



BEATRIZ FONSECA DUARTE SANTOS

Eutanásia Ativa

***Volenti non fit iniuria*: da sua (in)suficiência. Uma rota para o consentimento ultra-qualificado?**

Dissertação com vista à obtenção do grau
de Mestre em Direito

Orientadora:

Doutora Teresa Quintela de Brito, Professora da Faculdade de Direito da
Universidade Nova de Lisboa e da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Julho de 2015



BEATRIZ FONSECA DUARTE SANTOS

Eutanásia Ativa

***Volenti non fit iniuria*: da sua (in)suficiência. Uma rota para o consentimento ultra-qualificado?**

Dissertação com vista à obtenção do grau
de Mestre em Direito

Orientadora:

Doutora Teresa Quintela de Brito, Professora da Faculdade de Direito da
Universidade Nova de Lisboa e da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Julho de 2015

Declaração de Compromisso de Anti-Plágio

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

*Ao meu avô, que será sempre uma parte
infundável de mim.*

Aos meus pais.

Ao meu irmão.

*«E quais serão as últimas palavras de quem já não pode falar?»
(João Lobo Antunes)*

Agradecimentos

Em primeiro lugar, queria agradecer a dois grandes Professores, mas, mais que isso, a duas grandes pessoas. À minha orientadora, a Professora Teresa Quintela de Brito, por todo o carinho, todo o profissionalismo e toda a atenção que dedicou a este projeto; por me ter acompanhado e por ter caminhado sempre a meu lado para a concretização dos resultados. Ao Professor António Barbosa, por me ter deixado entrar num mundo paralelo ao do Direito, mas que com ele se funde nesta dissertação; por me ter aconselhado e por ter contribuído para colmatar todas as falhas não jurídicas.

Em segundo lugar, o meu agradecimento mais especial irá necessariamente para os meus pais e irmão. Também à minha prima Gabriela, à minha tia Leonor, à minha avó, à Ana Mendes e a todos os meus “Fonsecas” que com o seu tom crítico e perspicaz me permitiram ir sempre mais além e aguçaram a minha vontade de fazer desta dissertação um verdadeiro projeto científico e não apenas um “encargo” escolar. Quero ainda agradecer àquela outra família, aquela que não nasce connosco mas que escolhemos como nossa: ao Francisco, à Sandra, à Cátia, ao João, ao David, à Marta, à Cátia, à Bárbara, ao Diogo e ao Rúben; e também a quem tornou a minha formação académica uma experiência para a vida: à Maria, à Inês, à Raquel, à Cláudia, à Rita, à Adriana, à Mafalda, à Sara, à Daniela, à Beatriz, ao João, ao André, à Marta, ao Rúben, ao Bruno e à Cláudia. E, no fundo, a todos os meus amigos, que me aquecem o coração todos os dias.

Uma palavra de agradecimento ainda aos meus colegas de trabalho, que se tornaram companheiros e que aturaram os últimos momentos de *stress*.

Por fim, não podiam deixar de merecer lugar de destaque três pessoas que estiveram presentes em cada momento, em cada palavra, em cada linha desta dissertação, em cada discussão académica, que sempre me acompanharam e aconselharam, e porque se tornaram indispensáveis: à Ana, à Mariana e à Diana, um muito obrigada. Os amigos nascerão sempre com as oportunidades, mas só ficarão pelos momentos.

Menções especiais

A) Modo de citar

i) Monografias: APELIDO, Nome do(s) autor(es), *Título da Obra*, Editora, Cidade, Ano

ii) Artigos: APELIDO, Nome do(s) autor(es), *Título do Artigo*, in “Nome da Revista”, volume, número, Editora, Cidade, Ano, Páginas

iii) Documentos na Internet: APELIDO, Nome do(s) autor(es), *Nome do documento*, cidade, ano, em nome do site, (consultado a ...)

B) Acordo Ortográfico

O presente trabalho de dissertação foi escrito ao abrigo do novo acordo ortográfico, aprovado nos termos da Resolução da Assembleia da República n.º 35/2008, publicada na 1.ª Série do Diário da República de 29 de Julho de 2008.

C) Traduções

Por opção pessoal, e no intuito de preservar a autenticidade dos autores aqui citados, iremos manter as transcrições de autores e leis estrangeiras na língua de leitura.

Lista de Abreviaturas

APB	Associação Portuguesa de Bioética
CC	Código Civil
CDOE	Código Deontológico da Ordem dos Enfermeiros
CDOM	Código Deontológico da Ordem dos Médicos
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CN	Código do Notariado
CNECV	Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida
CP	Código Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
DAV	Diretiva Antecipada de Vontade
LDAV	Lei .º 25/2012, de 16 de junho, que regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV)
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

Resumo

A eutanásia, sobretudo na sua vertente ativa, tem sido desde sempre um problema extremamente discutido, que extravasa a pura dogmática e transcende o campo estritamente jurídico. Uma reflexão sobre um tal assunto obriga-nos a repensar o que implica para todos os envolvidos, sem nunca perder de vista que admitir uma legalização é, num regime jurídico como o nosso, admitir a não punição de uma conduta homicida ou de auxílio ao suicídio. Porém, tendo em conta as experiências estrangeiras, não existirá a possibilidade de construir um caminho que respeite as bases do nosso regime jurídico, mas que ainda assim sopesse os restantes interesses em jogo? E que interesses seriam esses? Como admitir um tal caminho? A partir de que pressupostos? O presente estudo propõe-se, então, a descobrir caminhos e não a procurar becos sem saída, criando respostas definitivas.

O objetivo da dissertação é explorar a estrutura atual do regime jurídico português em torno destas questões, num caminho que é marcadamente apologista da punição, através do recurso à figura do homicídio ou do auxílio ou incitamento ao suicídio. A par da dinâmica portuguesa, pretende-se analisar regimes jurídicos que optaram pela despenalização e, atendendo a estas experiências partilhadas com a nossa cultura jurídica, sondar a viabilidade de um procedimento de despenalização. Que caminhos seriam viáveis para uma despenalização em território penal português? O objetivo é apenas e somente abrir os olhos a quem pode tê-los sempre querido manter fechados, ou simplesmente a quem nunca os tentou abrir, porque no fim de contas será sempre uma discussão que se quererá manter acesa, dado que se discute o bem jurídico vida. Discute-se, não se impõe.

Palavras-Chave: Eutanásia Ativa; Consentimento; Comunicação; Paciente

Abstract

Euthanasia, especially the active one, has always been an extremely discussed subject, which goes further pure dogmatics and transcends the strictly legal field. A reflection about such issue makes us re-think on what it implies for all the involved without ever losing sight of the fact that admitting a legalization is, in a legal system as ours, to admit the lack of punishment of an homicide act or an assistance to suicide. However, burying in mind the foreign experiences, isn't there a possibility of working on a path that respects both the basis of our legal system and the rest of the interests involved? And what interests would those be? How to admit such a path? Based on what assumptions? The present study proposes a discovery of paths and not the search for dead ends, creating definitive answers.

The purpose of this dissertation is to explore the existing structure of the Portuguese legal system on these matters, in a path that is until now mostly in favour of punishment, based on homicide or assisted suicide crimes. Along with the Portuguese dynamic, we want to analyse legal systems that opted by decriminalization and, based on those experiences, shared with our legal culture, scan the viability of a decriminalization procedure. What paths would be viable for such a decriminalization in Portuguese criminal territory? The scope is only to open the eyes of who always wanted to keep them shut, or to who just never tried to open them, because at the end of the day it will always be a discussion that we want to keep light up, since that what we are here discussing is life. We want discussion, not imposition.

Keywords: Active Euthanasia; Consent; Communication; Patient

Considerações Iniciais

Abre-se aqui a porta a um novo capítulo, capítulo este que nos leva a pensar não só na vida, mas também na morte. Muitos discutem que se toma uma decisão entre duas maneiras de viver, mas não será uma escolha entre dois modos de morrer? Este tema, que é tão apaixonante, queda-se pelo silêncio do mundo jurídico e do mundo em geral. É, efetivamente, uma temática que mexe com algumas das mais profundas convicções do ser humano; todavia, e exatamente por assim ser, merecerá toda a dignidade que acarreta. No fundo, não é por o fecharmos à chave numa caixa que ele deixará de existir, dado que haverá sempre alguém que terá a curiosidade suficiente para rodar a chave.

Em Portugal este tema foi dado há muito tempo como “encerrado”, mas a verdade é que não podemos continuamente fechar os olhos à realidade: uma realidade que existe todos os dias, nos corredores dos hospitais, nas casas de doentes em estado vegetativo permanente ou em estado terminal. A eutanásia é praticada e acontece no silêncio das palavras, na contenção dos sentimentos daqueles que lidam com a morte. Não se trata de dar respostas a todas as situações, não se trata de garantir um consolo a todos os que dele necessitam, mas trata-se de respeitar o problema e pensar em soluções. Trata-se de rodar a chave e ver o que está dentro da caixa.

Convém fazer desde já uma importante ressalva. O presente estudo encerra a discussão de uma das mais difíceis temáticas da atualidade. Para ela se partirá inevitavelmente com certas pré-compreensões e convicções jurídicas e extra-jurídicas, que acabam por afetar a percepção que se tem; de facto, as vivências pessoais, históricas e sociais limitam e condicionam todo aquele que se proponha a discutir este tema e seríamos arrogantes (ou irrealistas) se o não admitíssemos. De resto, temos também a noção de que qualquer argumentação que seja apresentada ao longo deste estudo será desde logo assumida como uma posição pessoal que terá, aos olhos da sociedade em geral, que se situar num dos pólos do binómio sim/não. A verdade é que, por muito que exista o referido condicionamento, aquilo a que nos propomos é a discutir da viabilidade ou não viabilidade de determinados caminhos

que se possam tomar relativamente ao pedido de eutanásia. A partir daí, procurando manter sempre uma mente aberta, explorar aquilo que as próprias conclusões permitam, deixar o barco ir ao sabor da corrente e ver para onde nos leva. E, aí sim, atender a formulações jurídico-sociais para balizar o caminho final.

Este estudo caminhará, assim, a par das soluções alcançadas por ordenamentos jurídicos como o holandês, belga ou luxemburguês, e, estruturando-se a sua base bem assente nas nossas construções jurídicas, procurará trabalhar na possibilidade de uma viabilização da legalização da eutanásia. Nunca será de mais ressaltar que nesta análise se tentará que não transpareçam quaisquer opiniões pessoais sobre o tema, centrando-se no sistema jurídico e nas considerações éticas e sociais que, obviamente, terão de o acompanhar. Contudo, o próprio ordenamento não é imune a opiniões “pessoais”, nem assim poderia ser, dado que o que se pretende é efetivamente que aquele responda às necessidades da sociedade, tal como percepcionadas, em cada momento histórico, pelo legislador ordinário e por todos os intérpretes-aplicadores (logo reconstrutores) da Constituição e da Lei.

Assim sendo, a presente dissertação divide-se em quatro capítulos: um primeiro em que se procurará explorar a construção jurídica do sistema atualmente em vigor e a forma como a eutanásia é encarada no seio do mesmo; um segundo relativo às respostas que têm sido dadas em Portugal para uma possível desconsideração da ilicitude das condutas eutanásicas; o terceiro que respeitará aos princípios éticos mais fortemente relacionados com esta questão; e, por fim, o último capítulo que densificará uma possível construção de legalização, atentas as experiências europeias e internacionais, e os contributos nacionais que têm sido dados.

Independentemente de todas as opiniões, a tónica, essa, terá que recair sempre sobre o paciente.

§ 1. No caminho da incriminação

Eutanásia deriva do grego “*euthanatos*”, que significa ter uma boa morte, uma morte doce. Hoje em dia, é certo que a tónica tem rodado muito mais em torno do ato de matar, do que propriamente do de morrer, dado que a eutanásia tem sido entendida como o proporcionar de uma morte indolor a uma pessoa em estado terminal e em sofrimento insuportável. Assim, e muito por conta da referida tónica, as condutas que podemos referenciar a partir da eutanásia ativa direta têm, no nosso ordenamento jurídico, sido reconduzidas a três possíveis soluções, todas elas de incriminação: homicídio privilegiado, homicídio a pedido e auxílio ou incitamento ao suicídio (não obstante a diversidade estrutural das condutas subsumíveis ao incitamento ou auxílio ao suicídio). Nestes termos, cumpre analisar e densificar cada um destes rumos, sendo certo que, atento o comportamento que está aqui em causa, daremos um maior enfoque ao homicídio a pedido.

I. Homicídio privilegiado

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

Nas palavras de Eduardo Correia, autor do Anteprojeto, este artigo visa incluir a eutanásia ativa, seguindo-se, assim, «*uma solução intermédia: nem se pune como homicídio nem se deixa de punir. Aliás este crime privilegiado tem também por função impedir que os tribunais deixem de punir a eutanásia ativa por meio do recurso ao princípio da não exigibilidade. Pretende-se a sua punição mas só dentro dos limites do artigo*»¹.

¹ Comissão Revisora do Código Penal, *Atas das Sessões da Comissão Revisora do Código penal: parte especial*, Separata do “Boletim do Ministério da Justiça”, Ministério da Justiça, Lisboa, 1979, p.30.

O homicídio privilegiado surge como uma forma atenuada do crime de homicídio simples, previsto e punido no artigo 131.º do CP². Atenuação que deriva de uma diminuição sensível da culpa³, de uma menor exigibilidade de um comportamento fiel ao direito, atentas as circunstâncias estabelecidas no artigo, a saber: compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou motivo de relevante valor social ou moral. Para o tema que nos dispusemos tratar releva a circunstância atenuante da *compaixão*.

Como referem Figueiredo Dias e Nuno Brandão, «*o efeito diminuidor da culpa ficar-se-á a dever ao reconhecimento de que, naquela situação (endógena e exógena), também o agente normalmente “fiel ao direito” (“conformado com a ordem jurídico-penal”) teria sido sensível ao conflito espiritual que lhe foi criado e por ele afetado na sua decisão, no sentido de lhe ter sido estorvado o normal cumprimento das suas intenções*»⁴. Daqui se retira, para o que nos diz respeito, que o estado de compaixão terá que estar intimamente ligado a uma impossibilidade de normal motivação pela norma, isto é, um agente regularmente cumpridor do direito, colocado ante aquela mesma situação, e dominado por aquele estado, também se sentiria compelido a desviar-se da proibição de matar⁵. Relevante é também a consideração da duração da própria emoção, ou seja, do que aqui se trata é, nas palavras de Miguez Garcia e Castela Rio, de um «*autêntico e poderoso movimento emotivo que, se por um lado desencadeia o facto, permanece vivo enquanto dura a sua execução*»⁶. Quer isto dizer que aquele que aja movido por compaixão, tem que se manter envolto nesse estado emotivo durante toda a execução do crime de homicídio, sob pena de se lhe retirar o privilegiamento, dado que não fará sentido

² «(...) o homicídio privilegiado não é um crime específico, mas consiste numa variação das circunstâncias que fundamentam a medida da pena do homicídio simples.» - PALMA, Maria Fernanda, *Direito penal, parte especial: crimes contra as pessoas*, Sumários desenvolvidos das aulas proferidas ao 5.º Ano da Opção Jurídicas em 1982/83, Lisboa, 1983, p.84.

³ «O privilegiamento assenta (...) num especial tipo de culpa, constituído por certos estados de afeto, emoções e motivações socialmente compreensíveis ou atendíveis que provoquem, em concreto, uma diminuição sensível da culpa do agente.» - DIAS, Augusto Silva, *Direito Penal – Parte especial: Crimes contra a vida e a integridade física*, 3.ª Edição, AAFDL, Lisboa, 2011, p.61.

⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo, BRANDÃO, Nuno, in DIAS, Jorge de Figueiredo (*et alii*), *Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial*, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 83.

⁵ «O agente em estado de afeto fica inescapavelmente amarrado a uma determinada reação. Entra num “túnel de afeto” de que só se sai pela descarga, faltando-lhe a possibilidade de encontrar qualquer outra saída que não seja o crime.» - GARCIA, M. Miguez, RIO, J. M. Castela, *Código Penal – Parte geral e especial: com notas e comentários*, Almedina, Coimbra, 2014, p.517.

⁶ *Idem*, p.519.

privilegiar um homicídio se na verdade o fundamento daquele não existir aquando do crime. Mas o que entender por “**compaixão**”? Amadeu Ferreira define a compaixão como o «*sentimento de piedade, de altruísmo, de consideração (...) pelo bem daquele que se vai matar*»⁷; na mesma linha, Silva Dias define-a como «*uma motivação altruísta, socialmente valiosa, que exprime o pesar que provoca em nós a dor ou sofrimento alheio. (...) Elementos importantes desta emoção são a semelhança e a empatia*»⁸⁹. Como referem Figueiredo Dias e Nuno Brandão, o ponto fulcral da análise do conceito de compaixão parte de um sentimento altruísta de alívio do sofrimento de outrem. «*Embora seja de admitir que o estado de compaixão que conduz à ação homicida tenha tendência a ser despertado principalmente em pessoas com um estreito relacionamento pessoal com a vítima, a existência de laços de intimidade não constitui pressuposto de privilegiamento*»^{10,11}, pelo que dele poderá beneficiar o médico¹². Nota que, como já referido, a compaixão *per se* não fará o agente beneficiar do seu regime, pelo que a mesma terá que conduzir a uma diminuição sensível da culpa¹³, sendo que, todavia, o legislador, quanto a este estado o admite *a priori* enquanto decorrência direta do estado de afeto. Contudo, casos haverá em que aquela diminuição não estará preenchida –

⁷ FERREIRA, Amadeu, *Homicídio Privilegiado*, 4.^a Reimpressão da Edição de 1991, Almedina, Coimbra, 2004, p.65.

⁸ DIAS, Augusto Silva, *idem*, 2011, p.74.

⁹ Cristina Beckert refere-se à compaixão nos seguintes termos: «*(...) o termo compaixão, fiel à etimologia latina (cum + passio), significa padecer com, participação na dor alheia e desejo de minorá-la, pressupondo um sentimento de comunhão que une o eu e o outro no sofrimento.*» - BECKERT, Cristina, *Ética da solicitude e ética da compaixão*, in “Estudos de Direito da Bioética” (ASCENSÃO, José de Oliveira – coord.), volume III, Almedina, Coimbra, 2009, pp.77-78.

¹⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo, BRANDÃO, Nuno, in DIAS, Jorge de Figueiredo (*et alii*), *idem*, p.88.

¹¹ Diferentemente, Amadeu Ferreira: «*(...) é necessário que existam laços afetivos íntimos entre o autor por compaixão e a vítima para que os motivos piedosos tenham naquele a influência psicológica (...).*» - FERREIRA, Amadeu, *idem*, p.67. Salvo o devido respeito, não concordamos com esta posição, por ser demasiado restritiva em face daquilo que é disposto pela lei e, sobretudo, atendendo à *ratio* do regime; por outro lado, esta restrição deixaria de fora o privilegiamento de uma conduta de um médico que, movido por compaixão, põe fim à vida de um seu paciente que considera estar em grande sofrimento. Essa consequência, parece-nos, levaria à condenação excessiva de uma conduta executada em igualdade de circunstâncias com outras que beneficiariam deste regime.

¹² Em sentido divergente, vide RAPOSO, Mário, *Direito, Eutanásia e Suicídio Assistido*, in “Tempo de Vida e Tempo de Morte: Atas do VII Seminário Nacional do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida – Évora, 6 e 7 de Novembro de 2000”, Presidência do Conselho de Ministros, Lisboa, 2001, p.123.

¹³ «*(...) só há lugar à punição por homicídio privilegiado quando se verifique pelo menos uma das emoções ou motivações previstas no art. 133.º e quando ela produzir uma diminuição concreta da culpa mais acentuada do que a exigida pela atenuação especial do art. 72.º. Se não for esse o caso, abre-se a possibilidade da punição por homicídio simples no quadro da atenuação especial dos arts. 72.º e 73.º.*» - DIAS, Augusto Silva, *idem*, 2011, p.61.

basta-nos pensar em situações em que a par da compaixão concorram sentimentos egoístas, perante os quais não se possa sequer afirmar existir uma prevalência da primeira¹⁴. Para aferir do privilegiamento, seguimos, na esteira de Silva Dias, uma bipartição de momentos que terão que se verificar para que aquele seja “acionado” no âmbito do homicídio, a saber¹⁵: *i*) em primeiro lugar, tratar-se-á de apreciar da razoabilidade ou plausibilidade ético-social da emoção; *ii*) em segundo lugar, teremos que indagar da intensidade que a motivação/emoção teve na vontade do agente e na consequente capacidade de motivação pela norma. Densifiquemos, então, estes momentos. Perante a lógica aqui proposta teremos, em primeiro lugar, que aferir se a compaixão sentida pelo agente na situação em concreto é, ou não, social e eticamente plausível, no sentido em que outro agente, na mesma situação, sentiria, também ele, aquela emoção. Obviamente que não poderemos usar levianamente este critério, uma vez que, restringindo o mesmo de forma excessiva poderíamos ter de lidar com situações em que excluirmos o privilegiamento de um homicídio por o agente, que colocamos no plano do efetivo agente, não sentir o mesmo. Teremos que ter uma visão mais alargada, atendendo ao tipo social do agente e sem nunca esquecer que existem especificidades de um caso que não podem ser repetidas com outros. Para tanto basta pensar num caso em que o homicida é familiar da vítima: ora, certamente que a compaixão existirá mais facilmente neste do que num outro agente que não tenha qualquer relação com a vítima. Passado este momento, chegamos ao da capacidade de motivação pela norma. Quer isto dizer que o agente, com todas as circunstâncias envolventes, terá que se motivar mais pelo comportamento proibido do que pela própria lei. É essa influência que se terá que analisar, *a posteriori*, no sentido de se averiguar se uma motivação normal pela proibição penal era expectável ou não.

¹⁴ Neste mesmo sentido (se bem que recorrendo a uma justificação com a qual não concordamos inteiramente, uma vez que o olhar para a morte de uma maneira “fria” não é necessariamente sinónimo de uma atuação que não seja dominada pela compaixão, ainda que o escopo da opinião seja em tudo semelhante com a ideia que queremos aqui transmitir), Amadeu Ferreira refere: «Casos em que a morte é encarada friamente, por mais que se alegue o bem do doente, a necessidade da sua libertação do sofrimento, não nos parece que possam configurar casos de sensível diminuição da culpa. (...) Pode haver compaixão, mas esta não ter força suficiente para levar à ação homicida pois há resistências éticas que o agente não é capaz de vencer.» - FERREIRA, Amadeu, *idem*, pp.66-67.

¹⁵ Vide DIAS, Augusto Silva, *idem*, 2011, pp.61-63.

Este tipo de homicídio é um crime doloso, pelo que terá que haver dolo de matar alguém. Como referem Figueiredo Dias e Nuno Brandão, *«o dolo tem de se referir, de forma completa ou congruente, ao tipo objetivo de ilícito, isto é, ao matar outra pessoa. Sendo os elementos privilegiadores atinentes em exclusivo ao tipo de culpa, eles não precisam de ser representados pelo agente para que este atue com dolo; nem, se o não forem ou o forem falsamente, eles terão em princípio o efeito de negar o dolo relativamente ao crime privilegiado (...)»*¹⁶.

II. Homicídio a pedido da vítima

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

Numa aproximação inicial a esta incriminação legal deparamo-nos com dois panos lógicos de fundo: por um lado, há uma inevitável noção de autolesão, que se consubstancia na existência de um pedido e, portanto, numa vontade de morrer, mas por outro lado, e é também aquilo que traça a destriça em face do “simples” suicídio, temos a dimensão da heterolesão, uma vez que a ação é levada a cabo por um terceiro. Mas é exatamente na confluência entre estas duas dimensões que se justifica a autonomização do tipo incriminador em face, por exemplo, do homicídio simples, previsto e punido no artigo 131.º do CP. Porquê? O homicídio a pedido configura uma forma de privilegiamento do crime de homicídio; privilegiamento este que incide tanto sobre a ilicitude como sobre a culpa do agente^{17,18,19}. Nas palavras de Helena Morão, *«(...) à atenuação especial do homicídio a pedido da vítima (...) preside um duplo fundamento: de um lado, diz-se, é a ilicitude, refletida no desvalor do comportamento típico, que resulta diminuída perante a rejeição da*

¹⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo, BRANDÃO, Nuno, in DIAS, Jorge de Figueiredo (et alii), *idem*, pp.90-91.

¹⁷ ANDRADE, Manuel da, in DIAS, Jorge de Figueiredo (et alii), *idem*, p.96.

¹⁸ Assim também Miguez Garcia e Castela Rio in GARCIA, M. Miguez, RIO, J. M. Castela, *idem*, p.517.

¹⁹ Do mesmo modo, vide DIAS, Augusto Silva, *Direito Penal – Parte especial: Crimes contra a vida e a integridade física*, 2.ª Edição, AAFDL, Lisboa, 2007, p.49.

tutela por parte do próprio titular do bem jurídico; do outro lado, é a própria culpa que se degrada, uma vez que a resolução criminosa é gerada pela própria vítima, fundada no respeito pela vontade desta e, portanto, essencialmente altruísta, determinada pela situação de conflito próxima do estado de necessidade em que se encontra o autor»²⁰.

Certo é que alguma doutrina se manifesta a favor da parificação da pena do suicídio e do homicídio consentido, uma vez que há aqui uma manifestação de um interesse superior de autolesão. A favor desta parificação poder-se-ia invocar uma tendencial violação do princípio da igualdade, uma vez que, para aqueles que pudessem pôr fim às próprias vidas por si próprios (suicídio) não haveria qualquer sanção, enquanto para aqueles que o não conseguissem, na medida em que teriam sempre que recorrer a um terceiro (homicídio a pedido ou auxílio ou incitamento ao suicídio), veriam tal “acesso” ser-lhes vedado, porquanto culminaria sempre na sanção do executante. Todavia, não foi esse o sentido conferido pelo legislador que sobrelevou a perspectiva da heterolesão, ainda que privilegiada exatamente por ter havido uma concessão, uma vontade, um consentimento, por parte da “vítima”²¹. O que a norma faz é tratar da diminuição da moldura penal em virtude da circunstância atenuante da existência de uma motivação externa do agente, criada pela própria vítima.

1. Delimitação dogmático-normativa entre homicídio a pedido e incitamento ou ajuda ao suicídio

Em primeiro lugar, para a verificação do tipo de ilícito de homicídio a pedido, temos que ter uma conduta típica de “matar outra pessoa”. Esta verificação é particularmente relevante, na medida em que permite, desde logo, excluir do âmbito de aplicação deste artigo a conduta de “incitamento ou ajuda ao suicídio”, prevista e punida no artigo 135.º do CP. Todavia, se à primeira vista podia parecer

²⁰ MORÃO, Helena, *Determinação pelo pedido e culpa: notas para a construção de um tipo misto*, in “Direito Penal – Parte Especial: Lições, Estudos e casos”, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp.358-359.

²¹ Como refere Gouveia Andrade, «o consentimento apenas torna a ação menos lícita, na medida em que ela se dirige contra um objeto que – atento o consentimento – transcende a esfera jurídica pessoal, atingindo um bem que estando embora na pessoa já não é da pessoa, já não constitui um interesse individual e sim um interesse estatal. (...) a ilicitude permanece, mas diminuída.» - ANDRADE, Maria Paula Gouveia, *Algumas Considerações sobre o Regime Jurídico do Art. 134.º do Código Penal*, Usus Editora, Lisboa, 1993, p.8.

uma distinção simples de fazer, a verdade é que assim não é, debatendo-se a doutrina ainda hoje com o critério da sua distinção. Uma das opiniões mais relevantes neste âmbito é a de Roxin, que refere que o ponto de distinção está no domínio sobre o momento que conduz à morte, no sentido em que no auxílio ao suicídio será o suicida quem tem o efetivo domínio sobre o último ato de execução, enquanto no homicídio a pedido estaremos num caso em que esse ato é deixado nas mãos de um terceiro. Segundo o próprio autor *«su justificación fáctica se encuentra en la aceptación de que, para el legislador, la autonomía del acto suicida únicamente aparece asegurada frente a posibles influencias extrañas, cuando quien desea morir comete personalísimamente el suicidio, esto es, cuando conserva en su mano el “dominio sobre el momento que le conduce a la muerte”»*²². Na mesma linha de argumentação, refere-se Costa Andrade a um *«domínio sobre o ato que de forma imediata e irreversível produz a morte»*²³. Mais que o ato de execução, importa aferir, efetivamente, quem tem o domínio sobre o ato que antecede imediatamente o momento da morte. Como refere Costa Pinto, *«(...) a doutrina aceita, no essencial, que só existe um ato suicida quando o domínio desse facto (o controlo da auto-lesão da vida) pertence ao próprio suicida. Caso contrário, se o suicida perder o domínio do facto (isto é, da auto-lesão da vida) estaremos perante um outro círculo de valoração do acontecimento e perante uma outra esfera de imputação: a do homicídio, eventualmente em autoria mediata»*²⁴. Mas, mais que esta baliza a que os autores fazem referência, é preciso destacar uma duplicidade de fronteiras. Na linha do Professor Costa Andrade há que identificar, por um lado, uma fronteira externa, a partir do contributo exterior do agente e, portanto, atento o referido domínio sobre o ato que, de forma imediata e irreversível, conduz à morte, e, por outro, uma fronteira interna que procura determinar *«em que medida, e independentemente do recorte exterior, as coisas se extremam a partir da situação psíquica ou espiritual da vítima»*²⁵. Do que se trata, então, neste segundo paradigma

²² ROXIN, Claus, in ROXIN, Claus (et alii), *Eutanasia y suicidio: cuestiones dogmáticas y de política criminal*, Editorial Comares, Granada, 2001, p.28.

²³ ANDRADE, Manuel da, in DIAS, Jorge de Figueiredo (et alii), *idem*, p.108.

²⁴ PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, *A Categoria da Punibilidade na Teoria do Crime*, Tomo II, Almedina, Coimbra, 2013, p.604.

²⁵ ANDRADE, Manuel da, in DIAS, Jorge de Figueiredo (et alii), *idem*, p.141.

é de aferir se o «*propósito de pôr termo à vida corresponde a uma decisão autorresponsável e livre*»²⁶, definindo-se, assim, se a vítima tem consciência existencial do ato do suicídio. Só na medida em que o tenha é que podemos dizer que a conduta do agente constitui um “mero” auxílio ou incitamento, dado que se assim não for – se não possuir aquela consciência – então cairemos já no âmbito do homicídio, sob a forma de autoria mediata²⁷.

2. Análise das características do tipo objetivo

Como *supra* referido, a primeira “condição” a verificar para a potencial aplicação do artigo 134.º há-de ser a verificação da conduta típica “matar outra pessoa” (ou pelo menos, tentar fazê-lo, nos termos do n.º 2), sendo que só a partir daí valerá a pena construir toda a restante dogmática em torno da ação, dado que se aquela não se verificar, “congela-se” automaticamente a previsão e punição constante do referido artigo.

Em segundo lugar, a conduta típica passa pelo elemento caracterizador do homicídio a pedido: o pedido. Pedido este que é visto como um **consentimento qualificado**, no sentido em que «*não basta a adesão da vítima a uma proposta do autor, cabendo-lhe a iniciativa da proposta através de um comportamento ativo*»²⁸.

Como refere Costa Andrade, «*com a exigência do **pedido** quer a lei significar que não basta o simples consentimento da vítima ou qualquer atitude passiva equivalente (...). Pedido, só por si, significa que a vítima tem de intervir ativamente no processo de formação da decisão do agente*»²⁹. Mas o próprio pedido, e não entrando ainda nas características formalizadas pela lei, tem em si inerentes outras peculiaridades que levam a que só em determinados casos estejamos verdadeiramente perante um pedido para efeitos da aplicação do presente artigo. Por um lado, tem que ser um pedido feito especificamente pela vítima ao agente, ou seja, não pode ser um pedido por interposta pessoa. Havendo um terceiro que atua por conta do destinatário do pedido, esse terceiro atuará em excesso de

²⁶ *Idem*.

²⁷ Vide DIAS, Jorge de Figueiredo, in DIAS, Jorge de Figueiredo (*et alii*), *idem*, p.17.

²⁸ DIAS, Augusto Silva, *idem*, 2007, p.49.

²⁹ ANDRADE, Manuel da Costa, in DIAS, Jorge de Figueiredo (*et alii*), *idem*, p.110.

mandato, porquanto não atua movido pelo pedido da vítima. *Por exemplo, imaginemos a situação em que o pedido é feito a C. por A.. C., por não se saber capaz de cumprir aquele ato, pede a B. que o faça. Ora, B. não poderá ser julgado com base no artigo 134.º, porque o pedido não lhe foi feito a ele, pelo que será punido por homicídio, eventualmente com a pena atenuada, mas por via do artigo 72.º do CP.* Por outro lado, Costa Andrade refere a importância da determinação do agente pelo pedido, pelo que o mesmo não pode ser feito conjuntamente, ou seja, o pedido tem que ser feito especificamente àquele agente^{30,31}. E, ainda, como expõe Costa Andrade, «*como expressão da autonomia da vítima, o pedido tem de existir antes e durante a atuação do agente. E pode ser revogado a todo o tempo*»³². Assim sendo, é essencial que a vítima, não só reitere a sua vontade, como «*mantenha o pedido sério até ao momento da perda da consciência (...). Se a vítima revogar o pedido até lá e o agente insistir na prática do facto ou nada fizer para evitar a morte, o seu facto cai fora do art. 134.º*»³³. Outra não podia deixar de ser a solução, uma vez que, tal como temos vindo a referir, neste caso sensível do homicídio a pedido é fundamental que se tenha tanta certeza quanto a que for possível, no sentido em que o que subjaz ao regime é a expressão de uma vontade e a atuação no sentido da concretização da mesma; tudo o que extravasar esta linha, sairá também do âmbito de punição do artigo 134.º, uma vez que apenas se justifica privilegiar aquilo que efetivamente for privilegiável.

O artigo 134.º elenca uma série de características que esse pedido deve satisfazer a fim de se poder considerar um caso de homicídio a pedido, a saber: tem que ser um pedido **sério**, **instante** e **expresso**. E na medida em que este é um ponto essencial do presente estudo, vamos considerar um pouco mais atentamente a análise destas características, porque só compreendendo o ponto de partida podemos percorrer o resto do caminho.

Quanto à **seriedade** do pedido, esta «*visa impedir a atuação apressada ou precipitada, nomeadamente o aproveitamento da incapacidade duradoura ou ocasional (um estado passageiro de fraqueza, desânimo, depressão) ou de um*

³⁰ *Idem*.

³¹ Diferentemente, Silva Dias refere que o que releva é que o autor seja destinatário do pedido, sendo que «*não importa que esteja só ou em grupo. O pedido pode ser dirigido a um grupo de pessoas sendo necessário nesse caso que o autor ou autores façam parte dele.*» - DIAS, Augusto Silva, *idem*, 2007, p.51.

³² ANDRADE, Manuel da Costa, in DIAS, Jorge de Figueiredo (*et alii*), *idem*, p.110.

³³ DIAS, Augusto Silva, *idem*, 2007, p.50.

pedido inquinado por vícios da vontade»³⁴. O pedido sério é, assim, aquele que transparece um amadurecimento da vontade, em virtude da capacidade, consciência e liberdade daquele que o manifesta. Apesar de a lei não se referir expressamente a estas características, entendemos que não podem deixar de ser encaradas, até porque surgem a propósito de qualquer manifestação de vontade que exista, pelo que não faria sentido exigí-las, por exemplo, para uma decisão de contratar e não já para uma decisão como a que ora se analisa. Para além disso, e fazendo um paralelo com o regime do consentimento constante do artigo 38.º do CP, dispõe o seu n.º 2 que o consentimento há de transmitir “*uma vontade séria, livre e esclarecida do titular do interesse juridicamente protegido*”. O problema surge na densificação de cada um desses “momentos lógicos” de aferição da vontade séria: o que é ser-se capaz, livre e consciente? E sobretudo: como se traça a distinção entre os pedidos que caem nessas qualificações e aqueles que ficam fora das mesmas? Quando à capacidade, surge necessariamente associada a questão da idade. A doutrina penalista tende a invocar para este efeito o regime constante do n.º 3 do artigo 38.º: “*O consentimento só é eficaz se for prestado por quem tiver mais de 16 anos e possuir o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta*”. Esta última parte relaciona-se intimamente com a questão da consciência, no sentido daquele que faz o pedido ter noção plena das consequências que a sua decisão tem – só tendo-a é que estaremos perante um pedido consciente. Mas voltando um pouco atrás, a idade surge-nos aqui como um factor muito relevante, aferindo a doutrina, como padrão mínimo os 16 anos (sendo que muitos apelam ao padrão da maioridade e, portanto, dos 18 anos, nos termos do artigo 122.º do Código Civil). Compreendemos o recurso ao parâmetro da idade, uma vez que, tal como referimos, esse critério se interliga com a questão da consciência, entendendo-se que a noção enquadrada e global das consequências dos atos será tanto maior quanto mais experiência e perspetiva de vida tivermos³⁵. Nesse mesmo sentido Costa Andrade refere que «*tudo dependerá de a vítima possuir ou não o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do ato e a liberdade*

³⁴ ANDRADE, Manuel da Costa, in DIAS, Jorge de Figueiredo (*et alii*), *idem*, p.111.

³⁵ Para uma visão histórica relativa ao limite dos 18 anos, vide CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil: Parte Geral – Pessoas*, Volume IV, 3.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 459-464.

*para se decidir de acordo com aquela valoração»*³⁶. A consciência relaciona-se com o esclarecimento daquele que faz o pedido relativamente ao mesmo e, sobretudo, em relação às suas consequências. Assim sendo, para que uma vontade seja esclarecida, a informação que é dada à vítima tem de abranger todas as questões relevantes e consideradas decisivas para a decisão, sendo que esses elementos terão que ser apreciados em função das características de cada caso. Por fim, no que concerne à liberdade do pedido, reportamo-nos aqui a uma manifestação de vontade não condicionada, nomeadamente por coação ou, mesmo que não falemos de uma coação *stricto sensu*, por uma qualquer influência de terceiros na decisão, ou por outro vício da vontade. Esta questão é particularmente relevante, como a maioria da doutrina refere, quando a “vítima” é um idoso, porquanto muitas vezes se poderá sentir um “fardo” para a família ou, em situações mais extremas (mas que ainda assim, e infelizmente, existem em grande número), em que a própria família faça pressão nesse sentido.

Nestes termos, sempre que o pedido esteja minado por um vício de vontade ou se o pedido criar uma situação de erro para o agente, dever-se-á “desconsiderar” a qualificação da conduta como homicídio a pedido, caindo então no tipo de homicídio simples (131.º) ou, ainda, e verificados que estejam os pressupostos, no homicídio privilegiado (133.º).

Passando para outra característica, o pedido relevante para efeitos de aplicação do artigo 134.º será também o pedido *instante*. Nas palavras de Costa Andrade, «*para se considerar instante, o pedido tem de revestir a intensidade – e se necessário, a insistência – bastantes para despertar no agente o dolo e induzir o encontro de vontades do agente e da vítima em torno da produção da morte*»³⁷. Esta é, segundo entendemos, uma noção essencial para o pedido, uma vez que, qualquer consideração de permissão ou proibição da eutanásia ativa, terá sempre que atender a esta característica: em termos de proibição, para a atenuação da pena, nos termos previstos e punidos no nosso artigo 134.º e nos homólogos europeus; em termos de permissão, dado que, mesmo admitindo tal conduta, o pedido terá que ser

³⁶ ANDRADE, Manuel da Costa, in DIAS, Jorge de Figueiredo (*et alii*), *idem*, p.111.

³⁷ *Idem*, p.112.

altamente qualificado, no sentido em que se terá que caminhar para um controlo muito extenso e rigoroso, a fim de tendencialmente se fazer corresponder a vontade efetiva do paciente ao desfecho final. Quer isto dizer que, admitindo uma frecha na janela para as condutas eutanásicas ativas, então, pelo menos, teremos que ter a certeza possível de que a vontade é efetiva. Ora, se se apelar a um pedido instantâneo e, portanto, a um pedido que seja reiterado (até à hora do ato final, como veremos mais à frente), estaremos a ser exigentes no controlo que fazemos, acautelando situações de pressão ou de desespero que podem levar a que sejam feitos pedidos que não correspondam à vontade daqueles que os formulam.

Por fim, o pedido tem de ser *expresso*. A maioria da doutrina afirma que o facto de ser um pedido categórico, determinante e inequívoco, não implica que o mesmo seja feito por escrito, podendo inclusive, como refere Costa Andrade, «*ser transmitido por gestos, desde que unívoco (...) [ou] sob a forma de pergunta*»³⁸. Ora, se isto até pode ser válido para efeitos de atenuação da pena, através do privilegiamento da forma de homicídio (mas ainda assim, note-se, numa óptica de punição), será suficiente exigir-se um pedido, por exemplo, sob a forma de pergunta, para a despenalização da eutanásia? Analisaremos esta questão mais à frente neste estudo. Todavia, um ponto é, para nós, assente, tanto para casos de proibição como de permissão: o pedido presumido não é um pedido válido para estes efeitos, uma vez que não se poderá o legislador bastar com a mera possibilidade de uma vontade, num caso como este em que o bem jurídico protegido é a vida humana. De facto, como refere Menezes Cordeiro, a exteriorização da vontade é essencial, uma vez que «*apenas a vontade declarada (...), de modo a poder ser reconhecida, como tal, pelos operadores jurídicos e pelo próprio sistema, pode provocar efeitos de Direito*»³⁹.

Uma vez feito o pedido com todas as características *supra* mencionadas, o facto só integrará a conduta típica descrita se o agente for efetivamente determinado por aquele pedido, quer isto dizer que tem que existir uma realização “causa-efeito”. Como refere grande parte da doutrina, a própria “vítima” funcionará aqui como um

³⁸ *Idem*.

³⁹ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil: Parte Geral – Negócio Jurídico*, Volume II, 4.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2014, p.123.

instigador do agente⁴⁰, determinando-o na sua vontade de praticar o ato, vontade que, de resto, não teria, não fosse o pedido. Esta circunstância leva a excluir da punição pelo art. 134.º os agentes que já teriam essa predeterminação, que apenas haja sido aguçada pela vítima. Note-se que a este respeito – da determinação do agente pelo pedido – se coloca uma questão relativamente à inserção do elemento no tipo de ilícito ou no tipo de culpa. Na visão de Helena Morão, aquele elemento terá que ser visto como um elemento especial do tipo de culpa, uma vez que, segundo entende a referida Autora, *«pertencem ao conteúdo do ilícito os elementos que caracterizam a vontade de ação e que contendem, portanto, com o especial desvalor da mesma, repercutindo-se na forma de execução do facto, no objeto da ação ou no próprio bem jurídico protegido. (...) São, por seu turno, parte integrante do conteúdo da culpa as circunstâncias que caracterizam com mais pormenor a formação da vontade do agente e a sua atitude pessoal contrária ao Direito que se projeta no facto e que dá origem à decisão criminosa. Ora o elemento resolução através do pedido, fazendo apelo inequívoco à indagação das motivações do agente e situando o facto ilícito, em função disso, num foco mais ou menos negativo do ponto de vista da censura, é, inequivocamente, um elemento especial do tipo de culpa»*⁴¹. Efetivamente, a determinação pelo pedido refletir-se-á numa inevitável diminuição da culpa. Todavia, em termos práticos, esta avaliação poderá ser bastante difícil atendendo à incindibilidade estrutural da motivação do agente da própria existência do pedido.

No tipo de culpa identificaríamos, ainda, duas condicionantes daquela determinação, a par do professor Silva Dias: *i)* «a verificação de um conflito interno ao agente entre a observância da proibição de matar e o respeito pela vontade séria da vítima»; *ii)* «a motivação altruísta, além de ser a determinante principal da ação, não pode coexistir com motivações que suscitem repulsa social»^{42,43}. Aqui

⁴⁰ Segundo Costa Andrade: «À semelhança do que sucede nos casos de instigação, em geral, a vítima tem de “produzir” no agente a decisão de praticar o facto: mas tem de fazê-lo através do pedido, não bastando a criação de uma situação que desencadeia no agente a decisão.» - ANDRADE, Manuel da Costa, in DIAS, Jorge de Figueiredo (et alii), *idem*, p.113. Também assim, DIAS, Augusto Silva, *idem*, 2011, p.50.

⁴¹ *Idem*, pp.370-371.

⁴² DIAS, Augusto Silva, *idem*, 2007, pp.53-54.

⁴³ Também assim, Gouveia Andrade defende que «pode haver um pedido sério, formulado nos termos do art. 134.º, tendo o agente atuado determinado não pelo pedido mas por uma motivação egoísta. Neste caso, a

estamos, inequivocamente, no plano da análise da maior ou menor censurabilidade da conduta do agente, sendo que ambas as condições, uma vez verificadas, se traduzirão na diminuição da culpa do agente que, colocado perante a situação e, sobretudo, perante o pedido, não vê outra solução que não a de o executar.

3. Tipo subjetivo. O problema do erro sobre o pedido

No que ao tipo subjetivo diz respeito, o homicídio a pedido exige que haja dolo do agente⁴⁴ (em grande medida, dolo direto⁴⁵, dado que, como vimos, o agente é determinado pelo pedido da “vítima” e prossegue a ação, querendo pôr fim à vida daquela), logo, não há crime de homicídio negligente a pedido, conforme o disposto no artigo 13.º do CP.

Levanta-se aqui o problema do **erro na representação do pedido ou das suas características**. Nota que falamos aqui de um erro sobre a existência do pedido (também denominado por erro suposição)⁴⁶ e não de um erro que tem por base o desconhecimento de um pedido, que afinal existe (também chamado erro-ignorância); isto porque, funcionando o privilegiamento do artigo 134.º com base na motivação do agente pelo pedido da vítima, a atuação que não tem por base o pedido, ainda que o mesmo exista, nunca poderá ser tida em conta para efeitos deste artigo^{47,48,49}. Assim, focamos apenas a nossa atenção no primeiro erro. A este

norma a aplicar será o art. 131.º, ou mesmo o art. 132.º, podendo caber – eventualmente – a atenuação especial.» - ANDRADE, Maria Paula Gouveia, idem, pp.15-16.

⁴⁴ Dolo, entendido como «conhecimento e vontade de realização do tipo objetivo de ilícito». - DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p.349.

⁴⁵ Dolo direto, nos termos do artigo 14.º, n.º 1 do CP, entendido para «aqueles casos em que a realização do tipo objetivo de ilícito surge como o verdadeiro fim da conduta» - *Idem*, p.367.

⁴⁶ A «errónea apreensão da realidade não é uma ignorância pura e simples da realidade, antes consiste na suposição da existência de uma circunstância que, a existir, atenuaria a ilicitude e a culpa do agente.» - ANDRADE, Maria Paula Gouveia, *idem*, p.25.

⁴⁷ Como nos refere Costa Andrade, «se o agente atua sem ter tido conhecimento da existência do pedido, será punido por homicídio nos termos normais». Prossegue ainda o Autor dizendo que «o agente que não tem conhecimento do pedido não pode beneficiar do regime de privilégio do art. 134.º, desde logo por não se poder afirmar que ele se decidiu determinado pelo pedido. - ANDRADE, Manuel da Costa, in DIAS, Jorge de Figueiredo (et alii), *idem*, p.126.

⁴⁸ Do mesmo modo Miguez Garcia e Castela Rio referem: «O dolo (admite-se o dolo eventual, embora normalmente a situação coincida com o dolo direto) deve cobrir as características típicas relativas ao pedido sério, instantâneo e expresso, não bastará que o agente tenha sido determinado a agir (há, por assim dizer, um duplo dolo: ao lado do resultado deve incidir também sobre o pedido da vítima).» - GARCIA, M. Miguez, RIO, J. M. Castela, *idem*, p.528.

⁴⁹ Assim também, Helena Morão: «(...) entende-se que o agente será punido pelo tipo comum de homicídio, uma vez que a sua atuação não poderá ter sido determinada por um pedido cuja existência desconheceu.» - MORÃO, Helena, *idem*, p.396.

respeito, vários caminhos têm sido tomados na doutrina. De um lado, temos os autores que defendem o recurso ao artigo 16.º, n.º 1 do CP, que diz respeito ao erro sobre o facto típico. Todavia, este não parece ser o caminho mais correto, uma vez que pressupõe o afastamento de um dolo que, na verdade nunca deixou de subsistir – o dolo de matar⁵⁰. Noutro polo, Teresa Beleza e Costa Pinto recorrem ao artigo 16.º, n.º 2⁵¹, apoiados «no paralelismo estrutural entre o erro sobre a existência ou seriedade do pedido e o erro do art. 16.º, n.º 2 (...) e na ideia de que aquele erro deixa intocado o desvalor (subjetivo) da ação mas faz cair o desvalor do resultado próprio do ilícito do homicídio a pedido», defendendo assim «a solução do concurso de crimes entre tentativa de homicídio a pedido e homicídio negligente»⁵². Helena Morão critica a tese defendida pelos autores, afirmando que a mesma enferma de dois problemas essenciais: aponta, em primeiro lugar, que subjacente à ideia dos autores estará uma noção errada de diferente desvalor do resultado entre homicídio simples e homicídio a pedido e, em segundo lugar, que «(...) esta posição conduz a consequências inaceitáveis do ponto de vista das consequências práticas do modelo de decisão adotado. É que a responsabilidade por facto negligente só se efetivará, obviamente, se houver negligência na apreciação da situação. Ora, deste modo, quando o erro for inevitável, o agente será punido mais levemente (por tentativa de homicídio a pedido) do que aquele que age exatamente nas mesmas circunstâncias psíquicas, mas existindo efetivamente um pedido da vítima (que é

⁵⁰ Refere Helena Morão que o regime do artigo 16.º, n.º 1 do CP não é apto para a regulação desta situação «desde logo, porque este se destina apenas a regular um problema de erro-ignorância. Note-se, além disso, que a sua aplicação levaria ao afastamento da norma do art. 134.º e conduziria à punição por homicídio negligente, quando o facto é que houve efetivamente um homicídio doloso (...). Finalmente, a inadequação deste regime para solucionar o problema também se revela por não ser legítimo afastar o dolo de homicídio, quando o autor não está em erro sobre a sua própria conduta homicida, mas “apenas sobre uma circunstância determinante da sua ação, circunstância essa que não afeta diretamente o dolo do facto principal (...), a intenção de matar”.» - *Idem*, pp.397-398.

⁵¹ Também assim Gouveia Andrade: «o erro sobre os requisitos de validade do pedido é um erro sobre as circunstâncias que, se existissem, diminuiriam desde logo a ilicitude da conduta do agente, e nesta medida é semelhante ao erro sobre os pressupostos de facto de uma causa de exclusão da ilicitude, previsto no art. 16.º/2. Ora os casos que a lei não preveja são regulados segundo a norma aplicável aos casos análogos, existindo analogia sempre que no caso omissio procedam as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei. Daí que se entenda que a razão de decidir num e noutro caso é a mesma, propugnando-se a aplicação do art. 16.º/2 às situações de erro sobre os requisitos do pedido, sendo o agente punido pelo tipo incriminador que julgou praticar e não por aquele que se aplicaria, caso se não atribuísse relevância ao erro, que sempre releva a favor do agente.» - ANDRADE, Maria Paula Gouveia, *idem*, pp.27-28.

⁵² DIAS, Augusto Silva, *idem*, 2007, p.55.

punido por homicídio consumado a pedido da vítima)»⁵³. Silva Dias, num entendimento muito particular, defende que ter-se-á sempre que atender à ponderação do duplo fundamento de privilegiamento do homicídio a pedido. Nesta senda, um erro como o que ora retratamos impede a diminuição significativa da ilicitude, na medida em que, não existindo pedido (ou, pelo menos, pedido sério) não poderá formar-se o desvalor do resultado do homicídio a pedido. Como refere o Autor, para o funcionamento do privilegiamento é imprescindível a verificação de um consentimento qualificado, pelo que a *«representação e a determinação por um pedido não bastam para afirmar o tipo de culpa do homicídio a pedido»*⁵⁴. Existe, de facto, uma motivação por um pedido; todavia, e na medida em que aquele não existe (validamente), essa determinação não basta para o preenchimento do tipo de culpa do crime. Assim, preencherá o âmbito do artigo 133.º ou, na falta de motivo de relevante valor moral ou social, o do artigo 131.º, com eventual atenuação da pena, nos termos do artigo 72.º, n.º 2 alínea b), CP. Por último, temos a opinião da doutrina maioritária que defende, como refere Costa Andrade, que *«se (...) o agente atuou erradamente convencido da verificação dos pressupostos objetivos da incriminação (...), não pode deixar de beneficiar do regime de privilégio do art. 134.º. Isto de acordo com a doutrina do erro, segundo a qual a aceitação errónea de circunstâncias que atenuam o ilícito, não pode deixar de excluir o dolo em relação ao ilícito mais grave, no caso o ilícito do crime fundamental. Quem age convencido da verificação objetiva de todos os pressupostos do Homicídio a pedido a vítima, não atua com dolo em relação ao Homicídio»*^{55, 56}. De facto, na ótica do Professor (com a qual, de resto, concordamos) se o agente não tem conhecimento do pedido, não há dúvida que se afastará o regime de privilégio do artigo 134.º, dado que não existe uma motivação pelo pedido; já se o agente atua convencido da

⁵³ MORÃO, Helena, *idem*, p.400.

⁵⁴ DIAS, Augusto Silva, *idem*, 2007, pp.57-58.

⁵⁵ ANDRADE, Manuel da Costa, *in* DIAS, Jorge de Figueiredo (*et alii*), *idem*, p.126.

⁵⁶ Helena Morão critica esta doutrina, afirmando, por um lado, que se entende *«e bem, que a pressão psicológica em que o autor se encontra é potencialmente a mesma perante um pedido real da vítima ou diante uma petição meramente imaginária. (...) O que sucede é que, uma vez que a representação de um pedido de morte acaba por permitir a verificação do conteúdo específico de culpa do homicídio a pedido (a determinação pelo pedido), apesar de este tipo de erro incidir sobre elementos descritos no tipo de ilícito, a solução acaba por ser idêntica à do erro-suposição que recai sobre os puros elementos da culpa.»* - MORÃO, Helena, *idem*, pp.401-402.

verificação de todos os pressupostos *supra* descritos, não poderá deixar de beneficiar daquele regime, dado que chocaria com a estrutura do privilégio e com a razão da autonomização do homicídio a pedido a punição, sem mais, pelo crime de homicídio. Se o agente atua movido por um pedido que julga ser sério, instante e expresso, preenchidas que estão as características do crime de homicídio a pedido, então verá ser-lhe aplicado o regime de privilegiamento constante do artigo 134.º do CP.

III. Incitamento ou ajuda ao suicídio

“Artigo 135.º Incitamento ou ajuda ao suicídio. 1 – Quem incitar outra pessoa a suicidar-se, ou lhe prestar ajuda para esse fim, é punido com pena de prisão até 3 anos, se o suicídio vier efetivamente a ser tentado ou a consumir-se. 2 – Se a pessoa incitada ou a quem se presta ajuda for menor de 16 anos ou tiver, por qualquer motivo, a sua capacidade de valoração ou de determinação sensivelmente diminuída, o agente é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.”

1. Tipo objetivo

A questão inicial que muitos autores colocam a propósito desta incriminação pelo Código Penal prende-se com a própria existência da imputação, uma vez que, não sendo o suicídio punido, porquê punir-se o incitamento ou auxílio a um ato que, *per se*, não é punido?⁵⁷ Na verdade, à luz do artigo 24.º da Constituição, resulta um princípio da indisponibilidade da vida humana; todavia, essa indisponibilidade é aferida à luz da conduta de um terceiro, querendo com isto dizer que não é lícita a intervenção de um terceiro na esfera de outrem, mas já não assim do próprio, uma

⁵⁷ Se para nós esta incriminação parece normal (e, de resto, já há bastante tempo) o mesmo não se passa com outros ordenamentos jurídicos. No direito alemão, por exemplo, a conduta aqui prevista e punida é tida por impunível, atendendo a uma diferente valoração legislativa do comportamento em causa (*vide* ROXIN, Claus, *in* ROXIN, Claus (*et alii*), *idem*, p.26). Todavia, mesmo o direito alemão prevê uma limitação para aquela impunibilidade, assente numa lógica semelhante à que preside ao n.º 2 do nosso artigo 135.º - a de que os casos de ajuda ao suicídio a uma pessoa incapaz, por exemplo, por psicose, já são puníveis (a título de assassinato).

vez que aquele princípio é efetivamente delimitado pela subjetividade inerente ao sujeito. Por outro lado, o Direito Penal rege-se por um princípio de intervenção mínima, enquanto manifestação de uma ideia de necessidade da tutela, pelo que o controlo sobre o suicídio levaria a um exame quase insustentável por parte do Estado e, muitas vezes, infrutífero: quem puniríamos pelas condutas suicidas?

A participação do terceiro é, assim, essencial para esta incriminação, dado que, ou estaremos perante um suicídio ou perante um homicídio, consoante a conduta do agente⁵⁸. O terceiro vai assim criar um perigo (ou aumentar um já existente) para a vida do potencial suicida.

Como bem refere Costa Andrade, a pedra de toque de qualquer exame ao artigo em análise terá de passar pela seguinte questão: “*em que medida o propósito de pôr termo à vida corresponde a uma decisão autorresponsável e livre*”⁵⁹? É com o desígnio de responder a esta questão que têm surgido duas importantes correntes: por um lado, a doutrina da culpa, por outro a do consentimento. Quanto à primeira, esta defende que «*deverá afirmar-se a responsabilidade por homicídio em autoria mediata do terceiro quando a vítima atua em circunstâncias tais que, na hipótese de ela lesar bens jurídicos alheios, veria afastada a sua culpa. Enquanto não se ultrapassarem as fronteiras da inimputabilidade, estamos no campo da autolesão autorresponsável e livre. (...) [Assim,] não há suicídio quando a vítima é inimputável ou se encontra numa situação de perigo correspondente à do art. 35.º. Quem provoca ou se aproveita deste estado ou desta situação para produzir a morte da vítima – utilizando-a como instrumento – responderá por homicídio*»⁶⁰. No que concerne à segunda teoria aqui em discussão, a mesma escuda-se na lógica do consentimento qualificado que subjaz ao artigo 134.º do CP, pelo que apenas haveria suicídio «*quando a vítima [satisfizesse] as exigências do consentimento – livre, esclarecido – reforçadas sobre a forma de pedido “sério, instante e*

⁵⁸ Nas palavras de Costa Andrade, «o suicídio esgota o sentido no desempenho auto-referente e autopoietico da pessoa, não pertencendo ao sistema social (...). Já o auxílio ao suicídio assume uma irreduzível valência sistémico-social: independentemente da singularidade da sua trajetória, esta ação projeta-se sobre a vida de outra pessoa.» - ANDRADE, Manuel da Costa, in DIAS, Jorge de Figueiredo (et alii), *idem*, p.138.

⁵⁹ *Idem*, p.141.

⁶⁰ *Idem*, p.143.

expresso”»⁶¹. Feita a devida alusão, não entraremos, todavia, em detalhe nesta questão, uma vez que o legislador português se afastou destas considerações, apelando, no n.º 2 do artigo 135.º ao critério da «*capacidade para representar o carácter autodestrutivo da sua conduta e a liberdade para se decidir naquele sentido*»⁶²; temos, assim, um duplo critério, se assim quisermos definir, que balança entre a capacidade e a liberdade da conduta.

A esta luz, são duas as situações previstas pelo artigo 135.º: por um lado, no seu n.º 1, prevê-se a circunstância em que o suicida tem uma capacidade de valoração e de motivação livre e consciente que, é “apenas” “instigada” ou “auxiliada” pelo terceiro; por outro lado, o n.º 2 dispõe para situações de especial vulnerabilidade da vítima, em virtude da sua idade ou incapacidade. O que bem se compreende, dado que a influência que o terceiro exerce terá de ser avaliada de um modo mais rigoroso, por ser maior a suscetibilidade da vítima ser influenciada pelo agente⁶³.

Ao nível das condutas típicas prevê o legislador o incitamento e a ajuda ao suicídio. Quanto ao **incitamento**, significará «*determinar outrem à prática do suicídio. A conduta do agente tem de desencadear um processo causal, sob a forma de influência psíquica sobre a vítima, despertando nela a decisão de pôr termo à vida*»⁶⁴. Já no que diz respeito à **ajuda**, «*é toda a forma de cooperação que, não constituindo um incitamento, é causal em relação à conduta do suicida na sua conformação concreta*»^{65,66}. Assim, ajuda ao suicídio aquele que faculta o medicamento que porá fim à vida do suicida, e incita aquele que lhe cria a vontade para tal.

Essencial para ambas as condutas descritas é que exista um suicídio, ao menos na forma tentada, entendendo-se aqui suicídio, nas palavras de Costa Andrade, «*quando uma pessoa, com domínio do facto, causa “dolosamente” a sua própria morte. Só há suicídio quando uma pessoa, cansada de viver, quer morrer e*

⁶¹ *Idem*, p.144.

⁶² *Idem*, p.147.

⁶³ Nas palavras de Maria Valadão Silveira, «*as condutas descritas no n.º 2 refletem maior perigosidade e maior censurabilidade*» - SILVEIRA, Maria Manuela F. B. Valadão e, *O crime de participação (...)*, p.165.

⁶⁴ ANDRADE, Manuel da Costa, in DIAS, Jorge de Figueiredo (*et alii*), *idem*, p.148.

⁶⁵ *Idem*.

⁶⁶ «*Prestar ajuda em regra, representa uma participação material através do fornecimento de meios (...), mas também pode ocorrer através de esclarecimentos ou informações.*» - *Idem*, p.92.

é ela a decidir do se da própria morte. E a executá-la pelas suas próprias mãos»⁶⁷. A expressão “dolosamente” utilizada pelo Autor terá que ser encarada como uma vontade de morrer por parte do suicida, não podendo o mesmo ser coagido ou fazê-lo sem aquela intenção.

Tendo nós as condutas típicas de um lado e o suicídio do outro, que relação exigir entre ambas? Como refere Valadão Silveira «(...) o nexo causal, indispensável entre a atuação do instigador e o facto do instigado, traduz-se numa conexão anímica, psíquica, que não pode ser confundida com uma mera sucessão de factos. Por conseguinte, a estrutura lógica do incitamento ao suicídio (...) não permite afirmar, concretamente, o tipo do art. 135.º sem estar demonstrada uma adequada influência psíquica sobre a vítima da parte do agente. (...) [Mas] se é clara a exigência legal da contribuição objetiva para o facto no que diz respeito ao instigador (...), quanto à cumplicidade, é questão pouco nítida saber o que seja prestar “auxílio material ou moral” (art. 27.º), em termos de contribuição causal ou conexão teleológica entre a atitude do cúmplice e o facto principal»⁶⁸.

Deverá destas considerações depreender-se que estamos perante um crime de resultado? Neste aspeto, a doutrina diverge. Segundo a lição de Costa Pinto, «o legislador constrói tipos incriminadores que podem ter uma estrutura mais elementar, organizados em função dum tipo de ilícito e dum tipo de culpa com uma formação singela, tal como pode criar tipos mais complexos em que surgem elementos especiais quer do tipo de ilícito, quer do tipo de culpa. Por vezes revela-se ainda necessária a comprovação de outros elementos estranhos ao ilícito culposo, como acontece com as condições objetivas de punibilidade ou com pressupostos processuais específicos»⁶⁹. Costa Andrade inclina-se «no sentido de considerar o suicídio (tentado/consumado) como resultado típico da incriminação. Isto tendo em conta, por um lado, a lição do direito comparado. Esta é, por outro lado, uma compreensão das coisas que permite referenciar, como arquétipo do ilícito material típico, o incitamento/ajuda que pressupõe a ocorrência do suicídio (tentado ou consumado) como momento indispensável à consumação da

⁶⁷ *Idem*, p.140.

⁶⁸ SILVEIRA, Maria Manuela F. Barata Valadão e, *Sobre o Crime de (...)*, pp.96-97.

⁶⁹ PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, *idem*, p.578.

*infração.»*⁷⁰. No mesmo sentido Valadão Silveira refere que *«não é mera condição de punibilidade o suicídio consumado ou tentado no crime previsto no art. 135.º, não apenas porque o suicídio é um evento querido pelo incitador ou(e) ajudante, mas também porque o ato suicida se encontra numa relação inequívoca de causalidade psíquica ou(e) material (...) com o comportamento criminoso (...). Além disso, a violação dos interesses protegidos concretiza-se no resultado consistente nos atos de execução levados a cabo pela vítima, conseguindo esta ou não a sua própria morte. (...) A nosso ver, o art. 135.º prevê um crime de resultado»*⁷¹. Diferentemente, na ótica de Costa Pinto, *«por se tratar de uma realidade fora da sua esfera individual de domínio, o ato suicida não pode ser imputado ao autor do incitamento ou do auxílio como parte dum ilícito pessoal. (...) A execução do suicídio deve ser considerada um acontecimento exterior ao facto ilícito, embora com ele relacionado, ou seja, uma condição objetiva de punibilidade»*^{72,73}. De facto, atendendo à construção do artigo 135.º, a participação do terceiro só pode ser incriminada até ao ponto em que exista um verdadeiro domínio, um verdadeiro envolvimento do mesmo, até por via da própria estrutura dos princípios da culpa e da responsabilidade. Ou seja, requer-se que o agente tenha de facto uma participação intimamente relacionada com a execução do suicídio, que esteja ainda ao seu alcance a interferência na esfera daquele que se suicida, dado que se assim não for não podemos punir algo que escapa à esfera de atuação do próprio agente.

2. Tipo subjetivo

Para haver punição neste âmbito tem que existir dolo, não bastando a mera negligência. Dolo que, conforme refere a maioria da doutrina, poderá ser, inclusive, um dolo eventual. Importante realçar é que este dolo *«tem de abranger o suicídio:*

⁷⁰ ANDRADE, Manuel da Costa, in DIAS, Jorge de Figueiredo (*et alii*), *idem*, pp.150-151.

⁷¹ SILVEIRA, Maria Manuela F. Barata Valadão e, *Sobre o Crime de (...)*, pp.115-117.

⁷² PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, *idem*, p.609.

⁷³ Prossegue o Autor referindo: *«(...) A função da cláusula de execução do suicídio é, portanto, a de limitar o âmbito do tipo incriminador aos factos realmente perigosos para a integridade do suicida. Através da condição objetiva de punibilidade o legislador documenta a perigosidade intrínseca de uma conduta cuja capacidade lesiva é, em abstrato, dificilmente concretizável, pois depende em grande medida da vulnerabilidade da vítima que é incitada ou apoiada pelo autor.»* - *Idem*, p.611.

para além de compreender o incitamento ou a ajuda, tem de abarcar também a realização do suicídio (“duplo dolo”). Se o agente sabe que a vítima não conhece o caráter letal da sua conduta ou que a sua decisão não é livre e responsável, então ele “quer” cometer homicídio, devendo ser punido como tal. Já se o agente pensa, erradamente, que a decisão da vítima é livre e responsável, ou que ainda há uma vontade de suicídio, então ele tenta cometer Incitamento ou ajuda ao suicídio, quando, objetivamente, está a praticar Homicídio»⁷⁴. Assim sendo, havendo um duplo dolo por parte do agente, ou seja, um dolo que, como visto, abranja a realização do suicídio, então o agente será punido por homicídio; já se o erro referido se verifica, então terá o agente que ser punido ainda por Incitamento ou ajuda ao suicídio⁷⁵.

IV. As relações entre as normas: como punir?

Conforme refere Helena Morão, *«(...) tem-se entendido predominantemente que entre as várias normas que preveem os diversos tipos de homicídio se estabelecem relações de concurso e que, designadamente, o homicídio a pedido (art. 134.º) consubstancia uma norma especial que afasta a aplicação dos tipos de homicídio simples, qualificado e privilegiado»⁷⁶. Todavia, entende a Autora, que entre «o âmbito normativo do art. 134.º relativamente aos campos de aplicação do homicídio simples e do homicídio qualificado (...) não chega a haver uma relação de concurso, por falta de um dos seus pressupostos fundamentais: a pluralidade de normas aplicáveis, que se possam preencher simultaneamente»⁷⁷. De facto, cada um destes tipos incriminadores possui um âmbito normativo autónomo, que tem por base, de resto, um escopo independente e condicionado a diferentes condutas e valorações, pelo que não se encetarão relações concursais entre os mesmos. Contudo, o cenário altera-se quando pensamos no homicídio privilegiado e no homicídio a pedido, isto porque, estes tipos privilegiados de homicídio têm, ainda assim, uma raiz comum, assente na diminuição da culpa do agente. No entanto,*

⁷⁴ ANDRADE, Manuel da Costa, in DIAS, Jorge de Figueiredo (et alii), *idem*, p.160.

⁷⁵ *Idem*.

⁷⁶ MORÃO, Helena, *idem*, p.406.

⁷⁷ *Idem*, p.407.

como refere Helena Morão, «ao contrário do que se prevê no art. 133.º, no homicídio a pedido não se faz qualquer restrição quanto aos fundamentos de diminuição da culpa, apenas se exige que tal atenuação se traduza numa particular ligação entre pedido e motivação»⁷⁸. Todavia, admite-se que em determinados casos possa haver uma sobreposição dos âmbitos previstos nos respetivos normativos. Tomemos por exemplo o caso de A., doente em estado terminal e em sofrimento, que pede ao seu irmão, B., que o mate. B., movido por compaixão, acede ao pedido do irmão. Ora, neste caso, temos, não só um pedido mas também o estado emotivo da compaixão. «Nesta situação, o desvalor da atitude do agente é suscetível de preencher o conteúdo de culpa de ambas as normas e verificam-se os respetivos tipos de ilícito. Parece então que estão reunidos os pressupostos de uma relação de subsidiariedade implícita, uma vez que os campos de aplicação destas normas são dotado da potencialidade de interferir no caso concreto. Nestas hipóteses, também vigora o critério da especialidade, mas apenas quanto à seleção da norma aplicável»⁷⁹. Entende-se, então, que a relação que se estabelece entre ambos os normativos será de concurso aparente, nomeadamente de especialidade.

Quanto à relação que se estabeleça entre as normas dos artigos 133.º e 134.º, por um lado, e do artigo 135.º, por outro, como refere Costa Pinto, «a necessária delimitação entre o simples auxílio ou incitamento ao suicídio e a execução de um homicídio com instrumentalização da própria vítima sugere que os tipos incriminadores do artigo 135.º e os crimes de homicídio se encontram numa relação de incompatibilidade recíproca, funcionando como estruturas autónomas de imputação. Assim, entre estes tipos incriminadores nunca poderá existir um concurso aparente de crimes ou concurso de normas, por as estruturas de imputação pressupostas pelos diversos ilícitos serem alternativas: para o facto ser valorado como um mero auxílio ao suicídio não se pode estar perante um homicídio imputado à mesma pessoa e sempre que o acontecimento for um homicídio isso significa que o ato lesivo da vida não foi um ato suicida»⁸⁰. Nestes termos, sendo a própria estrutura normativa e, sobretudo, a *ratio* de imputação

⁷⁸ *Idem*, p.409.

⁷⁹ *Idem*, pp.409-410.

⁸⁰ PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, *idem*, p.604.

distinta, assim como, necessariamente, os seus pressupostos, não é possível vislumbrar uma relação de concurso entre aqueles artigos; serão, assim, alternativos.

§ 2. Caminhos justificantes ou desculpantes?

I. Consentimento do ofendido

“Artigo 38.º Consentimento. 1 – Além dos casos especialmente previstos na lei, o consentimento exclui a ilicitude do facto quando se referir a interesses jurídicos livremente disponíveis e o facto não ofender os bons costumes. (...) 3 – O consentimento só é eficaz se for prestado por quem tiver mais de 16 anos e possuir o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta. (...)”

Conforme refere Inês Godinho, de acordo «(...) com o princípio “*volenti non fit iniuria*”, a ofensa a um bem jurídico ocorrida com a vontade do seu titular não constitui um ilícito. De um lado, tal fundamenta-se no sentido de o consentimento constituir uma causa de exclusão da tipicidade (ou elemento negativo do tipo), por outro lado, defendendo-se que no consentimento se trata de uma permissão específica (ou causa de justificação)»⁸¹. Assim sendo, uma das causas justificativas do facto expressamente previstas no CP português é a do “consentimento do ofendido”⁸². Esta figura tem ínsita uma “preferência” do legislador pela autodeterminação do lesado. Como refere Figueiredo Dias, «(...) o consentimento surge como um caso de colisão de interesses em si mesmos dignos de tutela penal. De um lado está o interesse jurídico-penal (...) na preservação de bens jurídicos; o qual não desaparece ou não é eliminado por força do consentimento do titular. (...) Do outro lado, porém, está o interesse, também jurídico-penalmente relevante, de preservação (também ela um bem jurídico!) da auto-realização do titular do bem jurídico lesado, da sua autonomia pessoal e de vontade»⁸³. Todavia, surge uma importante ressalva: a de que aquela preferência só faz sentido quando falamos em

⁸¹ GODINHO, Inês Fernandes, *Eutanásia, homicídio a pedido da vítima e os problemas de participação em Direito Penal*, Coimbra Editora, Coimbra, 2015, p.111.

⁸² Inês Godinho refere que a opinião doutrinária maioritária, pela voz de Costa Andrade, defende que «(...) o consentimento deve ser compreendido (...) como causa de justificação que, reconhecendo o conflito entre “sistema pessoal” e “sistema social”, dá prevalência à auto-realização do titular do bem.» - *Idem*, p.116.

⁸³ DIAS, Jorge de Figueiredo, *idem*, p.472.

bens disponíveis⁸⁴. Perde, portanto, eficácia a invocação *per se* da figura do consentimento para se alegar a validade de um pedido de eutanásia⁸⁵. Esta é, de resto, a lógica normativa que preside à concepção da vida como um bem indisponível pelos dispositivos que punem o homicídio, uma vez que nem havendo o referido pedido sério, instante e expresso por parte da “vítima” haverá uma desvalorização total da conduta do agente.

Para o funcionamento desta figura, como refere Inês Godinho, teria que se dar abertura ao seguinte esquema estrutural: *«O consentimento “qua tale” é uma causa de justificação, em relação à qual devem estar reunidos dois pressupostos: (i) tem de ser prestado antes do ato médico, e (ii) o visado tem de ter a capacidade de o prestar»*⁸⁶. No que diz respeito ao objeto do consentimento, também existem dois requisitos para a sua validade, nomeadamente tratar-se de um bem jurídico individual – ou pessoal, na terminologia aqui adotada – que seja disponível para o seu titular»⁸⁷. Para além destes requisitos, como refere Costa Andrade, tem que haver um cumprimento escrupuloso do objeto do consentimento, no sentido em que, como expressa o Autor, o *«(...) consentimento só pode valer dentro do âmbito em que foi declarado. Um qualquer desvio, mesmo de pormenor, transforma toda a*

⁸⁴ Como expõe Figueiredo Dias, a tutela imposta pela figura do consentimento só faz sentido verificados que estejam certos pressupostos, desde logo *«(...) quando o bem jurídico lesado é pela lei considerado como “disponível” pelo seu titular; e quando a lesão ao nível do sistema social é ainda reputada pela lei de menor relevância do que a auto-realização do agente (...)»* - *Idem*, p.472.

⁸⁵ Neste sentido, refere Faria Costa: *«(...) a vida é um bem jurídico indisponível quando e só quando a sua violação é praticada por terceiros. O que significa, perante a doutrina clássica do consentimento, que esta precisa causa de justificação é sempre ilegítima e irrelevante no momento em que se trata do bem jurídico-penal vida.»* - COSTA, José de Faria, *O fim da vida e o Direito Penal*, in “*Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias”, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p.776.

⁸⁶ *«Necessário se torna, antes de mais, que o consentimento seja esclarecido (...) Necessário se torna, depois, para que o consentimento seja eficaz, que ele se não revele inquinado por qualquer vício da vontade. Deste ponto de vista se diria, portanto, que o engano e o erro, a ameaça e a coação tornam o consentimento ineficaz. Hoje, porém, esta doutrina tradicional (e porventura ainda maioritária) vem sendo criticada e substituída por uma consideração diferenciada. Quanto à ameaça e à coação, elas devem conduzir à ineficácia do consentimento por meio delas obtido, se não em todos os casos (...), pelo menos sempre que a conduta tendente a obter o consentimento integre os tipos de crime da ameaça (art. 153.º) ou da coação (art. 154.º): em casos deste teor será seguramente impossível considerar o consentimento como expressão da autonomia pessoal de quem “consente”. Mais complexa é a situação das coisas do lado do engano (erro provocado) ou do erro em sentido estrito (espontâneo, não provocado). (...) a eficácia do consentimento só pode ser posta em causa neste grupo de hipóteses se depararmos com um engano referido ao bem jurídico (...)»* - DIAS, Jorge de Figueiredo, *idem*, pp.484-485.

⁸⁷ GODINHO, Inês Fernandes, *idem*, pp.120-121.

ação num aliud do ponto de vista do consentimento outorgado, deixando, por isso, subsistir a punibilidade»⁸⁸.

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

Trata-se aqui de casos em que não houve um efetivo consentimento por parte do lesado, mas onde se assume que, tivesse ele conhecido a situação, teria consentido. Nesta linha, e para o tema que aqui nos ocupa, Roxin define eutanásia como *«la ayuda prestada a una persona gravemente enferma, por su deseo o por lo menos en atención a su voluntad presunta, para posibilitarle una muerte humanamente digna en correspondencia con sus propias convicciones»⁸⁹*. Assim como Roxin são inúmeros os autores que definem a eutanásia por referência a uma vontade real ou presumida⁹⁰.

Segundo o disposto no n.º 1 do artigo 39.º, o consentimento presumido é equiparado ao consentimento efetivo. Fará sentido assemelhar os efeitos jurídicos de ambos os consentimentos? Como refere Figueiredo Dias, para além do preenchimento dos requisitos do próprio consentimento, constantes do artigo 38.º, essencial é também que *«se verifique, por uma parte, a necessidade de uma decisão que não pode ser retardada (porque o atraso eliminaria a possibilidade de escolha ou a ele estariam ligados riscos desrazoáveis) e, por outra, a impossibilidade de ela*

⁸⁸ ANDRADE, Manuel da Costa, *Consentimento e Acordo em Direito Penal (contributo para a fundamentação de um paradigma dualista)*, Reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p.361.

⁸⁹ ROXIN, Claus, in ROXIN, Claus (et alii), *idem*, p.3.

⁹⁰ Roxin é expreso nesta questão afirmando que *«es igualmente impune cuando el moribundo ya no puede realizar ninguna declaración de voluntad o cuando no puede formularla responsablemente, pero donde el alivio del dolor es por regla general admisible al corresponderse con su voluntad presunta.»* - *Idem*, p.5.

*ser tomada pelo interessado»*⁹¹. Tudo visto, e compreendendo a *ratio* que subjaz a este instituto, não podemos deixar de nos questionar relativamente às certezas que a mesma acarreta. Ora, a verdade é que estamos a equiparar algo que não existiu no plano dos factos, com uma vontade real que desconhecemos, guiando-nos pelos conceitos de “normal” e “razoável”. Efetivamente, estamos a lidar com um juízo não inteiramente comprovável, na medida em que a vontade que o paciente teria não pode deixar de ser aquela que, em termos “normais” e “razoáveis”, seria a sua vontade se tivesse tido acesso aos factos que agora estão na base de tal juízo. Essa lógica poderá ser viável nos casos em que o bem jurídico em causa é um bem disponível, mas colocados diante do bem vida, o panorama muda de figura. Muda, inevitavelmente, porquanto não podemos executar um ato que põe fim à vida de um sujeito com base em meras presunções. Assim, admitir que um médico ou outra pessoa se arrogue do direito de decisão sobre a vida daquela pessoa, é admitir uma violação profunda, por um lado, do direito de autodeterminação, mas, por outro, do próprio direito à vida. E, por exemplo, se tiver existido uma vontade anteriormente manifestada. Terá a mesma de ser tomada em conta?⁹² A verdade é que falarmos de uma vontade manifestada numa fase prévia à da doença gera um problema diferente, tal como descrito no Parecer 11/CNECV/95 sobre aspetos éticos dos cuidados de saúde relacionados com o final da vida: *«(...) pode ter-se a certeza de que a decisão tomada pela pessoa, quando estava de saúde, é a sua vontade genuína, agora que está gravemente doente?»*.

II. Ato médico⁹³

Faria Costa defende a existência de uma transferência do poder de facto individual sobre a própria vida a favor do médico; quer isto dizer que, no entendimento do Professor, a única maneira de justificar a prática eutanásica ativa

⁹¹ DIAS, Jorge de Figueiredo, *idem*, p.492.

⁹² Nesta linha, *vide* artigo 9.º da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina de 4 de abril de 1997, ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 1/2001, de 20 de fevereiro (doravante: Convenção de Oviedo).

⁹³ Ato médico que é definido no nosso ordenamento jurídico por referência ao n.º 1 do artigo 150.º do CP. Como refere Inês Godinho: *«(...) Não obstante a definição jurídico-penal de intervenção médico-cirúrgica, a verdade é que a mesma não é perfeitamente coincidente com aquela de ato médico. O que esta definição serve é o pleno respeito pelo princípio da legalidade, na vertente da tipicidade (...). Mas tal não significa que não possa existir um cruzamento entre uma percepção do que é o ato médico e o direito penal.»* - GODINHO, Inês Fernandes, *idem*, pp.67-68.

passa por atribuir ao médico o poder de facto sobre a vida, transferência essa que, para ser válida, só poderá, obviamente, ser feita pelo próprio paciente. Todavia, não será qualquer transferência de esferas que entrará para estas contas. Salienta, assim, o Professor seis pontos que, segundo o mesmo, *«devem constituir os eixos axiais de uma eventual definição da eutanásia ativa, sustentada em pedido sério, instante e expresso, praticada por médico. Assim: a) a eutanásia ativa, sustentada em pedido sério, instante e expresso, não pode ser senão praticada em circunstâncias inequivocamente excepcionais e justificadas; b) tal prática só se justifica na fase terminal de uma doença grave e incurável; c) a oferta de reais e verdadeiros cuidados paliativos é um procedimento absolutamente indispensável; d) o ato de eutanásia em caso algum pode ser praticado em menor, mesmo que emancipado, nem em doente mental, mesmo que tenha expressado essa vontade em momento lúcido; e) só um médico pode praticar a eutanásia; f) o médico pode sempre fazer valer o direito de objeção de consciência»*⁹⁴. Apresentados os pressupostos refere o Autor: *«de todas as condições de garantia da realização da eutanásia ativa sobreleva, quanto a nós, a imprescindível necessidade de jamais tal prática poder ser levada a cabo senão por um médico»*⁹⁵. Preenchidos aqueles elementos estaria aberta a possibilidade para uma causa de exclusão do ilícito ou uma causa pessoal de exclusão da responsabilidade penal. A segunda hipótese permitiria que, atenta uma análise das circunstâncias concretas que houvessem motivado a conduta do médico, este visse a sua responsabilidade excluída⁹⁶. Já a primeira alternativa permitiria afastar os entendimentos dúbios que pudessem pairar em torno daqueloutra, porquanto retiraria, desde logo, o próprio preenchimento do tipo legal do crime de homicídio. Nas palavras do Autor: *«(...) os atos médicos, quando levados a cabo com intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal, ou perturbação mental não se consideram ofensa à integridade física (art. 150.º do CP). (...) Os atos médicos, desde que*

⁹⁴ COSTA, José de Faria, *idem*, p.796.

⁹⁵ *Idem*, pp.796-797.

⁹⁶ Todavia, como refere o próprio Autor, estas condutas levariam a uma inevitável consequência na medida em que sobre os médicos *«(...) recairia sempre o anátema de estarem a praticar ações que a ordem jurídico-penal não deixava de considerar ilicitamente típicas e suscetíveis de censura [às quais poderia ser oposta a legítima defesa].»* - *Idem*, p.801.

levados a cabo debaixo das intenções anteriormente expressas, não preenchem sequer o tipo legal de crime de ofensas à integridade física. (...) O que implicaria que a eutanásia ativa, praticada por médico, enquanto executor de ato médico, não deveria sequer preencher o tipo legal de crime de homicídio. No entanto, (...) só tem sentido, e sentido jurídico-penal, se se aceitar (...) que tais atos, os atos de “deixar de viver”, são ainda e sempre atos médicos»⁹⁷.

Para Teresa Quintela de Brito, «(...) o auxílio ativo ao suicídio, mesmo que proporcionado por médico, não se integra no conceito de ato médico. Não se trata de conduta per se e diretamente destinada à preservação da vida ou da sua qualidade, à luz da ciência médica. (...) Logo, excluída está a hipótese de afastar a tipicidade da ajuda ativa ao suicídio prestada por médico, mediante eventual aplicação analógica do artigo 150.º, n.º 1 do Código Penal»⁹⁸. De facto, como bem refere Teresa Quintela de Brito, a tese defendida pelo Professor Faria Costa encerra em si mesmo um problema fundamental: o do seu escopo. Isto porque o ordenamento jurídico está estruturado para uma definição do ato médico a partir do seu próprio fim: o de preservação da vida ou da sua qualidade. Na medida em que falaríamos aqui de uma transferência do domínio de facto para o fim morte, aquela finalidade não se vê já preenchida, pelo que justificar a conduta ora em análise pela via do ato médico não parece a mais indicada em termos legais, dado que um e outro instituto se mostram incompatíveis.

III. Conflito de deveres

“Artigo 36.º Conflito de deveres. 1 – Não é ilícito o facto de quem, em caso de conflito no cumprimento de deveres jurídicos ou de ordens legítimas da autoridade, satisfizer dever ou ordem de valor igual ou superior ao do dever ou ordem que sacrificar. (...)”

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ BRITO, Teresa Quintela de, *Eutanásia ativa direta e auxílio ao suicídio: não punibilidade?*, in “Direito Penal – Parte Especial: Lições, Estudos e casos”, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p.106.

A figura do conflito de deveres exige a verificação de um verdadeiro conflito que, como refere Figueiredo Dias, *«existe apenas quando na situação colidem distintos deveres de ação, dos quais só um pode ser cumprido»*⁹⁹. Continua o Professor, referindo que nestes casos de conflito a *«(...) única solução materialmente justa (...) é considerar justificado o facto correspondente ao cumprimento de um dos deveres em colisão, mesmo à custa de deixar o outro incumprido, suposto que o valor do dever cumprido seja pelo menos igual (...) ao daquele que se sacrifica»*¹⁰⁰. Como refere Teresa Quintela de Brito, fala-se de conflito de deveres a propósito da questão da eutanásia ativa, na medida em que *«(...), sendo o médico, por um lado, titular do dever de debelar ou minorar a dor e o sofrimento do paciente e, por outro, destinatário de um dever de garantia relativamente à vida deste, ele tem a obrigação de se imiscuir no conflito, cumprindo um dos deveres que sobre ele impende»*¹⁰¹. A resposta para a Professora, nesta questão, revela-se, todavia, na inexistência de um verdadeiro conflito de deveres, uma vez que, segundo adianta *«(...) o dever de debelar ou minorar a dor e o sofrimento do doente apenas pode cumprir-se por via da prestação de cuidados médicos paliativos»*¹⁰². Assim sendo, existindo uma alternativa ao incumprimento de um dos deveres, cessa o conflito.

IV. Estado de necessidade desculpante

“Artigo 35.º Estado de necessidade desculpante. 1 – Age sem culpa quem praticar um facto ilícito adequado a afastar um perigo atual, e não removível de outro modo, que ameace a vida, a integridade física, a honra ou a liberdade do agente ou de terceiro, quando não for razoável exigir-lhe, segundo as circunstâncias do caso, comportamento diferente. (...)”

⁹⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo, *idem*, p.466.

¹⁰⁰ *Idem*, p.467.

¹⁰¹ BRITO, Teresa Quintela de, *idem*, pp.84-85.

¹⁰² *Idem*, pp.84-85.

O nosso ordenamento jurídico encetou uma visão dicotómica do estado de necessidade, pelo que distingue «(...) o estado (direito) de necessidade como causa de justificação, no art. 34.º, do estado de necessidade como causa de exclusão da culpa, no art. 35.º; mas submetendo até certo ponto as duas figuras a um denominador comum: o do afastamento, através da prática de um facto típico, de um perigo atual que ameaça bens jurídicos do agente ou de terceiro. Se o interesse salvaguardado for de valor sensivelmente superior ao sacrificado, o facto está justificado por direito de necessidade; se o não for, o facto é ilícito, mas o agente poderá, dentro de certos e estritos pressupostos, ver a sua culpa excluída»¹⁰³. A doutrina apela então a uma desculpa do agente casuisticamente apurada, e não a uma justificação de um ato, que será sempre ilícito no caso da eutanásia.

A lógica subjacente ao estado de necessidade desculpante permite que muitos autores invoquem esta figura para “desculpar” as condutas eutanásicas. Assim, refere-se que «(...) o agente terá atuado numa situação de conflito análoga à do estado de necessidade, decidindo-se menos por interesses próprios do que por apelo de outros»¹⁰⁴. Nesta esteira, entende-se que, na medida em que o doente se encontre «(...) na fase terminal de doença incurável, em sofrimento não minorável mediante prestação de cuidados paliativos e tendo manifestado uma vontade séria de suicídio, o auxílio ativo a este, que consinta no fornecimento do meio necessário a uma morte “humana”, surge como meio adequado para afastar um perigo atual para interesse juridicamente protegido de terceiro – a sua qualidade de vida (corpo do artigo 34.º do Código Penal). Além disso, até pode entender-se razoável impor ao “lesado” (simultaneamente, o titular do bem jurídico preservado) o sacrifício da vertente “quantitativa” da sua vida, em atenção à almejada “qualidade de vida” que deixou de usufruir e tendo ainda em conta o pedido sério e “verdadeiro” do próprio (artigo 34.º, alínea c)). O problema reside na possibilidade de afirmação da “sensível superioridade” da vertente qualitativa da vida relativamente ao seu segmento quantitativo (alínea b) do artigo 34.º). A

¹⁰³ DIAS, Jorge de Figueiredo, *idem*, p.439.

¹⁰⁴ ANDRADE, Manuel da Costa, *in* DIAS, Jorge de Figueiredo (*et alii*), *idem*, p.96.

superioridade da primeira sobre a segunda poderá, eventualmente, escorar-se no “contexto eutanásico” em que está o doente e na sua decisão livre e consciente de suicídio. Duvidoso é, porém, que, à luz de “uma normal sensibilidade aos valores (cultural e socialmente determinada)”, se trate de uma superioridade “sensível” ou “manifesta”, isto é, independente “de uma demonstração argumentativa”. O que parece fechar a porta ao estado de necessidade justificante»¹⁰⁵. Na ótica de Teresa Quintela de Brito, «é necessário que à especial gravidade da situação do paciente acresça a particular vivência da mesma por parte do médico, determinada por uma inusual proximidade afetiva entre ambos, havendo ainda que ponderar a “espécie de qualidades pessoais manifestadas” pelo médico no seu “facto e a sua maior ou menor censurabilidade” jurídica. Apenas em tal contexto será possível afirmar que a situação exógena “estorvou ou impediu” o médico de cumprir as suas “intenções normais” de preservação da vida»¹⁰⁶. Será, então, um caminho marcadamente desculpante, atendendo à pessoa do médico e à especial relação que se estabeleça entre este e a “vítima”.

¹⁰⁵ BRITO, Teresa Quintela de, *idem*, p.114.

¹⁰⁶ *Idem*, p.99.

§ 3. Abordagem ética

Para introduzir este tema peguemos nas palavras de Marta de Mendonça: «*A eutanásia apresenta-se ou reivindica-se como um direito (...). Um direito que decorre, argumentam os seus defensores, de três princípios bioéticos comumente invocados e reconhecidos: o princípio do respeito pela dignidade, o princípio do respeito pela autonomia e o princípio da benevolência ou de não maleficência. (...) Estes princípios (...) são invocados dos dois lados da controvérsia*»¹⁰⁷. É exatamente a propósito destes três princípios que vamos estabelecer o nosso perímetro de análise¹⁰⁸. Não porque as questões éticas não sejam extremamente relevantes neste âmbito, mas porque as barreiras espacial e temporal não permitem um desenvolvimento elaborado de todas elas, na medida em que se pretende aqui realizar uma análise mais aprofundada da estrutura legislativa. Ainda assim, note-se, é impossível fazer um estudo desta envergadura sem referenciar as suas bases.

I. Dignidade da pessoa humana – na bifurcação de um único caminho?

A dignidade da pessoa humana é, segundo entendemos, a premissa essencial de um estudo da eutanásia, na medida em que será impossível pensar na vida e na própria morte sem ter presente um conceito de dignidade. Mas ao mesmo tempo é esse um conceito que se pauta pela indeterminação e pela própria necessidade de indefinição, porque, na verdade, definir a dignidade é definir aquilo que cada um terá de ver como limite ao seu próprio caminho¹⁰⁹. Mas o que é digno para mim terá de ser igual ao que é digno para outra pessoa? E, sobretudo, o que eu represento

¹⁰⁷ MENDONÇA, Marta de, *Os princípios bioéticos e o debate sobre a eutanásia*, in “Brotéria, Cristianismo e Cultura”, volume 175, n.º 5, 2012, p.325.

¹⁰⁸ Façamos aqui uma breve referência a outros argumentos *pro* e *contra* que têm vindo a ser invocados.

A favor têm sido apontados os seguintes: *i*) dignidade da pessoa humana; *ii*) respeito pela autonomia e autodeterminação da pessoa; *iii*) liberdade de disposição da vida e do corpo; *iv*) prevenção da crueldade, enquanto vertente do princípio da beneficência e não maleficência; *v*) dever de solidariedade; *vi*) proibição da intervenção médica arbitrária; *vii*) inexistência de um dever de manutenção da vida a qualquer custo.

Na fação oposta apela-se aos seguintes argumentos: *i*) santidade da vida; *ii*) dignidade da pessoa humana; *iii*) direito à integridade pessoal; *iv*) risco de um diagnóstico errado; *v*) o facto de haver alternativas à eutanásia, nomeadamente os cuidados paliativos; *vi*) o dever do médico ser com a vida e não com a morte; *vii*) possibilidade de novas descobertas médicas; *viii*) risco de materialização da saúde, optando por “condenar” vidas para diminuição dos custos associados à manutenção da vida; *ix*) o risco de *slippery slope*, expondo pessoas mais vulneráveis; *x*) prevenção dos chamados “anjos da morte”.

¹⁰⁹ Gomes Canotilho e Vital Moreira referem a este propósito que «*a dignidade da pessoa humana não é jurídico-constitucionalmente apenas um princípio-limite. Ela tem um valor próprio e uma dimensão normativa específicos*» - CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p.198.

como indigno é também o que outra pessoa representa? Atendendo a que cada um de nós é formado no e pelo seu próprio caminho, ainda que obviamente não o percorra sozinho, é legítimo impor a alguém um mesmo conceito de dignidade?¹¹⁰ Mas, mais do que isso, admitindo que até teria de haver aquela imposição, como definir a fronteira entre o que é ou não digno? E, quem a traçaria?¹¹¹

A dignidade da pessoa humana, como referido, acarreta consigo uma duplicidade de valores, exatamente na medida da sua indeterminação. Na sua densificação os autores “usam-na” como referência para a necessidade de uma morte digna, uma morte que ponha fim ao sofrimento, a uma visão do próprio de que aquela vida que ali jaz já não lhe permite reconhecer-se a si próprio na forma como o mesmo aprendeu a olhar-se e a compreender-se, afirmando-se, portanto, que ninguém melhor que a própria pessoa para aferir da fronteira de que há pouco falávamos. Por outro lado, muitos autores apelam à dignidade da pessoa humana para sustentar que não é digno, no fundo, matar alguém, terminar com a vida de alguém por uma suposta “indignidade daquela vida”, porque em abono da verdade não existem vidas mais e menos dignas. Passemos então em revista, não os argumentos esgrimidos, mas sobretudo as preocupações subjacentes à dignidade humana como critério, como padrão de aferição de vontades.

Como refere Helena Pereira de Melo, *«na sociedade portuguesa cada vez mais se morre num hospital, despido, entubado, ligado a uma ou várias máquinas que asseguram a manutenção das funções vitais e fora das horas de visita – em grande solidão»*^{112,113}. Este terá que ser inevitavelmente o nosso ponto de partida,

¹¹⁰ «Encontrar dignidade nos “meus” modos de morrer nem sempre é fácil, mas ela lá está pronta a ser descoberta, porque percebi há muito que a dignidade de quem cuida no morrer, é espelho da minha própria dignidade, do mesmo modo que em mim se reflete a dignidade do outro.» - ANTUNES, João Lobo, *Viver e Morrer com Dignidade*, in “Tempo de Vida e Tempo de Morte: Atas do VII Seminário Nacional do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida – Évora, 6 e 7 de Novembro de 2000”, Presidência do Conselho de Ministros, Lisboa, 2001, p.22.

¹¹¹ A este propósito refere Ferraz Gonçalves que *«(...) a qualidade de vida deve, sempre que possível, ser avaliada pelo doente e não pelos outros. Nos doentes incompetentes, as decisões devem ser tomadas segundo o que se pode determinar como os seus melhores interesses e não os interesses da família, da sociedade ou de outros. Não se pode confundir qualidade de vida com o valor que a vida do doente possa ter para outros.»* - GONÇALVES, José António Saraiva Ferraz, *A Boa Morte: Ética no fim da vida*, Coisas de Ler, Lisboa, 2009, p.26.

¹¹² MELO, Helena Pereira de, *O Direito a Morrer com Dignidade*, in “Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde”, Ano 3, n.º 6, Centro de Direito Biomédico, 2006, p.69.

na medida em que espelha a realidade da grande maioria dos doentes em vários países do mundo e, mais do que isso, coloca efetivamente em causa o conceito de dignidade. Isto porque muitas vezes nos deixamos atropelar pela indiferença e nos afastamos do papel de cuidadores na vida. Preocupamo-nos com a morte e com as respostas a dar-lhe, quando devíamos olhar para a vida e para o desempenho da função de apoio. Obviamente que nos assalta a dúvida: devemos deixar a decisão de dignidade nas mãos daqueles que estão nas camas de hospital, que poderão não ser capazes de discernir? Porém, caber-nos-á a nós – enquanto sociedade – definir o que é digno para qualquer um daqueles pacientes?¹¹⁴ Mas mesmo admitindo que a decisão possa caber a qualquer uma dessas pessoas, qual «(...) o limiar abaixo do qual deixa de ser necessário garantir condições de vida dignas a uma vida por ela ser digna, e passa a não valer a pena nenhum esforço porque ela carece de dignidade? (...) O facto de alguém não reconhecer a sua própria dignidade ou de ter medo de a perder autoriza-nos a tratá-lo como se efetivamente não a tivesse?»¹¹⁵

Uma visão que terá ainda que ser apresentada (sobretudo, num país ainda dominado pelo Catolicismo, como é Portugal) é a da Igreja Católica, que aqui trazemos à colação nas palavras da Conferência Episcopal Portuguesa: *«a eutanásia é frequentemente apresentada como um gesto de humanidade ou de compaixão que pretende respeitar a dignidade com que cada ser humano quer viver. Na realidade, porém, e numa linha de princípio, qualquer forma de eutanásia constitui uma renúncia a acompanhar a pessoa doente, traduz a falta de empenho de uma sociedade em procurar meios que permitam viver dignamente todas as fases da existência humana. É, por isso, uma violação, ainda que consentida, da dignidade*

¹¹³ «La prolongation médicale de la vie entraîne parfois des conséquences peu compatibles avec la qualité de la vie». - Comité Consultatif National d’Ethique pour les sciences de la vie et de la santé, *Avis sur Fin de vie, arrêt de vie, euthanasie*, n.º 63, 27 janvier 2000.

¹¹⁴ «Pode uma pessoa viver (ou prever vir a viver) situações de degradação física ou/e psíquica em que sente como se perdesse a própria dignidade, em que se envergonha de si mesma e foge de ser vista, em que lhe repugna profundamente dar a outros esse deprimente “espetáculo”. Esta “perda de dignidade”, a indignidade experimentada, deixa intacta a sua essencial dignidade como pessoa, mas pode afetá-la muito profundamente. Na medida em que os que a rodeiam deixarem transparecer repugnância na maneira como a olham e cuidam, a sua auto-estima será abalada ou até destruída, levando-a a sentir-se “indigna” de viver e talvez peça que a “eutanasiem”.» - CABRAL, Roque, *Eutanásia: O debate anunciado*, in “Brotéria, Cristianismo e Cultura”, volume 169, n.º 6, 2009, pp.766-767.

¹¹⁵ MENDONÇA, Marta de, *idem*, p.327.

*fundamental que se deve reconhecer a cada ser humano»*¹¹⁶. A eutanásia é, assim, apresentada na visão da Igreja como um ato de egoísmo, de abandono da luta pela vida, em detrimento do maior “conforto” daqueles que acompanham o paciente. Ficarão aliviados com a morte daquele, porque terão menos que despendar no esforço para a manutenção da sua vida. A esta visão da Igreja Católica, subjaz uma concepção de sacralização da vida como direito absoluto e, portanto, necessariamente, tudo o que se imiscua minimamente naquele direito representará uma ameaça frontal a um dos pilares da estrutura da própria Igreja.

Marta de Mendonça apresenta-nos outra vertente da dignidade: «(...) *a primeira expressão da dignidade é a indisponibilidade; ora, isso significa que não é possível, simultaneamente, defender a dignidade humana e atentar contra a vida humana*»¹¹⁷. Partindo nós de um conceito de dignidade para sustentar a vida como bem absoluto e fundamental, como retraçar o mesmo conceito para culminar na defesa de uma suposta morte digna? A grande questão para o presente estudo é: como podemos pensar num enquadramento jurídico sem a definição de dignidade? Ou estaremos nós, a partir do momento em que admitamos uma abertura no sistema, a dar já uma determinada configuração àquele conceito? Por outro lado, não existindo hoje em dia um sentido uno para a dignidade, não vemos como válidas as asserções legislativas existentes? Isto é, será imprescindível defini-la para validar uma estrutura legal? Porque, na verdade, se assim fosse, o próprio sistema jurídico atual pecaria. Mesmo admitindo uma legalização muito estrita, dever-se-á apelar à dignidade, enquanto conceito extremamente vago, para critério de decisão? A dignidade, como referido, estará inevitavelmente na base, mas isso não pressupõe a densificação do seu conteúdo, porquanto é efetivamente na sua indeterminação que está o seu contributo para o sistema legal.

II. Autonomia pessoal: direito a viver vs. direito a morrer?

A dinâmica médico-paciente mudou radicalmente no sentido em que aquilo que era uma anterior relação pautada pelo paternalismo, passou agora a ter o seu

¹¹⁶ Conferência Episcopal Portuguesa, *Cuidar da vida até à morte: Contributo para a reflexão ética sobre o morrer*, 2009.

¹¹⁷ MENDONÇA, Marta de, *idem*, p.326.

foco no paciente e na sua vontade; foco este que tem a sua maior intensidade na figura do consentimento¹¹⁸. Assim, o princípio do respeito pela autodeterminação do paciente é, em muitos autores, a pedra toque da estruturação de uma resposta positiva ou negativa à eutanásia, referindo-se, por um lado, que deverá haver um respeito pela vontade do doente que quer pôr fim à sua própria vida, porque o objeto da vontade não extravasa o seu “eu”; por outro lado, refere-se que a autonomia não é sinónimo de disponibilidade¹¹⁹, na medida em que se deverá sim prezar o respeito pela autodeterminação de cada pessoa, mas que a mesma tem por limite a disponibilidade dos bens que são visados, e o bem vida, enquanto bem indisponível, não poderá ser preenchido por aquela determinação¹²⁰. O direito à vida, disposto nos artigos 24.º da CRP e 2.º da CEDH, não comportará assim um direito à morte. De facto, como referiu o TEDH a propósito do caso *Lambert v. França*, o artigo 2.º da CEDH «(...) enjoins the State not only to refrain from the “intentional” taking of life (negative obligations), but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction (positive obligations)»¹²¹. Como refere Mário Monte, «(...) a vida é um bem indisponível, não tanto absoluto¹²², porque na verdade admite-se que, em certos casos, a sua violação não implique uma censura penal

¹¹⁸ Refere Marta Bessa que a prestação do consentimento se assume «(...) como um direito do paciente, não se subsumindo ao dever de simplesmente ouvir o profissional de saúde, para em seguida concordar ou não. (...) A densificação do princípio da autonomia, sobretudo quanto ao consentimento prévio, informado, livre, esclarecido e expresso, que respeita à dignidade individual, impõe pois informação correta, verdadeira e completa por parte do profissional de saúde e avaliação crítica e compreensão de tal informação por parte do paciente que assumirá a competência e capacidade para tomar uma decisão voluntária e ponderada e por fim dar ou recusar o consentimento, sempre na esteira da revogação a todo o tempo.» - BESSA, Marta Raquel Ribeiro, *A densificação dos princípios da bioética em Portugal. Estudo de caso: a atuação do CNECV*, Porto, 2013, pp.28 e 30.

¹¹⁹ Mas, como também refere Pinto Ferreira, «(...) a vida, ainda que um bem indisponível, não é um bem absoluto, pois em boa verdade admite-se a sua violação em certos casos, como é exemplo a legítima defesa. Ora, sendo assim, ainda que não existindo uma liberdade absoluta de disposição de vida, deveria o Direito Penal admitir que em casos muito restritos, como as deficiências ou doenças que já não dessem sentido à vida, essa indisponibilidade possa ser apenas parcial.» - FERREIRA, Valter Luís Pinto, *Os problemas inerentes à regulamentação da eutanásia*, in “*Scientia iuridica: Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*”, tomo LXII, n.º 331, Universidade do Minho, 2013, p.154.

¹²⁰ «Num sentido normativo, o direito à vida significa primeiro e acima de tudo, direito de não ser morto, de não ser privado da vida.» - CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, *idem*, p.447.

¹²¹ Vide European Court of Human Rights, *Case of Lambert and Others v. France* (Application no. 46043/14), Strasbourg, 2015, p. 35. Também a este respeito, vide European Court of Human Rights, *Case of Pretty v. The United Kingdom*, 2002, pp.26-27.

¹²² Visão distinta é a da Igreja Católica que defende um valor absoluto da vida humana: «(...) vida humana é prévia a qualquer projeto pessoal, por isso ninguém é senhor absoluto da sua própria vida e muito menos senhor da vida dos outros. (...) a realização plena e definitiva da pessoa só é possível na vida em Deus. (...) O respeito por este imperativo [de proteção da vida humana] é certamente incompatível com qualquer forma de agressão direta à vida humana.» - Conferência Episcopal Portuguesa, *idem*.

(...), mas antes indisponível, na medida em que da Constituição e do ordenamento jurídico-penal resulta que o seu titular não pode dela dispor livremente, e com isto o poder sobre ela seria afinal “intransferível”»¹²³.

A autodeterminação é assim vista no sentido em que caberá à pessoa a própria definição do sentido da sua vida – e não a terceiros ou à sociedade, através da ação do legislador. Junto a este argumento tem sido também invocado o direito à reserva de intimidade da vida privada (artigos 8.º da CEDH e 26.º da CRP)¹²⁴, uma vez que o Estado só deve intervir em caso de necessidade, pelo que se consideraria que esta não seria uma questão em que aquela intervenção devesse ser suscitada, uma vez que falta a sua “competência” na aferição da autodeterminação das pessoas¹²⁵.

Falar de autodeterminação implicará falar necessariamente do direito à vida. Nos termos do artigo 2.º da CEDH: “o direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei. Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida (...)”. Este direito, também cumprido na nossa Constituição por via do artigo 24.º, é assim colocado no topo do nível de proteção, até porque, de resto, é o direito que está na origem de todos os outros, na medida em que sem vida, não há sujeito e sem sujeito não há direitos do Homem. Este direito tem estado no centro da controvérsia. Por

¹²³ MONTE, Mário Ferreira, *Da relevância penal de aspetos onto-axiológico-normativos na Eutanásia – análise problemática*, in “As novas questões em torno da vida e da morte em Direito Penal: uma perspetiva integrada” (COSTA, José de Faria, GODINHO, Inês Fernandes – org.), Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp.324-325.

¹²⁴ Este direito foi invocado por Diane Pretty no caso *Pretty v. Reino Unido*, julgado pelo TEDH. Diane Pretty sofria de esclerose lateral amiotrófica, doença que lhe tornou impossível a movimentação e a comunicação. Requereu à Casa dos Lordes que lhe reconhecessem o direito à morte, admitindo que o seu marido a ajudasse a morrer. Não tendo o seu pedido sido aceite, resolveu recorrer para o TEDH que veio também a negar o seu pedido. Veio a morrer a 11 de maio de 2002, vítima da doença. Defendeu a Requerente que só em casos excecionais deveria o Estado intervir e que o direito a morrer seria privado, seria uma escolha pessoal e que não interferiria com nenhum bem da comunidade que o Estado devesse zelar. Todavia, conclui o Tribunal que este artigo não é aplicável, expondo o seguinte: «*The Government have argued that the right to private life cannot encapsulate a right to die with assistance, such being a negation of the protection that the Convention was intended to provide. The Court would observe that the ability to conduct one’s life in a manner of one’s own choosing may also include the opportunity to pursue activities perceived to be of a physically or morally harmful or dangerous nature for the individual concerned.*» - European Court of Human Rights, *Case of Pretty v. The United Kingdom*, *idem*, pp.33-34.

¹²⁵ A herdeira de Ramón Sampederro (um marinheiro e escritor espanhol que ficou tetraplégico após um acidente de mergulho aos 25 anos e que desde então foi um dos principais percussores da ajuda na morte), na denúncia que fez ao Comité de Direitos Humanos por violação de inúmeros artigos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, argumentou neste sentido: «*La autora alega que al ser considerada como delito, la conducta de intervención de un médico para ayudar a morir al señor Ramón Sampederro, el Estado parte violó el derecho de este a la vida privada sin injerencias externas arbitrarias.*» - Comité de Derechos Humanos, *Comunicación N.º 1024/2001*, 2001.

exemplo, no caso de *Diane Pretty v. Reino Unido*, fundamentou a requerente que aquele direito protegia não só a vida mas também o direito de escolher continuar ou não a viver. Protege-se, assim, o direito à vida, reconhecendo-se assim ser aquele um direito subjetivo que cada um definiria como seu, sendo sua opção a manutenção ou não da vida, não podendo por isso o Estado decidir manter a vida de alguém que não a desejasse. Todavia, defende o Tribunal Europeu que não existe um reverso negativo daquele artigo, no sentido em que não poderá existir uma proteção ao direito a morrer¹²⁶. Nas palavras do Tribunal: «*Article 2 cannot, without a distortion of language, be interpreted as conferring the diametrically opposite right, namely a right to die; nor can it create a right to self-determination in the sense of conferring on an individual the entitlement to choose death rather than life. The Court accordingly finds that no right to die, whether at the hands of a third person or with the assistance of a public authority, can be derived from Article 2 of the Convention.*»¹²⁷. Como é referido no ponto 9 alínea c) inciso iii), da Recomendação 1418, sobre a proteção dos direitos humanos e dignidade dos doentes terminais, o facto da pessoa ter o desejo de morrer não constitui por si só uma justificação para que se levem a cabo ações que culminem na sua morte¹²⁸. De resto, refere Mário Ferreira Monte, atribuir aquela liberdade nestes casos de disposição da vida encerraria em si mesmo um ciclo vicioso e insustentável: «*uma pessoa dispor da sua vida, significa que ela é sujeito de algo que será objeto, sendo*

¹²⁶ Ernst Haas (um cidadão suíço que sofria de um distúrbio bipolar grave e que, fruto da doença, queria ser assistido na morte) no caso levado ao TEDH, defendeu que haveria um direito a escolher o tempo e o modo da sua morte e que a intervenção do Estado suíço, na medida em que não lhe permitia o acesso ao medicamento necessário para pôr fim à sua vida, correspondia a uma interferência com o seu direito de respeito pela vida privada ao abrigo do artigo 8.º da CEDH. A opinião do TEDH a este respeito foi a seguinte: «*(...) the Court considers that an individual's right to decide by what means and at what point his or her life will end, provided he or she is capable of freely reaching a decision on this question and acting in consequence, is one of the aspects of the right to respect for private life within the meaning of Article 8 of the Convention. (...) However, it is of the opinion that the regulations put in place by the Swiss authorities, namely the requirement to obtain a medical prescription, pursue, inter alia, the legitimate aims of protecting everybody from hasty decisions and preventing abuse, and, in particular, ensuring that a patient lacking discernment does not obtain a lethal dose of sodium pentobarbital.*» - European Court of Human Rights, *Case of Haas v. Switzerland (Application no 31322/07)*, Strasbourg, 2011, pp.16-17.

¹²⁷ European Court of Human Rights, *Case of Pretty v. The United Kingdom*, *idem*, p.27.

¹²⁸ De facto, refere o ponto 9, alínea c), inciso iii) o seguinte: “9. The Assembly therefore recommends that the Committee of Ministers encourage the member states of Council of Europe to respect and protect the dignity of terminally ill or dying persons in all respects: (...) c. by upholding the prohibition against intentionally taking the life of terminally ill or dying persons, while: (...) iii. Recognising that a terminally ill or dying person's wish to die cannot of itself constitute a legal justification to carry out actions intended to bring about death.” – Council of Europe – Parliamentary Assembly, *Recommendation 1418 (1999), Protection of the human rights and dignity of the terminally ill and the dying*, 1999.

que, neste caso, o objeto é a sua própria vida, o que significa que, sendo a sua vida, será a sua própria pessoa, e porque a negação da vida é a negação da pessoa e o sujeito objeto de si próprio, a negação do objeto seria a negação do próprio sujeito»¹²⁹.

Por outro lado, temos de ver que não estará aqui somente em causa uma questão de autodeterminação¹³⁰, mas também de heterodeterminação, uma vez que, no fundo, na eutanásia há uma intervenção de um terceiro – será esse terceiro que levará a cabo o ato final ou que auxiliará na prossecução do mesmo. Neste aspeto, refere Pinto Ferreira o facto *«(...) de o terceiro que ajuda o enfermo a morrer não poder ser tratado como um instrumento, pois estamos perante uma pessoa que ao cometer o facto, expressando assim a sua vontade, passa a ser o responsável criminal por aquela ação. (...) não está apenas em causa a liberdade individual da pessoa a partir do momento que a realidade envolve terceiros, colocando assim a questão, de modo inevitável, ao nível do domínio público e jamais somente privado»^{131,132}*. Esta noção das coisas traria, por sua vez, outro problema, na medida em que, como o próprio Autor concede: *«(...) se a liberdade, no que à vida diz respeito, é a manifestação da vontade de cada um em relação à continuidade ou não da sua vida, a dignidade, enquanto critério jurídico através do qual se pudesse decidir em que situações a eutanásia seria permitida, há-de ser, necessariamente, o que a sociedade julga em relação a essa mesma vida. Ora, isto mais não é do que retirarmos ao doente a liberdade de escolha e transferirmos essa mesma liberdade para terceiros, sob o nome disfarçado de dignidade da vida»^{133,134}*. Nestes termos, a

¹²⁹ MONTE, Mário Ferreira, *idem*, p.317.

¹³⁰ Como muitos autores referem a autodeterminação desdobra-se em dois eixos estruturais: vertical e horizontal. Nas palavras de Faria Costa: *«A linha vertical de apreensão da autodeterminação (...) assenta na ideia de que é o sujeito e só o sujeito que, em auto-reflexão, deve encontrar o seu modo de estar e de viver consigo mesmo e, sobretudo, deve ser também a única instância decisória do seu comportamento com os outros. É claro que essa autodeterminação passa, outrossim, pelo respeito que todos os outros lhe devem merecer (coordenada horizontal)»* - *Idem*, p.778.

¹³¹ FERREIRA, Valter Luís Pinto, *idem*, pp.155-156.

¹³² No mesmo sentido, refere Mário Monte que *«(...) o importante é que esse terceiro não é apenas um instrumento. É uma pessoa que, cometendo o facto, vem a ser o responsável criminal (...). O que significa que a questão aqui não passa apenas por dar liberdade aos solicitantes que não conseguem pôr termo à sua vida, uma vez que nesses casos faz-se intervir uma terceira pessoa para a realização do ato, coisa que, na verdade, não sucede nos casos em que é o próprio a pôr termo à vida. Dito de outro modo, não é apenas uma questão de autodeterminação do solicitante, mas, implicativamente, de intervenção de um terceiro.»* - MONTE, Mário Ferreira, *idem*, pp.320-321.

¹³³ FERREIRA, Valter Luís Pinto, *idem*, p.159.

singularidade que caracteriza a autodeterminação transferir-se-ia para uma esfera exterior que procuraria definir o âmbito daqueloutro direito que é, no fundo, não já individual mas sim plural. Isto, por sua vez, retiraria o próprio valor ao argumento.

III. Beneficência e não maleficência

O princípio da beneficência tem em linha de conta o próprio escopo da biomedicina, no sentido em que acautela uma atuação de preservação da vida, de um bom acompanhamento ao paciente; no fundo, «(...) *pretende maximizar o bem, proporcionar o bem-estar ao paciente*»¹³⁵. Por seu turno, e reflexamente, o princípio da não maleficência (vertido na máxima *primum non nocere*) «(...) *consiste na obrigação de não causar ou infligir danos intencionalmente*»^{136,137}. A atuação do médico deverá então pautar-se por uma defesa do bem-estar do paciente que passa tanto pela atuação, como pelo próprio combate à obstinação terapêutica. Note-se que, todavia, este princípio está sujeito a uma importante ressalva: «(...) *não se pode confundir beneficência com o paternalismo exercido pelo profissional, porque a verdadeira beneficência é fazer o bem, não apenas do ponto de vista médico, mas também segundo o que o próprio paciente considera benéfico para si mesmo*»^{138, 139}. Caminha-se aqui na linha da maximização dos benefícios e diminuição dos danos para o paciente, com base num entendimento conjunto entre aquele e o médico. São, portanto, estes princípios complementares um do outro e juntos formam uma importante base para o problema que aqui se discute. De facto,

¹³⁴ Lancemos ao jogo novamente os dados: caímos agora na contra-face da carta branca dada à legalização, porquanto, nas palavras de Teresa Quintela de Brito, há que assegurar que «a coordenada horizontal da autodeterminação não [seja] levada tão longe que, em nome da autonomia do paciente, se permita ao médico a invasão da ou interferência na esfera jurídica daquele – afinal, um “outro” – muito menos lesando a sua vida» - BRITO, Teresa Quintela de, *idem*, pp.84-85.

¹³⁵ BESSA, Marta Raquel Ribeiro, *idem*, p.12.

¹³⁶ *Idem*.

¹³⁷ «The principles of beneficence and non-maleficence refer to the doctor's dual obligation to seek to maximise the potential benefit and to limit as much as possible any harm that might arise from a medical intervention.» – Council of Europe, *Guide on the decision-making process regarding medical treatment in end-of-life situations*, 2014, p.10.

¹³⁸ *Idem*, p.34.

¹³⁹ Pegando na mesma ideia, mas em tom crítico, refere Cristina Beckert que «(...) o primado do princípio da beneficência, que poderia ser expresso no lema: “faz aos outros aquilo que consideras bom para eles (independentemente daquilo que eles acham que é bom para eles)”, parece indiciar compaixão, mas também pode facilmente ser objeto da crítica que, como foi explanado, Max Scheler endereça a este sentimento e que, no caso particular da Bioética, se identificaria com o paternalismo não raras vezes encontrado nos profissionais de saúde.» - BECKERT, Cristina, *idem*, p.87.

apelando-se a uma atuação benéfica do ponto de vista do paciente, poder-se-á defender, por um lado, que benéfico é seguir a sua solicitação de morte, ou, por outro, defender-se que a beneficência apenas deixa margem para uma atuação de vida, de bem-estar, pelo que impede o médico de respeitar aquele pedido¹⁴⁰. Por outro lado, no que concerne à não maleficência, arguirão uns que a diminuição de danos ao paciente leva a que o médico respeite aquele pedido, pondo fim ao sofrimento do paciente¹⁴¹; outros defenderão que a morte será o dano máximo a ser infligido ao paciente, pelo que ao médico estará vedada qualquer atuação no sentido da prossecução daquele requerimento.

A propósito do princípio da não maleficência invocou-se já o artigo 3.º da CEDH, que dispõe: *“ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes”*. Diane Pretty invocou-o no seu caso, afirmando que a manutenção da sua vida naquelas condições seria considerada um tratamento degradante, na medida em que a mesma sofria de uma doença irreversível que a sujeitava a condições degradantes. Todavia, vem concluir o TEDH que a interpretação do artigo 3.º, no sentido de levar o Estado a atuar positivamente, admitindo a morte da requerente em detrimento da manutenção da sua vida, é insustentável à luz dos objetivos da CEDH. De facto, nas palavras do Tribunal: *«(...) the positive obligation on the part of the State which is relied on in the present case would not involve the removal or mitigation of harm by, for instance, preventing any ill-treatment by public bodies or private individuals or providing improved conditions or care. It would require that the State sanction*

¹⁴⁰ Atentemos no disposto no Parecer 11/CNECV/95 sobre aspetos éticos dos cuidados de saúde relacionados com o final da vida: *«para muitos médicos, em Portugal, o facto de ser um homicídio, punido pela lei penal, e de o Código Deontológico vedar aos médicos, expressamente, a prática de eutanásia (sem qualificativos) é razão suficiente para não considerar atendível o pedido do doente. Outros, porém, nas situações em que o estar vivo é, para a pessoa, causa de profundo sofrimento, que eles, médicos, não podem (ou não sabem) tornar tolerável para essa pessoa, questionam-se se, nestas situações limite, aceder à vontade do doente não deve ser considerado o melhor procedimento e, portanto, eticamente justificado pelo princípio da beneficência»*.

¹⁴¹ *«É uma crueldade – argumentam os defensores da eutanásia – manter e cuidar a vida sofredora, porque isso equivale a prolongar inutilmente um sofrimento. A eutanásia apresenta-se, então, como uma forma suprema de compaixão.»* - MENDONÇA, Marta de, *idem*, p.331. Defender-se-ia a este propósito que *«aliviar o sofrimento de um doente incurável atormentado por dores insuportáveis não é uma atitude bárbara ou cruel, antes é uma ação humanitária»*. - CASAL, Cláudia Neves, *Homicídio Privilegiado por Compaixão*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p.168.

actions intended to terminate life, an obligation that cannot be derived from Article 3 of the Convention»¹⁴².

¹⁴² European Court of Human Rights, *Case of Pretty v. The United Kingdom*, *idem*, pp.31-32.

§ 4. Exequibilidade de um caminho *ultra petita*? Exigências do pedido

Como visto *supra* a propósito de uma possível justificação da eutanásia¹⁴³, Faria Costa refere seis eixos axiais que seriam de imprescindível verificação àquela. Admitindo, então, que se procedesse à legalização das condutas eutanásicas (ativas) no nosso ordenamento jurídico, o que teríamos que ter em linha de conta?

Se quiséssemos enveredar por um caminho de justificação da eutanásia ativa direta só temos por viável a opção do consentimento. Mas não é um consentimento que possamos reconduzir aos parâmetros clássicos. É certo que nunca se poderá exigir menos que um consentimento qualificado, mas queremos aqui ir mais longe – num caminho cujo destino só poderá culminar naquilo que poderemos designar como “consentimento ultra-qualificado”. Porquê esta designação? Conforme veremos em seguida, o estudo que encetámos até aqui permitiu-nos analisar todo o enquadramento jurídico que sustenta a construção que foi dada à eutanásia ativa. De facto, ante o que foi explorado dificilmente se pode criar uma brecha no sistema sem se ter um grau de certeza muito elevado. Daí que, e sem tecer comentários a nível do mérito da própria opinião, tentaremos neste capítulo ensaiar uma possível rota para aquela abertura do sistema.

I. Os primeiros passos

1. Problemas conceptuais

Em primeiro lugar, deverá existir uma preocupação na definição estrita do conceito de “eutanásia ativa” pela positiva, e não pela negativa, que sempre deixa uma margem de abstracção maior e que é, efetivamente, aquilo que aqui se pretende evitar. Isto porque, de facto, é preciso estabelecer objetivamente a divisão entre aquilo que é legalmente permitido e aquilo que já não entre nesse mundo¹⁴⁴. Como

¹⁴³ Vide § 2. Caminhos justificantes?, ponto II. Ato médico.

¹⁴⁴ A partir da definição que seja dada, separam-se, desde logo, as tradicionais distinções feitas pela doutrina relativamente à eutanásia ativa indireta e eutanásia passiva. Assim, na eutanásia ativa indireta «o agente não visa diretamente matar o paciente, mas apenas minorar o seu sofrimento, ainda que os meios que empregue para tal possam abreviar a sua vida e [na] eutanásia passiva, (...) o médico, perante um doente terminal e em sofrimento, não atua de forma a provocar a morte do doente, mas abstém-se de lhe ministrar o tratamento que poderia manter-lhe artificialmente a vida, ainda que nesse estado de sofrimento. (...) A eutanásia ativa indireta poderá ser lícita, dependendo da intenção do agente e dos meios utilizados. Se o agente não tiver intenção de matar e utilizar meios que respeitem a arte médica, não haverá homicídio mas apenas uma assunção justificada de riscos aceitáveis. Finalmente, a eutanásia passiva é admissível, desde

refere Roque Cabral, *«sob pena de não passarem de diálogos de surdos, os debates em torno da eutanásia (...) devem por isso começar por eliminar a ambiguidade do termo, indicando cada interlocutor, bem claramente, o sentido que ao termo atribui»*¹⁴⁵. Neste sentido, partamos da análise do conceito do Comité Nacional de Ética francês que define a eutanásia nos seguintes termos: *«(...) celle-ci [l'euthanasie] consiste en l'acte d'un tiers qui met délibérément fin à la vie d'une personne dans l'intention de mettre un terme à une situation jugée insupportable»*¹⁴⁶. Por outro lado, referem os autores do Estudo n.º E/10/APB/07 da APB que a eutanásia se deve reportar, *«de acordo com a perspetiva holandesa, apenas à morte intencional de um doente, a seu pedido (firme e consistente), através da intervenção direta de um profissional de saúde. Ou seja, trata-se de um processo voluntário por oposição à “eutanásia não-voluntária”, sem o conhecimento do doente, ou à “eutanásia involuntária”, contra a sua vontade. Mais ainda, a eutanásia voluntária pressupõe a livre expressão da vontade individual ou, por outro lado, a vontade previamente expressa e, nesta perspetiva, apenas se pode referir ao termo eutanásia quando a morte é provocada por um médico ou outro profissional de saúde»*¹⁴⁷.

Julgamos que será, ainda, pertinente separar duas realidades que, ainda que partilhem uma mesma raiz, foram pensadas para situações distintas: a eutanásia do suicídio medicamente assistido. Como refere Tatiana Marques, apelando ao regime jurídico holandês: *«(...) A eutanásia é definida pela administração de medicação letal por um médico com a intenção explícita de terminação da vida do doente e a seu pedido, enquanto o suicídio medicamente assistido se define pela autoadministração por parte do doente de medicação letal que foi intencionalmente*

que se comprove o estágio terminal e irreversível do paciente, já se tendo defendido não ser esta sequer considerada eutanásia.» - LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Eutanásia e testamentos vitais: live and let die?*, in “Estudos em Homenagem de Paulo Cunha” (CORDEIRO, António Menezes – coord.), Lisboa, 2012, pp.714 e 719.

¹⁴⁵ CABRAL, Roque, *idem*, p.764.

¹⁴⁶ Comité Consultatif National d’Ethique pour les sciences de la vie et de la santé, *idem*.

¹⁴⁷ NUNES, Rui, DUARTE, Ivone, SOARES, Ricardo e REGO, Guilhermina, *Estudo n.º E/10/APB/07 – Inquérito Nacional à Prática da Eutanásia*, Associação Portuguesa de Bioética, 2007, p.3.

*prescrita pelo médico para terminar a vida»*¹⁴⁸. Para esta questão, remetemos para a discussão realizada a propósito da distinção entre o crime de homicídio a pedido da vítima e o crime de incitamento ou auxílio ao suicídio.

2. Âmbito pessoal

Uma das questões mais discutidas no plano da legalização da eutanásia ativa seria a do seu “âmbito pessoal”, querendo com isto responder a uma questão: a quem se abriria a porta para a possibilidade de requerer este ato? Isto porque teria que haver uma inevitável e importante separação entre os pacientes que podiam pedir a eutanásia e aqueles que não estariam em condições de o fazer. A este propósito tem-se comumente invocado a expressão “paciente em estado terminal e sofrimento intolerável”. Nesta linha encontramos as disposições da lei belga¹⁴⁹ - “**Art. 3 §1^{er}**. *Le médecin qui pratique une euthanasie ne commet pas d’infraction s’il s’est assuré que: (...) le patient se trouve dans une situation médicale sans issue et fait état d’une souffrance physique ou psychique constante et insupportable qui ne peut être apaisée et qui résulte d’une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable*”; da lei luxemburguesa¹⁵⁰ - “**Art. 2. 1.** *N’est pas sanctionné pénalement et ne peut donner lieu à une action civile en dommages-intérêts le fait par un médecin de répondre à une demande d’euthanasie ou d’assistance au suicide, si les conditions de fond suivantes sont remplies: (...) 3) le patient se trouve dans une situation médicale sans issue et fait état d’une souffrance physique ou psychique constante et insupportable sans perspective d’amélioration, résultant d’une affection accidentelle ou pathologique (...)*”; e da lei holandesa¹⁵¹ - “**Section 2 - 1.** *In order to comply with due care criteria referred to in article 293, paragraph 2, of the Criminal Code, the attending physician must: (...) b. be satisfied that the patient’s suffering was unbearable, and that there was no prospect of improvement*

¹⁴⁸ MARQUES, Tatiana dos Santos, *Implicações éticas sobre diferentes regimes de morte assistida*, in “Pré-textos Bioéticos” (BARBOSA, António – ed.), Centro de Bioética da Faculdade de Medicina da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2014, pp.163-164.

¹⁴⁹ *Vide Loi du 28 Mai 2002 relative a l’euthanasie complétée par la Loi du 10 Novembre 2005.*

¹⁵⁰ *Vide Loi du 16 mars 2009 sur l’euthanasie et l’assistance au suicide.*

¹⁵¹ *Vide Act of 12 April 2001, containing review procedures for the termination of life on request and assisted suicide and amendment of the Criminal Code and the Burial and Cremation Act (Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act).*

(...)”. As três leis fazem referência aos dois requisitos, ainda que por exemplo a lei holandesa substitua a menção expressa ao estado terminal por uma referência de “ausência de perspectiva de melhoras no estado do paciente”, estando, deste modo, a densificar de imediato o que entende por aquele conceito. Interessante é constatar que a lei do Estado norte-americano do Oregon¹⁵² apenas faz menção ao estado terminal – “*Section 2: Who may initiate a written request for medication. (1) An adult who (...) has been determined by the attending physician and consulting physician to be suffering from a terminal disease (...)*”¹⁵³. Chegados a este duplo critério de estado terminal e sofrimento intolerável, permanecem as incertezas. O que é o “estado terminal”? O que é “sofrimento intolerável”, como quantificá-lo? Quanto ao estado terminal é de salientar o entendimento exposto na Lei do Estado de Oregon, que apela a um critério temporal, no sentido em que doença terminal é definida como a doença incurável e irreversível, comprovada clinicamente, que conduzirá à morte do paciente em 6 meses, dentro de um juízo médico razoável¹⁵⁴. Também em Portugal têm sido ensaiadas algumas definições. Por exemplo, no Projeto de Lei n.º 428/XI sobre Declarações Antecipadas de Vontade do Partido Social Democrata, define-se doença terminal como sendo «*a condição de saúde irreversível, incurável, avançada e progressiva, causada, designadamente por uma doença ou traumatismo físico, em que a morte ocorrerá num período de tempo relativamente curto, salvo se à pessoa forem administrados tratamentos artificiais de sustentação das funções vitais*»^{155,156}.

Já no que concerne à questão do sofrimento intolerável a Ordem dos Enfermeiros levanta um ponto interessante que não podemos deixar de citar: «*a relação da dor com o sofrimento merece uma referência particular. Sabemos que a*

¹⁵² Death with Dignity National Center, *Oregon Death with Dignity Act*.

¹⁵³ Como bem refere Tatiana Marques manifesta-se uma dicotomia nestes critérios, «*(...) prevalecendo o critério do sofrimento permanente e insuportável no contexto europeu e a condição de doença terminal no contexto norte-americano para ser validado um pedido de eutanásia e/ou de suicídio assistido.*» - MARQUES, Tatiana dos Santos, *idem*, p.160.

¹⁵⁴ «*127.800 s.1.01. Definitions (...) (12) “Terminal disease” means an incurable disease that has been medically confirmed and will, within reasonable medical judgment, produce death within six months.*» - Death with Dignity National Center, *idem*.

¹⁵⁵ Projeto de Lei n.º 428/XI sobre Declarações Antecipadas de Vontade do Partido Social Democrata, 2010.

¹⁵⁶ A propósito dos principais sintomas de doença terminal *vide* GOMES, Ana Margarida Rodrigues, *O cuidador e o doente em fim de vida – família e/ou pessoa significativa*, in “*Enfermería Global: Revista electrónica cuatrimestral de Enfermería*”, n.º 18, 2010, pp.2-3.

*negação ou a desvalorização da dor do Outro é um erro ético no confronto com o sofrimento e a dor, bem como uma falha na excelência do exercício profissional. (...) Ademais, seja o que for que se diga do sofrimento, ficará ainda muito distante do sofrimento vivido e da sua experiência, pois que é indizível»*¹⁵⁷. Exatamente por ser um fenómeno individual e subjetivo¹⁵⁸, o sofrimento constitui um conceito bastante difícil de densificar para efeitos de se definir o referido “âmbito pessoal” de uma possível legalização das práticas eutanásicas. Mas a verdade é que desde sempre a comunidade médica lida com a dor e com o sofrimento e com a sua quantificação, dentro, obviamente, da indeterminação que caracteriza aqueles estados. Assim, sentiu-se a necessidade de se criarem procedimentos de avaliação da dor¹⁵⁹. A este propósito foram desenvolvidas várias escalas de dor, procurando adaptar-se às várias vicissitudes dos próprios doentes, consoante as incapacidades de expressão de dor. Incrementaram-se, deste modo, a escala visual analógica¹⁶⁰, a escala numérica¹⁶¹, escala de faces¹⁶² e escala qualitativa¹⁶³. Refere Pinto Ferreira

¹⁵⁷ Ordem dos Enfermeiros – Conselho de Enfermagem, *Dor: Guia Orientador de Boa Prática*, Cadernos OE, Série I, Número 1, 2008, p.7.

¹⁵⁸ Esta subjetividade é também realçada pelo Plano Estratégico Nacional de Prevenção e Controlo da Dor (PENPCDor) que reconhece: «no estado atual do conhecimento, a dor não dá origem a qualquer indicador biológico mensurável, pelo que a intensidade da dor é, necessariamente, aquela que o doente refere. Deve ser dada particular atenção ao controlo da dor dos indivíduos com dificuldade ou impossibilidade de comunicação verbal».

¹⁵⁹ Vide critérios da OE em Ordem dos Enfermeiros – Conselho de Enfermagem, *idem*, pp.15-17.

¹⁶⁰ A escala visual analógica consiste, conforme exposto na Circular Normativa n.º 9/DGCG de 14 de junho de 2003 da Direção-Geral da Saúde, «numa linha horizontal, ou vertical, com 10 centímetros de comprimento, que tem assinalada numa extremidade a classificação “Sem Dor” e, na outra, a classificação “Dor Máxima”. O doente terá que fazer uma cruz, ou um traço perpendicular à linha, no ponto que representa a intensidade da sua Dor. Há, por isso, uma equivalência entre a intensidade da Dor e a posição assinalada na linha reta». Esquematicamente representada:

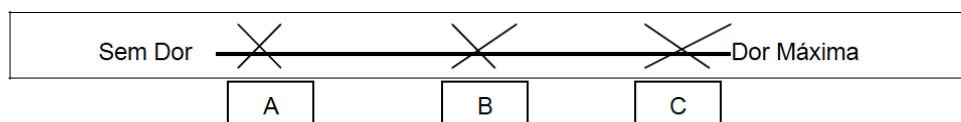
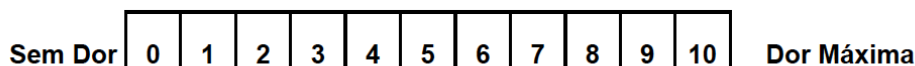


Fig. 1. Escala Visual Analógica (Fonte: Circular Normativa n.º 9/DGCG de 14 de junho de 2003 da Direção-Geral de Saúde).

¹⁶¹ A escala numérica, nos termos da Circular *supra* referida, «consiste numa régua dividida em onze partes iguais, numeradas sucessivamente de 0 a 10. Esta régua pode apresentar-se ao doente na horizontal ou na vertical. Pretende-se que o doente faça a equivalência entre a intensidade da sua Dor e uma classificação numérica, sendo que a 0 corresponde a classificação “Sem Dor” e a 10 a classificação “Dor Máxima” (Dor de intensidade máxima imaginável)». Esquematicamente:



que «(...) a dor pode produzir sofrimento, todavia, ao retirar-se a dor, o sofrimento por ela causado desaparece, mesmo que permaneça o sofrimento sem dor, ao que chamamos dor emocional ou moral»¹⁶⁴. De facto, o problema que o sofrimento intolerável nos traz é que não é um problema exclusivo de dor, mas uma questão com um âmbito muito mais geral – o da dignidade da pessoa humana. O sofrimento não é, muitas vezes, de dor física, mas da noção de dignidade que cada pessoa tem da sua condição.

II. Da solicitação para a morte

1. A sua motivação

Antes de passarmos à análise do pedido em si e das características que o mesmo deve registar, há que passar em revista um assunto de importância vital: o da motivação do pedido. Ora, como refere Roque Cabral, «(...) o pedido de

Fig. 2. Escala Numérica (Fonte: Circular Normativa n.º 9/DGCG de 14 de junho de 2003 da Direção-Geral de Saúde).

¹⁶² Recorrendo uma vez mais à referida Circular, «na escala de faces é solicitado ao doente que classifique a intensidade da sua Dor de acordo com a mímica representada em cada face desenhada, sendo que à expressão de felicidade corresponde a classificação “Sem Dor” e à expressão de máxima tristeza corresponde a classificação “Dor Máxima”». Esquemáticamente:

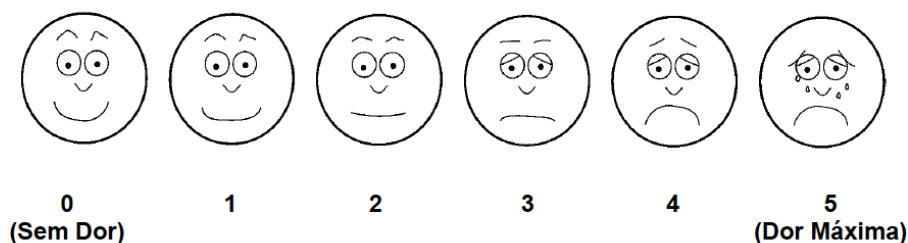


Fig. 3. Escala de Faces (Fonte: Circular Normativa n.º 9/DGCG de 14 de junho de 2003 da Direção-Geral de Saúde).

¹⁶³ Segundo a Circular-Normativa «na escala qualitativa solicita-se ao doente que classifique a intensidade da sua Dor de acordo com os seguintes adjetivos: “Sem Dor”, “Dor Ligeira”, “Dor Moderada”, “Dor Intensa” ou “Dor Máxima”». Esquemáticamente:

Sem Dor	Dor Ligeira	Dor Moderada	Dor Intensa	Dor Máxima
---------	-------------	--------------	-------------	------------

Fig. 4. Escala Qualitativa (Fonte: Circular Normativa n.º 9/DGCG de 14 de junho de 2003 da Direção-Geral de Saúde).

¹⁶⁴ FERREIRA, Valter Luís Pinto, *A eutanásia e os cuidados paliativos*, in “Lusiada”, n.º 5/6, Universidade Lusíada Editora, Porto, 2012, p.323.

eutanásia tem de ser cuidadosamente interpretado, pois muitas vezes o que o doente pretende ao expressá-lo é ser mais atendido, mais cuidado, etc.»^{165,166, 167}. É exatamente atendendo a esta necessidade de interpretação dos pedidos que culminam as conclusões de Tatiana Marques, uma vez que, como a mesma menciona, após análise das estatísticas do estado norte-americano do Oregon, «(...) os sintomas físicos não são o principal motivo para solicitar uma morte condigna»¹⁶⁸. Como bem refere Oliveira Ascensão, «uma vontade de morrer pode exprimir apenas a situação de desespero ou a depressão provocada pela irremediabilidade da doença e pelo abandono a que o paciente esteja (ou se sinta) votado. Há que ter toda a finura para concluir pela genuinidade da vontade expressa»¹⁶⁹. Assim sendo, o que se requer à equipa de saúde que acompanha o paciente é uma análise cuidada do pedido de morte assistida, procurando determinar o seu verdadeiro significado, isto é, se efetivamente o doente quer morrer ou se aquele pedido corresponde a uma chamada de atenção, a um grito de socorro, podendo assim evitar-se a morte daquela pessoa com um maior acompanhamento da família, dos amigos, ou dos profissionais de saúde, etc.¹⁷⁰. De facto, são muitos os autores que referem que grande percentagem dos pacientes que fazem um apelo à morte são doentes extremamente deprimidos ou sós, podendo evitar-se a morte de muitos se se despendessem alguns minutos a conversar com eles. Uma conversa que vá de encontro àquele doente que se encontra à nossa frente, que implique que olhemos para ele, que o encontremos e não apenas que vejamos através dele.

¹⁶⁵ CABRAL, Roque, *idem*, p.765.

¹⁶⁶ «É que a situação de dependência e impotência em que se vê caído o doente, arrancado ao seu meio e sujeito a critérios alheios, influi poderosamente sobre as manifestações de vontade. Tudo isso tem de ser tomado na devida conta no que respeita à validade daquele consentimento.» - ASCENSÃO, José de Oliveira, *A terminalidade da vida*, in “Estudos de Direito da Bioética” (ASCENSÃO, José de Oliveira – coord.), volume IV, Almedina, Coimbra, 2012, p.165.

¹⁶⁷ «Desejarão [aqueles que solicitam a eutanásia] de facto morrer ou apenas deixar de viver em tais condições? (...) Se nada se fizer para mudar as condições de vida, a solicitação manter-se-á, em muitos casos. Se pelo contrário, o sofrimento físico for aliviado e se o doente passar a sentir que se ocupam dele, o pedido não será reiterado, na maioria dos casos. Há doentes que reconhecem por si próprios que a “resposta” que lhes é dada corresponde ao que significava o seu grito de desespero.» - VERSPIEREN, Patrick (MONTEZ, Maria Santa – trad.), *A assistência médica ao suicídio*, in “Tempo de Vida e Tempo de Morte: Atas do VII Seminário Nacional do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida – Évora, 6 e 7 de Novembro de 2000”, Presidência do Conselho de Ministros, Lisboa, 2001, p.117.

¹⁶⁸ MARQUES, Tatiana dos Santos, *idem*, p.174.

¹⁶⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira, *idem*, p.166.

¹⁷⁰ «(...) os pedidos para assistência na morte não são muitas vezes racionais, mas antes um protesto contra a necessidade de adaptação a viver em termos diferentes dos definidos pelo próprio ou um pedido de ajuda.» - GONÇALVES, José António Saraiva Ferraz, *idem*, p.97.

2. Das características do pedido

2.1. Pedido instante

A instância do pedido reflete-se na necessidade da vontade subjacente ser uma vontade reiterada. Com isto não queremos necessariamente, ou pelo menos somente, exigir uma repetição da expressão da vontade¹⁷¹, mas sim apelar a uma vontade amadurecida, suficientemente esclarecida e cujo objeto seja claro. Por outro lado, (e aí sim, chegamos à parte assumidamente da “repetição”) tem que ser uma vontade que se manifeste até ao momento final, imediatamente antes da execução do ato da morte. Quer isto dizer que tem que existir a possibilidade (mais, o direito) de revogação do pedido pelo paciente a todo o tempo até ao momento que antecede imediatamente o momento da morte¹⁷². Esta questão é particularmente relevante nos casos em que o paciente expressou a sua disposição previamente à situação de enfermidade (como, de resto, acontece com o testamento vital), uma vez que o que subjaz à exigência de um pedido instante é a manutenção inevitável de uma vontade atual, uma quase imposição (necessária) de que estejamos perante o efetivo desejo do paciente. Ora, se a disposição é prévia à própria situação de doença, como podemos considerar que a mesma é atual? Porque a verdade é que, perante um estado de doença, a pessoa pode não ter já a mesma perspectiva que tinha antes da mesma e, por virtude daquela, pode ver-se impossibilitada, física ou psicologicamente, de se determinar por outra vontade que não aquela¹⁷³. Daí que seja importantíssima a exigência de uma reiteração da vontade, que a faça corresponder, a cada momento, à do paciente.

¹⁷¹ É certo que esta ideia de repetição é, todavia, exigida em termos de lugar paralelo, para o testamento vital, nos termos do artigo 7.º da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho. Apela este artigo a um período de eficácia genérico de 5 anos (n.º 1), findo o qual poderá o mesmo ser renovado, sucessivamente (n.º 2). Ainda que os períodos aqui invocados sejam bastante latos, não deixa de se apelar aqui a uma repetição da designação da vontade, procurando que a mesma se mantenha atual e conforme os reais desejos da pessoa, a cada momento.

¹⁷² Neste sentido é possível fazer um paralelo com o disposto no n.º 1 do artigo 8.º da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho, que dispõe: “I – O documento de diretivas antecipadas de vontade é revogável ou modificável, no todo ou em parte, em qualquer momento, pelo seu autor”.

¹⁷³ A este respeito, Walter Osswald refere o seguinte: «a pessoa (...), em plena saúde ou em estado inicial de doença progressiva (...), não pode ter uma noção clara de qual o seu real peso [das decisões médicas antecipadas] ou custo psicológico nem de qual será a sua vontade e desejos na situação que apenas antecipa, mas não experiencia.» - OSSWALD, Walter, «Testamento vital» – *Perspectiva médica: Consentimento informado, declarações antecipadas de vontade, procuradoria de cuidados de saúde, acesso ao processo clínico, um Projeto de lei estilo «cavalo de Tróia»*, in “Brotéria, Cristianismo e Cultura”, volume 168, n.º 5/6, 2009, p.431.

2.2. Pedido sério

Um pedido sério tem que abranger três grandes áreas: a consciência, a voluntariedade e a capacidade^{174,175}. Existe a necessidade normativa de se antecipar a possibilidade de uma decisão irrefletida e esse é, segundo entendemos, um ponto essencial deste estudo. Esta necessidade é tanto mais importante dados os perigos apontados pelos defensores da manutenção da incriminação da eutanásia ativa. Ou seja, se pensarmos num dos principais argumentos contra a despenalização deste comportamento, grande parte da doutrina refere que *«um qualquer abaixamento das guardas normativas poderia induzir na consciência coletiva a ideia de que “a morte de pessoas idosas é algo normal e que o pedido de uma tal morte é socialmente correto e até mesmo esperado”»*¹⁷⁶. A necessidade de se exigir um pedido qualificado passa exatamente por combater estes casos, dado que uma legalização nunca poderá implicar perder-se de vista o objeto da mesma. E esse não é, nem nunca poderá ser o de criar uma plataforma para a morte “a custo zero”.

No que concerne à primeira das “áreas” da seriedade do pedido – a consciência –, esta leva-nos a afirmar que o pedido sério é, antes de mais, um pedido informado e essa informação tem de ser completa e abranger o maior número de questões relevantes e essenciais para a decisão do paciente^{177,178,179}. Há que combater aquilo a que Per Stangeland denomina por “conspiração do silêncio”¹⁸⁰, referindo-se à opção que muitos médicos fazem (muitas vezes em

¹⁷⁴ Nos termos do artigo 45.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos: “1. Só é válido o consentimento do doente se este tiver capacidade de decidir livremente, se estiver na posse da informação relevante e se for dado na ausência de coações físicas ou morais.”

¹⁷⁵ Neste sentido, vide Council of Europe, *Guide on the decision-making (...)*, *idem*, p.9.

¹⁷⁶ Roxin, *apud*, ANDRADE, Manuel da Costa, in DIAS, Jorge de Figueiredo (*et alii*), *idem*, p.103.

¹⁷⁷ Neste sentido, dispõe o artigo 5.º da Convenção de Oviedo: “qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efetuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido. Esta pessoa deve receber previamente a informação adequada quanto ao objetivo e à natureza da intervenção, bem como às suas consequências e riscos”.

¹⁷⁸ Também nos termos da alínea e) do n.º 1 da Base XIV da Lei de Bases da Saúde, aprovada pela Lei n.º 48/90 de 24 de agosto, se dispõe: “1 – Os utentes têm direito a: (...) e) Ser informados sobre a sua situação, as alternativas possíveis de tratamento e a evolução provável do seu estado”.

¹⁷⁹ «La eutanasia activa voluntaria implica que el paciente está en posesión de la información acerca de su enfermedad, con una capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión y con el tiempo suficiente para llegar a ella.» - STANGELAND, Per, *Aspectos sociológicos de la eutanasia en España*, in “El tratamiento jurídico de la eutanasia: una perspectiva comparada” (RIPOLLÉS, José Luis Díez, SÁNCHEZ, Juan Muñoz – coord.), Tirant lo blanch, Valencia, 1996, p.28.

¹⁸⁰ *Idem*, p.34.

conjunto com a família do paciente) de ocultar informação sobre o seu prognóstico, para o seu próprio interesse, por não o quererem atormentar ou por terem medo da sua reação. Isto porque a escolha do paciente só poderá ser verdadeiramente tida em conta, se este tiver na posse de todas as informações que o guiem num ou noutro sentido. Assim sendo, como refere Walter Osswald, *«(...) foi ganhando foros de credibilidade e aceitabilidade a noção do consentimento informado, que respeita a dignidade individual, afasta os riscos de fraude ou influência indevida, estimula a adoção de uma atitude racional quanto à decisão terapêutica e se aproxima do ideal de participação plena, no tratamento, do doente e do profissional de saúde como parceiros equivalentes. É evidente que, para tal fim, se impõe a informação correta, verdadeira e tanto quanto possível completa, a prestar pelo médico: a compreensão e avaliação crítica dessa informação, por parte do doente; a competência ou capacidade deste último para tomar uma decisão, voluntária e ponderada; e, como cúpula deste processo, a decisão final de dar ou recusar o consentimento»*¹⁸¹. A informação terá que abranger, nomeadamente: o diagnóstico, o prognóstico, as consequências de qualquer das decisões tomadas¹⁸², e as alternativas existentes, particularmente, os cuidados paliativos (questão que já desenvolveremos mais à frente).

A exigência de um pedido voluntário queda-se pela necessidade de aferir, uma vez mais, da real vontade do paciente, devendo garantir-se que o pedido não foi condicionado de forma alguma. Assim sendo, a seriedade *«(...) estará excluída sempre que o pedido assenta em vícios da vontade (coação, erro fraudulentamente induzido ou espontâneo) suscetíveis de, em geral, determinar a invalidade e ineficácia do consentimento»*¹⁸³. Em primeiro lugar, a validade do consentimento, nomeadamente da sua voluntariedade, tem que se reportar, necessariamente, ao

¹⁸¹ OSSWALD, Walter, *Limites do consentimento informado*, in “Estudos de Direito da Bioética” (ASCENSÃO, José de Oliveira – coord.), Almedina, Coimbra, 2009, p.153.

¹⁸² A este respeito dispõe o artigo 44.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos: “1. O doente tem o direito a receber e o médico o dever de prestar o esclarecimento sobre o diagnóstico, a terapêutica e o prognóstico da sua doença. 2. O esclarecimento deve ser prestado previamente e incidir sobre os aspetos relevantes de atos e práticas, dos seus objetivos e consequências funcionais, permitindo que o doente possa consentir em consciência. 3. O esclarecimento deve ser prestado pelo médico com palavras adequadas, em termos compreensíveis (...). 4. O esclarecimento deve ter em conta o estado emocional do doente, a sua capacidade de compreensão e o seu nível cultural (...).”

¹⁸³ ANDRADE, Manuel da Costa, in DIAS, Jorge de Figueiredo (*et alii*), *idem*, p.111.

momento da sua declaração. Em segundo lugar, nesse momento há que aferir se a vontade é efetivamente a correspondente à do paciente, no sentido de se determinar se a mesma não foi viciada, nomeadamente por meio de coação, ameaças ou erro. A doutrina, sobretudo a propósito das ofensas à integridade física, tem posto a descoberto algumas diferenças de regime, no sentido em que determinariam a invalidade do consentimento a coação e a ameaça, assim como o erro que incidisse sobre o bem jurídico ou que, por qualquer forma, negasse qualquer margem de autodeterminação e liberdade do agente; por outro lado, o erro que fosse meramente lateral ao bem jurídico, levando a que ainda subsistisse uma margem de liberdade suficiente ao agente, seria um erro irrelevante¹⁸⁴. Todavia, e atendendo a que está agora em causa o bem jurídico vida, julgamos que qualquer um (e, portanto, todo e qualquer erro, sem traçar a referida distinção) destes vícios conduzirá inequivocamente à invalidade do consentimento, dado que qualquer condicionamento representa já gravidade suficiente para negar a validade ao consentimento, atendendo a que se lida com um consentimento para pôr fim à vida.

A questão da capacidade acarreta problemas muito complexos, sendo que os reconduzimos a duas questões: a idade é um factor insuperável? E, por outro lado, como tratar os casos das doenças mentais – significam estas uma automática exclusão da capacidade para requerer? A questão da idade teria que ser aferida inevitavelmente à luz do disposto no artigo 38.º, n.º 3 do CP, pela referência dos 16 anos¹⁸⁵. Todavia, este teria que ser visto como um requisito meramente formal, pelo que o que importaria em primeira linha seria sempre a capacidade de entender o ato em causa e, sobretudo, as suas implicações e consequências. Ou seja, é óbvio que os 16 anos representam a esfera do legalmente “apto” para compreender determinados atos e será também, necessariamente, o limite pelo qual aquela capacidade se aferirá

¹⁸⁴ Sobre estas questões doutrinárias vide ANDRADE, Manuel da Costa, in DIAS, Jorge de Figueiredo (*et alii*), *idem*, pp.430 e ss..

¹⁸⁵ A este propósito Dias Pereira refere o seguinte: «*embora alguma doutrina venha defendendo a existência de uma “maioridade para efeitos de cuidados de saúde” a partir dos 16 anos, nenhuma norma legal o afirma com clareza.*». Continua: «*com efeito deparamo-nos assim com um conflito de interesses e de princípios. Por um lado, o Direito deve reconhecer o livre desenvolvimento da personalidade, designadamente das pessoas que já tenham capacidade para se auto-determinar; por outro lado, é dever do Estado proteger a infância e, neste caso, a juventude, perante comportamentos lesivos da sua vida e da sua integridade física.*» - PEREIRA, André Gonçalo Dias, *Valor do consentimento num estado terminal*, in “Estudos de Direito da Bioética” (ASCENSÃO, José de Oliveira – coord.), volume IV, Almedina, Coimbra, 2012, pp.49-50.

e os atos, *lato sensu*, se registrarão aos seus olhos como lícitos. Todavia, não poderá apresentar-se como um limite intransponível, no sentido em que poderia levar a que se cometessem distinções incompreensíveis, até porque, por outro lado, ninguém garante que uma pessoa de 20 anos tenha capacidade de compreensão do ato que assume como seu, através do seu consentimento. Assim, se é certo que aquele limite deverá ser um importante critério, nunca poderá ser o único. Nestes termos, julgamos que aquele não se poderá fixar em termos formais, necessitando de alguma elasticidade, assente numa ideia que o Professor Ferraz Gonçalves reporta à de competência: «os indivíduos são competentes se tiverem a capacidade de compreender a informação que lhes é prestada, fazer um julgamento sobre ela e comunicar a sua decisão»¹⁸⁶. Na aferição desta capacidade, parecem-nos de extrema relevância os parâmetros estabelecidos no “*Guide on the decision-making process regarding medical treatment in end-of-life situations*” do Conselho da Europa: «(...) *ability to understand: patients should be able to understand essential information about the diagnosis and the related treatment and be capable of showing that they understand; ability to appraise: patients should be able to appraise the situation in which they find themselves, recognise the problem and evaluate the consequences of treatment in their own situation in relation to their own scale of values or view of things; ability to reason: patients should be able to reason, compare options proposed and weigh up their risks and benefits. This skill depends on the ability to assimilate, analyse and handle information rationally; ability to state a choice: patients should be able to make a choice, and express and substantiate it*»¹⁸⁷.

O problema dos doentes mentais¹⁸⁸ é muitas vezes tratado da seguinte maneira: não estando lúcidos e/ou conscientes atentar-se-á na existência de uma declaração antecipada de vontade anterior ao estado incapacitante; existindo aquela

¹⁸⁶ GONÇALVES, José António Saraiva Ferraz, *idem*, pp.50-51.

¹⁸⁷ Council of Europe, *Guide on the decision-making (...)*, *idem*, pp.16-17.

¹⁸⁸ A par das doenças mentais tem sido bastante discutida a questão dos doentes de Alzheimer. Como refere Menezes Leitão, ainda que a propósito do testamento vital, «muitos doentes a quem é diagnosticada essa doença optam imediatamente pelo suicídio, quando se pudessem estabelecer um testamento vital, talvez ainda aceitassem viver mais uns anos. O problema, no entanto, é que, nas fases mais avançadas da doença, o paciente não expressa qualquer desejo de morrer mas, antes pelo contrário, um medo paranoico de que lhe possam fazer mal. Ora, seria manifestamente inconcebível terminar com a vida de um paciente, com base numa ordem expressa anos antes, quando ele, ainda que com funções mentais deterioradas, pretende continuar a viver.» - LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *idem*, p.723.

declaração, a mesma será tomada em conta e atuar-se-á em conformidade; não existindo, fica excluída a possibilidade de atuação eutanásica¹⁸⁹. Todavia, não podemos concordar com esta prática. Mas, por outro lado, concordamos que isto levanta difíceis questões éticas, uma vez que estaremos a fechar a porta a possíveis casos de sofrimento intolerável (pensemos, por exemplo, no caso de um paciente com psicose que se tenta imolar pelo fogo, ficando com graves sequelas físicas). Ainda assim a questão da capacidade, nomeadamente aferida em função da lucidez do paciente, é uma premissa essencial do nosso ordenamento jurídico, atendendo, por um lado, a um dever de segurança e, por outro, salvaguardando a própria pessoa que, uma vez incapacitada, poderá “jogar contra si própria”¹⁹⁰. A este respeito, e em termos de lugar paralelo, será inevitável citar o número 1 do artigo 2.º da LDAV, que refere que aquelas diretivas, *“designadamente sob a forma de testamento vital, são o documento unilateral e livremente revogável a qualquer momento pelo próprio, no qual uma pessoa maior de idade e capaz, **que não se encontre interdita ou inabilitada por anomalia psíquica**, manifesta antecipadamente a sua vontade consciente, livre e esclarecida, no que concerne aos cuidados de saúde que deseja receber, ou não deseja receber (...)”* [“condicionalismo” reforçado na alínea b) do artigo 4.º da mesma Lei]. Ora, sabendo nós que esta Lei deixou, propositadamente, de fora as diretivas relativas à possibilidade de uma eutanásia ativa [*vide* alínea b) do artigo 5.º da Lei], se é exigível esta capacidade para a sua elaboração, mais sentido ainda fará exigí-la para uma ação que culmina num ato direto para a morte.

Em conclusão, dificilmente interditos ou inabilitados por anomalia psíquica poderão pedir validamente a morte. Em última instância, o critério terá sempre que passar pela avaliação técnica da capacidade de consentir.

¹⁸⁹ Em termos gerais, Walter Osswald refere-se à capacidade dos doentes mentais nos seguintes termos: *«a doença mental pode ou não ocasionar incapacidade e a tendência atual é para considerar que uma grande parte destes doentes está em condições, quando sob tratamento adequado, de consentir ou não consentir com as propostas de terapia que lhe são apresentadas. Parece consensual que um surto psicótico agudo, um episódio de mania ou uma fase de profunda depressão geram incapacidade, mas estas situações são tratáveis e não permanentes; por outro lado, uma oligofrenia ou um grau avançado de demência tornam impossível uma comunicação eficaz, base da informação sobre a qual se iria construir o consentimento. Assim, e de acordo com a natureza e estado da doença, tentar-se-á valorizar, na medida do razoável, a capacidade do doente, mesmo quando limitada ou apenas liminar.»* - OSSWALD, Walter, *Limites do consentimento informado*, *idem*, p.156.

¹⁹⁰ *Vide* European Court of Human Rights, *Case of Haas v. Switzerland*, *idem*, pp.16-18.

2.3. Pedido expresso

Analisemos agora as questões relativas ao pedido expresso. Que dificuldades podemos aqui descortinar? Inevitavelmente, surge-nos como necessário que o pedido de eutanásia ou assistência ao suicídio seja reduzido a escrito, porquanto só assim se pode cumprir o objetivo de segurança e de respeito máximo pela verdadeira vontade do paciente. Ora, a essa segurança só nos podemos aproximar se tivermos uma prova daquela vontade. Todavia, temos também consciência que esta premissa é suscetível de levantar inúmeras complicações, nomeadamente quanto ao princípio da igualdade, uma vez que podemos estar a retirar a faculdade que assiste a alguns pacientes de manifestarem a sua vontade, por não saberem ou não poderem escrever. Contudo, e atendendo à eventual impossibilidade do paciente em causa, julgamos que podem ser propostas algumas soluções. Imaginemos, em primeiro lugar, a situação de um paciente que consegue falar mas não escrever (ou por não saber, ou por incapacidade física). Neste seio, e fazendo aqui um paralelo com a figura do testamento cerrado¹⁹¹, julgamos que a vontade do paciente poderia ser escrita por um terceiro a rogo, sendo que esse processo, em que o paciente declararia em voz alta a sua vontade para ser escrita por outrem, deveria ser acompanhado por duas testemunhas e pelo notário, a fim de se salvaguardar a veracidade da vontade disposta¹⁹². Especial importância tem ainda a presença do médico ou da junta médica aquando de todo este processo de elaboração do documento que ateste a vontade do paciente, uma vez que, desde logo, poderão abonar em favor da sanidade mental do paciente¹⁹³. Assim, e à semelhança, uma vez

¹⁹¹ «Admite-se (...), desde há muito tempo, que o testamento seja escrito e assinado pelo testador, ou escrito por outra pessoa a rogo do testador e por este assinado. É o que se chama testamento cerrado (art. 2206.º, n.º 1). A garantia de autenticidade, que, como é natural, deve acompanhar um ato da relevância do testamento, impõe, porém, que, para ser válido, o testamento cerrado seja aprovado pelo notário, segundo o regime que se contém fundamentalmente no Código do Notariado (art. 106.º a 108.º).» - FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 3.ª Edição, Quid Juris, Lisboa, 2008, p.463.

¹⁹² Uma vez mais, há que apelar aqui ao regime notarial estabelecido para efeitos do testamento cerrado, com as devidas adaptações que julgamos por convenientes, atendendo à especial vulnerabilidade do paciente e à sensibilidade do próprio ato que está aqui em causa. Nestes termos, dispõe o artigo 67.º, n.º 1 alínea a) do Código do Notariado: “A intervenção de testemunhas instrumentárias apenas tem lugar nos casos seguintes: a) (...) instrumentos de aprovação ou de abertura de testamentos cerrados (...)”. Refere ainda o artigo 107.º: “1 – Só a pedido do testador o testamento cerrado pode ser lido pelo notário que lavrar o instrumento de aprovação. 2 – A leitura pode ser feita em voz alta, na presença de algum dos intervenientes, além do próprio testador se este o autorizar.”

¹⁹³ A este propósito dispõe, em linha paralela, o n.º 4 do artigo 67.º do CN: “Podem intervir nos atos peritos médicos para abonarem a sanidade mental dos outorgantes, a pedido destes ou do notário”.

mais, do que acontece com o testamento cerrado, o documento deverá conter a declaração de que foi escrito e assinado por outrem, e explicar o porquê (nomeadamente, qual a impossibilidade física do paciente)¹⁹⁴. Este procedimento permitir-nos-á aceder a uma vontade atual, dado que admitir a expressão de uma vontade prévia à da situação de doença acarreta problemas no que concerne à informação do paciente, dado que aquela expressão, quando feita, é desenquadrada da situação de doença, não se confrontando o paciente com as alternativas, o diagnóstico e o prognóstico da situação em concreto.

A questão mais delicada surge-nos a propósito dos pacientes que não tenham, por via da sua condição médica, expressão escrita nem oral. Basta-nos pensar, por exemplo, num AVC isquémico¹⁹⁵ grave, que leve a que a pessoa fique totalmente paralisada e sem fala. Como proceder nestes casos? Tendo em linha de conta os avanços tecnológicos que têm sido feitos nesta área, existem já soluções que permitem que o paciente se consiga expressar. Nestes termos, propostas como um simulador de teclado¹⁹⁶, um preditor de texto, um sintetizador de voz ou um qualquer mecanismo de comunicação aumentativa, podem ser o caminho para a expressão de quem a não tem¹⁹⁷. A título de exemplo falemos aqui do programa “Virtec”:

¹⁹⁴ Neste aspeto, vide artigo 108.º do Código do Notariado: “1 – Apresentado pelo testador o seu testamento cerrado, para fim de aprovação, o notário deve lavrar o respetivo instrumento, que principia logo em seguida à assinatura aposta no testamento. 2 – O instrumento de aprovação deve conter, em especial, as seguintes declarações, prestadas pelo testador: a) Que o escrito apresentado contém as suas disposições de última vontade; b) Que está escrito e assinado por ele, ou escrito por outrem, a seu rogo, e somente assinado por si, ou que está escrito e assinado por outrem, a seu rogo, visto ele não poder ou não saber assinar; (...) d) Que todas as folhas, à exceção da assinada, estão rubricadas por quem assinou o testamento. 3 – O instrumento de aprovação deve ainda conter, no caso de o testamento não ter sido escrito pelo testador, a declaração, feita por este, de que conhece o seu conteúdo por o haver já lido. (...)”.

¹⁹⁵ «O tipo de AVC mais comum é o Isquémico, o qual acontece quando um coágulo bloqueia a artéria que leva o sangue para o cérebro. Pode ser provocado por: uma trombose cerebral, quando um coágulo de sangue se forma numa artéria principal em direção ao cérebro; uma embolia cerebral, quando o bloqueio causado pelo coágulo se forma num vaso sanguíneo em alguma parte do corpo e é levado na corrente sanguínea para o cérebro; um bloqueio nos pequenos vasos sanguíneos da parte mais profunda do cérebro.» - Associação AVC: Acidentes Vasculares Cerebrais, *Tipos de AVC*.

¹⁹⁶ Um simulador de teclado «consiste numa imagem de um teclado no écran do computador, que procura substituir o teclado físico. O teclado gerado pode ser igual ao convencional, incluindo letras, números, símbolos e funções, ou um número variável e diferenciado de caracteres, com a possibilidade de variar na dimensão do teclado exibido no écran e a forma como ocorre o seu acesso. A interação com estes teclados ocorre normalmente por acionamento direto, ativado com cliques do rato sobre as teclas, ou por meio de mecanismos automáticos de varrimento. Esse varrimento automático pode ser controlado por diferentes meios: uso do rato, clicando em determinadas teclas do teclado físico, por sons no microfone e por switches especiais.» - RIBEIRO, Ana Cláudia Fernandes, *Guia de Recursos para um computador inclusivo*, Universidade de Trás-os-Montes e Alto Douro, 2012, p.7.

¹⁹⁷ Exemplos destes sistemas de comunicação: Grid 2 [«The Grid 2 has been designed to be accessed by everyone, from those with complex disabilities to people with good motor control. Any grid or grid set can be

«trata-se de um teclado virtual de écran [que] permite escrever usando pequenos movimentos através da mão, da cabeça, e até um simples piscar dos olhos»¹⁹⁸. Permite-se, assim, a um paciente que não tenha qualquer comunicação, fazê-lo através de pequenos movimentos com a cabeça ou com os próprios olhos, formando, à medida que o faz, palavras. Ainda que saibamos que este processo seja particularmente moroso, não podemos deixar de o considerar como o caminho a seguir, porquanto, ainda que demorado, permite chegar à vontade do paciente, com a sua própria e única expressão.

III. O papel dos terceiros: a família e o médico. Acompanhamento (des)favorável?

A família desempenha um papel fundamental em todo o processo de avaliação e decisão do paciente^{199,200}. Falamos aqui da família numa acepção lata, no sentido de enquadrar também pessoas de referência (ex. amigos), aqueles que efetivamente acompanhem o paciente. Logo num primeiro momento, de aferição dos verdadeiros motivos do pedido, a família será essencial. Essencial porque, de facto, poderão ajudar a evitar a morte do paciente se se determinar que o mesmo realiza o seu pedido, não por querer morrer, mas por querer livrar a família do seu “fardo”, ou por ter medo, ou por estar deprimido, etc.. Todas estas causas serão combatíveis pelo apoio familiar. Muitas vezes o doente sente-se como um fardo para a sua família e, se estes o fizerem ver que assim não é, poder-se-á evitar a continuação da solicitação de morte assistida²⁰¹. O acompanhamento por parte da família e/ou amigos é, de resto, um direito que assiste ao próprio paciente, nos

accessed with any type of alternative access device, making it possible for everyone to use the software.» - http://sensorysoftware.com/grid-software-for-aac/grid2_aac_software/alternative-access/], Tobii PCEye [«(...) is a peripheral eye tracker that enhances computer accessibility with the speed, power and accuracy of gaze interaction. The device replaces the standard mouse, allowing you to navigate and control a desktop or laptop computer using only your eyes.» - <http://www.tobii.com/ATI-pceye>]

¹⁹⁸ RIBEIRO, Ana Cláudia Fernandes, *idem*, p.12.

¹⁹⁹ «(...) os próximos, em especial os familiares, serão portadores de uma relação de cuidado.» - PEREIRA, André Gonçalo Dias, *idem*, p.60.

²⁰⁰ «Patients may benefit from the presence of their family, close friends or other people in their entourage in so far as they can provide support». - Council of Europe, *Guide on the decision-making* (...), *idem*, p.15.

²⁰¹ A propósito da doença mental, mas que não deixa de ter aplicação em qualquer situação de doença que compele o doente a fazer um pedido de morte assistida, refere-se o seguinte: «sob a ótica de uma assistência mais humanizada para com o indivíduo portador de doença mental deve-se levar em consideração todos os aspetos envolvidos no mesmo, como o enfrentamento da doença, convívio familiar e social.» - ALMEIDA, Ana Carla Moura Campos Hidalgo de, FELIPES, Lujácia, POZZO, Vanessa Caroline Dal, *O impacto causado pela doença mental na família*, in “Revista Portuguesa de Enfermagem de Saúde Mental”, n.º 6, Porto, 2011.

termos do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 106/2009, de 14 de setembro²⁰², nos artigos 1.º e 2.º da Lei n.º 33/2009, de 14 de julho²⁰³, do artigo 54º do CDOM²⁰⁴ e da alínea a) do artigo 87.º do CDOE²⁰⁵. Assim, mesmo quando seja opção do paciente isolar-se, deverá a equipa médica aconselhá-lo no sentido de se fazer acompanhar por quem lhe seja mais próximo. Para a manutenção da auto-estima e da imagem que o paciente criou de si próprio, ninguém melhor que aqueles que o conhecem, que, de resto, são muitas vezes, o suporte emocional dos doentes. Não se pode, de facto, negligenciar a importância da família e dos amigos, enquanto principais cuidadores. Contudo, é de notar que nem sempre será a família um apoio favorável, uma vez que são muitos os casos em que a própria família remete o paciente (sobretudo em casos em que este é já mais idoso) à solidão, fazendo-o sentir-se propositadamente como um encargo. Aqui também partirá da equipa que acompanha o doente a análise da influência mais positiva ou negativa daqueles que o rodeiam, entrando aqui a necessidade inequívoca de uma avaliação por um psiquiatra ou psicólogo.

O que se pretende é exatamente humanizar a situação do doente, procurando fazê-lo compreender a sua doença e de que forma poderá o mesmo lidar com aquela e se a opção que toma é fruto daquela doença, uma vez confrontado com a impossibilidade de continuar a viver de determinada maneira, ou se é antes resultado de um cuidado negligenciado.

O papel do médico assistente é fundamental no procedimento de análise e avaliação do paciente e da situação em que o mesmo se encontra. Não só porque é

²⁰² “Artigo 3.º. Acompanhamento familiar de pessoas com deficiência ou em situação de dependência. 1 – As pessoas deficientes ou em situação de dependência, as pessoas com doença incurável em estado avançado e as pessoas em estado final de vida, internadas em hospital ou unidade de saúde, têm direito ao acompanhamento permanente de ascendente, de descendente, do cônjuge ou equiparado e, na ausência ou impedimento destes ou por sua vontade, de pessoa por si designada.”

²⁰³ Dispõe o artigo 1º desta Lei: “é reconhecido e garantido a todo o cidadão admitido num serviço de urgência do Serviço Nacional de Saúde (SNS) o direito de acompanhamento por uma pessoa indicada nos termos do artigo 2.º.”

²⁰⁴ “Artigo 54.º (Acompanhamento do doente e limitação de visitas). 1. O médico respeitará o desejo do doente de fazer-se acompanhar por alguém da sua confiança, exceto quando tal possa interferir com o normal desenvolvimento do ato médico”.

²⁰⁵ “Artigo 87.º Do respeito pelo doente terminal. O enfermeiro, ao acompanhar o doente nas diferentes etapas da fase terminal, assume o dever de: a) Defender e promover o direito do doente à escolha do local e das pessoas que deseja que o acompanhem na fase terminal da vida”.

ele quem fará a primeira (e talvez, mais completa) avaliação do paciente, mas também porque será visto, em muitos casos, pelo próprio paciente como elemento decisivo, como consultor. No fundo, o médico situa-se do outro lado do espelho, é o reflexo daquilo que o paciente vê e é nos seus olhos, muitas vezes, que o paciente vai encontrar consolo ou solução. Exatamente por ter esta importância, a avaliação feita pelo médico deve ser presencial e repetida, no sentido de não bastar um contacto com o paciente para tomar uma decisão como a que está aqui em análise. É preciso ter uma perspectiva global da condição médica, familiar e pessoal do paciente e isso só se alcança com um efetivo acompanhamento e comprometimento. Assim, nas palavras de Helena Pereira de Melo, *«para impedir que a pessoa seja reduzida à sua doença, é fundamental que a Medicina seja uma Medicina de rosto humano, que os profissionais de saúde disponham de tempo para dialogar com a pessoa doente, para a tratarem com respeito»*²⁰⁶. A atuação do médico tem que respeitar os princípios do *due care* que, no nosso ordenamento jurídico, encontram assento no CDOM. Pautam a sua conduta, nomeadamente, os seguintes princípios: respeito pelo direito à proteção da saúde (artigo 5.º/1), proibição de discriminação (artigo 6.º), respeito pela dignidade do ser humano (artigo 31.º), isenção (artigo 32.º), responsabilidade (artigo 34.º), dever de respeito (artigo 39.º), dever de esclarecimento (artigo 44.º). É durante todo este processo que médico e paciente devem, em conjunto, chegar à conclusão de que perante aquele caso, não existe uma alternativa razoável à eutanásia ou suicídio assistido.

Essencial neste papel do médico é a informação relativa aos cuidados paliativos²⁰⁷ que são muitas vezes negligenciados. Conforme refere o Comité Nacional de Ética francês, o objetivo dos cuidados paliativos passa pelo seguinte: *«(...) permettre au processus naturel de la fin de la vie de se dérouler dans les meilleures conditions, tant pour le malade lui-même que pour son entourage familial et institutionnel. Aussi les soins palliatifs visent-ils à contrôler la douleur et les autres symptômes d'inconfort en préservant autant que faire se peut la vigilance*

²⁰⁶ MELO, Helena Pereira de, *idem*, p.72.

²⁰⁷ Este é de resto um dos princípios dispostos na Convenção de Veneza sobre o Paciente Terminal, adotada pela 35.ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial em 1983.

et la capacité de relation du malade avec l'entourage; (...) ils garantissent une prise en charge de qualité (...)»²⁰⁸. Nesta linha, tem também em Portugal sido empolada a necessidade de se reformar o sistema de cuidados paliativos, para que os mesmos cheguem a mais pacientes. Assim, refere o Centro de Estudos de Bioética, no seu Parecer sobre a Eutanásia: «*é pois, dever inalienável do Estado e da Sociedade tudo fazer para minorar a solidão e sofrimento físico dos que precisam de acompanhamento técnico e humano, de “consultas de dor” e de cuidados paliativos nas situações de doença grave ou de incapacidade prolongadas. (...) urge implementar o direito de acesso a bons cuidados paliativos, como de resto existem já em Portugal, infelizmente em número claramente não suficiente para quem deles necessita. (...) O Centro de Estudos de Bioética exprime (...) um parecer positivo quanto à mais rápida e total implementação da rede de cuidados paliativos, certo de que a resposta a um (raro) pedido de eutanásia é a compassiva e total prestação de cuidados, de modo a que o doente terminal viva em paz a sua vida até morrer. Esta é, na verdade, a morte medicamente assistida a que todos temos direito*»²⁰⁹.

Os cuidados paliativos são, assim, conforme definido na Lei de Bases dos Cuidados Paliativos, a Lei n.º 52/2012, de 5 de setembro, os “*cuidados ativos, coordenados e globais, prestados por unidades e equipas específicas, em internamento ou no domicílio, a doentes em situação em sofrimento decorrente de doença incurável ou grave, em fase avançada e progressiva, assim como às suas famílias, com o principal objetivo de promover o seu bem-estar e a sua qualidade de vida, através da prevenção e alívio do sofrimento físico, psicológico, social e espiritual, com base na identificação precoce e do tratamento rigoroso da dor e outros problemas físicos, mas também psicossociais e espirituais*”. Conforme referia já o Programa Nacional de Cuidados Paliativos, aprovado por despacho ministerial de 15 de junho de 2004, “*os cuidados paliativos têm como componentes essenciais: o alívio dos sintomas; o apoio psicológico, espiritual e emocional; o*

²⁰⁸ Comité Consultatif National d’Ethique pour les sciences de la vie et de la santé, *idem*.

²⁰⁹ Centro de Estudos de Bioética, *Eutanásia, uma questão persistente*, 2008.

apoio à família; o apoio durante o luto e a interdisciplinaridade”²¹⁰. Como menciona Isabel Galriça Neto, «(...) se não houver informação sobre cuidados paliativos, a escolha sobre o que queremos para o fim dos nossos dias será feita de forma imperfeita e deturpada (...). Não se trata de contrapor a “alternativa cuidados paliativos” à “alternativa eutanásia”: qualquer que seja a nossa posição sobre a eutanásia, todos devemos ter acesso aos cuidados paliativos»²¹¹. Há que investir na informação e formação para os cuidados paliativos, dado que, como expõe Per Stangeland (no contexto espanhol, mas que não deixa de ser bastante idêntico ao português), «los centros de asistencia primaria tienen pocos recursos destinados a la ayuda paliativa»²¹². Nesse aspeto, seria pertinente investir, como sugere Pinto Ferreira, em hospitais de retaguarda²¹³, que assegurassem um tratamento condigno e fizessem um acompanhamento efetivo aos pacientes em estado terminal.

Convém ainda não descurar o facto de os médicos se poderem sempre escudar no direito à objeção de consciência, dado que, como dispõe o artigo 37.º do CDOM: “o médico tem o direito de recusar a prática de ato da sua profissão quanto tal prática entra em conflito com a sua consciência, ofendendo os seus princípios éticos, religiosos, filosóficos ou humanitários”.

Para a avaliação que é levada por qualquer médico num processo como o que está aqui em causa, propomos a nível geral a formação da comunidade médica para o contacto com os pacientes²¹⁴, no sentido da humanização dos cuidados de saúde prestados. Não queremos com isto dizer, de todo, que os médicos não saibam lidar

²¹⁰ Todavia, como referiu a sociedade inglesa “Voluntary Euthanasia Society” a propósito do caso de Diane Pretty: «palliative care could not meet the needs of all patients and did not address concerns of loss of autonomy and loss of control of bodily functions». – vide European Court of Human Rights, *Case of Pretty v. The United Kingdom*, *idem*, p.22.

²¹¹ NETO, Isabel Galriça, *Eutanásia: afinal de que falamos?*.

²¹² STANGELAND, Per, *idem*, p.37.

²¹³ Vide FERREIRA, Valter Luís Pinto, *A eutanásia e os cuidados paliativos*, *idem*, p.331.

²¹⁴ De facto, a própria Lei de Bases da Saúde, no n.º 1 da Base XVI, faz apelo a uma constante formação e aperfeiçoamento profissional, enquanto objetivo fundamental.

com os pacientes, mas a verdade é que, sendo os mesmos “educados” para a vida²¹⁵, há que ter uma preocupação especial com o discurso e um respeito profundo, que se exige no trato com um paciente em estado terminal ou em sofrimento intolerável: saber ouvir, saber aconselhar, saber decidir^{216,217}. Este tipo de formação não é inovadora – regista-se a propósito de vários temas médicos noutros ordenamentos jurídicos²¹⁸. A título de exemplo, em Espanha, no Programa Nacional de transplante de órgãos (note-se que Espanha é, de resto, líder mundial na doação e transplantes de órgãos), requer-se uma formação continuada dos profissionais de saúde em matéria de condições, requisitos, garantias e todo o procedimento técnico, mas também do contacto com os pacientes – no fundo, uma educação para a transplantação²¹⁹. A existência de uma educação para a prática relacional com os pacientes possibilitaria, em primeiro lugar, que o paciente depositasse maior confiança no médico (possivelmente, e confiando mais, também partilharia mais, o que permitiria a chegada à efetiva vontade e realidade do doente). Por outro lado, habilitaria o médico para uma decisão informada e responsável. Permitir-se-ia, então, a existência de um veículo de comunicação isento e pautado pelo princípio da responsabilidade de parte a parte. De facto, o que se pretenderia com esta iniciativa seria sempre a abertura para um diálogo complexo, um diálogo que chegasse efetivamente ao paciente; só assim, de resto, se alcançaria o respeito pelo mesmo. Nesta linha, escrevem Sandra Silva e Margarida Alvarenga: *«a capacidade de comunicar eficazmente com o doente satisfaz as necessidades do doente se sentir compreendido, esclarecido, apoiado e acompanhado no seu processo de doença. Dispor de habilidades para comunicar e*

²¹⁵ “Fruto”, de resto, do próprio Juramento de Hipócrates: “(...) Guardarei respeito absoluto pela Vida Humana desde o início (...)”.

²¹⁶ «É necessário que os médicos tenham treino no tratamento e acompanhamento dos doentes com doenças avançadas de modo a que possam reconhecer as suas necessidades e lhes possam dar uma resposta positiva.» - GONÇALVES, José António Saraiva Ferraz, *idem*, p.110.

²¹⁷ Como bem referem Sandra Silva e Margarida Alvarenga, *«a informação e a comunicação são dois aspetos cruciais na relação com a pessoa portadora de doença avançada. A eficácia terapêutica depende da forma como a equipa de saúde transmitiu à pessoa a realidade da sua doença, prognóstico, alternativas terapêuticas e esperança de vida. (...) A comunicação (...) é uma ferramenta terapêutica essencial que permite o respeito pelo princípio da autonomia, a confiança mútua, a segurança e a informação de que o doente necessita para ser ajudado e para se ajudar a si mesmo.»* - SILVA, Sandra Catarina Fonseca Simões da, ALVARENGA, Margarida Isabel Cardoso dos Santos Freitas, *Informação e comunicação – um olhar ético*, in “Cuidados Paliativos”, Associação Portuguesa de Cuidados Paliativos, volume 1, n.º 1, 2014, p.46.

²¹⁸ Mesmo no nosso ordenamento jurídico a formação da comunidade médica em questões relacionadas com o fim de vida não é inovadora. É exemplo a formação na área dos cuidados paliativos, conforme estabelecido pelo Programa Nacional de Cuidados Paliativos de 2004.

²¹⁹ Artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 9/2014, de 4 de julho.

informar permite-nos cuidar da pessoa na sua globalidade. (...) O objetivo básico da comunicação com o doente é antes de mais dar respostas às necessidades humanas fundamentais, permitindo a adaptação da pessoa à sua situação clínica atual. De facto, a comunicação eficaz com o doente permite a redução de incertezas, medos e ansiedades, resultando na melhoria do relacionamento doente-profissional de saúde»²²⁰.

Essencial para uma possível legalização da eutanásia em determinados casos seria, igualmente, o não isolamento do médico na condução do processo de avaliação. Quer isto dizer que, segundo entendemos, a apreciação do quadro médico, físico, psicológico e pessoal do paciente não deverá ser conduzida por apenas um médico, de modo a que se possa, uma vez mais, fazer o máximo de justiça à real vontade do paciente. Para que se possa ir ao seu encontro ter-se-á que ter uma perspetiva global da situação, algo que só poderá ser alcançado perante um conjunto de profissionais isentos. Mas o que propor? Propunha-se, assim, a constituição de uma junta médica, formada pelo médico assistente, um segundo médico e um psiquiatra, todos eles independentes e isentos, sem relação pessoal que os ligue uns aos outros (e ao paciente), para evitar condicionamentos na decisão de cada um. Temos assim por essencial a existência de uma segunda opinião médica e, por outro lado, de uma avaliação psiquiátrica, para determinar o estado mental do paciente e a sua efetiva voluntariedade e consciência relativamente ao pedido que realiza. Aquele segundo médico deverá, ele próprio, avaliar, presencialmente, o paciente e elaborar um relatório médico com a sua opinião relativamente à eutanásia como alternativa viável para o caso em análise²²¹.

Questão que levantamos a este propósito – a das juntas médicas – é se seria mais profícuo constituir uma junta médica para cada caso clínico específico ou, antes, a instituição de um conselho de aconselhamento a título definitivo, que

²²⁰ SILVA, Sandra Catarina Fonseca Simões da, ALVARENGA, Margarida Isabel Cardoso dos Santos Freitas, *idem*, p.47.

²²¹ Neste sentido, *vide*, alínea e) do n.º 1 da Secção 2 da Lei Holandesa, a alínea 3) do n.º 2 do artigo 2.º da Lei Luxemburguesa, e o ponto 3.º do parágrafo 2 do artigo 3.º da Lei Belga. Todos eles fazem referência à importância da segunda opinião médica, bem como de uma análise fundamentada e isenta deste segundo médico.

avaliaria todos os casos. Vemos possíveis vantagens e desvantagens em cada uma das soluções, uma vez que se, por um lado, a instituição de um só conselho possibilitaria uma maior rapidez e desburocratização do processo de avaliação, por outro lado, as juntas médicas possibilitam, à partida, um contacto mais humano e adaptado. Neste sentido, julgamos que a opção das juntas médicas será a melhor. Em primeiro lugar, porque muitas vezes o médico assistente terá já contactado noutras ocasiões com o paciente em causa, o que possibilita desde logo um maior conhecimento global do caso clínico. Em segundo lugar, permite-se assim uma avaliação efetivamente casuística, que privilegia o contacto com o paciente. Em terceiro lugar, humaniza-se²²² todo este processo que, é já de si, bastante difícil para qualquer das pessoas envolvidas.

IV. Comissão de Avaliação e Revisão

Por fim, e para que exista um verdadeiro controlo das práticas eutanásicas, procurando também combater-se o risco de “*slippery rope*” a que já aludimos, seria profícua a criação de uma Comissão de Avaliação e Revisão designada para o efeito, que teria como função analisar todos os casos, mediante uma leitura cuidada e um exame fundamentado dos dossiers médicos e de toda a informação pertinente para o caso. Julgamos que a existência de um duplo filtro como este, em que uma primeira avaliação tenderia a ter mais em conta o aspeto médico e a segunda uma vertente porventura mais sociológica, permitiria o rigor desejado em questões como as que aqui lidamos. Podia propor-se, então, a criação de uma espécie de comissões revisoras, a nível regional (pelo menos nas regiões com maior densidade populacional, sendo que as restantes regiões reportariam àquelas). Comissões que, segundo entendemos, seriam multidisciplinares. Em que termos? Em primeiro lugar, julgamos ser indispensável a presença de pessoal médico, na medida em que este processo não deixa de ser sempre em primeira instância, e a título principal, sujeito a uma avaliação médica – porventura, quatro médicos, dois técnicos de

²²² Até porque, se seguissemos a via de uma comissão única de aconselhamento, podíamos criar um problema, uma vez que, lidando aquela com um grande número de casos, ao fim de alguns, podia ver já nos outros casos reflexos dos antigos e sentir-se tentada a julgar uns pelos outros, ainda que inconscientemente. Algo que, segundo julgamos, numa avaliação primária dos casos será de evitar.

saúde e dois especialistas em cuidados paliativos. Além disso, importaria assegurar a inevitável presença de três juristas, com conhecimento profundo das bases legais e dos procedimentos a serem respeitados. Por fim, atendendo a que estamos aqui perante um filtro que denominámos por mais “sociológico”, a presença de dois eticistas ou sociólogos. A estas Comissões seriam, então, como já referido, reportados (reporte que, de resto, seria obrigatório, para possibilitar o efetivo controlo) todos os casos por parte da junta médica que apreciou o caso, para posterior avaliação. A Comissão, por sua vez, estaria em diálogo aberto e permanente com o Ministério Público para indiciação de algum caso que não houvesse cumprido os procedimentos legais ou para o arquivamento do caso, nas situações contrárias.

Questão que podemos levantar é a do momento em que seria feito o reporte a estas comissões. Seria antes ou após a morte do paciente? Parece-nos que, ao abrigo do princípio da responsabilização e da própria autonomia dos pacientes, bem como das próprias juntas médicas, aquela comunicação deveria ser feita *ex post*. Até para evitar que o processo se tornasse tão moroso que, quando chegasse ao fim, perdesse a sua utilidade, por o paciente ter entretanto falecido. Todavia, esta avaliação *a posteriori* poderá levantar algumas críticas. Tal como refere Menezes Leitão, a propósito da orientação da lei holandesa no mesmo sentido, «a opção pelo controle apenas *a posteriori* pelo comité é (...) criticada, na medida em que ocorre apenas após a morte do paciente, quando as possibilidades de produzir provas da sua vontade já estão postas em causa»²²³.

Assim sendo, as principais funções da Comissão seriam:

- 1) Filtro de avaliação²²⁴:
 - a. Análise de todos os casos reportados;
 - b. Compilação dos casos analisados;
 - c. Elaboração de relatório anual, com estatísticas dos casos.
- 2) Filtro de revisão²²⁵:

²²³ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *idem*, p.718.

²²⁴ Ideias de resto presentes nas seções 3, 8 e 11 da lei holandesa; artigos 7.º, 8.º e 9.º da lei luxemburguesa; artigos 7.º, 8.º e 9.º da lei belga; e, seção 3, ponto 11 da lei do estado norte-americano do Oregon.

- a. Discussão dos métodos e procedimentos;
- b. Criação de códigos de procedimento médico, por forma a implementar as disposições legais (marcadamente mais genéricas);
- c. Elaboração de relatório de descrição e avaliação da aplicação da lei (nos primeiros anos, sugerir-se-ia que este relatório fosse anual e depois disso, publicado de 3 em 3 anos ou 5 em 5);
- d. Propostas de alterações à lei.

V. Últimas notas

Tudo visto, retomamos a questão inicial: porquê um consentimento “ultra-qualificado”? Que respostas pode o Direito Penal dar à eutanásia?

As condutas eutanásicas ativas “esbarrarão” sempre na indisponibilidade do bem vida, conforme imperativo constitucional (artigo 24.º da CRP). De facto, as tentativas de justificação dos factos ver-se-ão impedidas de sucesso com base naquele argumento que será hoje e sempre peça central desta discussão. A título de exemplo, e como vimos, a tentativa de explorar uma possível atipicidade da conduta por via da sua recondução a um ato médico, levada a cabo por Faria Costa falha. Aquele ato terá de ser sempre orientado para uma preservação da vida e não o seu reverso. Da nossa parte, falha também por não curar aquilo que temos por pressuposto essencial: a iniciativa e vontade do lesado.

Também a justificação pelo consentimento (do artigo 38.º do CP) se quedará pelo insucesso, na medida em que prevalece a irrelevância do consentimento ante a indisponibilidade do bem vida. Todavia, não haverá que sopesar o bem vida com a qualidade de vida? E não há que admitir que a indisponibilidade a que nos reportamos seja num certo sentido menos indisponível em determinados casos?

A proposta que fizemos não foi a da justificação do facto por via do consentimento. A sugestão foi antes de conjugação do consentimento qualificado (na medida em que o paciente terá sempre que ter um papel ativo e de instigação da

²²⁵ *Vide*, a este propósito, secções 13 e 17 da lei holandesa; artigo 9.º da lei luxemburguesa; artigo 9.º da lei belga; e, seção 3, ponto 11 da lei do estado norte-americano do Oregon.

própria vontade de agir no executante), com um procedimento técnico e médico de avaliação daquele consentimento, bem como de todas as outras condicionantes que estão inevitavelmente em causa (como seja o estado terminal, a avaliação da dor, a avaliação da capacidade de compreensão do ato e das suas consequências). Permitir-se-ia assim que, somente em casos muito extremos e excepcionais, se abrisse uma brecha naquela indisponibilidade, sem nunca deixar de a admitir. Isto é, o facto de se abrir a exceção só faria com que se confirmasse a regra da indisponibilidade.

De facto, como refere Faria Costa, «(...) o direito penal mostra-se [...] extraordinariamente sensível à ponderação dos valores ou dos bens em conflito. E a esta ponderação, todos sabem, nenhum valor ou bem escapa. Nem mesmo o bem jurídico vida (...)»²²⁶. Nesta linha, e como expõe o Autor, em face do crescente aumento da esperança de vida humana, não poderá deixar de ser questionada a noção ético-social (e, sempre, jurídica) da vida humana. Isto na medida de uma inevitável ponderação entre a qualidade da vida e a autodeterminação do paciente e a quantidade da vida, a vida *per se*. No que concerne à qualidade da vida reiteramos as preocupações descritas a propósito da dignidade da pessoa humana, uma vez que o critério de densificação daquela terá que passar necessariamente por uma subjetividade inerente ao próprio conceito de dignidade, mas que ainda assim será o único que poderá legitimar uma tal “decisão” do ordenamento jurídico.

Porém, a par daquela ponderação de valores ou bens, o consentimento terá que fundar todo o procedimento que se tenha em mente, porquanto será impensável pensar numa justificação do facto sem que intervenha ativamente a própria vontade da vítima (nesse caso, estaríamos inequivocamente no âmbito da punição por homicídio ou auxílio ao suicídio, pelo que não caberia discussão). De facto, exigindo-se primeiro um pedido e depois densificando todas as qualidades do mesmo, permite-se alcançar um rigor que legitime a própria estrutura que se construa em torno daquela figura justificativa. Além disso, o procedimento técnico e médico permite validar aquela demonstração da autodeterminação. A legitimidade do procedimento ficaria inequivocamente dependente de um ato de que só poderia

²²⁶ COSTA, José de Faria, *idem*, p.770.

ser incumbido o médico, até por razões relacionadas com a segurança dos próprios pacientes.

A verdade é que, de resto, a proteção do bem vida, mesmo face ao artigo 24.º da Constituição, não pode ser analisada como um todo, no sentido em que comporta, dentro de si, diferentes perspetivas de avaliação. Queremos com isto dizer que a vida humana não é sempre ponderada pela mesma lente: temos a tutela da vida intrauterina, a proteção da vida autónoma, as questões da legítima defesa, a própria estrutura fragmentada do homicídio (dado que admite situações de privilegiamento²²⁷). São tudo dinâmicas que levam a que o próprio artigo 24.º da CRP não seja representado como absoluto.

Impreterível é que exista de facto uma regulamentação rigorosa que procure blindar as possíveis brechas que possam surgir (sendo que, de resto, essa possibilidade será sempre acautelada pelo próprio Tribunal Constitucional, enquanto órgão máximo de garantia dos imperativos legais).

Assim sendo, julgamos que o caminho mais viável será o da exclusão da ilicitude²²⁸, na medida em que, falando no ilícito, estamos a referir-nos à «(...) *consideração da ação típica concreta, com a inclusão nela de todos os seus elementos caracterizadores*»²²⁹. Como refere Figueiredo Dias, «*com a categoria do ilícito se quer traduzir o específico sentido de desvalor jurídico-penal que atinge um concreto comportamento humano numa concreta situação, atentas portanto todas as condições reais de que ele se reveste ou em que tem lugar*»²³⁰. Afastamos

²²⁷ Neste ponto refere Faria Costa: «o legislador entendeu que certos comportamentos violadores do bem jurídico vida humana, desde que levados a cabo dentro dos pressupostos por ele definidos, seriam merecedores de menor censura penal. (...) a diminuição dessa censura penal (...) mostra, por um lado, que a violação do bem-jurídico vida humana não é sempre punida com a mesma intensidade e reflete, por outro, que a impossibilidade da não punição da violação da vida humana, mesmo dentro deste preciso contexto normativo de ponderação, é tudo menos um dogma inexpugnável». - *Idem*, p.789.

²²⁸ «A função que a categoria da ilicitude cumpre no sistema do facto punível é, em suma, definir – não em abstrato, mas em concreto, isto é, relativamente a singulares comportamentos – o âmbito do penalmente proibido e dá-lo a conhecer aos destinatários potenciais das suas normas, motivando por esta forma tais destinatários a comportamentos de acordo com o ordenamento jurídico-penal». - DIAS, Jorge de Figueiredo, *idem*, p.268. A função da ilicitude é inequivocamente a de dar a conhecer a proibição de determinado comportamento ao agente, de modo a que o mesmo se determine por aquela.

²²⁹ *Idem*, p.266.

²³⁰ *Idem*, p.268.

assim a hipótese de atipicidade da conduta pelo não preenchimento do tipo legal de crime²³¹.

Quanto à possível consagração de uma causa pessoal de exclusão da responsabilidade penal, por se tratar de ato médico realizado por um médico, essa via levantaria um inevitável problema: o do desrespeito pelo princípio da unidade da ordem jurídica, uma vez que culminaria na fragmentação do conceito de ato médico em face do artigo 150.º do CP. Por outro lado, levaria muito provavelmente, a que os médicos não se “atrevessem” a enveredar por este caminho, dado que uma causa pessoal de exclusão da responsabilidade penal implicaria que se considerasse o ato ilícito, merecendo ainda um juízo de desvalor por parte da lei penal.

Com o consentimento pretende-se concretizar a autodeterminação do titular do bem jurídico, permitindo o ordenamento jurídico que a vontade daquele possa prevalecer em face do interesse na preservação do bem jurídico. Todavia, e como desde cedo revelou a doutrina, essa permissão concedida pelo ordenamento não existe em casos de indisponibilidade do bem jurídico em causa – *maxime*, do bem vida. Ainda assim, parece-nos inequívoco que o consentimento terá que estar no cerne de uma justificação do homicídio/auxílio ao suicídio. Contudo, afastamo-nos (ou melhor, vamos para além) do consentimento previsto no artigo 38.º do CP. Entendemos que a ilicitude só estaria excluída se, a par de um consentimento qualificado (em que a própria vítima instiga os médicos), houvesse um procedimento elaborado (e daí a referência a um suposto consentimento “ultra-qualificado”). Este procedimento visa assegurar a efetiva vontade do paciente, mas também, no fundo, salvaguardar a posição da comunidade e, em última análise, a indisponibilidade do bem vida, na medida em que essa indisponibilidade só seria flexibilizada em casos excepcionais, em que se percepcionasse que a qualidade da vida e a autodeterminação do paciente poderiam preponderar sobre a quantidade da vida.

²³¹ Diferentemente, Faria Costa apela a esta solução, afirmando que os atos eutanásicos enquanto atos exclusivamente médicos não preencheriam sequer o tipo legal de crime. Afirma, todavia, que tal só poderia ocorrer se se considerasse que «(...) tais atos, os atos de deixar de viver, são ainda e sempre atos médicos». – COSTA, José de Faria, *idem*, p.802.

De facto, com o procedimento *supra* descrito julgamos que é possível e até desejável ir-se mais longe. O paciente não só participará ativamente no processo, como será acompanhado em cada fase, de modo a que a sua vontade seja uma vontade real e atual. Este processo de avaliação de cada passo, que é dado pelo paciente e com ele, remete-nos para algo mais que um consentimento qualificado. Este consentimento é, sem dúvida, o passo inicial. Contudo, uma possível legalização das condutas eutanásicas ativas terá de ir muito mais longe sem se quedar naquele. Assim, a par deste, ter-se-ão de verificar todos os procedimentos *supra* referidos, numa análise constante e incessante, que se baseie sempre na pessoa do doente. Só preenchidos e percorridos todos os pequenos passos deste grande processo se poderá pensar numa justificação da conduta e só assim acertar o passo com a despenalização.

Concluimos a avaliação do processo de definição das várias etapas necessárias para uma possível legalização da eutanásia, com a nota mais importante, através das palavras de Sandra Silva e Margarida Alvarenga: *«através de uma capacidade comunicativa eficaz, com o estabelecimento de uma relação eficaz, com o estabelecimento de uma relação de empatia entre quem informa e quem é informado, podemos ajudar o doente a definir uma direção de projeto de vida, a redefinir objetivos, a viver o melhor possível a vida que lhe resta. Para isso é necessário estar atento aos problemas do doente, à sua percepção sobre o que se passa com ele, captar o impacto que a doença provoca no doente e na família a nível emocional, físico e social e adequar a informação (...). Comunicar vai mais além do ato de dar informação. Comunicar não é apenas um ato, é antes de mais um processo que requer a participação dos profissionais de saúde, do doente e dos seus cuidadores informais»*²³². De facto, a comunicação, a percepção global da pessoa do doente, o conhecimento integral da sua “narrativa pessoal de valores”²³³, serão etapas fundamentais do processo de avaliação clínica do doente. O que a final se retira desse processo de comunicação refletirá necessariamente a verdadeira

²³² SILVA, Sandra Catarina Fonseca Simões da, ALVARENGA, Margarida Isabel Cardoso dos Santos Freitas, *idem*, p.47.

²³³ SANTOS, Laura Ferreira dos, *Testamento Vital – O que é? Como elaborá-lo?*, Sextante Editora, Porto, 2011, p.32.

vontade do paciente. Se essa vontade for a da solicitação da morte, então, aí sim, poderá já o ordenamento jurídico reagir através de todos os mecanismos *supra* referidos. Mas a comunicação será sempre o primeiro de todos eles, porquanto será também o mais “humano”, o mais digno.

Considerações Finais

Fechamos por agora o curso da nossa investigação, sendo certo que com a mesma se pretendeu, não garantir respostas para a comunidade jurídica, mas antes dissecar caminhos, e aferir da viabilidade de algumas dessas rotas. Rotas essas que foram aqui lançadas, atendendo a uma estrutura que não é desconhecida do panorama europeu. Aprendendo com a experiência de outros países procurou filtrar-se as soluções mais exequíveis e dar um passo na discussão de um tema que tanto pode dizer a cada um de nós. Exatamente por sabermos que choca com algumas das mais profundas convicções, optámos por em tempo algum dar a nossa opinião pessoal relativamente ao tema em análise. Até porque, de resto, para se conquistar uma conclusão minimamente isenta em nada beneficiaria o presente estudo a pronúncia relativamente ao mérito da mesma (no sentido pessoal da questão, claro está). Há que dizer, todavia, que foi exatamente por outros terem ousado dar o seu contributo pessoal, partilhar as suas histórias e as vivências daqueles que lhes são próximos, que se alcançou uma percepção alargada do problema com que convivemos²³⁴.

O nosso foco foi exatamente esse: o paciente. Qualquer que seja a solução, no sentido de se investir mais no cuidado na vida, optando pela via dos cuidados paliativos, ou, antes, de garantir um direito de escolha em fim de vida, aquela terá que ser sempre orientada para uma e só uma pessoa: o paciente em causa. Aquele que sofre, aquele que agoniza, aquele que não vê outra solução. Contudo, o que procurámos demonstrar é que o sentir-se encurralado, o sentir-se num beco sem saída, terá de ser porque lhe foram demonstradas outras soluções, porque o mesmo foi acompanhado com dedicação pela equipa médica, pela família, pelos amigos e, no seio desse ambiente, decidiu que efetivamente não haveria mais vida para viver. Não pode antes ser por ter sido descurada a atenção merecida, por se sentir negligenciado, sozinho, deprimido. O objetivo terá sempre que ser o de cuidar do doente. Qualquer uma das decisões que o próprio ordenamento jurídico venha a

²³⁴ «Sabendo, todavia, que, para lá da solução legal que se possa encontrar, continua a sobrar um problema de consciência para cada um (...), por, sobre todas as outras razões que estejam em causa, não deixar de estar em cima da mesa a tutela jurídica (...) da vida.» - MONTE, Mário F., *idem*, p.309.

tomar tem que ser uma decisão de cuidado. Só assim, de resto, podemos falar num ordenamento justo e dedicado, protegendo o bem jurídico efetivamente em causa. Se se esgrimem argumentos no sentido da manutenção da punição das condutas eutanásicas como homicídio, então esses argumentos deverão ser orientados no sentido máximo de proteção do bem jurídico vida do paciente, e não perder-se em considerações que em nada o beneficiem. Tal como se se brandem argumentos em torno da despenalização, devem os mesmos ter em conta o cuidar do paciente e nada mais.

Exatamente atendendo a uma visão de cuidador, e procurando, tal como já referido, apoiar o nosso estudo nas experiências existentes de leis despenalizadoras das condutas eutanásicas, procurámos explorar o procedimento legal que deveria existir em tal caso, garantindo um máximo de proteção à vontade real e efetiva do paciente, dado que só assim seria possível abrir a janela sem se querer derrubar toda a casa.

De resto, as opiniões estarão sempre em conflito, porquanto, afinal, se discute aqui a tutela da vida. E ainda bem que assim é porque, enquanto se discutir, demonstra-se preocupação pelo problema. Como bem refere Faria Costa, «(...) o que não se pode (...) é rejeitar, é não querer ver, é não querer pensar, é não querer decidir quando, em nosso redor, a realidade se altera a velocidade vertiginosa»²³⁵. O problema não desaparecerá se somente fecharmos os olhos ao mesmo, se nos quedarmos pelo laxismo e silêncio (in)convenientes. As soluções, essas, existirão enquanto houver quem se atreva a pensar sobre elas, sem nunca esquecer que as soluções são e sempre serão orientadas para aqueles que delas necessitam, seja num sentido, seja noutro, na medida em que os ordenamentos jurídicos sempre crescem com as próprias experiências individuais das pessoas que formam, por sua vez, uma comunidade.

“ - Uma liberdade que impede a vida não é liberdade. ”

“ - E uma vida que impede a liberdade não é vida. ”²³⁶

²³⁵ COSTA, José de Faria, *idem*, p.792.

²³⁶ Citações retiradas do filme “Mar adentro”, de 2004, realizado por Alejandro Amenábar, que retrata a história de Ramón Sampedro.

Bibliografia

A) Monografias e Artigos

ANDRADE, Manuel da Costa, *Consentimento e Acordo em Direito Penal (contributo para a fundamentação de um paradigma dualista)*, Reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2004

ANDRADE, Maria Paula Gouveia, *Algumas Considerações sobre o Regime Jurídico do Art. 134.º do Código Penal*, Usus Editora, Lisboa, 1993

ANTUNES, João Lobo, *Viver e Morrer com Dignidade*, in “Tempo de Vida e Tempo de Morte: Atas do VII Seminário Nacional do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida – Évora, 6 e 7 de Novembro de 2000”, Presidência do Conselho de Ministros, Lisboa, 2001, pp. 17-32

ASCENSÃO, José de Oliveira, *A terminalidade da vida*, in “Estudos de Direito da Bioética” (ASCENSÃO, José de Oliveira – coord.), volume IV, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 153-174

BECKERT, Cristina, *Ética da solicitude e ética da compaixão*, in “Estudos de Direito da Bioética” (ASCENSÃO, José de Oliveira – coord.), volume III, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 77-87

BRITO, Teresa Quintela de, *Eutanásia ativa direta e auxílio ao suicídio: não punibilidade?*, in “Direito Penal – Parte Especial: Lições, Estudos e casos”, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 69-117

CABRAL, Roque, *Eutanásia: O debate anunciado*, in “Brotéria, Cristianismo e Cultura”, volume 169, n.º 6, 2009, pp. 761-770

CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

CASAL, Cláudia Neves, *Homicídio Privilegiado por Compaixão*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004

Comissão Revisora do Código Penal, *Atas das Sessões da Comissão Revisora do Código penal: parte especial*, separata do “Boletim do Ministério da Justiça”, Ministério da Justiça, Lisboa, 1979

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil: Parte Geral – Pessoas*, Volume IV, 3.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2011

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil: Parte Geral – Negócio Jurídico*, Volume II, 4.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2014

COSTA, José de Faria, *O fim da vida e o Direito Penal*, in “*Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias”, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pp. 759-807

DIAS, Augusto Silva, *Direito Penal – Parte especial: Crimes contra a vida e a integridade física*, 2.^a Edição, AAFDL, Lisboa, 2007

DIAS, Augusto Silva, *Direito Penal – Parte especial: Crimes contra a vida e a integridade física*, 3.^a Edição, AAFDL, Lisboa, 2011

DIAS, Jorge de Figueiredo (*et alii*), *Comentário Conimbricense do Código Penal: parte especial*, Tomo I, 2.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, 2.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 3.^a Edição, Quid Juris, Lisboa, 2008

FERREIRA, Valter Luís Pinto, *A eutanásia e os cuidados paliativos*, in “Lusíada”, n.º 5/6, Universidade Lusíada Editora, Porto, 2012, pp. 323-331

FERREIRA, Valter Luís Pinto, *Os problemas inerentes à regulamentação da eutanásia*, in “*Scientia iuridica: Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*”, tomo LXII, n.º 331, Universidade do Minho, 2013, pp. 145-173

GARCIA, M. Miguez, RIO, J. M. Castela, *Código Penal – Parte geral e especial: com notas e comentários*, Almedina, Coimbra, 2014

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

GONÇALVES, José António Saraiva Ferraz, *A Boa Morte: Ética no fim da vida*, Coisas de Ler, Lisboa, 2009

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Eutanásia e testamentos vitais: live and let die?*, in “*Estudos em Homenagem de Paulo Cunha*” (CORDEIRO, António Menezes – coord.), Lisboa, 2012, pp. 713-724

MARQUES, Tatiana dos Santos, *Implicações éticas sobre diferentes regimes de morte assistida*, in “*Pré-textos Bioéticos*” (BARBOSA, António – ed.), Centro de Bioética da Faculdade de Medicina da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2014, pp. 159-178

MELO, Helena Pereira de, *O Direito a Morrer com Dignidade*, in “*Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*”, Ano 3, n.º 6, Centro de Direito Biomédico, 2006, pp. 69-79

MENDONÇA, Marta de, *Os princípios bioéticos e o debate sobre a eutanásia*, in “Brotéria, Cristianismo e Cultura”, volume 175, n.º 5, 2012, pp. 321-333

MONTE, Mário Ferreira, *Da relevância penal de aspetos onto-axiológico-normativos na Eutanásia – análise problemática*, in “As novas questões em torno da vida e da morte em Direito Penal: uma perspetiva integrada” (COSTA, José de Faria, GODINHO, Inês Fernandes – org.), Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 305-341

MORÃO, Helena, *Determinação pelo pedido e culpa: notas para a construção de um tipo misto*, in “Direito Penal – Parte Especial: Lições, Estudos e casos”, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 351-422

OSSWALD, Walter, *«Testamento vital» – Perspectiva médica: consentimento informado, declarações antecipadas de vontade, procuradoria de cuidados de saúde, acesso ao processo clínico, um Projeto de lei estilo «cavalo de Tróia»*, in “Brotéria, Cristianismo e Cultura”, volume 168, n.º 5/6, 2009, pp. 429-436

OSSWALD, Walter, *Limites do consentimento informado*, in “Estudos de Direito da Bioética” (ASCENSÃO, José de Oliveira – coord.), Almedina, Coimbra, 2009, pp. 151-160

PEREIRA, André Gonçalo Dias, *Valor do consentimento num estado terminal*, in “Estudos de Direito da Bioética” (ASCENSÃO, José de Oliveira – coord.), volume IV, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 33-61

PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, *A Categoria da Punibilidade na Teoria do Crime*, Tomo II, Almedina, Coimbra, 2013

RAPOSO, Mário, *Direito, Eutanásia e Suicídio Assistido*, in “Tempo de Vida e Tempo de Morte: Atas do VII Seminário Nacional do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida – Évora, 6 e 7 de Novembro de 2000”, Presidência do Conselho de Ministros, Lisboa, 2001, pp. 121-130

SANTOS, Laura Ferreira dos, *Testamento Vital – O que é? Como elaborá-lo?*, Sextante Editora, Porto, 2011

SILVA, Sandra Catarina Fonseca Simões da, ALVARENGA, Margarida Isabel Cardoso dos Santos Freitas, *Informação e comunicação – um olhar ético*, in “Cuidados Paliativos”, volume 1, n.º 1, Associação Portuguesa de Cuidados Paliativos, 2014, pp. 45-51

SILVEIRA, Maria Manuela F. Barata Valadão e, *O crime de participação no suicídio e a criminalização da propaganda do suicídio na revisão do Código Penal (artigo 135º e artigo 139º)*, in “Jornadas sobre a revisão do Código Penal” (PALMA, Maria Fernanda e BELEZA, Teresa Pizarro – org.), Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1998, pp. 157-182

SILVEIRA, Maria Manuela F. Barata Valadão e, *Sobre o Crime de Incitamento ou Ajuda ao Suicídio*, 2.ª Edição, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1997

STANGELAND, Per, *Aspectos sociológicos de la eutanasia en España*, in “El tratamiento jurídico de la eutanasia: una perspectiva comparada” (RIPOLLÉS, José Luis Díez, SÁNCHEZ, Juan Muñoz – coord.), Tirant lo blanch, Valencia, 1996, pp. 25-40

VERSPIEREN, Patrick (MONTEZ, Maria Santa – trad.), *A assistência médica ao suicídio*, in “Tempo de Vida e Tempo de Morte: Atas do VII Seminário Nacional do

Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida – Évora, 6 e 7 de Novembro de 2000”, Presidência do Conselho de Ministros, Lisboa, 2001, pp. 107-120

B) Internet

Act of 12 April 2001, containing review procedures for the termination of life on request and assisted suicide and amendment of the Criminal Code and the Burial and Cremation Act (Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act), The Hague, 2001, em <http://www.dignitas.ch/images/stories/pdf/gesetz-niederlande.pdf> (consultado a 15 de abril de 2015)

ALMEIDA, Ana Carla Moura Campos Hidalgo de, FELIPES, Lujácia, POZZO, Vanessa Caroline Dal, *O impacto causado pela doença mental na família, in “Revista Portuguesa de Enfermagem de Saúde Mental”, n.º 6, Porto, 2011, em http://www.scielo.gpeari.mctes.pt/scielo.php?pid=S1647-21602011000200007&script=sci_arttext (consultado a 7 de junho de 2015)*

Associação AVC: Acidentes Vasculares Cerebrais, *Tipos de AVC*, em <http://www.associacaoavc.pt/Informacao/Menu1/Page3.php> (consultado a 17 de abril de 2015)

BESSA, Marta Raquel Ribeiro, *A densificação dos princípios da bioética em Portugal. Estudo de caso: a atuação do CNECV*, Porto, 2013, em http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0CCoQFjAC&url=http%3A%2F%2Fsigarra.up.pt%2Fdup%2Fpt%2Fpubls_pesquisa.show_publ_file%3Fpct_gdoc_id%3D21943&ei=5NltVc7_KIPjUdfHgaAE&usg=AFQjCNFbzRcQZOso0-aMpUltcllBH7wbMWw&bvm=bv.94911696,d.d24 (consultado a 2 de junho de 2015)

Centro de Estudos de Bioética, *Eutanásia, uma questão persistente*, 2008, em http://www.apcp.com.pt/uploads/eutanasia_parecer_ceb_2008_.pdf (consultado a 7 de junho de 2015)

Comité Consultatif National d’Ethique pour les sciences de la vie et de la santé, *Avis sur Fin de vie, arrêt de vie, euthanasie*, n. ° 63, 27 janvier 2000, em <http://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis063.pdf> (consultado a 11 de maio de 2015)

Comité de Derechos Humanos, *Comunicación N°. 1024/2001*, 2001, em [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.80.D.1024.2001.Sp](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.80.D.1024.2001.Sp) (consultado a 14 de junho de 2015)

Conferência Episcopal Portuguesa, *Cuidar da vida até à morte: Contributo para a reflexão ética sobre o morrer*, 2009, em <http://www.agencia.ecclesia.pt/noticias/documentos/cuidar-da-vida-ate-a-morte-contributo-para-a-reflexao-etica-sobre-o-morrer/> (consultado a 1 de abril de 2015)

Council of Europe – Parliamentary Assembly, *Recommendation 1418 (1999), Protection of the human rights and dignity of the terminally ill and the dying*, 1999, em <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta99/EREC1418.htm> (consultado a 9 de abril de 2015)

Council of Europe, *Guide on the decision-making process regarding medical treatment in end-of-life situations*, 2014, em http://csc.ceceurope.org/fileadmin/filer/csc/Ethics_Biotechnology/CoE_FD_V_Guide_Web_e.pdf (consultado a 1 de junho de 2015)

Death with Dignity National Center, *Oregon Death with Dignity Act*, em <https://public.health.oregon.gov/ProviderPartnerResources/Evaluationresearch/deathwithdignityact/Pages/index.aspx> (consultado a 16 de abril de 2015)

GOMES, Ana Margarida Rodrigues, *O cuidador e o doente em fim de vida – família e/ou pessoa significativa*, in “Enfermería Global: Revista electrónica cuatrimestral de Enfermería”, n.º 18, 2010, em http://scielo.isciii.es/pdf/eg/n18/pt_revision3.pdf (consultado a 7 de junho de 2015)

Loi du 16 mars 2009 sur l’euthanasie et l’assistance au suicide, em <http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/2009/0046/a046.pdf> (consultado a 16 de abril de 2015)

Loi du 28 Mai 2002 relative a l’euthanasie complétée par la Loi du 10 Novembre 2005, em <http://www.admd.be/Legislation.html> (consultado a 15 de abril de 2015)

NETO, Isabel Galriça, *Eutanásia: afinal de que falamos?*, em http://apcp.com.pt/uploads/carta_publico_eutanasia_vfinal_.pdf (consultado a 22 de abril de 2015)

Ordem dos Enfermeiros – Conselho de Enfermagem, *Dor: Guia Orientador de Boa Prática*, Cadernos OE, Série I, Número 1, 2008, em <http://www.ordemenfermeiros.pt/publicacoes/Documents/cadernosoe-dor.pdf> (consultado a 7 de maio de 2015)

Partido Social Democrata, *Projeto de Lei n.º 428/XI sobre Declarações Antecipadas de Vontade do Partido Social Democrata*, 2010, em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a4c33526c6548527663793977616d77304d6a677457456b755a47396a&fich=pj1428-XI.doc&Inline=true> (consultado a 29 de maio de 2015)

RIBEIRO, Ana Cláudia Fernandes, *Guia de Recursos para um computador inclusivo*, Universidade de Trás-os-Montes e Alto Douro, 2012, em http://www.portugalaccessivel.com/files/Guia_de_Recursos_para_um_Computador_Inclusivo.pdf (consultado a 17 de abril de 2015)

C) Jurisprudência consultada

European Court of Human Rights, *Case of Haas v. Switzerland* (Application no 31322/07), Strasbourg, 2011, em [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{"languageisocode":\["ENG"\],"appno":\["31322/07"\],"documentcollectionid":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-102940"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{) (consultado a 11 de junho de 2015)

European Court of Human Rights, *Case of Lambert and Others v. France* (Application no. 46043/14), Strasbourg, 2015, em [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-155352#{"itemid":\["001-155352"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-155352#{) (consultado a 11 de junho de 2015)

European Court of Human Rights, *Case of Pretty v. The United Kingdom* (Application no. 2346/02), Strasbourg, 2002, em [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60448#{"itemid":\["001-60448"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60448#{) (consultado a 1 de junho de 2015)

Índice geral

Lista de Abreviaturas	viii
Considerações Iniciais	11
§ 1. No caminho da incriminação	13
I. Homicídio privilegiado	13
II. Homicídio a pedido da vítima	17
1. Delimitação dogmático-normativa entre homicídio a pedido e incitamento ou ajuda ao suicídio	18
2. Análise das características do tipo objetivo	20
3. Tipo subjetivo. O problema do erro sobre o pedido	26
III. Incitamento ou ajuda ao suicídio	29
1. Tipo objetivo	29
2. Tipo subjetivo	33
IV. As relações entre as normas: como punir?	34
§ 2. Caminhos justificantes ou desculpantes?	
I. Consentimento do ofendido	37
II. Ato médico	40
III. Conflito de deveres	42
IV. Estado de necessidade desculpante	43
§ 3. Abordagem ética	46
I. Dignidade da pessoa humana – na bifurcação de um único caminho?	46
II. Autonomia pessoal: direito a viver vs. direito a morrer?	49
III. Beneficência e não maleficência	54
§ 4. Exequibilidade de um caminho <i>ultra petita</i> ? Exigências do pedido	57
I. Os primeiros passos	

1. Problemas conceptuais	57
2. Âmbito pessoal	59
II. Da solicitação para a morte	
1. A sua motivação	62
2. Das caraterísticas do pedido	
2.1. Pedido instante	64
2.2. Pedido sério	65
2.3. Pedido expresse	70
III. O papel dos terceiros: a família e o médico. Acompanhamento (des)favorável?	72
IV. Comissão de Avaliação e Revisão	79
V. Últimas notas	81
Considerações Finais	87
Bibliografia	
A) Monografias e Artigos	89
B) Internet	94
C) Jurisprudência consultada	97