou controlo de terceiros de terceiros. Neste sentido, é comum enunciar 5 elementos fundamentais do consentimento informado: 1) capacidade do paciente; 2) prestação de informação; 3) compreensão da informação; 4) voluntariedade do doente; 5) consentimento. Assim, “one gives an informed consent to an intervention if (and perhaps only if) one is competente to act, receives a thorough disclosure, comprehends the disclosure, acts voluntarily, and consents to the intervention”¹¹².

A capacidade, numa acepção simplista, traduz-se na aptidão para levar a cabo uma tarefa. Todavia, esta aptidão varia em função do contexto e até do tempo em que se insere. Assim, uma criança tem capacidade para escolher a roupa que pretende vestir, mas já é incapaz para decidir acerca da submissão a tratamentos médicos. Um sujeito que sofre de uma qualquer anomalia psíquica pode ser capaz para optar entre um ou outro alimento, mas não ter a capacidade de gerir os seus bens. Neste sentido, encontramos o elo de ligação entre a capacidade e a autonomia. Um sujeito é capaz se tiver a aptidão para, uma vez confrontado com uma determinada situação, perceber o alcance da decisão que vier a tomar e, depois, agir em conformidade com essa compreensão e com os valores que o norteiam.

Para este estudo, interessa analisar a capacidade dos sujeitos para se autodeterminarem. Neste sentido, será útil fazer um breve paralelismo entre o direito civil e o direito penal. Ora, estipula o artigo 67.º do C. C. que “as pessoas pode ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário; nisto consiste a capacidade jurídica”. Por remissão, deveremos atender ao que estipulam os artigos 130.º e 133.º: a plena capacidade de exercício de direitos adquire-se com maioria (18 anos) ou mediante

¹¹¹ Tom L. Beauchamp/James F. Childress, *Principles of biomedical ethics*, (cit), p. 78. Itálicos do autor.

¹¹² Tom L. Beauchamp/James F. Childress, *Principles of biomedical ethics*, (cit), p. 79.

emancipação. Significa isto, que a maioria e a emancipação atribuem a um sujeito a plenitude dos seus direitos e, por isso, capaz de decidir relativamente a qualquer aspecto da sua vida.

Ao invés, o Direito Penal entende que a são inimputáveis os menores de 16 anos¹¹³, nos termos do artigo 19.º do Código Penal. Verifica-se, portanto, uma não-correspondência entre o Direito Civil e o Direito Penal, o que leva a que surjam dúvidas no que concerne ao consentimento em matérias de especial sensibilidade, como é o caso da eutanásia. Por exemplo, pode questionar-se se a capacidade para um jovem consentir a própria morte, se adquire com a maioria civil ou com a maioria penal.

Estando nós a reflectir sobre a eutanásia, não restam dúvidas de que a autonomia é o cerne da questão. Aliás, a discussão mais recente sobre este tema prende-se exactamente com a legalização da morte assistida na sua vertente activa directa, o que vale por dizer que está em causa o fim da vida de alguém que assim o quis e consentiu. Todavia, situações há em que falta este requisito fundamental: ou porque o paciente ainda não é capaz de consentir devido à idade, ou porque é incapaz em razão de anomalia psíquica, ou ainda devido a um estado de inconsciência temporária ou permanente. Tendo estas situações como pano de fundo, talvez seja pertinente apresentar algumas considerações acerca do consentimento quando em causa estão incapazes.

A primeira nota tem que ver com a observação da vontade do paciente sempre que tal for possível. O respeito pela autonomia assim determina. Apenas nos casos em que não é possível agir em consonância com a vontade directa do paciente, é que partimos para as outras possibilidades. Neste sentido, surgem três grandes modelos.

Um desses modelos parte da ideia de que, não obstante a incapacidade, o paciente continua a ser titular do direito à autonomia, isto é, possui o direito à decisão, embora não o consiga exercer. Neste sentido, para o *Substituted Judgment Standard*, a solução passa por aquele que vai decidir, substituindo o paciente, se colocar nas vestes do doente e agir em conformidade com aquilo que o substituído decidiria, caso fosse capaz¹¹⁴. Assim, o substituto deve ser alguém profundamente conhecedor dos valores e crenças pelos quais se

¹¹³ Não obstante a aplicação do regime de “jovens adultos”, nos termos do artigo 9º do Código Penal.

¹¹⁴ Veja-se o caso Saikewicz, um homem de 67 anos mas cuja capacidade mental correspondia à de uma criança de 2-3 anos. Em Abril de 1976 foi-lhe diagnosticada leucemia mieloblástica monocítica, doença fatal e cujo tratamento tem sucesso em apenas 35-50% dos casos. Confrontado com esta situação, o tribunal optou pela aplicação deste modelo, decidindo que o sujeito nunca escolheria os tratamentos.

rege o paciente. Ora, algumas das críticas a este modelo passam pelo facto de a decisão se tratar de uma presunção, não se podendo afirmar com certeza que seria aquela a escolha do paciente. Além disto, parece que o *Substituted Judgment Standard* só poderá ser aplicado, quando em causa estão sujeitos que já foram capazes. Mediante estas notas, percebemos já que é um modelo completamente inaplicável no âmbito da eutanásia precoce.

Um outro modelo é o da autonomia pura e, à semelhança do anterior, parte também da premissa de que o sujeito incapaz já foi, outrora, apto a exercer a sua autonomia. Este modelo aplica-se aos casos em que, enquanto capaz, o paciente deixou de forma clara e expressa a sua vontade, possibilitando deste modo, um total respeito pela autodeterminação e também àquelas situações em que o doente nomeou um terceiro como seu procurador no que concerte aos cuidados de saúde. Como se vê, estão em causa aquelas situações em que o paciente possui testamento vital¹¹⁵. Entre nós, a lei n.º 25/2012, de 16 de Julho consagra o mecanismo das Declarações Antecipadas de Vontade¹¹⁶, contendo no artigo 3º a forma exigida para que a D.A.V. seja válida e, por outro lado, o artigo 11º estabelece os requisitos a preencher pelo possível procurador. Uma nota importante é a que se refere ao conteúdo do artigo 4º desta lei, isto é, “podem outorgar um documento de directivas antecipadas de vontade as pessoas que, cumulativamente: a) sejam maiores de idade; não se encontrem interditas ou inabilitadas por anomalia psíquica; c) se encontrem capazes de dar o seu consentimento consciente, livre e esclarecido”. Encontramos, assim, uma manifestação clara da necessidade de consentimento informado, além de que o paciente tem de ter, pelo menos, 18 anos. Com esta nota, à semelhança do modelo supra referenciado, concluímos que o modelo da autonomia pura se encontra completamente excluído do plano da eutanásia precoce.

Finalmente, aparece o modelo dos melhores interesses. Esta formulação parte da ideia de que aquele que substitui o paciente na tomada de decisão deve ter em conta as vantagens e desvantagens de certa intervenção médica e agir de acordo com o máximo

¹¹⁵ Quanto à figura do Testamento Vital, veja-se André Dias Pereira, “Direitos dos pacientes e responsabilidade médica”, (cit.), pp. 570 e seguintes. Também Álvaro Lopes-Cardoso se refere a esta figura como “um documento que formaliza a expressão da vontade individual de não ser sujeito a tratamentos extremos e evitar o prolongamento de um estado terminal doloroso, com prescrição de medicamentos que diminuam o sofrimento, mesmo sendo susceptíveis de abreviar a vida, expressamente irresponsabilizando todos os que contribuam para essa finalidade”. Cfr. Álvaro Lopes-Cardoso, *O Direito de Morrer. Suicídio e Eutanásia*, (cit.), p. 98.

¹¹⁶ Sobre as D.A.V. e nomeação de procurador de cuidados de saúde, veja-se André Dias Pereira, “Direitos dos pacientes e responsabilidade médica”, (cit.), pp. 569 e ss.

benefício em função das várias alternativas e resultados possíveis. Este *net benefit*¹¹⁷ terá sempre em atenção os valores praticados pelo paciente, assim como a qualidade de vida que advém da intervenção médica em causa. Todavia, este modelo pode levar a abusos por parte dos decisores substitutos, na medida em que podem vir a decidir em função não dos melhores interesses do paciente, mas sim em função das suas próprias determinações.

Nesta primeira parte deste estudo, vimos que um dos principais problemas que a eutanásia encerra em si mesma é o seu próprio conceito. O seu significado sofreu transformações ao longo dos tempos e ainda hoje é alvo de intenso debate, gerando controvérsia entre a comunidade médica e juristas. Contudo, é indiscutível que o problema central se coloca no plano da autodeterminação, o que vale por dizer que o princípio da autonomia assume um papel de elevado relevo. Compreender a eutanásia impõe o entendimento da vontade do sujeito que a pede, independentemente desse pedido se reconduzir à eutanásia activa, à passiva ou mesmo à indirecta. Em suma, todas aquelas situações que, seja pela acção ou pela omissão, conduzem à morte de um doente, apenas poderão ser colocados dentro do conceito de eutanásia se forem motivados pela vontade daquele que vai morrer.

Após termos esta ideia bem presente, podemos dar o próximo passo, no sentido de caminharmos rumo ao problema central deste trabalho: será correcto utilizar o termo “eutanásia precoce” quando em causa estão recém-nascidos ou, pelo contrário, é de afastar este termo da terminologia adoptada em torno da eutanásia, uma vez que não há uma verdadeira autodeterminação por parte da criança?

¹¹⁷ Termo utilizado por Tom L. Beauchamp/James F. Childress, *Principles of biomedical ethics*, (cit), p. 102, cuja tradução aponta para o benefício líquido, isto é, o resultado da ponderação entre riscos e benefícios

CAPÍTULO II – “EUTANÁSIA PRECOCE”: DELIMITAÇÃO NEGATIVA.

Na primeira parte deste estudo vimos quais os pressupostos do conceito clássico de eutanásia. Observámos, em primeiro lugar, que tanto a eutanásia activa indirecta como a eutanásia passiva se encontram fora da discursividade penal, pelo que o principal problema se centra no âmbito da eutanásia activa directa. Concluímos também que o pilar estruturante desta ideia reside na vontade da vítima, isto é, para haver lugar à eutanásia, tem que estar em causa um sujeito capaz de exercer o seu direito de autodeterminação.

Contudo, o problema central deste texto tem que ver com a questão de saber se é ou não correcto aplicar o termo “eutanásia precoce” quando o sujeito objecto de tal conduta deixa de ser o Homem adulto para passar a ser um recém-nascido.

1. O que é a “eutanásia precoce”?

Quando falamos na eutanásia dita clássica, o objecto é o Homem maior de idade, capaz e que padeça de doença grave e incurável e em estado terminal¹¹⁸. Ao invés, a “eutanásia precoce” diz respeito “à prestação de cuidados de saúde em recém-nascidos com graves e incuráveis doenças ou malformações”¹¹⁹. No sentido do que explica INÊS GODINHO¹²⁰, o que está em causa são os casos em que as lesões remontam a um momento anterior ao nascimento ou durante este ou situações em que o bebé nasce prematuro, tendo todavia em atenção que o recurso à eutanásia precoce só encontrará uma eventual justificação quando tais lesões não forem diagnosticadas em tempo útil tendente à realização de uma I.V.G.. A partir destas primeiras palavras retiramos já algumas indicações acerca daquele que é o problema central da eutanásia precoce: a falta de capacidade de autodeterminação do doente, em razão da idade. Como se expôs no capítulo anterior, “a aptidão para se ser titular *autónomo* de direito e obrigações, ou de relações jurídicas, é reconhecida às pessoas singulares (homens e mulheres em concreto), nos termos do art. 66.º,

¹¹⁸ Segundo José de Faria Costa, “O fim da vida: reflexões tempestivas”, in *As Artes entre as Letras*, 14 de Março de 2012, Edição n.º 70, p.18.

¹¹⁹ Helena Moniz, “Eutanásia Precoce: Dúvidas e Interrogações”, in José de Faria Costa/Inês Fernandes Godinho, *As novas questões em torno da vida e da morte: uma perspectiva intergrada*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 343.

¹²⁰ Inês Fernandes Godinho, *Eutanásia, Homicídio a Pedido da Vítima e os Problemas de Participação em Direito Penal*, (cit.), p. 230.

n.º 1 do C. C., «no momento do nascimento completo e com vida»¹²¹. Trata-se, portanto, do instante em que a criança adquire todos os direitos inerentes à dignidade da pessoa humana e, em particular, o direito de autodeterminação. Todavia, só com a emancipação ou com a maioridade é que aquele sujeito passa a ter capacidade para exercer esses direitos adquiridos com o nascimento. Partindo desta premissa, torna-se claro que um recém-nascido, não obstante possuir o direito à sua autodeterminação, não tem capacidade jurídica, em particular, capacidade de exercício desse direito.

Neste sentido, sendo a eutanásia caracterizada pela escolha do momento da morte pelo próprio doente, exercendo assim na sua plenitude o seu direito de autodeterminação, parece fácil de compreender que aplicar este mesmo termo quando o objecto da conduta é uma criança recém-nascida é incorrecto e desprovido de sentido, pelo menos nos termos da delimitação conceitual que se segue.

É, portanto, à luz de uma ideia de estado de necessidade¹²² que a doutrina predominante tem justificado a prática da “eutanásia precoce, socorrendo-se não da autonomia da criança, mas na dos pais e médicos, no momento da ponderação dos interesses em jogo¹²³. Contudo, pode acontecer que os progenitores não actuem em conformidade com aqueles que serão, em princípio, os interesses da criança, pelo que a definição de critérios objectivos que justifiquem o recurso ao estado de necessidade é absolutamente fundamental. Assim, a doutrina tem estabelecido como critérios a “impossibilidade, a irrazoabilidade, a inumanidade e a desproporcionalidade”¹²⁴.

2. Critérios comumente utilizados.

Estando, portanto, omissa a vontade da criança recém-nascida, quais os critérios que deverão ser respeitados no processo decisório?

No que diz respeito aos critérios a ser seguidos, são várias as propostas apresentadas. Um deles tem que ver com o valor a vida e apoia-se na ideia de que o bem jurídico vida é o

¹²¹ Rabindranath Capelo de Sousa, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 262-263.

¹²² A este propósito, veja-se Carmen Requejo Conde, *Protección Penal de la Vida Humana. Especial consideración de la eutanasia neonatal*, Granada: Comares, 2008, pp. 112 e seguintes.

¹²³ Inês Fernandes Godinho, *Eutanásia, Homicídio a Pedido da Víctima e os Problemas de Participação em Direito Penal*, (cit.), p. 230.

¹²⁴ Op. Cit., p. 231.

valor supremo. Ora, não nos parece que se possa acolher este argumento, desde logo porque encontra o seu fundamento em convicções religiosas¹²⁵. Tendencialmente, a sacralidade da vida é defendida pela igreja, sob o argumento de que ninguém se pode colocar no lugar de Deus de modo a decidir sob a continuidade ou fim de uma vida. Neste sentido, acompanhamos FARIA COSTA quando, na audição levada a cabo pela Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, defende a necessidade de “assumirmos esta discussão com a dignidade e altura de não a querer tornar refém de qualquer patamar de religiosidade”¹²⁶.

Um segundo critério amplamente enunciado é o da qualidade de vida do recém-nascido doente. Trata-se de um juízo de prognose que tem em conta as circunstâncias ao nível da saúde com que a criança nasce e na forma como a doença ou malformação se repercutirá na vida futura da criança. Apesar de ser um critério que aparentemente não levanta vozes contraditórias, é sabido que, não raros os casos, muitas pessoas preferem continuar a viver, não obstante os árduos tratamentos e condições de vida a que são sujeitas. É tendo em conta estes casos que consideramos que, apesar de assumir grande importância no momento da decisão pela manutenção ou não da vida do recém-nascido, o critério da qualidade de vida não pode ser o único fundamento da decisão final, devendo ser conjugado com outros, nomeadamente o dos melhores interesses da criança.

O critério dos melhores interesses, tal como foi mencionado *supra* a propósito dos modelos enunciados por BEAUCHAMP/CHILDRESS, refere-se ao peso atribuído aos benefícios dos tratamentos, em detrimento das desvantagens que possam advir dessas intervenções. Todavia, nem sempre será fácil agir em conformidade com os interesses que se julgam melhores para a criança. Ou devido à incerteza científica sobre a doença, ou em virtude de conflitos de interesses por parte dos profissionais de saúde ou até à dificuldade sentida pelos pais em ver o seu filho morrer. Por estes motivos, consideramos que a legitimação da assistência à morte em crianças recém-nascidas que sofram de graves doenças ou malformações congénitas deverá passar sempre pela integração dos vários factores

¹²⁵ A respeito da tradição religiosa no que à eutanásia diz respeito, veja-se Rui Januário/André Figueira, *O Crime de Homicídio a Pedido. Eutanásia. Direito a Morrer ou Dever de Viver*, (cit.), pp. 209 e seguintes.

¹²⁶ José de Faria Costa, registo audiovisual da Audição da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direito, Liberdades e Garantias, no âmbito da proposta de despenalização da morte assistida, acedido a 10 de Abril de 2017 e disponível em <http://www.canal.parlamento.pt/?cid=1221&title=audicao-de-jose-de-faria-costa>.

explanados mais adiante. Mais uma vez, o exercício de uma ideia de ponderação de interesses assume um manifesto papel no auxílio à defesa da vida.

Um outro critério apontado tem conexão com os custos inerentes aos tratamentos de que as crianças são alvo. Se por um lado, parece indiscutível que qualquer criança deverá ter acesso a todos os cuidados de saúde que necessite, por outro também se coloca a questão de saber se, estando nós perante um recém-nascido cuja esperança de vida é muitíssimo reduzida ou nula, não se justificará reconduzir esses meios a outras crianças que deles mais necessitem¹²⁷.

Sob outro ponto de vista, encontramos o argumento da Pessoaalidade¹²⁸. Segundo este critério, a criança adquire um direito a viver por ser titular de certas características inerentes à essência da Pessoa, enquanto conceito moral¹²⁹, ao invés de adquirir esse direito apenas por ser o resultado biológico da relação entre dois seres-humanos¹³⁰. No fundo, a ideia fundamental é a de que toda e qualquer pessoa possui um direito a viver, o mesmo não acontecendo com todos os seres humanos, o que se traduz na premissa de que todo a pessoa é ser-humano, mas nem todos os seres-humanos são pessoas.

Um dos problemas de fundo com os quais esta teoria se confronta é, desde logo, a delimitação das características essenciais à construção da pessoaalidade. De outro modo, que características devem estar presentes para que estejamos perante uma Pessoa e não de um mero ser-humano?

Uma das primeiras abordagens ao problema suscitado pelo conceito de Pessoa surgiu com o dualismo de DESCARTES¹³¹. O filósofo francês, nascido em 1596, desenvolveu todo o seu pensamento numa sociedade fortemente persuadida pela Igreja, que chamava a si o conhecimento e que via em Deus a razão de todas as coisas. É influenciado por esta conjuntura que DESCARTES desenvolve a sua primeira verdade tida como absoluta e que reside na velha máxima “penso logo existo”. É neste contexto que o filósofo cria o seu

¹²⁷ Na linha de pensamento de Beauchamp/Childress no que respeita ao Princípio da Justiça, em particular, na distribuição dos serviços médicos em função das necessidades. Cfr. Tom L. Beauchamp/James F. Childress, *Principles of biomedical ethics*, (cit), pp. 225 e seguintes.

¹²⁸ Mark Sklansky, “Neonatal eutanásia: moral considerations and criminal liability”, *Journal of Medical Ethics* 27, 2001, p. 7

¹²⁹ Que se distingue da noção jurídico-penal de Pessoa. A este respeito, veja-se a nota 139, infra.

¹³⁰ Esta formulação é influenciada pela concepção de Locke, que considera que o que caracteriza o Homem enquanto Pessoa não é o factor biológico, mas sim a consciência. A posição do filósofo inglês vai mais longe, ao considerar que mesmo os seres não-humanos podem ser consideradas pessoas, desde que possuam a característica da consciência.

¹³¹ Para um estudo mais aprofundado acerca deste tema, veja-se René Descartes, *O Discurso do Método* (trad. João Gama), Lisboa: Edições 70, 2014.

modelo cartesiano, numa tentativa de conhecer e compreender o mundo e o Homem enquanto dádivas de Deus. Assim, DESCARTES constrói a sua tese em volta da ideia de que o Homem é composto por duas realidades distintas: por um lado, uma realidade material (*res extensa*) sujeita às leis da natureza e que se movimenta num espaço físico, por outro, uma realidade imaterial (*res cogitans*), na qual residem os sentimentos, vontades, pensamentos, dúvidas, insuscetível de qualquer divisão física, tratando-se por isso da própria consciência.

Numa tentativa de reacção a esta tese, surge JOHN LOCKE¹³² que descarta o dualismo alma-corpo do filósofo francês.

Nascido em 1632, LOCKE destacou-se pela resistência ao Absolutismo chegando mesmo a influenciar as várias revoluções liberais da época. É, portanto, com base nesta viragem ideológica que teoriza o famoso Contrato Social, enunciando que a sociedade atribui ao Estado o poder de assegurar a defesa e o cumprimento dos direitos naturais inerentes a todas as pessoas. Ademais, LOCKE critica também a ligação existente entre o Estado e a Igreja, o que, de certo modo, conduziu à construção da ideia da separação de poderes no Estado. No campo da filosofia, sugere também algumas mudanças face a Descartes. Para o inglês, o conhecimento só se alcança mediante a experimentação e não através do método dedutivo. É neste contexto que, como forma de contrapor a posição de DESCARTES, LOCKE passa a entender a Pessoa enquanto algo que possui um pensamento consciente¹³³. Portanto, na definição de Pessoa, o filósofo inglês compreende dois importantes conceitos, a saber: o conceito de pensamento e o conceito de consciência. O primeiro encerra em si mesmo todas as sensações, ao passo que o segundo se liga com a capacidade de reconhecer essas mesmas sensações enquanto nossas. Neste sentido, também LOCKE faz uma cisão entre o conceito de Homem e de Pessoa, caracterizando esta última a partir da consciência e o primeiro a partir do factor biológico, ou seja, enquanto resultado da relação entre dois seres-humanos, dando origem à ideia supra referenciada de que pode dar-se o acaso de um membro de uma qualquer outra espécie ser considerada pessoa, desde que tenha consciência, além da tese de que nem todos os seres-humanos serão pessoas.

¹³² No que respeita à formulação de John Locke, veja-se John Locke “Ensaio sobre o entendimento humano”, (introd. e coord. de Eduardo Abranches de Soveral), Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

¹³³ “Conscious thinking thing (whatever substance made up of, whether spiritual or material, simple or compounded, it matters not) which is sensible, or conscious of pleasure and pain, capable of happiness or misery, and so is concerned for itself, as far as that consciousness extends”. Cit. in Bert Gordijn, “The Troublesome Concept of the Person”, in *Theoretical Medicine and Bioethics* 20(4), 1999, p. 350.

Apesar da influência da doutrina de LOCKE que ainda hoje se faz sentir, os autores mais recentes tentam ir mais além, enunciando um conjunto de características que consideram indispensáveis à formação do ser enquanto Pessoa, de forma a complementar a ideia inicial de LOCKE. É caso de MICHAEL TOOLEY, que à questão de saber quais as particularidades necessárias à qualificação de algo como pessoa, responde com a necessidade de se verificar a posse, por parte daquela “coisa” um conceito do “eu” enquanto sujeito contínuo de experiências, ao mesmo tempo que se vê a si próprio como uma entidade sujeita a um processo de continuidade¹³⁴. Esta ideia traduz-se, entre outros exemplos, na aptidão de projectar um futuro, na capacidade de experienciar satisfação ou dor, relembrar situações ocorridas no passado, perceber o decorrer do tempo, a habilidade para resolver problemas, a competência interagir com os outros e com o meio envolvente, etc¹³⁵.

Também HARRY FRANKFURT formulou um conceito de pessoa. Segundo o autor, “one essential difference between persons and other creatures is to be found in the structure of a person’s will”¹³⁶. O antigo professor de Filosofia da Universidade de Princeton, parte da premissa de que o que nos define enquanto pessoas é a capacidade que possuímos de autoavaliação, que se traduz naquilo a que chama de “second-order desires” (capacidade de querer ser diferente, consoante os propósitos de vida de cada indivíduo), ao passo que o que caracteriza os seres de outras espécies é a sua actuação de acordo com os “first-order desires” (agir ou não agir)¹³⁷.

Ora, as enunciações expostas, apresentam vários perigos. Desde logo, reduz a pessoa a um conjunto de características, deixando de fora os factores biológicos representativos da espécie humana, o que conduz a um discurso dualista – pessoa ou não pessoa. Ademais, o conjunto de possíveis características é de tal modo vasto, que cada um de nós poderá utilizar as que mais lhe aprouver para defender a sua posição, o que conduz à construção demasiado ambígua e confusa do que, pelo menos no plano moral, significa ser pessoa. Problemático é também o sentido que se retira destas teses que, ao não qualificarem os recém-nascidos como

¹³⁴ Na sua obra original, o autor questiona “What properties must something have in order to be a person, i.e., to have a serious right to life?”, dando a seguinte resposta ao problema: “An organism possesses a serious right to life only if it possesses the concept of a self as a continuing subject of experiences and other mental states, and believes that it is itself such a continuing entity.” Veja-se Michael Tooley, “Abortion and Infanticide”, *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 2, No. 1, 1972, p. 44.

¹³⁵ Veja-se Mark Sklansky, “Neonatal eutanásia: moral considerations and criminal liability”, (cit.), p. 7, bem como Bert Gordijn, “The Troublesome Concept of the Person”, (cit.), pp. 353 e 354.

¹³⁶ Harry G. Frankfurt, “Freedom of the Will and the Concept of a Person”, in *The Journal of Philosophy*, vol. 68, No. 1, 1971, p. 6.

¹³⁷ Op. Cit., p. 7.

peçoas, negam-lhes também um direito à vida, o que, naturalmente, assume contornos muito perigosos.

Por estes motivos, do nosso ponto de vista, o critério da Pessoaalidade não pode assumir-se enquanto absoluto. Nestes termos, consideramos que um recém-nascido, apesar de não reunir ainda todas as particularidades do plano ontológico, é já portador de atributos físicos e fisiológicos característicos da nossa espécie, o que significa que apesar de ainda não ser uma pessoa totalmente formada, poderá ser sim uma pessoa “potencial” ou, se quisermos, um “projecto” de pessoa.

Uma vez colocado diante destas dificuldades, o nosso sistema jurídico tenta dar resposta, desde logo ao determinar como inviolável qualquer vida humana¹³⁸, não deixando de ser, todavia, curiosa a utilização pelo nosso Código Penal, do termo “pessoa” ao incriminar o homicídio (artigo 131.º)¹³⁹. Chegados a este ponto, talvez faça sentido tecer algumas considerações acerca da tutela da vida pelo nosso ordenamento jurídico.

3. Vida intrauterina vs vida extrauterina.

Começemos pela vida extrauterina, por ser aquela que para efeitos de eutanásia apresenta maior conveniência. A vida fora do útero materno é tutelada tanto pelo direito civil como pelo direito penal. Neste sentido, civilmente, o artigo 66.º expõe que a tutela da vida se dá com o nascimento completo e com vida da criança¹⁴⁰, sendo que a primeira destas características se verifica com a “separação plena e total do filho relativamente ao corpo

¹³⁸ Nos termos do artigo 24º da Lei Fundamental.

¹³⁹ No que respeita à distinção entre “vida humana” e “pessoa”, Inês Fernandes Godinho considera redutor, do ponto de vista jurídico, ver a vida humana como mero fenómeno biológico, desde logo porque “não tem em conta a singularidade de cada vida humana que fundamenta, também, o valor atribuído à sua protecção”, devendo o direito valorar “a vida humana como pedaço de algo mais, de uma unidade entre a vida e pessoa, corpo e espírito”. Neste sentido, cfr. Inês Fernandes Godinho, “Problemas Jurídico-Penais em torno a Vida Humana”, in José de Faria Costa/ Urs Kindhäuser, *O sentido e o Conceito do Bem Jurídico Vida Humana*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 58.

Quanto ao conceito de pessoa, a autora considera que uma correcta interpretação do conceito é indissociável de considerações filosóficas e morais. Contudo, no que ao direito diz respeito, “o conceito de pessoa apenas se aplica a partir da nidação, logo verificamos que este é um factor de afastamento da sinonímia entre vida humana e pessoa”. Cfr. Op. Cit., p. 72.

¹⁴⁰ Como ensinam Pires de Lima e Antunes Varela, “se o óbito ocorrer durante o parto, não há nascimento completo e não chega a haver personalidade jurídica ou capacidade para aquisição de direitos”. Cfr Pires de Lima/Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 1982, pp. 100-101.

materno”¹⁴¹, ao passo que a segunda característica acontece com o respirar ou com a demonstração de “quaisquer outros sinais de presença de energia vital”¹⁴².

Por outro lado, a protecção jurídico-criminal da vida extrauterina acontece em momento diferente. Para o direito penal, a tutela da vida extrauterina inicia-se com o começo dos trabalhos de parto¹⁴³. Neste sentido, vislumbra-se a possibilidade da ocorrência do crime de homicídio, previsto no artigo 131.º do Código Penal, quando a vítima é uma criança recém-nascida, que em virtude da doença de que sofre não irá sobreviver durante muito tempo fora do ventre da mãe e é praticado um acto pelo médico que, dolosamente, conduzirá à morte daquela criança, sendo que tais efeitos vêm a ser produzidos já depois do parto¹⁴⁴.

Por seu turno, o direito civil protege a vida intrauterina através da figura do nascituro concebido, ou seja, trata-se de “seres humanos já concebidos mas ainda não nascidos, sendo o respectivo nascimento provável”¹⁴⁵. Neste sentido, o Código Civil garante, essencialmente, a tutela dos direitos patrimoniais do nascituro¹⁴⁶.

A vida intrauterina, no âmbito penal, aparece tutelada no Capítulo II do Título I da Parte Especial do nosso Código Penal. Assim, o crime de aborto (artigo 140.º) é o primeiro tipo legal de crime a fazer referência à protecção da vida existente ainda no útero materno. Esta característica assume especial importância, desde logo porque, como ensina DAMIÃO DA CUNHA¹⁴⁷, “não se protege toda a vida pré-natal (mesmo que todo o embrião possa ser considerado vida humana, de um ponto de vista estritamente constitucional)”. Reflexo desta ideia é a não aplicação deste tipo legal de crime (por proibição da analogia) quando em causa está a “morte” do embrião nos casos de procriação *in vitro*^{148 149}.

¹⁴¹ Rabindranath Capelo de Sousa, *Teoria Geral do Direito Civil*, (cit.), p. 263.

¹⁴² Op. Cit., p. 263.

¹⁴³ Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, (cit.), p. 501.

¹⁴⁴ Op. Cit., p. 502.

¹⁴⁵ Rabindranath Capelo de Sousa, *Teoria Geral do Direito Civil*, (cit.), p. 265.

¹⁴⁶ Para um estudo mais aprofundado acerca da tutela juscivilística do nascituro concebido, ver Op. Cit., pp. 265 e ss.

¹⁴⁷ J. M. Damião da Cunha, Anotação ao Art. 140º, in *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, (cit.), pp 146 e ss.

¹⁴⁸ Não obstante a vida intrauterina ser o bem jurídico em destaque, o artigo 140º protege também outros valores como a integridade física e moral (liberdade) da mulher grávida. Cfr. J. M. Damião da Cunha, Anotação ao Art. 140º, in: *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, (cit.), p. 150.

¹⁴⁹ Neste sentido, também Manuel Lopes Maia Gonçalves, Anotação ao artigo 140.º, in *Código Penal Português Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2007, p. 551. Refere o autor que “o objecto do crime de aborto é o feto ou embrião, enquanto no ventre materno e até ao início do nascimento; daí em diante não poderá verificar-se o crime de aborto, mas só eventualmente o de homicídio ou de infanticídio”.

Em que se traduz afinal o aborto¹⁵⁰?

Como ensina TERESA QUINTELA DE BRITO¹⁵¹ “o aborto é a interrupção do processo fisiológico de gestação, mediante a morte ou destruição do feto”.

A principal dificuldade que se observa na análise deste tipo legal de crime prende-se com o momento em que se inicia a vida intrauterina. Se, por um lado, com o começo dos trabalhos de parto se inicia também a tutela da vida humana, por outro, a definição do instante em que se inicia a vida intrauterina resulta em dificuldades, ainda que usualmente se defenda que há prática do crime de aborto a partir da ocorrência da nidação^{152 153}. Em suma, como explica INÊS GODINHO, “o objecto da conduta, para efeitos do crime de aborto é, assim, o feto i) vivo; ii) implantado no útero materno e iii) viável”¹⁵⁴.

A característica da viabilidade tem gerado debate entre a doutrina, na medida em que pode ser fundamental para a responsabilização ou não do agente. Ou seja, usualmente entende-se que a viabilidade só respeita à sobrevivência fora do útero materno, contudo FIGUEIREDO DIAS tem outro entendimento. Este autor considera também a possibilidade de o feto vir a morrer ainda dentro do útero materno o que se traduzirá na ausência do objecto do crime de aborto. Isto significa que o agente apenas será punido se desconhecer a inviabilidade intrauterina do feto e ainda assim agir dolosamente com vista à morte daquele feto. Como explica TERESA QUINTELA DE BRITO¹⁵⁵, haverá lugar a punição por tentativa impossível, ao passo que o agente que conheça aquela inviabilidade, nunca poderá ser punido pelo tipo legal de crime previsto no artigo 140.º.

¹⁵⁰ Como ensina Paulo Pinto de Albuquerque, o crime de aborto recai sobre dois bens jurídicos, dependendo de o aborto ser consentido ou não pela mulher grávida. Quando não é consentido, protege-se a vida intrauterina e a integridade física da mulher. Por outro lado, quando é consentido, o bem jurídico tutelado é apenas a vida intrauterina. Cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, (cit.), p. 543.

¹⁵¹ Teresa Quintela de Brito, “O Crime de Aborto”, in Teresa Quintela de Brito/Paulo Saragoça da Mata/João Curado Neves/Helena Morão, *Direito Penal. Parte Especial: Lições, Estudos e Casos* (cit.), p. 424.

¹⁵² Este fenómeno traduz-se na fixação do óvulo já fecundado nas paredes do útero e que ocorre entre o 5º e o 6º dia a contar da fecundação e que termina no 14º dia.

¹⁵³ Neste sentido, também Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, (cit.), p. 543.

¹⁵⁴ Inês Fernandes Godinho, *Eutanásia, Homicídio a Pedido da Vítima e os Problemas de Participação em Direito Penal*, (cit.), p. 228.

¹⁵⁵ Teresa Quintela de Brito, “O Crime de Aborto”, in Teresa Quintela de Brito/Paulo Saragoça da Mata/João Curado Neves/Helena Morão, *Direito Penal. Parte Especial: Lições, Estudos e Casos* (cit.), p. 428.

Tal como o artigo 140.º, também o 142.º (interrupção da gravidez não punível¹⁵⁶) do Código Penal, tem como objecto de tutela a vida existente no útero materno. Vejamos quais as características que conduzem à não punição da interrupção da gravidez¹⁵⁷.

O primeiro pressuposto que salta à vista é o da necessidade de que a intervenção seja levada a cabo por um médico ou por alguém que actue sobre a direcção deste. Como explicam FIGUEIREDO DIAS/NUNO BRANDÃO¹⁵⁸, o fundamento deste requisito reside “no interesse da grávida” e na necessidade de tal intervenção ser efectuada por pessoas com os conhecimentos adequados e prática necessária. Além deste requisito, exige-se também que a I.V.G. seja concretizada em “estabelecimento oficial ou oficialmente reconhecido”¹⁵⁹, precisamente para que sejam garantidas todas as condições tendentes ao respeito pelo interesse da mulher, além do interesse do próprio Estado em assegurar a confiança da comunidade nos serviços de saúde. Ainda no que respeita aos pressupostos da intervenção, destaca-se a necessidade de certificação mediante atestado médico da verificação das circunstâncias que conduzem à não punição da interrupção da gravidez, sob pena da não verificação das causas justificativas e consequente punição da interrupção da gravidez a título de aborto, nos termos dos números 2 e 3 do artigo 140.º.

Outro elemento essencial da interrupção da gravidez não punível é o consentimento^{160 161}. Neste sentido, deve ter-se em consideração que estamos perante um consentimento diferente do apresentado no artigo 38.º do Código Penal. No caso da I.V.G., importa não esquecer que está em causa não apenas o interesse da mulher grávida, mas também a eliminação de uma vida. No que concerne à capacidade para prestar consentimento estipula o n.º 5 do artigo 142.º que apenas têm aptidão para tal as mulheres com idade igual ou superior a 16 anos e capazes a nível psíquico. Em caso de incapacidade, esta é suprida mediante consentimento prestado “pelo representante legal, por ascendente ou descendente

¹⁵⁶ Além da legislação penal, deve atender-se à portaria 751-A/2007 que estabelece as medidas a adoptar com vista à realização da I.V.G.

¹⁵⁷ Irá ser seguida a estrutura utilizada por Jorge de Figueiredo Dias/Nuno Brandão, Anotação ao artigo 142º in: Comentário Conimbricense do Código Penal, (cit.) pp. 266 e ss.

¹⁵⁸ Jorge de Figueiredo Dias/Nuno Brandão, Anotação ao artigo 142º, in: Comentário Conimbricense do Código Penal, (cit.) p. 268.

¹⁵⁹ Nos termos da segunda parte do n.º 1 do artigo 142.

¹⁶⁰ O n.º 4 do artigo 142º exige que o consentimento seja prestado através de um “documento assinado pela mulher grávida ou a seu rogo”, sob pena da invalidade do consentimento, que se consubstancia na ilicitude da interrupção da gravidez e, por isso, suscetível de se inserir no crime de aborto. Não obstante trata-se de um consentimento que pode ser revogado de forma livre até ao momento da intervenção.

¹⁶¹ O consentimento apenas valerá se for “prestado por maior de 16 anos que seja psiquicamente capaz”. Cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, (cit.), p. 550.

ou, na sua falta, por quaisquer parentes da linha colateral”, nos termos da segunda parte do n.º 5 do artigo 142.º. Não obstante a previsão deste “mecanismo” de suprimento da incapacidade, não deixa de ser estranho a não inclusão do pai do nascituro ou do cônjuge da mulher grávida¹⁶². Ainda em sede de consentimento, casos há em que não é possível a sua obtenção. Para solucionar estas situações, o legislador socorreu-se do n.º 6 no qual estipula que será o médico a decidir, mas apenas naqueles casos em que, cumulativamente com a impossibilidade de obtenção de consentimento, a “efectivação da interrupção da gravidez se revestir de urgência¹⁶³”.

Olhemos agora com detalhe para as diversas alíneas do n.º 1. A alínea a) permite a interrupção nos casos em que esta configure a única forma de afastar (e não apenas evitar) um perigo de morte ou dano “grave e irreversível”¹⁶⁴ tanto ao nível físico como emocional da mulher grávida. Como se vê, encontramos aqui um dos princípios estruturantes do direito penal – *ultima ratio*, desde logo porque o recurso à I.V.G. depende da inexistência de outro qualquer meio¹⁶⁵ de remoção daquele perigo. Diferentemente das outras alíneas deste n.º 1, a que estamos a analisar não dispõe acerca de qualquer prazo, o que significa que a interrupção da gravidez à luz da alínea a) pode ser feita a todo o tempo.

Por seu turno, a alínea b) não se mostra tão rígida no que concerne aos critérios médicos. Assim, através da utilização dos vocábulos “se mostrar indicada”, observamos que já não há a necessidade de a interrupção ser o único meio viável ao afastamento do perigo. Como enunciam FIGUEIREDO DIAS/NUNO BRANDÃO, há um “alargamento dos limites da indicação médica”¹⁶⁶ que se traduz na substituição pelo meio mais apropriado para evitar o perigo, à luz das *legis artis* e dos conhecimentos científicos conhecidos. Diferentemente da alínea a), a actualidade do perigo deixa de ser requisito, bem como a irreversibilidade da doença. O que se exige é a mera possibilidade do perigo, bem como (também cumulativamente) o seu carácter grave e perdurável. Não obstante o “atenuar” das condições médicas exigidas, o legislador equilibrou com o estabelecimento do prazo de 12 semanas, fora do qual a interrupção não será justificada.

¹⁶² Apesar da já longa discussão deste problema. Cfr. Jorge de Figueiredo Dias/Nuno Brandão, Anotação ao artigo 142º in: Comentário Conimbricense do Código Penal, (cit.) p. 276.

¹⁶³ São urgentes os casos em que há “criação ou Op. Cit., p. 278.

¹⁶⁴ Atente-se na necessidade da verificação cumulativa destes dois requisitos.

¹⁶⁵ Mediante recurso a cesariana, por exemplo.

¹⁶⁶ Jorge de Figueiredo Dias/Nuno Brandão, Anotação ao artigo 142º in: Comentário Conimbricense do Código Penal, (cit.) p. 282.

A alínea c) muda o paradigma das anteriores. Neste preceito legal, o legislador optou por se centrar não na mulher grávida, mas sim no nascituro^{167 168}. Neste sentido, estabelece que está justificada a interrupção se “houver seguros motivos para prever que o nascituro virá a sofrer, de forma incurável, de grave doença ou malformação congénita, e for realizada nas primeiras 24 semanas de gravidez”, estando de fora os casos em que o feto é inviável, situações essas em que a interrupção pode ser realizada em qualquer momento da gravidez. Este cenário terá de ser levado a cabo por, no mínimo três médicos e deverá ter em conta os avanços científicos à data do juízo. Como assinalam os autores supra referidos, é necessário o recurso a um critério normativo, mediante o qual “a indicação estará presente sempre que o grau de probabilidade, posto em conexão com a incurabilidade da doença ou malformação prevista, por um lado, e com a condição psíquica da mulher, por outro, torne a continuação da gravidez num peso e num sofrimento que não lhe é razoavelmente de lhe exigir”¹⁶⁹.

Uma questão que se pode colocar é a de saber se nos casos em que a doença ou malformação grave e incurável se deve a maus hábitos de vida da mulher grávida, a interrupção pode ser levada a cabo de forma justificada. A resposta a esta pergunta é afirmativa. Desde que cumpridos aqueles requisitos, a I.V.G. é independente de causa, salvo nos casos em que a mulher grávida actuou com a intenção clara de colocar o nascituro em situação de risco.

Como não poderia deixar de ser, o legislador previu também as situações em que a gravidez se deu devido à prática de crimes contra a autodeterminação sexual da mulher. Para estes casos, a alínea d) do artigo 142.º prevê que a I.V.G. possa ter lugar, desde que aconteça dentro das primeiras 16 semanas de gravidez. A razão de ser desta norma reside na ideia de que sujeitar a mulher a uma gravidez motivada por tão atroz circunstâncias significaria atentar contra a própria dignidade da mulher, além de estar a proporcionar as condições ideais ao desenvolvimento de problemas ao nível da sua saúde emocional. Assim, para que

¹⁶⁷ Apesar da letra da lei são várias as críticas no sentido de que o que está verdadeiramente em causa são os interesses da mulher, nomeadamente naquilo em que se traduzirá o nascimento de uma criança com tao graves problemas de saúde. Cfr. Jorge de Figueiredo Dias/Nuno Brandão, Anotação ao artigo 142º in: Comentário Conimbricense do Código Penal, (cit.) p. 186.

¹⁶⁸ Ao contrário de Figueiredo Dias, autores como Manuel Lopes Maia Gonçalves continuam a preferir a denominação de “aborto eugénico”, que “é aquele que é feito para evitar o nascimento de seres portadores de doença grave e incurável, de malformações graves ou que sejam inviáveis”. Cfr. Manuel Lopes Maia Gonçalves, Anotação ao artigo 142, in *Código Penal Português Anotado e Comentado*, (cit.), p. 559.

¹⁶⁹ Jorge de Figueiredo Dias/Nuno Brandão, Anotação ao artigo 142º in: Comentário Conimbricense do Código Penal, (cit.) p. 284.

a justificação da interrupção da gravidez seja válida, deve haver indícios fortes de que a gravidez resultou da prática de um crime contra a liberdade e autodeterminação sexual.

Por fim, a alínea e)¹⁷⁰ justifica a interrupção da gravidez, por opção da mulher, desde que a intervenção seja levada a cabo dentro das primeiras 10 semanas de gestação¹⁷¹. Rege, portanto, o princípio da autodeterminação da mulher a quem cabe, em exclusivo, a decisão sobre a interrupção ou não da gravidez¹⁷², salvo se o médico concluir pela não verificação de algum dos pressupostos, tais como a incapacidade da grávida ou o incumprimento do prazo estabelecido.

Além do plano jurídico-penal, também a nível constitucional se discute o âmbito de aplicação do artigo 24.º da CRP¹⁷³. Partindo da premissa de que “a vida humana é inviolável”, acompanhamos JOÃO LOUREIRO quando refere que “a vida humana deve considerar-se protegida desde a fertilização, não se subscrevendo qualquer teoria gradativa em termos de intensidade”, além de que “o embrião é, *ab initio*, titular de direitos fundamentais” e que “este preceito constitucional [...] funda deveres de protecção que obriga o Estado, *maxime* o legislador, a adoptar medidas de salvaguarda do embrião, sob pena de inconstitucionalidade por omissão”^{174 175}.

¹⁷⁰ Cujas conformidade com a Lei Fundamental foi confirmada pelo acórdão 75/2010, de 23 de Fevereiro, consultável em http://www.pgdlisboa.pt/jurel/cst_main.php?ficha=1&pagina=1&nid=11179.

¹⁷¹ Para mais desenvolvimentos, consultar Alexandra Vilela, “A interrupção da gravidez ao abrigo da alínea e) do n.º 1 do artigo 142.º do Código Penal, introduzido pela Lei n.º 16/2007”, in: João Loureiro/André dias Pereira/Carla Barbosa (coord.), *Direito da Saúde: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira*, Coimbra: Almedina, 2016, pp. 93 e seguintes.

¹⁷² Neste sentido, Alexandra Vilela aponta que “na opção por um modelo dos prazos, o legislador revela dar prevalência ao direito de autodeterminação da mulher”. Cfr. Op. Cit., p. 98.

¹⁷³ Não obstante o carácter absoluto que reveste “a protecção contra actos atentatórios da vida humana”. A este respeito, Cfr. Isaltino Morais/José Mário Ferreira de Almeida/Ricardo L. Leite Pinto, Comentário ao artigo 24.º, in *Constituição da República Portuguesa: Anotada e Comentada*, Lisboa: Rei dos Livros, 1983, p. 54.

¹⁷⁴ João Loureiro, “O Estatuto do Embrião”, in Luís Archer/Jorge Biscaia/Walter Osswald/Michel Renaud, *Novos desafios à Bioética*, Porto: Porto Editora, 2001, p. 117.

¹⁷⁵ Neste sentido, também Gomes Canotilho/Vital Moreira ao afirmarem que “enquanto bem ou valor constitucionalmente protegido, o conceito constitucional de vida humana abrange não apenas a vida das pessoas, mas também a *vida pré-natal*, ainda não investida numa pessoa, a vida intrauterina [...] e a vida do embrião fertilizado”. Cfr. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada* (cit.), p. 449.

4. Direito comparado

Até hoje, não há qualquer diploma legal relativo à eutanásia precoce em França. Não obstante, o *Comité Consultatif National d’Ethique pour les sciences de la vie et de la santé* emitiu um documento¹⁷⁶ no qual expressa a sua preocupação quanto ao papel dos pais no processo decisório, relativamente a tratamentos considerados excessivos, fazendo também referência à eutanásia precoce activa.

Neste sentido, no ano de 2005 entrou em acção a chamada *Loi Leonetti*¹⁷⁷ que rege os direitos dos pacientes em fim de vida. Esta lei, além de proibir os tratamentos considerados injustificados, veio permitir a suspensão de tratamentos que, em virtude da fase avançada da doença, se revelam inúteis, servindo apenas para preservar artificialmente a vida. Estabelece-se também que quando os tratamentos são descontinuados, devem ser providenciados ao doente os cuidados paliativos, no sentido de minorar as dores e o sofrimento, mesmo que com isso se antecipe o momento da morte. Nos casos em que o doente é menor, os pais têm o poder de decidir. Todavia, a decisão dos profissionais de saúde sobrepõe-se à da família quando se trata de emergências e quando há desacordo entre os pais e a equipa médica, estando em risco a saúde do menor. Quando se trata da renúncia aos tratamentos, a opinião dos pais é importante, mas a dos médicos prevalecerá também.

No que concerne à eutanásia precoce, nada se estabeleceu e a eutanásia activa permanece proibida, não obstante a falta de unanimidade quanto ao assunto.

Em Itália a eutanásia também não é permitida, seja ela praticada em adultos ou em recém-nascidos. No entanto, no ano de 2008, o Comité Nacional de Ética e o Ministério da Saúde emitiram vários documentos onde preveem que devem ser administrados tratamentos a qualquer criança. Todavia, caso haja desacordo entre a equipa médica e os pais, naqueles casos em que a doença afecta o sistema nervoso central, é a opinião médica que deve prevalecer, isto é, aceita-se que estes nada façam mesmo que contra a vontade dos progenitores, acabando a criança por morrer em função do decurso natural da doença.

Na Holanda, a eutanásia activa é permitida desde o ano de 2002, para pessoas a partir dos 12 anos de idade, o que significa que a eutanásia precoce é proibida. Contudo, o

¹⁷⁶ Comité Consultatif National d’Ethique pour les sciences de la vie et de la santé, “Réflexions éthiques autour de la réanimation néonatale”, n°65, 2000, disponível em <http://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis065.pdf>

¹⁷⁷ Trata-se da lei n° 2005-370, de 22 de Abril.

“Groningen Protocol”, redigido por EDUARD VERHAGEN¹⁷⁸, sugeriu a sua legalização desde que verificadas certas circunstâncias¹⁷⁹. Apesar da sua adopção por parte da Associação Pediátrica Holandesa, a sua aceitação no que toca à comunidade médica, tem sido muito contestada. Contudo, a eutanásia precoce activa tem sido praticada na Holanda em casos de recém-nascidos que sofrem de doenças como espinha bífida e trissomia 18, invocando-se o direito de necessidade¹⁸⁰ e/ou o conflito de deveres¹⁸¹, devendo a decisão passar pelo escrutínio de uma equipa médica independente e com respeito ao consentimento informado de ambos os progenitores. Em suma, o recém-nascido deverá sofrer de uma doença sem cura e que lhe proporcione sofrimento insuportável; a decisão médica deve passar pela consulta de outro profissional médico; deve haver consentimento informado por parte dos pais e, finalmente, devem estar garantidos os meios adequados¹⁸².

Neste país, ficou famoso o caso do bebé M. Ross, que faleceu no ano de 1989 vítima de Síndrome de Down e necessitando de ser operado viu essa intervenção ser rejeitada pelos seus pais. Embora tenham sido acusados, não chegou a haver condenação nem por homicídio nem por omissão de auxílio, uma vez que se entendeu que por se tratar de um caso de sofrimento extremo, “existe uma liberdade de actuação, devendo cada um seguir a sua consciência”¹⁸³.

Por seu turno, a realidade Belga é distinta. No ano de 2014 deu-se uma importante reforma legislativa em matéria de eutanásia com a entrada em vigor da lei de 28 de Fevereiro de 2014¹⁸⁴ que teve como apanágio a eliminação do limite de idade para a prática da

¹⁷⁸ O autor distingue três grupos distintos de recém-nascidos aos quais poderá ser, eventualmente, praticada a morte assistida. O primeiro desses grupos diz respeito às crianças cuja probabilidade de sobrevivência é nula, apesar dos tratamentos de prolongamento da vida que possam ser levados a cabo. O segundo grupo tem como objecto os recém-nascidos que, apesar de se manterem vivos através de mecanismos artificiais de suporte de vida, acabarão por morrer uma vez cessados esses cuidados. Finalmente, ao terceiro grupo pertencem as crianças que conseguirão sobreviver a longo prazo, todavia verão a sua qualidade de vida fortemente afectada. Cfr. Eduard Verhagen, “The Groningen Protocol — Euthanasia in Severely Ill Newborns”, *The New England Journal of Medicine*, 352 (2005), pp. 959 e ss.

¹⁷⁹ Segundo o autor, a eutanásia precoce deverá ser permitida se se verificarem os seguintes requisitos: 1) Certeza do diagnóstico e do prognóstico; 2) sofrimento insuportável sem esperança de cura; 3) o diagnóstico, bem como o prognóstico e o sofrimento insuportável devem ser confirmados por pelo menos um médico independente; 4) os progenitores devem dar o consentimento informado; 5) o procedimento deve ser levado a cabo com o respeito às regras padrão da medicina. Cfr. Op. Cit., p. 961.

¹⁸⁰ Estão em causa tratamentos inúteis e morte certa num prazo relativamente curto (máximo de 6 meses).

¹⁸¹ Dever de preservar a vida vs dever de mitigar o sofrimento da criança.

¹⁸² A respeito desta síntese, veja-se Rui Januário/André Figueira, *O Crime de Homicídio a Pedido. Eutanásia. Direito a Morrer ou Dever de Viver*, (cit.), p. 51.

¹⁸³ Helena Moniz, “Eutanásia Precoce: Dúvidas e Interrogações”, in José de Faria Costa/Inês Fernandes Godinho, *As novas questões em torno da vida e da morte: uma perspectiva intergradada*, (cit.), p. 352.

¹⁸⁴ Este diploma veio alterar a lei de 28 de Maio de 2002.

eutanásia, tornando-se o primeiro país no mundo a afastar legalmente toda e qualquer baliza em razão da idade. Assim, estabelece a lei belga que o médico que praticar eutanásia num menor não será punido desde que o pedido da criança seja feito por escrito. Além disto, a criança deve revelar uma capacidade de discernimento¹⁸⁵ suficiente para compreender o alcance do pedido, bem como encontrar-se em estado terminal ou sofrer de doença sem cura que inevitavelmente conduzirá à sua morte prematura. É necessário ainda o consentimento dos progenitores ou daquele que legalmente representa o menor e deve ser assegurado apoio psicológico aos intervenientes no processo. Apesar de objectivamente esta lei não impor qualquer limite de idade, torna-se claro que ao exigir a capacidade de discernimento e a necessidade de pedido por escrito, está afastada por completo a possibilidade da prática de eutanásia precoce na Bélgica.

Neste país ficou célebre o “Processo Liège”. Decorria o ano de 1962 quando uma criança com apenas 7 dias de vida, vítima de Talidomida¹⁸⁶, morreu às mãos do seu médico e da sua própria mãe que mais tarde viriam a ser absolvidos.

Na Alemanha têm surgido inúmeros casos ligados à problemática da eutanásia precoce. É no ano de 1980, com o caso *Freiburger*¹⁸⁷ que parece dar-se uma mudança no paradigma com a não condenação dos pais de um recém-nascido que recusaram um tratamento ao seu filho. Todavia, decorridos apenas dois anos, na justiça alemã houve uma condenação por homicídio por omissão em virtude da não prestação dos tratamentos devidos a uma criança que nascera com severas malformações tendo, no entanto, o tribunal admitido a possibilidade da prática de eutanásia precoce em determinados casos¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Atestada, por escrito, por uma equipa composta por psicólogos e psiquiatras.

¹⁸⁶ A Talidomida é a substância activa presente no medicamento “Contergan” (vendido em Portugal sob o nome “Softenol”), produzido e comercializado pela empresa farmacêutica alemã “Chemic Grünenthal”, na década de 1950. Trata-se de um medicamento indicado para as mulheres grávidas e que propriedades sedativas. Todavia, veio a verificar-se que as crianças viriam a sofrer de graves malformações, nomeadamente ao nível do crescimento dos membros.

¹⁸⁷ Trata-se do caso de um bebé vítima de severas malformações que, apesar da possibilidade de serem parcialmente minoradas, iriam deixar a criança a depender de uma cadeira de rodas para se conseguir movimentar. A operação foi recusada pelos pais e o tribunal considerou como compreensível aquela recusa. A criança veio a falecer poucos dias depois, conforme Helena Moniz, “Eutanásia Precoce: Dúvidas e Interrogações”, in José de Faria Costa/Inês Fernandes Godinho, *As novas questões em torno da vida e da morte: uma perspectiva intergrada*, (cit.), p. 349.

¹⁸⁸ Trata-se de situações extremas não se tendo o tribunal expressado quanto às especificidades desses mesmos casos.

Um outro caso célebre, denominado caso Timm¹⁸⁹, diz respeito a uma I.V.G. mal efectuada e, quando a criança vítima de Síndrome de Down nasceu, não lhe foram administrados quaisquer tratamentos. Acontece que a criança demonstrou sinais de vida passadas várias horas, acabando por sobreviver. O processo por tentativa de homicídio acabou por ser arquivado.

Em jeito de síntese daquilo que tem sido a prática jurisprudencial, podemos dizer que têm sido poucos os casos em que não houve efectivamente uma sentença condenatória, verificando-se recorrentemente a atenuação das penas aplicadas.

No sentido da legalização da eutanásia precoce, as chamadas Recomendações Einbecker, de 1986, no parágrafo 214, acolhem a ideia de que a suspensão dos cuidados prestados a recém-nascidos, tendentes à prorrogação da vida, deve ser lítica nos casos em que as crianças “nunca tenham tido consciência, devido a graves malformações, admitindo, igualmente, no §214a, os tratamentos que diminuam a dor ainda que acelerem o processo de morte”¹⁹⁰. Também no ano de 1997, a Recomendação do Colégio Geral dos Médicos, propôs que descontinuação dos tratamentos prestados aos recém-nascidos que apenas consigam sobreviver recorrendo a suportes artificiais de vida, após a obtenção do parecer dos progenitores da criança.

Para efeitos de eutanásia precoce, a Alemanha considera grave malformação os casos em que a prematuridade do feto se traduz em peso inferior a 1 quilograma ou quando o nascimento ocorreu antes das 22 semanas. Admite também aquelas situações de danos críticos ocorridos antes ou durante o nascimento¹⁹¹.

Como salienta HELENA MONIZ, o panorama actual reflecte a aversão à eutanásia precoce directa, permitindo, por seu turno, a interrupção dos cuidados uma vez iniciado o processo de morte da criança, mantendo-se os cuidados paliativos como essenciais e indispensáveis.¹⁹²

Desde a década de 1980 que no Reino Unido a prática da eutanásia precoce tem vindo a ser aceite pela jurisprudência. No ano de 2004, o *Royal College of Pediatrics* produziu um

¹⁸⁹ A este respeito, veja-se Helena Moniz, “Eutanásia Precoce: Dúvidas e Interrogações”, in José de Faria Costa/Inês Fernandes Godinho, *As novas questões em torno da vida e da morte: uma perspectiva intergrada*, (cit.), p. 350.

¹⁹⁰ Op. Cit., p. 351.

¹⁹¹ Será o caso das anencefalias e espinha bífida, que afectam severamente o sistema nervoso central.

¹⁹² Helena Moniz, “Eutanásia Precoce: Dúvidas e Interrogações”, in José de Faria Costa/Inês Fernandes Godinho, *As novas questões em torno da vida e da morte: uma perspectiva intergrada*, (cit.), p. 352.

documento¹⁹³ do qual consta um conjunto de directrizes a serem seguidas no que respeita à administração ou não de tratamentos a recém-nascidos. Neste sentido, o R.C.P.C.H. determina que a equipa médica responsável pelos cuidados a prestar ao recém-nascido deve honrar o compromisso de, em conjunto com os progenitores da criança, agir em conformidade com aqueles que são os melhores interesses do bebé, bem como respeitar a proporcionalidade dos tratamentos em face das condições de saúde do doente.

Apoiados nestes dois princípios, podem ser suspensos ou retirados os tratamentos em cinco circunstâncias muito específicas, a saber: 1) morte cerebral da criança; 2) estado vegetativo permanente; 3) impossibilidade de sobrevivência¹⁹⁴; 4) inutilidade do tratamento¹⁹⁵; 5) situação insuportável. Fora destes casos, entende-se que a vida da criança deve ser salvaguardada e preservada. Como explica HELENA MONIZ¹⁹⁶, vislumbramos aqui alguns dos traços característicos da I.V.G..

Recentemente, a comunicação social deu a conhecer aquele que já ficou denominado como *The Charlie Gard case*¹⁹⁷. Trata-se do caso de uma criança com apenas 8 meses de idade a quem foi diagnosticado Síndrome de Depleção Mitocondrial¹⁹⁸ e, apesar de todos os esforços encetados pelos progenitores para submeter a criança a um tratamento inovador nos E.U.A., a justiça inglesa concedeu autorização ao hospital para que fossem desligados os sistemas artificiais de suporte de vida, uma vez que alegadamente não se vislumbrava qualquer possibilidade de melhoria do estado de saúde da criança e alegando que Charlie poderia estar a sofrer violentamente.

Neste capítulo tivemos oportunidade de perceber que no que à eutanásia precoce diz respeito, o ponto fundamental é a carência de capacidade de autodeterminação por parte do doente, em razão da sua idade. Assim, faltando o elemento estruturante da eutanásia, pelo

¹⁹³ Denominado de “Withholding or Withdrawing Life Sustaining Treatment in Children: A Framework for Practice”

¹⁹⁴ Os tratamentos apenas atrasam o momento da morte, sendo que se considera inapropriado manter o suporte de vida em funcionamento.

¹⁹⁵ Apesar de o bebé sobreviver, a gravidade da doença é tal que se torna irrazoável “obrigar” a criança a suportar a doença.

¹⁹⁶ Helena Moniz, “Eutanásia Precoce: Dúvidas e Interrogações”, in José de Faria Costa/Inês Fernandes Godinho, *As novas questões em torno da vida e da morte: uma perspectiva intergrada*, (cit.), p. 354.

¹⁹⁷ Notícia disponível em <https://www.theguardian.com/law/2017/jun/08/charlie-gard-case-goes-to-emergency-supreme-court-hearing>

¹⁹⁸ Trata-se de uma doença rara que se caracteriza pela diminuição do número de cópias do ADN Mitocondrial relativamente ao número de cópias do ADN Nuclear, o que conduz a danos irreversíveis ao nível cerebral. Esta doença manifesta-se essencialmente após o nascimento, conduzindo à morte da criança.

menos da forma que a conhecemos, urge questionar de que modo esta dificuldade pode ser suprida e quais os critérios que podem eventualmente prestar auxílio à tomada de decisão.

CAPÍTULO III - POST-NATAL ABORTION - PROPOSTA DE SOLUÇÃO

Nesta terceira parte do nosso estudo, apresentaremos um modelo ou proposta de solução que ao longo deste percurso despertou bastante interesse. Para isso, recorreremos a alguns dos critérios expostos nas páginas anteriores e tentaremos elucidar de que forma os podemos harmonizar, no sentido de legitimar a “post-natal abortion” ou, se quisermos, a assistência à morte do recém-nascido. Por outras palavras, tendo em conta as características dos recém-nascidos bem como as especificidades das doenças, um caminho possível pode passar pela aplicação das regras utilizadas na interrupção voluntária da gravidez, harmonizadas com outros critérios habitualmente debatidos quando falamos da eutanásia clássica, isto é, praticada em adultos.

1. O recém-nascido enquanto pessoa.

No capítulo anterior tivemos oportunidade de perceber que o conceito de pessoa é muito debatido e ainda incerto. Contudo, dos vários pontos de vista que encontramos, quase todos negam a possibilidade de encararmos os recém-nascidos como pessoas totalmente formadas, no que no plano filosófico diz respeito, independentemente dos argumentos utilizados. Ora, não obstante a interessante discussão acerca desta problemática, o Direito Penal como o conhecemos é amplamente protector da vida, protegendo-a de uma forma quando esta se encontra ainda dentro do útero materno e de outro modo a partir do momento em que se iniciam os trabalhos parto¹⁹⁹. Portanto, aos olhos do Direito Penal, é a partir desse momento que a criança que está a nascer adquire o “estatuto” de pessoa, uma vez que comete homicídio (e não o crime de aborto) aquele que atentar contra a vida do bebé.

Neste sentido, para o Direito pouco ou nada importa se o recém-nascido é ou não portador de características biopsicossociais suficientes para que, pelo menos no plano moral

¹⁹⁹ Apesar de, como já vimos, o Direito Civil atribuir os direitos de personalidade em momento posterior.

ou filosófico, possa ser considerado pessoa. O que interessa para o Direito é a tutela da vida que acabou de nascer.

2. Interrupção voluntária da gravidez como critério a adaptar.

A interrupção voluntária da gravidez não é punida, nos termos do artigo 142.º do C. P., nos casos em que: a) “constitui o único meio de remover o perigo de morte ou de grave e irreversível lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher”, podendo neste caso ser feita a todo o tempo²⁰⁰; b) até às 12 semanas quando “se mostrar indicada para evitar perigo de morte ou de grave e duradoura lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida”²⁰¹; c) quando “houver seguros motivos para prever que o nascituro virá a sofrer, de forma incurável, de grave doença ou malformação congénita, e for realizada nas primeiras 24 semanas da gravidez, excepcionando-se as situações de fetos inviáveis, caso em que a interrupção poderá ser praticada a todo o tempo”. Estes casos estão justificados por “indicação fetopática”²⁰²; d) nos casos em que a gravidez resulta da prática de um crime contra a liberdade e autodeterminação sexual da mulher (também denominada de “indicação criminal”)²⁰³, podendo a interrupção da gravidez ser levada a cabo até à 16ª semana e, finalmente, nos casos em que por vontade da mulher, independentemente do motivo, seja realizada nas 10 primeiras semanas de gestação (alíena e)²⁰⁴. Nestes termos, Helena Moniz²⁰⁵ levanta a questão de saber se não poderemos transportar para as situações

²⁰⁰ A I.V.G. encontra justificada por “indicação terapêutica em sentido estrito”. Cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, (cit.), p. 548. Neste sentido também Jorge de Figueiredo Dias/Nuno Brandão, Anotação ao artigo 142º in: *Comentário Conimbricense do Código Penal*, (cit.), p. 280.

²⁰¹ Paulo Pinto de Albuquerque denomina a justificação de “indicação terapêutica em sentido lato”. Cfr. *Op. Cit.*, pp. 548 e 549, à semelhança de Figueiredo Dias e Nuno Brandão. Cfr. Jorge de Figueiredo Dias/Nuno Brandão, Anotação ao artigo 142º in: *Comentário Conimbricense do Código Penal*, (cit.), p. 282.

²⁰² Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, (cit.), p. 549. Figueiredo Dias e Nuno Brandão acompanham esta denominação, fazendo referência também à “indicação embriopática” ou devido a “lesão do nascituro”. Contudo, não admitem a chamada indicação “eugénica”. Cfr. Figueiredo Dias/Nuno Brandão, Anotação ao artigo 142º in: *Comentário Conimbricense do Código Penal*, (cit.), p. 284.

²⁰³ Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, (cit.), p. 549.

A este respeito, o *Comentário Conimbricense* faz referência à “indicação criminal (dita também «ética», «criminológica», «jurídica» ou «humanitária»”. Cfr. Figueiredo Dias/Nuno Brandão, Anotação ao artigo 142º in: *Comentário Conimbricense do Código Penal*, (cit.), p. 287.

²⁰⁴ A este respeito, veja-se Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, (cit.), pp. 551 e 552.

²⁰⁵ Helena Moniz, “Eutanásia Precoce: Dúvidas e Interrogações”, in José de Faria Costa/Inês Fernandes Godinho, *As novas questões em torno da vida e da morte: uma perspectiva intergrada*, (cit.), p. 355.

de potencial eutanásia precoce, os critérios da interrupção voluntária da gravidez, ou seja, questiona “em que medida podemos estabelecer critérios que nos orientem na admissibilidade da interrupção ou omissão de tratamento em caso de recém-nascidos que venham a «sofrer, de forma incurável, de grave doença ou malformação congénita?»” e de que forma “podemos transpor para aqui os mesmos critérios que permitem a interrupção voluntária da gravidez?”

Ora, tendo em consideração que a interrupção voluntária da gravidez tem como pano de fundo não os interesses do feto, mas sim os interesses da mulher grávida, parece que uma total transposição dos critérios do artigo 142º, sem mais, não poderá ser levada a cabo. Vejamos: no que respeita tanto à alínea a) como à alínea b) a aplicação destas normas afigura-se impossível, uma vez que se referem ao tempo da gestação durante o qual ainda é possível “remover o perigo de morte ou de grave e irreversível lesão” ou, pelo menos, evitar a ocorrência desse perigo na pessoa da mulher grávida, isto é, uma vez que estamos a falar de recém-nascidos, do ponto de vista temporal há uma desadequação no que diz respeito à aplicação da norma. Por outro lado, essa desadequação temporal parece existir também quando pensamos nas alíneas d) e e) do mesmo artigo. Quanto à alínea d), nos termos do que salientam FIGUEIREDO DIAS/NUNO BRANDÃO²⁰⁶, a razão de ser deste preceito legal reside na inexigibilidade da manutenção da gestação, na medida em que esta apenas foi possível porque foi praticado contra a mulher um crime de ofensa à sua liberdade e autodeterminação sexual. Existindo a possibilidade de a gestação ser interrompida dentro da legalidade nas primeiras 16 semanas, não faz qualquer sentido que a mulher dê continuidade à gestação se esta for contra a sua vontade. No que respeita à alínea e), o facto de o legislador ter optado pelo limite temporal das 10 semanas serve de justificação suficiente para que não se adapte esta alínea às circunstâncias pós-nascimento.²⁰⁷

Vistas as coisas nestes termos, concluímos que apenas a alínea c) do artigo 142º poderá ser alvo de adaptação e transporte para o modelo conhecido por “Post-Natal Abortion” ou, como lhe chamam ALBERTO GIUBILINI/FRANCESCA MINERVA, “after-birth abortion”²⁰⁸. Nos termos avançados por REINHARD MERKEL, na sua obra “Früheuthanasie”

²⁰⁶ Irá ser seguida a estrutura utilizada por Jorge de Figueiredo Dias/Nuno Brandão, Anotação ao artigo 142º in: Comentário Conimbricense do Código Penal, (cit.), p. 287.

²⁰⁷ A justificação deste prazo pode ser consultada em Jorge de Figueiredo Dias/Nuno Brandão, Anotação ao artigo 142º in: Comentário Conimbricense do Código Penal, (cit.), §50, p. 291.

²⁰⁸ Alberto Giubilini/Francesca Minerva, “After-birth abortion: why should the baby live?”, *Journal of Medical Ethic*, Vol. 39, Issue 5, 2013, p. 261.

e sintetizados por HELENA MONIZ²⁰⁹, só se poderá levar a cabo a “post-natal abortion” se estivermos sob o manto de três situações muito específicas, que veremos de seguida.

- 1) A primeira dessas hipóteses reconduz-se às situações em que, tendo em consideração o estado de saúde do (ainda) feto, não haveria qualquer obstáculo legal²¹⁰ para que fosse praticada a interrupção voluntária da gravidez. Contudo essa interrupção não aconteceu “*por errado diagnóstico, parecendo que aqui a responsabilidade pelo erro médico não deverá cair sobre os pais*”²¹¹. Nestes casos, a autora refere a possibilidade de os pais do recém-nascido autorizarem a “interrupção ou omissão de tratamento acompanhada dos respectivos cuidados paliativos”, ou seja, vislumbra a possibilidade de se praticar “eutanásia precoce passiva”.
- 2) No segundo grupo de casos encontram-se aquelas situações em que as hipóteses previstas na alínea c) do artigo 142º se verificam e até foram levados a cabo os procedimentos tendentes à interrupção da gravidez, todavia, por falha médica, o feto nasceu ainda vivo. Assim, podemos entender que nestas situações, actuar no sentido de alcançar a morte daquela criança acaba por ser o *terminus* ou a concretização do procedimento anteriormente iniciado, mas que, por algum motivo, falhou.
- 3) Finalmente, o terceiro grupo diz respeito aos casos nos quais o feto nasce com uma grave doença, malformação congénita ou é até inviável, todavia a interrupção da gravidez nunca foi sequer uma possibilidade, por impossibilidade de diagnóstico ou até porque a enfermidade apenas surgiu em virtude de complicações no momento do parto. Assim, poderá ser legítimo questionar qual teria sido a vontade dos pais caso tivessem tido conhecimento dos problemas de saúde do seu filho ainda em tempo útil, para ser concretizada uma eventual interrupção voluntária da gravidez. Para estes casos, HELENA MONIZ encara a

²⁰⁹ Helena Moniz, “Eutanásia Precoce: Dúvidas e Interrogações”, in José de Faria Costa/Inês Fernandes Godinho, *As novas questões em torno da vida e da morte: uma perspectiva intergrada*, (cit.), p. 357.

²¹⁰ Nomeadamente, porque o feto viria a nascer com uma doença grave incurável ou malformação congénita, ou seria mesmo inviável, nos termos da alínea c) do artigo 142º da nossa lei penal.

²¹¹ Helena Moniz, “Eutanásia Precoce: Dúvidas e Interrogações”, in José de Faria Costa/Inês Fernandes Godinho, *As novas questões em torno da vida e da morte: uma perspectiva intergrada*, (cit.), 357, itálicos da autora.

possibilidade de “também aqui admitir-se a interrupção ou omissão de tratamento”.

Tivemos já oportunidade de perceber que na interrupção voluntária da gravidez o que verdadeiramente está em causa são os interesses da mãe, nomeadamente as suas condições físicas e psicológicas. Contudo, o aproveitamento e a adaptação dos critérios daquele instituto levam-nos a incluir também os interesses do pai do recém-nascido, isto é, acreditamos que no momento da decisão acerca da “post-natal abortion” deverá contar a opinião do casal, na medida em que o que passa a estar em causa não é a condição de saúde da mulher grávida, mas sim o futuro da família no seu todo. Neste sentido, do ponto de vista familiar, não podemos forçar nem o pai nem a mãe do recém-nascido a suportar a carga de ter um filho em condições tão adversas como as que já vimos, somente porque a doença ou a malformação da qual o seu filho sofre apenas foi conhecida no momento do parto ou imediatamente após este ter ocorrido. Na base desta ideia estão alguns dos argumentos avançados por HELGA KUHSE e PETER SINGER²¹² que veremos mais adiante.

Vistas aquelas três situações em que se poderá admitir a prática de “post-natal abortion”, chegamos à conclusão de que, sobretudo na primeira e na terceira hipóteses, o que está em causa é a suspensão ou omissão dos tratamentos, isto é, falando de eutanásia, localizamos estas práticas na forma passiva. Contudo, uma vez que a interrupção voluntária da gravidez se caracteriza pela prática de um acto que directamente vai resultar na morte ou destruição do feto²¹³ e partindo da ideia de que transportamos os seus critérios para a nossa formulação, parece redutor pensar apenas na suspensão ou omissão dos tratamentos, deixando de parte a possibilidade de levar a cabo uma conduta que de forma directa resulte na morte do recém-nascido. Por outras palavras, recorrendo às formulações utilizadas por CARMEN REQUEJO CONDE, talvez devamos admitir também a eutanásia precoce activa (directa e/ou indirecta) e não apenas a eutanásia precoce passiva²¹⁴. Assim sendo, do nosso ponto de vista, parece

²¹² George Barbaresi, *Review of H. Kuhse & P. Singer: Should the Baby Live? The Problem of Handicapped Infants*, 1991, Brigham Young University Law Review 697 (1991), pp. 697 e ss.

²¹³ Seja mediante procedimento cirúrgico ou medicamentoso.

²¹⁴ Segundo a autora, “... dependiendo de la forma de cometer la muerte puede hablarse a su vez de *eutanasia precoz activa, directa o indirecta*, como la acción cometida con el fin de causar la muerte con la aplicación de la inyección o el medicamento letal para eliminar el sufrimiento del niño (legalmente punible), o la acción de acortar su vida como efecto accesorio de la aplicación de un tratamiento paliativo del dolor, y la *eutanasia precoz pasiva*, el dejar morir al niño renunciando a la operación quirúrgica o total o parcialmente

que o recurso à eutanásia precoce activa apenas poderá ter nexos nos casos em que o feto é inviável, uma vez que a morte do recém-nascido é inevitável num curto espaço de tempo.

3. Critérios que podem justificar o recurso à “post-natal abortion” (i. Condição familiar; ii. Custos dos tratamentos; iii. Qualidade de vida; iv. Melhores interesses; v. Princípio da Beneficência; vi. Viabilidade; vii. Impossibilidade, viii. Irrazoabilidade/Desproporcionalidade; ix. Desumanidade; x. Exigibilidade)

Partimos agora para a análise de outros critérios que poderão prestar um importante contributo para legitimar a prática do “post-natal abortion”.

i. Condição Familiar.

Vimos já em momento anterior que a decisão acerca do prosseguimento da “post-natal abortion” não deverá ser tomada apenas pela mãe, desde logo porque deixa de estar em causa a condição de saúde física e psíquica da progenitora para passar a valer a condição familiar. Além disto, HELGA KUHSE e PETER SINGER²¹⁵ sugerem outros argumentos.

Desde logo, os autores avançam com a opinião de que a manutenção da vida de uma criança com severas deficiências cria, *de per se*, as condições ideais para que a estabilidade da própria família venha a ser um desafio²¹⁶, sendo frequentes as separações entre os pais da criança doente²¹⁷. Outro argumento capaz de sustentar a ideia de que a família pode ficar comprometida é o de que tendo já um filho gravemente afectado no seu estado de saúde, os

al tratamiento que necesita para vivir o que le mantiene con vida. Vide, Carmen Requejo Conde, *Protección Penal de la Vida Humana. Especial consideración de la eutanasia neonatal*, (cit.), p. 67.

²¹⁵ George Barbaresi, *Review of H. Kuhse & P. Singer: Should the Baby Live? The Problem of Handicapped Infants*, (cit.), p. 697 e ss.

²¹⁶ Nas palavras dos autores, “The survival of a handicapped child is also the creation of a handicapped family”, cit in ²¹⁶ George Barbaresi, *Review of H. Kuhse & P. Singer: Should the Baby Live? The Problem of Handicapped Infants*, 1991 BYU L. REV. 697 (1991), p. 697.

²¹⁷ É este o resultado de um estudo levado a cabo pelo *Department of Child Health*, da *Welsh National School of Medicine*, onde se pode ler que “The quality of the marital relationship in the index of families was found to have deteriorated over the years”, além de que “the divorce rate of the index families was twice that of the controls and of the national average”. Finalmente, “only one in four of the index families appeared to be free of marital difficult”. Cfr. B. J. Tew/H. Payne/ K. M. Laurence, “Must a Family with a Handicapped Child be a Handicapped Family?”, *Developmental Medicine and Child Neurology*, Vol. 16, Supplement 32, p. 97.

pais dificilmente tentarão ter outra criança²¹⁸. Aliás, um estudo que reuniu 160 mães de crianças deficientes, conclui que 101 optaram por não ter mais filhos, sendo que 90 apresentaram como justificação precisamente o facto de já terem um filho com graves perturbações no que respeita ao estado de saúde²¹⁹.

ii. Custos dos Tratamentos.

Outro argumento indicado relaciona-se com as possíveis dificuldades económicas que a família atravessará se optar pela manutenção da vida do recém-nascido doente. Embora este argumento possa causar alguma perplexidade, a verdade é que se trata de uma razão perfeitamente susceptível de ser alegada pela mãe, desde que a interrupção voluntária da gravidez aconteça dentro das 10 primeiras semanas de gestação, à luz da alínea e) do artigo 142.º do nosso Código Penal. Neste sentido, apesar desta alínea se encontrar excluída da nossa adaptação, este argumento poderá colher, desde que verificados os requisitos susceptíveis de se enquadrar na “post-natal abortion”, já mencionados supra.

Na primeira parte deste trabalho tivemos já oportunidade de reflectir um pouco acerca do Princípio da Justiça e da importância que este pode ter na discussão da eutanásia em geral e com especial particularidade na “post-natal abortion”. Ora, partindo da ideia da justa distribuição dos cuidados de saúde, na sua vertente material, este princípio pode ser integrado por um princípio de necessidade, que se baseia na premissa de que há uma justa distribuição dos recursos se esta se basear nas necessidades da comunidade²²⁰. Contudo, as necessidades de uns não são necessariamente as necessidades dos outros e, portanto, um de dois caminhos podem ser seguidos: ou optamos pela ideia de um direito de acesso igualitário aos cuidados de saúde ou, por outro lado, preferimos o direito ao acesso universalizado a cuidados mínimos de saúde. O primeiro destes percursos traduz-se na ideia de que todas as pessoas devem ter igual acesso a todos os tratamentos que, por sua vez, devem estar à

²¹⁸ Nas palavras dos autores, “The survival of a handicapped child is also the creation of a handicapped family”, cit in ²¹⁸ George Barbaresi, *Review of H. Kuhse & P. Singer: Should the Baby Live? The Problem of Handicapped Infants*, 1991 BYU L. REV. 697 (1991), p. 698.

²¹⁹ George Barbaresi, *Review of H. Kuhse & P. Singer: Should the Baby Live? The Problem of Handicapped Infants*, 1991 BYU L. REV. 697 (1991), p. 698.

²²⁰ Segundo Beauchamp/Childress, “... the principle of need, which declares that distribution of social resources based on need is just. To say that a person needs something is to say that, without it, the person will be harmed or at least detrimentally affected.” Cfr. Tom L. Beauchamp/James F. Childress, *Principles of biomedical ethics*, (cit), p. 229.

disponibilidade de toda a comunidade. Por outro lado, o segundo caminho, nos termos da exposição de BEAUCHAMP/CHILDRESS²²¹, é prejudicado pela não especificação dos seus limites. Contudo, a ideia base é a de que devem ser disponibilizados a todas as pessoas os cuidados mais básicos de saúde, reconduzindo-se, de certo modo, à premissa inicial determinada pela distribuição de bens e recursos em função das necessidades. Nas palavras dos autores supra citados, este conceito “would presumably cover at least public health protections and preventive care, primary care, and acute care as well as special social services for those with disabilities”²²².

Apesar do potencial desta ideia, são vários os problemas que surgem e que acabam por colocar as famílias em situações bastante difíceis. A começar pelo carácter meramente programático deste modelo. Como referem os autores, “In truth, the model is purely programmatic, until society delineates the decent minimum in operational terms”²²³. Não raras vezes, os investimentos levados a cabo pelos Estados revelam-se insuficientes, na medida em que nem sempre cobrem as necessidades de todos os doentes. Por outras palavras, o leque de necessidades é de tal modo vasto que há necessidade de estabelecer prioridades, em função das características das doenças, nomeadamente o sofrimento a que o doente está sujeito, a qualidade de vida que o paciente terá, entre outros factores. Ademais, as especificidades das doenças podem traduzir-se na escassez dos tratamentos, desde logo porque muitas patologias envolvem elevadíssimos custos²²⁴.

Como se vê, as dificuldades vivenciadas pelas famílias sobem de tom quando os próprios Estados se mostram incapazes de contribuir através da oferta de melhores cuidados de saúde aos doentes. Destarte, a carência de recursos pode não só vir a condicionar a decisão dos pais como forçar as famílias a optar pela não manutenção da vida do seu filho. De resto, não podemos esquecer que nos casos em que as famílias que vivem com dificuldades económicas e que optam pela manutenção da vida dos seus filhos podem estar a potenciar, ainda que indirectamente, o sofrimento do recém-nascido, na medida em que não reúnem condições para suportar os elevados custos inerentes à doença, contrariando desse modo os melhores interesses da criança.

²²¹ Tom L. Beauchamp/James F. Childress, *Principles of biomedical ethics*, (cit), p. 244

²²² Op. Cit., p. 244.

²²³ Op. Cit., p. 245

²²⁴ Para uma melhor percepção acerca do Princípio da Justiça e do impacto que este pode ter na decisão das famílias em manter ou não vivo o seu filho recém-nascido e gravemente doente, cfr. Tom L. Beauchamp/James F. Childress, *Principles of biomedical ethics*, (cit), capítulo 6, pp. 225 e seguintes.

iii. Qualidade de Vida.

Do ponto de vista do critério qualidade de vida, este é, como se disse, a manifestação de um juízo de prognose que se faz em função das condições de vida que aquela criança terá no futuro, caso sobreviva à doença da qual sofre. De modo a ilustrar a importância que este critério pode assumir na legitimação da “post-natal abortion”, pensemos naquele que ficou conhecido por “The case of Baby Jane Doe”²²⁵. Tal como o nome indica, trata-se do caso de Jane Doe, nascida a 11 de Outubro de 1983 e que logo à nascença sofria de várias doenças, entre elas “spina bífida”²²⁶, hidrocefalia²²⁷ e microcefalia²²⁸. Segundo o prognóstico da equipa médica, a criança poderia viver cerca de mais dois anos caso não fosse sujeita a uma cirurgia, ao passo que, caso a operação tivesse lugar, a esperança de vida subiria até aos 20 anos ficando, porém, para sempre fisicamente e mentalmente incapacitada, além dos elevados riscos de poder vir a desenvolver outras doenças. Encarados com esta realidade, os pais da bebé Jane Doe optaram por não autorizar a realização da operação.

Uma vez colocados perante situações semelhantes a esta, não podemos deixar de acompanhar A. G. M. CAMPBELL/D. J. LLOYD/P. DUFFTY²²⁹ quando defendem a intervenção médica apenas em crianças para as quais é possível perspectivar uma vida cognitivamente satisfatória, interactiva e totalmente livre das complicações da doença. No mesmo sentido, JAMES RACHELS²³⁰ utiliza o mesmo critério para marcar a diferença entre “having a life” e “merely being alive”. Ora, estando em causa o futuro de uma criança vítima de uma grave doença ou malformação congénita, dificilmente se poderá perspectivar uma vida com qualidade. Em casos graves, podemos afirmar com alguma segurança que se tratará mesmo de permanecer vivo e não de ter uma vida da qual se pode usufruir. É nestas situações que

²²⁵ Para um estudo aprofundado sobre o caso, consultar George J. Annas, “The Case of Baby Jane Doe: Child Abuse or Unlawful Federal Intervention?”, *American Journal of Public Health*, Vol. 74, No. 7, 1984, pp. 727 e ss.

²²⁶ É uma malformação congénita que ocorre nas primeiras semanas de gestação e que se caracteriza pelo desenvolvimento deficiente da coluna vertebral. As crianças com esta doença apresentam frequentemente fraqueza ao nível muscular, sendo vastos os casos de paralisia.

²²⁷ Malformação que ocorre na cavidade cerebral e que se descreve pela acumulação do líquido cerebral, o que origina, além do anormal crescimento do crânio, também o aumento da pressão exercida sobre o próprio cérebro.

²²⁸ A microcefalia é também uma malformação congénita que se caracteriza pelo tamanho reduzido do crânio e do cérebro.

²²⁹ A. G. M. Campbell/D. J. Lloyd/P. Duffy, “Treatment Dilemmas in Neonatal Care: Who Should Survive and Who Should Decide?”, in *Annals of the New York Academy of Sciences*, vol. 530, 1988, p. 97.

²³⁰ J. Rachels, *The End of Life. Euthanasia and Morality*, 1st ed. New York, Oxford: Oxford University Press, 1968, p. 5.

talvez não seja displicente ter em atenção o critério da qualidade de vida como ferramenta para sustentar a “post-natal abortion”.

iv. Melhores Interesses.

Um outro critério que poderá prestar um importante auxílio é o dos melhores interesses da criança. Ora, este parâmetro pode ter uma ligação muito forte com o princípio da qualidade de vida, desde logo porque como assinala J. RACHELS²³¹, quando em causa estão recém-nascidos gravemente doentes, a primeira coisa a ter em conta é aquilo que é melhor para o doente. Partindo desta ideia, pensemos novamente no caso supra exposto e tentemos pensar naqueles que seriam os melhores interesses da bebé Jane Doe, determinando, entre todas as opções possíveis, qual aquela que significa um maior benefício para a criança. Neste caso, as opções são duas: não proceder à operação, deixando as doenças tomarem o seu curso vindo a criança a morrer, provavelmente, dentro de dois anos após o nascimento ou, por outro lado, proceder à cirurgia e aumentar a esperança de vida da criança, com a consequência de esta ficar para sempre confinada a uma cama, mental e intelectualmente debilitada e com forte possibilidade de contrair novas doenças.

Como se disse, na averiguação dos melhores interesses do doente, é indispensável ter presente a qualidade de vida. Neste sentido, uma nota que se afigura importante é a de que o julgamento efectuado acerca da qualidade de vida do doente não recai sobre o valor social de cada indivíduo, mas antes sobre o valor daquela vida para a pessoa que terá de a viver²³². Contudo, na medida em que o nosso problema se centra em recém-nascidos, incapazes em função da idade, é impossível saber qual o valor que a criança doente atribui à sua própria vida, pelo que a determinação dos melhores interesses tem obrigatoriamente de ser feita por terceiros, situação que no caso exposto se verificou quando os pais recusaram a submissão da sua filha à cirurgia.

Como veremos adiante, há um conjunto de potenciais doenças que podem servir de pano de fundo à “post-natal abortion” e que em função das suas especificidades, a determinação da qualidade de vida e dos melhores interesses da criança podem ser à partida descortinados.

²³¹ Segundo o autor, “in the making of decisions for the treatment of seriously deformed newborns or persons who are severely deteriorated victims of injury, illness or advanced age, the primary consideration should be what is best for the individual patient and not the avoidance of a burden to the family or to society”. Cfr. J. Rachels, *The End of Life. Euthanasia and Morality*, (cit), p. 90.

²³² Tom L. Beauchamp/James F. Childress, *Principles of biomedical ethics*, (cit), p. 103.

v. Princípio da Beneficência.

Um quinto critério susceptível de ser utilizado tem que ver com o Princípio da Beneficência. Tal como ficou exposto na primeira parte deste trabalho, este princípio encontra a sua concretização no plano médico quando os profissionais de saúde dão uso às *legis artis*, no sentido de proceder de acordo com o que é melhor para a criança doente. Como se vê, o recurso à beneficência pressupõe que tenhamos presentes os critérios explanados supra. Assim, tendo este princípio como corolários, entre outros, a prevenção de lesões ou danos e a eliminação das condições que propiciem a ocorrência dessas lesões nos outros, a boa prática médica pode significar a interrupção ou omissão dos tratamentos ou até a prática de uma conduta que resulte, de forma directa, na morte do recém-nascido, de modo a garantir que o sofrimento a que está sujeito não se sobrepõe aos seus melhores interesses e não sentencia a criança a uma vida com pouca ou nenhuma qualidade.

Pensando novamente no exemplo de Jane Doe, pode questionar-se se ao não possibilitar a intervenção médica na sua filha, os pais não estariam a criar ou potenciar um dano à jovem Jane. A resposta a esta pergunta parece negativa, desde logo porque a criança, devido às patologias de que sofria, não tinha qualquer capacidade para viver a sua vida e, mesmo que fosse sujeita à intervenção cirúrgica, nunca iria desenvolver a capacidade para ter consciência de si nem para atribuir um valor à sua vida. Note-se que o que se pretende não é, de modo algum, desvalorizar a vida de um recém-nascido gravemente doente. Pelo contrário, o que se pretende é evitar a prorrogação das consequências das doenças e evitar que essas lesões assumam proporções ainda maiores. Acompanhamos, portanto, J. RACHELS quando expõe a seguinte ideia relativamente à bebé Jane Doe: “The capacity to live a life would be no less precious to her, if she had such a capacity. But, sadly, that is exactly the crucial capacity she lacks; and that is why her parents, in opting against surgery, were not doing her any harm”²³³. No fundo, o que se pretende transmitir tem muito que ver com a ideia de que para que uma lesão possa ser provocada, é indispensável que a vítima esteja em condições de experienciar essa mesma lesão.²³⁴

²³³ ²³³ J. Rachels, *The End of Life. Euthanasia and Morality*, 1st ed. New York, Oxford: Oxford University Press, 1968, p. 67.

²³⁴ Alberto Giubilini/Francesca Minerva, “After-birth abortion: why should the baby live?”, in *Journal of Medical Ethics*, (cit.), p. 262.

vi. Viabilidade.

A viabilidade, tratando-se como já se disse, na capacidade que o feto possui ou não para se manter vivo sem depender do útero materno pode também assumir um importante contributo no que respeita à decisão de se adoptar ou não cuidados de saúde no recém-nascido. Os casos mais flagrantes nos quais se coloca o problema da viabilidade subsumem-se às ocasiões em que os bebés nascem prematuros, contexto esse que, não raras vezes, potencia o desenvolvimento de outras doenças graves. Assim, quando a prematuridade é uma realidade e as hipóteses de sobrevivência são baixíssimas ou até nulas, isto é, quando o feto é inviável, pode fazer sentido questionar as vantagens da submissão do recém-nascido doente a tratamentos médicos.

vii. Impossibilidade.

Este critério reconduz-se aos casos em que é impossível manter o recém-nascido vivo, uma vez que a doença ou malformação de que sofre é de tal modo grave que exige equipamentos inexistentes ou indisponíveis no momento ou até por falta de profissionais com os conhecimentos e recursos técnicos necessários para salvar aquela vida. Como refere CARMEN REQUEJO CONDE, trata-se das situações nas quais estão em causa “«*enfermedades agudas con un pronóstico infausto o bien especialmente desfavorable*» o «*enfermedades sin oportunidad efectiva de tratamiento, especialmente en su estadio terminal*»²³⁵

viii. Irrazoabilidade/Desproporcionalidade dos tratamentos.

Como ensina CARMEN REQUEJO CONDE, a irrazoabilidade pode ser compreendida à luz de várias situações, entre elas, a naturalidade da ocorrência da morte, isto é, pelo decurso natural da doença, a morte é um acontecimento inevitável. Além desta hipótese, a autora refere ainda a possibilidade de ocorrerem casos em que a aplicação de tratamentos carece de sentido, na medida em que a doença provocou lesões de tal modo adversas que a

²³⁵ Carmen Requejo Conde, *Protección Penal de la vida humana. Especial consideración de la eutanasia neonatal*, Granada: Comares, 2008, p. 116. Itálicos da autora.

possibilidade de o recém-nascido vir a ter uma vida autónoma é inexistente, uma vez que houve uma perda sem retrocesso de consciência.

No que respeita à desproporcionalidade, este conceito liga-se aos casos em que a sobrevivência da criança doente apenas é conseguida através do recurso a mecanismos artificiais de suporte de vida, pelo que a administração de outros tratamentos é desproporcional face aos resultados que podem ser obtidos.

MERKEL, na sua obra “Früheuthanasie”, a respeito das medidas sem sentido e irrazoáveis, faz referência a um conjunto de hipóteses ilustradas por CARMEN REQUEJO CONDE²³⁶. Vejamos de que situações estamos a falar.

1. Casos cujas possíveis medidas a tomar se traduzem numa comprovada futilidade;
2. Situações em que os tratamentos passíveis de serem aplicados podem, eventualmente, vir a surtir alguns efeitos, não obstante não haver uma probabilidade suficientemente segura;
3. As hipóteses em que os tratamentos garantem a manutenção da vida com uma razoável qualidade, todavia durante um curto período;
4. Os casos nos quais os tratamentos levados a cabo representam a manutenção da vida durante um período de tempo relativamente largo, apesar da fraca qualidade com que será vivida pelo doente.
5. Também são mencionadas aquelas situações em que o grau de probabilidade relativo à inutilidade dos tratamentos é tão elevada que nem sequer é susceptível de causar algum problema. Esta questão levanta-se sobretudo quando é possível presumir a iminência da morte do doente decorrente, por exemplo, de doenças como as anencefalias. No sentido do que refere a autora, agir no sentido de causar a morte ao doente parece estar justificado, uma vez que a aplicação ou manutenção dos tratamentos nada mais seria do que o adiamento do momento da morte. Ademais, são vários os documentos²³⁷ que sugerem precisamente a ideia de que não se pode imputar aos médicos o dever de actuar no sentido da conservação da vida quando em

²³⁶ Op. Cit. 118.

²³⁷ Referimo-nos, na Alemanha, às Recomendações Einbecker, bem como ao documento elaborado pela Comissão de Bioética do Estado de Rheinlad-Pfalz, denominado de “Valorização ética, jurídica y médica do dever médico de manutenção da vida e do direito de autodeterminação do paciente”; em Espanha, à “Propuesta Alternativa al tratamiento jurídico de conductas de terceros relativas a la disponibilidad de la propia vida”, redigida pelo “Grupo de Estudios de Política-Criminal 11 12.2.1993. Cfr. Carmen Requejo Conde, *Protección Penal de la vida humana. Especial consideración de la eutanasia neonatal*, (cit.), pp. 118 e 119.

causa estejam doenças como as anencefalias, morte cerebral, microcefalias, estados vegetativos persistentes, em suma, nos casos em que a manutenção da vida da vida do recém-nascido doente se afigura impossível.

ix. Desumanidade dos Tratamentos.

Este critério tem sido amplamente utilizado por parte dos doentes nos casos de eutanásia em adultos²³⁸ e circunscreve-se ao disposto no artigo 3º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, segundo o qual “Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes”. Neste sentido, a questão que se levanta é a de saber se não estamos perante uma violação desta norma aquando da aplicação de tratamentos que para nada mais servem senão para o prolongamento da vida e, porventura, do sofrimento da criança, mesmo com a consciência da impossibilidade de salvamento daquela vida.

Ademais, sendo a qualidade de vida um requisito quase indispensável e nos casos em que mais do que tentar resguardar uma vida, o que se faz é prolongar o sofrimento e o momento da morte, parece desumano e atentatório à própria dignidade da criança fazê-la permanecer neste estado de mera sobrevivência.

x. Exigibilidade.

Ora, a exposição de todos estes critérios pode conduzir-nos à ideia de (in)exigibilidade da administração de tratamentos. Como vimos nas últimas páginas, várias são as situações em que sujeitar o recém-nascido doente a determinados tratamentos apenas resultará no adiamento do momento da morte, uma vez que o estado de saúde da criança é já muito crítico e o fim da sua vida é inevitável. Assim, para estas situações em que nada mais haverá a fazer senão proporcionar uma morte livre de sofrimento para o doente, pode colocar-se a questão de saber se a administração daqueles tratamentos considerados fúteis é ou não exigível. Como facilmente se depreende, a resposta parece ser negativa, pelo que se apresenta despropositada a imputação de qualquer responsabilidade ao médico que não presta cuidados de saúde (exceptuando-se, naturalmente, os cuidados paliativos) ao recém-nascido cujo

²³⁸ Entre outros, ficaram célebres os casos de Ramón Sampedro e *Pretty vs. The United Kingdom*.

processo de morte já se iniciou ou se iniciará num curto espaço de tempo sem que qualquer melhoria do seu estado de saúde advenha desses mesmos tratamentos.

4. Doenças/malformações

Tal como já tivemos oportunidade de ver, HELENA MONIZ define a eutanásia precoce como a “não prestação de cuidados de saúde em recém-nascidos com graves e incuráveis doenças ou malformações”²³⁹. Apesar desta noção, pode ficar no ar a dúvida quanto às doenças ou malformações que podem estar por trás daquilo a que chama eutanásia precoce. Assim, quanto às malformações, CARMEN REQUEJO CONDE²⁴⁰ avança com dois grandes tipos, a saber: as que derivam de danos ocorridos durante o nascimento e os danos que ocorrem devido à prematuridade das crianças²⁴¹. Contudo, vimos já que os problemas de saúde podem ter origem noutra momento e, ainda assim, não estar afastada a “post-natal abortion”. De qualquer modo, as tipologias de doenças avançadas pela autora espanhola podem ser um importante contributo para a delimitação do nosso modelo.

No que concerne à primeira categoria, a autora refere-se essencialmente às malformações ao nível das vértebras cervicais que têm como consequência a lesão do sistema nervoso central. Estamos a falar, por exemplo, de doenças como as anencefalias²⁴² e as microcefalias²⁴³, bem como da chamada Espinha Bífida. As consequências dos problemas que derivam destas malformações sobem ainda mais de tom quando a elas acrescem outras doenças, como é o caso das hidrocefalias²⁴⁴ e quando o recém-nascido nasce com problemas respiratórios ou ao nível motor. A autora refere também que o recurso à eutanásia precoce pode ser legítimo nas situações em que ocorrem anomalias

²³⁹ Helena Moniz, “Eutanásia Precoce: Dúvidas e Interrogações”, in José de Faria Costa/Inês Fernandes Godinho, *As novas questões em torno da vida e da morte: uma perspectiva integrada*, (cit.), p. 343.

²⁴⁰ Carmen Requejo Conde, *Protección Penal de la vida humana. Especial consideración de la eutanasia neonatal*, (cit.), p. 110.

²⁴¹ Segundo a autora, “existen dos tipos de malformaciones graves que plantean el recurso a la eutanásia precoz, los daños graves prenatales o sucedidos durante el nacimiento y los niños nacidos extremadamente prematuros.”

²⁴² Trata-se de uma malformação congénita, que se desenvolve no primeiro mês de gestação e que afecta 1 em cada 1000 crianças. Caracteriza-se pela ausência de uma grande porção do cérebro, crânio e couro cabeludo, tendo como resultado a morte do doente.

²⁴³ Por seu turno, a microcefalia consiste também numa malformação que se caracteriza pelo tamanho reduzido do crânio.

²⁴⁴ Malformação que ocorre na cavidade cerebral e que se descreve pela acumulação do líquido cerebral, o que origina, além do anormal crescimento do crânio, também o aumento da pressão exercida sobre o próprio cérebro.

cromossômicas, ao mesmo tempo que ocorrem doenças que afectem os órgãos da criança. É o caso do chamado Síndrome de Patau²⁴⁵, da trissomia 18²⁴⁶ e até da trissomia 21, que num estágio avançado e juntamente com outras doenças em órgãos como o coração, acarreta graves complicações²⁴⁷.

Contundo, não raras vezes, nascem crianças de forma prematura, isto é, a criança nasce antes de se completar o tempo gestacional ideal (37 semanas) e com peso muito abaixo daquele que seria desejável, além do tamanho reduzido²⁴⁸, o que significa que alguns órgãos vitais, como os pulmões ou o coração, não tiveram tempo suficiente para se desenvolver na totalidade, dando origem a que a criança não consiga respirar de forma autónoma ou que necessite de suportes artificiais de vida para que consiga desenvolver-se. Para que tenhamos um vislumbre das consequências que podem advir da prematuridade dos recém-nascidos, basta pensarmos que aproximadamente 30% a 50% das crianças prematuras com peso inferior a 750g ou com tempo de gestação inferior a 25 semanas e que conseguem sobreviver desenvolvem graves incapacidades, entre as quais cegueira, surdez e paralisia cerebral, não se verificando mudanças muito significativas quando o nascimento ocorre entre as 23 e as 25 semanas, não obstante a subida da taxa de sobrevivência²⁴⁹. Verifica-se que a taxa de sobrevivência para as crianças nascidas entre as 22 e as 23 semanas de gestação varia entre

²⁴⁵ Também denominado de Trissomia 13, tem origem, como o nome indica, na existência de um cromossoma 13 a mais e destaca-se pelas malformações faciais e cerebrais, bem como complicações ao nível cardiovascular.

²⁴⁶ Igualmente conhecida por Síndrome de Edwards, esta doença caracteriza-se pela presença de um cromossoma 18 extra, afectando 1 em cada 2.700 pessoas e sendo predominantemente fatal. As vítimas desta doença apresentam um grande atraso no plano psíquico e motor, além da necessidade de serem alimentadas através de sondas.

²⁴⁷ A trissomia 21 ou Síndrome de Down, muito menos rara que as anteriores caracteriza-se pelo desenvolvimento deficiente da face, bem como na diminuição das capacidades cognitivas do doente, que podem variar consoante o estágio da doença. Não obstante as características desta doença, aqueles que dela sofrem sem que esteja associada a qualquer outra patologia, conseguem desenvolver uma vida quase tão normal como qualquer outra pessoa, não sendo de todo fundamento bastante para justificar o recurso à eutanásia precoce.

²⁴⁸ Dentro da “categoria” de prematuros, identificam-se as crianças cujo peso está abaixo do desejável e aquelas que nasceram antes de se completar o tempo gestacional ideal. Assim, considera-se que é prematuro de extremo baixo peso o bebé que nasce com menos de 1 kg, é prematuro de muito baixo peso a criança que nasce com um peso compreendido entre 1 kg e 1,5 kg e é prematuro de baixo peso o recém-nascido que pese entre 1,5 kg e 2,5 kg.

Em função do tempo de gestação, uma criança com apenas 28 semanas é extremamente prematura, enquanto que é prematura moderada se nascer entre as 28 e as 32 semanas. Se nascer entre as 33 e as 36 semanas, encontra-se no limiar da prematuridade.

²⁴⁹ Hugh MacDonald, “Perinatal Care at the Threshold of Viability”, in *Pediatrics*, Vol. 110, No. 5, November 2002, p. 1024.

os 10% e 50%, ao passo que a partir das 24 semanas de tempo gestacional, a taxa aumenta para um intervalo compreendido entre os 60% e os 80%²⁵⁰.

Como se vê, deve existir uma complementaridade entre os critérios anteriormente apresentados e as especificidades da doença da qual sofre o recém-nascido. Desta feita, pode fazer sentido recorrer também ao critério normativo explanado por HELENA MONIZ que tem “como referente o grau de probabilidade [da criança vir a sofrer de grave doença ou malformação congénita] em conexão com a incurabilidade da doença ou malformação”²⁵¹.

5. O problema do consentimento.

Tivemos já oportunidade de perceber que quando falamos na chamada eutanásia precoce, o grande problema que se levanta e que contrasta com a eutanásia praticada em adultos, é o problema da autodeterminação. Ora, quando pensamos na eutanásia clássica, somos forçados a pensar que esta apenas é possível uma vez que o doente formulou um pedido, deixou um testamento vital ou, quanto muito, a decisão é tomada por terceiros tendo como referência os valores e crenças praticadas pelo doente enquanto mantinha plenas as suas capacidades. Contudo, como facilmente se compreende, quando em causa estão crianças o modelo baseado da autodeterminação não é, de todo, possível de ser considerado. Neste sentido, a decisão que terá de ser tomada por terceiros (pais, médicos, comissões de ética, tribunais), como se verá mais adiante, terá que ter como base outros critérios diferentes da autonomia do doente. Por outras palavras, o recurso a indicativos de carácter subjectivo referentes à descoberta da vontade do doente encontra-se completamente descartado, de tal modo que somos forçados a recorrer a critérios de índole objectiva para legitimar a morte assistida do recém-nascido doente. Assim, o grande desafio da eutanásia precoce passa pela mudança de paradigma, isto é, passa pelo abandono do modelo da autodeterminação para passarmos a adoptar um modelo paternalista.

No sentido do que ensina CARMEN REQUEJO CONDE, “el *modelo paternalista* considera ilícito cualquier tratamiento médico que se oponga a lo que serían los mejores intereses para el paciente, tratándose de determinar si el comienzo o la continuación del tratamiento o su

²⁵⁰ Carmen Requejo Conde, *Protección Penal de la vida humana. Especial consideración de la eutanasia neonatal*, (cit.), p. 112.

²⁵¹ Helena Moniz, “Eutanásia Precoce: Dúvidas e Interrogações”, in José de Faria Costa/Inês Fernandes Godinho, *As novas questões em torno da vida e da morte: uma perspectiva intergrada*, (cit.), p. 355.

omisión o ruptura es lo mejor para él, y qué persona o personas deciden sobre sus mejores intereses en caso de incapacidad y sobre qué base, si el juez, el médico o el tutor”²⁵². Apesar de tudo, tal como qualquer outro critério, também este não está livre de críticas, nomeadamente pelo perigo de se desvirtuar o modelo, passando a colocar de lado o que se considera melhor para o doente e valorizando as considerações subjectivas, nomeadamente dos médicos²⁵³.

6. Quem decide?

Pensar numa eventual legitimação da “post-natal abortion” obriga-nos a reflectir sobre o momento da decisão e, sobretudo, acerca daqueles que terão o poder de decidir sobre o fim da vida do recém-nascido, isto é, uma vez que não se pode atender à autonomia do recém-nascido, quem deverá substituir-se a este?

Quando em causa está a possibilidade de não se iniciar ou de se interromper os cuidados de saúde prestados à criança vítima de doença fatal ou em estado terminal²⁵⁴, deixando a doença tomar o seu curso natural tal como acontece com adultos, a prática de eutanásia precoce passiva poderá ser facilmente aceite e considerada até boa prática médica. É pelo menos este o entendimento da comunidade médica em grande parte dos países europeus²⁵⁵. Nestes casos, normalmente a decisão é tomada pelos médicos em conjunto com os pais do recém-nascido²⁵⁶. É o que explica CARMEN REQUEJO CONDE ao afirmar que “como garantes

²⁵² Carmen Requejo Conde, *Protección Penal de la vida humana. Especial consideración de la eutanasia neonatal*, (cit.), p. 126.

²⁵³ No entender da autora supra citada, existe o perigo de “convertir el procedimiento en un protocolo burocrático con médicos dispensadores y funcionarios gestores de la muerte; o que el mismo concepto de lo mejor para el paciente sea un concepto también formado de connotaciones subjetivas”. Cfr. Op. Cit., p. 126.

²⁵⁴ Características da eutanásia passiva

²⁵⁵ Nos anos 90 do século passado, o EURONIC Project - um estudo levado a cabo em 11 países da Europa (França, Alemanha, Reino Unido, Itália, Luxemburgo, Holanda, Espanha, Suécia, Estónia, Hungria e Lituânia) - pretendeu dar a conhecer o ponto de vista dos profissionais de saúde relativamente às práticas de saúde levadas a cabo em crianças, tendo por base o pano de fundo ético-legal de cada país. No que respeita à prática de “eutanasia precoce” passiva, 95% dos médicos Holandeses consideraram aceitável a retirada de cuidados intensivos às crianças vítimas de doença incurável ou em estado terminal. No mesmo país, 99% dos médicos inquiridos aceitam a cessação de ventilação mecânica nestes casos. Na Alemanha, 95% defende a suspensão de administração de medicação tendente à manutenção da vida.

²⁵⁶ Segundo o estudo supra citado, em todos os países, expeto a França e a Suécia, a percentagem de médicos que considera a opinião dos pais como decisiva ultrapassa os 50%, chegando mesmo quase aos 100% no Reino Unido. Por outro lado, naqueles é naqueles dois países que se verifica uma maior taxa no que concerne à opinião de que os pais devem ser tomados em consideração, todavia não desempenham um papel decisivo. Em nenhum dos países citados pelo estudo, há uma taxa superior a 20% no que diz respeito à não consideração, por completo, da opinião dos pais.

de la vida del niño sus progenitores como el médico tienen un papel fundamental en la decisión sobre el inicio, continuación, omisión o interrupción de un tratamiento”²⁵⁷.

Desde logo porque são os pais que, em virtude da ligação afectiva, melhor conhecem a criança, sendo expectável e natural que hajam em conformidade com os melhores interesses do seu filho. Por outro lado, os médicos assumem um papel da máxima importância uma vez que possuem os conhecimentos técnicos e científicos indispensáveis ao prognóstico. Ademais, o distanciamento emocional face ao recém-nascido ajuda na objectividade da decisão²⁵⁸. Concluimos assim que é na base do diálogo médico-família que pode residir a tomada de decisão, desde logo porque “el médico necesita la aprobación de los padres, los padres requieren de un informe médico de indicación o no de un tratamiento sobre el que poder prestar su consentimiento”²⁵⁹.

Contudo, pode acontecer que o consenso entre pais e médicos não seja alcançado. Na raiz deste problema podem estar várias situações, como a (compreensível) dificuldade dos pais em não se deixarem toldar pelas emoções ou até por percepcionarem as possíveis arduidades (sociais, económicas, emocionais) que o futuro lhes reserva em virtude da doença do filho. Do lado dos médicos, o medo de um prognóstico errado ou até o conflito de interesses dos médicos podem originar complicações entre estes e os pais do recém-nascido. Relativamente a este problema, a doutrina é discordante. Vejamos então as três grandes posições defendidas, à luz dos ensinamentos de CARMEN REQUEJO CONDE²⁶⁰.

A primeira posição defendia por autores como SCHMITT, SINGER, HANACK, STANZ ou KUSCHEL assenta na ideia de que os pais da criança assumem o monopólio do processo decisório, avançando com o argumento de que a decisão assume um carácter valorativo e

Uma outra conclusão interessante liga-se os casos em que não há acordo entre os pais e os médicos, no que diz respeito à limitação ou à continuação dos cuidados intensivos prestados às crianças. Nestas situações, os médicos consideram que a opinião dos pais deve prevalecer quando estes expressam a vontade de dar continuidade aos cuidados intensivos.

²⁵⁷ Carmen Requejo Conde, *Protección Penal de la vida humana. Especial consideración de la eutanasia neonatal*, (cit.), p. 130.

²⁵⁸ Neste sentido, Carmen Requejo Conde escreve o seguinte: “Al carecer de elementos objetivos e juicio para valorar la conveniencia o no de un tratamiento son los médicos quienes muchas veces guían la voluntad de los padres y a quienes les compete un ámbito de decisión que basada en el diagnóstico y pronóstico según imposibilidad, irrazoabilidad o desproporcionalidad en el inicio o continuación del tratamiento, se decante a favor o en contra de su indicación”. Entende também que “un diagnóstico seguro aun com pronóstico inseguro en el que esté indicado un tratamiento há de justificar el recurso a la eutanasia”. Cfr. Carmen Requejo Conde, *Protección Penal de la vida humana. Especial consideración de la eutanasia neonatal*, (cit.), p. 131.

²⁵⁹ Op. Cit., p. 131.

²⁶⁰ Carmen Requejo Conde, *Protección Penal de la vida humana. Especial consideración de la eutanasia neonatal*, (cit.), pp. 132 e ss.

não médico, na medida em que apenas a família se encontra em posição para discernir se é ou não capaz de assumir as consequências e a enorme carga que transporta uma vida em condições extremamente difíceis. Estes autores sustentam esta doutrina com o fundamento de que apenas os pais podem determinar o que é melhor para o seu filho, bem como a qualidade de vida que este terá no futuro.

Ao invés, SAATI, KAUFMANN, JÄHNKE, LABER, EWERBECK, LABER e MERKEL, delegam o poder de decisão totalmente nos médicos. Citando MERKEL, CARMEN R. CONDE escreve que “si el médico considera que no debe dejar morir al niño, entonces do debe hacerlo com independencia de la opinión de los progenitores, que es irrelevante. Y a la inversa, si debe dejarlo morir, debe ser consecuente com esto, sin considerar en este caso tampoco la opinión de aquéllos. Los padres carecen de derecho a decidir sobre la vida o muerte de sus hijos”²⁶¹.

Por outro lado, autores como ROXIN, ESER, HEINEMANN, ULSSENHEIMER e EVERSCHOR avançam com a ideia de consenso entre os médicos e a família. Contudo, mesmo nesta posição, os autores defendem uma maior preponderância da opinião médica, de tal modo que defendem que os pais poderão ser substituídos ou controlados pelas comissões de ética. Finalmente, KAPP apresenta ainda outra proposta na qual distingue duas situações, a saber: por um lado, afasta a possibilidade de decisão por parte dos pais da criança tanto nos casos em que os tratamentos a que esta é sujeita causa grandes sofrimento e apenas serve para prolongar a vida como nas situações em que a morte é iminente e/ou o estado de coma é irreversível. Por outro lado, o autor teoriza a possibilidade de ocorrência de outras lesões, também elas graves, para as quais vislumbra a possibilidade de decisão por parte da família, leia-se pais, pois estes são os que melhor conhecem as condições que têm para suportar tanto a doença do filho como os custos a ela associados. Quando o consenso entre médico e pais não é conseguido, o autor sugere o recurso aos tribunais. Portanto, é tendo em vista as situações que se deve limitar o poder de decisão tanto da família como dos médicos²⁶².

²⁶¹ Op. Cit., p. 133.

²⁶² “Clearly there must be limits to parental autonomy in refusing treatment that is medically indicated and in insisting that futile and manifestly inhumane treatments be continued. Doctors also have autonomy and must not debate their role in medical leadership and their advocacy of their patient’s interests by passive acquiescence to parental demands. There must also be limits to medical arrogance in making decisions that pay little heed to the consequences for infant and family but are aimed primarily at promoting scientific enquiry, personal advancement or to obtain publicity and raise funds.” Cfr. ²⁶²A. G. M. Campbell/D. J. Lloyd/P. Duffy, “Treatment Dilemmas in Neonatal Care: Who Should Survive and Who Should Decide?”, in *Annals of the New York Academy of Sciences*, vol. 530, 1988, p. 97

No sentido de mitigar estas dificuldades, os comités de ética²⁶³ podem ser uma importante ferramenta, na medida em que pela sua independência e conhecimentos técnico-legais podem estar numa posição privilegiada para auxiliar na decisão, através da emissão de pareceres²⁶⁴. Todavia, tal como também explica MARK SKLANSKY²⁶⁵, vários são os casos em que a decisão pode ser urgente, pelo que o recurso aos comités pode atrasar o processo e prejudicar ainda mais a saúde a criança. O autor salienta ainda que haverá o risco de estes comités acabarem por ter um ponto de vista predominante, colocando em risco a análise casuística do problema da eutanásia precoce. O que não poderá acontecer é centralizar o poder decisório nos comités de ética, uma vez que estaríamos a retirar os pais e médicos²⁶⁶ da sua posição privilegiada no que concerne à decisão final. Finalmente, os tribunais poderão também ter uma palavra a dizer, mas apenas em último recurso²⁶⁷, como serão, porventura, os casos em que os médicos consideram que a decisão tomada pelos pais é prejudicial à criança²⁶⁸.

Como vimos nas páginas anteriores, ao admitirmos a adaptação dos critérios da interrupção voluntária da gravidez, parece que a “post-natal abortion” não deverá ficar-se pela forma passiva, estendendo-se também à forma activa, pelo menos no que respeita aos recém-nascidos inviáveis. Para estas situações, o processo decisório não deverá afastar-se do acima explanado, isto é, a decisão deve resultar do encontro da opinião médica com a vontade dos pais do recém-nascido, auxiliados, sempre que necessário, pelos comités de ética e, eventualmente, pela justiça.

²⁶³ Preferencialmente com carácter interdisciplinar, de modo a que possam ser conciliados tanto aspectos científicos, como jurídicos, éticos, psicológicos, etc.

²⁶⁴ Nos EUA, o *Department of Health and Human Services* propôs a criação do *Infant Care Review Committee*, com o intuito de este prestar auxílio como meio de consultoria embora não tivesse competência para tomar qualquer decisão.

²⁶⁵ Mark Sklansky, “Neonatal eutanásia: moral considerations and criminal liability”, (cit.), p. 8.

²⁶⁶ Além dos médicos, também os enfermeiros desempenham um papel da máxima importância, na medida em que são estes que, na maior parte dos casos, acompanham mais de perto os desenvolvimentos da saúde do recém-nascido.

²⁶⁷ É exemplo o recente caso ocorrido em Inglaterra em que o Alto Tribunal de Justiça, ao abrigo do critério dos melhores interesses da criança, ordenou a suspensão dos tratamentos ao pequeno Charlie Gard, a quem foi diagnosticado o Síndrome de Depleção Mitocondrial, dois meses após o seu nascimento. Contudo, o hospital ficou obrigado à prestação dos cuidados paliativos. Para mais desenvolvimentos sobre o caso, a notícia encontra-se disponível *online* em <https://www.theguardian.com/commentisfree/2017/apr/12/charlie-gard-legal-aid>, consultado em 17 de maio de 2017, às 18h40.

²⁶⁸ Carmen Requejo Conde, *Protección Penal de la vida humana. Especial consideración de la eutanasia neonatal*, (cit.), p. 133 que remete para Núñez Paz, *La buena muerte. El derecho a morir con dignidad*, 2006, p. 123.

7. Breve nota acerca da intenção do trabalho.

Depois de todo este percurso, uma nota deve ser apresentada no sentido de deixar clara a ideia de que a regulamentação desta ou de qualquer outra solução que vise a permissão de práticas relacionadas com a eutanásia, sejam elas levadas a cabo em adultos e, especialmente, em crianças, requer um pormenorizado debate bem como especial atenção e cuidado, de modo a que se evitem abusos.

Desta feita, apesar de a chamada “eutanásia precoce” levantar questões ainda distantes e que possivelmente só poderão ver a sua resposta após a discussão acerca da eutanásia em adultos, não deixa de ser importante a reflexão acerca das suas especificidades e dos problemas que encerra em si mesma.

Naturalmente que nos afastamos de práticas arbitrárias e indiscriminadas. De outra forma não poderia ser, uma vez que nos encontramos inseridos num Estado de Direito Democrático que além de impedir abusos, permite o debate sério e aberto. Desta feita, o que se pretendeu dar a conhecer com esta dissertação foi uma possível solução para os problemas relacionados com os adversos e complexos estados de saúde de crianças recém-nascidas, decorrentes de graves doenças e malformações que inevitavelmente são causadoras de enorme sofrimento não apenas para os doentes como também para as suas famílias. Em muitos casos a morte será mesmo inevitável e, portanto, a ideia que se pretende transmitir é a de que antecipar o momento da morte, seja activa, passiva ou indirectamente, pode servir para evitar o prolongamento da dor da criança e a angústia das famílias. Neste sentido, apesar da inexistência do elemento “autodeterminação”, estruturante da eutanásia clássica, os fundamentos por de trás da “post-natal abortion” não estão muito distantes daqueles que poderão vir a legitimar a morte assistida em adultos. É, aliás, apenas mediante a determinação de critérios claros e bem definidos que evitamos que se volte a cair nos erros praticados no passado. Assim, será importante manter sob vigia e escrutínio a prática da “post-natal abortion”, seja através dos comités de ética, como de associações ou departamentos governamentais como o Ministério da Saúde²⁶⁹.

²⁶⁹ À semelhança do que já aconteceu nos Estados Unidos da América, onde são conhecidas manifestações quanto a este assunto de várias associações, tais como a A.M.A., a A.A.P. e o D.H.H.S.

CONCLUSÃO

A primeira parte deste estudo teve como escopo perceber em que se traduz a eutanásia, à luz daqueles que são os fundamentos do Direito. Numa altura em que a discussão e o debate acerca desta prática alcança novamente as luzes da ribalta, faz sentido uma nova reflexão, pois só assim se afigura possível alcançar a melhor solução possível, passe ela pela permissibilidade ou pela continuação da incriminação nos termos do crime de homicídio a pedido da vítima. Neste sentido, julgamos possível sintetizar a primeira parte dessa dissertação nos pontos que se seguem:

1. A eutanásia tem no elemento volitivo o seu pilar estruturante.
2. O Direito à Autodeterminação manifesta-se pelo doente maior e capaz através figura do consentimento²⁷⁰ informado.
3. A eutanásia traduzir-se-á numa acção ou numa omissão “consentida, pedida e levada a cabo por médicos”²⁷¹, “que – na sua finalidade – procura a morte com o objectivo de eliminar a dor física e/ou psicológica, em termos reais, trata-se do processo através do qual o agente causa dolosamente a morte de outrem a pedido deste”²⁷².
4. No que à tipologia diz respeito, a eutanásia desdobra-se em dois grandes tipos:
 - a. Eutanásia activa, ilícita à luz do artigo 131.º do C.P.
 - b. Eutanásia passiva, reconhecida como boa prática médica.
5. Por seu turno, a eutanásia activa desdobra-se em:
 - a. Eutanásia activa directa, isto é, traduz-se na acção que directamente resulta na morte do doente.
 - b. Eutanásia activa indirecta, ou seja, consubstancia-se na administração de fármacos tendentes ao alívio da dor, não obstante anteciparem o momento da morte.
6. A CRP, no seu artigo 24.º tutela a vida humana, proibindo, em tese, a prática da eutanásia (activa).

²⁷⁰²⁷⁰ No sentido do que dispõe Inês Fernandes Godinho, *Eutanásia, Homicídio a Pedido da Vítima e os Problemas da Participação em Direito Penal*, (cit.), p. 374.

²⁷¹ José de Faria Costa, “O Fim da Vida e o Direito Penal”, in Manuel da Costa Andrade/José de Faria Costa/ Anabela Miranda Rodrigues/ Maria João Antunes, *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, p. 784

²⁷² Inês Fernandes Godinho, *Eutanásia, Homicídio a Pedido da Vítima e os Problemas da Participação em Direito Penal*, (cit.), p. 19.

7. Tendencialmente, os argumentos a favor da descriminalização da eutanásia recaem sobre o a ideia de que a vida apenas é indisponível face a terceiros e também sobre o Princípio da Liberdade (artigo 27.º).
8. Uma discussão séria acerca desta problemática terá sempre que contar com a análise dos princípios que regem a bioética médica, a saber:
 - a. Princípio da Autonomia.
 - b. Princípio da Beneficência.
 - c. Princípio da Não-Maleficência.
 - d. Princípio da Justiça.
9. Não obstante a não hierarquização dos princípios mencionados, parece claro que a autonomia se assume como princípio fundamental no que à eutanásia diz respeito.

Com o segundo capítulo, pretendemos dar a conhecer em que se traduz o conceito de “eutanásia precoce” e perceber que o recurso a este termo pode carecer de precisão, desde logo pela ausência do elemento estruturante que é a autodeterminação. Assim, este capítulo pode ser sintetizado da seguinte forma:

1. A “eutanásia precoce” consiste na prestação ou não de tratamentos médicos a recém-nascidos que sofram de doenças ou malformações graves.
2. As doenças ou malformações às quais nos reportamos acontecem em momento anterior ou durante o nascimento.
3. Uma vez que do que falamos é de crianças recém-nascidas e, portanto, incapazes de prestar consentimento fazendo uso do direito à autodeterminação, parece incorrecto falar de “eutanásia”.
4. Comumente são utilizados vários critérios tendentes à justificação do recurso à “eutanásia precoce”. Entre eles encontramos o valor da vida, a qualidade de vida, os melhores interesses, os custos inerentes aos tratamentos e o critério da personalidade.
5. A tutela jurídico-penal da vida inicia-se ainda dentro do útero materno (vida intrauterina), através da criminalização do aborto e da regulamentação da IVG e completa-se com a tutela da vida extrauterina, através dos artigos 131.º e seguintes do Código Penal.
6. Por fim, fizemos um percurso por diversos países europeus e concluímos que actualmente, apenas a Bélgica não estipula qualquer limite de idade para a prática da

eutanásia. Não obstante, também a jurisprudência do Reino Unido tem vindo a aceitar estas práticas em recém-nascidos.

Por fim, na terceira parte desta dissertação, tentámos apresentar uma proposta de solução, partindo da ideia de que o critério da pessoalidade não deve ser aproveitado para a discussão. Assim, no seguimento das questões levantadas por HELENA MONIZ²⁷³, o modelo que propomos passa pela adopção e adaptação dos critérios utilizados na IVG e, à semelhança da opção tomada por ALBERTO GIUBILINI/FRANCESCA MINERVA²⁷⁴, denominámos este modelo de “Post-natal Abortion”. Resumidamente, este capítulo respeita os seguintes pontos:

1. O recém-nascido, aos olhos do Direito, é uma pessoa e, como tal, portadora de direitos.
2. A transposição dos critérios da IVG não pode ser feita sem a devida adaptação.
3. No fundo, apenas a alínea c) do número 1 do artigo 142.º do Código Penal pode ser transposta para o nosso modelo.
4. A sua utilização só poderá ser levada a cabo em três situações, a saber:
 - a. A IVG era possível, todavia não aconteceu por falha no diagnóstico.
 - b. Os procedimentos tendentes à IVG ocorreram, todavia o feto nasceu vivo.
 - c. A criança é inviável ou nasce com doença ou malformação grave, contudo tal situação apenas ocorreu no momento do parto.
5. Sendo a IVG levada a cabo através de uma conduta que directamente resulta na morte do feto, será de admitir também uma conduta activa directa (e não apenas passiva) no modelo da “post-natal abortion”.
6. A admissão do artigo 142.º, n.º1, alínea c) apenas será possível em consonância com um exercício de concordância prática com os seguintes critérios:
 - a. Condição familiar.
 - b. Custos dos tratamentos
 - c. Qualidade de vida da criança.
 - d. Melhores interesses do recém-nascido.

²⁷³ Helena Moniz, “Eutanásia Precoce: Dúvidas e Interrogações”, in José de Faria Costa/Inês Fernandes Godinho, *As novas questões em torno da vida e da morte: uma perspectiva intergrada*, (cit.), pp. 343 e seguintes.

²⁷⁴ Alberto Giubilini/Francesca Minerva, “After-birth abortion: why should the baby live?”, in *Journal of Medical Ethic*, (cit.), pp. 261 e seguintes.

- e. Princípio da Beneficência.
 - f. Viabilidade.
 - g. Impossibilidade de manutenção da vida.
 - h. Irrazoabilidade/desproporcionalidade dos tratamentos
 - i. Desumanidade dos cuidados de saúde.
 - j. Exigibilidade dos tratamentos.
7. Seguimos HELENA MONIZ, quando explica que se deve ter em “como referente o grau de probabilidade [da criança vir a sofrer de grave doença ou malformação congénita] em conexão com a incurabilidade da doença ou malformação”²⁷⁵.
 8. No processo decisório, será da maior relevância ter em conta não só a opinião dos pais do recém-nascido, como também a apreciação da equipa médica que lidou com a criança.
 9. Em caso de discordância, o recurso a comités de ética pode revelar-se proveitoso e, em casos extremos, também a justiça poderá ter uma palavra a dizer.

²⁷⁵ Helena Moniz, “Eutanásia Precoce: Dúvidas e Interrogações”, in José de Faria Costa/Inês Fernandes Godinho, *As novas questões em torno da vida e da morte: uma perspectiva integrada*, (cit.), p. 355.

BILIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição a República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa: UCE, 2015.

ANDRADE, Manuel da Costa, *Consentimento e acordo em Direito Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

ANDRADE, Manuel da Costa, Anotação ao Art. 150º, in: *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

ANNAS, George J., “The Case of Baby Jane Doe: Child Abuse or Unlawful Federal Intervention?”, *American Journal of Public Health*, Vol. 74, No. 7, 1984, pp. 727 e ss.

BARBARESI, George, *Review of H. Kuhse & P. Singer: Should the Baby Live? The Problem of Handicapped Infants*, 1991, *BYU L. REV.* 697 (1991), pp 697 e ss.

BARBAS, Stela, “Morte e Dignidade Humana numa Perspectiva Jurídica”, in Rui Nunes/Guilhermina Rego/Ivone Duarte (Coords.), *Eutanásia e Outras Questões Éticas no Fim da Vida*, Coimbra: Gráfica de Coimbra, 2009, pp. 81 e ss.

BARRETO, João, “A Morte nas Sociedades Contemporâneas”, in Rui Nunes/Guilhermina Rego/Ivone Duarte (coords.), *Eutanásia e outras questões éticas no fim da vida*, Coimbra, Gráfica de Coimbra, 2009, pp. 47 e ss.

BEAUCHAMP, Tom L./CHILDRESS, James F., Para um estudo mais aprofundado acerca de teoria do duplo efeito cfr. Tom L. Beauchamp/James F. Childress, *Principles of biomedical ethics*, 5th ed., New York, Oxford: Oxford University Press, 2001.

BRITO, António José dos Santos Lopes de / RIJO, José Manuel Subtil Lopes, *Estudo Jurídico da Eutanásia em Portugal. Direito sobre a vida ou direito de viver?*, Coimbra: Almedina, 2000.

BRITO, Teresa Quintela de, “Crimes contra a vida: questões preliminares”, in Teresa Quintela de Brito/Paulo Saragoça da Mata/João Curado Neves/Helena Morão, *Direito Penal. Parte Especial: Lições, Estudos e Casos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 25 e ss.

BRITO, Teresa Quintela de, “Eutanásia Activa Directa e Auxílio ao Suicídio: Não Punibilidade”, *Boletim da Faculdade de Direito* 80 (2004), pp. 563 e ss.

BRITO, Teresa Quintela de, “O Crime de Aborto”, in Teresa Quintela de Brito/Paulo Saragoça da Mata/João Curado Neves/Helena Morão, *Direito Penal. Parte Especial: Lições, Estudos e Casos* (cit.), pp. 423 e ss.

CAMPBELL, A. G. M./LLOYD, D. J./DUFFY, P., “Treatment Dilemmas in Neonatal Care: Who Should Survive and Who Should Decide?”, in *Annals of the New York Academy of Sciences*, vol. 530, 1988, pp. 92 e ss.

CANOTILHO, Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.^a ed., reimp., Vol. 1, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

CONDE, Carmen Requejo, *Protección Penal de la Vida Humana. Especial consideración de la eutanasia neonatal*, Granada: Comares, 2008.

CARDOSO, Augusto Lopes, “Eutanásia e Suicídio Assistido”, in José de Oliveira Ascensão (coord.), *Estudos de Direito da Bioética*, (cit.), pp. 235 e ss.

CARDOSO, Álvaro Lopes, *O Direito de Morrer. Suicídio e Eutanásia*, Lisboa: Círculo de Leitores, 1993.

COSTA, José de Faria, “Bioética e Direito Penal (Reflexões possíveis em tempos de incerteza)”, in: Manuel da Costa Andrade/Maria João Antunes/ Susana Aires de Sousa

(orgs.), *Ad Honorem. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 109 e ss.

COSTA, José de Faria, “O Fim da Vida e o Direito Penal”, in Manuel da Costa Andrade/José de Faria Costa/ Anabela Miranda Rodrigues/ Maria João Antunes, *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, pp. 759 e ss.

COSTA, José de Faria, “O fim da vida: reflexões tempestivas”, in *As Artes entre as Letras*, 14 de Março de 2012, Edição n.º 70, p. 18.

CUNHA, J. M. Damião da, Anotação ao Art. 140º, in: *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

DIAS, José de Figueiredo, “A ajuda à morte: uma consideração jurídico-penal”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 137 (2008), pp. 202 e ss.

DIAS, José de Figueiredo, Anotação ao Art. 131º, in: *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

DIAS, José de Figueiredo/BRANDÃO, Nuno, Anotação ao artigo 142º, in: *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

FERREIRA, Nuno, “A eutanásia: entre o debate jurídico e a evolução da opinião pública”, *Lex Medicinæ* 3 (2006), pp. 137 e ss.

FRANKFURT, Harry G., “Freedom of the Will and the Concept of a Person”, *The Journal of Philosophy*, vol. 68, No. 1, 1971, pp. 5 e ss.

GIUBILINI, Alberto/MINERVA, Francesca, “After-birth abortion: why should the baby live?”, *Journal of Medical Ethic*, Vol. 39, Issue 5, 2013, pp. 261 e ss.

GODINHO, Inês Fernandes, *Eutanásia, Homicídio a Pedido da Vítima e os Problemas de Participação em Direito Penal*, 1ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2015.

GODINHO, Inês Fernandes, “Problemas Jurídico-Penais em torno a Vida Humana”, in José de Faria Costa/ Urs Kindhäuser, *O sentido e o Conceito do Bem Jurídico Vida Humana*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 179 e ss.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, Anotação ao artigo 140.º, in *Código Penal Português Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2007, pp. 549 e ss.

GORDJIN, Bert, “The Troublesome Concept of the Person”, in *Theoretical Medicine and Bioethics* 20(4), 1999, pp. 347 e ss.

GRIFFITHS, John/BOOD, Alex/ WEYERS, Heleen, *Euthanasia and Law in Netherlands*, Amsterdam: Amsterdam University Press, 1998.

JANUÁRIO, Rui/FIGUEIRA André, *O Crime de Homicídio a Pedido. Eutanásia. Direito a Morrer ou Dever de Viver*, Lisboa: Quid Iuris?, 2009.

LIMA, Pires de/VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 1982, p. 100 e s.

LOUREIRO, João Carlos, “Os rostos de Job: Tecnociência, Direito, Sofrimento e Vida”, *Boletim da Faculdade de Direito* 80 (2004), pp. 137 e ss.

LOUREIRO, João Carlos, “O Estatuto do Embrião”, in Luís Archer/Jorge Biscaia/Walter Osswald/Michel Renaud, *Novos desafios à Bioética*, Porto: Porto Editora, 2001, pp. 110 e ss.

MACDONALD, Hugh, “Perinatal Care at the Threshold of Viability”, in *Pediatrics*, Vol. 110, No. 5, November 2002, pp. 1024 e ss.

MORAIS, Isaltino/ALMEIDA, José Mário Ferreira de/PINTO, Ricardo L. Leite, Comentário ao artigo 24.º, in *Constituição da República Portuguesa: Anotada e Comentada*, Lisboa: Rei dos Livros, 1983, p. 54.

MONIZ, Helena, “Eutanásia Precoce: Dúvidas e Interrogações”, in José de Faria Costa/Inês Fernandes Godinho, *As novas questões em torno da vida e da morte: uma perspectiva integrada*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 343 e ss.

MORÃO, Helena, “Eutanásia passiva e dever médico de agir ou omitir em face do exercício da autonomia ética do paciente. Resposta jurídico-penal a uma colisão de valores constitucionais”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 16 (2006), p. 35 e s.

NETO, Luísa, *O Direito Fundamental à disposição sobre o próprio corpo (A relevância da vontade na configuração do seu regime)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

OSSWALD, Walter, *Sobre a Morte e o Morrer*, Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2013.

PATTO, Pedro Vaz, “A Eutanásia em face da Constituição Portuguesa”, in *idem. No Cruzamento do Direito e da Ética*, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 139 e ss.

PEREIRA, André Dias, “O consentimento informado na relação médico-paciente: um estudo de direito civil”, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.

PEREIRA, André Dias, “Direitos dos pacientes e responsabilidade médica”, 1ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2015, pp. 397 e ss.

RACHELS, J., *The End of Life. Euthanasia and Morality*, 1st ed. New York, Oxford: Oxford University Press, 1968.

ROXIN, Claus, “A Apreciação Jurídico-Penal da Eutanásia”, *Revista Brasileira de Ciência Criminal*, vol. 32 (2000), pp. 9 e ss.

SERRÃO, Daniel, “Eutanásia”, in Luís Archer/Jorge Biscaia/Walter Osswald/Michel Renaud, *Novos desafios à Bioética*, Porto: Porto Editora, 2001, pp. 249 e ss.

SKLANSKY, Mark, Mark Sklansky, “Neonatal eutanásia: moral considerations and criminal liability”, *Journal of Medical Ethics* 27, 2001, pp. 5 e ss.

SOUSA, Rabindranath Capelo de, Rabindranath Capelo de Sousa, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 262-263.

TEW, B. J./ PAYNE, H/LAURENCE, K. M., “Must a Family with a Handicapped Child be a Handicapped Family?”, *Developmental Medicine and Child Neurology*, Vol. 16, Supplement 32, pp. 95 e ss.

TOOLEY, Michael, “Abortion and Infanticide”, *Philosophy nad Public Affairs*, Vol. 2, No. 1, 1972, pp. 37 e ss.

VARELA, João, “Direito a morrer a própria morte (ou «direito à vida» ex vi artigo 24º, Constituição da República Portuguesa, na sua dimensão negativa)”, in CEDIS Working Papers, CRIMINALIA, n.º 1, Setembro de 2015.

VERHAGEN, Eduard, “The Groningen Protocol — Euthanasia in Severely Ill Newborns”, *The New England Journal of Medicine*, 352 (2005), pp. 959 e ss.

VILELA, Alexandra, “A interrupção da gravidez ao abrigo da alínea e) do n.º 1 do artigo 142.º do Código Penal, introduzido pela Lei n.º 16/2007”, in: João Loureiro/André dias Pereira/Carla Barbosa (coord.), *Direito da Saúde: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira*, Coimbra: Almedina, 2016, pp. 93 e ss.

BIBLIOGRAFIA ONLINE

COSTA, JOSÉ DE FARIA, registo audiovisual da Audição da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direito, Liberdades e Garantias, no âmbito da proposta de despenalização da morte assistida, <http://www.canal.parlamento.pt/?cid=1221&title=audicao-de-jose-de-faria-costa>.

“Comité Consultatif National d’Ethique pour les sciences de la vie et de la santé, “Réflexions éthiques autour de la réanimation néonatale”, n°65, 2000, <http://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis065.pdf>.

Comments by the Government of the Netherlands observations of the human rights committee (CCPR/CO/72/NET), <http://www.refworld.org/pdfid/4885cf930.pdf>

Conselho da Europa, “Replies to the questionnaire for member states relating to eutanásia”, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016803a72c2>.

Oregon Death with Dignity Act, <http://public.health.oregon.gov/ProviderPartnerResources/EvaluationResearch/DeathwithDignityAct/Pages/ors.aspx>.

Parecer sobre Aspectos Éticos dos Cuidados de Saúde Relacionados com o Final da Vida, www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1273059417_P011_FinalDaVida.pdf.

Washington Death with Dignity Act, http://www.wsha.org/wp-content/uploads/Death-with-Dignity_i1000-text.pdf.

JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

Acórdão do STJ, de 1 de Junho de 2015.

Acórdão do TC 75/2010, de 23 de Fevereiro.

JURISPRUDÊNCIA DO T.E.D.H

T.E.D.H. – *Pretty vs The United Kingdom*, de 29 de Abril de 2002.

T.E.D.H. – *Lambert vs França*, de 05 Junho de 2005.

JURISPRUDÊNCIA ESTRANGEIRA

Court of Appeal Civil Division - Burke vs General Medical Council, de 28 de Julho de 2005.

Supreme Court of the State of Montana – Baxter vs. Montana, de 31 de Dezembro de 2009.

House of Lords - Airedale N.H.S. Trust vs Bland, de 4 de Fevereiro de 1993.