

MARLON LUIZ CAMPOS MONTEIRO

**O DIREITO À VIDA SOB A PERSPETIVA DA
EUTANÁSIA PERANTE A CONSTITUIÇÃO
PORTUGUESA**

Orientador: Dr. Luís Solano Cabral de Moncada

**Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias
Faculdade de Direito**

Lisboa

2022

MARLON LUIZ CAMPOS MONTEIRO

**O DIREITO À VIDA SOB A PERSPETIVA DA
EUTANÁSIA PERANTE A CONSTITUIÇÃO
PORTUGUESA**

Dissertação de Mestrado defendida em provas
públicas para a obtenção do grau de Mestre em
Ciências Jurídico-Forenses no curso de Mestrado em
Ciências Jurídico-Forenses, conferido pela
Universidade Lusófona de Humanidades e
Tecnologias, com Despacho de Nomeação de Júri nº
212/2022 com a seguinte composição:

Presidente: Professor Doutor José de Faria Costa
Arguente: Professor Doutor Bruno de Oliveira Moura
Orientador: Professor Doutor Luís Cabral de Moncada

Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias
Faculdade de Direito

Lisboa
2022

Epígrafe

“Está ordenado na constituição eterna das coisas que os homens de mentes destemperadas não podem ser livres. Suas paixões forjam suas algemas,”

Edmund Burke

Reflexões sobre a Revolução na França

Dedicatória

Dedico esta pesquisa acadêmica a um ser humano incrível, cujo apoio incondicional foi decisivo na minha trajetória de vida, e continua imprescindível para a que os meus dias de vida sejam harmoniosos, leves e alegres, meu esposo Carlos Homero de Santana Monteiro que sempre está do meu lado, sempre com uma palavra de amor, cuidado, respeito e compreensão.

Devo prestigiar a minha amada mãe Zilene Silva, *in memoriam*, que sempre desejou-me uma vida com muitas felicidades, amor, e que ensinou-me a acreditar, a buscar e a persistir sem desistir de todos os meus sonhos, sempre focado no futuro com coragem.

Ao meu avô Artur Campos, *in memoriam*, pelo exemplo de coragem, perspicácia, consideração e amor.

À minha avó Hilda Campos que sempre inspirou-me a ser melhor a cada dia, a acreditar em mim sem medo, ter sempre coragem em enfrentar as barreiras e percalços, a acreditar que nada é inútil e ou por acaso e que tudo sempre será uma aprendizagem.

Aos meus tios Fernando Campos, Artur Campos e Hilton Campos que amo tanto e que estão sempre prontos para ajudar-me quando mais preciso.

Aos meus amados irmãos Pablo Silva, Kelly Silva, Michelle Magalhães, que são estrelas especiais nessa minha vida e merecem toda lembrança, consideração e sucesso.

Aos meus cunhados Paulo Magalhães e Victor Veloso pela palavra amiga e disposição e apoio.

Aos meus amados sobrinhos Ian Magalhães, Caíque Magalhães e Ana Klara que são os verdadeiros tesouros da minha existência, alegria de viver e que tanto trazem-me a felicidade.

Presto toda honra também às minhas querida e amada avó do coração Ivonete Santana, à minha amada sogra Liliane Monteiro e a tia do coração Carole Santanna que são um apoio com uma palavra acolhedora, carinho e amor.

Imprescindível à dedicatória aos meus queridos e amados companheirinhos caninos e filhos do coração ao qual sou tutor: Lisa, Barth, Maguie, Snoopy e Toy que me alegram acolhem-me e divertem meu dia e que são verdadeiras bênçãos divinas nessa trajetória e que tenho a honra de cuidar e amar.

Agradecimentos

Aos docentes da Universidade Lusófona de Portugal, com os quais tive o privilégio de aprender e filosofar a cada aula, imergindo nos debates que enriquecem a perceção do operador da Ciência Jurídica.

Tenho a honra de expressar meus agradecimentos especiais ao Excelentíssimo Orientador desta pesquisa, Senhor Doutor Luís Solano Cabral de Moncada, pela atenção e dedicação que proporcionou como mentor, o adequado direcionamento para a produção e finalização desta dissertação.

Importante citar a torcida, carinho e paciência das minhas amigas Luciana Araújo, Marcela Soares, Ana Luiza Carvalho, Gisele Carvalho, Maria Helena Carvalho, Mônica Pasini e Raula Mattar.

Também devo registar a imenso apoio, orientação, consideração e carinho da Exma. MM. Juíza de Direito da 11ª Vara Cível de Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil, Dra. Cláudia Aparecida Coimbra Alves e da Escrivã Judicial Rozana Geralda Colini que tanto agregaram valores e ensinamentos a minha trajetória.

Registo também a minha gratidão pelos meus familiares e a todos amigos pelo companheirismo e compreensão que estão *aquém* deste momento, pois sem vocês nada disso seria possível!

Resumo

A presente pesquisa possui como tema os reflexos do direito à vida sob a perspetiva da eutanásia perante a constituição portuguesa levando em consideração a prática da eutanásia no ordenamento jurídico e, conseqüentemente, a ponderação de princípios constitucionais. Investigou-se o seguinte problema: ter-se-ia autonomia para o indivíduo escolher o momento em que não for mais conveniente lutar pela vida e assim findá-la? O objetivo geral frente ao problema em questão foi de, ao analisar os fundamentos que norteiam a morte, há que se reverenciar ou não a vontade do ser humano que, acometido de enfermidade incurável e de grande sofrimento, a partir de sua autonomia resolve pôr cobro a sua própria vida? Sabe-se que o direito à vida serve para que haja uma barreira aos atos que ferem a vida do ser humano, por isso fala-se em princípio fundamental. Portanto, não se trata de legalidade absoluta e, assim como qualquer direito, nenhum é absoluto, podendo sofrer relativização em casos em que haja a necessidade de ponderação. Trata-se de uma pesquisa qualitativa teórica.

Palavras-chave: Eutanásia. Direito a vida. Constituição Portuguesa. União Europeia.

Abstract

This research has as its theme the reflections of the right to life from the perspective of euthanasia before the Portuguese constitution, taking into account the practice of euthanasia in the legal system and, consequently, the consideration of constitutional principles. The following problem was investigated: would there be autonomy for the individual to choose the moment when it is no longer convenient to fight for life and thus end it? The General objective in view of the problem in question was, when analyzing the fundamentals that guide death, it is necessary to revere or not the will of the human being who, affected by an incurable disease and great suffering, from his autonomy decides to put an end to your own life? It is known that the right to life serves so that there is a barrier to acts that harm the life of human beings, which is why it is said in a fundamental principle. Therefore, it is not an absolute legality and, like any right, none is absolute, and it may suffer relativization in cases where there is a need for consideration. This is a qualitative theoretical research.

Keywords: *Euthanasia. Right to life. Portuguese Constitution. European Union.*

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 – DO INSTITUTO DA EUTANÁSIA	15
1.1. CONCEITUAÇÃO E HISTORICIDADE.....	15
1.2. CLASSIFICAÇÃO	20
1.2.1. Eutanásia ativa direta.....	21
1.2.2. Eutanásia ativa indireta - ortotanásia.....	26
1.2.3. Eutanásia passiva.....	28
1.3. ASPETOS ACERCA DO TESTAMENTO VITAL.....	31
1.4. PRECEITOS QUE PREDOMINAM AO ANALISAR O ENCERRAMENTO DA VIDA 34	
1.5. PERSPETIVA DA MEDICINA E OS CRITÉRIOS ADMITIDOS PARA EFETUAR A EUTANÁSIA.....	37
CAPÍTULO 2 – DA CONSTITUIÇÃO PORTUGUESA E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	39
2.1. A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOB A ÉGIDE DA DOCTRINA CONSTITUCIONAL ALEMÃ DE ROBERTY ALEXY	39
2.2. ASPETOS DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Nº 123 DE 2021 E A GUARDA DA CONSTITUIÇÃO PORTUGUESA	76
2.3. O ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS E A PERSPETIVA DO DIREITO PENAL PORTUGUÊS.	89
2.4. O DIREITO À VIDA.....	98
2.5. O DIREITO À DIGNIDADE	99
2.6. O DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO.....	103
CAPÍTULO 3 – DAS QUESTÕES ÉTICO-RELIGIOSAS	106
3.1. ANÁLISE ACERCA DA MORALIDADE E ETICIDADE.....	106
3.2. ASPETOS AMPLOS E GERAIS ACERCA DAS RELIGIÕES	109
3.3. AS GRANDES RELIGIÕES MONOTEÍSTAS.....	112
3.3.1. Judaísmo	112
3.3.2. Islamismo.....	115
3.3.3. Budismo.....	118
3.3.4. Cristianismo.....	121
CAPÍTULO 4 – A EUTANÁSIA NOS PAÍSES EUROPEUS.....	126
4.1. PAÍSES BAIXOS	126
4.2. BÉLGICA	130

4.3.	LUXEMBURGO	133
4.4.	ALEMANHA.....	135
4.5.	FRANÇA	136
4.6.	ESPAÑA	137
4.7.	ITÁLIA	138
4.8.	SUÍÇA.....	140
4.9.	DAS ORGANIZAÇÕES DESTINADAS A CONCEDER EUTÁNASIA	141
CONCLUSÃO.....		146
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS		152

INTRODUÇÃO

Hodiernamente, ao adentrarmos no debate sobre a eutanásia, estamos a questionar assuntos que envolvem um vasto rol de áreas, a saber, a ética, a moral, a religiosidade, os costumes e, que consequentemente relacionam-se com os preceitos jurídicos presentes em cada país. É certo afirmar que toda discussão tende a mudar consoante ao cenário, isto é, cada cultura possui sua peculiaridade, tornando quase impossível reagrupar todos os diálogos existentes.

A morte para a sociedade contemporânea é um tema considerado tabu. Isso pode ser percebido quando se tem a vida como um valor máximo e ao tratar de assuntos que envolvem a morte é como se um bem jurídico imediatamente fosse ameaçado. De modo contrário, é sabido que a morte é a única certeza que se tem na vida, e essa pesquisa possui o fito de adentrar nesse tema: a morte.

A indagação mais presente que circunda o tema é: ter-se-ia autonomia para escolher o momento em que não for mais conveniente lutar pela vida e assim findá-la? Sob quais circunstâncias far-se-ia isso? Tratar dessas questões é o sinónimo de tratar de direitos: a dignidade, a vida, a autodeterminação *et cetera*. Em contrapartida, surge outra questão: em concomitância e de modo antagónico ao direito a vida, não seria conveniente e oportuno existir o direito a morte? Nessa toada, o tema escolhido para essa pesquisa é “o direito à vida sob a perspetiva da eutanásia perante a constituição portuguesa”.

Não obstante, será que ademais de todos sermos naturalmente *pro vitta*, a Constituição Portuguesa proteger o Direito à vida como bem jurídico supremo, e além da proteção de organismos internacionais, não se deveria também tutelar o direito a dignidade humana e autodeterminação do indivíduo no que diz respeito ao sofrimento do sujeito que sabe que suas chances são inexistentes, além de ser o sofrimento intrínseco de cada ser humano? Ou será que a vida realmente necessita receber o *status quo* de suprema e inquestionável?

Em contrapartida, essa temática acerca da eutanásia é debatida há muito tempo. Em Portugal o debate acerca de descriminalização da eutanásia tem aumentado a cada ano. Como era esperado, muitos se posicionam desfavoravelmente em relação a eutanásia, trazendo para o debate o Direito à vida como supremacia no ordenamento jurídico constitucional. Trata-se de um país essencialmente cristão e como se verá nessa pesquisa, a igreja católica mantém seu posicionamento em proteção a vida humana e contra a eutanásia.

Os diálogos sobre eutanásia são de grande complexidade e de distintas elucidações sendo generosa a quantidade de prós e contras. Mas uma certeza pode-se obter, todo sujeito possui opinião e compreendem que há argumentos que são mais autênticos e outros possuem uma carga maior, obtendo diversos convencimentos. Portanto, aludir-se-á os diversos argumentos atuais acerca da temática.

É certo que muitos que escolhem morrer e encontram-se nessas circunstâncias, sentem que suas ações são movidas pelo sentimento de dignidade, e devido a isso, questiona-se se seria justo e prudente ir contra a vontade do referido moribundo. Há autores que defendem que, para se ter ética, há que antes de mais nada, ter-se o valor, pois trata de critério que corrobora o comportamento humano, levando-o ao caminho de sua liberdade.

A hipótese levantada frente ao problema em questão foi de, ao analisar os fundamentos que norteiam a morte, ou o fim da vida, que é um dos temas *tabu* da história da humanidade: há que se reverenciar ou não a vontade do ser humano que, acometido de enfermidade incurável e de grande sofrimento, a partir de sua autonomia resolve pôr cobro a sua própria vida?

No rol dos argumentos contrários a eutanásia, há a afirmação de que a autonomia individual não é suprema, visto que há necessidade de agregar a independência do indivíduo com a ordem valorativa social e a primazia do interesse público. Os que salvaguardam esse argumento, tutelam a vida com toda a sua característica de indisponibilidade, o que impossibilita o homicídio ou auxílio na morte, visto que a autonomia do enfermo não está em conformidade com o interesse público.

Outra justificativa que se tem é a da doença incurável pois é inegável o sofrimento do indivíduo que a tem e pela eutanásia busca. A degradação e a humilhação que um doente pode passar ocasiona mais sofrimento ainda de forma a contribuir com o desejo de findar sua própria vida.

Destarte, é irremediável que a discussão acerca do assunto é de grande importância nos debates sociais, isso porque é necessário que o Estado venha a legislar no sentido de proporcionar boas circunstâncias e garantir a dignidade humana também no momento da morte.

De relevantíssimo interesse social, o âmago da discussão dessa pesquisa é a colisão entre direitos de liberdade e autodeterminação, direito à vida e à dignidade. Há temas tabus que são de grande importância na sociedade, tornando seu debate de suma importância para que o Estado proporcione soluções adequadas de acordo com o ordenamento valorativo de cada cultura, pois tão provável quanto o direito à vida, é a morte, e seu direito deve ser tutelado pelo Estado, mas para isso é necessário que se tenha interesse e empatia em casos específicos.

Sabe-se que o direito à vida serve para que haja uma barreira aos atos que ferem a vida do ser humano, por isso fala-se em princípio fundamental. Portanto, não se trata de legalidade absoluta e, assim como qualquer direito, nenhum é absoluto, podendo sofrer relativização em casos em que haja a necessidade de ponderação.

Sob a perspetiva desse objetivo geral, a apresentação encontra-se segmentada em quatro capítulos. O estudo metodológico aplicado terá como principal fonte a análise bibliográfica de livros na forma física e eletrônica, também utilizar-se-á documentos na forma de artigos científicos, legislações, doutrinas, revistas e sites na internet. O método dedutivo será explorado nessa pesquisa visto que será abordada uma compreensão de conceitos precípuos e princípios geral para posteriormente abordar de forma mais específica. Realizar-se-á com lastre na doutrina, utilizando da pesquisa teórica, bibliográfica e qualitativa.

Os primeiros tópicos consistem numa breve adenda ao tema citando conceituação. Sendo assim, historicidade da temática, analisando tudo que envolve o instituto da eutanásia como a classificação e delimitação de suas categorias, quais sejam eutanásia ativa direta, eutanásia ativa indireta – ortotanásia – e, a eutanásia passiva.

No item subsequente, haverá a explanação do que consiste em testamento vital. Esta ferramenta, é de grande importância quando se trata da judicialização da eutanásia, visto que é a maneira formal de se realizar o procedimento da eutanásia. Doravante, ter-se-á, exposição de seus conceitos, modo de elaboração, países dos quais é permitido que se realize o testamento vital e as mais variadas polémicas que circundam o tema.

No quarto subitem, sob o título “*preceitos que predominam ao analisar o encerramento da vida*”, adentra-se no que Miranda nomeou de, há “*profunda conexão entre a ética e a moral, a ética*”, com seu caráter intrínseco e amplo, relaciona-se intimamente com a religião e a fé individual, estabilizando os valores nessa fé. No entanto, ademais de toda essa especificidade intrínseca, a ética também possui grande característica comunitária, já que somos animais sociais e sofremos influência da sociedade em que interagimos e tendemos a aderir todo o arcabouço valorativo dela, portanto, pode-se asseverar que desde o dia em que o indivíduo nasce, ele absorve o que dentro da sociedade é tido como certo e o que é tido como errôneo, o que é permitido e o que é vedado, nesse cerne, a carga valorativa incorporada no caráter possui influência sobre as virtudes individuais, e colabora com a modulação da personalidade do indivíduo.¹

¹ Miranda, J. (2006). “Escritos vários sobre Direitos Fundamentais”. Edição Principia, Estoril, p. 275.

O primeiro capítulo terá como desfecho, a perspetiva da Ciência Médica juntamente com os métodos utilizados por esta para que se possa efetuar a eutanásia tutelando toda o caráter humanitário que a Medicina possui. No mesmo subitem, utilizando os conhecimentos de Maria Elisa Villas-Boas, asseverar-se-á apontamentos sobre a ética, que funciona como barreira para que os mesmos profissionais da saúde não pratiquem a eutanásia, no momento em que legalizar-se a prática da eutanásia, esses mesmos profissionais não a realizarão, isso seria porque haveria um consentimento na classe médica acerca da temática? Há no ordenamento jurídico um regramento específico que reúne as normas e preceitos da bioética. E no que tange a bioética, pode-se citar os seguintes preceitos.²

Progredindo, o segundo capítulo desse trabalho adentrará no ordenamento jurídico português suscitando seu tratamento com a eutanásia na perspetiva dos direitos constitucionais. De primevo, emergirá explanação acerca do sopesamento de princípios citando o precursor da ponderação de princípios, isto é, Robert Alexy. Tema de grande importância nas constituições ocidentais onde vigora o Estado de Direito Constitucional, a doutrina alemã é vista como referência para tratar de temas sensíveis onde há colisão entre princípios, e é nisso que o primeiro subitem abarcará. Sendo assim, levando em consideração que esta dissertação trata do conflito atual entre direitos constitucionais, de um lado, o direito a vida e, de outro, o direito de morrer, por isso há necessidade de explicitar sobre a teoria da ponderação de princípios tão aclamada de Alexy.

Ademais, o acórdão do Tribunal Constitucional Português referente ao tema do ano de 2021 será citado para que fique cristalina a visão dessa Corte consoante a eutanásia e suas implicações jurídicas. No relatório em comento, o princípio da determinação das leis converte-se em algo completamente importante para a jurisprudência, atrelado na administração da justiça da Constituição da qual busca lastre no casuísmo. Sendo assim, o espaço existente entre a decisão deste relatório diversas vezes citado é um juízo de cunho inconstitucional com justificativa na violação do primeiro item do artigo 24 da Carta Maior interpretado como uma norma protetora do princípio da vida como valor central, é menor ao se comparar com um primeiro exame poderia subentender. Sendo assim, respetivamente, suscitar-se-á os respaldos de relevância do direito à vida, direito à morte, ao princípio da dignidade humana, da autodeterminação, e demais preceitos ou valores que circundam o tema.

² Villas-Bôas, M. E. (2005). Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida, p.115.

Doravante, nos capítulos subsequentes ocupar-se-á em adentrar no que consiste a perspetiva de cada religião sobre a eutanásia, isto é, das questões ético-religiosas, delimitando aspetos acerca da análise da moralidade e ética, das quais são temas correlatos as religiões, com foco nas grandes instituições monoteístas. Explanar-se-á de forma introdutória para entender-se melhor o motivo de cada Nação ter uma perspetiva diferente acerca do mesmo tema.

Por conseguinte, as grandes religiões presentes no mundo, exercem formidável influência na vida de seus seguidores em diversos temas, estabelecendo limites de cunho éticos e morais de acordo com a fé propagada para o seu corpo de fiéis. Dessa forma, não poderia ser diferente quando se trata de eutanásia.

Por isso, no quarto capítulo, tratar-se-á da credibilidade da qual o tema recebe em cada religião. Demonstrando que a eutanásia ganha novos moldes em cada país de maneira distinta uma da outra, por isso esse capítulo se dedicará ao tratamento desse delicado instituto por cada país dentro do rol dos países europeus que possuem um costume jurídico cuja vertente pouco se varia.

E, em seu desfecho, salienta-se as notas conclusivas desse fenómeno que é ramo do direito relevante e totalmente adaptado aos problemas atuais de uma sociedade complexa. Dito isso, como de praxe, emergirá o corolário do presente estudo.

Há nessa pesquisa a intenção de produzir uma abordagem que leve em consideração os preceitos já incorporados na Constituição Portuguesa. Haverá propositura de reflexões e debates, ter-se-á também em pauta as discussões presentes na Europa e nos países que já institucionalizaram a eutanásia bem como os que ainda não legalizaram, mas que a discutem em seus parlamentos.

CAPÍTULO 1 – DO INSTITUTO DA EUTANÁSIA

1.1. CONCEITUAÇÃO E HISTORICIDADE

Precipuamente, cumpre elucidar que a gênese etimológica da palavra eutanásia, remonta do grego, sendo que *eu* se refere a bem ou boa e, *thanasia* faz alusão a morte. Assim sendo, pode-se extrair que o termo eutanásia é o mesmo que “boa morte”, ou até mesmo “morte doce”.³

Ainda no que diz respeito a etimologia, é sabido que na época do Império Romano, o então poeta Suetônio explanou que o imperador Augusto, costumava proferir as seguintes palavras quando lhe informavam acerca da morte serena de algum ente “*Que os deuses concedam, a mim e aos meus, uma eutanásia assim!*”⁴

Nessa toada, em meados do século XVII, o ilustre filósofo britânico Francis Bacon chegou a prescrever em sua obra “História Vitae et Mortis”⁵, o que em seu entendimento significava tratamento correto para moléstias irreversíveis, pois a função de laboro do médico não se limita em proporcionar a saúde e o alívio, ela se amplia a uma conduta que dê ao paciente uma morte branda, simples e serena. Por esse facto, têm-se atribuído a Bacon a origem da expressão.

Quanto a origem da palavra eutanásia, há dúvidas sobre a quem lhe é devida a atribuição, pois, no século XVI, um século antes de Francis Bacon tratar da eutanásia, Thomas Moore, elucidara acerca da temática quando se referiu aos cuidados com os doentes e também resguardando o instituto da eutanásia como atitude digna e honrosa nos casos de recomendação pelo ente público de seu tempo.⁶

Dessa maneira, na compreensão de Claus Roxin sobre a denominação do termo eutanásia, temos que:

Por eutanásia entende-se a ajuda que é prestada a uma pessoa gravemente doente, a seu pedido ou pelo menos em consideração à sua vontade presumida, no intuito de lhe possibilitar uma morte compatível com a sua concepção da dignidade humana.⁷

³ Filho, J. T. C. Aula demonstrativa do curso de Pós-Graduação na rede de Vídeos YouTube sobre Direito a Vida, Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=bLBjn3NgqQ8>, acessado em maio de 2020.

⁴ Conceito de Eutanásia in Dicionário Etimológico: etimologia e origem das palavras, disponível em <https://www.dicionarioetimologico.com.br/eutanasia/>

⁵ Bacon, F. (sec. XVIII) “História vitae et mortis”.

⁶ More, T. (2004). Ao explicar as condições sociais, Utopia, traduzido por Anah de Melo Franco, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, Editora Universidade de Brasília, Brasília, pp. 92, 93.

⁷ Roxin, C. (2000) “A Apreciação Jurídico-Penal da Eutanásia”, Revista Brasileira de Ciência Criminal, vol.32, p. 01.

Nesse cerne, tem-se, nas palavras do ilustre João Carlos Loureiro a definição do instituto da eutanásia de maneira mais classificatória,

dividindo-a em duas espécies, quais sejam, eutanásia ativa que significa a união das ações, e eutanásia passiva que consiste na omissão realizada por terceiros não doentes, isto é, os profissionais da saúde, com intuito de ocasionar a morte, com pedido ou sem pedido, levando em consideração que a ação se dá pelo respeito da autonomia do indivíduo ou se no caso constatarem recomendações, que geralmente é a dor ou mártir de doente incurável.

As definições e conceitos, ao largo de séculos obtiveram diversos significados, como por exemplo uma conduta que possuía como finalidade a morte serena e simples; assassinar por compaixão e clemência; morte voluntária e indolor visando o afastamento da dor e o mártir dos indivíduos que sucumbiam a enfermidade irremediavelmente incurável. E assim por diante.⁸

De acordo com Elma del Carmen Trejo García, a eutanásia se define como a morte com ausência de sofrimento de um ser, munido de consciência ou não, do qual sofre por enfermidade incurável, feito por um profissional da saúde através da utilização de drogas, visto a impossibilidade de dar seguimento a vida que se encontra nas referidas condições.

La muerte indolora infligida a una persona humana, consciente o no, que sufre notablemente a causa de enfermedades graves e incurables o por su condición de disminuido, sean estas dolencias congénitas o adquiridas, llevada a cabo de forma deliberada por el personal sanitario, o al menos con su ayuda, mediante fármacos o mediante la suspensión de cuidados vitales ordinarios, porque se considera irracional que prosiga una vida que, en tales condiciones, se piensa que ya no es digna de ser vivida⁹

Conforme o que foi explanado, assevera-se que se trata de instituto antigo e originado em antigas civilizações, das quais já faziam uso dessa prática, a citar, a Grécia antiga, na qual Platão em sua obra de notoriedade em todo o Ocidente citou que todo cidadão civilizado possui a tarefa de obedecer a premissa de que ninguém possui o direito de viver por toda a vida enfermo ou se tratando, pois aqueles que não forem saudáveis, há que deixarem-se ir de encontro à morte.

⁸ Brito, A. J. dos S. de; Rijo, J. M. S. L. (2000). Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver. Imprensa: Coimbra, Almedina.

⁹ García, E. del C. T. Legislación Internacional y Estudio de Derecho Comparado de la Eutanasia, (2007). Disponível em: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-02-07.pdf> p. 02, acesso em maio 2017, Investigadora Parlamentaria. Legislación Internacional y Estudio de Derecho Comparado de la Eutanasia. Tradução própria.

Quanto a Roma, regista-se o costume do lançamento dos enfermos mentais ao mar. Na época em que Valério esteve no poder existiu um local disponível a quem estivesse disposto a morrer. Na altura do tempo de César, existia a ordem para acabar com sofrimento de soldados feridos utilizando da morte honrosa.

Em Esparta, estimulavam a prática da eutanásia em grupos vulneráveis como idosos, deficientes mentais e demais acometidos por moléstia incurável. Além disso, uma criança ao nascer, em que se fosse notado algo estranho, cuja má formação era visível, era imediatamente arremessada de uma altura considerável visando a morte instantânea.

Passados os séculos, diversas organizações foram pioneiras em favor da eutanásia com o fito de proporcionar a eutanásia solidária. Em 1910, os Estados Unidos sediaram o primeiro caso de eutanásia em um enfermo com doença sem cura. Dois anos depois, foi na França que ocorreu a eutanásia em um caso de epilepsia, quando o cônjuge passou por esse processo por julgar insuportável o sofrimento de sua mulher. Um ano depois, novamente nos EUA, por via judicial, foi autorizado a eutanásia em uma paciente com doença incurável. Novamente na França em 1925 ocorreu outro caso de eutanásia entre casais ao qual a esposa, depois de muitos pedidos praticou em seu marido tuberculoso com câncer a eutanásia. Em 1932, Na Checoslováquia um adolescente foi vítima de um acidente ocorrido dentro de sua casa, ele perdeu o braço e a visão, então uma parente médica fez a eutanásia, o que ocasionou a judicialização do caso, mas a médica foi absolvida.¹⁰

Ademais do histórico citado, o facto marcante que se demonstrou legalmente a frente foi o ocorrido na Inglaterra com a criação da organização pró-eutanásia cujo nome era ‘Voluntary Euthanasia Society’ contando com uma gama de associados, isto é, cerca de 8 mil. Ocorre que até 1969 todos os pedidos de legalização da eutanásia foram rechaçados.

Destarte, em 1938 também ocorreu a criação de uma organização favorecendo o instituto da eutanásia, a ‘Euthanasia Society of America’. Mais tarde, essa mesma organização mudou de nome para possibilitar o objetivo apenas de arrecadação de verbas para difundir informação sobre a temática.

Na segunda Guerra Mundial, na Alemanha Nazi, a eutanásia também foi praticada, mas não com o fito de oferecer morte serena e indolor ao enfermo e sim a purificação da raça com o fito de uma raça ariana pura idealizada. Porém importa ressaltar que o início desse pensamento foi com a influência de Karl Bindin e Alfred Hoche jurista e psiquiatra respetivamente, em um

¹⁰ Pessini, L. (2004). Eutanásia, por que abreviar a vida? São Paulo: Edições Loyola.

estudo cuja alcunha era “A destruição da vida destituída de valor”, que nada mais era do que a defesa da morte de pessoas com doenças para garantir a disseminação delas.¹¹

Em 1948, em Genebra, inferiram que o profissional da Medicina tinha como dever a guarda total da vida humana, respeitando-a e tutelando-a como princípio em seu ofício, isso foi declarado na Associação Médica Mundial. Dessa forma a decisão final foi que a eutanásia era adversa aos preceitos do interesse do poder público e aos preceitos ético-morais do Direito natural. Mais tarde, ainda no mesmo ano emergiu a Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas ao qual obsta que todo ser humano é sujeito do direito à vida.¹²

Cerca de 30 anos depois, nos Estados Unidos o instituto do Testamento Vital tinha como objetivo resguardar documento assinalado na companhia de testemunhas onde a pessoa que estivesse com enfermidade grave, sem cura e que proporcionasse grande dor e sofrimento poderia desistir do tratamento. Nos anos 80, um paciente, portador de Alzheimer, rogou, antes do agravamento do quadro da doença, ao seu médico para que findassem sua vida utilizando um maquinário que foi inventado por esse mesmo médico. O ato não foi bem rececionado e estabeleceu-se na memória da população local.

Sabe-se que existem países onde o referido caso tem o mesmo viés do suicídio, visto que o incentivo ao suicídio é definido como crime e previsto na lei criminal, a exemplo disso temos o Código Penal do Brasil, o da Suíça e o da Espanha. Não obstante, a título exemplificativo, em relação ao conceito do que seja a eutanásia, houve um caso ao qual não trava especificamente de eutanásia e sim de suicídio assistido pois o sujeito, sofreu acidente e perdeu todos os movimentos de seu corpo. Ademais de ter movido esforços empenhando-se para a conquista do direito de morrer por mais de duas décadas, lhe foi negado todas as súplicas, foi então que sua companheira dispôs de cianureto de potássio levando Ramon Sanpedro a morte em 1968.¹³

Recentemente, no ano de 2005, outro caso de eutanásia foi publicitado pela mídia nos Estado Unidos, o caso era de Theresa Marie Schindler-Schiavo (Terri Schiavo). Theresa foi aflagrada por uma paragem cardíaca na sua residência na cidade de São Petersburgo no ano de

¹¹ Oswald, W. (1996). Experiência nazi da eutanásia: memória e lição. Hospitalidade Vol. 61, nº 239.

¹² Martins, A. G. (1991). O médico e a Eutanásia – Acta médica Portuguesa, 4:147-153 – Deontologia Médica. “Art. 3º. Todo individuo tem direito a vida, a liberdade e a segurança”.

¹³ Matzembacher, A. (2009). Aspectos éticos e jurídico-penais sobre a eutanásia. Revista Direito em Debate, Ano XVII, nº 31.

1990, apesar de ter sido levada ao hospital, não resistiu a demora da locomoção e foi ressuscitada, mas permaneceu em coma. Meses depois, isto é, 60 dias, o quadro de Theresa foi enquadrado em estado vegetativo persistente e, a partir, daí, os médicos dedicaram esforços para retirar Theresa do estado vegetativo que se encontrava, mas não lograram êxito. Então, no decorrer de 8 anos, seu marido peticionou solicitando a remoção da alimentação por meio de tubo, devido ao facto de esse ser a verdadeira vontade de sua esposa. Apesar do Estado ter acatado seu pedido, os genitores de Theresa não aceitaram e assim iniciou-se um duelo judicial. Em 2005, depois de tanto litígio, a Corte resolveu acatar o pedido de Theresa através de seu esposo, impondo que os profissionais hospitalares desligassem o tubo, levando a paciente a óbito no mês de março. No tocante a viabilidade do caso, sabe-se que foram realizadas muitas audiências no Estado da Flórida, envolvendo o âmbito federativo, legislativo e até mesmo o então Presidente da República na altura. E como corolário desse caso, iniciaram-se diversos movimentos populares que discutiam tanto o direito à morte quanto os direitos de pessoas deficientes.

Diante disso, o caso mais notável acerca da eutanásia, aconteceu nos Países Baixos, no ano de 2016 com a jovem Noa Pothoven que solicitou o procedimento da eutanásia como forma de findar seu sofrimento advindo de abusos sexuais ocorridos dos 5 aos 15 anos de idade. Nesse caso em tela, surgiram dúvidas acerca das circunstâncias da morte de Noa, visto que ela sofria de anorexia e alucinações, a media já chegou a explicitar que médicos que tinha acesso ao caso de Noa informaram que ela morreu por parar de comer. Mas o que se sabe é que Noa passou por um crivo médico antes de supostamente realizar o procedimento.¹⁴

Diante de todo o exposto, pode se afirmar que o nome e a etimologia ‘eutanásia’ faz alusão a ato médico que tem por objetivo findar a vida dos indivíduos. É quando o sujeito sem esperança e portador de grave doença opta pelo fim de sua vida e consequentemente de seu sofrimento, levando em consideração a impossibilidade do melhoramento do quadro da doença, assim o médico, por livre e espontânea vontade do doente, realiza esse procedimento. Em termos formais, é o procedimento através da ação ou omissão do médico que proporciona ou não uma maneira capaz de conceder uma morte amena no paciente acometido de doença irremediavelmente incurável que se encontra em estado grave através de enorme sofrimento e totalmente distinta da naturalidade, apressando-lhe a morte.¹⁵

¹⁴ BBC, (2019). Noa Pothoven: adolescente vítima de abuso desiste de viver e morre ao lado dos pais. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-48524674>, acessado em 19 de maio de 2020.

¹⁵ Sá, M. de F. F. de (2005). O Direito de Morrer, Eutanásia e suicídio assistido. Editora DelRey, Belo Horizonte.

1.2. CLASSIFICAÇÃO

No ordenamento jurídico, é vasta a classificação das espécies de eutanásia. O critério analisado será voltado para o Direito Penal comparado, visto que quando se trata de eutanásia, logo se pensa em suicídio ou morte. Dessa forma, a dinâmica de cada país se dá de maneira idiossincrática, que é comum que a eutanásia seja vista como crime e esteja descrita nos respectivos códigos penais de cada nação, ademais, não há dúvidas de que além das previsões de punibilidade, muitos preveem que é aceitável a prática, mas com a condição de que ela seja indolor e sem sofrimento.¹⁶

Levando em consideração a vontade do paciente, pode-se cogitar o instituto da eutanásia voluntária que se dá com o acato da vontade do enfermo, também há previsão da chamada eutanásia involuntária, que se dá sem o consentimento do enfermo, e, por último, a eutanásia não voluntária que se dá com a provocação da morte do doente sem que o enfermo tenha demonstrado sua vontade em relação ao procedimento, isto é, o doente nunca falou sobre eutanásia, assim ninguém sabe qual seria a opinião dele.

Nesse cerne, na modalidade que conta com a vontade do paciente, isto é, a voluntária, há a o hábito reiterado de utilizar o termo eutanásia suicida ou auto-eutanásia que consiste em ato voluntário do agente em valer-se de formas letais para ceifar-lhe a própria vida, ocorre que a jurisprudência não vê esse ato como eutanásia, e a justificativa é que o suicídio tem por escopo o alcance da própria morte e não a de outrem.¹⁷

Em relação a ato em si, há a classificação da eutanásia advinda da ação positiva, que consiste em promover a morte indolor, e por corolário, sem causar sofrimento ao doente, com o fito de dar-lhe misericórdia, juntamente com a equipe médica dentro dos termos de conduta dispondo de medicamentos mortais, ou seja, drogas. De forma contrária, há também a previsão da eutanásia por omissão ou negativa que diz respeito à omissão de toda atuação médica para assegurar que o paciente continue vivo, isto é, quando se trata de doença terminal o falecimento do paciente ocorre porque houve culpa na conduta médica com o fito de amenizar ou melhorar o quadro do paciente.¹⁸

¹⁶ Brito, A. J. dos S. de; Rijo, J. M. S. L. (2000). Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver. imprensa: Coimbra, Almedina, p. 27.

¹⁷ Brito, A. J. dos S. de; Rijo, J. M. S. L. (2000). Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver. imprensa: Coimbra, Almedina, p. 27.

¹⁸ Brito, A. J. dos S. de; Rijo, J. M. S. L. (2000). Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver. imprensa: Coimbra, Almedina, p. 27.

Necessário se faz ressaltar que existe também uma espécie de eutanásia que é inadmitida nos países modernos e civilizados, visto que é praticada sem o consentimento do sujeito objetivando exterminar vidas que são tidas como um peso para a população, apregoando pelo fim de pessoas que nasçam com más formações e doenças, tanto de cunho físico quanto psíquico, é a chamada eutanásia eugênica.

Historicamente sabe-se que essa modalidade de eutanásia foi praticada por civilizações primordiais, como Esparta, Grécia, Celta e mais recentemente, na Alemanha Nazi. Nesse último, havia a justificativa de limpeza para purificar a raça humana exterminando toda a população que era tida sem valor para o que Hitler denominou de raça ariana. No caso da Alemanha, essa modalidade de eutanásia é considerada incorreta, pois é certa que inexiste vontade de amenizar dores e sofrimento do sujeito.¹⁹

Diante desse rol de classificações, tem-se a observância de que a imensidão da palavra eutanásia se dá tanto na etimologia quanto na conceituação e classificação, assim, define-se como todo e qualquer procedimento invasivo na vida humana, considerando que não se trata de eutanásia a morte advinda da conduta culposa do profissional médico no tratamento, bem como não se denomina eutanásia o suicídio visto que o sujeito ceifa sua própria vida. Assim torna-se evidente que há equívocos quanto a classificação da eutanásia.

Dessarte, o que se torna cristalino o facto de que há duas condições nesse instituto, a dizer, a intenção e a ação. A omissão é consequência da intenção, como se fosse uma modalidade juntamente com a ação. Assim, para se praticar a eutanásia, decorrerá uma ação, que pode ser a eutanásia ativa ou a eutanásia por omissão, essa última é a falta, inexistência da ação juntamente com sugestão da terapia no referido caso, que passa a ser eutanásia passiva ou ortotanásia. Não obstante, há subclassificações dessas citadas anteriormente.

1.2.1. Eutanásia ativa direta

Esse termo, é visto como *stricto sensu* tratar do manuseio de material e procedimentos que tem como finalidade direta e objetiva, a morte. Busca-se a diminuição da vida do doente através de uma ação, isto é, há o pressuposto da intervenção no processo da enfermidade. Assim, pode-se asseverar que há o homicídio, ainda que o autor aja com clemência em consonância com a vontade do paciente ou vítima, visto que a morte é a consequência intencional. Apesar

¹⁹ Brito, A. J. dos S. de; Rijo, J. M. S. L. (2000). Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver. imprensa: Coimbra, Almedina, p. 27.

de ser uma ação munida de consentimento, não há excludente do ato ilícito que é o homicídio, dito que a vida é de caráter indisponível no que diz respeito a danos causados por outrem.²⁰

Para que se caracterize eutanásia é de suma importância que haja alguns elementos, quais sejam: morte, doença sem cura, sofrimento baseado na agonia e dor, anuência e misericórdia. Por isso, esse instituto ultrapassa as questões físicas de cunho ético relacionados a individualidade e independência do paciente além da autonomia que o médico possui nesses assuntos tabus que envolvem vida e morte de enfermos, dessa maneira seria redundante tratar do tema apenas como suicídio impunível. Nesse caso, de acordo com a doutrina majoritária, corriqueiramente há homicídio onde o objetivo dele se demonstra merecedor de apreço.²¹

No ordenamento jurídico português, no dia 29 de janeiro de 2021, o Parlamento português aprovou, em votação final global, o diploma que legaliza a prática da eutanásia. A novel legislação teve 78 votos contra – do CDS-PP, PCP, Chega, PSD e nove deputados do PS; quatro abstenções (2 do PS e 2 do PSD); 136 votos a favor de PS, BE, PAN, PEV, Iniciativa Liberal, duas deputadas não-inscritas e 14 deputados do PSD.²²

O presidente da República requereu fiscalização preventiva da lei de despenalização da eutanásia, referindo que o decreto aprovado pela Assembleia da República “recorre a conceitos excessivamente indeterminados, na definição dos requisitos de permissão da despenalização da morte medicamente assistida, e consagra a delegação, pela Assembleia da República, de matéria que lhe competia densificar”. De acordo com o requerimento enviado por Marcelo Rebelo de Sousa ao Tribunal Constitucional, está em causa a “amplitude da liberdade de limitação do direito à vida, interpretado de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana”. Sete juízes do Tribunal Constitucional confirmaram as dúvidas da constitucionalidade do presidente da República e cinco votaram contra a sua inconstitucionalidade.²³

Na explicação do acórdão, o presidente do TC considerou que a inviolabilidade da vida humana consagrado no artigo 24 da Constituição da República Portuguesa não constitui um

²⁰ Brito, T. Q. de (2007). Responsabilidade penal dos médicos: análise dos principais tipos incriminadores. In Direito, parte especial: Lições e estudo de casos. Coimbra editora. P. 602, ss.

²¹ García, E. del C. T. Legislación Internacional y Estudio de Derecho Comparado de la Eutanasia, (2007). p. 03, disponível em: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-02-07.pdf>, acedido em maio 2020.

²² DW Deutsche Welle (DW) “Aprovação da eutanásia pelo Parlamento português ocorreu apesar da pressão da Igreja Católica”, disponível em <https://www.dw.com/pt-br/parlamento-de-portugal-aprova-legaliza%C3%A7%C3%A3o-da-eutan%C3%A1sia/a-56387494>, acedido em janeiro de 2021.

²³ Agência Ecclesia (2021). “Tribunal Constitucional chumba lei da eutanásia”, disponível em: <https://agencia.ecclesia.pt/portal/portugal-tribunal-constitucional-chumba-lei-da-eutanasia/>, acedido em março de 2021.

“obstáculo inultrapassável” a uma norma que admite a antecipação da morte medicamente assistida “em determinadas condições”, como propõe a lei em debate.²⁴

O Tribunal Constitucional admitiu também, no contexto da fiscalização preventiva da lei de despenalização da eutanásia, que a conceção de pessoa numa sociedade democrática legítima que “a tensão entre o dever de proteção da vida e o respeito pela autonomia pessoal em situações limite de sofrimento possa ser resolvida por via de opções político-legislativas feita pelos representantes do povo democraticamente eleitos, como a da antecipação da morte medicamente assistida, a pedido da própria pessoa”. Para o Tribunal Constitucional, “as condições em que a antecipação da morte medicamente assistida é admissível têm de ser claras, precisas antecipáveis e controláveis”.²⁵

Sabe-se que a aprovação do Parlamento aconteceu ademais da presença forte da igreja católica que solicitava um referendo acerca do ato, o que não foi aprovado pelo mesmo. A lei, após o chumbo do Tribunal Constitucional voltou ao Parlamento que pretende retomar as votações.

A lei da morte medicamente assistida voltou a ser discutida no Parlamento em outubro de 2021 aprovada com correções seguiu para o Presidente da República que devolveu, sem promulgação, o Decreto da Assembleia da República n.º 199/XIV, de 5 de novembro de 2021. Segundo o jornal expresso informa que o decreto não promulgado tinha em seu corpo mais um artigo onde foram incluídas as definições de determinados conceitos. O conceito de eutanásia foi descrito como a “administração de fármacos letais, pelo médico ou profissional de saúde devidamente habilitado para o efeito” e o suicídio medicamente assistido foi definido como a “auto-administração de fármacos letais pelo próprio doente, sob supervisão médica”. Havia limitação a cidadãos nacionais ou legalmente residentes em território nacional manteve-se, assim como a possibilidade de o pedido ser “livremente revogado a qualquer momento”.²⁶

²⁴ Agência Ecclesia (2021). “Tribunal Constitucional chumba lei da eutanásia”, disponível em: <https://agencia.ecclesia.pt/portal/portugal-tribunal-constitucional-chumba-lei-da-eutanasia/>, acedido em março de 2021.

²⁵ Agência Ecclesia (2021). “Tribunal Constitucional chumba lei da eutanásia”, disponível em: <https://agencia.ecclesia.pt/portal/portugal-tribunal-constitucional-chumba-lei-da-eutanasia/>, acedido em março de 2021.

²⁶ Jornal Expresso (2021). “Eutanásia: nova versão da lei define conceitos para contornar chumbo do Constitucional. Discussão deve voltar ao Parlamento em outubro”, disponível em <https://expresso.pt/politica/2021-09-09-Eutanasia-nova-versao-da-lei-define-conceitos-para-contornar-chumbo-do-Constitucional.-Discussao-deve-voltar-ao-Parlamento-em-outubro-a7d9917e>, acessado em outubro de 2021.

Alguns países autorizam que os enfermos em estágio terminal se recusem a submeterem-se a procedimento para prolongar a vida ou que tenham ajuda para utilizarem-se da eutanásia. Na Espanha, aconteceu o mesmo, em dezembro o Parlamento também aprovou o projeto de lei que legaliza a morte assistida ainda que sob severo regramento.

Ressalta-se que a legislação somente permite a eutanásia para adultos em situação de “sofrimento extremo e danos irreversíveis” condicionando a decisão a profissionais da saúde como médicos e psiquiatras, e nos casos de dúvidas acerca do discernimento do doente.

Para Inês Fernandes Godinho, a eutanásia ativa direta presume que o enfermo forneceu seu consentimento intrínseco, apontando assim que a atenuação da vida de um enfermo que anuiu e solicitou, por meio de uma atitude ativa.²⁷

Figueiredo Dias opta por tutelar a questão da isenção da pena conforme o artigo 35, nº2, isto é, nos casos extremos de atenuação da vida de enfermos terminais e em sofrimento extremo e desumano.²⁸

De modo mais complexo, José de Faria Costa demonstrou um posicionamento sobre a eutanásia, assegurando a não punição de tal ação. Nesta toada, Tereza Quintela de Brito prosseguiu com o referido pensamento e formalizou os seguintes aspetos que salvaguardam a possibilidade da eutanásia ativa direta. A primeira elucidação se trata de ser executada por médico; a segunda é lastreada em uma súplica munida de seriedade e expressão do enfermo; a terceira é no momento em que for disposto de cautela paliativa; a quarta é somente em casos onde não há assuntos equivocados, extraordinários e fundamentados; quinta, de forma alguma realizada em pessoas que não chegaram a maioridade juntamente com os emancipados e enfermos mentais; sexta, obrigatoriedade da execução dos processos interlocutórios com a finalidade de proporcionar se o desejo do enfermo é realmente o de findar sua vida, assegurando ao médico o direito de objetar o pedido e execução do procedimento.

Dessa maneira, a morte apresenta-se como uma finalização do ciclo da vida, e no momento em que possa tê-la como uma forma acessória, isto é, com esperanças nulas, chegando a patamares de sofrimento além do suportável, a falta de fé em continuar vivendo transforma-se em uma atitude aceitavelmente moral, munida de razoabilidade e com forte sentido, e o mundo jurídico não poderia manter-se inexpressivo.

²⁷ Godinho, I. F. (2015). Eutanásia, homicídio a pedido da vítima e os problemas de comparticipação em direito penal. Coimbra, Coimbra editora, p. 26.

²⁸ Dias, F. (2012). Comentário Conimbricense, Tomo I. p.15.

Sob a ótica da medicina, tem-se o contraste da relação entre paciente e médico relacionado a relação sacerdote e crente, que caracteriza um relacionamento dualista onde a cura de terminada enfermidade é condicionada e restrita a preservação da vida humana ainda que por meio de uma espécie de excesso terapêutico ou obstinação terapêutica.²⁹ Não obstante, o referido autor sustenta que a conduta médica está *aquém* da cura, o tratamento paliativo não tem o objetivo de conservar a vida, somente a garantia da “*passagem justa e fácil da vida*”, dessa maneira esses referidos cuidados servem unicamente para diminuir o sofrimento, assim a eutanásia ativa direta possui o objetivo de minorar a dor do paciente no momento em que é praticada por um médico.³⁰

Nesse cerne, no consenso de Faria Costa, as dubitáveis questões acerca da falta de acolhimento da eutanásia ativa direta é a questão de haver obscuridade no ordenamento de princípios jurídicos, na imensidão intrínseca de cada caso concreto e no risco da amplificação de casos que precipuamente teriam dificuldade de existir para que um dia fosse tida penalizáveis.

“A sociologia do direito ensina e a experiência comum faz-nos apreender com facilidade que a quebra de qualquer barreira pode levar ao arrastamento – ou passos sucessivos – de situações que jamais estariam no horizonte daqueles que “estilhaçaram” os selos daquele primitivo e irredutível limite”³¹

Sem cessar, importante se faz citar outra controvérsia, que é a existência do estímulo de pensamentos alheios por meio de má influência de uma pessoa. Muitos salvaguardam que a eutanásia ativa direta pode desencadear discrepâncias morais de modo que os pacientes que se encontrem em estágio final considerem-se no dever de buscar o término de suas vidas. Ocorre que, ao utilizar esse pensamento, aferir-se-á que o suicídio será disseminado a todos em doença terminal apenas por ser punível criminalmente, o que, na prática, não acontece. O autor explana

²⁹ Diocese de Aveiro, A obstinação terapêutica é também designada como exacerbação terapêutica, encarniçamento terapêutico ou excesso terapêutico. Distinta da eutanásia é a decisão de renunciar à obstinação terapêutica, ou seja, a certas intervenções médicas já inadequadas à situação real do doente, porque não proporcionadas aos resultados que se poderiam esperar ou ainda porque demasiado gravosas para ele e para a sua família. A renúncia a meios extraordinários ou desproporcionados não equivale ao suicídio ou à eutanásia; exprime, antes, a aceitação da condição humana perante a morte, disponível em: <https://www.diocese-aveiro.pt/v2/?p=13813>, acedido em setembro 2020.

³⁰ Brito, T. Q. de (2004). Eutanásia activa directa e auxílio ao suicídio: não punibilidade? In Boletim da Faculdade de direito. Coimbra, Volume LXXX.

³¹ Costa, J. de F. (2003). O fim da vida e o direito penal, in Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, p. 776.

ainda que o impedimento da legalização da eutanásia direta é uma controvérsia que tem impacto na premissa de que a vida é incondicionalmente absoluta.³²

De modo contraposto ao autor, o ordenamento jurídico português pune a eutanásia ativa direta, emoldurando-a legalmente nos seguintes casos: no momento em que é verificado os pressupostos do artigo 134 do Código Penal, tem-se o homicídio solicitado penalmente pela vítima; quando inexistente solicitação do sujeito, e o agente munido de clemência atua no caso, tem-se a punição perante o artigo 133, isto é, homicídio privilegiado, e derradeiramente, inexistindo as referidas condições supracitadas, constatará o crime de homicídio simples de acordo com a legalidade.

1.2.2. Eutanásia ativa indireta - ortotanásia

Essa, é uma ação que possui o fito de diminuir a vida do paciente indiretamente. Para isso, dispõe-se de formas para minimizar a aflição pungente e dor do enfermo, a título exemplificativo, tem-se a morfina, que abranda o sofrimento e direciona a um indireto encurtamento do tempo da vida como resultado colateral.³³

Assim, utiliza-se dos ensinamentos de Inês Fernandes:

“A diferença entre eutanásia ativa direta e eutanásia ativa indireta reside na intenção de encurtamento da vida. Trata-se de uma intervenção ativa no decurso da doença com a particularidade de haver intenção de dar ao paciente a medicação contra as dores solicitada, mesmo que esta possa ter um risco de poder originar um encurtamento da vida”³⁴

Dessa forma, a minoria dos doutrinadores vê esses casos como homicídio, levando em consideração a solicitação da vítima, assim temos que:

“A doutrina portuguesa aceita que os casos de eutanásia ativa indireta (ortotanásia) se podem considerar no âmbito das cláusulas de risco permitido, sempre que a intervenção clínica destinada a minorar o sofrimento do paciente (de acordo com a sua vontade expressa ou presumida) tenha como consequência lateral indesejada (mas

³² Costa, J. de F. (2003). O fim da vida e o direito penal, in *Liber discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, p. 776.

³³ Brito, T. Q. de (2007). Responsabilidade penal dos médicos: análise dos principais tipos incriminadores. In *Direito, parte especial: Lições e estudo de casos*. Coimbra editora, p. 43.

³⁴ Godinho, I. F. (2015). Eutanásia, homicídio a pedido da vítima e os problemas de comparticipação em direito penal. Coimbra, Coimbra editora, p. 247.

cl clinicamente valiosa no caso concreto) um encurtamento (não muito significativo) do período de vida.”³⁵

A intenção, isto é, o cerne da questão, é o refrigério do sofrimento do paciente ainda que haja a morte como consequência, desse modo, é legítimo a utilização dos referidos elementos, é o que assevera Loureiro.³⁶ Dessa forma, busca-se aclarar a questão utilizando as palavras de Tereza Rodrigues:

“Desta forma, diante de dores intensas sofridas pelo paciente terminal, consideradas por estes como intoleráveis e inúteis, o médico deve agir para amenizá-las, mesmo que a consequência venha a ser, indiretamente, a morte do paciente”.³⁷

Quando se trata de ortotanásia, surge o diálogo acerca da sua admissibilidade, isto é, se tem respaldo na atipicidade ou na justificativa do ato. Portanto, aclara-se que a atipicidade tem respaldo na questão do risco autorizado, em outras palavras, o risco gerado terá irrelevância jurídico-penal por advir de matéria comum na conduta médica, por conseguinte poderá encontrar respaldo no término da norma jurídica e na interpretação social do comportamento, esse argumento é o mesmo de Figueiredo Dias e Costa Andrade.³⁸

Dessarte, alguns autores percebem o tema de forma menos complexa pois não é tida de forma alguma como homicídio nem mesmo no âmbito médico, tampouco no jurídico, basta que uma vez haja correspondência com ao desejo intrínseco ou presumido do enfermo, dessa maneira, esse ponto de vista corresponde ao mesmo ponto de vista de quando a conduta é atípica nos sentidos de homicídio que existe, veja-se:

“A razão está, do meu ponto de vista do lado da opinião segundo a qual as hipóteses em causa constituam condutas atípicas no sentido do homicídio ou homicídio a pedido. (...) Em segundo lugar, parece exacto que a generalidade dos casos ainda medicamente subsistentes em que o controlo da dor e do sofrimento de doente incurável não possa ser levado a cabo sem possível diminuição do tempo de vida restante pode cair no âmbito da atipicidade desde que o médico não tenha ultrapassado os limites do risco permitido. Com efeito, toda actividade médica dirigida ao controlo ou à eliminação da dor e do sofrimento coberta pelas *leges artis* (...) contem-se por definição no âmbito do risco permitido; o que conduz que o resultado

³⁵ Pecègo, A. J. F. de, (2015). Eutanásia: uma (re)leitura do instituto à luz da dignidade da pessoa humana. Belo Horizonte, D'Plácido Editora, pp. 101-102.

³⁶ Loureiro, J. C. (2004). “Os rostos de job: tecnologia, direito, sofrimento e vida. Boletim da faculdade de direito”. Volume LXXX, p.162.

³⁷ Vieira, T. R. (1999), Bioética e direito. São Paulo: Jurídica Brasileira, BRASIL. Código de ética médica, p. 90. Disponível em: http://www.portalmédico.org.br/include/codigo_etica/prin_fun.htm

³⁸ Vieira, T. R. (1999), Bioética e direito. São Paulo: Jurídica Brasileira, BRASIL. Código de ética médica, p.249. Disponível em: http://www.portalmédico.org.br/include/codigo_etica/prin_fun.htm.

“morte” (antecipada) não possa imputar-se objectivamente à conduta e esta não integre, por conseguinte, qualquer tipo objectivo de homicídio”³⁹

Neste sentido, nos casos inabituais onde há a minoração do sofrimento e ausência de respaldo legal, assevera-se que o escopo gera conduta inadequável na esfera de tipos penais incriminadores do homicídio.

Decerto há doutrinadores que questionam essa forma de pensar visto que há argumentos vazios para explicar a falta de punibilidade dessa conduta que diretamente caracteriza homicídio, a partir disso escolhem inserir a controvérsia no entendimento de que existem motivos que justifiquem visto que há conflito entre a preservação da vida que é bem jurídico absoluto merecedor de tutela e o da diminuição da dor incomensurável designado a conceder uma morte serena e digna.

A diminuição do sofrimento é o motivo que se mantém no conflito e desencadeia na aceitação de uma tarefa importante ao médico, tendo como respaldo uma justa causa munida de argumentação.⁴⁰

Assim, há doutrinadores que protegem o estado de necessidade, mas também há autores que não, e rechaçam essa resolução visto que é difícil sustentar a delicada supremacia da supressão ou da minimização da dor relativa à vida do acometido de doença grave.⁴¹

1.2.3. Eutanásia passiva

Essa modalidade de eutanásia se dá com a omissão do médico de maneira a assegurar ou dilatar a vida do paciente enfermo do qual a vida está em estado de dissipação e o resultado da conduta médica é a antecipação desse processo. Portanto, pode-se dizer que é a rechaça de meios de estender a vida no instante em que já se sabe que a morte é irremediável e próxima. Desse modo, a prática está completamente nas mãos do médico, pois é espécie de omissão justificada, ou pausa nos cuidados paliativos.⁴²

Há autores que aduz haver contrariedade nessa modalidade de eutanásia, visto que é de se questionar com que abrangência há certa autonomia do enfermo no que tange a decisão

³⁹ Dias, J. F. (2013), A “Ajuda médica à morte”: uma consideração jurídicopenal. Revista Brasileira de Ciencias Criminais, RBCCrim, ano 21, 100, Revista dos tribunais, p. 34.

⁴⁰ Dias, J. F. (2013), A “Ajuda médica à morte”: uma consideração jurídico penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais, RBCCrim, ano 21, 100, Revista dos tribunais, p. 34.

⁴¹ Brito, T. Q. (2007). Crimes contra a vida: Questões preliminares. In Direito Parte especial, lições, estudos e Casos. Coimbra editora 2007, p. 45.

⁴² Loureiro, J. C. (2004). “Os rostos de job: tecnologia, direito, sofrimento e vida”. Boletim da faculdade de direito. Volume LXXX, p. 162.

acerca de sua própria dependência a certo tratamento ou uma autonomia em esquivar-se do tratamento, que simboliza o limite da tarefa de realizar tratamento do médico, principalmente no que diz respeito a prática dessa autonomia demonstra para o paciente a abnegação de sua vida. Assim entende Helena Mourão que devido a esse questionamento, decidiu-se por uma solução jurídica levando em consideração também as normas descritas em outros certames.⁴³

Para Figueiredo Dias há algumas questões a serem analisadas, a primeira é a do paciente rejeitar a interferência ou a continuidade da interferência, nessa hipótese o desejo do paciente é a que deve predominar e ser considerada com respeito pelos médicos e familiares, ainda que esse desejo transpareça irresponsabilidade.

O médico não pode desconsiderar a vontade do enfermo visto que se assim o faz, o médico responderá legalmente por tratamento médico arbitrário. É sabido que hodiernamente há pacificação doutrinária e jurisprudencial quanto a omissão ou a interferência no tratamento traz inconformidade, assim, e omissão típica nos ditames do homicídio.

No que tange aos casos correlatos a suicídios, inexistente justificativa plausível para desrespeitar a providência tomada, salvo se o desejo do paciente seja distinto no instante da omissão do tratamento. A ordem jurídica portuguesa e brasileira reconhece como inviolável a liberdade de consciência, não incumbindo peso jurídico penal as condutas de viés religioso, exceto casos excepcionais, como tirar a vida de determinado indivíduo a fim de ofertá-la a Deus, ou ainda se o ato suicida tiver viés psicológico, advindo de transtornos psíquicos, devendo lograr nesses casos o tratamento objetivando a cura e findando a salvação do sujeito.

Quando se trata de interromper o tratamento através do pedido do paciente e, formalmente a desativação dos aparelhos respiratórios, no âmbito jurídico há divergência na doutrina em vista da contrariedade conceitual, principalmente no que tange a determinação da classificação da conduta, isto é, se a mesma é tida como uma ação, uma omissão ou até mesmo uma omissão por meio de uma ação.

Na visão de Figueiredo Dias, se o ato for efetuado por médico ou por pessoa na mesma circunstância de assegurar, deve ser tida como juridicamente uma omissão. Sendo assim, a pauta é a interrupção do tratamento, isto é, a não continuação desse. Portanto, levando em consideração o desejo expresso do enfermo, inexistente homicídio pois a conduta social possui significado e sentido, distinto dos motivos do homicídio.⁴⁴

⁴³ Mourão, H. (2007). – Direito Penal – Parte Especial: Lições, Estudos e Casos, Coimbra Editora.

⁴⁴ Dias, J. F. (2013). A “Ajuda médica à morte”: uma consideração jurídico penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais, RBCCrim, ano 21, 100, Revista dos tribunais, p. 27.

Assim, Helena Mourão aduz que é necessário considerar como eutanásia passiva o caso em que há o tratamento contínuo. O ato de desligamento dos aparelhos, ainda que seja considerada uma conduta ativa, constitui omissão na perspetiva legal, ato de omissão por meio de uma ação, visto que se afigura recusa da continuidade da atuação médica, dessa forma não há que se falar em configuração de homicídio por omissão.

No que concerne a segunda conjectura, tem-se a explicação de que a omissão de certo tratamento ou sua continuidade contra o desejo do paciente, isto é o que possui o papel de garantir e opta por omitir, deixa caracterizado o crime de homicídio doloso na modalidade da omissão.

A terceira hipótese é a de suporte à morte passiva, isto é, o mais complexo e delicado parecer no âmbito jurídico penal, é a construção de casos de abnegação do alongamento da vida quando o paciente não esteja no estado de manifestar expressamente sua vontade, como é o caso do enfermo em estado de inconsciência, e aos que o processo de falecimento já iniciara. Nessa hipótese, o médico possui o direito de suspender os tratamentos apontados como ineficazes quando se trata da impossibilidade de salvação na perspetiva humana, desse modo é apontado juridicamente admissível.

Nos casos em que há doentes que estão impossibilitados de exprimir seus desejos e vontades em vista da perda irremediável da consciência, há obscura complexidade, ocorre que na perspetiva da medicina, ao sujeito ainda lhe restará meses ou até mesmo anos de vida, que é o chamado “estado vegetativo efetivo, pétreo, coma vígil irreversível ou síndrome apático”. Nesse entendimento, há duas correntes que explicitam acerca dos casos.

De primevo, é razoavelmente aceitável a pausa no tratamento médico no ponto de vista jurídico-penal, isso quando se tratar da ausência de se saber o desejo do paciente, visto que a pressuposição aceitável é constantemente a de que o enfermo não pretenderia continuar a subsistir, pois tem-se que a ordem constitucional de tutela da vida não pode predominar em cima de um ponto de vista legitimamente biológico da vida e, por conseguinte, para a conservação de um corpo integralmente e irrecuperavelmente desprovido de sensações, e que há ausência de espírito intrínseco. É o que aduz Figueiredo dias.

Divergentemente, tem-se que a doutrina minoritária de Helena Mourão se opõe a essa visão. A corrente primeva se contrapõe ao princípio *in dubio pro vita* pois a vida caracteriza-se no rol de direitos fundamentais indisponíveis. Nessa visão, a continuidade da conduta médica

deve seguir avante e chegar até a barreira onde é autorizado as práticas técnicas, a ordem constitucional de tutela à vida necessita ser efetuada de maneira integral, isto até onde exista probabilidade de preservação a ela.

De forma ulterior, é de grande apreço a visão da doutrina minoritária, visto que é mais digna em relação ao princípio *pro vita*, guardião da vida, pois inexistindo a permissão consentida, a vida dos enfermos terminais jamais pode ser decidida por outrem.

1.3. ASPETOS ACERCA DO TESTAMENTO VITAL

Entende-se por testamento vital, o ato de atribuir ao sujeito a possibilidade de demonstrar sua vontade de forma anteposta, com a intenção de antecipar seus desejos no caso de enfermidade que possibilite a incapacidade desse de exprimir-se, isto é que impossibilite seu livre-alvedrio ou autonomia, uma vez feito o testamento vital, proporcionar-se-á o respeito a vontade do enfermo.⁴⁵

Para aclarar acerca dessa definição, no entendimento de Ferreira Pinto, a conceituação de testamento vital é a ação anulável da parte onde ela disponibiliza para o momento pós-morte de todos os seus pertences, bens ou parcela deles.⁴⁶

Consiste em documento feito por um indivíduo dotado de capacidade e maior de idade onde possa exprimir as precauções acerca da saúde que gostaria de receber, e também os cuidados que gostaria de dispor se caso entre em estado onde torna-se impossível a expressão de seu ponto de vista.⁴⁷

Nesse cerne, a Lei n.º 25/2012 de 16 de julho passou a regular as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde, criou-se também o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV). Assim a lei permite que o indivíduo possa se exprimir sobre os cuidados que gostaria de ter, a possível de se ter estrutura artificial nas funções vitais ou tratamento diverso do qual tem o fito de dilatar a vida.

Essas possibilidades podem ser obtidas de duas maneiras diferentes, pelo testamento vital ou por procurador de atenção a saúde. O procurador com visto legal do representante do

⁴⁵ Raimundo, A. O. N (2014), O direito a uma boa morte, Coimbra, orientador: Dr. José Faria Costa, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – mestrado, p. 67.

⁴⁶ Ferreira, V. P. (2013). Os problemas inerentes à regulamentação da eutanásia, in *Scientia Iuridica: revista de direito comparado português e brasileiro*. ISSN 0870-8185. Tomo 62, n. 331 (Jan./Abr.), p. 163.

⁴⁷ Pinho, G. P. R. R. (2012), Testamento vital, uma lei necessária? In *Revista Advocatus online*. Disponível em: <http://www.advocatus.pt/opiniao/6121-testamento-vital-uma-lei-necessaria.html.html>. Acedido em fevereiro 2021.

enfermo tem autonomia para tratar de assuntos relacionados a área médica, principalmente sobre tratamentos de saúde, e será necessário que seja indivíduo de total confiabilidade pelo paciente ademais de dispensar que seja parente, mas será importante que seja alguém que conheça as crenças e desejos do paciente.

No que diz respeito ao testamento vital, trata-se de documento idêntico ao testamento patrimonial que possui validade por 5 anos e tem a contagem validada a partir do instante em que é assinado, há a possibilidade de renovação por muitas vezes com o pressuposto da declaração expressamente outorgada pelo sujeito. Pode ser mudado e refeito a qualquer momento, incluindo o caso de comunicação expressa ao médico. Há a exigência de assinatura diante de um notário ou integrante do Registro Nacional do Testamento Vital e ulteriormente registado em juízo.⁴⁸

Necessário asseverar que o projeto feito primeiramente tratava da prática da eutanásia, autorizando que o sujeito previsse formalmente por escrito esse desejo, ocorre que no momento de aprovar essas condições não houve consenso e foi necessária a retirada dessa parte na versão final.

Há doutrinadores que possuem o entendimento de que o testamento tem a finalidade de eximir do médico o peso da complexidade da decisão, ainda garantir a realização de temas tabus e concernentes a vida e a morte, como tal, o progresso da personalidade no que diz respeito a independência e autonomia.⁴⁹

Os apoiantes do testamento vital asseveram que os indivíduos na iminência de morrer necessitam ser autonomia e autodeterminação para recusar tratamentos, ademais de eleger a forma como querem findar sua dor, seu sofrimento, dito isso, o testamento vital é tido como uma forma de seguro para se obter uma morte conforme seu desejo. No testamento, princípio da autonomia do paciente é considerado, necessitando que o desejo do enfermo em iminência da morte prospere, ainda que arrisque sua própria vida.⁵⁰

⁴⁸ Pinho, G. P. R. R. (2012), Testamento vital, uma lei necessária? In Revista Advocatus online. Disponível em: <http://www.advocatus.pt/opiniao/6121-testamento-vital,-uma-lei-necessaria.html.html>. Acedido em fevereiro 2021.

⁴⁹ Raposo, V. L (2021), Testamento vital, uma lei necessária? In Revista Advocatus online. 2021. Disponível em: <http://www.advocatus.pt/opiniao/6128-testamento-vital,-umalei-necessaria.html>. Acedido em abril 2021.

⁵⁰ Brito, A. J. dos S. de; Rijo, J. M. S. L. (2000). Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver. Imprensa: Coimbra, Almedina, p. 124.

Para alguns doutrinadores a referida lei que aborda o testamento vital, é a brecha para a legalização futura da eutanásia pelo facto de existir a palavra vital, e é exatamente o que tem ocorrido na União Europeia.⁵¹

Ressalta-se necessária crítica de Faria Costa no tocante ao testamento vital que levanta a discussão acerca do tempo em que é realizado o testamento. Poderia o testamento continuar vigendo mesmo depois de muito tempo em que foi realizado, isto é, o indivíduo que há anos dispor suas vontades por meio de testamento vital, teria no futuro a mesma vontade da data em que se oficializou o ato? Há que atentar-se a essa possibilidade, visto que se trata de cenário muito perto da realidade.

Decerto, há países em que se autoriza essa ação, a exemplo dos Países Baixos, onde o testamento vital é inscrito em uma espécie de identidade e deve ser tratado como um documento de identificação pessoal. Na Alemanha, é corriqueira e normal a conduta médica em aceitar e acatar o desejo do enfermo. Nos Estados Unidos, como é de praxe em países que se formaram a partir da união de estados politicamente independentes entre si, cada estado possui seu próprio regramento. A partir de 1991, todos os hospitais norte americanos tiveram a obrigação de dispor informações aos enfermos acerca da possibilidade de produzir o testamento vital. Na Escócia, há previsão legal e o enfermo possui o direito de tratamento dispensado, podendo ser-lhe administrado analgésicos apenas para alívio. No Brasil, inexistente legislação direcionada ao tema, porém isso não consiste na invalidade do testamento, visto que o Conselho Federal de Medicina aprovou a Resolução CFM nº 1.995/2012, que permite a possibilidade do paciente formalizar o testamento vital no prontuário médico ou na ficha. Irresignado, o Ministério Público Federal do Brasil propôs ação civil pública contestando esse mandamento, o Judiciário em análise do caso concreto posicionou-se pela legalidade da resolução, portanto não dispensando a necessidade de lei específica para validar essa possibilidade.⁵²

Nesse sentido há que ater-se ao âmbito dos direitos fundamentais pois aos enfermos com maioria penal, é consagrado o direito de recusar-se a determinados tratamentos dos quais não estejam de acordo com as idiosincrasias individuais e intrínsecas, ainda que se coloque a vida sob risco. Referido direito encaixa-se no rol da dignidade da pessoa humana, e está em conformidade com os ditames da carta aos direitos das pessoas doentes, chancelada pela Organização Mundial da Saúde.

⁵¹ Ferreira, V. P. (2013). Os problemas inerentes à regulamentação da eutanásia, in *Scientia Iuridica: revista de direito comparado português e brasileiro*. ISSN 0870-8185. Tomo 62, n. 331 (Jan./Abr.), p. 163.

⁵² CFM, Conselho Federal de Medicina, dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>

1.4. *PRECEITOS QUE PREDOMINAM AO ANALISAR O ENCERRAMENTO DA VIDA*

Ao analisar os fundamentos que norteiam a morte, ou o fim da vida, que é um dos temas mais *tabu* da história da humanidade, imprescindível se faz emergir a seguinte indagação: há que se reverenciar ou não a vontade do ser humano que, acometido de enfermidade incurável e de grande sofrimento, a partir de sua autonomia, resolve pôr cobro a sua própria vida?

É certo que muitos que escolhem morrer e encontram-se nessas circunstâncias, sentem que agem com dignidade, e devido a isso, seria justo e prudente ir contra a vontade do referido moribundo? Para Jorge Miranda, para se ter ética, há que antes de mais nada, ter-se o valor, pois trata de critério que corrobora o comportamento humano, levando-o ao caminho de sua liberdade.⁵³

Depreende-se das palavras de Miranda que há profunda conexão entre a ética e a moral. A ética, com seu caráter intrínseco e amplo, relaciona-se intimamente com a religião e a fé individual, estabilizando os valores nessa fé. No entanto, ademais de toda essa especificidade intrínseca, a ética também possui grande característica comunitária, já que somos animais sociais e sofremos influência da sociedade em que interagimos e tendemos a aderir todo o arcabouço valorativo dela, portanto, pode-se asseverar que desde o dia em que o indivíduo nasce, ele absorve o que dentro da sociedade é tido como certo e o que é tido como errôneo, o que é permitido e o que é vedado, nesse cerne, a carga valorativa incorporada no caráter possui influência sobre as virtudes individuais, e colabora com a modulação da personalidade do indivíduo.⁵⁴

Ao elucidarmos acerca da eutanásia, estamos a questionar assuntos que tratam de ética, e que consequentemente relaciona-se aos preceitos de cunho ético moral juntamente com os direitos que envolvem a prática desse instituto, e não há como negar que toda discussão muda de essência ao mudar o cenário, isto é, cada cultura possui sua idiossincrasia, tornando quase impossível reagrupar todos os diálogos existentes.

Os diálogos sobre eutanásia são de grande complexidade e de distintas elucidações sendo generosa a quantidade de prós e contras. Mas uma certeza pode-se obter, todo sujeito possui opinião e compreendem que há argumentos que são mais autênticos e outros possuem

⁵³ Miranda, J. (2006). Escritos vários sobre Direitos Fundamentais. Edição Principia, Estoril, p. 275.

⁵⁴ Miranda, J. (2006). Escritos vários sobre Direitos Fundamentais. Edição Principia, Estoril, p. 275.

uma carga maior, obtendo diversos convencimentos. Aludir-se-á os diversos argumentos atuais acerca da temática.

No rol dos argumentos contrários a eutanásia, há a afirmação de que a autonomia individual não é suprema, visto que há necessidade de agregar a independência do indivíduo com a ordem valorativa social e a primazia do interesse público. Os que salvaguardam esse argumento, tutelam a vida com toda a sua característica de indisponibilidade, o que impossibilita o homicídio ou auxílio na morte, visto que a autonomia do enfermo não está em conformidade com o interesse público.

Nesse sentido, pode-se afirmar que se trata da acusação por parte da sociedade de egoísmo a esse paciente por colocar os interesses pessoais dele em detrimento do interesse social e das pessoas em geral, mas a indagação principal não tratar-se-ia do exato oposto? Isso porque não estaria a sociedade a ir contra a vontade do sujeito ferindo sua autonomia individual ao usurpar seu desejo de morrer?

Ademais dessa tese possuir princípio *pro vita* não há como negar que a há limites entre a individualidade e o interesse social. De primevo, palavra (in)divíduo,⁵⁵ se refere a qualidade singular do ser humano dentro da sociedade, e cada sujeito singular que compõe essa ordem possui sua própria carga valorativa, portanto, sua autonomia, o que deve ser respeitado para que não se exprima direitos individuais.

Há ainda as explicitações que rogam pela vida como supremacia indiscutível, dessa forma, o sujeito torna-se incapacitado de pôr cobro a si mesmo. Ocorre que não há como voltar a tese de que, se o bem é individual, por que não poderia utilizar-se apenas da autonomia para que se possa tomar as providencias que se deseja?⁵⁶

Importante citar a importante questão da proteção dos enfermos, pois se no entendimento do sujeito possuir autonomia ampla para morte consequências poderão ser sentidas quantos aos enfermos em geral, como por exemplo o desamparo e abandono desses em situações em que não se sujeitarem a decisão da família. Além dessa situação, poderá haver aqueles indivíduos que temeriam a reação dos familiares, que por se sentirem um fardo, mesmo sem doença

⁵⁵ in·di·ví·du·o (latim *individuus*, -a, -um, indivisível) substantivo masculino 1. Qualquer ser. 2. Sujeito, pessoa (ex.: ele é um indivíduo pouco falador). 3. Ser humano. 4. Homem indeterminado (ex.: o crime foi cometido por um indivíduo com cerca de 30 anos). 5. Organismo único pertencente a um grupo. 6. Exemplar. adjetivo 7. Que não se divide ou não se pode dividir (ex.: natureza individual, propriedade individual, património individual). = INDIVISÍVEL, INDIVISO "indivíduo", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2021, <https://dicionario.priberam.org/indiv%C3%ADduo>[consultado em 13/03/2021].

⁵⁶ Brito, A. J. dos S. de; Rijo, J. M. S. L. (2000). Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver. Imprensa: Coimbra, Almedina, p. 129.

terminal, passasse a querer e desejar sua própria morte para aliviar o peso de sua existência ao seus. Apesar de crer que esses pensamentos jamais reinariam por todo o aparto *pro vita* que o sistema possui, é certo que existem indagações nesse sentido.

No que tange aos argumentos favoráveis, é o exato oposto, isto é, prevalece a vontade do enfermo.⁵⁷ Isso se deve pelo respeito a autonomia e pelo livre progresso da personalidade do indivíduo, visto que é mais humanitário finalizar o sofrimento e a dor do que dilatar a vida do sujeito.

Outra justificativa que se tem é a da doença incurável pois é inegável o sofrimento do indivíduo que a tem e a busca pela eutanásia. A degradação e a humilhação que um doente pode passar ocasiona mais sofrimento ainda de forma a contribuir com o desejo de findar sua própria vida.

É devido a essa situação que a compaixão e a clemência predominam a fazer com que se dê o parecer positivo a autorizar o indivíduo a realizar sua vontade pois é certo que em muitos casos, não há mais o estado de viver e sim de subsistir, sobreviver suprimindo todos os fatores que qualificam a dignidade humana.⁵⁸

Para o autor João Ribeiro, o instituto da eutanásia nada mais é do que a resolução de um problema para os enfermos, pois nesses casos em que há grande sofrimento, a interrupção da vida necessita ser vista como uma solução acessória ao tratamento paliativo e jamais vista como uma opção.⁵⁹

Ainda no ponto de vista de João Ribeiro, a falta de uma estruturada regulamentação que abranja a Morte Assistida em um país que não proporcione uma boa rede de Cuidados Paliativos é um cristalino sinal agravante do seu atraso social, isto é, evolução tardia mostra que se trata de uma sociedade sem solidariedade e compaixão pelos seus indivíduos componentes que sofrem.⁶⁰

⁵⁷ Figueira, A.; Januário, R. (2009). O crime de homicídio a Pedido – Eutanásia: Direito a morrer ou Dever de viver, pp.147 e 148.

⁵⁸ Brito, A. J. dos S. de; Rijo, J. M. S. L. (2000). Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver. Imprensa: Coimbra, Almedina, p. 128.

⁵⁹ Lóss, J. da C.S.; Dias, V. E.; Cabral, H. B (2020) Ebook -Cuidados paliativos em matéria multidisciplinar Disponível em: <http://brasilmulticultural.org/wp-content/uploads/2020/12/ebook-Cuidados-Paliativos-em-abordagem-multidisciplinar-1.pdf>, acedido em junho de 2020.

⁶⁰ Lóss, J. da C.S.; Dias, V. E.; Cabral, H. B (2020) Ebook -Cuidados paliativos em matéria multidisciplinar Disponível em: <http://brasilmulticultural.org/wp-content/uploads/2020/12/ebook-Cuidados-Paliativos-em-abordagem-multidisciplinar-1.pdf>, acedido em junho de 2020.

Destarte, é irremediável que a discussão acerca do assunto seja de suma importância nos debates sociais, isso porque é necessário que o Estado venha a legislar no sentido de proporcionar boas circunstâncias e garantir a dignidade humana também no momento da morte, principalmente quando se tratar de país subdesenvolvidos com evolução tardia .

Há temas tabus que são de primordial discussão na sociedade, tornando seu debate de atenta importância para que o Estado proporcione soluções adequadas de acordo com o ordenamento valorativo de cada cultura, pois tão provável quanto o direito a vida, é a morte, e seu direito deve ser tutelado pelo Estado, mas para isso é necessário que se tenha interesse e empatia nos casos específicos.

Percebe-se que a maneira mais correta de se realizar a eutanásia seria quando o Estado propusesse todo o seu aparato para lidar com os casos de maneira específica. Envolver-se-ia profissionais especializados juntamente com cuidados paliativos no tratamento dos enfermos terminais para tratar tanto de questões da medicina quanto das questões espirituais levando em consideração os familiares do doente a fim de auxiliá-los.⁶¹

Necessário se faz a preparação de aparatos de cuidados e treinamento de profissionais especializados para conceber apoio e proteção aos entes queridos do enfermo, e nesse tipo de apoio, inclui-se a questão de apoio social, pois quando se trata de enfermidade, muitas questões acessórias surgem.

Por derradeiro, diante de tudo que foi exposto, percebe-se que o instituto da eutanásia se torna viável e pode ser utilizado quando necessário se fizer, dentro dos limites legais prévios, abarcando todos os fins sociais da interrupção do sofrimento consentido quando for minuciosamente analisado. Pode se afirmar que como última alternativa se nada mais incumbir ao enfermo a finalização de sua dor, pois quando a eutanásia se tratar de última alternativa, evidentemente, será apenas um tratamento acessório e prudente.

1.5. PERSPETIVA DA MEDICINA E OS CRITÉRIOS ADMITIDOS PARA EFETUAR A EUTANÁSIA

Ao tratar de questões atinentes a ética médica é imprescindível colacionar as palavras do doutor Jorge Miranda, assim:

“(...) Respeito da dignidade e na fidelidade à ordem de valores por parte dos médicos: respeito da dignidade dos

⁶¹ Lóss, J.da C.S.; Dias, V. E.; Cabral, H. B (2020) Ebook -Cuidados paliativos em matéria multidisciplinar Disponível em: <http://brasilmulticultural.org/wp-content/uploads/2020/12/ebook-Cuidados-Paliativos-em-abordagem-multidisciplinar-1.pdf>, acedido em junho de 2020.

doentes e dos seus familiares, reconhecimento de que, enquanto seres humanos, são dotados de razão e consciência; fidelidade à ordem de valores que os médicos acolhem na sua própria consciência.”⁶²

No mesmo sentido, essa ética, que funciona como barreira para que os mesmos profissionais da saúde não pratiquem a eutanásia, no momento em que legalizar-se a prática da eutanásia, e se esses mesmos profissionais não a realizassem, isso seria porque haveria um consentimento na classe médica acerca da temática? Há no ordenamento jurídico um regramento específico que reúne as normas e preceitos da bioética.⁶³

E no que tange a bioética, pode-se citar Villas-Bôas que apresenta quatro preceitos que norteiam a Bioética, o primeiro é o princípio da beneficência, nele incumbe-se ao médico a tarefa de primar pelo bem do paciente, providenciando a saúde e a vida e jamais a continuidade do sofrimento; o segundo princípio é o da não maleficência que ordena que o médico não motivará o mal e a adversidade, dessa forma, na medida das possibilidades, quando não puder trazer bons resultados para a vida de um paciente através de um tratamento, o médico não se valerá de tratamentos fúteis, ineficazes e puramente dilatatórios dilatando o sofrimento inútil; o terceiro é o princípio da autonomia, do qual resguarda a autonomia do paciente através de outro preceito constitucional que tutela a dignidade, nesse sentido, o paciente precisa estar consciente e informado acerca de sua condição de saúde quanto a enfermidade e também deverá estar informado e consciente das possibilidades de tratamentos disponíveis para ele, para que seja capaz de decidir a resolução mais adequada aos seus interesses, assim a vontade do paciente sempre necessita ser respeitada; o quarto princípio é o da justiça, esse impõe que os recursos disponíveis precisam ser divididos igualmente.⁶⁴

Os princípios supracitados necessitam de ponderação ao utilizar-se em casos concretos. Na classe dos médicos, é sabido que se deve seguir o seguinte preceito: proteção a vida e bem-estar. No juramento de Hipócrates⁶⁵ tem-se a disposição de que a saúde do doente será a preocupação primeva do médico, esse é o preceito basilar do juramento. Porém a vida humana é complexa e cada caso possui suas peculiaridades, há sempre que analisar e ponderar para atingir a melhor solução.

⁶² Miranda, J. (2006). Escritos vários sobre Direitos Fundamentais. Edição Principia, Estoril, p. 276.

⁶³ Villas-Bôas, M. E. (2005). Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida p. 115.

⁶⁴ Villas-Bôas, M. E. (2005) Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida, 2005, p. 115 a 124.

⁶⁵ Juramento de Hipócrates, in Ordem dos Médicos, in https://ordemdosmedicos.pt/wpcontent/uploads/2017/08/Juramento_de_Hip%C3%B3crates.pdf, acedido em agosto de 2020.

CAPÍTULO 2 – DA CONSTITUIÇÃO PORTUGUESA E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A Constituição Portuguesa de 1976 possui como princípio norteador do ordenamento jurídico o direito à vida e a salvaguarda da dignidade humana. Assim, o artigo 1º dispõe do seguinte texto “*Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana...*”. Há também, na mesma Carta Maior, a previsão de que a “*vida humana é inviolável*”. Ademais vários outros dispositivos possuem o mesmo entendimento, é o caso da Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Carta Europeia.⁶⁶

Dessa forma, o princípio da dignidade humana é o escopo da ordem democrática, sendo assim: Quando um indivíduo manifesta desejo de pôr cobro a própria vida estaria ele afrontando o referido princípio?

Verifica-se que o direito à vida serve ao propósito de barrar aos atos atentatórios que possam ferir a vida do ser humano, assim temos o princípio fundamental. Nesta toada, o direito à vida não se trata de princípio absoluto e, assim como qualquer direito, nenhum pode ser considerado absoluto, e pode assim ser relativizado em casos em que haja a necessidade de ponderação em casos concretos.

Na cerne da obra de Immanuel Kant⁶⁷, a fundamentação da metafísica dos costumes, o lustre filósofo alemão cria uma base sólida para o princípio. Sabe-se que o direito à vida serve para que haja uma barreira aos atos que atentem contra a vida do ser humano, por isso fala-se em princípio fundamental. Portanto, não se trata de legalidade absoluta e, assim como qualquer direito, nenhum é absoluto, podendo sofrer relativização em casos em que haja a necessidade de ponderação da dignidade humana ao afirmar que o ser humano é um fim em si mesmo, devendo ser resguardado toda a qualidade intrínseca presente na vida humana, seus direitos e deveres.

2.1. A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOB A ÉGIDE DA DOCTRINA CONSTITUCIONAL ALEMÃ DE ROBERTY ALEXY

O ilustre jurista de origem alemã, Robert Alexy, produziu exímia obra teórica intitulada Teoria dos Direitos fundamentais, traduzida para o português pelo professor Virgílio Afonso.

⁶⁶ Constituição da República Portuguesa (2017), 4ª edição, Almedina, Coimbra, p.9.

⁶⁷ Kant Immanuel (1785). Fundamentação a metafísica dos costumes, p. 68 e ss;

Nesta obra está contida a estrutura das normas de direitos e a argumentação de resoluções de conflitos entre princípios constitucionais.

Levando em consideração que esta dissertação trata do conflito atual entre direitos constitucionais, de um lado o direito a vida e o direito de morrer de outro, há necessidade de explicitar sobre a teoria da ponderação de princípios tão aclamada de Alexy. Sendo assim, o autor assevera que, entre princípios, a solução para a demanda é distinta da solução de conflitos entre regras:

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem - o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido-, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios - visto que só princípios válidos podem colidir - ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso.⁶⁸

Diante dessa explicação inicial, percebe-se de maneira cristalina as diferenças no tratamento de regras e princípios, ao passo que o princípio, por trazer maior carga axiológica, demanda mais dificuldade ao jurista ou operador das Ciências Jurídicas para decidir de acordo com o caso concreto.

Exemplos de soluções de colisões entre princípios podem ser encontrados nos numerosos sopesamentos de interesses feitos pelo Tribunal Constitucional Federal.⁶⁹

Devido ao histórico de guerra que a Alemanha passou nos anos 40 do século passado, percebe-se tamanha delicadeza, cuidado e temperança do Tribunal Constitucional Federal Alemão ao tratar dos direitos fundamentais. Percebe-se lucidez nos tratamentos dos princípios, e não poderia ser diferente já que os princípios são mais delicados exigem alto nível de temperança nos casos concretos a que ele se destinar.

⁶⁸ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 95.

⁶⁹ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 95.

Assim sendo, Alexy explica os critérios de análise da lei da colisão, que trará uma compreensão de como funciona a solução de conflito entre princípios, denominado de colisão, bem como o aprofundamento da compreensão de conceber um resultado sólido e justo no sopesamento de casos concretos:

[...] O objetivo desse sopesamento é definir qual dos interesses - que abstratamente estão no mesmo nível - tem maior peso no caso concreto: "*Se esse sopesamento levar à conclusão de que os interesses do acusado, que se opõem à intervenção, têm, no caso concreto, um peso sensivelmente maior que os interesses, que se baseia a ação estatal, então, a intervenção estatal viola o princípio da proporcionalidade e, com isso, o direito fundamental do acusado que deriva do art. 2º, § 2º, 1, da Constituição*".⁷⁰

Nesse cerne, Alexy assevera sobre a função terminológica que existe entre os casos que necessitam de análise aprofundada quando se trata de direitos fundamentais protegidos pela constituição.

Utilizando do entendimento do caso Lebach para sanar uma caso concreto, registo um processo em houve a discussão entre a admissibilidade de se proceder a uma audiência essencial com a presença de um acusado que, por sofrer por problemas físico, poderia ter um iminente e uma grande probabilidade de vir a ter "*um derrame cerebral ou um infarto*", durante o procedimento exigido.

Essa situação de decisão corresponde exatamente à colisão entre princípios. As diferenças são de carácter terminológico. Na decisão não se fala em "colisão", mas de uma "situação de tensão" e de um "conflito"; e aquilo que colide e que é sopesado não é caracterizado como "princípio", mas como "dever", "direito fundamental", "pretensão" e "interesse". [...] A caracterização da situação decisória como uma colisão entre princípios é perfeitamente possível. Isso ocorre quando se fala, de um lado, do dever de garantir, na maior medida possível, operacionalidade do direito penal e, de outro lado, do dever de manter incólume, na maior medida possível, a vida e a integridade física do acusado. Esses deveres devem ser aplicados na medida das possibilidades fáticas e jurídicas de sua realização. A caracterização da situação decisória como uma colisão entre princípios é perfeitamente possível. Isso ocorre quando se fala, de um lado, do dever de garantir, na maior medida possível, a operacionalidade do direito penal e, de outro lado, do dever de manter incólume, na maior medida possível, a vida e a integridade física do acusado. Esses deveres devem ser aplicados na medida das possibilidades fáticas e jurídicas de sua reali-

⁷⁰ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 95.

zação. Se houvesse apenas o princípio da operacionalidade do direito penal, a realização da audiência seria obrigatória ou, no mínimo, permitida. Se houvesse apenas o princípio da proteção da vida e da integridade física, a realização da audiência seria proibida.⁷¹

Assim, percebe-se que no caso apresentado que há a colisão, isto é, um princípio impede a prevalência do outro, porém, diferentemente das regras, quando se trata de princípios, uma não pode ser escolhido em detrimento do outro. Sendo assim Alexy, aclara a situação explicando o que deve ser feito nesse exemplo:

A solução para essa colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto. Levando-se em consideração o caso concreto, o estabelecimento de relações de precedências condicionadas consiste na fixação de condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro. Sob outras condições, é possível que a questão da precedência seja resolvida de forma contrária.⁷²

Conforme se observou na supra citação acima, há um tipo de relação que se deve ser analisada e será imprescindível para o sopesamento de princípios constitucionais, essa é a chamada relação de precedência condicionada como Alexy chamou. O jurista diz que essa relação se torna importante tanto quanto se tratar de teoria dos princípios quanto da compreensão destes.

No tocante, uma das mais importantes explicações de Alexy para compreender o sopesamento, é a famosa “equação” elaborada por ele para fazer-se entender melhor a sua teoria. E não apenas para fazer-se entender, mas também para garantir o cumprimento prático, claro e prudente do sopesamento nos mais diversos ordenamentos jurídicos que desejam fazer prevalecer a segurança jurídica na era dos direitos fundamentais constitucionais:

[...] os princípios colidentes no caso da incapacidade para participar de audiência processual serão chamados de P, (direito à vida e à integridade física) e P 2 (operacionalidade do direito penal). Isoladamente considerados, P, e P 2 levariam a juízos concretos de dever-ser contraditórios entre si: P1 levaria a "é proibido realizar a audiência", e P2 a "é obrigatória a realização da audiência". Essa colisão pode ser resolvida ou por meio do estabelecimento de uma relação de precedência incondicionada ou por meio do estabelecimento de uma relação de precedência condicionada. Como símbolo para a relação de precedência deve ser usado o sinal P. Para as condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro será uti-

⁷¹ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 96.

⁷² Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 97.

lizado o sinal C. Há, então, quatro possibilidades de decisão do caso a partir da solução de uma colisão entre princípios:

- (1) P, P P2•
- (2) P2 P P1•
- (3) (P1 P P2) C.
- (4) (P2 PP,) C.⁷³

Prossegue então, explicando que (1) e (2) tratam das chamadas relações incondicionadas de precedência. Assim, há também a possibilidade de classificar essas relações em abstratas ou absolutas, porém o tribunal germânico rechaça essa ideia de relação sob o argumento de que *"nenhum desses interesses goza, em si mesmo, de precedência sobre o outro"*. Sendo assim, a referida máxima possui validade ampliada nos conflitos entre princípios fundamentais.

Necessário asseverar que, para Alexy, quando se trata de princípio da dignidade humana, essa ideia pode sofrer exceção, porém somente superficialmente, pois na realidade não é bem nesses termos. Assim resta a possível uma relação de procedência concreta ou relativa, conforme supracitado acima nos itens (3) e (4). Porém, há uma indagação aberta a ser respondida, quais condições referidas o princípio deve sobressair-se e qual deve submergir? Para Alexy:

Nesse contexto, o Tribunal Constitucional Federal utiliza-se da muito difundida metáfora do peso. Em suas palavras, o que importa é se os "interesses do acusado no caso concreto têm manifestamente um peso significativamente maior que os interesses a cuja preservação a atividade estatal deve servir". Esses interesses não têm um peso quantificável. Por isso, é necessário indagar o que se quer dizer quando se fala em "pesos". O conceito de relação condicionada de precedência oferece uma resposta simples. Em um caso concreto, o princípio P, tem um peso maior que o princípio colidente P2 se houver razões suficientes para que P, prevaleça sobre P2 sob as condições C, presentes nesse caso concreto.⁷⁴

Destarte, a ponderação principiológica do Tribunal Alemão compreende-se de maneira exata aos moldes supracitados, e faz referência aos termos que precedem (C) e também a fundamentação da dissertação que sob esses moldes, P¹ mantém-se sobre P². Os termos de precedência de P¹, isto é, o preceito determinado através do art. 2º, § 2º, 1 do Texto Constitucional da Alemanha atinge sua caracterização mais abrangente no seguinte enunciado:

⁷³ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 97.

⁷⁴ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 98.

Se a realização da audiência implica um risco provável e concreto à vida do acusado ou urna possibilidade de dano grave à sua saúde, então, a continuação do procedimento lesa seu direito fundamental garantido pelo art. 2º, § 2º, 1, da Constituição.⁷⁵⁷⁶

Para Alexy, o referido verbete proporciona o encaminhamento de um quesito de suma importância para a chamada teoria das relações de precedências condicionadas, assim o autor prossegue explicando que:

Salta aos olhos que nela não se faz menção à precedência de um princípio, de um interesse, de uma pretensão, de um direito ou de um objeto semelhante; na verdade, são indicadas condições sob as quais se verifica uma violação a um direito fundamental. Se uma ação viola um direito fundamental, isso significa que, do ponto de vista dos direitos fundamentais, ela é proibida. A frase citada pode, por isso, ser compreendida como uma formulação de uma regra, nos seguintes moldes: "se, uma ação preenche as condições C, então, do ponto de vista dos direitos fundamentais, ela é proibida".⁷⁷

Nesse cerne, infere-se que o que é entendido como condição de precedência é traduzido pela letra "C" e possui um papel dicotômico, dúbio. Assim no enunciado (3) (P¹ P² P³ C, temos que C se trata de uma relação de precedência. Sendo assim, na elaboração da regra, (5) caso determinada ação h possui C, logo h é ilegal sob a perspectiva dos direitos fundamentais. Veja-se:

C é o pressuposto do suporte fático de uma regra. Esse duplo caráter de C decorre necessariamente da estrutura do enunciado de preferênciã. Isso porque a precedência de P_i, ou seja, do princípio estabelecido no art. 2º, § 2º, 1, em face dos princípios que com ele colidem sob as condições C significa que a consequência jurídica que resulta de P_i é aplicável se estiverem presentes as condições C. Por conseguinte, de um enunciado de preferênciã acerca de urna relação condicionada de preferênciã decorre urna regra, que, diante da presença da condição de precedência, prescreve a consequência jurídica do princípio prevalente.⁷⁸

⁷⁶ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 98

⁷⁷ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 99 e ss.

⁷⁸ I Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 99 e ss.

Irremediavelmente, o autor traz claras fundamentações acerca da relação de preferência condicionada e das regras, essas, formuladas em relação conexa. Apresenta-a assim em formato de comando a ser seguido de maneira clara e direta:

(K) Se o princípio P^1 tem precedência em face do princípio P^2 sob as condições $C: (P^1 \text{ P } P^2) C$, e se do princípio P^1 , sob as condições C , decorre a consequência jurídica R , então, vale uma regra que tem C como suporte fático e R como consequência jurídica: $e = R$.

Uma formulação menos técnica seria:

(K') As condições sob as quais um princípio tem precedência em face de outro constituem o suporte fático de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio que tem precedência.⁷⁹

A referida lei chamar-se-á de “*lei da colisão*” como chamou o autor, trata-se de fundamentação da teoria dos princípios resguardados pela aclamada obra. Tal lei, transmite o cerne dos princípios, os chamados “*mandamentos de otimização*”, ou seja, a ausência de relação plena de precedência e, também sua referência a ações e casos em que são inquantificáveis. Em concomitância, estabelecem eles um fundamento para a resposta as perguntas que se sustentam na confinidade da teoria dos princípios juntamente com a teoria dos valores.

O autor assevera que necessário se faz esclarecer que o estabelecimento de relações concretas de precedência na lei de colisão proporciona referidos dogmas distintos dos direitos fundamentais especificamente falando, ou seja, negar-se preferências e cessões universalmente vulgarizadas. Dessa maneira, em conformidade com a lei, a constituição de restrição não é uma questão dramaticamente extrema, porém uma controvérsia de “distanciamento do direito fundamental nas relações entre indivíduos”.

No que tange aos resultados da ponderação como normas de direito, infere-se a importância de utilizar o caso Lebach para sanar dúvidas e esclarecer o que ficara nas entrelinhas.

Sabe-se que o referido caso se tratou de uma emissora de televisão que possuía a intenção de transmitir um documentário intitulado “O assassinato de soldados em Lebach”. A referida atração possuía a intenção de narrar a história de um crime no qual quatro soldados guardiões da cidade de Lebach, foram assassinados no momento de repouso, estavam dormindo no momento do crime. Enquanto dormiam, as armas foram roubadas com o fito de praticar outros crimes. Um dos condenados que agiu como cúmplice, estava à beira da liberdade quando o

⁷⁹ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 100.

documentário estava prestes a ser transmitido. Ocorre que, o referido programa almejava mostrar ao público, fotos e a identidade do condenado, o que violaria o direito fundamental constitucional de ressocializar-se no momento posterior a soltura. Dessa forma, o Tribunal do Estado rechaçou seu pedido de proibição da transmissão do documentário nas esferas estadual e recur-sal, restando ao condenado propor reclamação constitucional.

Aqui interessam apenas as partes da decisão que se refe-rem à solução da colisão entre princípios. Outros proble-mas, como o dos efeitos dos direitos fundamentais pe-rante terceiros, não serão ainda abordados. A argumen-tação do Tribunal Constitucional Federal desenvolveu-se em três etapas, o que é de especial interesse para a teoria das condições de precedência. Na primeira etapa constatou-se uma "situação de tensão entre a proteção da perso-nalidade, garantida pelo art. 20, § 1º, combinado com o art. 1º, § 1º, da Constituição alemã, e a liberdade de in-formar por meio de radiodifusão, nos termos do art. 5º, § 1º, 2º". Também aqui o primeiro princípio será simboli-zado por Pi, e o segundo por P2. Isoladamente conside-rados, Pi levaria à proibição, e P2 à permissão da exibição do programa. Esse "conflito" - como o Tribunal Consti-tucional Federal costuma chamar esse tipo de colisão - não é solucionado por meio da declaração de invalidade de uma das duas normas, mas por meio de "sopesa-mento", no qual nenhum dos princípios - nesse contexto, o Tribunal Constitucional Federal chama-os de "valores constitucionais" - "pode pretender uma precedência ge-ral". Ao contrário, é necessário "decidir qual interesse deve ceder, levando-se em consideração a configuração típica do caso e suas circunstâncias especiais". Uma des-crição mais inequívoca de uma colisão entre princípios dificilmente seria possível. Duas normas levam, se isola-damente consideradas, a resultados contraditórios entre si. Nenhuma delas é inválida, nenhuma tem precedência absoluta sobre a outra. O que vale depende da forma como será decidida a precedência entre elas sob a luz do caso concreto. É necessário notar, neste ponto, que a já mencionada variedade de formas de se denominar os objetos do sopesamento deverá ser acrescentada mais uma, a dos "valores constitucionais"⁸⁰

O autor assevera de maneira extensa sobre os esclarecimentos acerca da famosa decisão do caso Lebach, pois como é de praxe, o autor mantém exímio comportamento escrupuloso ao explanar motivações de criação das teses em aplicação que contribuíram na Ciência Jurídica de várias Nações no Ocidente.

Não pode haver dúvidas de que o tribunal decidiu o caso por meio de um sopesamento entre princípios. Mas é pos-sível indagar se esse era o único caminho possível. E são considerações feitas pelo próprio tribunal que dão ensejo a essa indagação, quando ele examina se a transmissão de

⁸⁰ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malhei-ros, p. 100 e ss.

um programa que identificasse o reclamante seria adequada e necessária para os objetivos perseguidos pela emissora ZDF. Dentre esses objetivos estão, por exemplo, o esclarecimento da população sobre a eficácia das sanções penais, um efeito intimidador sobre outros possíveis criminosos e um "fortalecimento da moral pública e da responsabilidade social" (BVerfGE 35, 202 (243)).' Diante disso, seria possível sustentar que o caso poderia ter sido resolvido não no nível do sopesamento entre valores ou princípios constitucionais, ou seja, não na terceira etapa da máxima da proporcionalidade (cf., a respeito, Lothar Hirschber, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, Göttingen: Schwartz, 1982, pp. 2 e ss.; cf. também o tópico I.8, neste Capítulo), mas nas etapas anteriores - da adequação e da necessidade (nesse sentido, cf. Bernhard Schlink, *Abwägung im Verfassungsrecht*, p. 34). Mas dessa forma teria sido possível apenas excluir a identificação nominal do reclamante e a exposição de sua imagem. No entanto, como o tribunal pressupõe que o reclamante teria seus direitos violados mesmo sem sua identificação nominal e sem a exposição de sua imagem (BVerfGE 35, 202 (243)), a decisão na terceira etapa da máxima da proporcionalidade era inafastável. Somente se o tribunal não tivesse partido dessa premissa é que seria possível solucionar o caso apenas com o auxílio das máximas da adequação e da necessidade.⁸¹

O deferimento do impasse entre princípios do qual o conteúdo axiológico de cunho abstrato está em um nível idêntico, o Tribunal Federal, posteriormente argumentou a procedência geral da liberdade de informação (P²) no caso de referida informação hodierna acerca de atos delituosos. (C²), isto é, (P² P P²) C¹.

Essa relação de precedência é interessante, porque nela se sustenta apenas uma precedência geral ou básica. Isso significa que nem toda informação atual é permitida. A condição de precedência e, com isso, o suporte fático da regra que corresponde ao enunciado de preferência segundo a lei de colisão incluem uma cláusula *ceteris paribus*, a qual permite o estabelecimento de exceções.⁸²

De acordo com Alexy, o veredito acontece na terceira fase, ali, o tribunal determina que se ocorrer a repetição do noticiário acerca de um grave delito, do qual não se encontra munido de interesse hodierno pela informação, arriscando a reinserção do autor na sociedade (C²), a tutela da personalidade (P¹) possui pressuposto sob a liberdade de informação (P²), isso no caso em comento, isso quer dizer que é proibida a transmissão da notícia. Assim sendo:

⁸¹ Alexy, R. (2008). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 100 e ss.

⁸² Alexy, R. (2008). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 102 e ss.

Nesse sentido, vale o enunciado de preferência (P1 P P2) C., e, é composto por quatro condições (repetição/ausência de interesse atual pela informação/grave crime/risco à ressocialização). A regra C2 --7 R, que corresponde ao enunciado de preferência, é uma regra com quatro atributos de suporte fático, com a seguinte estrutura:

(6) T1 e T2 e T3 e T4 --7 R.

Ou seja: uma notícia repetida (T1), não revestida de interesse atual pela informação (T2), sobre um grave crime (T3), e que põe em risco a ressocialização do autor (T4), é proibida do ponto de vista dos direitos fundamentais.⁸³

Previamente, as normas impostas de forma direta pela Constituição e as que eram atribuídas, foram sujeitas como normas de direito fundamentais. Nesse cerne, Alexy explica pormenorizadamente acerca da atribuição normativa da fundamentação dos direitos aqui discutidos:

Uma norma de direito fundamental atribuída é uma norma para cuja atribuição é possível uma correta fundamentação referida a direitos fundamentais. Se é possível uma correta fundamentação referida a direitos fundamentais para a norma que se acaba de apresentar - algo que aqui se pressupõe -, então, ela é uma norma de direito fundamental. Ao mesmo tempo ela é uma regra, à qual se podem subsumir os elementos do caso concreto, como se fosse uma norma positiva. Foi o que aconteceu no caso Lebach. Diante disso, pode-se afirmar: como resultado de todo sopesamento que seja correto do ponto de vista dos direitos fundamentais pode ser formulada uma norma de direito fundamental atribuída, que tem estrutura de uma regra e à qual o caso pode ser subsumido. Nesse sentido, mesmo que todas as normas de direitos fundamentais diretamente estabelecidas tivessem a estrutura de princípios - o que, como ainda será demonstrado, não ocorre-, ainda assim haveria normas de direitos fundamentais com a estrutura de princípios e normas de direitos fundamentais com a estrutura de regras.⁸⁴

Dessa forma, as considerações ulteriores levam a direção da aplicação da teoria dos direitos fundamentais. Contudo, necessário se faz afirmar que essa direção precisa ser precedida de uma análise mais aprofundada da referida teoria. Até o presente instante dessa pesquisa, os princípios foram vistos e tratado como mandados de otimização, e as regras como normas que são como um botão ou estão ligadas ou não estão, isto é, são fatalmente aplicadas ou não são.

⁸³ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 102 e ss.

⁸⁴ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 102 e ss.

A partir dessa dicotomia, sucedem comportamentos distintos quando se trata de casos que possuem conflitos (entre normas) ou colisões (entre princípios).

Destarte, importante perscrutar em idiossincrasias decorrentes de tais características primárias, como também analisar certos questionamentos que poderiam ser feitas objetivamente contra a teoria acerca de conflitos e colisões.

Tais questionamentos mais generalistas, que possuem como base a aproximação entre a teoria dos princípios e as referidas teorias dos valores e da ponderação, terão tratamento somente depois da utilização e aplicabilidade da teoria dos princípios à teoria das normas de direitos fundamentais.

Dessa maneira, quando se trata de diferenças entre o caráter “*prima facie*” das regras e princípios, necessário explicitar que é característica considerável que advém do que foi tratado até o presente instante o cunho *prima facie* das regras e dos princípios. Assim, o professor Virgílio Afonso esclarece nuances sobre a especificidade do termo *prima facie*:

Acerca da definição de modo *prima facie*, a obra fundamental, ainda que minimamente clara em diversos pontos, [...] sugere que se abra mão da expressão “*prima facie*” e de seus contrapontos para, no lugar deles, diferenciar entre aquilo “*que alguém tem como obrigação de fazer*” e aquilo “*que alguém deve fazer depois de se levar tudo em consideração*”. Dessa forma, interessa apenas que, também segundo Searle, há dois usos para “dever-ser”: um “depois de se levar tudo em consideração” e um não “depois de se levar tudo em consideração”. É necessário concordar com Searle quando ele afirma que o segundo caso está associado a alguns problemas. Mas renunciar à expressão “*prima facie*” seria recomendável apenas caso se pretendesse renunciar a toda e qualquer distinção terminológica: Para uma interessante tentativa de reconstrução do caráter *prima facie* com os meios da lógica deôntica.⁸⁵

Com base nisso, é certo que os princípios necessitam que alguma coisa seja feita na maior medida que lhe é possibilitado, obviamente não deve ultrapassar as possibilidades jurídicas e de facto que existam. Dessa forma, eles não possuem o chamado mandamento definitivo, porem somente *prima facie*.

Da relevância de um princípio em um determinado caso não decorre que o resultado seja aquilo que o princípio exige para esse caso. Princípios representam razões que podem ser afastadas por razões antagônicas. A forma pela qual deve ser determinada a relação entre razão e contrarrazão não é algo determinado pelo próprio princípio. Os princípios, portanto, não dispõem da extensão de

⁸⁵ Virgílio Afonso apud Teoria dos Direitos Fundamentais, página 104, esclarecimentos acerca da definição jurídica e axiológica do termo *prima facie*.

seu conteúdo em face dos princípios colidentes e das possibilidades fáticas.⁸⁶

Todavia, no caso das regras é completamente distinto. Como essas necessitam que seja feito precisamente em exatidão o que eles mandam, elas possuem um mandamento da extensão de sua matéria no rol das probabilidades jurídicas e de fato. Referido mandamento corre o risco de falhar perante essas probabilidades de cunho jurídico e fático como citado anteriormente. Porém, caso isso não ocorra, torna-se permanente e absoluto o que a regra predispõe.

Diante disso, alguém poderia imaginar que os princípios têm sempre um mesmo caráter *prima facie*, e as regras um mesmo caráter definitivo. Um tal modelo parece estar presente em Dworkin, quando ele afirma que regras, se válidas, devem ser aplicadas de forma tudo-ou-nada, enquanto os princípios apenas contêm razões que indicam uma direção, mas não têm como consequência necessária uma determinada decisão. Esse modelo é, contudo, muito simples. Um modelo diferenciado é necessário. Mas também no âmbito desse modelo diferenciado o diferente caráter *prima facie* das regras e dos princípios deve ser mantido.⁸⁷

No caso das regras, a importância de um sistema diferenciado advém do possível estabelecimento cláusula de exclusão em determinada regra no momento da decisão do caso concreto. Caso isso ocorra, a regra perde para a decisão do operador jurídico sua característica definitiva.

A introdução de uma cláusula de exceção pode ocorrer em virtude de um princípio. Ao contrário do que sustenta Dworkin, as cláusulas de exceção introduzidas em virtude de princípios não são nem mesmo teoricamente enumeráveis. Nunca é possível ter certeza de que, em um novo caso, não será necessária a introdução de uma nova cláusula de exceção. Entretanto, é possível imaginar um sistema jurídico que proíba a restrição de regras por meio da introdução de cláusulas de exceção. Como demonstram os inúmeros casos da assim chamada redução teleológica, o sistema jurídico alemão é um sistema que não contém tal proibição, pelo menos não para todas as áreas do direito. As regras para as quais uma tal proibição não é aplicável perdem seu caráter definitivo estrito.⁸⁸

⁸⁶ Alexy, R. (2008). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 104 e ss.

⁸⁷ Alexy, R. (2008). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 104 e ss.

⁸⁸ Alexy, R. (2008). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 106.

Nesse cerne, a característica *prima facie* da qual essas adquirem por motivo decorrente da perda dessa característica definitiva estrita é bastante distinto daquele referente aos princípios. Determinado princípio concede lugar no instante em que em um referido caso concreto, é conferido uma carga ainda maior a outro princípio munido de antagonismo.

Já uma regra não é superada pura e simplesmente quando se atribui, no caso concreto, um peso maior ao princípio contrário ao princípio que sustenta a regra. É necessário que seja superados também aqueles princípios que estabelecem que as regras que tenham sido criadas pelas autoridades legitimadas para tanto devem ser seguidas e que não se deve relativizar sem motivos uma prática estabelecida. Tais princípios devem ser denominados "princípios formais". Em um ordenamento jurídico, quanto mais peso se atribui aos princípios formais, tanto mais forte será o caráter *prima facie* de suas regras. Somente quando se deixa de atribuir algum peso a esse tipo de princípios - o que teria como consequência o fim da validade das regras enquanto regras - é que regras e princípios passam a ter o mesmo caráter *prima facie*.⁸⁹

Irremediavelmente, a referida citação de Robert Alexy, levanta a possibilidade de inserir os conceitos na ordem jurídica de rigidez e flexibilidade como aduz Virgílio. Uma ordem jurídica, é munida de rigidez e quanto mais forte for a característica *prima facie*, as suas regras terão mais rigidez incorporada.⁹⁰

O fato de o enfraquecimento de seu caráter definitivo não fazer com que as regras passem a ter o mesmo caráter *prima facie* dos princípios constitui apenas um lado da questão. O outro lado é que, mesmo diante de um fortalecimento de seu caráter *prima facie*, os princípios não obtêm um caráter *prima facie* como o das regras. O caráter *prima facie* dos princípios pode ser fortalecido por meio da introdução de uma carga argumentativa a favor de determinados princípios ou de determinadas classes de princípios. A decisão no caso da incapacidade para participar da audiência processual mostrou que tanto as normas que conferem direitos fundamentais aos indivíduos quanto as normas que exigem a persecução de um interesse da comunidade podem ser compreendidas como princípios.⁹¹

⁸⁹ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 106.

⁹⁰ Virgílio apud Alexy, p. 106. O professor explica que a polêmica sobre a necessária rigidez de sua ordem jurídica não é uma tema amplamente tratado e, portanto, não é novo. Para tanto, basta analisar e conferir na obra de cf. Okko Behrends, "Institutionelles und prinzipielles Denken im römischen Privatrecht", Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung) 95 (1978), p. 187.

⁹¹ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 107.

Também há que se aduzir que há a possibilidade de introdução de carga de cunho argumentativo em benefício dos princípios dos princípios do primeiro e do segundo tipo, isto é, uma carga de argumentações a favor de direitos individuais e outra em desfavor de direitos coletivos. Assim:

Algo semelhante é o que Schlink tem em vista quando diz que "direitos fundamentais [são] regras sobre ônus argumentativo". Aqui não interessa ainda investigar se tais regras sobre ônus argumentativo são corretas. O que aqui interessa é somente que a aceitação de uma carga argumentativa em favor de determinados princípios não iguala seu caráter *prima facie* ao das regras. Mesmo uma regra sobre ônus argumentativo não exclui a necessidade de definir as condições de precedência no caso concreto. Ela tem como consequência apenas a necessidade de se dar precedência a um princípio em relação a outro caso haja razões equivalentes em favor de ambos, ou em caso de dúvida.⁹²

Indubitavelmente inexiste dúvidas de que isso proporciona reforço a característica denominada *prima facie* do preceito ratificado pela regra acerca do ônus argumentativo. Dessa maneira Alexy conclui essa temática utilizando das seguintes explicações didáticas e claras:

Não há dúvidas de que isso reforça o caráter *prima facie* do princípio confirmado pela regra sobre ônus argumentativo. Ainda assim, o caráter *prima facie* das regras, que se baseia na existência de decisões tomadas pelas autoridades legitimadas para tanto ou decorrentes de uma prática reiterada, continua a ser algo fundamentalmente diferente e muito mais forte. Portanto, mesmo à luz dos necessários refinamentos acima apresentados, regras e princípios continuam a ter um caráter *prima facie* distinto.⁹³

Derradeiramente, tronar-se cristalina que o caráter *prima facie* do princípio confirmado das regras acerca do peso de se arcar com a argumentação. Além disso, o referido caráter *prima facie* das regras das quais se lastreiam na existência fática de determinações de autoridades possuidoras de legitimação ativa ou passiva, prossegue como algo especialmente distinto de bastante forte.

Quando se trata de regras e princípios levando em consideração a razão, tem-se que os pensamentos trazidos até o presente momento da pesquisa mostram que as regras e princípio possuem natureza diferentes umas das outras. Portanto, princípios são frequentemente razões

⁹² Alexy, R. (2008). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 107.

⁹³ Alexy, R. (2008). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 108.

prima facie enquanto as regras, caso não haja exceção pressuposta, são razões definitivas. Porém há que pormenorizar o motivo pelo qual os princípios e regras são conceituados como razões. É dessa maneira que o autor descreve nas linhas subsequentes:

As reflexões levadas a cabo até agora demonstram que regras e princípios são razões de naturezas distintas. Princípios são sempre razões prima facie e regras são, se não houver o estabelecimento de alguma exceção, razões definitivas. Mas com essa identificação como razões prima facie e razões definitivas ainda não se disse para quê regras e princípios são razões.⁹⁴

Nessa toada, sabe-se que eles podem ser vistos como razões para ações ou razões para normas, conforme assevera o autor, no instante em que as razões para normas, podem ser as chamadas razões para as normas universalmente falando, isto é, gerais e abstratas ou para normas individuais, que são nada mais do que juízos absolutos do dever de ser.

Eles podem ser considerados como razões para ações ou razões para normas; enquanto razões para normas, podem eles ser razões para normas universais (gerais-abstratas) e/ou para normas individuais (juízos concretos de dever-ser). O entendimento de que normas são razões para ações é defendido por Raz. Aqui, ao contrário, regras e princípios devem ser considerados como razões para normas. O fosso entre ambas as concepções é no entanto, menos profundo do que pode parecer, pois, se regras e princípios são razões para normas, eles são também indiretamente razões para ações.⁹⁵

Na Ciência normativa, formula-se juízos acerca do que é correto e corretamente devido, o que é visto como incorreto e, portanto, proibido e o que permitido. Assim deve o juiz, decidir sobre esses aspetos. A definição do significado de norma é expandida para essa atividade. Caso se entenda regras e princípios como razões para normas, a associação de fundamentação mantém-se restringida a objetos de determinada classificação, proporcionando assim a destreza em sua manutenção, e acima de tudo, sua examinação coerente. Dessa forma é o que o autor elucida:

A visão aqui defendida corresponde ao ponto de vista da Ciência do Direito. Na Ciência do Direito são formulados juízos sobre o que é devido, o que é proibido e o que é permitido, e o juiz decisões exatamente sobre isso. O conceito semântico de norma é desenvolvido para essa tarefa. Se se compreendem regras e princípios como ra-

⁹⁴ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 107.

⁹⁵ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 108.

zões para normas, a relação de fundamentação fica limitada a objetos de uma categoria, o que facilita seu manejo e, sobretudo, sua análise lógica⁹⁶

Nesse diapasão, uma das exigências para se distinguir os princípios das regras, categoriza-se os princípios como razões para regras e unicamente para regras. Caso esse critério fosse certo, os princípios ficariam impossibilitados de servirem como razões direcionadas a decisões munidas de concretude, assim:

Um dos critérios para a diferenciação entre regras e princípios, acima mencionados, classifica os princípios como razões para regras, e somente para regras. Se esse critério fosse correto, princípios não poderiam servir como razões diretas para decisões concretas. A compreensão de que os princípios são razões para regras e as regras são razões para decisões concretas (normas individuais) tem, à primeira vista, algo de plausível. Mas, a partir de uma análise mais detalhada, essa concepção mostra-se incorreta.⁹⁷

Para tanto, o autor infere que as regras podem ter caráter de razões para as demais regras de modo que os princípios de igual modo, poderão ser razões para decisões em casos concretos. Assim, o sujeito que concordar e aderir a norma para si próprio como algo que não se distancia do “não ferir outrem em sua estima individual” concebe um regramento.

Essa regra pode ser uma razão para outra regra: “não falar com alguém sobre seus fracassos”. De outro lado, princípios podem também ser razões para decisões, isto é, para juízos concretos de dever-ser. Nesse sentido, o princípio da proteção à vida foi, na decisão sobre a incapacidade participar de audiência processual, uma razão para a não-admissibilidade da realização da audiência. Ainda assim a caracterização dos princípios como razões para regras indica um ponto acertado. Ela reflete o diferente caráter das regras e dos princípios como razões para juízos concretos de dever-ser. Se uma regra é uma razão para um determinado juízo concreto - o que ocorre quando ela é válida, aplicável e infensa a exceções -, então, ela é uma razão definitiva.⁹⁸

Caso o juízo concreto do dever-ser possui como matéria o conceito de que determinado sujeito possui direito, portanto, trata-se de direito definitivo. Em contrapartida, os princípios sempre terão caráter de razões *prima facie*. Dessa maneira no referido caso concreto de Lebach

⁹⁶ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 108.

⁹⁷ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 108 e ss.

⁹⁸ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 109.

citado anteriormente nessa pesquisa, a rede de televisão possuía apenas um direito *prima facie* perante a exibição do documentário. Por isso o autor assevera que as decisões acerca de direitos têm como pressuposto o reconhecimento de direitos definitivos.

O caminho que vai do princípio, isto é, do direito *prima facie*, até o direito definitivo passa pela definição de uma relação de preferência. Mas a definição de uma relação de preferência é, segundo a lei de colisão, a definição de uma regra. Nesse sentido, é possível afirmar que sempre que um princípio for, em última análise, uma razão decisiva para um juízo concreto de *dever-ser*, então, esse princípio é o fundamento de uma regra, que representa uma razão definitiva para esse juízo concreto. Em si mesmos, princípios nunca são razões definitivas. Esse provavelmente tinha essas conexões em mente quando afirmava que o "princípio (...) não é, ele mesmo, 'diretiva', mas fundamento, critério e justificação da diretiva";⁹⁹

Percebe-se então que é certa máxima de que o princípio é fundamento, ou seja, metodologia para justificar determinada diretiva. E de igual modo, Kant outrora afirmara que poderia ser hermeticamente possível existir duas razões para determinada obrigação, em um indivíduo e no regramento do qual ele preconiza a si, nas quais uma ou outra torna-se insuficiente para submetê-lo, porém, nesse ínterim, um deles não se trata de *dever*.¹⁰⁰

No tocante ao caráter de generalidade dos princípios, Alexy aduz que não é difícil argumentar a correta relativização do fundamento da generalidade. Comumente, os princípios são a grosso modo, amplos, isso porque ainda não se encontram inseridos nas relações com as idiosincrasias do mundo real das normas. Desse modo, é nesse instante que se pode relacionar com as nuances do mundo real normativo e desencadear-se em um ordenamento diferente do que somente contém regras.

Dessa maneira, a definição de sistema diferenciado de regras que depende de princípios será necessária no instante em que forem pormenorizadamente analisados os apontamentos que se rebelam em desfavor de um caráter amplo da ponderação, isto é, do sopesamento. O facto de haver normas de grau elevado de generalidade, porém, as quais não podem ser consideradas como princípios, simplesmente pelo facto de não serem comprova que o critério da generalidade é certo apenas em parte. Nessa toada, Alexy explana que:

O enunciado normativo "só serão penalmente puníveis os atos que a lei previamente definir como crimes" (art. 103, § 2º, da Constituição alemã; § 1º do Código Penal ale-

⁹⁹ Alexy apud Kant p. 109 Alexy, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

¹⁰⁰ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 109.

mão) pode dar ensejo a uma série de problemas interpretativos, e a ele subjaz um princípio ao qual se pode recorrer para sua interpretação. Mas esse enunciado estabelece uma regra, já que aquilo que ele exige é algo que sempre ou é cumprido, ou não. Como essa norma é frequentemente caracterizada como "princípio", ela é um exemplo dos casos em que a teoria dos princípios aqui defendida se desvia do uso corrente da linguagem.¹⁰¹

Diante disso, tem-se que as razões para as quantificáveis características principiológicas são cristalinas, pois no instante em que as razões para as regras de cunho técnico, o conteúdo valorativo dos princípios possui maior facilidade de se identificar do que as das regras, assim como razões decisivas para um rol diverso de regras, os princípios possuem importância primordial e é fundamento para o sistema jurídico.

As razões para as outras múltiplas características dos princípios são óbvias. Enquanto razões para regras de natureza muitas vezes bastante técnica, o conteúdo axiológico dos princípios é mais facilmente identificável que o das regras; como razões decisivas para inúmeras regras, os princípios têm uma importância substancial fundamental para o ordenamento jurídico; sua relação à ideia de direito decorre de um modelo de fundamentação que avança do mais geral na direção do sempre mais especial; e a contraposição dos princípios, enquanto normas "desenvolvidas", às normas "criadas" deve-se à desnecessidade de que os princípios sejam estabelecidos de forma explícita, podendo decorrer de uma tradição de positividade detalhada e de decisões judiciais que, em geral, expressam concepções difundidas sobre o que deve ser o direito.¹⁰²

Portanto, a concepção de direito advém de uma forma de fundamentação que progride no de caráter mais amplo ao do mais específico, é assim que sempre acontece. No entanto, em contrapartida, no instante em que as normas mais trabalhadas em relação às inovações devem-se a falta de necessidade da qual os princípios sejam impostos de forma clara e explícita, possibilitando a decorrência de uma tradição de afirmação normativa minuciosa e de decisões jurídicas que de forma ampla, exprimem convicções divulgadas acerca do ideal que o direito deve se tornar.

Cumprido salientar que na obra de Alexy, ele afirma que o emprego da teoria dos direitos fundamentais é sensato e prudente. Dessa forma, há três objeções que podem ser argumentadas ao se tratar do conceito de princípios.

¹⁰¹ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 110.

¹⁰² Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 110.

De primevo, tem-se que, existe colisão entre princípios que poderão obter resolução a partir de uma alegação de invalidade de algum; a outra aduz que há princípios que possuem caráter absolutos, ou seja, que em hipótese alguma poderão estar em relação cuja prevalência se dê em favor de outro; e por derradeiro tem-se que a definição de princípio é tão subjetiva que beira a inutilidade já que englobaria qualquer argumento que tenha a possibilidade ser inserido em um processo de ponderação de princípios.

Portanto, quanto a invalidade de princípios pode-se aferir que não há questionamentos que ponham em dúvida que existem princípios que se emergissem em algum mundo jurídico, imediatamente lhe ocorreria a invalidação na primeira colisão com demais princípios. Nesse contexto, o autor assenta o seguinte:

Um exemplo seria o princípio da segregação racial. O direito constitucional da República Federal da Alemanha exclui esse princípio. Não se pode dizer que haja algum caso em que esse princípio tenha preferência e outros em que não tenha; enquanto valerem os princípios do atual direito constitucional, esse princípio será preterido em todos os casos, o que significa que ele não é válido. Se houvesse um confronto, ele seria resolvido como um conflito entre regras. Diante disso, alguém poderia sustentar que o teorema da colisão apresentado anteriormente não é válido. Isso significaria, contudo, ignorar um ponto decisivo. Para explicar porque isso e assim, é necessário reunir os conceitos de conflito entre regras e colisão entre princípios sob o conceito de contradição normativa em seu sentido mais amplo. O ponto decisivo é a existência de dois tipos categoricamente distintos de contradição normativa em sentido amplo. O primeiro diz respeito ao pertencimento ao ordenamento jurídico, ou seja, a validade. O conflito de regras é o exemplo principal desse tipo de contradição. O princípio da segregação racial demonstra que também no caso dos princípios é possível que a questão da validade será postulada, embora isso raramente ocorra. O âmbito da validade diz respeito à decisão sobre o que deve ser colocado dentro e o que deve ser deixado de fora do ordenamento jurídico.¹⁰³

Consecutivamente, a segunda contradição levantada por Alexy é a de caráter generalista que ocorre no centro da ordem jurídica, essas são sempre colisões, isto é, entre princípios. Dito isso torna-se cristalino que a definição de colisão entre princípios depreende-se na validade dos princípios que outrora colidem. Em decorrência disso, a referência a possível desclassificação do princípio como sem validade não atinge a teoria da colisão, somente deixa mais cristalino os seus pressupostos.

¹⁰³ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 110.

Quanto ao carácter absoluto dos princípios, tem-se que a problemática de sua referida invalidade se tratava do respeito aos princípios mais fracos, é o caso dos que, de maneira alguma acabavam sobressaindo em detrimento de outros. Dessa forma Alexy explicita que, ao se tratar de princípios absolutos, há referência a princípios bastante fortes pois estes, jamais se submetem aos demais. Caso exista princípios de carácter absolutos, o conceito deve ser mudado, visto que, caso um princípio possua antecedência em relação a grande maioria, quer dizer, portanto, que a concretude não possui limite jurídico, somente limites de fato. Veja-se:

O problema da invalidade de princípios dizia respeito a princípios extremamente fracos, isto é, princípios que em caso algum prevalecem sobre outros. No caso dos princípios absolutos trata-se de princípios extremamente fortes, isto é, de princípios que em nenhuma hipótese cedem em favor de outros. Se existem princípios absolutos, então, a definição de princípios deve ser modificada, pois se um princípio tem precedência em relação a todos os outros em casos de colisão, até mesmo em relação ao princípio que estabelece que as regras devem ser seguidas "nesse caso, isso significa que sua realização não conhece nenhum limite jurídico, apenas limites fáticos. Diante disso, o teorema da colisão não seria aplicável.¹⁰⁴

Torna-se simples fundamentar em desfavor da existência de princípios absolutos na ordem jurídica que insira os direitos fundamentais, visto que os princípios podem dizer respeito a interesses da coletividade e é absoluto, as normas fundamentais não são permitidas a impor limites de cunho jurídicos a ele.

Assim, até onde o princípio absoluto alcançar não pode haver direitos fundamentais. Se o princípio absoluto garante direitos individuais, a ausência de limites desse princípio levaria à seguinte situação contraditória: em caso de colisão, os direitos de cada indivíduo, fundamentados pelo princípio absoluto, teriam que ceder em favor de direitos de todos os indivíduos, também fundamentados pelo princípio absoluto. Diante disso, ou os princípios absolutos não são compatíveis com direitos individuais, ou os direitos individuais que sejam fundamentados pelos princípios absolutos não podem ser garantidos a mais de um sujeito de direito.¹⁰⁵

Dessa maneira, Alexy aduz que ainda nesses termos, haveria a possibilidade de asseverar que a Constituição alemã se dispõe de tutelar no mínimo um direito de carácter absolutista,

¹⁰⁴ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 111.

¹⁰⁵ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 111.

trata-se do direito a dignidade humana. Previsto no primeiro artigo do texto constitucional germânico, à dignidade humana é concedido alto grau e estatuto no ordenamento jurídico desse país. Conforme perceber-se-á nas alíneas posteriores, o princípio da dignidade da pessoa humana terá sempre carácter preponderante perante os demais princípios fundamentais:

Seria ainda possível sustentar que a Constituição alemã estabelece pelo menos um direito absoluto, fundamentado pelo art. 1º, § 1º, 1: "A dignidade humana é inviolável". De facto, o art. 1º, § 1º, 1, dispensa a impressão de um carácter absoluto. A razão para essa impressão não reside, contudo, no estabelecimento de um princípio absoluto por parte dessa disposição, mas no facto de a norma da dignidade humana ser tratada em parte como regra e em parte como princípio, e também no facto de existir, para o caso da dignidade, um amplo grupo de condições de precedência que conferem altíssimo grau de certeza que, sob essas condições, o princípio da dignidade humana prevalecerá contra os princípios colidentes. Um âmbito definido por tais condições, isto é, protegido pelas regras a que correspondem essas condições, é aquele que o Tribunal Constitucional Federal classifica como "esfera nuclear da configuração da vida privada, protegida de forma absoluta"¹⁰⁶

Alexy afirma que na referida decisão até mesmo os interesses que prevalecem na sociedade não justificam determinada interferência no núcleo da individualidade da vida pessoal, nesse caso inexistente espaço para que se haja uma ponderação de princípios, isto é, sopesamento levando em consideração a proporcionalidade. Sendo assim isso traz problemas na compreensão, visto que há a necessidade de compreender a dignidade da pessoa humana como pressuposto de validade constitucional.

Porquanto, deve-se evitar o referido impasse considerando que os interesses intrínsecos à coletividade precisam ser entendidos de maneira que se refira aos interesses que possuam peso maior a partir de ponto de vista diverso do direito constitucional. Dessa forma, ficaria a carácter da matéria constitucional apenas delimitar sopesamentos referentes a dignidade humana que é o princípio mais importante da ordem jurídica.

Nos casos em que a norma da dignidade humana é relevante, sua natureza de regra pode ser percebida por meio da constatação de que não se questiona se ela prevalece sobre outras normas, mas tão somente se ela foi violada, ou não. Contudo, em face da abertura da norma da dignidade humana, há uma ampla margem de apreciação na resposta a essa questão. Esclarecedoras são as considerações do Tribunal Constitucional Federal na decisão sobre interceptação telefônica: "No que diz respeito ao princípio da inviolabilidade da dignidade humana, disposto no

¹⁰⁶ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 111.

art. 1 da Constituição alemã (...), tudo depende da definição das circunstâncias nas quais a dignidade humana pode ser considerada como violada. Com certeza não há uma resposta geral, devendo-se sempre levar em consideração o caso concreto". Com a fórmula do "tratamento degradante", utilizada nessa decisão, o tribunal cria para si uma ampla margem de apreciação para essa definição nos casos concretos. E para essa definição existe a possibilidade de se recorrer ao sopesamento. A utilização dessa possibilidade pelo tribunal pode ser verificada em manifestações como aquela segundo a qual a dignidade humana não é violada "se a exclusão da proteção judicial não é motivada por uma desconsideração ou uma depreciação da pessoa humana, mas sim por uma necessidade de manter em segredo as medidas que sirvam para a proteção da ordem democrática e para a própria existência do Estado". Isso pode ser compreendido de forma tal que, quando a manutenção do segredo for necessária e outras condições forem satisfeitas - como o controle jurídico por meio de órgãos de representação popular e seus órgãos auxiliares -, então, o princípio da proteção do Estado tem precedência em face do princípio da dignidade humana no que diz respeito à exclusão da proteção judicial em casos de escuta telefônica. A contraposição entre razões e contrarrazões é perceptível a partir da constatação de que, caso as condições mencionadas desaparecessem, a medida a ser julgada permaneceria a mesma, mas não seria mais considerada permitida.¹⁰⁷

Mediante aos ensinamentos de Alexy, pode-se afirmar que o princípio da dignidade humana predominaria em relação ao princípio da proteção estatal. Há a possibilidade de isso se generalizar caso levemos em conta a máxima de que se o nivelamento do princípio da dignidade possui precedência, logo ele foi infringido no mesmo nível das regras, é o que o autor afirmar nas próximas alíneas: *o princípio da dignidade humana prevaleceria, então, sobre o princípio da proteção do Estado. Isso pode ser generalizado: se no nível dos princípios a dignidade tem precedência, então, ela foi violada no nível das regras.* Nesse cerne:

[...] o princípio da dignidade humana é sopesado diante de outros princípios, com a finalidade de determinar o conteúdo da regra da dignidade humana, é algo que pode ser percebido com especial clareza na decisão sobre prisão perpétua, na qual se afirma que "a dignidade humana(...) tampouco é violada se a execução da pena for necessária em razão da permanente periculosidade do preso e se, por essa razão, for vedada a graça". Com essa formulação fica estabelecido que a proteção da "comunidade estatal", sob as condições mencionadas, tem precedência em face do princípio da dignidade humana. Diante

¹⁰⁷ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 111.

de outras condições a precedência poderá ser definida de outra forma.¹⁰⁸

Por conseguinte, é importante que se tenha como pressuposto a existência dualista de normas de dignidade humana, são eles uma regra e um princípio, ambos referentes a mesma temática: dignidade humana. A relação de prevalência da dignidade humana perante os demais princípios estabelece a matéria da regra da dignidade humana. Não se trata de princípio absoluto, e sim de regra da qual pelo facto de obter certa abertura semântica, não precisa de restrição diante de alguma relação onde exija uma escolha. Assim:

O princípio da dignidade humana pode ser realizado em diferentes medidas. O facto de que, dadas certas condições, ele prevalecerá com maior grau de certeza sobre outros princípios não fundamenta uma natureza absoluta desse princípio, significando apenas que, sob determinadas condições, há razões jurídico-constitucionais praticamente inafastáveis para uma relação de precedência em favor da dignidade humana. Mas essa tese sobre a existência de uma posição nuclear também vale para outras normas de direitos fundamentais. Ela não afeta sua natureza de princípio. Por isso, é possível dizer que a norma da dignidade humana não é um princípio absoluto. A impressão de um carácter absoluto advém, em primeiro lugar, da existência de duas normas da dignidade humana: uma regra e um princípio; além disso, essa impressão é reforçada pelo facto de que há uma série de condições sob as quais o princípio da dignidade humana prevalecerá - com grande grau de certeza - em face de todos os outros princípios.¹⁰⁹

Como se procedeu, sabe-se que existe um rol colossal de situações onde o princípio da dignidade humana terá preferência em relação aos demais princípios. Dito isso, cumpre adentrar em uma temática cuja importância é verossímil quando se trata de princípios. Trata-se da amplitude da definição do que é princípio.

Nesta percepção, tem-se que princípios podem fazer referência, em um ponto de vista mais amplo, a direitos coletivos, em um ponto de vista mais específico, a direitos individuais. A título exemplificativo, o caso supracitado nessa pesquisa, isto é, o caso Lebach, possui dois princípios em colisão: um de carácter *prima facie* que salvaguarda a personalidade, e o outro, igualmente *prima facie*, que tutela a liberdade de informação. Dessa maneira, Alexy explica que:

¹⁰⁸ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 112.

¹⁰⁹ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 112.

Por sua vez, na decisão acerca da capacidade para participar de audiência processual colidem com os direitos à vida e à incolumidade física com o princípio da garantia da operacionalidade da justiça penal, que é um princípio vinculado a um interesse coletivo. A jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal oferece inúmeros exemplos de princípios vinculados a interesses coletivos. Essa série de exemplos vai desde a saúde da população, "o fornecimento de energia" e a segurança alimentar, passa pelo combate ao desemprego" e engloba, por fim, a garantia da estrutura interna das Forças Armadas, a segurança da República Federal da Alemanha e a proteção da ordem democrática. O facto de que um princípio se refira a esses tipos de interesses coletivos significa que ele exige a criação ou a manutenção de situações que satisfaçam - na maior medida possível, diante das possibilidades jurídicas e fáticas - critérios que vão além da validade ou da satisfação de direitos individuais.¹¹⁰

Para tanto, o referido conceito induz ao pensamento de que as diferenças factuais entre princípios e regras é simples e fácil, contudo a realidade não condiz com essa afirmativa. É provável diferenciar pelo menos quatro relações entre os direitos coletivos e individuais, e essas, podem trazer inúmeras probabilidades distintas.

A primeira delas é que um direito individual existe única e exclusivamente para proporcionar o bem-estar da coletividade. A referida relação é pressuposição para quem está na posição de enxergar o direito a propriedade somente como uma forma para a execução da produção econômica. Um conflito entre princípios de interesse coletivo e o direito é improvável, visto que, caso o direito perca sua característica de meio ou até mesmo bagunce a produção, assim, não há mais argumento justificável para o direito. No caso de todos os direitos individuais serem somente um meio para os interesses da coletividade, isso impossibilitaria a existência de colisão entre esses direitos. Nessa abordagem, os direitos como ferramenta de meio para os interesses da coletividade seriam obstados a ter força própria.

Sucessivamente, temos que, um interesse coletivo é unicamente um meio para direitos. Disso, aquele que assevera que a confirmação da operacionalidade da justiça do direito penal possui serventia somente para a segurança dos direitos de cunho individualista. Nessa perspectiva, o conflito entre direitos individuais e o do garantismo operacional do direito penal é uma colisão, porém de direitos individuais e não coletivos. Caso todos os interesses da coletividade fossem somente formas de garantir meios a interesses individuais, logo, existiria somente colisões entre direitos.

¹¹⁰ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 112.

Desta feita, tem-se que determinado interesse coletivo, nada mais é do que uma situação onde as normas garantidoras de direitos individuais são suficientes e se fazem valer. Caso essa máxima tivesse serventia para todos os interesses da coletividade, o ato de trazer a discussão essa modalidade de interesses seria evasiva. Sendo assim:

Entre direitos individuais e interesses coletivos não existem nem as relações meio-fim do tipo e, nem a relação de identidade do tipo. Se direitos individuais não têm caráter absoluto diante de interesses coletivos, então, sob o pressuposto, as colisões entre direitos individuais e interesses coletivos são colisões entre objetos pertencentes a categorias distintas. Relações do quarto tipo podem existir ao lado de relações do primeiro ao terceiro tipos. Qual das relações é aplicável é algo que depende das teses sobre o conteúdo e a natureza dos direitos individuais e dos interesses coletivos. É possível uma boa fundamentação tanto para a tese de que direitos fundamentais não são apenas meios para interesses coletivos quanto para a tese de que há interesses coletivos que independem de direitos individuais. A primeira tese pode apoiar-se na dignidade e na autonomia da pessoa, ou seja, ser fundamentada em um sentido kantiano; a segunda tese pode ser justificada por meio da indicação de que nem toda atividade estatal tem que se relacionar a um direito, podendo dizer respeito apenas a algo útil, apazível e desejável. Isso é suficiente para justificar que se fale, de um lado, em direitos individuais e, de outro, em interesses coletivos.¹¹¹

Há também o princípio de Dworkin, de cunho mais específico, aduz que os princípios são unicamente as normas que podem ser usadas como fundamento para os direitos individuais. Assim, as referidas normas que dizem respeito a interesses da coletividade, são por ele chamadas de “políticas” conforme se pode notar:

O conceito de princípio em Dworkin é definido de forma mais restrita que essa. Segundo ele, princípios são apenas aquelas normas que podem ser utilizadas como razões para direitos individuais. Normas que se refiram a interesses coletivos são por ele denominadas como “políticas”. A diferenciação entre direitos individuais e interesses coletivos é, sem dúvida, importante. Mas não é nem exigível nem conveniente vincular o conceito de princípio ao conceito de direito individual. As características lógicas comuns aos dois tipos de princípios aos quais Dworkin faz referência com seu conceito de “princípio em sentido genérico” - e que aparecem com clareza nos casos de colisões entre princípios - indicam a conveniência de um conceito amplo de princípio. As diferenças apontadas por Dworkin podem ser feitas no âmbito desse

¹¹¹ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 112.

conceito amplo de princípio. O mesmo vale para outras possíveis diferenciações.¹¹²

Nesse ínterim, há que se falar sobre a teoria dos princípios e a sua proporção máxima, visto que diante do exposto até o presente instante pairou a máxima de que existe uma correlação concernente a teoria dos princípios e a proporcional aplicação desse. A referida correlação é restrita pois a natureza principiológica induz a máxima da proporcionalidade, levando em consideração de que uma induz a outra.

A afirmação supracitada acima pode ser resumida nas seguintes palavras: a proporcionalidade com suas afirmações parcialmente inseridas no que diz respeito a adequação da necessidade e proporção no sentido *strictu sensu* da palavra, advém da natureza dos princípios, isso que dizer que a proporcionalidade está intrínseca e por isso ela é deduzida da natureza.

O Tribunal Constitucional Federal afirmou, em formulação um pouco obscura, que a máxima da proporcionalidade decorre, "no fundo, já da própria essência dos direitos fundamentais". A seguir se pretende demonstrar que isso é válido de forma estrita quando as normas de direitos fundamentais têm o caráter de princípios.¹¹³

Irremediavelmente, o autor destaca também fundamentos acerca da otimização:

Princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas. A máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, exigência de sopesamento, decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas. Quando uma norma de direito fundamental com caráter de princípio colide com um princípio antagônico, a possibilidade jurídica para a realização dessa norma depende do princípio antagônico. Para se chegar a uma decisão é necessário um sopesamento nos termos da lei de colisão. Visto que a aplicação de princípios válidos - caso sejam aplicáveis - é obrigatória, e visto que para essa aplicação, nos casos de colisão, é necessário um sopesamento, o caráter principiológico das normas de direito fundamental implica a necessidade de um sopesamento quando elas colidem com princípios antagônicos. Isso significa, por sua vez, que a máxima da proporcionalidade em sentido estrito é deduzível do caráter principiológico das normas de direitos fundamentais.¹¹⁴

Nesse cerne, os princípios da proporcionalidade *strictu sensu* advém da máxima de que os princípios são verdadeiros mandatos de otimização perante as probabilidades jurídicas. Em

¹¹² Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 113.

¹¹³ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 113.

¹¹⁴ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 113 e ss.

contraponto, as máximas da necessária adequação são advindas da característica natural dos princípios na forma de mandatos de otimização diante das probabilidades de facto. Sendo assim, busca-se a explicação nas palavras do autor:

A máxima da proporcionalidade em sentido estrito decorre do facto de princípios serem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas. Já as máximas da necessidade e da adequação decorrem da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fácticas. Para demonstrar como a máxima da necessidade decorre do carácter principiológico dessas normas, será utilizada, aqui, a forma mais simples que um exame da necessidade pode ter. O facto de a máxima da necessidade impor dificuldades adicionais em casos mais complexos pode expor suas limitações, mas nada diz acerca de sua dedutibilidade do carácter principiológico das normas de direitos fundamentais.¹¹⁵

Conforme disposto, cumpre asseverar que exigir adversidades acima do proposto nos casos mais difíceis pode emergir a linha limítrofe, porém nada é afirmado acerca da subtração de seu carácter de princípio das normas fundamentalistas. Para tanto, não se pode deixar de buscar clareza na explicação de Virgílio acerca dessa máxima supracitada:

A constelação mais simples é aquela formada por apenas dois sujeitos de direito, o Estado e um cidadão, tornadas em dois princípios em jogo. Se mais de dois princípios estiverem envolvidos, e surgir a seguinte situação: M1 e M2 são duas medidas igualmente adequadas em relação ao objetivo Z, cuja persecução é requerida por P1 (ou Z é idêntico a P1). M2 afeta menos que M1 a realização de P2, mas M1 afeta menos que M2 a realização de P3. Nesse caso, a máxima da necessidade não permite nenhuma decisão dentre as três possibilidades existentes: (1) M1 é escolhida e, com isso, P3 tem precedência em face de P2 e P1 é realizado; (2) M2 é escolhida e, com isso, P2 tem precedência em face de P3 e P1 é realizado; (3) M1 e M2 são escolhidas e, com isso, P2 e P3 têm, juntos, precedência em face de P1. Para fundamentar a escolha entre uma dessas possibilidades por exemplo, a primeira - é necessário demonstrar que é justificado preferir a não-afetação de P3 por M2 em conjunto com a realização de P1 à afetação de P2 por M1. Mas isso não seria nada mais que a fundamentação de uma relação condicionada de preferência entre P2, de um lado, e P1 e P3, de outro; ou seja, um sopesamento. Completamente diferentes são os problemas que podem surgir quando estão envolvidas mais pessoas. De novo, M1 e M2 são duas medidas igualmente adequadas em relação ao princípio P1, perseguido pelo Estado. M1 afeta menos que M2 o direito prima facie de a, garantido por P2. M2 afeta menos que M1 o direito prima facie de b, garantido por P2 ou por um outro

¹¹⁵ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 113 e ss.

princípio P3. Também nesse caso a máxima da necessidade não permite nenhuma decisão. Esses problemas suscitados por constelações complexas devem ser distinguidos dos problemas que a aplicação da máxima da necessidade suscita também nas constelações mais simples. Dentre esses problemas destaca-se a questão acerca da extensão da discricionariedade para fazer prognósticos que deve ser conferida ao legislador e à Administração no âmbito do exame da necessidade e, com isso, também na definição de medidas alternativas.¹¹⁶

Sabe-se que a constelação mais simplificada de todas é definida pela existência de somente dois princípios e dois sujeitos, quais sejam, (Estado/cidadão). Dessa maneira, para que não exista margem de dúvidas na devida explanação, é de suma importância a citação do autor na íntegra, para que não se perca o sentido do entendimento da estrutura. Sendo assim, temos que:

[...] O Estado fundamenta a persecução do objetivo Z com base no princípio P 1 (ou Z é simplesmente idêntico a P 1). Há pelo menos duas medidas, M1 e M2, para realizar ou fomentar Z, e ambas são igualmente adequadas. M2 afeta menos intensamente que M 1 - ou simplesmente não afeta - a realização daquilo que uma norma de direito fundamental com estrutura de princípio - P 2 - exige. Sob essas condições, para P1 é indiferente se se escolhe M1 ou M. Nesse sentido, P1 exige que se escolha M1 em vez de M2, nem que se escolha M(em vez de M1• Para P 2, no entanto, a escolha entre M1 e M2 não é indiferente. Na qualidade de princípio, P2 exige uma otimização tanto em relação às possibilidades fáticas quanto em relação às possibilidades jurídicas. No que diz respeito às possibilidades fáticas, P2 pode ser realizado em maior medida se escolhe M2 em vez de M1• Por isso, pelo ponto de vista da otimização em relação às possibilidades fáticas, e sob a condição de que tanto P1 quanto P2 sejam válidos, apenas M2 é permitida e M1 é proibida. Esse raciocínio vale para quaisquer princípios, objetivos e medidas. Portanto, o exame da necessidade, que o Tribunal Constitucional Federal define como a exigência de que "o objetivo não possa ser igualmente realizado por meio de outra medida, menos gravosa ao indivíduo", decorre do caráter principiológico das normas de direitos fundamentais.¹¹⁷

Nesse ínterim, a interação entre as probabilidades de cunho jurídico e as de facto, têm a possibilidade de ser fundamentada através da constelação mais simples como a supracitada anteriormente. Desta feita, caso M¹ ou M² atrapalham a concretização de P², o que ocorre com

¹¹⁶ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 113 e ss.

¹¹⁷ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 113 e ss.

mais frequência no momento em que existe o motivo para que se faça exame de necessidade, M^2 o faz de maneira minimizada, mais do que M^1 , sendo assim M^1 e M^2 não sanam o rol de probabilidades fáticas para que seja feita a concretização de P^2 , sequer caso a parte da suposição de que M^1 e M^2 tornem-se as principais e talvez únicas medidas corretas para que se alcance o objetivo almejado Z , requerido por P^1 .

Da perspetiva das probabilidades fáticas, a maior feitura de P^2 é almejada caso nem M^1 tão pouco M^2 são realizadas. A averiguação da necessidade consente apenas beneficiar M^2 em decorrência de M^1 . Desse modo, o autor assevera que uma das opções deva ser eleita por uma questão de ponderação principiológica:

[...] Que uma das duas alternativas tenha que ser escolhida não é, no entanto, uma questão de possibilidades fáticas, isto é, não é uma questão para o exame da necessidade, mas uma questão de possibilidades jurídicas, ou seja, uma questão de sopesamento entre P^1 e P^2 (proporcionalidade em sentido estrito). É por isso que, caso até mesmo o meio menos gravoso afete a realização de P^2 , ao exame da necessidade deve-se seguir sempre o exame da proporcionalidade em sentido estrito, isto é, a exigência de sopesamento.¹¹⁸

No que tange a todo o exposto, a conclusão da análise da adequação não cria uma problemática. Assim, caso M^1 é inadequada para persecução ou concretização do objetivo Z , que ou é suscitado por P^1 ou é parecido com ele, sendo assim, M^1 não é requerida por P^1 . Sendo assim, para P^1 tanto faz caso ele adote o comedimento de M , ou não adote. Caso nessas circunstâncias M^1 atinge de maneira negativa a concretização de P^2 , logo, ao aderir M^1 , será impossibilitada por P^2 mediante a perspetiva da otimização concernente as probabilidades fáticas.

A explanação acima, possui serventia para todos os princípios, objetivos ou medidas. Dessa forma, a análise da adequação decorre da mesma forma do caráter do princípio das normas fundamentais. Dessa maneira, Virgílio explana de acordo com *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts* de Eberhard Grabitz que:

[...] aproxima-se da dedução da máxima da proporcionalidade aqui apresentada: "Se se concebe o princípio que subjaz aos direitos de liberdade de forma positiva como a maior chance possível de desenvolvimento da personalidade garantida ao indivíduo em virtude da Constituição, então, toda regulação 'excessiva' frustra a maximização

¹¹⁸ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 114 e ss.

de chances e é, por isso, constitucionalmente ilegítima"¹¹⁹

Para tanto, foi citado que a fundamentação da máxima proporção sob a perspetiva das normas fundamentais em um comedimento que possuam caráter principiológico. Dito isso pode-se chamá-la de “*fundamentação a partir dos direitos fundamentais*”. Demais fundamentações das quais têm por pressuposto o princípio do Estado de Direito democrático de, na realidade da jurisprudência ou na definição de justiça, não são descartadas e desconsideradas por ela. O autor esclarece que para Schneider, “*direito natural do indivíduo, em um sentido atemporal, de ser protegido contra encargos que superem a medida do necessário.*” Desse modo, na proporção das quais forem relevantes, elas se tornarão contribuições desejadas para a fundamentação sob o aspeto dos direitos fundamentais.

Sendo assim, Robert Alexy em sua obra trata de um modelo puro de princípios, sendo assim Eike von Hippel propõe o referido modelo do qual as normas fundamentais consistem em meras normas principiológicas das quais direcionam que no ordenamento das relações sociais e na resolução de casos conflitantes:

O modelo proposto por Eike von Hippel é um modelo' puro de princípios. Segundo ele, as normas de direitos fundamentais são "(meras) normas de princípios", que "indicam que, na ordenação das relações sociais e na solução de conflitos, deve ser conferido um peso especial a determinados interesses de liberdade (liberdades de criação, de opinião, de profissão e de propriedade etc.), em suma, a ideia de autodeterminação individual. Mas isso não deve excluir a consideração de outros pontos de vista". "Somente com base em uma análise cuidadosa de cada situação, e em um justo sopesamento de todos os interesses em jogo, é que se poderá decidir, em cada caso, a que resultados poderá conduzir essa indicação geral, que, claro, com frequência também possibilita uma decisão inequívoca." Seria uma "ilusão" imaginar que o problema das restrições aos direitos fundamentais pode ser resolvido com o recurso às disposições sobre reservas e restrições da Constituição alemã. Melhor é partir da fórmula geral "toda norma de direito fundamental vale somente se e na medida em que a um interesse de liberdade protegido não forem contrapostos interesses (bens jurídicos) de maior valor". A aplicação dessa fórmula pressupõe uma "valoração dos respectivos interesses". O que importaria no "sopesamento de interesses" seriam sobretudo "as circunstâncias de cada caso particular."¹²⁰

¹¹⁹ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 114 e ss.

¹²⁰ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 114 e ss.

Pode-se afirmar que as refutações em desfavor ao referido modelo são claras. A mais importante delas assevera que para esse modelo não se teria em pauta a seriedade da Constituição escrita. Tal refutação tem lastre no facto de que um modelo puramente principiológico passaria no decorrer da regulação diferente que a Constituição da Alemanha possui acerca das restrições aos direitos fundamentais.

Não obstante, sabe-se que o constituinte recusou de maneira expressa determinada cláusula geral de continência e aparelhou a proteção de direito fundamental utilizando regras demasiadamente diferentes sobre as possíveis continências. Assim, cumpre citar o Projeto de Constituição concebido na conferência de Harrenchiemsee no ano de 1948:

Na medida em que de seu conteúdo não resultar algo distinto, os direitos fundamentais devem ser compreendidos no contexto da ordem jurídica geral; (4) Uma restrição a direitos fundamentais só é permitida por meio de lei e sob a condição de que seja absolutamente necessária em face da segurança pública, moral ou saúde". Sobre a eliminação dessas cláusulas gerais, Hermano V. Mangoldt declarou, na oitava sessão da Comissão de Princípios Fundamentais do Conselho Parlamentar, de 7.10.1948, que essa Comissão "considerou, desde o início, que esse enunciado sobre a validade dos direitos fundamentais no contexto da ordem jurídica geral seria perigoso e, por isso, esforçou-se em concretizá-lo na formulação de cada um dos direitos fundamentais específicos, de forma a que ele poderia ser descartado como cláusula geral. Também o art. 21, § 40., 1, do mesmo Projeto (...) foi deslocado por meio de uma concretização no âmbito dos direitos fundamentais específicos e, com isso, obteve-se uma garantia mais forte dos direitos fundamentais"¹²¹

A suprema corte alemã que de modo antagônico salvaguarda tanto os princípios quanto as regras, levando em conta que essa, considera normas de direitos fundamentais como princípios, não deixa a proteção das regras ter uma prestação deficitária no instante em que afirma que *“cuidadosa regulação das restrições, ajustada à natureza de cada um dos direitos fundamentais”*.

Desse modo, posto que determinado modelo puramente principiológico não trata a regulação com seriedade, ele abre margens para críticas em sua direção visto que é contrário a lei constitucional. Esse, faria um cambio da força vinculante pela ponderação, e advindo disso, desconsideraria a característica rígida da constituição alemã com a intenção de obter compreensão normativa e homogeneidade.

¹²¹ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 115 e ss.

Não há dúvida de que essa objeção atinge o modelo puro de princípios em um ponto importante. Embora seja possível discutir o que a vinculação à Constituição significa e se, em certos casos, é possível se desviar do texto constitucional, não é passível de discussão o facto de que se deve, pelo menos em um primeiro momento, partir do texto da Constituição, e dele se desviar apenas por razões especiais. Mesmo que o constituinte tenha criado um "caos de restrições" ou não tenha estabelecido, de facto, um "sistema de restrições", a regulação por ele criada não poderia ser desprovida de força vinculante. A questão é saber que consequências devem ser tiradas da aceitação dessa objeção contra o modelo puro de princípios. Há duas possibilidades: ao modelo puro de princípios é possível contrapor um modelo puro de regras, mas também é possível tentar construir um modelo combinado.¹²²

Sendo assim, Alexy explica também a questão dos direitos fundamentais garantidos sem reserva, do qual têm como base o texto e disposições acerca de direitos fundamentais propriamente ditos sem reservas direciona-se a máxima de que é impossível restringir a seguintes liberdades: crença, liberdade artística, e a recusa prestacional de serviço militar, conforme pode-se ver a seguir:

Aquele que se baseia apenas no texto dos dispositivos sobre direitos fundamentais garantidos sem reservas necessariamente chega à conclusão de que não são possíveis restrições à liberdade de crença, à liberdade artística e ao direito de se recusar a prestar serviço militar. Contudo, há um certo consenso de que nem tudo aquilo que puder, de alguma forma, ser incluído no suporte fático de uma norma garantida sem reservas será, ao final, protegido pelo direito fundamental em questão. Alguém poderia imaginar que isso já seria suficiente para rejeitar o modelo puro de regras. Mas isso é correto apenas para uma variante extrema desse modelo, que se apega estritamente ao texto das disposições de direitos fundamentais e a mais nada. Um modelo puro de regras não precisa ter essa forma estrita. Pode-se tentar justificar uma não-proteção por meio de uma cláusula de restrição não-escrita ou por meio de uma limitação não-escrita ao suporte fático. As especificidades da construção desse tipo de restrições – frequentemente chamadas de "imanescentes" – não serão analisadas neste ponto. O que interessa, aqui, é somente saber se é possível, no âmbito dos direitos fundamentais garantidos sem reservas, estabelecer critérios que possibilitem decisões acerca da extensão da proteção de um direito fundamental sem o recurso a qualquer forma de sopesamento.¹²³

¹²² Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 115 e ss.

¹²³ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 116 e ss.

Para a melhor compreensão dos direitos fundamentais sem reserva, o autor aduz sua tese trazendo exemplo de forma esclarecedora. Trata-se da fórmula iniciada pela Suprema Corte Alemã em uma decisão antiga, do ano de 1970, onde se trata de um caso de recusa ao serviço militar, sendo assim:

Um exemplo paradigmático de um critério que incorpora um sopesamento é a fórmula cunhada pelo Tribunal Constitucional Federal em sua decisão sobre a recusa ao serviço militar obrigatório, de 1970, e que, desde então, e com diferentes formulações, está na base de sua jurisprudência sobre a restrição a direitos fundamentais garantidos sem reservas. Essa fórmula, que é uma prova clara de que o Tribunal Constitucional Federal concebe as normas de direitos fundamentais também como princípios, tem a seguinte redação: "Somente direitos fundamentais de terceiros e outros valores jurídicos de hierarquia constitucional estão em condições de, excepcionalmente e com a devida consideração à unidade da Constituição e à ordem de valores por ela protegida, restringir, em relações individualizadas, direitos fundamentais ir-restringíveis. Os conflitos que surjam nesse âmbito só podem ser resolvidos se examina qual dispositivo constitucional tem um maior peso para a questão concreta a ser decidida (...). A norma mais fraca só pode ser deixada em segundo plano na medida do necessário do ponto de vista lógico e sistemático; em qualquer caso, o seu conteúdo axiológico fundamental deve ser respeitado". A questão é saber se há alternativas - ao mesmo tempo aceitáveis e livres de sopesamento - a esse tipo de fórmula.¹²⁴

O impasse supracitado traz na teoria em que inicialmente, aparenta pressupor a ponderação além de corresponder ao modelo regulamentar das restrições iminentes de não-perturbação. Sendo assim, há também os direitos fundamentais com reserva simples citado pelo autor, essas consistem em normas de direitos fundamentais predeterminadas sem reserva literal:

Se tomam as normas de direitos fundamentais estabelecidas sem reserva de forma literal, pode-se dizer que elas garantem muita coisa. Já o problema das normas de direitos fundamentais com reserva simples - também se as tomamos literalmente - é que elas que garantem muito pouco. Assim é que, segundo o teor das disposições de direitos fundamentais, a liberdade pessoal, ou seja, a liberdade física de locomoção, garantida pelo art. 2º, § 2º: da Constituição alemã, está, nos termos das regra de reserva do art. 2º, § 2º, 3, e até o limite de seu conteúdo essencial, completamente à disposição do legislador, que deve apenas respeitar as exigências formais do art. 19, § 2º. Se levar em consideração apenas o texto constitucional, os direitos fundamentais garantidos com reserva simples ficam esvaziados na parte que está além de seu con-

¹²⁴ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 116 e ss.

teúdo essencial. Que isso não possa ser assim é uma consequência da vinculação do próprio legislador aos direitos fundamentais, prevista pelo art. 1º, § 3º. Se o legislador puder restringir livremente um direito fundamental, não se pode dizer que está a ele vinculado.¹²⁵

Pode-se evitar o escoamento através de uma garantia da substância material que se dilata a toda interferência na norma fundamental, ou através da inserção, *aquém* de garantir o conteúdo substancial mais importante, de um método aditivo não-escrito que delimite a legitimação do legislador para exigir determinadas restrições. Sendo assim, garantir o conteúdo é de suma importância e se dilata a todos os direitos fundamentais.

Prosseguir-se-á aos direitos fundamentais com reserva qualificada, que é um modelo mais cristalino de regras e demonstra-se incapaz quando se trata de casos onde aparenta grande chance de ganhos, ou seja, nos casos de direitos fundamentais assegurados juntamente com a reserva qualificada. Nessa senda:

Nem toda intervenção no direito fundamental à inviolabilidade do domicílio pode ser considerada como justificada simplesmente porque pode ser qualificada como um meio para atingir um dos objetivos elencados no art. 13, § 3º, da Constituição alemã e porque os demais requisitos formais tenham sido preenchidos. A intervenção tem que ser, além disso, necessária e proporcional em sentido estrito. Graves deficits no número de habitações disponíveis no mercado podem ser facilmente classificados como escassez de moradia no sentido dado pelo art. 13, § 32 • Se uma medida, que não intervenha de forma muito intensa na inviolabilidade do domicílio, é adequada e necessária para superar essa escassez, não se mostra necessário ponderar de forma detalhada entre o peso atribuído a essa superação e o peso atribuído à inviolabilidade do domicílio. Para esses casos claros o legislador constituinte já fixou, como o critério da escassez de moradia, um critério de preferência aplicável diretamente.¹²⁶

A referida circunstância é diferente no instante em que a carência de habitação no caso sério e emergencial. Nessas situações é prudente analisar se a superação dessa carência fundamenta uma interferência abrupta na proteção ao domicílio, isto é, na inviolabilidade desse.

Dessa forma, a tentativa de encontrar uma solução para essa situação utilizando a racionalidade apenas através da subsunção, livre do sopesamento, à definição de moradia escassa é algo que possui todas as características para não dar certo.

¹²⁵ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 116 e ss.

¹²⁶ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 117 e ss.

Nessa inserção, se trata de analisar se a referida situação deficitária justifica o restringimento de direito fundamental. Há a possibilidade de alguém qualificar a situação deficitária da moradia como escassez habitacional da qual necessita deve ser sanada imediatamente através de medidas do estado, porém não como uma escassez habitacional que fundamente a restringir direitos fundamentais.

Diante da referida possibilidade, a definição de escassez habitacional somente pode ser utilizada como método permanente para o número completo de casos a referida escassez seja entendida sob os parâmetros constitucionais alemão, o que acontece somente caso uma carestia habitacional fundamente uma interferência no direito fundamental em relação ao caráter inviolável do domicílio.

Pode-se perceber que a definição de escassez habitacional se transforma em uma consequência de um sopesamento, ou seja, uma ponderação de princípios. Sob esses moldes, a subordinação do sopesamento se torna cristalina incluindo-se nas definições das cláusulas reservadamente qualificadas.

A Suprema Corte Constitucional da Alemanha, de alcunha jurídica, Tribunal Constitucional Federal manifesta a referida dependência no instante em que no contexto da interpretação de seu décimo terceiro artigo, afere que as limitações do gozo de direitos fundamentais, para que se coadune com o Estado de Direito, necessitam ser consolidadas levando em consideração a pressuposição de cunho elementar de liberdade juntamente com o axioma constitucional da proporção e razoabilidade.

Por conseguinte, Alexy torna claro que o modelo único de regras possui muitos defeitos e torna a sempre fracassar em sua prestação jurisdicional. Há também a possibilidade desse referido modelo não ser suficiente em todas as maneiras de regular presente na Constituição da Alemanha. Dessa forma cumpre citar as palavras do autor:

O modelo puro de regras fracassa em todas as três formas de regulação dos direitos fundamentais consideradas acima. É possível supor que esse modelo é insuficiente também para as outras formas de regulação encontradas na Constituição alemã. O modelo puro de princípios foi rejeitado porque ele não leva a sério as regulações adotadas pela Constituição. Quando duas formas puras e antagônicas não são aceitáveis, deve-se considerar a possibilidade de uma forma mista ou combinada, ou seja, de um modelo combinado. Um tal modelo é o modelo de regras e princípios, que surge da ligação entre um nível de princípios e um nível de regras.¹²⁷

¹²⁷ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 135.

Sendo assim, o autor prossegue especificando os princípios em relação a seu nivelamento: o nível dos princípios são incumbidos a qualquer princípio que, nos termos da Constituição alemã, possuam importância no rol dos direitos fundamentais. Determinado princípio possui relevância para determinada decisão que trate de direito fundamental, no instante em que ele possa ser empregado de forma certa em benefício ou em desfavor de determinada decisão nesse referido rol.

Ao nível dos princípios pertencem todos os princípios que, sob a Constituição alemã, sejam relevantes para as decisões no âmbito dos direitos fundamentais. Um princípio é relevante para uma decisão de direito fundamental quando ele pode ser utilizado corretamente a favor ou contra uma decisão nesse âmbito. Se ele puder ser utilizado corretamente, então, ele é válido. É claro que é possível discutir quais princípios são válidos nesse sentido. Mas, por razões óbvias, essa discussão sobre a validade é menos frequente que a discussão sobre os pesos abstratos e concretos dos princípios. As discussões acerca da máxima in dubio pro libertate, por exemplo, dizem respeito a pesos abstratos, já que essa máxima expressa a precedência básica dos princípios que se referem à liberdade jurídica individual. Já o debate sobre a solução correta para casos individuais de direitos fundamentais diz respeito sobretudo a sopesamentos ou precedências concretas.¹²⁸

Dentre os princípios mais importantes para as decisões de direitos fundamentais encontram-se os que possuem como essencial os interesses da maioria, ou seja, os interesses coletivos que possuem serventia como motivos contrários a direitos fundamentais de caráter *prima facie*. No entanto, também há possibilidade de serem usados como motivos em benefício deles.

O conjunto básico dos princípios que conferem direitos fundamentais *prima facie* é facilmente determinável. Sempre que uma disposição de direito fundamental garante um direito subjetivo, a ela é atribuído ao menos um princípio dessa natureza. Mais difícil é responder à pergunta acerca dos princípios relacionados a interesses coletivos. Alguns deles podem ser atribuídos sem maiores exigências a cláusulas de restrição qualificadas; outros, por meio de uma interpretação institucional das disposições de direitos fundamentais, podem ser atribuídos, até mesmo ao suporte fático. Outros ainda, como o princípio do Estado Social e o princípio democrático, podem ser atribuídos, sem que isso cause algum problema, a disposições constitucionais que não sejam dispositivos de direitos fundamentais. Problemática é, por outro lado, a atribuição de princípios como o da defesa militar a normas constitucionais de competência, pois o fato de algo ser da competência da União pouco diz sobre sua importância em relação aos direitos fundamentais. Aquilo que

¹²⁸ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 136.

e de competência dos Estados - é possível, aqui, pensar na educação e na polícia - pode ter igual ou maior importância.¹²⁹

Nesse contexto, ao atribuir-se de princípios todas os dispositivos constitucionais haverá uma relevante ênfase acima de tudo, para o caso da hierarquia das normas. Porém adicionalmente o conteúdo dos princípios não pode ser designado a nenhum dispositivo constitucional:

A atribuição de princípios às disposições da Constituição tem relevância sobretudo para a questão de sua hierarquia constitucional. Mas também os princípios que, por seu conteúdo, não podem ser atribuídos a nenhuma disposição constitucional são relevantes do ponto de vista dos direitos fundamentais. Inúmeras cláusulas de restrição incluem uma autorização ao legislador para que ele próprio decida por qual princípio quer se orientar, ou seja, uma autorização para restringir direitos fundamentais com base em princípios cuja realização, do ponto de vista da Constituição, não é obrigatória. Um exemplo é o princípio da "manutenção e promoção dos ofícios manuais". Princípios como esse, que se referem aos chamados interesses relativos da comunidade, devem sua relevância constitucional em parte ao uso que o legislador faz de uma competência outorgada por uma reserva de direito fundamental. Nesse sentido é possível afirmar que esses princípios são atribuídos formalmente às disposições de direitos fundamentais. Isso não significa que, no caso desses princípios, apenas o aspeto formal da atribuição tem importância. A indagação acerca da constatação constitucional, deverá se mostrar suficientemente relevante para superar um princípio de direito fundamental, não tem necessariamente que ter hierarquia constitucional da demonstração de sua relevância substancial na argumentação no âmbito dos direitos fundamentais permanece indispensável. Isso conduz à questão de se saber se um tal princípio, que, no curso da argumentação constitucional, deverá se mostrar suficientemente relevante para superar um princípio de direito fundamental, não tem necessariamente que ter hierarquia constitucional.¹³⁰

No tocante, para resolver esse problema, há que se diferenciar os termos referentes a hierarquia constitucional, tanto de primeiro grau, quanto de segundo grau. Sendo assim, trata-se de hierarquia de primeiro grau quando houver a possibilidade quando este puder limitar um direito fundamental munido de garantia de reserva.

Não obstante, possuirá hierarquia de segundo grau caso possa, igualmente, limitar direito fundamental unicamente com o amparo de alguma norma de legitimidade determinada em

¹²⁹ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 136.

¹³⁰ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 136.

um dispositivo de reserva. Nesse caso, o aspeto de substância e de formalidade, isto é, a competência, legitimidade, necessitam se apoiar mutuamente para que determinada limitação obtenha fundamento.

Contudo, fundamentar essa última hierarquia, respetivamente, com amparo do aspeto substancial conceituadamente é ato que não tem possibilidade de ser mostrado através da atribuição substancial de forma direta a um dispositivo da constituição. O que torna imprescindível uma fundamentação referente aos direitos fundamentais.

A distinção entre atribuição substancial e atribuição formal não está, em si mesma, vinculada à distinção entre dois tipos de princípios estruturalmente diferentes. Princípios substanciais de estrutura idêntica podem ser atribuídos material e/ou formalmente. Mas essa distinção aponta para uma relevante diferenciação entre dois tipos fundamentalmente distintos de princípios: os princípios substanciais ou materiais e os princípios formais ou procedimentais. Um princípio formal ou procedimental é, por exemplo, o princípio que sustenta que as decisões relevantes para a sociedade devem ser tomadas pelo legislador democrático.¹³¹

Desta feita, a hierarquia constitucional de segundo grau torna-se forma mais duvidosa do que a já duvidosa hierarquia constitucional de primeiro grau. Assim, sempre que tratar de assunto de hierarquia constitucional será permanente a referência à de primeiro grau obviamente.

2.2. ASPETOS DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Nº 123 DE 2021 E A GUARDA DA CONSTITUIÇÃO PORTUGUESA

O Tribunal Constitucional Português emitiu em 12 de abril de 2021 o acórdão número 123 de 2021 posicionando-se pela inconstitucionalidade da norma pertinente ao artigo 2º, nº1, do Decreto n.º 109/XIV da Assembleia da República, ao qual refere-se a possibilidade de proceder à morte assistida como ato não punível com a intenção de modificar o Código Penal e, como corolário, a inconstitucionalidade das normas presentes nos seguintes artigos 4.º, 5.º, 7.º e 27.º do Decreto em comento. Dessa maneira, o acórdão do plenário do tribunal constitucional, dispõe em seu relatório:

[...] requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização preventiva da constitucionalidade de diversas «normas constantes do Decreto n.º 109/XIV da Assembleia da República, publicado no Diário da Assembleia da República, Série II-A, n.º 76, de 12 de fevereiro de 2021, que

¹³¹ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, p. 137.

regula as condições especiais em que a antecipação da morte medicamente assistida não é punível e altera o Código Penal, recebido e registado na Presidência da República, no dia 18 de fevereiro de 2021, para ser promulgado como lei¹³²

Como se pode notar nas linhas seguintes, ao tratar das normas no relatório há a delimitação dessas para maior clareza acerca do que será suscitado. Nesse seguimento, há também a delimitação dos fundamentos que se baseiam o pedido para fiscalizar preventivamente a constitucionalidade da lei em comento.

[...] — a norma constante do n.º 1 do artigo 2.º, na parte em que define antecipação da morte medicamente assistida não punível como a antecipação da morte por decisão da própria pessoa, maior, em “situação de sofrimento intolerável”,

— a norma constante do n.º 1 do artigo 2.º, na parte em que integra no conceito de antecipação da morte medicamente assistida não punível o critério “lesão definitiva de gravidade extrema de acordo com o consenso científico;

— Consequentemente, as normas constantes dos artigos 4.º, 5.º e 7.º, na parte em que deferem ao médico orientador, ao médico especialista e à Comissão de Verificação e Avaliação a decisão sobre a reunião das condições estabelecidas no artigo 2.º;

— Consequentemente, as normas constantes do artigo 27.º, na parte em que alteram os artigos 134.º, n.º 3, 135.º, n.º 3 e 139.º, n.º 2 do Código Penal.¹³³

Dessa maneira, ao adentrar na fundamentação em si do relatório, há em primeiro instante a delimitação do objeto material da apreciação da constitucionalidade suscitada pelo requerente. Aufere-se, entretanto que a jurisdição do Tribunal Constitucional Português reverência a avaliação da inconstitucionalidade, e juntamente de sua ilegalidade.

O Tribunal só pode declarar a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de normas cuja apreciação tenha sido requerida, mas pode fazê-lo com fundamentação na violação de normas ou princípios constitucionais diversos daqueles cuja violação foi invocada. (cf. o lugar paralelo, relativamente à fiscalização concreta, constante do artigo 79.º-C da LTC).¹³⁴

Sendo assim, no que diz respeito a inconstitucionalidade por ação, está em voga a análise da concordância das normas retiradas de fontes que não são de carácter constitucional, porém

¹³² Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, Diário da República, Tribunal Constitucional, Relatório.

¹³³ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, Diário da República, Tribunal Constitucional, Relatório.

¹³⁴ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, Diário da República, Tribunal Constitucional, Relatório.

com o padrão constitucional e cita “*inconstitucionais as normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados*”. Assim sendo, a referida definição de norma caracteristicamente importante, ademais de reaver a previsão das distintas maneiras de se fiscalizar a constitucionalidade:

Com efeito, embora o preceito do Decreto n.º 109/XIV mencionado na parte inicial e na parte conclusiva do requerimento como fonte formal do objeto material a apreciar a título principal — as inconstitucionalidades imputadas às normas constantes dos demais preceitos referidos no requerimento são meramente consequenciais — seja o mesmo (ou quase) — respetivamente, o artigo 2.º, n.º 1, e o artigo 2.º —, as normas identificadas para efeitos daquela apreciação a título principal, ora surgem recortadas como um segmento da norma constante do preceito — «a norma constante do n.º 1 do artigo 2.º, na parte em que» — ; ora se reportam mais amplamente às normas constantes do preceito — as «normas do artigo 2.º». Além disso, mesmo que a menção deste último artigo sem especificar apenas o seu n.º 1 se deva a mero lapso, a referência na fundamentação do pedido apenas a certos segmentos da norma constante de tal artigo, por si só, não é suficientemente clarificadora nem decisiva, uma vez que nessa parte do requerimento o que é necessário fazer é tão só indicar as razões por que se considera existir uma violação dos parâmetros constitucionais concretamente invocados. E esse vício ou vícios-fundamento podem resultar de um determinado aspeto da norma, comprometendo esta última na sua totalidade.¹³⁵

Destarte, necessário se faz asseverar que a norma sindicada pelo qual se requereu a referida delimitação conforme o artigo 51º, o conceito do rol dos poderes de discernimento do Tribunal Constitucional. Porém, o referido fundamento não se concretiza indisponivelmente minimizado por um entendimento de casos de constitucionalidade postas no Tribunal, levando em consideração os métodos suscitados pelo requerente.

Contudo, impõe-se aclarar o sentido e da solicitação por alusão aos princípios que são indicados nele e também as indagações suscitadas por este. Por conseguinte, haverá relevância levar em consideração a introdução jurídica dos referidos princípios no rol da disciplina da qual esta matéria diz respeito.

No oitavo item, consta-se que apontamentos sobre o decreto de n.º 109/XIV do qual possui como escopo regulamentar as questões especiais nas quais o adiantamento da morte assistida é inimputável e modifica o Código Penal conforme o artigo primeiro. Nesse cerne:

Para efeitos do regime aprovado, e concretizando a primeira parte do objeto previsto no artigo 1.º, considera-se

¹³⁵ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, Diário da República, Tribunal Constitucional, Relatório.

«antecipação da morte medicamente assistida não punível a que ocorre por decisão da própria pessoa, maior, cuja vontade seja atual e reiterada, séria, livre e esclarecida, em situação de sofrimento intolerável, com lesão definitiva de gravidade extrema de acordo com o consenso científico ou doença incurável e fatal, quando praticada ou ajudada por profissionais de saúde.» (artigo 2.º, n.º 1; *itálicos acrescentados*.) Tenha-se presente, em vista da contextualização das normas objeto do pedido, que o regime instituído pelo Decreto n.º 109/XIV estabelece, em desenvolvimento do seu artigo 1.º, o seguinte:

i) A noção de «antecipação da morte medicamente assistida não punível» (artigo 2.º, n.º 1);

ii) A determinação do universo das pessoas que podem apresentar pedidos de antecipação da morte (artigo 2.º, n.º 2): «consideram-se legítimos apenas os pedidos de antecipação da morte apresentados por cidadãos nacionais ou legalmente residentes em território nacional.»;

iii) O procedimento clínico e legal a que deve obedecer o pedido subjacente à decisão da pessoa prevista no n.º 1 do artigo 2.º (artigo 2.º, n.º 3, que, depois, é disciplinado no Capítulo II); em especial, tal procedimento integra:

— Regras relativas ao pedido de antecipação da morte medicamente assistida, que inicia o procedimento de antecipação da morte, nomeadamente os artigos 3.º, n.os 1 e 4, 6.º, n.º 5, 7.º, n.º 4, 8.º, n.os 2, 3 e 5, 9.º, n.os 2 a 5, 10.º (decisão pessoal e indelegável) e 11.º (revogação do pedido);

— Regras relativas à emissão de pareceres no quadro do procedimento pelo médico orientador e, subsequentemente, pelo médico especialista (e, eventualmente, pelo médico especialista em psiquiatria) e, finalmente, pela Comissão de Verificação e Avaliação dos Procedimentos Clínicos de Antecipação da Morte (CVA; artigos 3.º a 7.º); e, por fim, após parecer favorável da referida Comissão (artigo 8.º, n.º 1),

— Regras relativas à concretização da decisão do doente, ou seja, ao procedimento com vista à execução da antecipação da morte (cujo pedido foi autorizado por via da emissão de sucessivos pareceres favoráveis, num total de três ou quatro, consoante o caso), mediante a administração ou autoadministração de fármacos letais, sempre na presença (pelo menos) do médico orientador e outro profissional de saúde, que tem lugar, em princípio, em local autorizado (estabelecimentos de saúde do Serviço Nacional de Saúde ou dos sectores privado e social devidamente licenciados e autorizados e que disponham das condições previstas no Decreto — artigos 8.º, 9.º e 12.º);

iv) As regras sobre deveres dos profissionais de saúde (artigos 17.º a 21.º), em especial sigilo profissional e confidencialidade da informação (artigo 19.º), objeção de

consciência (artigo 20.º) e responsabilidade disciplinar (artigo 21.º);

v) As regras de fiscalização e avaliação (artigos 22.º a 26.º);

vi) A alteração aos artigos 134.º (Homicídio a pedido da vítima), 135.º (Incitamento ou ajuda ao suicídio) e 139.º (Propaganda do suicídio) do Código Penal, introduzindo números adicionais nesses artigos consagrando a não punibilidade das condutas dos intervenientes que realizem a antecipação da morte medicamente assistida nas condições estabelecidas no diploma ou prestem informação, a pedido expresso de outra pessoa, sobre o suicídio medicamente assistido (artigo 27.º, que introduz, com esse sentido, novos nos 3 nos artigos 134.º e 135.º e um novo n.º 2 no artigo 139.º, todos do Código Penal).

vii) Disposições finais e transitórias sobre: seguro de vida (artigo 28.º), sítio na Internet da Direção-Geral da Saúde (artigo 29.º), regulamentação (artigo 30.º), disposição transitória (artigo 31.º) e entrada em vigor — 30 dias após a publicação da regulamentação aprovada pelo Governo (artigo 32.º).¹³⁶

Não obstante, as normas apontadas no início do requerimento como matéria do pedido consideram o princípio de que deve-se determinar para fins de opções legislativas e políticas reconhecidas pelo legislador ordinário, se tem por admissão a antecipação da morte assistida e inimputável. Sendo assim:

As primeiras normas indicadas pelo requerente a título consequencial — reportadas aos artigos 4.º, 5.º e 7.º do Decreto — respeitam já ao procedimento clínico e legal desencadeado pela expressão da decisão da pessoa — neste diploma referida como «doente» (cf. o artigo 3.º, n.º 1) — de antecipar a sua morte nos termos legalmente previstos e que conduz à concretização de tal decisão, na parte em que, como afirma o requerente relativamente aos preceitos em causa, «deferem ao médico orientador, ao médico especialista e à Comissão de Verificação e Avaliação a decisão sobre a reunião das condições estabelecidas no artigo 2.º». Recorde-se que, conforme estatuído no n.º 3 deste artigo, o «pedido subjacente à decisão prevista no n.º 1 obedece a procedimento clínico e legal, de acordo com o disposto na presente lei». Nos preceitos ora considerados, prevê-se que:

i) o médico orientador, além de prestar toda a informação e esclarecimento sobre a situação clínica em causa, «emite parecer fundamentado sobre se o doente cumpre todos os requisitos referidos no artigo 2.º» (artigo 4.º, n.º 1);

¹³⁶ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, Diário da República, Tribunal Constitucional, Relatório.

ii) o médico especialista, consultado pelo médico orientador, emite parecer que confirma ou não «que estão reunidas as condições referidas no artigo anterior, o diagnóstico e prognóstico da situação clínica e a natureza incurável da doença ou a condição definitiva da lesão» (artigo 5.º, n.º 1; *itálicos acrescentados*); e

iii) a CVA emite parecer sobre o cumprimento dos requisitos e das fases anteriores do procedimento (artigo 7.º, n.º 1). Significa isto que as condições ou requisitos previstos pelo legislador no artigo 2.º e que àquelas três entidades cumpre confirmar constituem também comandos e limites da atuação das mesmas.¹³⁷

Por derradeiro, as normas supracitadas, respetivamente, pelo requerente consoante ao artigo 27 são reportadas ao acréscimo anteriormente citado no relatório eliminando a punição de condutas no instante em que forem feitas ao cumprir as circunstâncias exigidas no regime do Decreto n.º 109/XIV outrora aprovado.

Com base no cenário circunscrito nas normas que sofreram inquirição no regime tratado no referido Decreto, por conseguinte proceder-se-á tornando nítidas no contexto da interferência do Tribunal Constitucional, a uma explanação de normas das quais são objeto do pedido juntamente com os itens acerca da constitucionalidade postas.

Também as concretas questões de constitucionalidade suscitadas pelo requerente — e sobre as quais o Tribunal tem o dever de se pronunciar nesta sede — com base na alegação de uma insuficiente densificação normativa dos critérios por si identificados em função de parâmetros como os princípios da legalidade e da tipicidade criminal, consagrados nos artigos 29.º, n.º 1, e 112.º, n.º 5, da Constituição, só têm sentido à luz da prescrição ínsita no artigo 2.º, n.º 1, do Decreto: o grau de determinabilidade exigível aos conceitos expressamente referidos na parte inicial do requerimento e ao longo da respetiva fundamentação — e, antes disso, o próprio sentido e alcance normativo-jurídico dos mesmos — só é inteligível à luz da função dos pressupostos ou critérios que tais conceitos visam exprimir. Ou seja, os mesmos só correspondem a “critérios”, porque estão associados à condição de produção de certos efeitos jurídicos (in casu, trata-se de pressupostos essenciais da não punição da assistência à morte medicamente assistida; considerados como meros enunciados linguísticos, os conceitos em apreço limitam-se a descrever a realidade empírica, sem qualquer relevância jurídica. Por outro lado, na dogmática jus administrativa — pertinente in casu, desde logo em razão da intervenção necessária no procedimento clínico e legal de uma entidade pública, como é o caso da CVA, mediante a emissão de parecer (cf. os artigos 7.º, n.os 1 e 4, 23.º, 24.º e 25.º, n.º 1, todos do Decreto n.º 109/XIV) — a indeterminação

¹³⁷ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, Diário da República, Tribunal Constitucional, Relatório, p.12.

normativa decorrente da utilização de certas expressões é relevante para efeitos de saber se o legislador pretendeu ou não atribuir uma margem de livre apreciação — e, em caso afirmativo, quais os limites da mesma — e tal conclusão depende da interpretação da norma em que tais conceitos se integram (cf., por todos, FREITAS DO AMARAL, Curso de Direito Administrativo, vol. II, 3.^a ed., Almedina, Coimbra, 2016, pp. 93 e ss., p. 100: só «em concreto, por interpretação da lei se pode determinar a que tipos e reconduz certo conceito indeterminado»; e MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, Direito Administrativo Geral, tomo I, 3.^a ed., Dom Quixote, Alfragide, 2008, pp. 183 e ss., pp. 190-193). Ou seja, o grau de determinabilidade exigível aos conceitos utilizados nos enunciados linguísticos correspondentes a disposições normativas é função do sentido e alcance das normas em que os mesmos se integram. Assim, no caso vertente, a determinabilidade dos conceitos expressamente referidos pelo requerente implica o conhecimento da sua função no quadro da própria previsão da antecipação da morte medicamente assistida¹³⁸

Por conseguinte, há a delimitação do tópico acerca do horizonte problemático da antecipação da morte medicamente assistida prevista no artigo 2.º, n.º 1, do Decreto n.º 109/XIV.

Sendo assim, as abordagens das quais antecipam e autorizam o referido horizonte problemático, onde a impunibilidade ao se apressar a morte clarifica o planeamento estratégico de fundamentação prosseguido pelo requerente, em específico no que diz respeito a vontade expressa de não debater a definição de eutanásia e o caso de ter consciência caso a mesma está em conformidade com a Constituição. Dessa forma:

A verdade é que a antecipação da morte medicamente assistida implica a colaboração voluntária de profissionais de saúde na morte de uma pessoa a seu pedido, a qual, até à data, é sempre punível, nos termos dos artigos 134.º e 135.º do Código Penal (ou, porventura, em função das circunstâncias do caso, mesmo dos artigos 131.º e 133.º do mesmo Código). O fim precípua do legislador, pelo menos no tocante à norma do artigo 2.º, n.º 1, do citado Decreto, foi o de deixar de punir tal colaboração, desde que realizada por profissionais de saúde com observância de determinadas condições materiais e procedimentais, libertando-os, desse modo, do dever de não matar ou de não ajudar ao suicídio de terceiros. Ou seja, e agora na perspetiva de quem deseja morrer: o direito a uma morte medicamente assistida nas condições legalmente previstas — direito esse que também é conferido pelo diploma em análise — implica excluir a punibilidade dos profissionais de saúde que, nessas mesmas condições, matem ou colaborem na morte da pessoa que exerceu tal direito.

¹³⁸ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, Diário da República, Tribunal Constitucional, Relatório, p.18.

[...] A antecipação da morte medicamente assistida, pela sua própria natureza, contende obviamente com o valor da vida humana afirmado nesse preceito, pelo que tal questão, além de incontornável, é prévia a todas as demais expressamente colocadas pelo requerente (e isto, independentemente da extensão atribuída no caso concreto ao objeto do pedido).¹³⁹

Uma maneira diversa entre praticar ou fornecer ajuda para ajudar a morte assistida sem punibilidade traz à tona diversas definições das quais possuem relação ao tema que corresponde ao de uma decisão de indivíduo que decide morrer, envolvendo outro sujeito que fornece auxílio para a prática do ato, ocasionando, contudo a morte.

Em suma, do conjunto dos projetos de lei apresentados resulta que a expressão eutanásia apenas é utilizada em dois deles — seja nela abrangendo a prática e a ajuda à antecipação da morte (Projeto de Lei n.º 104/XIV/1.ª), seja distinguindo a eutanásia do suicídio medicamente assistido (Projeto de Lei n.º 67/XIX/1.ª). Decerto que a omissão do termo no Decreto aprovado terá tido em conta o receio de que os difíceis problemas colocados por esta realidade, até «na sua incidência especificamente jurídico-penal, [são] muitas vezes obscurecidos pelo clima de paixão em que ocorrem as controvérsias, máxime, quando se depara com o tabu que continua a ligar-se ao uso do termo “eutanásia”» (cf., FIGUEIREDO DIAS, cit., p. 202, que mais adiante adverte para a necessidade rigorosa de delimitação do contexto problemático em causa — ibidem, pp. 204-205). Daí a importância de clarificar, ab initio, que o núcleo problemático da eutanásia se situa corrente e tipicamente «“no auxílio médico [...] à morte de um paciente já incurso num processo de sofrimento cruel e que, segundo o estado dos conhecimentos da medicina e um fundado juízo de prognose médica, conduzirá inevitavelmente à morte; auxílio médico que previsivelmente determinará um encurtamento do período de vida do moribundo”» (v. RUI MEDEIROS e JORGE PEREIRA DA SILVA, ob. cit., anot. XXVIII ao artigo 24.º, p. 533, citando Figueiredo Dias). É este o referente tradicional e fundamental, que está na base das ideias de humanidade e compaixão enformadoras da noção de “boa morte” ou “morte tranquila”, uma morte inevitável, mas sem sofrimento. Como as experiências de direito comparado comprovam, ao menos a questão da ajuda ao suicídio ou do suicídio medicamente assistido — mas não já as da morte a pedido — também tem sido equacionada a partir de uma perspetiva diferente, radcada na autonomia pessoal e na consequente capacidade de autodeterminação, mesmo em relação ao fim da vida (v., muito particularmente, as decisões do Bundesverfassungsgericht, de 26 de fevereiro de 2020 [2 BvR 2347/15, em especial, Rn. 210 e 212-213] e do Verfassungsgesichtshof (austriaco), de 11 de dezembro de 2020

¹³⁹ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, Diário da República, Tribunal Constitucional, Relatório, p. 19.

[G 139/2019-71, em especial, Rn. 73-74 e 80-81]. Todavia, não foi esse, manifestamente, o caminho seguido pelo legislador português, que não só decidiu tratar conjuntamente a prática da antecipação da morte de uma pessoa a seu pedido e da ajuda à antecipação da morte igualmente a pedido da pessoa que vai morrer (cf. os artigos 2.º, n.º 1, 8.º, n.º 2, e 9.º, n.º 2, do Decreto n.º 109/XIV), como, sobretudo, manteve a incriminação da ajuda ao suicídio prestada fora das condições previstas no Decreto (cf. o respetivo artigo 27.º).¹⁴⁰

Sabe-se que há a regulamentação sem diferenciação de tipo ou grau relativo ao que causou a morte. Ademais o ato de selecionar a opção entre a prática de adiantar a morte e o auxílio fornecido a esta encaminha para a escolha do enfermo a fazer na fase da qual a decisão já está na fase definitiva onde há a abreviamento de facto.

Desta feita, quanto ao sentido e alcance da morte assistida através da utilização de medicamentos, tem-se que nos casos onde há aspetos favoráveis previamente organizados pela junta médica, do qual quase que em todos os casos se utiliza a preferência pela especialidade da psiquiatria. Somente depois de analisados todos as circunstâncias é que se pode combinar dia e horário da morte.

A CVA corresponde a um órgão independente criado junto da Assembleia da República e funcionando no âmbito desta para cumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 7.º, sendo a sua composição e a disciplina principal de funcionamento estabelecidas no Decreto n.º 109/XIV (cf. os artigos 23.º e 24.º). A sua centralidade no procedimento de antecipação da morte medicamente assistida decorre, em primeiro lugar, da função de controlo prévio que lhe é cometida por via da competência para a emissão do parecer que põe termo à fase preparatória daquele procedimento: a antecipação da morte medicamente assistida só pode ser concretizada, caso o parecer daquela Comissão seja favorável (cf. o artigo 8.º, n.º 1). Ressalta, em segundo lugar, a intervenção a posteriori da mesma Comissão, seja em sede de controlo sucessivo da legalidade de cada procedimento, mediante o relatório de avaliação (cf. o artigo 25.º, nos 2 e 3); seja em sede de avaliação global do funcionamento do sistema, por via do relatório de avaliação anual a apresentar à Assembleia da República (cf. o artigo 26.º). Outra entidade fiscalizadora que sinaliza o compromisso público com o procedimento clínico e legal previsto no Decreto em análise é a Inspeção-Geral das Atividades em Saúde (IGAS), que fiscaliza os procedimentos clínicos de antecipação da morte, com poderes para, fundamentadamente, determinar a suspensão ou o cancelamento de procedimentos em curso (cf. o artigo 22.º, nos 1 e 2). Para esse efeito, deve o médico orientador remeter-lhe uma cópia do Registo Clínico Espe-

¹⁴⁰ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, Diário da República, Tribunal Constitucional, Relatório, p. 20.

cial (RCE; sobre este v. o artigo 3.º, n.º 1) após a consignação da decisão do doente relativa ao método para a antecipação da morte, ou seja, a partir do momento em que se pode passar à administração dos fármacos letais (cf. o artigo 8.º, n.º 4). A IGAS pode acompanhar presencialmente o procedimento de concretização da decisão do doente, não carecendo para tal de autorização deste último, nem do médico orientador (cf. *ibidem*, e sem prejuízo do disposto no artigo 9.º, n.º 1). Finalmente, a IGAS presta à CVA as informações solicitadas sobre os procedimentos de fiscalização realizados relativamente ao cumprimento da lei (cf. o artigo 26.º, n.º 3).¹⁴¹

O relatório também traz aspetos acerca da compatibilidade do abreviamento da morte de forma assistida sob a utilização de medicamentos juntamente com a não violação da dignidade do princípio do direito a vida. Sendo assim irremediavelmente, cumpre ressaltar fundamento presente no tema que possui total relevância para essa pesquisa.

A peculiar feição do direito à vida, traduz-se em «[apresentar-se] em regra como um direito de tudo ou nada — no sentido de que não são concebíveis ataques parcelares à vida sem perda dessa mesma vida — avesso a operações de concordância prática e cujo conteúdo tende a coincidir com o seu conteúdo essencial» (assim, RUI MEDEIROS e JORGE PEREIRA DA SILVA, *Constituição...*, cit., anot. IV ao artigo 24.º, p. 502). Contudo, essa proteção sendo especialmente qualificada, próxima até da ideia de absolutização, não tem exatamente esse significado — entendendo-se por ser absoluto, no que a um direito diz respeito, a ideia, radicada na etimologia latina da palavra (*solutus*), de libertação deste de condições, exceções ou quaisquer margens de ponderação, expressando uma coincidência exata, *rectius*, uma total sobreposição, entre o conteúdo do direito e a extensão da proteção que o mesmo confere. Assim se compreende que a opção constitucionalmente sedada de libertar um direito de quaisquer condicionantes ou margens de ponderação — a opção pela absolutização da inviolabilidade deste — se expresse, numa língua com a riqueza e a precisão do alemão, pela expressão *unantastbar* (empregue no Artigo 1. (1) da *Grundgesetz*, relativo à dignidade da pessoa humana: *Die Würde des Menschen ist unantastbar*), com o significado mais preciso de intangibilidade, ao passo que a afirmação, nesse contexto linguístico, da inviolabilidade de um direito se expresse — como sucede no Artigo 2. (2) do mesmo normativo — pela expressão *unverletzlich*, que exatamente corresponde a inviolabilidade (o significado desta diferenciação linguística na *Grundgesetz* é explicitado por DIETER GRIMM, “Dignity in a Legal Context: Dignity as an Absolute Right” in CHRISTOPHER MCCRUDDEN (ed.), *Understanding Human Dignity*, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 387). Claro que a “intangibilidade”, referida a um contexto

¹⁴¹ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, Diário da República, Tribunal Constitucional, Relatório, p. 22.

significativo muito aberto (dignidade), com raízes teológicas e filosóficas muito marcadas e tributário — é esse o contexto histórico da *Grundgesetz* — de acontecimentos históricos fortemente traumáticos, conduz a margens de indefinição apreciáveis que o tornam menos operante em contextos de argumentação jurídico-constitucional, onde pode, consistentemente, ser invocado em lados opostos do debate («[t]alvez a expressão dignidade signifique, neste contexto, muitas coisas diferentes e contraditórias para assumir um papel clarificador nesta discussão. Pessoas favoráveis à eutanásia falam da morte com dignidade, enquanto os seus oponentes argumentam que é precisamente a dignidade que impede a morte de alguém nesse contexto»; assim, ALAN MITTLEMAN, “Two or Three Concepts of Dignity” in JRB, Summer, 2013). Como, referindo-se à mesma questão, é sublinhado por RONALD DWORKIN, «[d]ignidade — que significa respeitar o valor inerente às nossas próprias vidas — constitui o cerne de ambos os argumentos» (v. Autor cit., *Life’s Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*, Vintage Books, New York, 1994, p. 238). Esta característica reflete, todavia, a força essencial da ideia de dignidade humana alcançada à categoria de princípio, que exige uma abrangência qualificada, um metaprincípio, particularmente adequado a inferências reflexas (assim, JORGE MIRANDA e ANTÓNIO CORTÊS in JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição...*, cit. [reimpr.], anotação ao artigo 1.º, p. 65).¹⁴²

No tocante, no ordenamento jurídico português, o sistema axiológico de ação e da competência de autodeterminar estão caracteristicamente instados no direito fundamental ao desenvolvimento da persona, previsto no dispositivo 26 do Texto Maior, este nitidamente influenciado no direito da *Grundgesetz* que consoante a doutrina da Alemanha, consiste no direito da personalidade e na liberdade de ação.

Dessa maneira, a doutrina lusa, também passa por tentativas graduais com a finalidade de amenizar a proporção atribuída de generalidade do princípio da autodeterminação dos povos, dos quais estão completamente relacionadas a esse direito, dessa maneira, o relatório traz os sentidos percebidos por Canotilho:

A doutrina portuguesa tem também vindo a acentuar as dimensões de liberdade e de autodeterminação que se encontram associadas a este direito. Como escrevem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA relativamente ao mesmo: «na qualidade de expressão geral de uma esfera de liberdade pessoal, ele constitui um direito subjetivo fundamental do indivíduo, garantindo-lhe um direito à formação livre da personalidade ou liberdade de ação como sujeito autónomo dotado de autodeterminação decisória, e um direito de personalidade fundamentalmente

¹⁴² Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, Diário da República, Tribunal Constitucional, Relatório, p.32.

garantidor da sua esfera jurídico-pessoal e, em especial, da integridade deste» (Autores cits., Constituição..., cit., anot. III ao artigo 26.º, pp. 463-464). Os mesmos Autores acrescentam que o âmbito normativo de proteção deste direito compreende três dimensões: 1) a formação livre da personalidade, sem planificação ou imposição estatal de modelos de personalidade; 2) a proteção da liberdade de ação de acordo com o projeto de vida, vocação e capacidades pessoais próprias; e 3) a proteção da integridade da pessoa em vista a garantir a esfera jurídico-pessoal no processo de desenvolvimento (ibidem). Em sentido próximo, RUI MEDEIROS e ANTÓNIO CORTÊS salientam que aquele direito compreende uma tutela abrangente da personalidade enquanto substrato da individualidade (nos seus diversos aspetos) e uma tutela da liberdade (Autores cits., Constituição..., cit., anot. XIV ao artigo 26.º, p. 614). Estes Autores assinalam ainda a interligação que se verifica entre o direito em apreço e outros direitos e interesses constitucionalmente tutelados, afirmando que «o respeito pela dignidade humana, pelo pluralismo democrático, pela identidade pessoal e pelo desenvolvimento da personalidade de cada um implica o reconhecimento de um espaço legítimo de liberdade e realização pessoal liberto de constrangimentos jurídicos»¹⁴³

Dessa maneira, a referida categoria de direitos consiste na tutela que abrange a personalidade no instante em que se caracteriza também em substrato da individualidade juntamente com a salvaguarda da liberdade.

Assim, a doutrina supracitada acima se configura em um espaço característico de autonomia que concede a cada indivíduo a liberdade intrínseca a si de dirigir sua respetiva vida da maneira que lhe aprouver.

Em contrapartida, o direito de se autodeterminar se configura especialmente em um espaço intrínseco autónomo de carácter decisório do qual atribui a liberdade ao indivíduo de fazer suas próprias escolhas que possuam sentido e propósito no decorrer de sua vida, pois somente a pessoa que arcará com todos os resultados advindos de suas escolhas. As referidas dimensões supracitadas acerca do progresso e evolução, sendo assim, cumpre supracitar a íntegra do relatório:

Estas duas dimensões do direito ao desenvolvimento da personalidade conferem a cada pessoa o poder de tomar decisões cruciais sobre a forma como pretende viver a própria vida e, por inerência, a forma como não a pretende continuar a viver. O espaço irredutível de autonomia individual para conduzir a sua própria existência de acordo com as características específicas da sua persona-

¹⁴³ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, Diário da República, Tribunal Constitucional, Relatório, p.33.

lidade e o seu projeto de vida decorrente da liberdade geral de ação pode, assim, integrar um projeto de fim de vida delineado em função das conceções e valorações relativas ao significado da própria existência para cada pessoa. Por sua vez, a liberdade de cada um fazer escolhas relevantes para a própria vida enquanto ser dotado de racionalidade e de responsabilidade, que é própria da autonomia decisória, também pode proteger a decisão de uma pessoa pôr termo à própria vida, desde que tomada de forma capaz, livre, consciente e esclarecida. Vai nesse sentido o entendimento do TEDH de que «o direito de uma pessoa decidir de que modo e em que momento a sua vida deve terminar, desde que esteja em condições de formar livremente a sua vontade a esse respeito e de agir em conformidade é um dos aspetos compreendidos no direito ao respeito pela vida privada consagrado no artigo 8.º da Convenção» Contudo, neste processo, não é necessário tomar posição sobre tal matéria, porquanto não está em causa a conduta isolada de alguém que quer pôr termo à própria vida, mas a assistência de profissionais de saúde, num quadro de atuação regulado e controlado pelo Estado, à antecipação da morte de uma pessoa a pedido desta. Ora, esta colaboração voluntária de terceiros em vista da prática ou ajuda à prática do ato de antecipação da morte coloca problemas de natureza diversa, que transcendem a esfera pessoal de quem pretende morrer, projetando-se socialmente com implicações para o dever (estadual) de proteção da vida. E é a configuração deste, em razão da importância fundante do bem em causa para todos os demais direitos fundamentais que se impõe começar por analisar. Certo é que em Portugal o suicídio tentado não é punível e que mesmo as intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos levados a cabo de acordo com as *leges artis* tendo em vista prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal só podem ser realizados com consentimento do paciente (cf. os artigos 150.º e 156.º do Código Penal). De todo modo, a continuidade — até à data inquestionada quanto à sua legitimidade constitucional — dos tipos incriminadores Homicídio a pedido da vítima e Incitamento ou ajuda ao suicídio (artigos 134.º e 135.º do Código Penal), mesmo depois de aprovado o Decreto n.º 109/XIV (cf. o respetivo artigo 27.º), constitui um indício forte no sentido do não reconhecimento de um direito fundamental fundado na autodeterminação do próprio quanto à disponibilidade da sua própria vida, por razões de defesa do bem vida e da própria liberdade-autonomia daquele que deseja a sua morte. O ato de suicídio corresponde, em tal enquadramento, a um mero agere licaere, a uma atuação de facto (expressão da simples possibilidade individual de atuar) e que é juridicamente irrelevante — e, portanto, também não punível — consistente na disposição de um bem que se encontra na esfera de ação do próprio, e não a uma liberdade juridicamente conformada e protegida.¹⁴⁴

¹⁴⁴ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, Diário da República, Tribunal Constitucional, Relatório, p. 34.

Diante de todo o exposto, no relatório em comento, o princípio da determinação das leis converte-se em algo completamente importante para a jurisprudência, atrelado na administração da justiça da Constituição da qual busca lastre no casuísmo. Sendo assim, o espaço existente entre a decisão deste relatório diversas vezes citado é um juízo de cunho inconstitucional com justificativa na violação do primeiro item do artigo 24 da Carta Maior interpretado como uma norma protetora do princípio da vida como valor central, é menor ao se comprar com um primeiro exame poderia subentender,

Derradeiramente, a distinção é que na conceção final, da qual necessita maior análise de cunhopositor na visão do relatório, pode-se perceber a posição do princípio, de acordo com a ideia básica, especialmente no instante em que se lida com um quesito falho, do qual o objetivo da constituição em um Estado de Direito é de tornar cívico o cumprimento do poder político por meio da utilização do motivo público. Sendo assim, o relator considera insatisfatório uma decisão de cunho impressionista de determinação do artigo 2º da Constituição.

2.3. O ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS E A PERSPETIVA DO DIREITO PENAL PORTUGUÊS.

Na ordem jurídica portuguesa o regulamento n.º 707/2016 destina-se aos profissionais da área da medicina como orientação norteadora das práticas ordinárias do cotidiano, regista-se importantes diretrizes:

Art. 63. 1 - O médico deve guardar respeito pela vida humana desde o momento do seu início.

Art. 65. 1 - O médico deve respeitar a dignidade do doente no momento do fim da vida; 2 – Ao médico é vedada a ajuda ao suicídio, a eutanásia e a distanásia

Art. 66. Cuidados paliativos. 1 - Nas situações de doenças avançadas e progressivas cujos tratamentos não permitem reverter a sua evolução natural, o médico deve dirigir a sua ação para o bem-estar dos doentes, evitando a inutilidade terapêutica, designadamente a utilização de meios de diagnóstico e terapêutica que podem, por si próprios, induzir mais sofrimento, sem que daí advenha qualquer benefício. 2 - Os cuidados paliativos, com o objetivo de minimizar o sofrimento e melhorar, tanto quanto possível, a qualidade de vida dos doentes, constituem o padrão do tratamento nas situações a que o número anterior se refere.¹⁴⁵

¹⁴⁵ Regulamento n.º 707/2016, destinado aos médicos, Diário da República, Disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/75007439/details/maximized>, acedido em 31 de março de 2021.

Subtrai-se do que foi supracitado acima que os pacientes são os personagens a quem o direito lhe é devido. A conjectura de leis comportamentais e direção do exercício da profissão médica em Portugal é defeso à eutanásia, ajuda ao suicídio, à distanásia e contumácia terapêutica no tocante as ações médicas.

Concomitantemente, ao examinar lei conexa, ¹⁴⁶ percebe-se que os preceitos comuns estão lastreados na tutela da saúde, isto é, na proteção desse bem como direito das pessoas como unidade e como comunidade, caracterizando sua elevação e defesa constatada pelo ente estatal.

Destaca-se, além disso que o referido regulamento assevera que “os utentes têm direito a decidir receber ou recusar a prestação de cuidados que lhes é proposta, salvo disposição especial da lei”, ademais, também é faculdade, isto é, lhe é dado o direito a formas de tratamento munido do direito à privacidade, humanamente técnica e respeitosa correta a cada paciente.¹⁴⁷

Importante citar a necessidade de se fazer evidente que os intentos e vontades dos pacientes se coadunam no cuidado e na prioridade de sua cura, como também levando em conta o respeito a cada escolha e à humana execução dos tratamentos disposto a cada indivíduo.

No curso da evolução paulatina das leis portuguesas, é indubitável o valor da Lei nº25/2012, de 16 de julho de 2012, que consolida a vontades do paciente no momento em que antecede o óbito na forma do Testamento Vital. Ademais, consagra-se a figura do procurador e da instituição responsável pelo registo dos testamentos feitos¹⁴⁸

Promulgada a referida Lei, Portugal, seguindo a égide estabelecida pela constituição, consagra-se o direito individual à externalização da vontade antecipada e consciente, acerca do que é permitido e proibido, levando em consideração o que tange aos cuidados paliativos da saúde no momento em que, por motivo de força maior, o indivíduo se encontrar impelido de exprimir sua vontade intrínseca e pessoal.¹⁴⁹

Ainda nesse entendimento, a lei cível portuguesa aduz acerca dos direitos a personalidade, tutelando os direitos contraofensivos ou intimidações a personalidade da pessoa humana física ou moral, impossibilitando o limite voluntário no que tange a prática dos direitos perso-

¹⁴⁶ Lei n.º 48/90, bases da saúde, Diário da República, Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1668&tabela=leis&so_miolo, acedido em 31 de março de 2021.

¹⁴⁷ Lei n.º 48/90, bases da saúde, Diário da República, Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1668&tabela=leis&so_miolo, acedido em 31 de março de 2021.

¹⁴⁸ Lei n.º 48/90, bases da saúde, Diário da República, Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1668&tabela=leis&so_miolo, acedido em 31 de março de 2021.

¹⁴⁹ Lei n.º 48/90, bases da saúde, Diário da República, Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1668&tabela=leis&so_miolo, acedido em 31 de março de 2021.

nalíssimos, caso adverse os preceitos que ordenam o ente público, e ainda o ato de fazer negócios jurídicos que firam-na, assim como os bons costumes. Dessarte, ao somar esses termos ao Código Penal, perceber-se-á a penalização de atos que não se coadunam com a vida, ainda que a pedido do paciente ademais de preestabelecer penalidades referentes aos meios intervencionistas de tratamentos munidos de arbitrariedade.¹⁵⁰

A legislação portuguesa é cuidadosa nos assuntos relacionados a eutanásia, com relutância nas discussões e cautela também no âmbito académico principalmente no que diz respeito a instituição de Bioética que trata de assuntos de cunho sociológicos.¹⁵¹

Nesse contexto, em fevereiro de 2017, a mobilização cívica “Direito a morrer com dignidade” desenvolveu e apresentou petição demonstrando-se a favor da legalização da eutanásia, com esse feito, os parlamentares portugueses promoveram debate acerca da referida petição. A petição solicitara a Assembleia da República o registo do documento. A Federação Portuguesa pela Vida, igualmente modulou documento conexo intitulado “Toda a vida tem dignidade” e fizeram-se valer das mesmas exigências.¹⁵²

O hodierno presidente, Marcelo Rebelo de Sousa, exibiu o seu desígnio de causar diversos debates acerca da eutanásia na população, houve apoio da Ordem dos Médicos defendendo implementação da eutanásia.¹⁵³

Ocorre que em 2018, os parlamentares portugueses chumbaram quatro Projetos de Lei defendidos e apresentados pela esquerda que rogara pela legalização da eutanásia, desse modo, ressalta-se que no conteúdo desses projetos estava inscrito as seguintes condições: a maioria do paciente, consciência lucida acerca da tomada de decisão, enfermidade sem cura e a reiteração da vontade exprimida no que tange o fim de sua vida e a garantia do profissional da medicina quanto a impugnação de suas capacidades mentais.¹⁵⁴

¹⁵⁰ Código Penal Português, Decreto-Lei n.º 48/1995. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675>

¹⁵¹ Santos, L. F. dos (2009) – Ajudas-me a morrer? A morte assistida na cultura ocidental do século XXI. p. 263, ed. Porto, Sextante. Associação Portuguesa de Bioética “*A Associação Portuguesa de Bioética foi fundada em Julho de 2002 por um conjunto de especialistas nesta área do conhecimento. O papel do Serviço de Bioética e Ética Médica foi decisivo para a criação e desenvolvimento desta associação. (...) as atividades regulares do Serviço de Bioética e Ética Médica e da Associação Portuguesa de Bioética incluem a organização de numerosos seminários, congressos e conferências. O Congresso Nacional de Bioética – já na sua décima sexta edição – tem-se demonstrado ao longo dos anos um fórum especial de debate dos principais temas de bioética da atualidade*”, Disponível em <https://apbioetica.org/>, acedido em 01 de abril de 2021.

¹⁵² Santos, L. F. dos (2009). – Ajudas-me a morrer? A morte assistida na cultura ocidental do século XXI. p. 263, ed. Porto, Sextante.

¹⁵³ Santos, L. F. dos (2009). – Ajudas-me a morrer? A morte assistida na cultura ocidental do século XXI. p. 263, ed. Porto, Sextante.

¹⁵⁴ Portugal Digital (2018). O tema da descriminalização da morte assistida não obteve a maioria dos votos da Assembleia da República; 81% da população do país se diz católica. Portugal Digital é um portal de informação

Com isso é certo que houve grandes saltos para a compreensão do tema, principalmente no âmbito legislativo. Assim, com a humildade de perceber a evolução que se tem pela frente, tem-se muito a debater acerca da vida, levando em conta o sofrimento dos que estão nas condições de solicitarem a eutanásia. Ainda mais quando se trata de país com o ordenamento jurídico munido de bases sólidas e em conformidade com os direitos de primeira geração.¹⁵⁵

Quanto a perspetiva do direito penal no ordenamento jurídico português, temos que “a ciência desse ramo do direito a construção dogmática que nos proporciona o caminho lógico para averiguar se há crime em cada caso concreto”¹⁵⁶. Como forma de controle da sociedade nos ditames de uma ordem, a finalidade desse ramo do direito é a de afirmação material do comportamento criminal, isto é, seu objeto, como também a sua consequência jurídica que é a penalidade.¹⁵⁷

O corolário desses elementos tem-se a delimitação material no âmbito da ciência criminal no que tange os outros ramos do direito, principalmente na aplicação de maneiras punitivas de cunho não criminal.

Devido a isso, o código penal tutela a proteção de bens jurídicos e a reinserção do indivíduo em sociedade, levando em conta que a pena jamais excederá a medida da culpa. É o que dispõe o artigo 40 desse código.¹⁵⁸

Assim, vale ressaltar *ipsis literis* que “antes importa reafirmar que é na preservação da dignidade, que se lastreia o axioma onto-antropológico de todo o discurso jurídico-penal”¹⁵⁹ essa afirmativa necessita ser inserida nos debates acerca da eutanásia visto que de um lado tem-se o sofrimento de um paciente e de outro o médico carregando o fardo de atender ou não a solicitação de morte do enfermo.

É certo que nesses casos há valores supremos como a dignidade da pessoa humana e a vida, desse modo, não olvidar-se-á que o bem jurídico tutelado pelo direito penal é a vida. Dessa

luso-brasileira, dirigido aos leitores, empresas e investidores portugueses e brasileiros que operam num e noutro país. Ele é também base de um sistema integrado de comunicação e consultoria empresarial. Disponível em <https://portugaldigital.com.br/parlamento-portugues-rejeita-despenalizacao-da-morte-assistida/>, acedido em 01 de abril de 2021.

¹⁵⁵ Santos, L. F. dos (2009). – Ajudas-me a morrer? A morte assistida na cultura ocidental do século XXI. ed. Porto, Sextante, p. 318.

¹⁵⁶ Silva, G. M. da (1998) – Direito Penal Português, Parte Geral II, Teoria do Crime, ed. Verbo, Loures, p. 11.

¹⁵⁷ Dias, J. de F. (2001). – Temas Básicos da Doutrina Penal- Sobre os Fundamentos da Doutrina Penal Sobre A Doutrina Geral do Crime, p. 33.

¹⁵⁸ Código Penal Português, Decreto-Lei n.º 48/1995. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675>

¹⁵⁹ Dias, J. de F. (2001). – Temas Básicos da Doutrina Penal- Sobre os Fundamentos da Doutrina Penal Sobre A Doutrina Geral do Crime, p. 168.

maneira, a validação do direito penal como maneira de intervir se complica, pois, a ciência penal é a *ultima ratio* do Direito, devendo ser solicitado somente quando não restarem meios de resolução da demanda. Assim, também deverá agir conforme a legitimidade das normas do Estado Democrático de Direito.¹⁶⁰

Adentrando a sistemática do código penal português, tem-se, importante lição nos artigos 133º a 135º o capítulo concernente aos crimes contra a vida:

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 um a cinco anos.

Artigo 134.º Homicídio a pedido da vítima

1 - Quem matar outra pessoa determinado por pedido sério, instantâneo e expresso que ela lhe tenha feito é punido com pena de prisão até três anos.

2 - A tentativa é punível.

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 três anos, se o suicídio vier efectivamente a ser tentado ou a consumir-se.

2 - Se a pessoa incitada ou a quem se presta ajuda for menor de 16 anos ou tiver, por qualquer motivo, a sua capacidade de valoração ou de determinação sensivelmente diminuída, o agente é punido com pena de prisão de um a cinco anos.¹⁶¹

Neles encontra-se disposto três modalidades de homicídio, são eles: o homicídio privilegiado, a pedido da vítima e incitamento ou ajuda ao suicídio ratificando a conduta mais flexível do legislador ao criminalizar o homicídio advindo de sentimento de clemência, grande relevância social e moral, o homicídio estabelecido por solicitação expressa da vítima, da mesma forma como da ajuda ou instigação ao suicídio.

É sabido que no caso dos artigos citados anteriormente, as penas são aplicadas de forma branda em comparação com o homicídio do artigo 131, “*Quem matar outra pessoa é punido com pena de prisão de oito a dezasseis anos*”, do Código Penal Português. Isso acontece pelo

¹⁶⁰ Rodrigues, A. M. (– O modelo de prevenção na determinação da medida concreta da pena privativa de liberdade - In Problemas Fundamentais de Direito Penal, p. 173.

¹⁶¹ Código Penal Português, Decreto-Lei n.º 48/1995. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675>

facto de admitir-se a suspensão das penas restritivas de liberdade aplicadas e que não ultrapassem o limite de 5 anos, não se olvida que o autor deve atender aos requisitos pré-estabelecidos no artigo 50º desse mesmo código:

Artigo 50.º - Pressupostos e duração

1- O tribunal suspende a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”¹⁶²

De modo oposto, quem pratica crime disposto no artigo 131º, a pena será mais grave do que o crime do artigo 133º, visto que esse artigo se refere a quem pratica crime munido de sentimento de compaixão e clemência para com a vítima.

Portanto, no momento em que o ato praticado estiver desprovido de atos de compaixão e clemência, valor social e moral, solicitação expressa da vítima, e diversas outras situações que justifiquem plausivelmente a prática, punir-se-á conforme o artigo 131º. Porém, a eutanásia não está disposta e nem enquadrada de forma conexa a esse dispositivo.

Necessário se faz ressaltar que o escopo dessa pesquisa é a eutanásia, dessa forma, para que se configure eutanásia, o falecimento da vítima deve estar fortemente relacionado ao médico, isto é, deve ser feita por ele com solicitação expressa e o paciente deve estar sob doença incurável. O ato do médico encaixar-se-ia no encurtamento da vida, por motivos de sofrimento e dor.

Destarte, partindo da especificidade, a maneira de se enquadrar a eutanásia, é no artigo 134º, utilizando-se de solicitação formal, além de pedido expresso do enfermo sobre a não dilatação de sua vida.

Ocorre que, ainda com a solicitação e a expressão do pedido por parte do paciente, tipifica-se o artigo 133º, justificando a compaixão como argumento para a minoração e reprovação da conduta, encaixando-se no tipo penal de ilícito privilegiado.

Alguns penalistas, como Manuel Lopes Maia Gonçalves, entendem que o instituto da eutanásia se encaixa no artigo 133º, assim, assinala a transcrição revisora do projeto primeiro do Código Penal, assim, tem-se que:

“Em relação a esta” (a eutanásia ativa) “segue-se, portanto, uma solução intermédia: nem se pune como homi-

¹⁶² Código Penal Português, Decreto-Lei n.º 48/1995. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675>

cídio 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 de recurso ao princípio da não exigibilidade. Pretende-se a sua punição, mas só dentro dos limites do artigo.”¹⁶³

Conforme o Código Penal Português, quanto ao ato de consentir do sujeito passivo para que o sujeito ativo realize a conduta tipificada como homicídio a pedido da vítima, a Lei Penal, ainda que com a expressa vontade do paciente, prevê a pena de prisão de até três anos e em concomitância, penaliza a tentativa.

O artigo 131º, possui a seguinte redação:

Artigo 131.º Exclusão da ilicitude

1 — O facto não é punível quando a sua ilicitude for excluída pela ordem jurídica considerada na sua totalidade.

2 — Nomeadamente, não é ilícito o facto praticado: a) Em legítima defesa; b) No exercício de um direito; c) No cumprimento de um dever imposto por lei ou por ordem legítima da autoridade; ou d) Com o consentimento do titular do interesse jurídico lesado¹⁶⁴

Nele, encontra-se estabelecido o que causa a exclusão da ilicitude, restando lesada vontade do paciente no texto legal. Porém, a solicitação expressa para acelerar a morte não se enquadra nos casos de excludentes de ilicitude devido a ausência de consentimento. Isso porque o artigo 138º estabelece que a referida manifestação de consentimento necessita “*se referir a interesses jurídicos livremente disponíveis e o facto não ofender os bons costumes*”¹⁶⁵

Para o ordenamento jurídico português, a vontade do enfermo é acatada como inválida na lei, e ainda, a legislação prevê limites à liberdade individual, percebendo a conduta de terceiros, isto é, a do médico, como um sacrifício ao valor supremo da pessoa, a vida. Assim inadmite-se que o indivíduo disponha de seu bem jurídico supremo.¹⁶⁶

Consoante a isso, alude-se que na ponderação dos assuntos, está presente uma questão que é demasiada importante, a dignidade da pessoa humana no que diz respeito ao momento de seus últimos suspiros. Assim, hodiernamente, a legislação portuguesa, o paciente enfermo tem

¹⁶³ Assembleia da República - Eutanásia e Suicídio, Disponível em https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf, p. 39, acedido em 02 de abril de 2021.

¹⁶⁴ Código Penal Português, Decreto-Lei n.º 48/1995. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675>

¹⁶⁵ Código Penal Português, Decreto-Lei n.º 48/1995. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675>

¹⁶⁶ Andrade, M. da C. (1990). – Consentimento e Acordo em Direito Penal. p. 158, disponível em <https://eg.uc.pt/handle/10316/377>, acedido em 02 de abril de 2021.

liberdade de decisão acerca de seus valores morais e interesses, ademais, é a ordenamento jurídico que colocará limites.¹⁶⁷

Como o Direito Penal Português tutela a vida na forma de bem jurídico e princípio norteador, assim, a vida do enfermo encontra-se sob custódia do Estado e a vontade pessoal do indivíduo é relativizada nesse sentido. Dessa maneira, não há autonomia, pois, o bem jurídico da vida é supremo.

Não obstante, há flexibilidade quando se trata de solidariedade relacionada ao sofrimento de pessoa e ao rogo do indivíduo pela morte, pois é atenuada a penalidade. Para aclarar o entendimento:

1 - As pessoas indicadas no artigo 150.º que, em vista das finalidades nele apontadas, realizarem intervenções ou tratamentos sem consentimento do paciente são punidas com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2 - O facto não é punível quando o consentimento:

a) Só puder ser obtido com adiamento que implique perigo para a vida ou perigo grave para o corpo ou para a saúde; ou

b) Tiver sido dado para certa intervenção ou tratamento, tendo vindo a realizar-se outro diferente por se ter revelado imposto pelo estado dos conhecimentos e da experiência da medicina como meio para evitar um perigo para a vida, o corpo ou a saúde; e não se verificarem circunstâncias que permitam concluir com segurança que o consentimento seria recusado.

3 - Se, por negligência grosseira, o agente representar falsamente os pressupostos do consentimento, é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 60 dias.

4 - O procedimento criminal depende de queixa.¹⁶⁸

Dessa forma, extrai-se que no caso ato não autorizado pelo enfermo considerar-se-á ato arbitrário nas intervenções e tratamentos cirúrgicos, constatando assim crime afrontador da liberdade individual e, por conseguinte, prevê-se pena restritiva de liberdade de no máximo 3 anos ou multa. Não olvidando que para iniciar-se o processo criminal haverá a condição da queixa.

Artigo 157 - Para efeito do disposto no artigo anterior, o consentimento só é eficaz quando o paciente tiver sido

¹⁶⁷ Andrade, M. da C. (1990). – Consentimento e Acordo em Direito Penal. p. 158, disponível em: <https://eg.uc.pt/handle/10316/377>, acedido em 02 de abril de 2021.

¹⁶⁸ Código Penal Português, Decreto-Lei n.º 48/1995. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675>

devidamente esclarecido sobre o diagnóstico e a índole, alcance, envergadura e possíveis consequências da intervenção ou do tratamento, salvo se isso implicar a comunicação de circunstâncias que, a serem conhecidas pelo paciente, poriam em perigo a sua vida ou seriam susceptíveis de lhe causar grave dano à saúde, física ou psíquica.¹⁶⁹

De maneira complementar, o artigo 157º do Código Penal Português trata da necessidade de aclarar o enfermo quanto aos diagnóstico, tratamentos e consequências de eventuais intervenções. Resguardando-se, a liberdade individual do paciente e sua expressão, e destacando-se que no caso de divergência nas escolhas o médico não será culpado pela ausência de promoção do que se tem por distanásia e respeitar o querer do enfermo, assim não há que se falar em enquadramento no artigo 284 que se trata da recusa do médico:

Artigo 284.º - O médico que recusar o auxílio da sua profissão em caso de perigo para a vida ou de perigo grave para a integridade física de outra pessoa, que não possa ser removido de outra maneira, é punido com pena de prisão até 5 anos.¹⁷⁰

Nessa toada, em Portugal a prevenção de penas para homicídio praticado por sentimento de clemência para com o enfermo ou por via de solicitação do dele, também quanto ao incitamento e auxílio ao suicídio, corroboram com a possível ortotanásia, isso se dá pelo respeito ao querer do paciente, inexistindo punição para o médico que tem sua conduta guiada nos moldes de seu regulamento ético e profissional e tutelado pela Carta Maior.

Quanto a tendência mundial, existe o comportamento reiterado a eutanásia argumentada na perspectiva do homicídio privilegiado ou no homicídio por solicitação. Ambos são puníveis com punições brandamente moderadas em relação ao homicídio simples.¹⁷¹

Por derradeiro, no que diz respeito a reforma ocorrida no ano de 1995 ao Código Penal Português com a intenção de interpretar a Carta Maior criminal do Estado Democrático de Direito atual de cunho perceptivelmente social e nos conformes democráticos, no que tange o instituto da eutanásia, optou-se por seguir o entendimento de abrandamento a punibilidade, porém inexistindo a descriminalização.¹⁷²

¹⁶⁹ Código Penal Português, Decreto-Lei n.º 48/1995. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675>

¹⁷⁰ Código Penal Português, Decreto-Lei n.º 48/1995. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675>

¹⁷¹ Regulamento n.º 707/2016, destinado aos médicos, Diário da República, disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/75007439/details/maximized>

¹⁷² Dias, J de F. (2001) - Temas Básicos da Doutrina Penal- Sobre os Fundamentos da Doutrina Penal Sobre A Doutrina Geral do Crime, ed. Coimbra, Coimbra. p. 90.

2.4. O DIREITO À VIDA

Tendo a vida como valor supremo das sociedades ocidentais, o valor máximo advindo dela não dispensa as reflexões acerca da morte. Desta feita, faz-se razoável dedicar uma parte dessa pesquisa para explicar questões acerca do direito à vida.

Para Jorge Miranda, trata-se de requisitos condicionadores, que sem ele não poderia falar dos outros direitos. A Constituição portuguesa trata do Direito a vida no artigo 24º, onde prevê que “*A vida humana é inviolável*”¹⁷³ atribuindo a característica norteadora desse bem jurídico.

Nesse cerne, assevera Canotilho que o Direito a Vida possui o status protecionista absoluto, inadmitindo exceções e relativizações pois a Constituição consagrou esse como direito fundamental qualificado, dito isso, com esse prestígio, a percebe-se a potencialização que esse direito exerce sob toda a Nação.¹⁷⁴ Percebe-se essa característica na mesma constituição no artigo em que ela proíbe a extradição de indivíduos no caso de existência de risco de condenação por morte no local de destino. Assim, tem-se que:

Para além de assegurarem uma esfera de atuação lícita dos indivíduos, que inclui em certos casos a justificação do próprio facto criminal, estão ainda especificamente garantidos pelo direito de interpor recurso de anulação de atos administrativos (artigo 268º), pelo direito de resistência a ordens ofensivas (artigo 21º) e pelo direito à indemnização resultante de ações ou omissões públicas que os violem (artigo 22º), além de permitirem aos seus titulares exigir todas as prestações indispensáveis à sua realização efetiva (casos de direitos a prestações vinculadas), incluindo, por vezes, a sua ‘execução específica’¹⁷⁵

Aduz que se trata de Direito sustentador de *status quo aquém* de qualquer outro direito, sendo devido a todo e qualquer ser humano sob quaisquer circunstâncias que assolem a vida cotidiana. Ele permite o auxílio a cidadãos que estejam em Estado de perigo, bem como, o dever de auxiliar caso não subsista a ideia de auxílio. Ocorre que, da mesma maneira que nenhum direito é absoluto, o direito a vida também sofre suas relativizações tanto fáticas quanto argumentativas, principalmente no que tange o direito à vida e a vontade de findá-la:

Ao falar de eutanásia o tema da morte e do morrer se iluminam para que seja possível avaliar todas as variáveis que são postas em debate. Sem dúvida, os aspetos éticos

¹⁷³ Constituição da República Portuguesa (2017), 4ª edição, Almedina, Coimbra, p.9.

¹⁷⁴ Figueira A.; Januário, R. (2009). O Crime de Homicídio a Pedido – Eutanásia: Direito a Morrer ou Dever de Viver, Ed. Quid Juris, p. 217.

¹⁷⁵ Andrade, J. C. V. de. (2019). Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976, Ed. Almedina, p. 169.

alcançam, na maioria das vezes, patamar de justificadores tanto para a miríade de argumentos favoráveis quanto contrários que se encontram na doutrina que trata da matéria. Aliás, a própria necessidade de uma justificação para a eutanásia, seja em bebês com graves doenças, em pessoas inconscientes, em pacientes terminais lúcidos ou nos que estejam em estado vegetativo, demonstra que a convicção natural do ser humano aponta primariamente para a ideia de que matar é algo que deve ser negado, rechaçado.¹⁷⁶

Assim, percebe-se que até mesmo as questões atinentes da vida também podem ser relativizadas, além da legítima defesa, a vontade individual passou a entrar nos debates como uma possibilidade de causar melhoramento nas questões acerca da morte, pois ao dar legitimidade as vontades do indivíduo, pressupõe qualidade de vida em prol da morte.

(...)o facto de estar ou não entre os interesses fundamentais de uma pessoa ter um final de vida de um jeito ou de outro depende de tantas outras coisas que lhe são essenciais – a forma e o carácter de sua vida, seu senso de integridade e seus interesses críticos – que não se pode esperar que uma decisão coletiva uniforme sirva a todos da mesma maneira.¹⁷⁷

Necessário se faz asseverar que não se está buscando justificação ao direito à vida inviolável estar condicionado sempre a autonomia do sujeito. O que se diz é que é a melhor forma de buscar a vida digna desencadeada na morte digna, como consequência e de forma complementar.

Irremediavelmente, a morte encerra a personalidade jurídica do indivíduo e o direito à vida, ocorre que até esse momento, o direito à vida necessita ser tutelado levando em consideração o drama da raça humana, seus medos, anseios e vontades. Não há como negar que uma morte digna envolve o direito à vida, e se o Estado se propõe a resguardar esse direito, nada mais formidável do que sua participação nos casos que envolvam a eutanásia, utilizando principalmente da ponderação tanto aclamada pelo jurista Robert Alexy, somente assim consagrar-se-ia todas as características que envolvem a vida.

2.5. O DIREITO À DIGNIDADE

De maneira conexa, a Dignidade Humana também de certa forma faz parte do Direito a vida, pois como é sabido, o Direito produz efeitos sendo analisado como um todo e não de

¹⁷⁶ Matzembacher, A.; Ferrareze F. P. F. F. (2013). Aspectos Éticos e jurídico-Penais sobre a Eutanásia Revista Direito em Debate, disponível em: <https://doi.org/10.21527/2176-6622.2009.31.%p>

¹⁷⁷ Dworkin, R. (2009) – Domínio da Vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais, 2º edição, ed. Wmf, p. 281.

maneira isolada. Tendo isso em mente, mister se faz asseverar que a dignidade humana se torna difícil de conceituar. No entanto o Magistrado do Supremo Tribunal Federal brasileiro Alexandre de Moraes conceitua-a da seguinte forma:

(...) Um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade.¹⁷⁸

Nessa toada, José Afonso da Silva explicita que a Dignidade da pessoa humana se trata de valor total que chama atenção para si a matéria de todos os direitos fundamentais da pessoa humana, a começar pelo direito à vida. Importante se faz demonstrar as palavras do ilustríssimo autor:

A dignidade humana consiste não apenas na garantia negativa de que a pessoa não será alvo de ofensas ou humilhações, mas também agrega a afirmação positiva do pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo. O pleno desenvolvimento da personalidade pressupõe, por sua vez, de um lado, o reconhecimento de total autodisponibilidade, sem interferências ou impedimentos externos, das possíveis atuações próprias de cada homem; de outro, a autodeterminação [...] que surge da livre projeção histórica da razão humana, antes que de uma predeterminação dada pela natureza.¹⁷⁹

Extrai-se das palavras supracitadas que a dignidade humana proporciona unidade aos direitos fundamentais, visto que é devido a isso que se percebe as peculiaridades das diversas personalidades do homem. Assim, é proporcionalmente correto afirmar que esse princípio é um valor metafísico e munido de moralidade que são inerentes ao indivíduo que se expressa de forma ímpar na autodeterminação da própria existência e carrega consigo a necessidade de respeitabilidade dos demais integrantes de seu nicho. Considera-se então que, a partir disso é instaurado uma quantidade mínima irremediável que todo e qualquer lei jurídica necessita salvaguardar, de maneira que, em caráter excecional haja a possibilidade de fazer-se limitações à prevalência dos direitos fundamentais.

O conceito de dignidade pode sofrer variações de acordo com cada Nação. Pode-se asseverar que nos países com desenvolvimento tardio, a subsistência será a principal busca da

¹⁷⁸ Moraes, A. de. (2017). Direito Constitucional. 33ª ed. São Paulo. Atlas, Brasil.

¹⁷⁹ Silva, J. A. (2005). Curso de direito constitucional positivo. 24 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, p. 224.

sociedade, isto é, o sustento para aquilo que é essencial para manter-se vivo como o fornecimento de alimento, educação e muitas vezes até água, caracterizando a ausência de qualidade vivendo em condições que apenas não façam o indivíduo padecer perante as necessidades.

De forma contrastante, nas Nações desenvolvidas um dos conceitos presentes de dignidade define-se na busca por uma morte formidável e indolor. Importante ressaltar que, apenas uma ínfima parcela da sociedade possui esse tipo de privilégio.

(...) um homem, embora socialmente pequeno frágil ou mesmo inútil, é sempre imensamente digno. Nunca nenhum está a mais, nem é supérfluo; nunca nenhum pode ser tratado como coisa que se usa e, depois de servir, se deita fora. A dignidade pessoal é o bem mais precioso que o homem tem, graças ao qual transcende o valor de todo o mundo material.¹⁸⁰

Nesse sentido, Emmanuel Kant, famoso filósofo alemão, representante do Romantismo, explicitou o ser humano está *aquém* da definição jurídica, possui significado moral, isto é, “*a Pessoa tem um valor absoluto, e existe como fim em si, em oposição às coisas que têm um valor relativo e às quais podemos usar como simples meios*”¹⁸¹. Kant é o filósofo mais citado quando se trata de Dignidade da Pessoa Humana.

A Carta Maior Alemã prevê a dignidade no rol de direitos fundamentais em seu artigo 1º, assim como a As Cartas Constitucionais da Bélgica, do Bulgária, da Rússia e do Brasil. Isso demonstra grande importância que esse direito possui no mundo contemporâneo.

A Organização das Nações Unidas, nascida das cinzas de Auschwitz-Birkenau aduz que Nós, os povos das Nações Unidas decididos: a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra que por duas vezes, no espaço de uma vida humana, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade; a reafirmar a nossa fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, assim como das nações, grandes e pequenas (...)¹⁸²

¹⁸⁰ Rodrigues, A. dos R. (2008). Pessoa, Sociedade e Estado, ed. Princípios, Lisboa. “Ao longo da sua história, a Igreja abordou sempre a pessoa humana no seu sentido humano e espiritual mais profundo e amplo, tendo em conta a sua individualidade em qualquer dimensão da vida. Partindo de textos sobre as mais prementes questões sociais (...)”

¹⁸¹ Demonque, L.(2007), et al, Dicionário Prático de Filosofia, Lisboa, Terramar.

¹⁸² Aceitação por Portugal das obrigações constantes da Carta: Portugal foi admitido como membro das Nações Unidas em sessão especial da Assembleia Geral realizada a 14 de Dezembro de 1955, no âmbito de um acordo entre os EUA e a então União Soviética (resolução 995 (X) da Assembleia Geral). A declaração de aceitação por parte de Portugal das obrigações constantes da Carta foi depositada junto do Secretário-Geral das Nações Unidas a 21 de Fevereiro de 1956 (registo n.º 3155), estando publicada na United Nations Treaty Series, vol. 229, página 3, de 1958. Disponível em http://www.dhnet.org.br/educar/mundo/portugal/a_pdf/gddc_livro_compilacao_sip_1.pdf, acesso em 05 de abril de 2021.

Dessa forma, o Texto Maior de Portugal corrobora com as Nações Unidas no seguinte dispositivo “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.”¹⁸³

Assim, torna-se normal que vários dispositivos constitucionais nacionais e internacionais salvaguardem o direito da dignidade da pessoa humana como princípio pétreo e norteador pois é certo que a vida humana necessita estar amparada dele para que tenha seu valor tutelado e compreendido nos países.

O pai da dignidade humana, Kant, já citado algumas vezes nessa pesquisa, dispõe o seguinte sobre o tema:

(...) No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade¹⁸⁴

Irremediavelmente, a dignidade humana é intocável e inatingível. Porém a forma de alcançar a salvaguarda desse direito está condicionada a sociedade de alguma forma, para melhor aclarar, Jorge Miranda diz que:

(...) o legislador está vinculado à dignidade da pessoa humana como valor primordial da ordem jurídica, mas tem o poder de escolher os meios que considera – em vista de uma ponderação nem sempre fácil e por vezes mesmo muitíssimo complexa – preferíveis para garantia dessa dignidade¹⁸⁵

A dignidade se consolida na prática e no dia a dia através do respeito mútuo de indivíduo para indivíduo, levando em consideração suas diferenças e obtendo clareza acerca do valor intrínseco de cada um. Trata-se de indivíduos dotados de suas próprias experiências, o que faz um ser único. Por isso, o princípio almejado por Kant exige que o ser humano seja tratado nos moldes da liberdade e solidariedade, com finalidades justas.¹⁸⁶

Pode-se afirmar que a sapiência e a sensatez do ser humano, permitem-no a liberdade para seguir a vida norteadas pelos seus ideais, por isso a importância da tutela estatal frente a dignidade. Ademais, não há como negar a fragilidade do ser humano perante as circunstâncias por isso a tutela torna-se mais importante ainda.

¹⁸³ Constituição da República Portuguesa (2017), 4ª edição, Almedina, Coimbra, p.9.

¹⁸⁴ Kant, I. (1785). Fundamentação da metafísica dos costumes.

¹⁸⁵ Medeiros, R.; Miranda, J. (2010). Constituição Portuguesa Anotada, Ed. Universidade Católica, Coimbra, p. 77.

¹⁸⁶ Medeiros, R.; Miranda, J. (2010). Constituição Portuguesa Anotada, Ed. Universidade Católica, Coimbra, p. 77.

2.6. O DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO

No tocante ao histórico desse princípio, tem-se que ele adveio formalmente da criação da Organização das Nações Unidas em 1945. Nesse período, tornou-se regra de Direito Internacional Consuetudinário, pois no período anterior a 1945 tratava-se de mera moralidade política.

Em 1941, no documento que se intitulara Carta do Atlântico, o princípio em comento emergiu como uma forma de reagir as invasões nazi. O ilustre estadista Winston Churchill, juntamente com o presidente Roosevelt declarou que as Nações envolvidas não desejavam alterações territoriais que fossem contra o respeito aos povos negando-lhes a autonomia característica de um povo.

(...) desenvolver sua capacidade de governo próprio, tomar devida nota das aspirações políticas dos povos e auxiliá-los no desenvolvimento progressivo de suas instituições políticas livres, de acordo com as circunstâncias peculiares a cada território e seus habitantes e os diferentes graus de seu adiantamento.¹⁸⁷

Diante disso, extrai-se que o princípio da autodeterminação é como uma carta pré-estabelecida de liberdade e independência além de proporcionar que o povo possa fazer sua própria escolha baseadas em seus hábitos e costumes. Assim instituiu-o no Sistema Internacional de Tutela das Nações, isto é, Carta de Tutela.

O referido direito encontra-se parcialmente na constituição portuguesa. De forma indireta no ordenamento jurídico português, inexistente a supremacia do direito à vida pois é de igual importância ao preceito da autodeterminação dos povos. Nesse sentido, *ao absoluto da vida contrapõe-se o absoluto de um “eu” que assume a autodeterminação na plenitude da sua própria realização*¹⁸⁸, portanto, o direito de morrer possui o mesmo valor do que o direito à vida, isto é, não se difere do direito à vida na constituição portuguesa.

O referido direito proporciona que os indivíduos vivam de acordo com a sua identidade cultural e, de juntamente com esse direito existe a proibição da discriminação previsto na constituição portuguesa em seu artigo 13º, tal preceito tutela os indivíduos para que não sofram

¹⁸⁷ Carta das Nações Unidas, art. 73, b, disponível em: <https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2018/01/Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf>

¹⁸⁸ Andrade, M. da C.[et al.] (2003). *Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, p. 783.

discriminação por ter divergências de convicções e pensamentos pré-existent em determinada Nação.¹⁸⁹

Na Constituição da Alemanha, está disposto que “todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem direitos de outrem e não choquem contra a ordem constitucional ou a lei moral.”¹⁹⁰ Dessa forma, percebe-se que a Lei Fundamental alemã preestabelece diversos limites a autodeterminação, como por exemplo o desrespeito a direitos do próximo, e a ordem constitucional estabelecida, ao contrário da Constituição portuguesa que não prevê restrições a esse direito.¹⁹¹

Assim, busca-se nas palavras de Jorge Miranda:

(...) a liberdade de consciência implica o reconhecimento pela plena autonomia ética de cada pessoa na formação de quaisquer opções, convicções ou valorações pessoais, e de acordo com os critérios e padrões de valoração ética e moral que, subjetivamente, entenda pertinentes.¹⁹²

Para o autor, o princípio em comento possui a exigência de respeito pela formação da personalidade individual e pela carga valorativa que cada pessoa carrega e que são importantes para cada um. Assim, “*a liberdade de formação da personalidade; a liberdade de expressão dessa personalidade e todas as suas peculiaridades além de tomar decisões que vão de acordo com as mesmas; a liberdade de tomar decisões com consciência*”.¹⁹³

Cabe asseverar que o princípio da autodeterminação dos povos possui algumas características, bem como vínculo com a competência de possuir autodeterminação, ou seja, o direito de decidir e, por conseguinte, assumir a responsabilidade por estas; a disponibilização pelo Estado de meios para atingir esse fim através de leis, isto é, meios para que o indivíduo possa se autodeterminar, ter autonomia e liberdade de escolha. Assim, *se para a realização completa e global da “minha” personalidade a “minha” morte é um elemento essencial, então, os “ou-*

¹⁸⁹ Medeiros, R.; Miranda, J. (2010). Constituição Portuguesa Anotada, Ed. Universidade Católica, Coimbra, p. 609.

¹⁹⁰ Constituição Alemã - Art. 2.º, n.º 1º.

¹⁹¹ Medeiros, R.; Miranda, J. (2010). Constituição Portuguesa Anotada, Ed. Universidade Católica, Coimbra, p. 611 e 612.

¹⁹² Medeiros, R.; Miranda, J. (2010). Constituição Portuguesa Anotada, Ed. Universidade Católica, Coimbra, p. 611 e 612.

¹⁹³ Medeiros, R.; Miranda, J. (2010). Constituição Portuguesa Anotada, Ed. Universidade Católica, Coimbra, p. 895.

*tros” têm o dever de criar as condições para que a “minha” personalidade se cumpra integralmente*¹⁹⁴; o direito à autodeterminação é inerente a dignidade humana, trata-se também de um direito universal.

Dessa maneira, o direito à autodeterminação mostrou-se de suma importância para a concretização dos direitos fundamentais nas sociedades, pois todos os cidadãos necessitam de meios para exprimir suas respectivas personalidades no Estado de Direito Democrático.

¹⁹⁴ Jorge de Figueiredo Dias [et al.]. *Jornal de Notícias* (2003), disponível em: <https://www.jn.pt/opiniao/convidados/eutanasia-autodeterminacao-e-direitos-constitucional-e-penal--11840825.html>, acedido em 19 de abril de 2021.

CAPÍTULO 3 – DAS QUESTÕES ÉTICO-RELIGIOSAS

3.1. ANÁLISE ACERCA DA MORALIDADE E ETICIDADE

A sociedade, em si, tem como pressupostos pétreos valores de cunho cultural fortemente enraizado. Esses valores possuem vasta amplitude, podendo abarcar tanto a ética, a moralidade e principalmente a religiosidade, pois quando se trata da Civilização Ocidental, tem-se os valores cristãos presente na vida da maioria, mesmo que de forma inconsciente. É devido a isso que a eutanásia é vista no mesmo sentido de ato criminoso, e acolhida pela população como uma espécie de homicídio causado por sentimento de piedade com o fito de pôr cobro ao sofrimento do doente, que muitas vezes é insustentável.¹⁹⁵

Ao levar-se em consideração o viés ético e moral, percebe-se que estamos inseridos em uma constante ascensão de cunho tecnológico do qual exerce influência nos limites morais. Essa ascensão se faz notável principalmente no ramo da Medicina e da Ciência e exige da sociedade reflexão sobre seus limites, e dos juristas no que tange a Ciência Jurídica.¹⁹⁶ Isso justifica o motivo pelo qual a análise é importante, o envolvimento de princípios éticos.

Nesta toada, na Espanha, foi declarado em 1987 e promulgada pela Seção do Conselho Divonne-les-Bains na França em 2005, pela Associação Médica do Mundo que a eutanásia constitui em um ato deliberado de pôr cobro a vida de um paciente, ainda que seja por vontade própria ou a pedido de sua família, é oposta a ética. Este documento não impede o médico de respeitar a vontade do paciente de deixar que o processo natural de morte siga seu curso na fase terminal da sua doença.¹⁹⁷

Existe outros documentos mais específicos nas Sociedades em geral, com validade para todas as ocupações relacionadas, que possui um código de conduta a ser seguido como fundamento, na área da Medicina existe, o seu, em específico.

No Código de Ética Médica Brasileira, prevê que:

O médico deve guardar absoluto respeito pela vida humana, atuando sempre em benefício do paciente. Jamais

¹⁹⁵ França, G. V. (1999). Medicina legal, 11ª edição, Ed. Guanabara, p. 1.

¹⁹⁶ Ávila, F. (2021). Eutanásia: inviolabilidade do direito à vida? Disponível em www.inivali.br/direitoepolitica-issn, acesso em 15 de junho de 2021, disponível em file:///C:/Users/DELL/Downloads/5661-15054-1-SM.pdf

¹⁹⁷ Tradução própria, ELMA DEL CARMEN TREJO GARCÍA, Legislación Internacional y Estudio de Derecho Comparado de *la Eutanasia*, 2007, acesso em: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-02-07.pdf> p. 18, acesso em junho 2021. “Adoptada por la 39ª Asamblea Médica Mundial Madrid, España, octubre 1987 y reafirmada por la 170ª Sesión del Consejo Divonne-les-Bains, Francia, mayo 2005 La eutanasia, es decir, el acto deliberado de poner fin a la vida de un paciente, aunque sea por voluntad propia o a petición de sus familiares, es contraria a la ética. Ello no impide al médico respetar el deseo del paciente de dejar que el proceso natural de la muerte siga su curso en la fase terminal de su enfermedad.”

utilizará seus conhecimentos para gerar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra a dignidade e integridade¹⁹⁸

No tocante, importa asseverar que como atitude conservadora dos médicos, levando em consideração a tradição, é a de relutância ao instituto da eutanásia, visto que as consequências que levam ao cobro da vida é tida como infortúnio já que muitos esforços foram feitos com o fito de mantê-la em suas perfeitas condições a ser usufruída.

Em relevante posicionamento sobre o assunto, o médico Veloso, explana que pelo facto de a vida ser considerada um bem cujas medidas não lhe são cabíveis, isto é, não há como medir a vida, a mesma deve ser tutelada, e não se pode pôr cobro a ela nem mesmo em condições de grande sofrimento:

[...] O sofrimento, por mais que comova, não pode constituir um meio seguro ou um termómetro para medir-se à gravidade de um mal, nem tampouco autoriza a decidir sobre questões da vida ou da morte: não pode servir como recurso definitivo para aferir tão delicada questão. A verdade é que a civilização de consumo começa a modificar a experiência da dor, esvaziando do indivíduo suas reações pessoais e transformando essa dor em um problema de ordem técnica [...] o indivíduo não vê mais na dor uma necessidade natural, mas que ela se apresenta, desde logo, como resultado de uma tecnologia faltosa, de uma legislação injusta ou de uma carência de ordem social ou económica. A dor começou a perder o seu sentido na linguagem comum e a se fortalecer como termo técnico desde o momento em que se tornou coisa manipulável, passando a ser matéria de superproteção e a sociedade vem aceitando esse procedimento como uma forma de solução aparentemente fácil para resolver os seus fracassos. Assim, portanto, o argumento de alguém ser inútil pelo facto de apresentar-se com uma doença incurável é inoportuno e desumano, pois é inadmissível rotular assim quem viveu, amou e contribuiu, e que agora, não mais reunindo condições físicas ou psíquicas, venha a merecer tal consideração.¹⁹⁹

Depreende-se das palavras supracitadas que, apesar de a vida ser um bem-dotado de fundamentos intrínsecos, e por consequência ser munida de conteúdo sacro, é importante que ela não somente exista, mas também que tenha toda a dignidade em sua existência.

Através da qualidade da vida, percebe-se que necessitará ser findado o ônus de continuidade do tratamento ou o encargo de dilatação da vida quando o sujeito perder as rédeas de

¹⁹⁸ Brasil, “Código de ética médica”, disponível em: http://www.portalmédico.org.br/include/codigo_etica/prin_fun.htm, acedido em maio 2021.

¹⁹⁹ Carvalho, G. M. de; Karolensky, N. R. Aspectos bioéticos - jurídicos da eutanásia”, disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=74249bfb36330626>, acesso em junho de 2021.

suas aptidões para a consecução de atos próprios e empíricos e a faculdade de obter relações humanas bem como comunicar-se com o mundo ao seu redor.

Irremediavelmente, de modo oposto a qualidade sacra da vida humana predispõe que pelo facto de ser inviolável e sagrada, conforme assevera a Constituição da República Portuguesa, é indispensável a prevalência dela, ainda que diante de sujeito incapaz de exprimir as características de sua persona.

O autor supracitado, em considerável argumento, explana que a vida humana é independente das qualidades apontadas a ela como um pré-requisito e, mesmo com esses pré-requisitos definidores da qualidade, estiverem reduzidos, a vida continua com o mesmo valor subjacente, com todos os direitos de tutela e cuidado levando em consideração a dignidade. Portanto, o indivíduo que tiver pensamento contrário a esse, só lhe resta atribuir o adjetivo fraco e medíocre quanto ao entendimento do sentido da vida.

Desta feita, não deve ser considerada a avaliação da vida nos conformes ditados pela plena capacidade da execução de aptidões. Quando se trata de ética e moral a vida necessita de respeito a sua dignidade, núcleo intocável, sem levar em conta o que se realiza ou deixa de realizar.

Como sabe-se a moralidade tem por escopo a melhora e consecução do bem na vida do homem. Irrestritamente cada conduta humana é importante em si, tanto na esfera individual como na esfera social. Para Brito & Rijo a realização da eutanásia é imoral, visto que o seu fito é de cunho ruim, inclui-se os casos em que prevalece a concessão do enfermo, pois existe a minimização da vida que é pertencente a Deus, senhor da vida.

Assevera-se ainda que no tocante a ética e moral, a eutanásia não deve ser vista como “progresso para a humanidade”, visto que a vida de cada pessoa é única. Por isso, ao autorizar esse instituto, iguala-se a privação desses seres à humanidade, ainda que nos casos em que há o pedido do enfermo, pois é injustificável ainda que se utilize o sofrimento incurável.

Desse modo, a moral é injustificável para justificar-se a legalização da eutanásia, pois é uma perigosa representação do desrespeito a dignidade humana, visto que é contrária ao caráter inviolável da vida bem como o caráter indisponível da vida.²⁰⁰

Há autores, como Cristina Líbano Monteiro, que acredita num viés cultural pré-existente ditador de condutas. Ela assevera que na história da civilização há o excesso de tecnicismo e há

²⁰⁰ Brito, A. J. dos S. de; Rijo, J. M. S. L. (2000). Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver. Imprensa: Coimbra, Almedina, p. 67.

ausência de humanidade. Existe uma sociedade onde há clamor pela morte pois inexistente propósito na vida de seus indivíduos. Aduz que não é necessário dar valor a vida e a si, mas sim mantê-la e tutelá-la.²⁰¹

Não obstante, há juristas que tutelam a aplicação da bioética juntamente com o princípio da autonomia, essa tutela salvaguarda a liberdade individual, o que por consequência abarca a eutanásia de livre ofício em contraposição ao sofrimento. Porém, não faltam argumentos oficiais para constatar a inviolabilidade e a indisponibilidade da vida, caso não se leve essa premissa a aplicação incumbe crime.

Levando em consideração que a ética é dotada de complexidade e abstração, desprovida de afirmações lógicas, caso não seja delimitada as questões tabus, como no caso, a morte, por meio de análise criteriosa objetiva e assertiva, a vida humana correrá o risco de transforma-se em algo prontamente disponível, vulnerável a colocações subjetivas e, consequentemente perdendo seu valor, seu caráter intrínseco.²⁰²

É nesse cerne, que o pensamento do ilustre Genival Veloso necessita de atenção pois sob os termos da ética na eutanásia, deve-se continuar com a reprimenda, visto que é vedado ao médico corroborar pessoalmente e de forma ativa para o falecimento do enfermo, é contra o juramento e contra o que a sociedade espera da conduta de um médico.

3.2. *ASPETOS AMPLOS E GERAIS ACERCA DAS RELIGIÕES*

As grandes religiões presentes no mundo, exercem formidável influência na vida de seus seguidores em diversos temas, estabelecendo limites de cunho éticos e morais de acordo com a fé propagada para o seu corpo de fiéis. Dessa forma, não poderia ser diferente quando se trata de eutanásia.

O fundamento teológico que fundamenta a cultura ocidental corroborou para a propagação do sentido sacro que a vida possui. Levando em consideração o pressuposto de que a vida

²⁰¹ Almeida, J. R. da S. (2014). Eutanásia: fronteira entre direito à vida e o, eventual, direito a morrer, Coimbra: Instituto Superior Bissaya Barreto, Dissertação de Mestrado.

²⁰² Cfr. França, G. V. (1999). Medicina legal, 11ª edição, Ed. Guanabara, p. 6 “O médico amparado na sua tradição e no seu código de ética, fundamente tal posição nos ditames que lhe vedam utilizar em qualquer caso meios destinados a abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal. Orienta-se no princípio que deve empregar o melhor do seu esforço e da sua ciência no sentido de promover a vida humana e jamais utilizar os seus recursos para promover a morte. É inaceitável qualquer forma de eutanásia”.

do homem não é de autonomia própria, e sim de Deus, contudo, não há como exprimir o tempo dela, influenciando sobre o fim de algo que não lhe pertence.²⁰³

Nas grandes religiões monoteístas, isto é, Catolicismo, Judaísmo e Islamismo, a vida humana é dotada de sacralidade e, portanto, intocável. Para Pessini, *“trata-se de uma hipervalorização da manutenção e preservação da vida, e a rechaça da eutanásia torna-se uma consequência”*.²⁰⁴

Em contrapartida, presente no continente asiático, o budismo, completamente diferente das monoteístas, ainda que perceba a vida como bem maior e sagrada, não a tem como divindade no plano real, visto que na filosofia de vida budista, não há um deus dono de toda a criação.

É certo que as religiões são importantes norteadores de princípios, proporcionando aos fiéis luz e clareza mental quanto as questões que permeiam as necessidades humanas. A dor e o sofrimento, questões presentes quando se debate sobre a eutanásia, são amplamente visadas pelas religiões.

No Catolicismo, religião mais difundida com cerca de 1,2 bilhão de fiéis, possui um mandamento “não matarás”²⁰⁵ como fundamento dentre os 10 mandamentos, para os fiéis, trata-se de homicídio. Diante disso, o Vaticano já pronunciou em meados dos anos 80 que quem prática de eutanásia constitui escusa a soberania de Deus e do seu legado de amor.

A Igreja Católica, possui relativa aceitação no tocante a ortotanásia, visto que ela cancela o cancelamento da medicação que visam somente a dilatação da vida, quando se trata de falecimento que inevitável. Porém, não enfraquecendo os cuidados comuns ao doente. Sobre essa temática, o Papa João Paulo II, no II Concílio do Vaticano asseverou:

Nada nem ninguém pode autorizar a morte de um ser humano inocente, porém, diante de uma morte inevitável, apesar dos meios empregados, é lícito em consciência tomar a decisão de renunciar a alguns tratamentos que procurariam unicamente uma prolongação precária e penosa da existência, sem interromper, entretanto, as curas normais devidas ao enfermo em casos similares. Por isso, o médico não tem motivo de angústia, como se não houvesse prestado assistência a uma pessoa em perigo.

²⁰³ Braga, A. G. M. (2013). Direito humano de vida e de morte: a eutanásia perante o direito penal e a religião. In: Revista interdisciplinar de direito humanos. v. 1. n. 1, p, 96. Disponível em <<http://www2.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/156/80>> Acedido em: 24 de julho de 2021.

²⁰⁴ Pessini, L. (2012). A eutanásia na visão das grandes religiões mundiais. Disponível em: <http://www.mpsnet.net/portal/Polemicas/pol032.htm>

²⁰⁵ Bíblia. Português. (1980). Bíblia sagrada. Tradução de Padre Antônio Pereira de Figueredo. Rio de Janeiro: Enciclopédia Britânica, Edição Ecumênica, Êxodo 20:13.

Nesse cerne das religiões monoteístas, o Judaísmo também não chancela a prática da eutanásia, pois assim como no catolicismo, a vida possui caráter santo e divino, pertencente unicamente a Deus, sendo vedado ao homem a posse de fazer o que lhe aprouver, de uma maneira mais rigorosa que a católica, não pode ser nem sequer minimizada.

Quanto ao Islamismo, etimologicamente falando a palavra “muçulmano” resume-se literalmente a submisso, dessa forma, depreende-se que os fiéis são submissos a sua divindade, abstendo-se de toda e qualquer liberdade plena já que as circunstâncias da vida do deles é ditada por Allāh. Ademais, o Islamismo percebe o médico como um soldado da vida, o que contribui para a reprovação da eutanásia.

Dentre essas quatro religiões supracitadas, percebe-se que o budismo possui uma visão mais alternativa. Não se trata de uma religião monoteísta como as outras, e a vida não possui esse caráter sacro de uma única divindade latente. Percebe-se que os budistas cultivam a consciência individual intrínseca, consequentemente, valorizam a autodeterminação pessoal no tocante a morte. Para eles é errônea a manutenção do paciente com vida e desprovido de consciência.

No tocante aos hindus, a religião e a cultura são complexas, mas há uma tendência a prevalecer a cultura em detrimento da fé. Ademais, não se tem previsão acerca da eutanásia nas escrituras sagradas, porém, proíbe-se o encerramento da vida por pena, visto que a alma humana necessita suportar todos as sensações boas e ruins do corpo da qual ela permeia. Desse modo, apesar de rechaçarem a suspensão da vida, chancelam a autodeterminação ser humano, abrindo lacunas para argumentos para a aceitação da eutanásia.

Dentre os mais diversos pontos de vista presentes em cada religião e em cada filosofia de vida presente na sociedade ocidental pluricultural, torna-se obvio a interferência deles na Ciência Jurídica pois os dogmas jurídicos nada mais são do que reflexos dos hábitos reiterados de cada sociedade. No tocante ao que se viveu no passado, onde Religião e Estado se fundiam para governar, o Direito não era visto deslocado da crença. A título exemplificativo, tem-se o exemplo de Moisés que obteve das mãos de Deus, a divindade sacra do monoteísmo existente, os 10 mandamentos e, por derradeiro o Direito da época era tido como expressão autêntica da sacralidade.

Como é certo, no Ocidente, iniciou-se os debates acerca da laicidade jurídica sob as ideias de Grócio²⁰⁶ tomando expansividade com a Revolução Francesa. Ainda que exista a separação entre Direito e religião, é inegável a presença dos preceitos religiosos na legislação, visto que a maioria da população possui como religião alguma das monoteístas, levando em conta a presença do catolicismo na maioria.

Por derradeiro, a dignidade da pessoa humana, no tocante a eutanásia, pode ser resumida na afirmação de que o sujeito possui direito de ter qualidade de vida no momento de transição da vida para a morte, exprimindo a ideia de que ao ser humano é facultado o direito de óbito de maneira branda e indolor.²⁰⁷

3.3. AS GRANDES RELIGIÕES MONOTEÍSTAS

3.3.1. *Judaísmo*

Levando em consideração o critério cronológico, o Judaísmo é uma religião antiga da qual carrega como fundamento de seu sistema de normas religiosas, o Torá. Havia ainda, além do Torá, regras perpetuadas oralmente pelos fiéis de geração em geração, visto que dentro dessa religião, há uma verdade no ato de que Moisés concebeu de Deus muito mais do que a lei escrita, isto é, inclui-se a lei falada, a consuetudinária, pois não deveria tornar-se escrita, visto que a interpretação nos conformes dos costumes prevalecentes de determinada geração em diversos locais.

Diante da diáspora judaica emergiu a relutância em perder os mandamentos não escritos, dessa forma nos séculos seguintes, com a dilapidação de Jerusalém, os escritos falados foram colocados no Talmud. Trata-se de uma literatura de cunho ético manuseada pelos rabinos em suas atuações como conselheiros dos judeus em seus respectivos casos concreto.

De modo oposto as religiões modernas, o judaísmo encara objetivamente a morte, veem a última etapa da enfermidade, denominada de *schevic* mera, como o momento em que o enfermo necessita ser estimulado, reconfortado e amparado. Por trás dessa conduta, obviamente existe uma arquitetura para prestar tanto a informação ao paciente como a prestação de cuidado.

²⁰⁶ Hugo Grotius, Hugo de Groot, Huig de Groot ou Hugo Grócio foi um jurista a serviço da República dos Países Baixos. É considerado o fundador, junto com Francisco de Vitória e Alberico Gentili, do Direito internacional, baseando-se no Direito natural.

²⁰⁷ Antonello, C. A.; Monteiro, K. F. (2014). Eutanásia: O Conflito entre a Autonomia da Vontade e a Proteção Constitucional à Vida.

Assim “*por aquela ocasião Ezequiel adoeceu a ponto de quase morrer. Isaías, o profeta filho de Amos, veio a ele e disse: Assim fala o Senhor: põe a sua casa em ordem, pois morrerás e não viverás*”²⁰⁸. O ato de confessar é de suma importância nesse momento pois arrepender-se é a maneira de fazer as pazes com a divindade sacrossanta.²⁰⁹

A conceituação de morte na religião judaica é amplamente debatida, visto que a classe de médicos possui os parâmetros da morte encefálica e as escrituras sagradas entendem como cardiorrespiratória. Nesse sentido pode-se aduzir que os conservadores interpretam os referidos parâmetros devem ser aplicados de maneira literal, já os mais liberais concordam com a morte encefálica pois é o encéfalo que possui o controle da respiração.²¹⁰

Em seu trabalho acadêmico intitulado “Notas sobre Judaísmo y bioética”, Ana María Tapia-Adler aduz que:

No es de extrañar que la mayoría de las personas vean al Judaísmo sólo como una religión más y piensen, equivocadamente, como ocurrió hace siglos con la Iglesia Católica Apostólica Romana, que también en el Judaísmo "ciencia y religión" no "van de la mano". Pero eso no es así, ya que en el Judaísmo, desde antaño, el conocimiento científico fue visto como una ayuda en la aplicación de ciertas normas de la Halajá (jurisprudencia judía).

Por ejemplo:

El Yom Kippur (día del perdón) es un día de ayuno riguroso y obligatorio. La ciencia médica puede determinar si un enfermo debe comer o no durante este día, como asimismo puede también resolver problemas de vida o muerte en relación con el parto o los trasplantes de órganos.

El conocimiento de la astronomía hizo posible realizar los cálculos necesarios para determinar los años bisiestos y fijar el calendario judío con las fechas correctas para la celebración de las festividades.

Como estos, son muchos los ejemplos que pueden mencionarse para revelar la importante relación entre ciencia y religión en la fijación de dictámenes halájicos.

Es menester percibir a la ciencia como aquella actividad que entrega al hombre conocimiento y herramientas tecnológicas para hacer de su vida algo mejor y a la Torá como la que proporciona las pautas éticas acerca de cómo

²⁰⁸ Bíblia. Português. (1980). Bíblia sagrada. Tradução de Padre Antônio Pereira de Figueredo. Rio de Janeiro: Enciclopédia Britânica, Edição Ecumênica., II Livro de Reis, capítulo 2.

²⁰⁹ Sá, M. de F. F. de (2005). O Direito de Morrer, Eutanásia e suicídio assistido. Editora DelRey, Belo Horizonte, p. 63.

²¹⁰ Sá, M. de F. F. de (2005). O Direito de Morrer, Eutanásia e suicídio assistido. Editora DelRey, Belo Horizonte, p. 63.

deben ser utilizadas dichas herramientas. Así pues, ciencia y Torá deben ir juntas. En el Judaísmo, el conocimiento por el conocimiento y la experimentación sólo por alcanzar mayor conocimiento no son aceptables si no van acompañados de un comportamiento ético que implique hacerse responsable de acciones y descubrimientos, y que estos vayan encaminados a mejorar la vida del hombre.²¹¹

Pode-se afirmar que, quando se trata de eutanásia, os rabinos judeus possuem pensamentos coerentes entre si. É sabido que no Talmud aduz-se que o indivíduo que estiver em seus últimos suspiros não pode ser apressado para a morte, ainda que para se abster da dor e do sofrimento. O enfermo, possui vida e por isso, necessita de tratamento igual ao de qualquer outro ser humano, a doença terminal não é impedimento para que respeito o curso natural dos acontecimentos, e, por conseguinte, o médico responsável pela antecipação da morte é visto como assassino.

No livro de Talmud, tem-se um mandamento que é visto como de grande importância para o povo judeu *“O indivíduo que acaba com uma vida, acaba com a vida no mundo inteiro. Portanto quem salva uma vida, salva o mundo inteiro”*.²¹²

Dessa maneira, para os judeus, “se deduce con claridad que la eutanasia, sea esta pasiva o activa, es un acto que el médico judío debe evitar completamente, puesto que sólo Dios puede dictaminar cuándo una vida debe terminar.”²¹³

Os judeus acreditam que a vida possui um valor tão incalculável que a dor e o sofrimento não podem ser usados como motivo encurtamento dela. No Judaísmo inexistem restrições quanto ao tratamento de dores visto que esse tipo de tratamento é de suma importância para a manutenção da vida e proporciona qualidade a ela, porém os rabinos são os têm permissão para

²¹¹Bioethica, Acta. v.16 n.1 Santiago jun. 2010, disponível em: <http://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2010000100003>

Bioethica, Acta (2010); 16(1): 17-24, Notas sobre judaísmo y Bioética, Licenciada en Filosofía con Mención en Lengua y Cultura Hebrea. Centro de Estudios Judaicos, Facultad de Filosofía y Humanidades, Universidad de Chile, Chile.

²¹² Talmud, Sanedrín 37^a, Sanhedrin (סנהדרין) é um dos dez tratados do Seder Nezikin (uma seção do Talmud que trata de danos, isto é, processos civis e criminais). Originalmente, formou um tratado com Makkot, que também trata do direito penal. A Gemara do tratado é notável como precursora do desenvolvimento de princípios de common law, por exemplo, a presunção de inocência e a regra de que uma condenação criminal requer a concordância de doze.

²¹³ Bioethica, Acta (2010); 16(1): 17-24, Notas sobre judaísmo y Bioética, Licenciada en Filosofía con Mención en Lengua y Cultura Hebrea. Centro de Estudios Judaicos, Facultad de Filosofía y Humanidades, Universidad de Chile, Chile.jun. 2010, <http://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2010000100003>

fazer interpretações do livro sagrado, fazendo paralelos e analogias com o cotidiano para que se chegue a um desfecho.²¹⁴

Necessário se faz citar que para os féis do Judaísmo, ainda que haja dor indelével, não se deve pôr cobro a vida do enfermo. No momento em que a cura se torna impossível e fora de cogitação o tratamento paliativo e os cuidados ao enfermo serão sempre um dever, uma obrigação até o último suspiro. Por consequência disso, o paciente terminal com doença incurável jamais poderá ter momentos de solidão em seu leito. As preces em prol de sua morte são canceladas caso esteja perante insuportável sofrimento e não haja evidências e probabilidades de cura.

Com base no que foi citado, convém afirmar que o Judaísmo é, data vênua, contra a eutanásia, visto que o médico é uma ferramenta divina utilizada para realizar os fins benéficos a vida, e por isso lhe é vedado qualquer atitude que vá contra a Providência Divina, pois não é da seara dele decidir a hora do de partida de um moribundo sofredor.

A vida humana é sacrossanta, portanto, a dilatação dela é de suma importância através de tratamentos paliativos, porém, caso haja a concretude científica da morte por consequência da enfermidade existe a possibilidade de pôr cobro o tratamento que visa prologar a vida do enfermo. Dessa forma, não admitem a chamada eutanásia ativa, mas cancelam a dilatação para prolongar a vida por meio de paliativos e tratamentos, mas não aceitam a utilização de remédios que abreviem o momento da morte.

3.3.2. *Islamismo*

A etimologia do nome islamismo é literalmente a submissão, isto é, a submissão a fé islã e aos mandamentos do profeta Maomé. Trata-se da mais recente religião monoteísta, advinda após ao Cristianismo, depois de Cristo em 570-632, hodiernamente é estimado que o número de fiéis seguidores do Islamismo é de aproximadamente um quinto de toda a civilização humana, e obviamente tem como seus preceitos básicos a vida como sacralidade primeva.

Em relevante acontecimento para a religião em comento, no ano de 1981 no eminente órgão internacional, a UNESCO, proclamou-se a Declaração Islâmica dos Direitos Humanos tendo como premissa, o livro sagrado da fé islâmica, o Corão juntamente com a Suna criada e escrita pelos litúrgicos e juristas muçulmanos que representavam as mais diversificadas vertentes da mentalidade islâmica.

²¹⁴ Pessini, L. “A eutanásia na visão das grandes religiões mundiais”, disponível em: <http://www.mpsnet.net/portal/Polemicas/pol032.htm>, acedido em maio 2021.

No que concerne ao tema dessa pesquisa, a vida, o referido documento asseverava que a vida do ser humano é munida de sacralidade e por consequência, é inviolável e dever-se-á utilizar de todas as maneiras para a sua preservação. Asseverou-se também que nenhum ser humano pode ser submetido a lesão e tampouco a morte, exceto em virtude da lei. Consta também que no lapso temporal concernente a vida e, a posteriori da morte, é necessário a salvaguarda, preservação do corpo do indivíduo.

No ano de 2018 em Portugal, foi redigida uma declaração no Parlamento juntamente com os membros das religiões mais evidentes em Portugal. Assinou-se conjuntamente essa declaração com o fito de expor de forma cristalina o desfavor a legalização desse instituto, a eutanásia.

Em entrevista acerca da eutanásia, Khalid Jamal²¹⁵ explicou que em todas as religiões abraâmicas, não se aceita a eutanásia, assim, o Islamismo faz parte dessas. O Jamal também lastima o facto de o indivíduo possuir sentimento de fuga quanto as definições de sofrimento e dor.

Khalid Jamal explica que apesar da visão do Islamismo acerca da eutanásia na comunidade seja ínfimo, não obsta em ser uma religião abraâmica, então foram instados a se posicionarem-se sobre a posição islâmica sobre o tema. Ele informa que a maioria das religiões possuem consenso quanto a posição favorável a vida.

De maneira generalista, o documento foi redigido pensando no maior número de fiéis das religiões monoteístas, de forma que os sujeitos que possuíssem fé, refletissem seu pensamento através da declaração

[...] Penso que aqui o objetivo é, mais do que dar especial enfoque ao que nos diverge, enfatizar aquilo que nos une, que é o valor da vida, e penso que todas as religiões partilham desse mesmo ideal. Foi pacífico e relativamente fácil chegarmos a um texto relativamente consensual. Quero deixar aqui uma nota de especial agradecimento

²¹⁵ Khalid Jamal é formado em Direito pela Universidade Católica (2013). Destaca-se o percurso na Comunidade Islâmica de Lisboa, onde se inicia na Comissão Cultural, com diversas atividades nas áreas recreativas e cultural, passando depois para a Direção e presidindo ao gabinete jurídico que cria, trabalhando em regime pro bono e prestando consultoria jurídica gratuita a milhares de associados. Leciona a disciplina de Tajwid (regras de recitação do árabe corânico) a crianças e torna-se assessor da comissão da liberdade religiosa. São várias as atividades desenvolvidas no plano do diálogo intercultural e religioso, entre as quais se destacam o Charter For Compassion 2007 (reunião de 21 movimentos religiosos e não confessionais em torno do valor universal da compaixão) ou a primeira visita do Dalai Lama a uma mesquita a nível mundial. Em 2014, torna-se assessor do presidente do Instituto Luso-Árabe para a Cooperação, organismo que, a par da Câmara de Comércio, cria laços de amizade entre Portugal e o mundo árabe nos fóruns cultural, educacional e económico e de que se torna diretor. Disponível em <https://congressointernacionalmorte.pt/index.php/pt/organizacao-4/oradores/17-portugues/programa/237-khalid-jamal>, acedido em 15 de junho de 2021.

ao grupo cristão/católico, que tem uma influência especial, tendo em conta que são maioria, e normalmente é sempre quem toma a dianteira nestas questões.²¹⁶

Nessa ocasião, o entrevistador perguntou o que Khalid Jamal pensava da discussão política a que Portugal estava inserido naquele momento acerca da eutanásia. Ele informou que estava acompanhando os debates. Depois informou sua visão acerca da dor e sofrimento, temas que permeiam o debate:

[...] Depois há mais uma questão que é importante, que é em relação ao próprio sofrimento. Vivemos numa sociedade que pretende negar a questão do sofrimento. O sofrimento faz parte das sociedades. O sofrimento é intrínseco, indissociável da natureza humana. Só conseguimos perceber o que é o bem porque tivemos a noção do mal. Só conseguimos perceber o que é uma vida feliz e saudável se tivermos noção da doença. Estou absolutamente convicto de que, mesmo numa situação de sofrimento exacerbado, não vale dizer que não à vida e dizer que sim à morte.

No que concerne ao Islamismo em si, Jamal trouxe uma premissa clara e objetiva acerca da visão dos fiéis islâmicos:

[...] Ainda há desconhecimento generalizado de alguns dos muçulmanos sobre estas questões, mas a esmagadora maioria dos muçulmanos não vê isto como uma questão passível de discussão. Isto é claro para nós. Deus dá-nos a vida, Deus tira-nos a vida. Acho que essa é a principal razão pela qual, muitas vezes, os muçulmanos ou são convidados a participar e não participam ou nem se sentem interessados em fazer esse debate público.²¹⁷

De acordo com a legislação-fundamento do islão, os direitos humanísticos advêm de Alla, que por meio de revelação são transmitidos para o Corão em verbetes objetivos e imponentes. Na sagrada escritura está inscrito que todo e qualquer pessoa, indivíduo, é a manifestação da nobreza e dignidade, trata-se da criatura de Deus como um representante em terra.

Portanto, a vida de um ser humano é extremamente valorada. Reprovam e rechaçam o suicídio, a eutanásia em prol da manutenção e preservação da vida em sua mais exímia dignidade, levando ao status máximo a razão humana juntamente com a preservação de seu corpo após a morte.

²¹⁶ D’Avillez, F. (2018). Renascença, Maioria dos muçulmanos não vê a eutanásia como sequer possível de discussão, Disponível em: <https://rr.sapo.pt/2018/05/16/religiao/maioria-dos-muculmanos-nao-ve-a-eutanasia-como-sequer-passivel-de-discussao/noticia/113286/a>

²¹⁷ D’Avillez, F. (2018). Renascença, Maioria dos muçulmanos não vê a eutanásia como sequer possível de discussão, Disponível em: <https://rr.sapo.pt/2018/05/16/religiao/maioria-dos-muculmanos-nao-ve-a-eutanasia-como-sequer-passivel-de-discussao/noticia/113286/a>

A saber, o Islamismo curiosamente goza de um código médico que instrui os profissionais quanto a ética. Dispõe de temas concernentes a valoração da vida e também a eutanásia. Nesse sentido importante citar trechos de Pessini acerca do referido código de conduta:

A vida humana é sagrada (...) e não deve ser tirada voluntariamente, exceto nas indicações específicas de jurisprudência islâmica, as quais estão fora do domínio da profissão médica. O médico não tirará a vida, mesmo quando movido pela compaixão. O médico, na defesa da vida, é aconselhado a perceber os limites, e não os transgredir. [...] O médico tem como objetivo manter o processo da vida e não o processo de morrer. Em qualquer caso ele não tomará nenhuma providência para abreviar a vida do paciente. Declarar uma pessoa morta é uma responsabilidade grave, que em última instância é do médico. Ele apreciará a gravidade do seu diagnóstico e o transmitirá com toda honestidade somente quando estiver certo disso. Ele pode dirimir qualquer dúvida buscando conselho e utilizando-se dos modernos instrumentos científicos. Em relação ao paciente incurável, o médico fará o melhor para cuidar da vida, prestará bons cuidados, apoio moral e procurará livrar o paciente da dor e aflição²¹⁸

Com lastre no que foi demonstrado, o instituto da eutanásia é amplamente rechaçado pelo Islamismo uma vez que a vida é munida de sacralidade e inviolabilidade, concedido por Deus. Como o código da religião trata do assunto, instruindo o médico quanto os atos para com o paciente enfermo, é vedado realizar a eutanásia.

3.3.3. *Budismo*

A partir de uma visão diferenciada das religiões monoteístas, o Budismo possui como característica a ausência de um ser superior, isto é, Deus, como nas outras religiões supracitadas até o presente momento. O fundador dessa religião, Siddharatha Gautama, preconizou a iluminação do indivíduo como propósito a ser buscado pelos seguidores.

Considerada por muitos como uma filosofia de vida, o Budismo pode ser considerado como uma religião não-teísta, o propósito de iluminação individual pelo seguidor, é chamado de nirvana e para lograr êxito, basta que se siga as diretrizes e incorporem-na em sua vida cotidiana.

²¹⁸ Pessini, L. (2012). “A eutanásia na visão das grandes religiões mundiais”, disponível em: <http://www.mpsnet.net/portal/Polemicas/pol032.htm>, acedido em junho 2021.

Os seguidores do Buda, o iluminado, como é chamado Siddharatha, creem que a redenção e a luminescência a ser perseguida, serão obtidas por meio do ato de meditar, visto que a meditação retira os sentimentos indesejados, ruins e de cunho ilusório.

Destarte, os budistas possuem uma maneira inusitada de ver a morte, isto é, enxergam-na como uma espécie de passagem onde acontece o renascimento do indivíduo. Não veem o suicídio com bons olhos, e condenam a ação vista com desaconselhável, ademais do iluminado Buda ter perdoado casos de suicídio pelo facto de os suicidas estarem em desprovidos de sentimentos egoístas de cunho pecaminoso.²¹⁹ Inobstante, Sogyal Rinpoche trouxe em seu livro que:

Em geral, há o perigo de um tratamento de apoio à vida que se limite a prolongar o processo da morte, vir a provocar desnecessários apegos, iras e frustrações no moribundo, em especial se não for esse o seu desejo. Os familiares que têm de enfrentar decisões difíceis, assustados com a responsabilidade de deixarem que o seu ente querido morra, deveriam refletir se existe esperança real na recuperação, ou se a qualidade dos dias e horas finais desse ente podem ser mais importantes do que mantê-lo vivo. Para além disso, como na realidade nunca sabemos se a consciência ainda se encontra no corpo, podemos estar a condená-lo a um aprisionamento num corpo inútil.²²⁰

Acerca da eutanásia em si, o Monge Genshō:

(...) Para iluminar a questão seria interessante dizer que a visão generalizada no budismo tem base em episódios como os dos suicídios de Vakkali e Channa, portadores de doenças dolorosas e irreversíveis, aceitos por Buddha com base na compaixão e no facto de que eles eram seres iluminados com mentes livres de egoísmo e, portanto, aptos a morrer com a melhor mente possível, o ponto mais valorizado no zen budismo, a mente no momento da morte.

Há certa tranquilidade no budismo acerca da morte, veem-na de forma fleumaticamente despreocupada, preservando a paz de espírito, a presença de corpo e alma no agora honrando a vida e valorando como experiência e oportunidade de se preencher para aproximar-se do nirvana. No entanto Dilgo Khyentse asseverou que:

Usar mecanismo de apoio à vida quando alguém não tem possibilidade de recuperação é inútil. É muito melhor deixá-lo morrer naturalmente numa atmosfera pacífica e

²¹⁹ Sá, M. de F. F. de (2005). O Direito de Morrer, Eutanásia e suicídio assistido. Editora DelRey, Belo Horizonte, p.65.

²²⁰ Rinpoche, S. (2016) O Livro Tibetano da Vida e da Morte, Editora Presença.

realizar acções positivas a seu favor. Quando não há esperança, não é crime desligar as máquinas, uma vez que a pessoa nunca poderá sobreviver e estamos a prolongar-lhe a vida artificialmente.²²¹

O preceito budista volta a indagação sobre como se faz para minimizar o sofrimento humano ao invés de valorar os preceitos frios em primeiro lugar, porque esses encontram-se *aquém* considerações lastreadas em sentimentos de compaixão e piedade.

Corriqueiramente preceitos legalmente rígidos que estão acima do autoexame particular do caso concreto, da maneira que o budismo sempre externalizou, sem respostas prontas das quais não podem levar em consideração o carácter complexo da natureza humana.

Necessário asseverar que no ano de 1962 em Nagoya, houve um precedente legal onde sofreu influência dos pensamentos de Sidharta e que passou a auxiliar os legisladores a conduzir a o país a um patamar elevado de pensamento ético e moral no que tange a compaixão com a dor e sofrimento humano ademais do incontável número de casos onde os enfermos vivem prostrados em seus leitos inconscientes gerando elevados custos para seus familiares além do sofrimento que os atormenta. Assim, o precedente diz que:

A corte identificou seis condições que devem ser preenchidas para se ter permissão legal para a prática da eutanásia: a enfermidade é considerada terminal e incurável pela medicina atual e a morte é iminente; o paciente deve estar sofrendo de uma dor intolerável, que não pode ser aliviada; o ato de matar deve ser executado com o objetivo de aliviar a dor do paciente; o ato deve ser executado somente se o próprio paciente fez um pedido explícito; cabe ao médico realizar a eutanásia; caso isto não seja possível, em situações especiais será permitido receber assistência de outra pessoa; a eutanásia deve ser realizada utilizando-se métodos eticamente aceitáveis²²²

Laconicamente, a perspetiva budista no tocante à eutanásia é a de que apesar da vida não possuir carácter sacro, já que não possuem um Deus. Assim, dão importância à ética, a moral, ao saber e ao renascer, a resiliência. Dito isso, apesar de a vida não ser munida de indisponibilidade, ela só pode fazer sentido se estiver conectada com seu propósito, plena de todas as capacidades, principalmente despertada para o presente.

Quanto ao desligamento de máquinas, é visto como uma ação de cunho negativo, dessa maneira:

²²¹ Dilgo Khyentse foi um mestre Vajrayana, erudito, poeta, professor e reconhecido pelos budistas como um dos maiores mestres realizados. Chefe da escola Nyingma de Budismo Tibetano de 1988 a 1991, ele também é considerado um eminente defensor da tradição Rime. Disponível em <https://tza.org/citacoes-de-dilgo-khyentse-rinpoche/>

²²² Pessini, L. (1962). Nagoya Court, Collected Criminal Cases At High Court, vol.15, n. 9, p. 674.

A pessoa que decide que já sofreu o suficiente e deseja que lhe permitam que morra encontra-se numa situação que não é possível designar virtuosa ou não virtuosa. Não podemos censurar ninguém por tomar uma tal decisão e não se trata de um acto kármicamente negativo, é apenas o desejo de evitar o sofrimento, aspiração fundamental de todos os seres vivos. Por outro lado, também não é um acto particularmente virtuoso... Em vez de ser um desejo de acabar com a vida, é o de terminar com o sofrimento. Assim, será talvez um acto kármicamente neutro.²²³

Não obstante, pode-se afirmar que o budismo não possui um posicionamento que rechaça a eutanásia como ocorre nas grandes religiões monoteístas supracitadas até o presente momento, assim a eutanásia pode ser praticada em alguns casos em que se preconize a paz na alma do paciente.

3.3.4. *Cristianismo*

É peculiar que o catolicismo seja a religião que mais se destaca ao falar de eutanásia. De forma peculiar, promulgou-se um documento abarcando única e exclusivamente sobre o tema, onde assevera que eutanásia é a ação ou omissão que a princípio, possui desfecho na morte com o fito de findar com a dor.

Assim o referido documento rechaça e censura a prática da eutanásia, como é sabido e já foi citado diversas vezes nesta pesquisa, é visto como uma afronta a Providência Divina, ofendendo assim a vida em toda a sua dignidade, além de ser vista como um crime em desfavor da humanidade.

Há também a Carta Encíclica *Evangelium Vitae*, do Papa João Paulo II do ano de 1995, onde está disposto um dos males da cultura ocidental, que é a morte. A vida possui o seu valor e isso deve ser valorizado, mas também uma vida sem plenitude deve ser refletida pois a dignidade vem acompanhada com a plenitude.

Nesse cerne, a igreja expõe sua reprovação contra a eutanásia, visto que o falecimento de um ser humano dessa forma considera-se um gravíssimo pecado, e esse é um atentado contra

²²³ Kagyü Pende Gyamtso, O Centro Budista Tibetano Kagyü Pende Gyamtso é uma associação que tem por objetivo o estudo e a divulgação do Budismo, em particular o Vajrayana, em seu aspecto religioso, filosófico, artístico e cultural. Foi fundado em 14 de maio de 1987, pela iniciativa de alguns discípulos brasileiros do I Kalu Rimpoche que, com sua autorização e inspiração, estabeleceram o KPG como um Centro de Dharma ligado à linhagem da Transmissão Oral Shangpa Kagyü, a qual se perpetua sem interrupção por mais de dez séculos, até os dias de hoje. Disponível em <https://kalu.org.br/i-kalu-rimpoche/>

Deus. Sendo assim, mesmo que o indivíduo possua uma existência desprovida de graça, conforto, e os fins que é de praxe apetreçar a natureza humana, sua vida deve ser mantida e preservada.

A igreja demonstrou ao longo dos séculos seu posicionamento em desfavor da eutanásia, e aduziu que cada ser humano possuir a discricionariedade de tomar suas decisões, e isso inclui a morte, colaboraria na abolição do homem, pois é um ato de liberdade corrupto. Dessa forma, o artigo 2277 do catecismo assevera que:²²⁴

Assim, uma acção ou uma omissão que, de 'per si' ou na intenção, cause a morte com o fim de suprimir o sofrimento, constitui um assassinio gravemente contrário à dignidade da pessoa humana e ao respeito do Deus vivo, seu Criador. O erro de juízo, em que se pode ter caído de boa-fé, não muda a natureza do acto homicida, o qual deve sempre ser condenado e posto de parte.²²⁵

Há também outros artigos definindo e explanando acerca da dilatação artificial da vida, esta não é rechaçada pelos ensinamentos da igreja, é o que se conhece por distanásia. Assim, no artigo 2279 tem-se que:

Mesmo que a morte seja considerada iminente, os cuidados habitualmente devidos a uma pessoa doente não podem ser legitimamente interrompidos. O uso dos analgésicos para aliviar os sofrimentos do moribundo, mesmo correndo-se o risco de abreviar os seus dias, pode ser moralmente conforme com a dignidade humana, se a morte não for querida, nem como fim nem como meio, mas somente prevista e tolerada como inevitável. Os cuidados paliativos constituem uma forma excecional da caridade desinteressada; a esse título, devem ser encorajados.²²⁶

Diante desses dois artigos do catecismo supracitados, resta cristalino que a igreja tem como lastre que a vida humana é bem maior, divino. E, levando em consideração as atrocidades cometidas por Hitler juntamente com o apoio da maioria, onde cancelaram a eutanásia sendo os primeiros a banalizarem o ato, a igreja, como instituição nada fez para contrariar as atitudes de forma pública.

Os papas mais recentes citaram abordaram o assunto, e especificamente o Papa Francisco asseverou que “o pensamento dominante propõe, por vezes, uma falsa compaixão, a que

²²⁴ Brito, A. J. dos S. de; Rijo, J. M. S. L. (2000). Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver. Imprensa: Coimbra, Almedina, p. 80.

²²⁵ Vaticano, Disponível em: https://www.vatican.va/archive/cathechism_po/index_new/p3s2cap2_2196-2557_po.html

²²⁶ Vaticano, Disponível em: https://www.vatican.va/archive/cathechism_po/index_new/p3s2cap2_2196-2557_po.html

considera como ajuda à mulher favorecer o aborto, como um ato de dignidade procurar a eutanásia ou como conquista científica ‘produzir’ um filho”.

Logo após esse episódio, o Papa em comento regressou a tratar da eutanásia

Mais recentemente, na exortação apostólica "Amoris Laetitia" (Alegria do Amor), Francisco voltou ao assunto.

[...] A eutanásia e o suicídio assistido são graves ameaças para as famílias, em todo o mundo. A sua prática é legal em muitos Estados. A Igreja, ao mesmo tempo que se opõe firmemente a tais práticas, sente o dever de ajudar as famílias que cuidam dos seus membros idosos e doentes.²²⁷

No Estado Português, eventos onde bispos discutem sobre o tema passou a acontecer e foi nessa toada que aconteceu a Conferência Episcopal²²⁸, onde os papas enfatizaram suas respectivas posições contra a eutanásia juntamente com o suicídio assistido.

Nessa Conferência, o que restou cristalina foi a crítica veemente de que a haveria uma “atitude simplista” e desumana por parte das pessoas que adere a eutanásia como forma de resolução. Portanto, não é correto exterminar o sofrimento com a morte visto que a morte é a exterminação da vida moribunda.

Assim, rechaçaram as ideias da eutanásia asseverando a vida como sendo um princípio inviolável “Não pode justificar-se a morte de uma pessoa com o consentimento desta. O homicídio não deixa de ser homicídio por ser consentido pela vítima: a inviolabilidade da vida humana não cessa com o consentimento do seu titular”.

Em nota pastoral, cujo tema era “Eutanásia: o que está em causa? Contributos para um diálogo sereno e humanizador” inicia o processo de tratar da temático pelo facto de ser o estopim do que na época Portugal começou a discutir, a legalização da eutanásia. E como já era de se esperar os bispos foram contra a normatização desse instituto. Sustentou-se então, naquele momento que “*pode afirmar-se que a eutanásia é uma forma fácil e ilusória de encarar o sofrimento, o qual só se enfrenta verdadeiramente através da medicina paliativa e do amor concreto para com quem sofre*”.

A Conferência os bispos não hesitaram em deixar o legado da igreja claro o reflexo dessa legalização na sociedade:

²²⁷ Exortação apostólica "Amoris Laetitia" acesso em: https://www.vatican.va/content/francesco/pt/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20160319_amoris-laetitia.html

²²⁸ Conferência Episcopal disponível em: <https://www.conferenciaepiscopal.pt/v1/2016/03/14/eutanasia-o-que-esta-em-causa-contributos-para-um-dialogo-sereno-e-humanizador/>

“Há o sério risco de que a morte passe a ser encarada como resposta a estas situações, já que a solução não passaria por um esforço solidário de combate à doença e ao sofrimento, mas pela supressão da vida da pessoa doente e sofredora, pretensamente diminuída na sua dignidade. E é mais fácil e mais barato. Mas não é humano!”²²⁹

Acerca dos reflexos sociais que a igreja trouxe à tona, tem-se a parcela da sociedade desprovida de condições sociais, isto é, os pobres, esses, portanto teriam mais chances de requerer a eutanásia por sentirem-se como um peso a mais já que a legalização seria uma realidade acessível.

Dentre as diversas formas de manifestação da igreja, isto é, quanto as vertentes de igreja, tem-se que a Igreja Adventista do Sétimo dia chancela a suspensão do tratamento, porém há ausência de manifestação desta quanto a eutanásia ativa. No entanto, a Igreja Batista resguarda a faculdade do indivíduo de decidir sobre questões acerca do tratamento que assegurem longevidade de vida e rechaçam a eutanásia pois veem-na como uma ofensa a sacralidade da vida.

Quanto aos mórmons, eles veem a morte como um acontecimento inevitável e normal, portanto necessita ser vista com bons olhos, ou seja, como uma dádiva. Porém o indivíduo que utiliza da eutanásia ativa vai contra os fundamentos de Deus. Do mesmo pensamento, a igreja ortodoxa também vê o prolongamento como algo normal a se fazer, e condena a eutanásia.

Para os Testemunha de Jeová, a concepção do tema também é a mesma da Igreja Luterana e partilham do mesmo pensamento que a Igreja Ortodoxa, permitindo o prolongamento e condenando a eutanásia ativa.

Em nota ao site da Rádio Renascença, encontra-se a máxima de que a Igreja reiteradamente ao longo de sua História rechaçou a prática da eutanásia em concomitância com o suicídio assistido. E assim, fê-lo ademais das conjecturas do Partido Nazista na Segunda Guerra Mundial e fá-lo em todas as vertentes existentes nos países afora.²³⁰

Necessário asseverar que o Catecismo trata do assunto asseverando que ademais das motivações e dos meios, o instituto da eutanásia ativa é definido como pôr cobro a vida de seres humanos em situações difíceis, e por isso é uma prática repugnante que deve ser de ofício, rejeitada por ela e pelos fiéis que a seguem.

²²⁹ Conferencia. Episcopal. disponível em: <https://www.conferenciaepiscopal.pt/v1/2016/03/14/eutanasia-o-que-esta-em-causa-contributos-para-um-dialogo-sereno-e-humanizador/>

²³⁰ D'Avillez, F. (2020), Renascença, Holanda discute alargar eutanásia a quem esta cansado de viver, <https://rr.sapo.pt/noticia/mundo/2020/02/07/holanda-discute-alargar-eutanasia-a-quem-esta-cansado-de-viver/181276/>

Ulteriormente, as mais diversas manifestação e vertentes da igreja são favoráveis a vida e veem-na como algo sagrado e divino, assim elas possuem em comum a condenação da eutanásia ativa. Apenas o Budismo tem uma visão diferenciada, que percebe a morte ou até mesmo o suicídio como uma maneira de renascimento, uma forma de renascer novamente, mas apenas para os indivíduos livres de pecados e impurezas. As religiões restantes também condenam a eutanásia e defendem a vida.

Torna-se um desafio a ser enfrentado pelas igrejas uma conceituação e busca pelos parâmetros da boa morte, visto que cada caso possui suas peculiaridades, o que acaba dificultando prezar pelo princípio da autodeterminação da pessoa humana juntamente com os preceitos e fundamentos de cunho religioso.

CAPÍTULO 4 – A EUTANÁSIA NOS PAÍSES EUROPEUS

O progresso da Humanidade no decorrer dos séculos ocorreu paulatinamente trazendo mudanças na legislação de cada Nação, principalmente nos Países Europeus. No tocante a Medicina, tem-se as possibilidades de curar um enfermo e muitas vezes facilitar a vida do indivíduo para que se tenha uma vida mais normal possível.

A questão da morte, pôde ser evitada e postergada, e atualmente com a discussão da eutanásia e suicídio, o debate paira na seara ético-moral do ser humano. Questiona-se, portanto, não ter-se-ia ultrapassado a linha das possibilidades, deixando-se cair na vala comum do progresso quando na realidade havendo assim uma desvalorização da vida e falta de coragem ao enfrentar o sofrimento juntamente com suas circunstâncias?

A Filosofia, ao adentrar nos debates médicos, ressalta, resgata e toca naquilo que tem como guia a conduta do indivíduo que está por trás da Ciência. Nos mais variados países, a supremacia tecnológica produz debates com enfoque nos problemas e nas metas que cada nação deseja alcançar.

Não obstante há que se levar em consideração as peculiaridades de cada país e que cada qual age de maneira que melhor lhe aprouver, levando em consideração a democracia vigente para melhor adequação.

Dessa maneira, a credibilização da eutanásia ganha novos moldes a cada país em questão, por isso esse capítulo se dedicará ao tratamento desse delicado instituto por cada país dentro do rol dos países europeus que possuem um costume jurídico cuja vertente pouco se varia.

4.1. PAÍSES BAIXOS

Este país, nos anos 80 oficializou a eutanásia com a solicitação da legalização somente no contexto médico, visto que a eutanásia já era de praxe e penalizava-se pouquíssimas vezes. Nesse cerne, a Holanda é um país que possui consideravelmente alta a quantidade de práticas eutanásticas.²³¹

No ano de 1982 foi criada a comissão Nacional que tratava da eutanásia com a chancela do Parlamento pois nesse mesmo ano, um caso extraordinário viera a público nos Países Baixos,

²³¹ Brito, A. J. dos S. de; Rijo, J. M. S. L. (2000). Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver. Imprensa: Coimbra, Almedina, p. 86.

foi o caso de um médico holandês que, em situação de sofrimento iminente administrou medicação letal em uma de suas pacientes que estava acometida de grave sofrimento devido a uma lesão na região anatômica correspondente à articulação do membro inferior com a bacia. Como o médico recusara a possibilidade de cirurgia, diante da piora da paciente, ela solicitou reiteradamente ao médico o cabo de seu sofrimento. Realizou-se o procedimento da eutanásia perante os filhos da paciente, e foi dessa maneira que o caso chegou a Corte Suprema dos Países Baixos, que sentenciou a absolvição do médico.

Contudo, dois anos depois da criação da Comissão Nacional, emitiu-se um documento esclarecendo acerca das consequências da legalização da eutanásia. Ocorre que, o referido projeto de lei foi discutido apenas décadas depois, no início dos anos 2000 obtendo aprovação da chamada Lei de Terminação da Vida a Pedido e Suicídio Assistido, com sua vigência em abril de 2002. E assim, foi nesses termos que os Países Baixos se tornaram a primeira nação europeia a cancelar legalmente a prática da eutanásia por médicos, junto a isso, moldou a conduta dos povos europeus desse momento em diante.²³²

No tocante a Lei de Terminação da Vida a Pedido e Suicídio Assistido, pode-se aferir que em seu preambulo, como é de praxe, há a especificação dos objetivos da lei que nesse caso eram a facilidade, a clareza da realização da eutanásia e a certeza jurídica. Isso encadeou em mudanças na Legislação Penal dos Países Baixos que como a maioria das legislações previa a rechaça do homicídio e ajuda ou incitamento ao suicídio.

Sendo assim, o homicídio permaneceu com a punição quando a pedido da vítima, porém, esse ato não continuou punível quando feito por um profissional que tenha seguido o protocolo de cuidados adequados e criteriosos. No tocante a ajuda ao suicídio, passou-se a utilizar uma analogia, *legis* tornando a conduta não punível quando praticada pelo profissional, médico que cumpriu os requisitos (protocolo de cuidados adequados e criteriosos).²³³

No que tange a legislação que trouxe essas possibilidades, necessário citar os requisitos e cuidados adequados e criteriosos que torna, a conduta justificada do qual a lei se refere: o médico necessita de convicção quanto ao paciente, isto é, o médico precisa ter certeza de que o paciente faz o pedido de forma genuína e autêntica e munido de muita reflexão; estar evidente e cristalino que o sofrimento do paciente é insuportável e insustentável; o paciente deve estar

²³² Godinho, I. F. (2015). Eutanásia, homicídio a pedido da vítima e os problemas de participação em direito penal. Coimbra, Coimbra editora, p. 270 e ss.

²³³ Godinho, I. F. (2015). Eutanásia, homicídio a pedido da vítima e os problemas de participação em direito penal. Coimbra, Coimbra editora, p. 270 e ss.

paciente deve ter lucidez e clareza de seu próprio estado de doença e quais são as perspetivas que tem; o médico precisa estar convencido de que inexistem maneiras diversas da morte para o caso em que o enfermo se encontra; contactar outro médico para ter uma segunda opinião, esta segunda opinião necessita estar registada por escrito, além desse segundo profissional envolvido necessitar ter conhecimento sobre as situações anteriores; concluir o procedimento de eutanásia ou suicídio assistido com parcimônia calma e cuidado.

Sendo assim, em meio a todas essas condutas, o médico necessita de formalidade na última supracitada pois ele necessitará responder cerca de cinquenta questões e em seguida, enviar um formulário a polícia local na qual contactará uma junta da região. A referida junta especializada analisará cada conduta minuciosamente para ter certeza de que tudo foi executado com o máximo de cuidado.

A referida lei também prevê a questão da maioridade mínima exigida indicada para a consecução da eutanásia ou suicídio assistido, que é de 16 anos em conjunção com a incapacidade de expor vontade própria. Porém, caso haja uma declaração por escrito com o pedido de término da vida, a realização da eutanásia poderá ser feita, mas com a condição do pedido ser anterior ao estado de saúde atual, isto é, a declaração precisa ter sido feita com total discernimento do paciente.

Assim, poderá o pedido de eutanásia ou suicídio, será atendido caso exista aval dos genitores do paciente ou tutor no processo de decisão. Caso o paciente se encontre na idade entre 12 e 16 anos de idade, com acuidade e cuidado do médico a solicitação do paciente poderá ser aceita com o aval dos pais ou tutor do menor.²³⁴

A maneira da qual a eutanásia é vista nos Países Baixos proporciona certas preocupações, quais sejam: grande número de casos de eutanásia involuntária; efetuação da eutanásia mesmo quando há uma indicação médica de tratamento paliativo que substitui a eutanásia; ínfima quantidade casos não declarados.

Com isso assevera-se que hodiernamente a eutanásia tornou-se uma prática reiteradamente banal, desvinculando-se de uma consecução finalística para uma consecução meio. É o que o médico e professor aduziu acerca dessa conduta dos Países Baixos no ano de 2016 em entrevista, cerca de 30% dos casos de eutanásia são apontados como casos de homicídio social. O professor ainda adverte que parcela dos indivíduos que morreram através da prática da euta-

²³⁴ Godinho, I. F. (2015). Eutanásia, homicídio a pedido da vítima e os problemas de comparticipação em direito penal. Coimbra, Coimbra editora, p. 272.

násia não solicitaram essa conduta, isto é, são mortos pela vontade decisória de seus entes familiares, médicos e até enfermeiros. Comunica ainda que a medicação utilizada é administrada por enfermeiros e não por médicos, o que causa desconfiança já que a lei não permite, e por isso tal conduta é vista como homicídio.²³⁵

No ano de 2020 os Países Baixos discutiram acerca da ampliação da eutanásia para quem está “cansado de viver” e sente como peso para a família. A notícia é que um dos partidos da coligação governamental pretendia tornar legal a eutanásia para pessoas saudáveis e sem nenhuma enfermidade, mas que apenas tenham se cansado de viver. A oposição se contrapõe afirmando que o indivíduo deve ser estimulado a ter gosto e vontade de viver e não o contrário disso.

Hodiernamente, a legislação dos Países Baixos dispõe que a eutanásia somente para indivíduos que possuem enfermidades incuráveis ou em sofrimento insuportável. Utilizando essa justificativa de “sofrimento” há a intenção de ampliar para o sofrimento psicológico, visto que como se trata de psique e está é complexa, o sofrimento acaba sendo de difícil definição.

Aquando dos moldes da governança dos Países Baixos, em 2017, a União Cristã concordou em inserir a coligação sob o comando do Partido Popular pela Liberdade e Democracia e o Apelo Democrático Cristão, no instante em que o partido D66, que defende as questões da permanência e ampliação da eutanásia.

Após debates, chegaram-se a um consenso, providenciar um estudo para ter consciência acerca da realidade demográfica da sociedade que está “farta da vida” e os partidos cancelaram a proposta, não propor frente ao legislativo antes da publicação um estudo pormenorizado.

Publicação feita, o estudo constatou que aproximadamente 0,18% das pessoas acima de 55 anos e saudáveis possuem desejo de morrer, tais dados se resumiram a 10 mil pessoas. Ademais dessa quantidade de indivíduos não ser suficiente, o partido D66 informou ao público que prosseguirá com a proposta de lei que proporciona a eutanásia a indivíduos acima de 75 anos que entendem que já viveram sua cota de vida completa e optam pelo cobro dela.

O partido D66 não expõe claramente a metodologia que seria utilizada para matar esses anciãos, o que leva parcela da sociedade a pressupor que aceitariam um comprimido chamado “Drion”, assim nomeado pelo fato de determinado juiz da Suprema Corte dos Países Baixos ter escrito uma obra defendendo que idosos mereciam a obtenção gratuita de um comprimido no

²³⁵ D'Avillez, F. (2020), Renascença, Holanda discute alargar eutanásia a quem está cansado de viver, <https://rr.sapo.pt/noticia/mundo/2020/02/07/holanda-discute-alargar-eutanasia-a-quem-esta-cansado-de-viver/181276/>

qual possam morrer. Apesar do precursor dessa ideia ter morrido em 2004 de morte natural, os defensores da ampliação da eutanásia seguem com as ideias desde então.

Antes da publicação do referido relatório, uma deputada lamentou a pressa do partido D66 em prosseguir com esse diálogo, em suas palavras, ela asseverou:

[...] Um comprimido suicida nunca será a resposta a um sentimento de estar a mais, sozinho ou de já ter vivido tudo. Não queremos que os idosos percam o seu sentido de segurança ou que se sintam redundantes mais depressa. Queremos transmitir-lhes uma mensagem: podem estar aqui. O Governo não pode retirar o sofrimento todo, mas estamos a fazer os possíveis para garantir que os idosos ocupam o seu espaço na sociedade, com bons cuidados, formas de vida apropriadas e assistentes para ajudar a viver, e não para ajudar a morrer²³⁶

A comissão que presta consultoria governamental chumbou a lei que amplia a possibilidade de praticar a eutanásia dessa maneira supracitada. Sabe-se que nos Países Baixos encontra-se no rol dos pouquíssimos países em que a eutanásia é uma prática legalizada. Desde que ocorrera sua legalização em meados de 2002, é certo que a quantidade de casos subiu de forma exponencial.²³⁷

4.2. *BÉLGICA*

No mesmo ano em que a eutanásia passou a ser admitida nos Países Baixos a Bélgica sob a mesma toada promoveu a promulgação legalizando a eutanásia. Porém, uma série de requisitos necessitavam ser cumpridos para que a eutanásia não configurasse suicídio.

Obviamente, a condição primeva prevista legalmente era a da necessidade de realizar eutanásia por um médico e não profissional da saúde diverso. A convicção, certeza e a constatação de enfermidade incurável, além da maioridade exigida no procedimento por parte do paciente foi de suma importância e exigência naquele momento para a vigência da lei.

Nesse cerne, quanto as idiossincrasias da exigência médica, cabe-se citar: conscientizar o paciente sobre todas as peculiaridades de seu caso, bem como tratar da expectativas boas e ruins demonstrando todas possibilidades de terapia podem ser cogitas; estar certo do sofrimento insistente do qual o paciente estiver passando seja ele de cunho físico ou psicológico, o médico

²³⁶ D'Avillez, F. (2020), Renascença, Holanda discute alargar eutanásia a quem está cansado de viver, <https://rr.sapo.pt/noticia/mundo/2020/02/07/holanda-discute-alargar-eutanasia-a-quem-esta-cansado-de-viver/181276/>

²³⁷ D'Avillez, F. (2020), Renascença, Holanda discute alargar eutanásia a quem está cansado de viver, <https://rr.sapo.pt/noticia/mundo/2020/02/07/holanda-discute-alargar-eutanasia-a-quem-esta-cansado-de-viver/181276/>

deve ter consciência da vontade do paciente em realizar eutanásia; envolver outro médico nesse processo para que se tenha certeza quanto ao carácter irremediável da enfermidade, proporcionando todo os documentos ou prontuário dos enfermo para o médico analisar e constatar o sofrimento do paciente. O segundo médico envolvido, deverá atender a exigência de ser especialista em patologia e necessita informar ao enfermo sua constatação final; no caso de existência de uma equipa de médicos que dão assistência, o pedido de realização da eutanásia deverá ser debatido com esses; ademais de todo o procedimento, ainda será necessária a opinião dos familiares mais presentes na vida do paciente, para que o doente tenha a oportunidade de debater com seus entes queridos.

Findando as extensivas etapas, o pedido do paciente necessitará ser apresentado por escrito formalmente com datas e devida assinatura, porém quando se tratar de paciente que se encontre em estado em que não se possibilite fazer a assinatura, outra pessoa deverá fazê-lo, cumprindo o requisito da maioridade local e desde que não se valha de interesses de cunho material para com o enfermo. A assinatura deverá ser realizada na presença do médico gozando de revogação a qualquer instante cumprindo-se a exigência de estar tudo relatado pormenorizadamente no prontuário do enfermo.²³⁸

A referida lei proporciona a declaração antecipada, que é uma espécie de testamento vital, especificamente se trata de um testamento biológico para o enfermo que atingiu a maioridade ou menor de idade emancipado. Esse necessita deixar formalmente por escrito expressando suas vontades acerca da eutanásia caso ele não possa exprimir suas vontades por causa advinda de doenças físicas ou psicológicas que porventura venham acometê-lo.

A referida declaração só atingirá seus efeitos legais se tiver sido produzida em menos de 5 anos que precedem o começo da incapacidade do enfermo em exprimir a sua vontade, sendo possível ser revogada a qualquer instante, obviamente.

No tocante a validade do testamento, sabe-se que é amplamente criticada visto que o prazo de prescrição de 5 anos não se constata no instante da declaração da vontade do enfermo e sim do impedimento da exposição das vontades do paciente.²³⁹

Sabe-se que desde o início da vigência da lei que proporciona eutanásia, o número de casos foi ampliado em aproximadamente 8 vezes, segundo os dados da Comissão Federal de

²³⁸ Godinho, I. F. (2015). Eutanásia, homicídio a pedido da vítima e os problemas de comparticipação em direito penal. Coimbra, Coimbra editora, pp. 277- 278.

²³⁹ Gandra, V. (2018). - Casos de Eutanásia aumentam todos os anos na Belgica, disponível em: <https://rr.sapo.pt/noticia/mundo/2018/04/12/casos-de-eutanasia-aumentam-todos-os-anos-na-belgica/110529/>

Controlo e de Avaliação da Eutanásia.²⁴⁰ Conforme os dados dos anos de 2014 e 2015 a maior parte das declarações, isto é, cerca de 80% foi realizada em neerlandês, constatando que a maioria dos casos ocorreram em Flandres no norte do país.

Mais comumente praticada entre idosos, a eutanásia reina entre os pedidos de pessoas com 70 e 80 anos. Porém, irremediavelmente, 55 das pessoas entre 18 e 39 anos pediram a eutanásia entre os anos de 2014 e 2015. Assim, 67,8% dos solicitantes no ano de 2015 sofriam de cancro, 10,3% de polipatologias, 6,9% de enfermidades no sistema nervoso e, 5% de enfermidades no sistema circulatório.²⁴¹

Outro dado acerca da eutanásia é que 122 casos foram solicitados por pessoas com perturbações mentais ou de comportamento, totalizando então 3% dos casos de prática eutanásica. Além disso 43,9% dos casos de efetuação de eutanásia, foram executadas em domicílio, 41,9% no hospital e 12,3% em casas de repouso.²⁴²

No ano de 2014 a eutanásia foi ampliada para menores de idade. Levando em consideração que o enfermo menor apenas tenha capacidade de discernir para a realização do procedimento juntamente com o estado insuportável de sofrimento físico em situações onde a morte é a única perspetiva viável. Os genitores do menor necessitarão exprimir seu aval.

Ademais, o Instituto Europeu de Bioética já se manifestou acerca do assunto asseverando que “não há um termómetro para medir o sofrimento”.²⁴³

Há também advertências profissionais no sentido de banalização da eutanásia, “há bons cuidados paliativos na Bélgica, mas parece que a eutanásia é a melhor forma de morrer. Isto é catastrófico” pois ainda há “médicos que praticam a eutanásia sob pressão de familiares”.²⁴⁴

Contudo, em entrevista a Renascença, a representante do Instituto Europeu de Bioética, asseverou que o Estado proporcionou a responsabilidade da eutanásia a equipe médica, o que causou o rompimento da profissão no sentido vocacional da palavra nos profissionais da saúde, especificamente o médico e o enfermeiro que estão mais envolvidos diretamente.

²⁴⁰ Entidade responsável: Comissão Federal de controle e Avaliação da Eutanásia – Belgica Assembleia da República - Eutanásia e Suicídio, Disponível em https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf, p. 39, acedido em 02 de abril de 2021.

²⁴¹ Gandra, V. (2018). - Casos de Eutanásia aumentam todos os anos na Belgica, disponível em: <https://rr.sapo.pt/noticia/mundo/2018/04/12/casos-de-eutanasia-aumentam-todos-os-anos-na-belgica/110529/>

²⁴² Gandra, V. (2018). - Casos de Eutanásia aumentam todos os anos na Belgica, disponível em: <https://rr.sapo.pt/noticia/mundo/2018/04/12/casos-de-eutanasia-aumentam-todos-os-anos-na-belgica/110529/>

²⁴³ Gandra, V. (2018). - Casos de Eutanásia aumentam todos os anos na Belgica, disponível em: <https://rr.sapo.pt/noticia/mundo/2018/04/12/casos-de-eutanasia-aumentam-todos-os-anos-na-belgica/110529/>

²⁴⁴ Gandra, V. (2018). - Casos de Eutanásia aumentam todos os anos na Belgica, disponível em: <https://rr.sapo.pt/noticia/mundo/2018/04/12/casos-de-eutanasia-aumentam-todos-os-anos-na-belgica/110529/>

Ademais do citado anteriormente nessa pesquisa, ou seja, a temática acerca do que vem a ser o “sofrimento psicológico insuportável”, sabe-se que esses casos se resumem a 3% do número de casos. A comissão Federal de Avaliação informa que os referidos caso são meticolosamente analisados para que seja garantido o cumprimento legal. E nesses termos a comissão certificou-se de houve casos de eutanásia em 2014 e 2015 em que não cumpriu-se os requisitos exigidos e por isso enviaram a documentação para o Procurador do Rei, a saber, o Ministério Público.

Esse país em comento, isto é a Bélgica, é um dos únicos países a relativizar e possibilitar a eutanásia para menores de idade, analisando a capacidade de discernimento do menor como principal quesito e não a idade em si.

Até o momento em que se tem notícias, apenas foram reportados dois casos de eutanásia em menores de idade. Esses não possuem direito de rogar a lei alegando somente o sofrimento psicológico em razão de serem menores.

4.3. *LUXEMBURGO*

Em Luxemburgo começou seu trabalho legal com relação a legalização da eutanásia no ano de 2009, publicando a lei que de forma idêntica aos países precursores, isto é, autorizando apenas em casos de enfermidades incuráveis e quando o paciente acometido pela enfermidade, sendo maior de idade e com as devidas análises do caso por profissionais da saúde juntamente com as exigências minuciosas de uma comissão de perícia especializada.²⁴⁵

Luxemburgo aprovou uma lei descriminalizando a eutanásia em 20 de fevereiro de 2008, por um voto, pois dos 59 votantes, 30 votaram a favor. Após um ano, em 19 de março de 2009, a lei foi aprovada em instância final. A aprovação desta lei criou um problema institucional em Luxemburgo. Naquele país, um grão-ducado, todas as leis tinham que ser promulgadas pelo chefe de Estado, Arquiduque Henri, que se negou a assinar por questões religiosas. Por este motivo, o Parlamento alterou a legislação nacional e retirou esta atribuição do Arquiduque, que passou a ter apenas uma função cerimonial. Esta lei não apenas se refere a eutanásia, mas também ao suicídio assistido.²⁴⁶

²⁴⁵ Coelho, T. – Infografia - Países que permitem a Eutanásia- disponível em: <https://www.jn.pt/infos/EUTANA-SIAV2/eutanasia.html>

²⁴⁶ Goldim, J. R., (2014). Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/eutalux.html>

Sabe-se que ao contrário da Bélgica, Luxemburgo não autoriza a eutanásia para menores de idade, nem mesmo aos emancipados. Dessa maneira, para melhor entendimento cumpre-se citar as palavras de Inês Godinho Fernandes explanadas em sua exímia tese de doutoramento:

De acordo com o artigo 1º, para os efeitos da Lei, entende-se como eutanásia o acto praticado por um médico, que põe intencionalmente fim à vida de uma pessoa a pedido expresso e voluntário desta. E por assistência ao suicídio entende-se o facto de um médico ajudar intencionalmente outra pessoa a suicidar-se ou obter junto de outrem os meios para tal efeito, a pedido expresso e voluntário daquela.²⁴⁷

Nesse contexto, percebe-se que as conceituações que o artigo traz não inova em comparação com os outros países, a conceituação de eutanásia e de suicídio assistido tendem a seguir na mesma toada. Assim, segue-se com o segundo artigo:

O art. 2º, n.º 1 da Lei estabelece as condições em que a prática de eutanásia ou suicídio assistido não é punível, designadamente: (i) o paciente ser maior, capaz e estar consciente no momento do pedido; (ii) o pedido ser formulado de forma voluntária, reflectida e repetida, não resultando de qualquer pressão exterior; (iii) o paciente encontrar-se em uma situação médica incurável, da qual resulte sofrimento físico ou psíquico constante e insuportável sem perspectivas de melhora, em resultado de uma doença accidental ou patológica; (iv) o pedido de eutanásia ou suicídio assistido do paciente ser formulado por escrito²⁴⁸

A referida lei, cita também proporciona a opção de diretiva antecipada que corresponde a um indivíduo maior de idade disponibilizar formalmente por escrito todas as ocasiões em que o próprio gostaria em que se realizasse a eutanásia, adicionando as diversas formas em que se deve agir no tocante a seu velório. Ademais de existir a exigência de ser escrito há também que possuir data e assinatura do paciente, este poderá sofrer alterações a qualquer momento, inclusive sofrer anulação. Nesse cerne:

De acordo com o art. 5º, n.º 1, desta Lei, qualquer pessoa pode exprimir a sua vontade relativa ao fim de vida em um documento designado de “directiva antecipada”, em que, além da sua vontade relativa ao tratamento e diminuição de dor em fim de vida, pode ainda incluir disposições referentes ao acompanhamento psicológico e espiritual, para o caso de se encontrar em uma fase avançada ou terminal de uma doença grave e incurável e não estar já em condições de exprimir a sua vontade. Também a

²⁴⁷ Godinho, I. F. (2015). Eutanásia, homicídio a pedido da vítima e os problemas de comparticipação em direito penal. Coimbra, Coimbra editora, p. 305.

²⁴⁸ Godinho, I. F. (2015). Eutanásia, homicídio a pedido da vítima e os problemas de comparticipação em direito penal. Coimbra, Coimbra editora, p. 306.

directiva antecipada pode incluir a indicação de uma pessoa de confiança, que deverá ser ouvida pelo médico no caso de o paciente não estar em condições de o fazer (art. 5º, n.º 3 da Lei de 16 de Março de 2009 relativa aos Cuidados Paliativos, à Directiva Antecipada e ao Acompanhamento em Fim de Vida). Em termos formais, a directiva antecipada — assim como quaisquer aditamentos ou alterações que lhe sejam feitos — deverá ser feita por escrito, datada e assinada pelo autor, podendo ser alterada ou anulada a todo o tempo (art. 5º, n.º 4 da Lei de 16 de Março de 2009 relativa aos Cuidados Paliativos, à Directiva Antecipada e ao Acompanhamento em Fim de Vida).²⁴⁹

Como pode-se perceber até nesse instante, nos Países Baixos, Bélgica e Luxemburgo, precisamente nessa ordem, são precursores na legalização da eutanásia e, portanto, possuem muitas características em comum. Prova cabal disso é a criação de um bloco, tríplice Nação, mais conhecida como BENELUX. O fito desses, era de tornarem-se uma fortaleza econômica.

4.4. ALEMANHA

A Alemanha não possui lei específica tratando sobre a eutanásia, porém, de acordo com a doutrina, usa-se a expressão “ajuda a morrer”. Isso porque há a intenção de manter distância da prática eutanásia ao que ocorreu na época do nazismo, havia o fito de unificação de uma raça exterminando a existência de outras.²⁵⁰

Dessa forma, sabe-se que no Código Penal alemão trata dessa temática no rol dos crimes de homicídio a pedido da vítima. Ocorre que, diante das conjecturas causadas pelo referido artigo, começou-se a cogitar propostas de lei para que ocorra mudanças no Código Penal. Diferente dos demais sistemas jurídicos, na Alemanha auxiliar o suicídio não é crime, mas desde que o suicídio não seja sob os termos dos tipos penais de homicídio. Dito isso, conclui-se que o indivíduo que auxilia enfermos terminais com sofrimento insuportável não comete crime. No que tange o testamento tanto o biológico e àquele testamento em que o paciente solicita, há uma determinada disposição alemã referente ao ano de 2009 prevista no código civil. Assim, nesse consta o artigo 1901 em que pese a seguinte redação:

Se um maior capaz tiver disposto por escrito para o caso de sua incapacidade de consentir, quanto ao fato de consentir ou não sobre determinadas intervenções ou tratamentos médicos, o representante deverá verificar se tais disposições se adequam as atuais condições médicas e de

²⁴⁹ Godinho, I. F. (2015). Eutanásia, homicídio a pedido da vítima e os problemas de comparticipação em direito penal. Coimbra, Coimbra editora, p. 309.

²⁵⁰ Pecègo, A. J. F. de, (2015). Eutanásia: uma (re)leitura do instituto à luz da dignidade da pessoa humana. Belo Horizonte: D'Plácido Editora.

vida. Se assim for, o representante deverá fazer a vontade do representado. A disposição do paciente poderá ser revogada a qualquer tempo e por qualquer forma²⁵¹

Ademais, é sabido que o houve um caso que envolveu um médico, tratava-se de suicídio assistido. O veredito, ocorrido em Munique somente logrou êxito no ano de 2015 com a aprovação legal do suicídio assistido, livre de objetivos de cunho comercial, e mais do que isso, foi reiterado a vedação ao negócio. Necessário citar a decisão *ipsis litteris*:

O direito à autodeterminação do paciente inclui a autodeterminação à morte. A vontade de um paciente capaz que, voluntariamente, que pôr fim à sua vida deve ser respeitada. Os médicos são obrigados a respeitar a vontade do paciente mesmo que ele se torne inconsciente durante o processo de uma doença terminal²⁵²

Percebe-se que a referida decisão possui o mesmo sentido concernente ao caso alemão, portanto não se trata de algo inédito em países com tradição germânica que seguem de alguma forma as mesmas bases jurídicas.

4.5. FRANÇA

Em França existe previsão disposta no Código penal, de homicídio ou provocação ao homicídio como maneiras de se referir a eutanásia e suicídio assistido. Esse dispositivo encontra-se nos artigos 221-1 e 223-13. Também se prevê para os agentes uma pena de até 30 anos de reclusão no que tange ao homicídio e de até 3 anos para a provocação ou auxílio dele. Como se vê, na França inexistente dispositivo legal específico, assim como na Alemanha.

No ano de 2005, a Lei 370 passou a existir proporcionando o direito a qualquer cidadão de eleger se for de seu respetivo apreço a aplicação de sedação aguda no caso de doença sem cura e com sofrimento insuportável. Dessa forma, favoreceu-se o que se pode chamar de tratamento paliativo, juntamente com a aplicação de remédio análgico para a minimização da dor do enfermo, porém que proporcionem efeito conexo, como também a diminuição da vida do paciente no tocante a casos extremos em que a doença é grave e não possui cura.²⁵³

²⁵¹ Godinho, I. F. (2015). Eutanásia, homicídio a pedido da vítima e os problemas de participação em direito penal. Coimbra, Coimbra editora, p. 309.

²⁵² Brito, A. J. dos S. de; Rijo, J. M. S. L. (2000). Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver. Imprensa: Coimbra, Almedina, p. 83.

²⁵³ GABRIELA CAÑAS, França consagra direito de todos os pacientes à sedação terminal, disponível em http://brasil.elpais.com/brasil/2015/03/17/internacional/1426611595_636064.html, acedido em maio 2020. 227. Conheça as legislações sobre a eutanásia na Europa. Disponível em: <http://pt.rfi.fr/europa/20141212-conheca-legislacoes-sobre-eutanasia-na-europa>. Acedido em maio 2021.

Nessa conjectura, a lei não admite a eutanásia ativa, porém outorga a expressão da vontade do enfermo por meio de condutas antecipadas, das quais qualquer indivíduo maior de idade no gozo de suas responsabilidades e deveres civis e penais pode produzir um documento informando que na possibilidade de encontrar-se impedido de expressar sua vontade almeja a pausa no tratamento, dentro dos ditames legais. O referido documento pode ser retificado a qualquer instante, atendendo ao requisito de ser produzido de forma escrita com data e assinatura do sujeito autor. Possui prazo de validade de 3 anos, e poderá ser renovado através da vontade do autor, se assim lhe aprouver a qualquer tempo.

4.6. *ESPAÑA*

Nessa conjectura, a lei não admite a eutanásia ativa, porém outorga a expressão da vontade do enfermo por meio de condutas antecipadas, das quais qualquer indivíduo maior de idade no gozo de suas responsabilidades e deveres civis e penais pode produzir um documento informando que na possibilidade de encontrar-se impedido de expressar sua vontade almeja a pausa no tratamento, dentro dos ditames legais. O referido documento pode ser retificado a qualquer instante, atendendo ao requisito de ser produzido de forma escrita com data e assinatura do sujeito autor. Possui prazo de validade de 3 anos, e poderá ser renovado através da vontade do autor, se assim lhe aprouver a qualquer tempo.

No início dos anos 20 a Espanha foi pioneira ao debater acerca de legalização da eutanásia com recomendações dela ser apontada como homicídio munido de piedade, sem descaracterizar o delito, porém impossibilitando que o agente sofresse alguma forma de penalização desde que fosse réu primário possuindo bons antecedentes. A referida proposta jamais fora colocada em prática, mas deu ensejo para a legalização holandesa.²⁵⁴

Não obstante a Lei Geral de Saúde possui escopo favorável a liberdade acerca da vida e o Código Penal espanhol dispões da eutanásia como homicídio, mas com penalidade amena. Sendo assim cumpre-se citar o artigo 143º nº4:

El que causare o cooperare activamente com actos necesarios y directos a la muerte de outro, por la peticion expresa, seria e inequívoca de este, em el caso de que la victima sufriera uma enfermidade grave que conduciria necessariamente a su muerte, o que produjera graves pa-

²⁵⁴ JOSÉ ROBERTO GOLDIM. Eutanásia-Espanha. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/eutanesp.htm> Acedido em maio 2021

decimentos permanentes y difíciles de soportar, será castigado com la pena inferior em uno o dos grados a las señaladas em los números 2 y 3 de este artículo²⁵⁵

Não obstante a Lei Geral de Saúde possui escopo favorável a liberdade acerca da vida e o Código Penal espanhol dispõem da eutanásia como homicídio, mas com penalidade amena. Sendo assim cumpre-se citar o artigo.

Acerca da citação, necessário citar que a Lei da Comunidade Autônoma de Andaluzia e Garantias da Dignidade da Pessoa em Processo Morte, dispõe acerca de diversos direitos atribuídos ao enfermo e consequentes deveres do médico. Acerca da referida Lei

Desde logo, e como princípio básico, establece a garantia de que a recusa ou a interrupção de um tratamento a pedido do doente não supõe o menosprezo de uma atenção médica integral e do direito à plena dignidade da pessoa em processo de morte, assim como a garantia do direito a todas as pessoas a receber cuidados paliativos integrais e um adequado tratamento da dor em processo de morte. [...] qualquer pessoa tem o direito a recusar – mediante um processo prévio de informação e de decisão – a intervenção proposta pelo profissional da saúde, devendo tal recusa ser feita por escrito [...] os doentes têm o direito a receber atenção idônea que previna e alivie a dor, incluindo a sedação e os doentes em situação terminal ou de agonia têm direito a receber a sedação paliativa.²⁵⁶

Tem-se um país que não busca romper com as perspetivas, mas também não se mantém rigoroso com a legislação proibindo estritamente qualquer caso em que se envolva um sofrimento insuportável junto com a doença incurável.

4.7. *ITÁLIA*

A Itália possui um sistema jurídico que trata diretamente da eutanásia em seu Código Penal. De forma mais precisa, os artigos 579º e 580º tratam respetivamente do homicídio com consentimento do sujeito e, da incitação ou auxílio ao suicídio.

No que tange ao artigo 579º tem-se a punição juntamente com a pena restritiva de liberdade de 6 a 15 anos ao indivíduo que causar a morte de outro mesmo que acatando a vontade do sujeito, porém se o acontecimento tiver sido em desfavor de menor de alguém menor de 18 anos de idade, doente mental, pessoa em condições altamente debilitantes decorrente de abuso

²⁵⁵ Cfr. Pecègo, A. J. F. de (2015). Eutanásia: uma (re)leitura do instituto à luz da dignidade da pessoa humana. Belo Horizonte: D'Plácido Editora, p. 112.

²⁵⁶ Godinho, I. F. (2015). Eutanásia, homicídio a pedido da vítima e os problemas de participação em direito penal. Coimbra, Coimbra editora, p. 300.

de substâncias entorpecentes como álcool ou drogas de qualquer natureza, ou indivíduo em que o consentimento tenha ocorrido mediante violência ou grave ameaça, sofrerá punição como se homicídio tivesse cometido.

No artigo 580º do Código Penal Italiano tem-se disposto que quem decidir a terceiro ao suicídio ou obrigar a obtenção desse fim, seja facilitando esse fim sofrerá penalização de 5 a 12 anos.

Houve um caso em Milão em 2017 ao ocorrido com o DJ Fabo “Na noite de 13 de junho de 2016, quando regressava a casa vindo de uma discoteca em Milão, que Fabiano Antoniani, mais conhecido por DJ Fabo, perdeu o controlo do seu carro. O acidente deixou-o tetraplégico e cego. Antoniani iniciou então uma campanha pelo direito a uma morte medicamente assistida, ilegal em Itália, a única forma de escapar à dor e à “longa noite” em que se tinha transformado a sua vida.²⁵⁷

Nos meses que se seguiram, DJ Fabo tentou de tudo. Contactou o Partido Radical italiano, o Presidente Sergio Mattarella — a quem enviou um vídeo em que lhe pedia que o deixasse morrer porque vivia “num pesadelo que não tem fim” — e os meios de comunicação, reabrindo uma discussão antiga em Itália. Mas em vão. Sem mais opções, atravessou os Alpes até à Suíça, onde morreu na segunda-feira numa clínica em Zurique. Com ele estava a mãe e a namorada, Valeria Imbrogno. “Estou finalmente na Suíça e, infelizmente, cheguei aqui sozinho e não com a ajuda do meu país“, afirmou numa gravação divulgada pouco tempo antes da sua morte, citada pelo El País.²⁵⁸

“Não consigo suportar a dor mental e física. Vivo em casa da minha mãe em Milão com uma pessoa que me ajuda e a minha namorada que passa o máximo de tempo que consegue comigo. Levam-me à rua muitas vezes, mas eu não quero. Os meus dias são repletos de sofrimento e desespero, enquanto tento procurar um sentido para a minha vida. Estou determinado em acabar com esta agonia”, cita o The Sun.²⁵⁹ Após toda uma incansável luta o DJ italiano Fabo, 39 anos, faleceu no dia 27 de fevereiro de 2017 em uma eutanásia efetuada na Suíça.

²⁵⁷ Cipriano, R., Observador, (2017) – “Suicídio assistido de DJ italiano reabre debate sobre eutanásia em Itália”, disponível no site <https://observador.pt/2017/03/01/suicidio-assistido-de-dj-italiano-reabre-debate-sobre-eutanasia-em-italia/>

²⁵⁸ Cipriano, R., Observador, (2017) – “Suicídio assistido de DJ italiano reabre debate sobre eutanásia em Itália”, disponível no site <https://observador.pt/2017/03/01/suicidio-assistido-de-dj-italiano-reabre-debate-sobre-eutanasia-em-italia/>

²⁵⁹ Cipriano, R., Observador, (2017) – “Suicídio assistido de DJ italiano reabre debate sobre eutanásia em Itália”, disponível no site <https://observador.pt/2017/03/01/suicidio-assistido-de-dj-italiano-reabre-debate-sobre-eutanasia-em-italia/>

A Itália terá um referendo sobre a legalização da eutanásia, tema que já motivou crises institucionais no país e que enfrenta a oposição do Vaticano. Uma petição organizada por uma associação que defende a causa já coletou o mínimo de 500 mil assinaturas necessário para forçar a convocação de uma consulta popular, sendo 430 mil presenciais e 70 mil online. O tema é sempre motivo de debates acalorados na Itália, onde a Igreja Católica ainda exerce grande influência na política.²⁶⁰

A eutanásia passiva – ou seja, a suspensão dos tratamentos paliativos – só foi aprovada após um famoso DJ tetraplégico e cego em função de um acidente de trânsito, Fabiano Antoniani, ter sido obrigado a procurar uma clínica na Suíça para interromper a própria vida. Outro caso notório o país é o de Eluana Englaro, que viveu em estado vegetativo por 17 anos, também por conta de um desastre automobilístico, e faleceu em 2009, após seus pais terem vencido uma longa batalha na Justiça para interromper sua alimentação.²⁶¹

Há também a possibilidade de registar em cartório o documento do sujeito contendo sua manifestação de vontade para ser levado em consideração quando o indivíduo não puder mais exprimir sua própria vontade, trata-se do famigerado testamento vital.

4.8. SUÍÇA

A legislação suíça possui certa dicotomia em relação a eutanásia. Em seu referido Código Penal há a revisão de punição do homicídio quando a pedido da vítima com adoção de medida restritiva de liberdade de até 3 anos ou multa, porém o pedido necessita de reiteração juntamente com motivação de cunho piedoso.²⁶²

Ocorre que, de maneira contraposta, é permitido interromper o tratamento além dos casos de morte advindos da administração de morfina, ainda que esse não seja o objetivo a ser alcançado.²⁶³

²⁶⁰ Istoé Online – “Itália terá referendo sobre legalização da eutanásia”, disponível em <https://istoe.com.br/italia-tera-referendo-sobre-legalizacao-da-eutanasia/> acesso em agosto de 2021.

²⁶¹ Istoé Online – “Itália terá referendo sobre legalização da eutanásia”, disponível em <https://istoe.com.br/italia-tera-referendo-sobre-legalizacao-da-eutanasia/> acesso em agosto de 2021.

²⁶² Santos, L. F. dos (2009) *Ajudas-me a morrer? A morte assistida na cultura ocidental do século XXI*. ed. Porto, Sextante, p. 74.

²⁶³ Assembleia da República - Eutanásia e Suicídio, (2016) disponível em: https://www.parlamento.pt/Arquivo-Documentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf

Na legislação da Suíça, oferecer ajuda ao suicídio proporciona 5 anos de multa, na forma de tentativa ou de consumação, desde que as motivações do agente ocorram de forma intrinsecamente egoísta.²⁶⁴ Em contrapartida, não é crime no momento em que o suicídio tiver relação com o sentimento de clemência advindo de estado irreversível de sofrimento insuportável do paciente.²⁶⁵

Sabe-se que o suicídio assistido é legalizado na Suíça e, de maneira inusitada em relação aos outros países europeus citados, o suicídio pode acontecer na ausência do médico, reitera-se que os médicos não são impossibilitados de oferecer ajuda.²⁶⁶

Nesse país, existe organizações destinadas a auxiliar enfermos a realizarem o suicídio, a exemplo disso, há a Dignitas, que realiza um trabalho de cunho missionário pela eutanásia no exterior. A referida organização de suicídio legalmente assistido e medicado tem como fito a luta pela institucionalização mundial da eutanásia.

4.9. *DAS ORGANIZAÇÕES DESTINADAS A CONCEDER EUTÁNASIA*

Atualmente existem várias organizações suíças relacionadas ao direito de morrer que se encontram insatisfeitas e trabalham para a legalização do suicídio em diversos países pelo mundo. Nesse contexto, a Dignitas – Menschenwürdig leben – Menschenwürdig sterben, é a pioneira nesse ramo, e segundo o que a instituição já expôs sua intenção é tornar banal, pois isso não faria com que os enfermos de diversos países se sentissem obrigados a viajar para a Suíça, pois receberiam o tratamento para suicídio em “suas próprias casas”. A instituição se percebe como uma espécie de organização de “luta” que estimula a militância no mundo até o momento em que a maioria das Nações admitam esse direito de ao findar a vida obter o direito de escolha autodeterminada que acrescenta o direito de morrer ao povo.²⁶⁷

Segundo Sibilla Bondolfi, a justificação da Dignitas se dá sob a afirmação de que as elites existentes em cada Nação, tanto religiosas quanto políticas no âmbito internacional desrespeitam a vontade e o interesse da maioria da população, acarretando necessárias intervenções

²⁶⁴ Assembleia da República - Eutanásia e Suicídio, (2016), disponível em:

https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf

²⁶⁵ Assembleia da República - Eutanásia e Suicídio, (2016), disponível em: https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf

²⁶⁶ Santos, L. F. dos (2009) *Ajudas-me a morrer? A morte assistida na cultura ocidental do século XXI*. ed. Porto, Sextante, p. 73.

²⁶⁷ Bondolfi, S. (2018) SWI Swissinfo.ch, disponível em: https://www.swissinfo.ch/por/suic%C3%ADdio-assistido_dignitas-e-seu-trabalho-mission%C3%A1rio-pela-eutan%C3%A1sia-no-exterior/44539298

de instituições. Como a eutanásia é proibida em muitos países, muitos vão a Suíça na busca pela solução desse problema.²⁶⁸

Quanto aos precedentes legais, e às posições políticas da organização, sabe-se que elas se dedicam a eutanásia juntamente com eventos internacionais, incluindo talkshow e programas televisivos e, institucionalmente em tribunais, como ocorreu em uma palestra realizada pelo Tribunal de Justiça da Europa.²⁶⁹

Além do que foi citado acerca da associação Dignitas, ela ainda comandou e ajudou em vários processos legais,²⁷⁰ a título exemplificativo, tem-se os casos concernentes a Corte Europeia de Direitos Humanos e também os casos da Corte Suprema Alemã. A equipe asseverou ainda que são a principal e em último caso a única organização mundial atuante no engajamento com êxito na evolução do direito do que eles chamam de “últimas coisas” por meio de precedentes desde sua criação há cerca de 23 anos.²⁷¹

Não obstante, a Dignitas se mostrou presente também nas petições e no processo legislativo de diversos países. Atuou em várias petições na Inglaterra, Alemanha, Austrália e Canadá. Eles afirmaram ainda que produziram dossiê contendo seu posicionamento para informar ao parlamento da Escócia acerca de uma comissão advinda do governo britânico.

No tocante a instrução de personalidades políticas, juristas e comitês, a Dignitas afirma que referido comitê do Reino Unido procurou a associação no ano de 2005 com a finalidade de prestar informações acerca do apoio da Suíça ao suicídio. Contudo, a baronesa Jay componente da câmara alta britânica explanou em uma discussão no parlamento que:

Já se passaram mais de 20 anos desde que debati pela última vez o suicídio assistido. Desde então participei de duas comissões sobre este tema, visitei a organização DIGNITAS na Suíça e estudei a lei “Death with Dignity Act” no Oregon, EUA. Eu aprendi muito com estas experiências e, com o tempo, minha opinião continuou a se desenvolver e se consolidar.²⁷²

²⁶⁸ Bondolfi, S. (2018) SWI Swissinfo.ch, disponível em: https://www.swissinfo.ch/por/suic%C3%ADdio-assistido_dignitas-e-seu-trabalho-mission%C3%A1rio-pela-eutan%C3%A1sia-no-exterior/44539298

²⁶⁹ Bondolfi, S. (2018) SWI Swissinfo.ch, disponível em: https://www.swissinfo.ch/por/suic%C3%ADdio-assistido_dignitas-e-seu-trabalho-mission%C3%A1rio-pela-eutan%C3%A1sia-no-exterior/44539298

²⁷⁰ Bondolfi, S. (2018) SWI Swissinfo.ch, disponível em: https://www.swissinfo.ch/por/suic%C3%ADdio-assistido_dignitas-e-seu-trabalho-mission%C3%A1rio-pela-eutan%C3%A1sia-no-exterior/44539298

²⁷¹ Bondolfi, S. (2018) SWI Swissinfo.ch, disponível em: https://www.swissinfo.ch/por/suic%C3%ADdio-assistido_dignitas-e-seu-trabalho-mission%C3%A1rio-pela-eutan%C3%A1sia-no-exterior/44539298

²⁷² Bondolfi, S. (2018) SWI Swissinfo.ch, disponível em: https://www.swissinfo.ch/por/suic%C3%ADdio-assistido_dignitas-e-seu-trabalho-mission%C3%A1rio-pela-eutan%C3%A1sia-no-exterior/44539298

Sabe-se que diversos juristas e comitês políticos também procuraram a associação em comento com o fito de esclarecer eventuais dúvidas acerca da atuação do sistema suíço acerca da eutanásia e suicídio assistido.

No que tange aos contratos internacionais, a associação Dignitas possui uma forma aparelhamento internacional de contratos, constituindo-se em uma rede e labora em conjunto com organizações e especialista ao redor do mundo, dessa maneira ultrapassa as expectativas do “Right to Die”, ou seja, o direito de morrer e vai além. Para eles, a associação colabora com o mundo com várias organizações e especialistas motivados em seus países de origem no combate e luta pela liberdade individual e a autodeterminação das pessoas, como também pelo cobro do sofrimento.²⁷³

Em um ato de iniciativa alemã juntamente com o apoio da Dignitas, ocorreu a fundação de novos órgãos destinados a realização de lobby, a chamada “DIGNITAS – Viver com dignidade, morrer com dignidade (Seção Alemanha). Nesse evento, a fundadora da associação disse ao jornalismo alemão, *ipsis literis* “*Nós ajudamos pessoas que querem pôr fim a suas vidas e tem suficientes razões para desejá-lo. Nós gostaríamos que isso fosse também possível na Alemanha*”. Sabe-se que a criação de novas associações não está planeada pelo facto de não ser necessário pois as populações locais de simpatizantes da causa já foram inauguradas.

Nos países supracitados nessa pesquisa, isto é, os europeus, a intervenção de organizações suíças nos delicados temas de outros países não é sentida, visto que, há um extenso e arduo trabalho de lobby altamente bem-sucedido que no geral acontece de forma suave e silenciosa sem chamar a atenção do radar público. A única exceção é o ocorrido de cartazes no metro em Berlim. Assim, esse é o *modus operandi* da associação Dignitas.

Porém, essas ações da associação são percebidas com indignação pelas pessoas que não coadunam com o auxílio ao suicídio. “É muito irresponsável levar a sério documentos do lobby da eutanásia enquanto governos discutem se se deve legalizar os suicídios assistidos”.²⁷⁴ A associação de Schadenberg não obteve êxito na luta contra a descriminalização do suicídio no ano de 2015, visto que os anseios e objetivos da Dignitas prevaleceram em oposição aos objetivos pro vita.

²⁷³ Bondolfi, S. (2018) SWI Swissinfo.ch, disponível em: https://www.swissinfo.ch/por/suic%C3%ADdio-assistido_dignitas-e-seu-trabalho-mission%C3%A1rio-pela-eutan%C3%A1sia-no-exterior/44539298

²⁷⁴ Alex Schadenberg, diretor executivo da organização Euthanasia Prevention Coalition, para swissinfo.ch - Bondolfi, S. (2018) SWI Swissinfo.ch, disponível em: https://www.swissinfo.ch/por/suic%C3%ADdio-assistido_dignitas-e-seu-trabalho-mission%C3%A1rio-pela-eutan%C3%A1sia-no-exterior/44539298

Dessa maneira, cumpre citar as palavras do secretário de imprensa da Conferências dos Bispos alemães, Matthias Kopp:

[...] É claro que vemos o engajamento político massivo e internacional das chamadas associações de suicídio assistido como altamente problemático quanto a seu conteúdo. [...] Na Alemanha temos, talvez devido também à nossa história, uma sensibilidade particularmente aguda pela dignidade da vida humana.

No que tange aos questionamentos acerca de certa perspetiva suíça de agir de forma missionária com sua missão pelo mundo, a Dignitas aduz:

DIGNITAS trabalha com o princípio de participar em discussões parlamentares, casos legais e debates públicos em estágio inicial ou já em curso. O impulso inicial deve vir do próprio país. “A iniciativa pela mudança parte de pessoas e organizações em cada país”

Em suma, pode-se dizer que a Dignitas somente entrará em ação se perceber que há na sociedade local o anseio de que se legalize e institucionalize o suicídio assistido. Além disso, a associação em comento está consciente de que cada país e “*cada grupo cultural tem sua forma de tratar questões sobre se terminar uma vida ou sobre seu fim*”, sendo a assim não se vê como uma instituição missionária e sim como protetora populacional agindo contra a elite da sociedade, de cunho tanto político quanto religioso e médico que impõe limites e proibições a ajuda para morrer.

De certa maneira, há quem endossa essa argumentativa de que existem elites religiosas e políticas em diversos países ditando regras quanto a liberdade individual e autodeterminação de forma contrária a opinião da população. A presidente da Fundação Eternal SPIRIT, concorda com a afirmação, “*são sempre políticos e principalmente grupos religiosos que trabalham contra nós, que não respeitam os anseios da população*”.²⁷⁵

Não obstante, as pesquisas feitas para saber qual é a opinião pública demonstram que as razões e motivações da Dignitas possuem fundamento pois é na visão do público que a associação se baseia. Segundo os dados, na Europa e nos Estados Unidos, a maioria populacional é contra o impedimento da ajuda ao suicídio. Em contrapartida, a pesquisa mostrou que 56% dos profissionais da área da saúde, medicina e áreas conexas ligados à medicina paliativa na Alemanha se opõem ao suicídio assistido organizado e institucionalizado. Sendo assim, o parlamento da Alemanha, no ano de 2015 aprovou uma lei de cunho restritivo, ainda que a opinião pública constatada nas pesquisas tivesse sentido contrário.

²⁷⁵ Bondolfi, S. (2018) SWI Swissinfo.ch, disponível em: https://www.swissinfo.ch/por/suic%C3%ADdio-assistido_dignitas-e-seu-trabalho-mission%C3%A1rio-pela-eutan%C3%A1sia-no-exterior/44539298

Com base nisso, parece que a existência de certa assimetria entre a opinião pública e a política. Portanto, a Dignitas possui base ao colocar em pauta a legislação para no cenário político, visto que se trata de balancear a legitimação democrática.

Quanto as pesquisas de opinião pública realizadas na Suíça, constatou-se que considerável maioria populacional não anseia pela proibição do auxílio da morte. Nesse país vigora o modelo de democracia direta, e por isso, essa posição liberal, nada mais é do que uma realidade suíça institucionalizada, demonstra-se então o contraste entre outros países e a Suíça. No ano de 2011 a cidade de Zurique manifestou-se objetiva e cristalinamente contra os limites ao auxílio do suicídio, depois do ocorrido, o Estado abandonou as regularizações do suicídio assistido institucionalizado.

Irremediavelmente, o engajamento feito pelas organizações dedicadas ao direito de morrer, demonstram-se bem-sucedidos, “*existem desenvolvimentos positivos em diversos países nos quais a DIGNITAS teve participação*”.²⁷⁶ Na Alemanha, a Corte posicionou-se formalmente no sentido favorável ao auxílio da morte levando em consideração a autodeterminação pessoal. O parlamento australiano também aprovou lei que auxilia o suicídio assistido.²⁷⁷

Derradeiramente a atuação missionária no mundo por parte da associação Dignitas ainda está em curso, pois ela asseverou que:

[...] ainda há muito trabalho a ser feito para a realização da verdadeira liberdade de decidir e de se autodeterminar visando o aumento da qualidade de vida e a prevenção das tentativas de suicídio.²⁷⁸

Acredita-se que o direito de morrer é a última barreira dos Direitos Humanos. Enfermo em estágio terminal ou suicida, hodiernamente o princípio da autodeterminação é de suma importância e quando se trata de suicídio e eutanásia é utilizado como argumento que prevalece no debate.

Percebe-se que a Suíça é um país onde as liberdades individuais são postas em evidência em relação aos outros países europeus. Com a Democracia Direta vigente, há espaço para discussões sobre temas delicados com mais fluidez e espaço. Esses debates quase sempre são institucionalizados conforme a maioria sem polêmicas que repercutem.

²⁷⁶ Bondolfi, S. (2018) SWI Swissinfo.ch, disponível em: https://www.swissinfo.ch/por/suic%C3%ADdio-assistido_dignitas-e-seu-trabalho-mission%C3%A1rio-pela-eutan%C3%A1sia-no-exterior/44539298

²⁷⁷ Bondolfi, S. (2018) SWI Swissinfo.ch, disponível em: https://www.swissinfo.ch/por/suic%C3%ADdio-assistido_dignitas-e-seu-trabalho-mission%C3%A1rio-pela-eutan%C3%A1sia-no-exterior/44539298

²⁷⁸ Bondolfi, S. (2018) SWI Swissinfo.ch, disponível em: https://www.swissinfo.ch/por/suic%C3%ADdio-assistido_dignitas-e-seu-trabalho-mission%C3%A1rio-pela-eutan%C3%A1sia-no-exterior/44539298

CONCLUSÃO

Depreende-se de toda a pesquisa realiza que a famigerada eutanásia é um assunto atemporal e presente nos discursões atuais nos Estados de Direito Democrático. Previamente no contexto desse trabalho, verificou-se que o significado de morrer e a forma que esta ocorre tem conceitos e tabus que estão em constante mudança e aprimoramento devido às considerações diversas sobre os aspetos delicados e consequentes resultados que envolvem o tema, impactando diretamente nas diversas culturas das sociedades que decidem aderir ou rechaçar a eutanásia em seu ordenamento jurídico.

Nessa toada, percebe-se juntamente com a discussão e a inclusão legislativa do tema, o choque direto entre direitos fundamentais e de modo antagônico, ao direito a vida, a liberdade individual, autodeterminação e a dignidade. Primordialmente, o direito à vida, possui status supremo na maioria dos ordenamentos jurídicos, ademais da relevância constitucional em que pese há de se ponderar sobre o direito de morrer e de decidir o momento e como se quer morrer dentro de um sistema jurídico adequado a essa premissa. Percebe-se que as referidas liberdades e direitos fundamentais não podem se colocar em detrimento de um ou de outro preceito de forma impositiva e sem espaço de discussão e análise acurada. Eis o cerne conflituoso da questão debatida nesta pesquisa extensiva.

Para adequar ao posicionamento favorável e ponderado da eutanásia em casos específicos desta dissertação houve a necessidade dos apontamentos e ensinamentos de Roberty Alexy para compreender o sopesamento, que se apresenta como a famosa “equação” elaborada por ele para fazer-se entender melhor a sua teoria. E não apenas para fazer-se perceber, mas também para garantir o cumprimento prático, claro e prudente do sopesamento nos mais diversos ordenamentos jurídicos que desejam fazer prevalecer a segurança jurídica na era dos direitos fundamentais constitucionais como possibilidade de equacionar variedades de problemáticas envolvendo conflitos. Necessário asseverar que, para esse autor, quando se trata de princípio da dignidade humana, essa ideia pode sofrer exceção, porém somente superficialmente, conforme explicitado pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão:

Nesse contexto, o Tribunal Constitucional Federal utiliza-se da muito difundida metáfora do peso. Em suas palavras, o que importa é se os "interesses do acusado no caso concreto têm manifestamente um peso significativamente maior que os interesses a cuja preservação a atividade estatal deve servir". Esses interesses não têm um

peso quantificável. Por isso, é necessário indagar o que se quer dizer quando se fala em "pesos".²⁷⁹

Conforme se percebe, ademais do sopesamento de princípios, pelo facto das relações humanas serem demasiadamente complexas, acaba o julgador sofrendo o peso de decidir acerca do caso concreto, pois quando se trata de colisão, as idiossincrasias necessitam ser analisadas pormenorizadamente e com cautela.

No tocante ao relatório do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, a distinção da concessão final, da qual necessita maior análise de cunhopositor na visão do relatório, pode-se perceber a posição do princípio, de acordo com a ideia básica, especialmente no instante em que se lida com um quesito falho, do qual o objetivo da constituição em um Estado de Direito é de tornar cívico o cumprimento do poder político por meio da utilização do motivo público. Sendo assim, o relator considera insatisfatório uma decisão de cunho impressionista de determinação do artigo 2º da Constituição Portuguesa.

Assim, infere a importante necessidade de harmonia entre a autodeterminação do indivíduo entrelaçado nessa colisão de princípios, principalmente o direito à vida que tem importante valia para a população como um todo.

O ordenamento jurídico português pune a eutanásia ativa direta, emoldurando-a legalmente nos casos em que, no momento em que é verificado os pressupostos do artigo 134º do Código Penal, tem-se o homicídio solicitado penalmente pela vítima; quando inexistente solicitação do sujeito, e o agente munido de clemência atua no caso, tem-se a punição perante o artigo 133º, isto é, homicídio privilegiado, e derradeiramente, inexistindo as referidas condições supracitadas, constatará o crime de homicídio simples de acordo com a legislação penal nacional.

Observa-se que a diminuição do sofrimento, apresenta-se como motivo que se mantém no conflito e desencadeia na aceitação de uma tarefa importante ao médico, tendo como respaldo uma justa causa munida de argumentação.

Contudo, há juristas e doutrinadores que protegem o estado de necessidade, mas também há autores que não, e rechaçam essa resolução visto que é difícil sustentar a delicada supremacia da supressão ou da minimização da dor relativa à vida do acometido de doença grave e com quadro médico irreversível.

²⁷⁹ Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, Brasil.

De forma ulterior, é de grande apreço a visão da doutrina minoritária, visto que é mais digna em relação ao princípio *pro vita*, guardião da vida, pois inexistindo a permissão consentida, a vida dos enfermos terminais jamais pode ser decidida por outrem.

Ater-se-á ao âmbito dos direitos fundamentais, pois aos enfermos com maioria penal, é consagrado o direito de recusar-se a determinados tratamentos dos quais não estejam de acordo com as peculiaridades individuais e intrínsecas, ainda que se coloque a vida sob risco. Esse direito em comento encaixa-se no rol da dignidade da pessoa humana, e está em conformidade com os ditames da carta aos direitos das pessoas doentes, chancelada pela Organização Mundial da Saúde.

Conceber-se-á esse aparato de cuidados à necessidade de aperfeiçoamento dos meios e tratamentos profissionais especializados que se torna de suma importância para o adequado atendimento e respeito à decisão do enfermo. Assim como proporcionar o devido apoio e proteção aos entes queridos do enfermo, e nesse tipo de apoio, incluindo-se a questão social e psicológica, pois quando se trata de enfermidade, muitas questões acessórias surgem.

Por todo exposto neste estudo percebe-se que o instituto da eutanásia está munido de viabilidade fáctica e pode ser utilizado quando necessário se fizer, abrangendo todos os fins sociais da interrupção do sofrimento consentido quando for minuciosamente analisado, no caso concreto de enfermidades com quadros irreversíveis e última alternativa de tratamento para doenças incuráveis.

Portanto, pode-se afirmar que a eutanásia funciona melhor de forma *ultima ratio*, como última alternativa se nada mais incumbir ao enfermo a finalização de sua dor, pois quando a eutanásia se tarar de última alternativa, evidentemente, será apenas um tratamento acessório e prudente.

Irremediavelmente, assim como ocorre em todo Estado Constitucional de Direito, os princípios supracitados nessa pesquisa necessitam de ponderação ao utilizar-se em casos concretos. No que tange a classe dos médicos, é sabido que, os mesmos, se devem seguir os seguintes preceitos: proteção a vida e bem-estar do paciente. Isso porque, no juramento de Hipócrates tem-se a disposição de que a saúde do doente será a preocupação primeira do médico, esse é o preceito basilar do juramento. Porém a vida humana é complexa e cada caso possui suas peculiaridades, há sempre que analisar e ponderar para atingir a melhor solução.

Importa que o direito à vida serve para que haja uma barreira aos atos que firam a vida do ser humano, por isso fala-se em princípio fundamental e sua proteção. Portanto, não se trata

de legalidade absoluta e, assim como qualquer direito, nenhum é absoluto, podendo sofrer relativização em casos em que haja a necessidade de ponderação e análise dos princípios em causa.

Na legislação portuguesa, encontra-se estabelecido a causa a exclusão da ilicitude, restando lesada vontade do paciente no texto legal. Porém, a solicitação expressa para acelerar a morte não se enquadra nos casos de excludentes de ilicitude devido à ausência de consentimento. Isso porque o artigo 138º do Código Penal estabelece que a referida manifestação de consentimento necessita “se referir a interesses jurídicos livremente disponíveis e o facto não ofender os bons costumes”

Para o ordenamento jurídico português, a vontade do enfermo põe-se acatada como inválida na lei, e ainda, a legislação prevê limites à liberdade individual, percebendo a conduta de terceiros, isto é, a do médico, como um sacrifício ao valor supremo da pessoa, a vida. Assim não se admite que o indivíduo disponha de seu bem jurídico supremo a vida, mesmo em casos de extrema dor e irreversibilidade do quadro clínico.

Consoante a isso, alude-se que na ponderação dos preceitos, está presente uma questão que é demasiada importante, a dignidade da pessoa humana no que diz respeito ao momento de seus últimos suspiros. Assim, hodiernamente, na legislação portuguesa, o paciente enfermo tem liberdade de decisão acerca de seus valores morais e interesses, ademais, o ordenamento jurídico que coloca limites e entraves.

Nessa toada, em Portugal a prevenção de penas para homicídio praticado por sentimento de clemência para com o enfermo ou por via de solicitação do dele, também quanto ao incitamento e auxílio ao suicídio, corroboram com a possível ortotanásia, isso se dá pelo respeito ao querer do paciente, inexistindo punição para o médico que tem sua conduta guiada nos moldes de seu regulamento ético e profissional e tutelado pela Carta Maior Portuguesa.

Verifica-se atualmente uma tendência mundial ao comportamento reiterado a eutanásia argumentada na perspectiva do homicídio privilegiado ou no homicídio por solicitação. Ambos são puníveis com punições brandamente moderadas em relação ao homicídio simples.

Quanto a reforma ocorrida no ano de 1995 ao Código Penal Português com a intenção de interpretar a Carta Maior do Estado de Direito atual de cunho perceptivelmente social e nos conformes democráticos, no que tange o instituto da eutanásia, optou-se por seguir o entendimento de abrandamento a punibilidade, porém inexistindo a descriminalização.

A morte do ser humano encerra a personalidade jurídica do indivíduo e o direito à vida, ocorre que até esse momento, o direito à vida necessita ser tutelado levando em consideração o

drama da raça humana, seus medos, anseios e vontades. Não há como negar que uma morte digna envolve o direito à vida, e que ao Estado propõe-se a resguardar esse direito, nada mais exemplar do que sua participação nos casos que envolvam a eutanásia, utilizando principalmente da ponderação tanto aclamada por Robert Alexy, somente assim consagrar-se-ia todas as características que envolvem a vida e tudo que envolve a existência humana.

Dessa maneira, o direito à autodeterminação mostrou-se de suma importância para a concretização dos direitos fundamentais na sociedade atualmente, pois todos os cidadãos necessitam de meios para exprimir suas respectivas personalidades no Estado de Direito Democrático o que deve ser ponderado e respeitado nos casos irreversíveis e de dor extrema sem outra forma de tratamento para a enfermidade.

Salienta-se a primordial consideração que a ética é dotada de complexidade e abstração, desprovida de afirmações lógicas, caso não seja delimitada as questões tabus, como no caso, a morte, por meio de análise criteriosa objetiva e assertiva, a vida humana poderá correr o risco de transforma-se em algo prontamente disponível, vulnerável a colocações subjetivas e, consequentemente perdendo seu valor, e seu caráter intrínseco.

Dessarte, temos que se torna cristalina a relevante importância de examinar veemente cada caso com suas respectivas peculiaridades, usando como cerne a ponderação com base na Constituição Portuguesa. A institucionalização da eutanásia é polémica pelo facto de cada caso ser complexo em si.

Assim, o direito a vida necessita ser respeitado, de modo que, quando houver a análise da legalização da eutanásia em determinada Nação, observar-se-á as peculiaridades no país, *aquém* do caso. Como pode-se perceber, ao mesmo tempo em que a legalização da eutanásia pode trazer senso de humanidade e complacência aos enfermos, de outro lado, pode causar um desenfreado número de mortes eutanásicas como ocorre nos Países Baixos, burlando toda a característica intrínseca humana de resiliência e capacidade de lidar com o sofrimento com esperanças de uma cura ou procura de procedimentos novos e eficazes.

O âmago de toda esta dissertação está na análise dos aspetos gerais acerca da liberdade de se praticar eutanásia em Portugal e da ponderação dos princípios e regras democráticas. Vimos que em alguns países existem parâmetros e não se pretende ultrapassar os limites de vários preceitos constitucionais adquiridos, como a autodeterminação, a dignidade, a vida e, consequentemente a morte. Uma ação estatal, neste sentido, pode moldar e mudar o curso da vida cotidiana, e quando se trata de morte, não se pretende banalizá-la, pelo simples facto de se

evitar o sofrimento a qualquer custo. Sabe-se que todo ser vivo sofre no decurso de sua existência, por isso o sofrimento que não deve ser tratado com banalidade, pois toda emoção que se vive torna-se passageira e com o sofrimento não pressupõe ser diferente.

Derradeiramente encontramos relutância em se legalizar a eutanásia em Portugal, porque o que o Estado chancela possui a uma grande tendência de cair na vala comum do banal, normal e dispensável. E à sociedade não interessa a banalização da morte pois estamos diariamente diante dela. Neste momento como toda a regra há uma exceção, devido a complexidade dos dramas da raça humana, em muitos casos, pode-se dizer que a eutanásia se faz necessária e urge ser analisada e ponderada com parcimônia e respeito ao complexo existencial do ser humano.

Cumprasse ainda que a partir da visão ampla da eutanásia em casos específicos torna-se mais acessível a proporção adequada entre a dignidade da pessoa humana, a autodeterminação, e a liberdade individual na vida e na morte do indivíduo dentro dos limites democráticos e constitucionais.

Derradeiramente, perfaz-se que, o intérprete da lei e operadores do Direito, necessitam buscar na cerne da Constituição Portuguesa parâmetro para a resolução dos conflitos existências atuais e que sejam como protagonistas de mudanças sérias e respeitadas ao ser humano e toda percepção de direito no ordenamento jurídico. Elucidando, o intérprete deve examinar cada caso concreto, particularmente, propondo uma investigação escrupulosa de maneira minuciosa, para que, a partir de então, decida qual será o princípio fundamental predominará.

Diante de todo o exposto nesta pesquisa exaustiva conclui-se que existem meios e parâmetros constitucionais com base na ponderação dos princípios, regras e direitos fundamentais para a existência de uma flexibilização da legislação penal para a descriminalização da eutanásia em casos específicos, de doenças graves, irreversíveis que não haja tratamento viável e que possa gerar dor extrema incapacitante, como ultima solução digna de um fim existencial, a pedido do ser humano em causa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021, Diário da República, Tribunal Constitucional, Relatório.

Agência Ecclesia (2021). “Tribunal Constitucional chumba lei da eutanásia”, disponível em: <https://agencia.ecclesia.pt/portal/portugal-tribunal-constitucional-chumba-lei-da-eutanasia/>

Alemanha. (1949). Ley Fundamental para la Republica Federal de Alemania. Bonn: Departamento de Prensa e Información Del Gobierno Federal, disponível em: <https://www.btg-bestsellservice.de/pdf/80208000.pdf>

Alexy, R. (2008). Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, Brasil.

Almeida, J. R. da S. (2014). Eutanásia: fronteira entre direito à vida e o, eventual, direito a morrer, Coimbra: Instituto Superior Bissaya Barreto, dissertação de mestrado.

Andrade, J. C. V. de. Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976.

Andrade, M. da C. (1990). Consentimento e Acordo em Direito Penal: contributo para a fundamentação de um paradigma dualista. Coimbra, Coimbra Editora.

Andrade, M. da C. [et al.]. (2003). Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias.

Antonello, C. A.; Monteiro, K. F. (2014). Eutanásia: O Conflito entre a Autonomia da Vontade e a Proteção Constitucional à Vida. In: I Primeiro Encontro de Grupos de Pesquisa em Direito Civil Constitucionalizado e I Mostra de Pesquisa em Direito Civil Constitucionalizado, Santa Cruz do Sul. Mostra de Pesquisa de Direito Civil Constitucionalizado. Santa Cruz do Sul/RS: EDUNISC.

Assembleia da República - Eutanásia e Suicídio, (2016) disponível em: https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf

Ávila, F. (2021). Eutanásia: inviolabilidade do direito à vida? Disponível em www.inivali.br/direitoepolitica - issn, disponível em <file:///C:/Users/DELL/Downloads/5661-15054-1-SM.pdf>

BBC, (2019). Noa Pothoven: adolescente vítima de abuso desiste de viver e morre ao lado dos pais. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-48524674>

Bíblia. Português. (1980). Bíblia sagrada. Tradução de Padre Antônio Pereira de Figueredo. Rio de Janeiro: Encyclopaedia Britannica, Edição Ecumênica.

Bioethica, Acta (2010); 16(1): 17-24, Notas sobre judaísmo y bioética, Licenciada en Filosofía con Mención en Lengua y Cultura Hebrea. Centro de Estudios Judaicos, Facultad de Filosofía y Humanidades, Universidad de Chile, Chile.

Brasil, Código de ética médica. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/include/codigo_etica/prin_fun.htm

Braga, A. G. M. (2013). Direito humano de vida e de morte: a eutanásia perante o direito penal e a religião. In: Revista interdisciplinar de direito humanos. v. 1. n. 1, p, 96. Disponível em <<http://www2.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/156/80>>

Brito, A. J. dos S. de; Rijo, J. M. S. L. (2000). Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver. Imprensa: Coimbra, Almedina.

Brito, T. Q. de (2007). Responsabilidade penal dos médicos: análise dos principais tipos incriminadores. In Direito, parte especial: Lições e estudo de casos. Coimbra editora.

Brito, T. Q. de, (2004). Eutanásia activa directa e auxílio ao suicídio: não punibilidade? In Boletim da Faculdade de direito. Coimbra. Volume LXXX.

Bondolfi, S. (2018) SWI Swissinfo.ch, disponível em: https://www.swissinfo.ch/por/suic%C3%ADdio-assistido_dignitas-e-seu-trabalho-mission%C3%A1rio-pela-eutan%C3%A1sia-no-exterior/44539298

Carvalho, G. M. de; Karolensky, N. R. Aspectos bioéticos - jurídicos da eutanásia. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=74249bfb36330626>

Carta das Nações Unidas, disponível em: <https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2018/01/Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf>

CFM, Conselho Federal de Medicina, Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>

Cipriano, R., Observador, (2017) – “Suicídio assistido de DJ italiano reabre debate sobre eutanásia em Itália”, disponível no site <https://observador.pt/2017/03/01/suicidio-assistido-de-dj-italiano-reabre-debate-sobre-eutanasia-em-italia/>

Claus R. (2000). “A Apreciação Jurídico-Penal da Eutanásia”, Revista Brasileira de Ciência Criminal, vol.32.

Código Civil Português - Decreto-Lei n.º 47344 - Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25, disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>

Código Penal Português - Decreto-Lei n.º 48/1995. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675>

Coelho, T. – Infografia - Países que permitem a Eutanásia- disponível em: <https://www.jn.pt/infos/EUTANASIAV2/eutanasia.html>

Conceito De Eutanásia in Dicionário Etimológico: etimologia e origem das palavras, Disponível em no site <https://www.dicionarioetimologico.com.br/eutanasia/>

Constituição da República Portuguesa, (2017), 4º edição, Almedina, Coimbra.

Costa, J. de F. (2003). O fim da vida e o direito penal, in *Liber discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora.

D'Avillez, F. (2020), Renascença, Holanda discute alargar eutanásia a quem está cansado de viver, disponível em: <https://rr.sapo.pt/noticia/mundo/2020/02/07/holanda-discute-alargar-eutanasia-a-quem-esta-cansado-de-viver/181276/>

D'Avillez, F. (2018). Renascença, Maioria dos muçulmanos não vê a eutanásia como sequer possível de discussão, Disponível em: <https://rr.sapo.pt/2018/05/16/religiao/maioria-dos-muculmanos-nao-ve-a-eutanasia-como-sequer-passivel-de-discussao/noticia/113286/a>

Demonque, L. (2007). et al, *Dicionário Prático de Filosofia*, Lisboa, Terramar.

Dias, F. (2012). *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I.

Dias, J. de F. (2001). – *Temas Básicos da Doutrina Penal- Sobre os Fundamentos da Doutrina Penal Sobre A Doutrina Geral do Crime*.

Dias, J. de F. (2013). A “Ajuda médica à morte”: uma consideração jurídico penal. *Revista Brasileira de Ciencias Criminais*, RBCCrim, ano 21, 100, Revista dos tribunais.

Dias, J. de F. [et al.]. *Jornal de Notícias* (2003). Disponível em <https://www.jn.pt/opiniao/convidados/eutanasia-autodeterminacao-e-direitos-constitucional-e-penal--11840825.html>

Dilgo Khyentse foi um mestre Vajrayana , erudito, poeta, professor e reconhecido pelos budistas como um dos maiores mestres realizados. Chefe da escola Nyingma de Budismo Tibetano de 1988 a 1991, ele também é considerado um eminente defensor da tradição Rime . Disponível em <https://tza.org/citacoes-de-dilgo-khyentse-rinpoche/>

Diocese de Aveiro, A obstinação terapêutica é também designada como exacerbação terapêutica, encarniçamento terapêutico ou excesso terapêutico. Distinta da eutanásia é a decisão de renunciar à obstinação terapêutica, ou seja, a certas intervenções médicas já inadequadas à situação real do doente, porque não proporcionadas aos resultados que se poderiam esperar ou ainda porque demasiado gravosas para ele e para a sua família. A renúncia a meios extraordinários ou desproporcionados não equivale ao suicídio ou à eutanásia; exprime, antes, a aceitação da condição humana perante a morte, <https://www.diocese-aveiro.pt/v2/?p=13813>

Declaração de aceitação por parte de Portugal das obrigações constantes da Carta foi depositada junto do Secretário-Geral das Nações Unidas a 21 de Fevereiro de 1956 (registo n.º 3155), estando publicada na *United Nations Treaty Series*, vol. 229, página 3, de 1958. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/educar/mundo/portugal/a_pdf/gddc_livro_compilacao_sip_1.pdf

DW Deutsche Welle (DW) “Aprovação da eutanásia pelo Parlamento português ocorreu apesar da pressão da Igreja Católica”, <https://www.dw.com/pt-br/parlamento-de-portugal-aprova-legaliza%C3%A7%C3%A3o-da-eutan%C3%A1sia/a-56387494>

Dworkin, R. (2009). – Domínio da Vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais, 2ª edição, ed. Wmf.

Exortação apostólica "Amoris Laetitia" (2016). Disponível em: https://www.vatican.va/content/francesco/pt/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20160319_amoris-laetitia.html

Ferreira, V. P. (2013). Os problemas inerentes à regulamentação da eutanásia, in *Scientia Iuridica* : revista de direito comparado português e brasileiro. ISSN 0870-8185. Tomo 62, n. 331 (Jan./Abr.).

Figueira, A.; Januário, R. (2009). O Crime de Homicídio a Pedido – Eutanásia: Direito a Morrer ou Dever de Viver, Ed. Quid Juris.

Filho, J. T. C. Aula demonstrativa do curso de Pós-Graduação na rede de Vídeos YouTube sobre Direito a Vida, Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=bLBjn3NgqQ8>

França, G. V. (1999). Medicina legal, 11ª edição, Ed. Guanabara.

Frank, B. sec. XVIII "Historia vitae et mortis"

Gandra, V. (2018). - Casos de Eutanásia aumentam todos os anos na Bélgica, disponível em: <https://rr.sapo.pt/noticia/mundo/2018/04/12/casos-de-eutanasia-aumentam-todos-os-anos-na-belgica/110529/>

García, E. del C. T. Legislación Internacional y Estudio de Derecho Comparado de la Eutanasia (2007). Disponível em: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-02-07.pdf> , Investigadora Parlamentaria. Legislación Internacional y Estudio de Derecho Comparado de la Eutanasia. Tradução própria.

Goldim, J. R., (2014). Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/eutalux.html>

Godinho, I. F. (2010). Implicações jurídico-penais do critério morte, in *As novas questões em torno da vida e da morte em direito penal*. Coimbra editora.

Godinho, I. F. (2013). Problemas jurídico-penais em torno da vida humana in *O sentido e o conteúdo do bem jurídico vida humana*, Coimbra editora.

Godinho, I. F. (2015). Eutanásia, homicídio a pedido da vítima e os problemas de participação em direito penal. Coimbra, Coimbra editora.

II Livro De Reis, Bíblia. Português. (1980). Bíblia sagrada. Tradução de Padre Antônio Pereira de Figueredo. Rio de Janeiro: Enciclopédia Britânica. Edição Ecumênica.

Istoé Online – “Itália terá referendo sobre legalização da eutanásia”, disponível em <https://istoecom.br/italia-tera-referendo-sobre-legalizacao-da-eutanasia/>

Jorge de Figueiredo Dias [et al.]. *Jornal de Notícias* (2003), disponível em: <https://www.jn.pt/opiniao/convidados/eutanasia-autodeterminacao-e-direitos-constitucional-e-penal--11840825.html>

Jornal Expresso, (2021). “Eutanásia: nova versão da lei define conceitos para contornar chumbo do Constitucional. Discussão deve voltar ao Parlamento em outubro”, disponível em <https://expresso.pt/politica/2021-09-09-Eutanasia-nova-versao-da-lei-define-conceitos-para-contornar-chumbo-do-Constitucional.-Discussao-deve-voltar-ao-Parlamento-em-outubro-a7d9917e>

Juramento de Hipócrates, in Ordem dos Médicos, in http://ordemdosmedicos.pt/wp-content/uploads/2017/08/Juramento_de_Hip%C3%B3crates.pdf

Kant, I. (1785). Fundamentação a metafísica dos costumes.

Lei n.º 48/90, bases da saúde, Diário da República, Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1668&tabela=leis&so_miolo

Lóss, J. da C. S.; Dias, V. E.; Cabral, H. B (2020) Ebook -Cuidados paliativos em matéria multidisciplinar Disponível em: <http://brasilmulticultural.org/wp-content/uploads/2020/12/ebook-Cuidados-Paliativos-em-abordagem-multidisciplinar-1.pdf>.

Loureiro, J. C. (2004). “Os rostos de job: tecnologia, direito, sofrimento e vida”. Boletim da faculdade de direito. Volume LXXX.

Martins, A. G. (1991). O médico e a Eutanásia – Acta médica Portuguesa, 4:147-153 – Deontologia Médica. “Art. 3º. Todo indivíduo tem direito a vida, a liberdade e a segurança”.

Matzembacher, A. (2009). Aspectos éticos e jurídico-penais sobre a eutanásia. Revista Direito em Debate, Ano XVII.

Medeiros, R.; Miranda, J. (2010). Constituição Portuguesa Anotada, Ed. Universidade Católica, Coimbra.

Miranda, J. (2006). Escritos Vários sobre Direitos Fundamentais. Edição Principia, Estoril.

Montesquieu. O espírito das leis. Capítulo VI, Livro XI

Moraes, A. de (2017). Direito Constitucional. 33ª ed. São Paulo. Atlas, Brasil.

Morão, H. (2007). Direito Penal – Parte Especial: Lições, Estudos e Casos, Coimbra Editora.

More, T. (2004). Ao explicar as condições sociais, Utopia, traduzido por Anah de Melo Franco, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, Editora Universidade de Brasília, Brasília.

Nações Unidas, Carta das, (1945). <https://www.oas.org/dil/port/1945%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.pdf>

Oswald, W. (1996). Experiência nazi da eutanásia: memória e lição. Hospitalidade Vol. 61, nº 239.

Pecègo, A. J. F. de (2015). Eutanásia: uma (re)leitura do instituto à luz da dignidade da pessoa humana. Belo Horizonte: D’Plácido Editora.

Pessini, L. (2004). Eutanásia, por que abreviar a vida? São Paulo: Edições Loyola.

Pessini, L. (1962). Nagoya Court, Collected Criminal Cases At High Court, vol.15.

Pessini, L. (2012). A eutanásia na visão das grandes religiões mundiais. Disponível em: <http://www.mpsnet.net/portal/Polemicas/pol032.htm>

Pinho, G. P. R. R. (2012). Testamento vital, uma lei necessária? In Revista Advocatus online. Disponível em: <http://www.advocatus.pt/opiniaio/6121-testamento-vital-uma-lei-necessaria.html.html>

Portugal Digital (2018). O tema da descriminalização da morte assistida não obteve a maioria dos votos da Assembleia da República; 81% da população do país se diz católica, disponível em: <https://portugaldigital.com.br/parlamento-portugues-rejeita-despenalizacao-da-morte-assistida>

Raimundo, Â. O. N. (2014). O direito a uma boa morte, Coimbra, orientador: Dr. José Faria Costa, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – mestrado.

Raposo, V. L. Testamento vital, uma lei necessária? In Revista Advocatus online. 2021, disponível em: <http://www.advocatus.pt/opiniaio/6128-testamento-vital-umalei-necessaria.html>

Regulamento n.º 707/2016, destinado aos médicos, Diário da República, Disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/75007439/details/maximized>

Rinpoche, S. (2016). O Livro Tibetano da Vida e da Morte, Editoria Presença.

Rodrigues, A. dos R. (2008). Pessoa, Sociedade e Estado, ed. Princípios, Lisboa.

Rodrigues, A. M. O modelo de prevenção na determinação da medida concreta da pena privativa de liberdade - In Problemas Fundamentais de Direito Penal.

Rosa, A. R. Misailidis, M. G. L. M. de. (2015). O direito fundamental à fundamentação das decisões judiciais como elemento do direito de acesso à justiça: processo civil e do trabalho.

Sá, M. de F. F. de (2005). O Direito de Morrer, Eutanásia e suicídio assistido. Editora DelRey, Belo Horizonte.

Sacoor, K.; Jamal, D. Ensino Secundário no Colégio Valsassina. Licenciatura em Direito, disponível em <https://congressointernacionalmorte.pt/index.php/pt/organizacao-4/oradores/17-portugues/programa/237-khalid-jamal>

Santos, L. F. dos (2009) Ajudas-me a morrer? A morte assistida na cultura ocidental do século XXI. ed. Porto, Sextante.

Schweizerisches Strafgesetzbuch vol. 21. (Dezember 1937). Erstes Buch: Allgemeine Bestimmungen
<https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/20200701/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-54-757_781_799-20200701-de-pdf-a.pdf> Tradução própria.

Silva, G. M. da (1998). – Direito Penal Português, Parte Geral II, Teoria do Crime, ed. Verbo, Loures.

Silva, José Afonso. (2005). Curso de direito constitucional positivo. 24 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros.

Talmud, S. 37^a, Sanhedrin (סנהדרין) é um dos dez tratados do Seder Nezikin (uma seção do Talmud que trata de danos, isto é, processos civis e criminais). Originalmente, formou um tratado com Makkot , que também trata do direito penal. A Gemara do tratado é notável como precursora do desenvolvimento de princípios de common law, por exemplo, a presunção de inocência e a regra de que uma condenação criminal requer a concordância de doze.

Vieira, T. R. (1999). Bioética e direito. São Paulo: Jurídica Brasileira, Brasil. Código de ética médica. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/include/codigo_etica/prin_fun.htm

Villas-Bôas, M. E. (2005). Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida.