



UNIVERSIDADE | FACULDADE  
CATÓLICA | DE DIREITO  
PORTUGUESA

**Escola de Direito do Porto**

**Reflexões Críticas sobre o Homicídio a pedido da Vítima  
(Art.º 134 Código Penal)**

**Joana Fonseca dos Santos**

**Dissertação de Mestrado em Direito Criminal**

**Sob a orientação científica da Senhora Professora Doutora Conceição Cunha**

**PORTO 2014**



*“Morrer é dormir. Nada mais.  
E por um sonho, diremos, as aflições se acabarão e  
as dores sem número, patrimônio da nossa débil  
natureza.  
Isto é o fim que deveríamos solicitar com ânsia.  
Morrer é dormir... E talvez sonhar.”*

*(William Shakespeare, Hamlet, ato III)*

## **Agradecimentos**

A presente Tese de Mestrado representa o culminar de um ciclo de estudos, onde muitos foram aqueles que contribuíram para que nunca desistisse e atingisse os objectivos outrora delimitados. Deixo, por isso, um sincero agradecimento a todos os que me apoiaram, ajudaram e encorajaram nesta árdua tarefa.

Deixo à minha família, como não poderia deixar de ser, um profundo e sincero agradecimento.

Agradeço muito em especial à Professora Doutora Conceição Cunha que assiduamente me encorajou e incentivou no desenvolvimento deste projeto. Muito obrigado pela disponibilidade, compreensão e ajuda.

## ÍNDICE SISTEMÁTICO

	Págs.
Abreviaturas	6
Introdução	7
CAPITULO I	
1.- Do Direito á vida e dos Direitos Fundamentais	9
CAPITULO II	
2- Distinção entre homicídio a pedido da vítima e (...)	15
2.1- Suicídio (tentativa não punível)	15
2.2- Eutanásia	16
2.3- Homicídio Privilegiado	20
2.4- Distinção entre Homicídio a Pedido e Ajuda e Incitamento ao Suicídio	21
CAPITULO III	
3- Homicídio a pedido da vítima art.º 134 C.P	24
3.1- Fundamento do Regime Privilegiado	28
3.2- Requisitos da validade do pedido	29
CAPITULO IV	
4.- Eutanásia <i>versus</i> Homicídio a pedido em alguns Países Europeus	33
4.1- Holanda	33
4.2- Bélgica	33
4.3- Luxemburgo	34
4.4- Suíça	34
4.5- Alemanha	34
4.6- França	35

4.7- Espanha	35
4.8- Outros Países Europeus	35

## CAPITULO V

5. Crítica ao Artigo 134º	36
Conclusões	43
Bibliografia	45

## ABREVIATURAS MAIS USADAS

AAFDL	- Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
Ac.	- Acórdão
Art.º	- Artigo
APA	- Associação Americana de Psicologia
C.C.	- Código Civil Português
Cfr	- Confronte
Cit.	- Citação
C.P.E.	- Código Penal Espanhol
C.P.	- Código Penal Português
C.R.P.	- Constituição da Republica Portuguesa
Ed.	- Edição
Etc	.- <i>et cetera</i> ( e o resto)
Et al	- <i>et alii</i> (entre outros)
I.e.	- <i>ide est</i> (isto é)
In	- Em
Nº	- Número
op. cit.	- oportunamente citado
ob. cit.	- <i>opus citatum/opere citato</i> (obra citada)
P.	- Página
ss.	- Seguintes
v.g.	- <i>verbi gratia</i> (por exemplo)
Vol.	- Volume

## **Introdução**

### **O objeto de estudo e a sua motivação**

O presente trabalho visa a abordagem de um tema que atualmente é motivo de controvérsia ética, social, religiosa e doutrinal, contemplando a questão da eutanásia, intrinsecamente associada ao suicídio assistido e ao homicídio a pedido da vítima.

Consideraremos a polémica exponencial que o tema suscita na sociedade, tendo sempre presentes casos reais que reclamam a legalização da eutanásia, tais como: a história de Sigmund Freud, Karen Anne, Diana Pretty, Piergiorgio Welby, Imaculada Echevarria, Ramón Sampetro, Vicent Humbert. Tais casos suscitaram-nos interesse e curiosidade, o que nos levou a uma análise profunda do nosso ordenamento jurídico de forma a entender e apurar algumas respostas legislativas em casos extremos e muito complexos.

Verifica-se que as questões ligadas aos casos *supra* referidos prendem-se essencialmente com a tutela do bem jurídico vida, sendo o direito à vida um direito fundamental inviolável<sup>1</sup> e, por conseguinte, tutelado no nosso Código Penal, na sua Parte Especial (nos crimes contra as pessoas, arts.º 131º a 139º).

Pese embora exista uma proteção penal do direito fundamental à vida, surpreendentemente, a própria lei penal edifica em alguns tipos de crime contra a vida um regime privilegiado. Tal constatação conduziu-nos à questão da tutela (ou não) do ato de “deixar de viver”.

É neste contexto que surgem algumas reflexões críticas sobre o crime de homicídio a pedido da vítima estatuído no art. 134º do C.P. Porquanto, entendemos que a formulação normativa do preceito é excessivamente aberta, sendo a sua aplicação extensiva a demasiados casos. Para além disso, origina, por vezes, dúvidas na qualificação das condutas/atos que podem conduzir a uma errada aplicação dos tipos legais de crime.

Para um melhor entendimento das reflexões críticas que se irão tecer ao longo desta exposição ao artigo 134º do C.P., é necessário analisar e distinguir os tipos legais de crimes que se assemelham ao Homicídio a Pedido da Vítima. Referimo-nos ao

---

<sup>1</sup> Cfr. Art. 24º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa.

homicídio privilegiado, o incitamento ou ajuda ao suicídio e, ainda que não tão aprofundadamente como desejaríamos, o problema da eutanásia e a sua avaliação criminal.

O objetivo não será investigar de forma exaustiva os diversos tipos de crime contra a vida (cada um deles por si só daria corpo a um estudo autónomo), mas cremos ser suficiente a sua descrição desenvolvida ao longo do trabalho, numa ótica relacionada com a atenuação do desvalor do ato do agente que, direta ou indiretamente, numa ação / omissão, poderá conduzir ao termo da vida de outrem. O objetivo será apresentar e fundamentar uma visão de carácter pessoal no que concerne ao crime de homicídio a pedido da vítima, concluindo, muito particularmente, com a sugestão de reformulação do teor do referido preceito legal, considerando o direito comparado, que vai no mesmo sentido.

## Capítulo I

### **1.- Do Direito à Vida e dos Direitos Fundamentais**

Os direitos fundamentais são os “direitos humanos” positivados em constituições escritas e dotados da maior força normativa<sup>2</sup>. São direitos que prevalecem sobre a lei, e cuja proteção é tendencialmente absoluta (art. 18º, nº1 da CRP). Ainda de acordo com a corrente jusnaturalista, os direitos fundamentais são os direitos inerentes à própria noção de pessoa e constituem a base jurídica da vida humana.

Assim, e como os direitos fundamentais só podem ser “*titulados por pessoas físicas e não coletivas, vivas e não mortas, independentemente da nacionalidade, raça ou credo, o direito à vida é o direito que recebe primazia sobre todos os direitos fundamentais, até mesmo porque, sem a sua existência não fariam sentido todos os demais*”<sup>3</sup>. Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, o direito à vida é um direito prioritário, pois este é a condição de todos os outros direitos das pessoas, motivo pelo qual deve ser objeto de “*uma proteção absoluta, não admitindo qualquer exceção, a Constituição erigiu o direito à vida em direito fundamental qualificado*”<sup>4</sup>.

O direito à vida, para além de consistir na proteção da «*existência vivente, fisiológica*», é também um direito que se impõe ao Estado e a todas as pessoas individualmente<sup>5</sup>. Exemplo notório é o facto deste direito se impor perante a suspensão constitucional de outros direitos fundamentais, especialmente, o estado de sítio ou emergência e a proibição de extradição de estrangeiros em risco de serem condenados à pena de morte (*vide arts. 19º nº4 e 33º nº3 da CRP*).

Pressupõe-se que o direito à vida tenha uma posição de relevo perante todos os outros, contudo, o facto é que não é na sua essência absoluto, mas sim relativo. Porquanto, resulta das próprias normas penais, em determinados casos, a exclusão da ilicitude e a não punibilidade da violação do direito à vida, nomeadamente, em situações de legítima defesa (art. 32º do C.P.), conflito de deveres (art. 36º/1 do C.P.), estado de

---

<sup>2</sup> Definição de Direitos Fundamentais in [www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/mla\\_ma\\_3338.doc](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/mla_ma_3338.doc)

<sup>3</sup> Cfr. Gomes Canotilho/Vital Moreira in *CRP Anotada*, 4ªed., Vol. 1, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 448ss.

<sup>4</sup> *Apud* Ac. n.º 1148/98.5TAVIS, Tribunal Judicial de Viseu, 5 de Fevereiro de 2005, in verbo jurídico, p. 18.

<sup>5</sup> Cfr. Gomes Canotilho/Vital Moreira in *CRP... Ob. Cit.* [3], p. 447.

necessidade defensivo<sup>6</sup> e a não incriminação da tentativa de suicídio. Posto isto, julgamos que não se conclui no sentido do caráter absoluto do direito à vida.

Parece-nos pertinente desde já questionar se o direito à vida (enquanto vida humana em sentido biológico- fisiológico) deve receber o mesmo tratamento em termos jurídico-penais, face às diferenças entre a vida de uma pessoa nas suas plenas posses físicas e mentais e a vida de uma pessoa confinada ao intenso sofrimento derivado de uma doença incurável. Neste sentido, forçosamente levantar-se-á, de igual forma, a dúvida quanto ao tratamento jurídico-penal de um terceiro que atende ao pedido da vítima. Deverá o direito penal punir de igual forma e na mesma medida aquele que mata uma pessoa saudável e aquele que mata uma pessoa em estado terminal, a seu pedido? Será, ainda, este ato censurável na mesma medida quando este terceiro é médico?

É evidente que tais questões são de difícil resposta, até mesmo porque estão no limbo entre o Princípio da Dignidade Humana, Direito à Autonomia da Vontade e o Direito à Vida. Inevitavelmente, trata-se de um problema de colisão entre direitos na perspetiva, por um lado, da indisponibilidade do direito à vida de outrem e, por outro lado, do plano de uma vida digna construída pelo direito de personalidade do homem, enquanto ser humano detentor de uma vontade autónoma.

Assim, e direcionando-nos para o objeto do presente estudo, mais concretamente os arts. 133º a 139º do C.P., inseridos no capítulo II- crimes contras as pessoas, o bem jurídico em causa protegido é a vida humana. Concretamente pretende-se proteger a vida, não face ao ataque do próprio, cuja punibilidade está excluída (v.g. tentativa de suicídio não punível), mas na medida em que a vida da pessoa se encontra no “poder” de outrem. Basta pensar nos casos de auxílio ao suicídio, suicídio assistido e homicídio a pedido da vítima.

É precisamente neste capítulo, e mais concretamente dentro desta temática, que surge o verdadeiro conflito entre o bem jurídico da autonomia e a indisponibilidade do direito à vida, enquanto direitos fundamentais constitucionalmente protegidos.

Creemos que a solução jurídico-penal para a resolução da colisão destes direitos passa, num primeiro momento, pelo art. 18º nº2 e 3 da CRP, o qual estabelece que “A lei

---

<sup>6</sup> Para mais desenvolvimentos *Vide* Taipa de Carvalho *in Questões Fundamentais Teoria Geral do Crime*, Direito Penal Parte Geral parte geral, Coimbra Editora, 2ªEd., 2011, p. 348 ss

*só pode restringir direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição; (...) a restrição deve limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos,*” salvaguardando sempre “ (...) a extensão e o alcance do conteúdo essencial de preceitos constitucionais”. Ressalta assim deste preceito constitucional o princípio da proporcionalidade, na sua tripla vertente, da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, pois, só nesta medida é possível alcançar a “concordância prática” entre os direitos em conflito<sup>7</sup>. Para salvaguardar um direito constitucional, restringe-se outro apenas na medida do necessário, sem afetar o seu conteúdo essencial.

Nas palavras de Vieira de Andrade “ *A solução dos conflitos ou colisão não pode ser resolvida através da preferência abstrata, com mero recurso à ideia de uma ordem hierárquica dos valores constitucionais.*”<sup>8</sup> Neste sentido, Gomes Canotilho refere ainda que “*O campo de eleição do princípio da concordância prática tem sido até agora o dos direitos fundamentais (colisão entre direitos fundamentais ou entre direitos fundamentais e bens jurídicos constitucionalmente protegidos). Subjacente a este princípio está a ideia do igual valor dos bens constitucionais (e não uma diferença de hierarquia) que impede, como solução, o sacrifício de uns em relação aos outros, e impõe o estabelecimento de limites e condicionamentos recíprocos de forma a conseguir uma harmonização ou concordância prática entre estes bens*”<sup>9</sup>

Mas será possível a concordância prática entre o direito à vida (cf. art. 24º da CRP) e a autodeterminação (cf. Art. 26º da CRP)? Num contexto entre a vida e a morte, a prevalência do direito de autodeterminação sobre o direito à vida não eliminará o conteúdo essencial deste último ou vice-versa?

Em bom rigor, nestes conflitos-limite, não é possível alcançar um ponto ótimo entre os dois direitos de forma a salvaguardar o núcleo essencial de ambos. Inevitavelmente, ao se respeitar o núcleo essencial de um elimina-se o do outro. Na

---

<sup>7</sup> Neste sentido Mário Pinto, in *O Princípio da Dignidade e o Direito à conformação da Morte.*, Tese da UCP, 2004 p.21ss.

<sup>8</sup> Cfr. Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2ª Ed., Almedina, 2001, p. 312

<sup>9</sup> Cfr. J.J. Gomes Canotilho in *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 1998, p. 1098;

opinião de Conceição Cunha<sup>10</sup>, com a qual não poderíamos estar mais de acordo, “o Estado Português é um Estado Democrático, baseado na dignidade da pessoa humana (cf. Art. 1º da CRP) e, assim, um Estado que preserva a autonomia de cada um, a liberdade de cada pessoa conformar a sua própria vida, não aceitando a funcionalização de direitos, nem impondo modelos de felicidade, ou seja, um Estado não paternalista, que reconhece a maioria dos seus cidadãos”

Destarte, em questão não estará o sacrifício de um direito fundamental em prol do outro (Vida/Autonomia ou Autonomia/Vida). Pois, abandonando-se a ideia de modelo paternalista do Estado sucede-se o modelo de preservação da autonomia de cada um.<sup>11</sup> Assim, e de acordo com Vieira de Andrade, entendemos que a solução passa sempre pela análise do caso concreto de forma ponderada, tentando encontrar o justo equilíbrio entre ambos os direitos.

No entanto, e “no limite, haverá que, tomando como base o fundo ético da nossa cultura, neste nosso momento histórico, procurar o sentido da dimensão axiológica da constituição num consenso comunitário objectivado pela consciência jurídica geral”.<sup>12</sup> Impreterivelmente, nos casos limite em que não há viabilidade da concordância prática entre a autonomia e a indisponibilidade da vida, deverão prevalecer os princípios gerais do Direito os quais, atendendo aos valores culturais dominantes no espaço e no tempo, conduzirão a uma solução mais justa e equilibrada.

Convenhamos que o Direito não pode ficar alheio às várias questões levantadas quanto ao conceito de começo e fim de vida humana e quanto à delimitação do âmbito de proteção, que ao longo da evolução da sociedade foi sofrendo mutações e que forçosamente implicou(a) uma adaptação da interpretação normativa à realidade.

Chegado a este ponto, urge questionar o sentido da punibilidade da ação do executor da decisão de morrer com dignidade, na perspetiva da vítima. Note-se que este problema só tem razão de ser quando confrontado com casos que, pela sua extrema complexidade, colocam o titular do direito à vida e à dignidade humana numa posição em que só é possível concretizar a prevalência do direito eleito (autonomia-vontade de

---

<sup>10</sup> Cfr. Conceição Cunha, «Das Omissões Lícitas no Exercício da Medicina», in *As novas questões em torno da vida e da morte em direito penal- Uma perspectiva integrada*, Orgs. José de Faria Costa e Inês Godinho, Coimbra Editora, 2010, p. 83

<sup>11</sup> *Idem.*

<sup>12</sup> Cfr. Paulo Otero, *Legalidade e Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 2003, p. 253

morrer) através de um terceiro, ou seja, quando a própria pessoa, por falta de capacidades motoras, não consegue, por si, pôr termo à vida.

O caminho a apontar a tal questão passará inquestionavelmente pela conjugação dos valores culturais da atualidade com o retorno à essência da vida humana. Se bem interpretamos Inês Godinho<sup>13</sup>, numa linha de raciocínio simples, facilmente se conclui que a vida humana é um bem anterior ao direito, logo, a «existência vivente físico-biológica» do homem é condição de todos os direitos. Assim, decorrem do nascimento do homem, indubitavelmente, dois direitos “inatos”: o direito à vida e o direito de personalidade.

No que tange ao direito de personalidade, este traduz-se no desenvolvimento da autonomia da vontade enquanto um projeto de vida e “*conformação modo-ser-da-pessoa*”<sup>14</sup>. É no plano do desenvolvimento da personalidade do indivíduo que este idealiza os valores máximos da sua dignidade e, conseqüentemente, configura os seus próprios padrões de vida e morte digna<sup>15</sup>. Por isso, não será plausível que ao indivíduo seja imposto pelo Estado e pela sociedade a conceção de dignidade global, até mesmo porque, “*São sempre problemáticas em Estado de Direito as situações em que o Estado se arroga o poder de defender a dignidade de uma pessoa contra a vontade, as representações ou as convicções livre e conscientemente formadas por essa pessoa.*”<sup>16</sup>

Por nos parecer fundamental, e para que não haja dúvidas quanto à equacionamento do problema, note-se que na nossa opinião o núcleo essencial que se pretende salvaguardar em torno do conflito entre o direito de autonomia e a indisponibilidade da vida, deverá ser sempre o direito de viver o processo da morte dentro dos próprios padrões de dignidade que cada indivíduo estabelece para si. Porquanto, não equacionamos sequer o simples direito a morrer, uma vez que a renúncia à vida só poderá ser a “*manifestação da autonomia e da dignidade, em última ratio*”<sup>17</sup>, em casos limite de doenças terminais.

Todavia, não poderemos olvidar que, situação distinta é a concretização do direito à renúncia da vida como uma última manifestação da autonomia e da dignidade

---

<sup>13</sup> Cfr. Inês Godinho in *Problemas jurídico-penais em torno da Vida Humana*, Tese de Doutoramento Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

<sup>14</sup> Cfr. Mário Pinto in *O Principio...* Op. Cit. [7], p. 25,

<sup>15</sup> *Idem.*

<sup>16</sup> Cfr. Jorge Reis Novais apud Mário Pinto in *O Principio...*, op. Cit. [7] p. 31

<sup>17</sup> Cfr. Mário Pinto in *O Principio...*, Op. Cit. [7] p. 30

humana através de um terceiro. Neste ponto, será relevante abordar a importância dos cuidados paliativos que poderão ter um papel indispensável na fase terminal dos pacientes.

Com efeito, entende-se por cuidados paliativos *“uma abordagem que visa melhorar a qualidade de vida dos doentes que enfrentam problemas decorrentes de uma doença incurável com prognóstico limitado, e/ou doença grave (que ameaça a vida), e suas famílias, através da prevenção e alívio do sofrimento, com recurso à identificação precoce, avaliação adequada e tratamento rigoroso dos problemas não só físicos, como a dor, mas também dos psicossociais e espirituais”*<sup>18</sup>. Assim sendo, e tendo presente a constante evolução da medicina, não se poderá conceber como problema a dor física do paciente que, no nosso entender, facilmente poderá ser afastada ou, no mínimo, muito atenuada através da administração de fármacos. Todavia, a questão será mais delicada quando confrontados com a dor emocional e moral do doente que vê num futuro próximo a degradação do seu projeto de vida. Mas, será esta realidade do paciente suficiente para conceber a concretização do direito à renúncia da vida através de um terceiro? Poder-se-á impor a um terceiro ou sequer conceder-lhe a faculdade de retirar a vida de outra pessoa?

Temos sérias dúvidas que o direito à renúncia da vida (ainda que em *última ratio*) comporte em si mesmo a possibilidade da sua concretização através de “mão alheia”, porquanto, inevitavelmente, estar-se-á a desvirtuar o núcleo essencial do art. 24º da CRP, i.é, a conceber a disponibilidade do direito à vida de um indivíduo na esfera de um terceiro e, neste sentido, a conceber o direito de matar. Por certo, a questão não passa por nos substituímos às decisões do paciente, mas sim, mostrar-lhe as hipóteses de um novo projecto de vida de forma a abrir uma “janela” de adesão à vida. Entendemos que os cuidados paliativos assumem, neste ponto, um papel de grande responsabilidade no qual ao terceiro não cabe matar, mas antes, reconfortar a dor emocional ou moral do paciente. Como bem refere Robert Twycross<sup>19</sup> *“[n]uma doença terminal, o objectivo principal já não é preservar a vida, mas tornar a vida que resta tão confortável e significativa quanto possível”*.

---

<sup>18</sup> Cfr. Recomendações para a Organização de Serviços de Cuidados Paliativos –ANCP 2006, p.2 in [http://www.apcp.com.pt/uploads/Recomendacoes\\_Organizacao\\_de\\_Servicos.pdf](http://www.apcp.com.pt/uploads/Recomendacoes_Organizacao_de_Servicos.pdf)

<sup>19</sup> Robert Twycross – *Cuidados paliativos*, 2ª Ed. Ver. E Ampli., Lisboa: Climpis Editores, 2003, p.26

## Capítulo II

### **2. - Distinção entre homicídio a pedido da vítima e suicídio; incitamento ao suicídio; eutanásia ativa indireta, eutanásia passiva e homicídio privilegiado.**

Partindo do direito à vida, com todas as suas implicações, enquanto direito fundamental, protegido no Código Penal, como bem jurídico-penal, é pertinente fazer uma distinção entre os vários crimes contra a vida, visto que a sua distinção e qualificação suscitam vários problemas. Estamos perante conceitos que estão interligados entre si, o que dificulta a delimitação das fronteiras de cada conceito face às chamadas zonas periféricas.

Desta forma, e para melhor compreensão do tema, ainda que sucintamente, debruçar-nos-emos inicialmente na análise do suicídio (tentativa não punível), ajuda e incitamento ao suicídio, homicídio privilegiado, eutanásia e ortotanásia, procurando sempre estabelecer uma correlação entre estes e o tema objeto de estudo, o crime de homicídio a pedido da vítima.

#### **2.1- Suicídio (tentativa não punível)**

O suicídio deriva do latim *sui* (de si) e *caedere* (matar), “morte do próprio”. Os elementos que o concretizam são a voluntariedade e a lucidez<sup>20</sup>. No suicídio o autor dispõe do “*domínio do acontecimento e de um limiar de consciência bastante para compreender o sentido existencial da sua conduta*”<sup>21</sup>.

Note-se que o suicida não pretende realmente a morte, ele procura pôr termo à sua vida, que, do seu ponto de vista, é deplorável e sem solução<sup>22</sup>. Pese embora a vida seja considerada um direito absoluto e, numa primeira ótica, indisponível, certo é que se ressalva a sua disponibilidade nos casos do suicídio tentado ou frustrado. O Estado assume esta atitude por motivos de compaixão “*que o impedem de agravar com uma pena a amargura de quem já se lançou em busca da morte, já que a punição da*

---

<sup>20</sup> No entanto, a realidade demonstra que 90% dos casos de suicídio estão relacionados com doenças depressivas. Cfr. estatísticas apresentadas em <http://www.dgs.pt/em-destaque/intervencao-do-secretario-de-estado-adjunto-do-ministro-da-saude-a-proposito-do-dia-mundial-da-saude-mental-10102012-pdf.aspx>

<sup>21</sup> Cfr. Manuela Silveira in *Sobre o crime de incitamento ou Ajuda ao Suicídio*, 2ªEd., AAFDL, Lisboa, 1997, p. 20.

<sup>22</sup> Como sustentavam Platão, Sócrates e Epicuro o suicídio era justificado no sofrimento em consequência de uma doença penosa, já o mesmo entendimento não era abraçado por Aristóteles, Pitágoras e Hipócrates, que reprovavam o suicídio. Cfr. Francisco de Oliveira in *Suicídio na Roma Antiga*. Máthesis. Nº 3, UCP, Dep. Letras, 1994.

*tentativa poderia levar o agente a reiterar o seu gesto de autodestruição”, ou “por respeito pela autonomia individual do ser humano”.*<sup>23</sup>

Numa breve referência histórica, no que tange ao tratamento jurídico-penal atribuído ao suicídio, que nem sempre colheu o mesmo entendimento, verifica-se concretamente nas Ordenações Afonsinas a aplicação de uma sanção aos casos de suicídio. Neste contexto, resultava do seu Título LXXVIII a apreensão dos bens utilizados para a concretização do ato suicida, bem como, a apreensão dos bens e heranças do preso suicida, revertendo-os a favor da Coroa.<sup>24</sup> A mesma posição foi adotada pelas ordenações Manuelinas e Filipinas reformulando, no entanto, o confisco dos bens a favor da coroa, restringindo-o aos casos em que o agente tivesse sido preso por suspeita de crime cuja pena implicasse a perda dos seus bens. Note-se que, concretamente nas últimas ordenações, em questão não estaria a punição do suicídio como um ato ilícito e imoral mas, antes, evitar que o agente vislumbrasse no suicídio a solução para não ver o seu património confiscado.

## **2.2- Eutanásia**

Diversamente, e pese embora no centro da questão esteja o desejo de morrer da pessoa titular do direito fundamental, o que define a diferença entre o auxílio ao suicídio, o suicídio assistido e a eutanásia voluntária é nada mais, nada menos, “*o maior ou menor grau de colaboração ou intervenção de um terceiro.*”<sup>25</sup>

Concretamente, a eutanásia significa a “boa morte”, ou seja, pretende-se de forma controlada e assistida, por um especialista, evitar o sofrimento e fazer com que todas as pessoas tenham uma morte serena e tranquila com o menor sofrimento possível.

A eutanásia foi desde sempre objeto de grande querela doutrinal, tanto a nível da bioética como do biodireito. Tal como referimos no capítulo anterior, o direito à vida é considerado, pela larga maioria doutrinal e jurisprudencial, um direito fundamental qualificado. Neste sentido o Estado prima pela sua absoluta proteção, mesmo contra a vontade do próprio titular que, devido ao estado precário da sua saúde, deseja colocar

---

<sup>23</sup> Cfr. Luísa Neto, *O Direito Fundamental à Disposição sobre o Próprio Corpo*. Coimbra Editora, 2004, p. 779,

<sup>24</sup> Cfr. Maria Manuela Silveira in *Sobre o crime de Incitamento... Ob. Cit.* [21], p. 31

<sup>25</sup> Cfr. Mário Pinto, *Op. Cit.* [7] p. 32

termo ao seu sofrimento, antecipando a morte, mas que por falta de capacidades físicas não o pode concretizar.

Desde cedo se vincou a posição adotada pela escola hipocrática<sup>26</sup>, de condenação de práticas que colocam termo à vida. Posição que, nos nossos dias, assume o conceito de eutanásia e de suicídio assistido. Esta querela alargou-se ao longo dos tempos, contando também com o parecer de Lutero, Thomas Morus, Davis Hume, Karl Marx e Schopenhauer.

Atendendo ao vasto conceito de eutanásia, poderemos facilmente identificar três tipos de eutanásia: a eutanásia ativa direta, a eutanásia ativa indireta ou ortotanásia e a eutanásia passiva.<sup>27</sup> Assim, a eutanásia ativa direta, punível no nosso ordenamento jurídico, pressupõe um ato intencional direto e certo, ou seja, o encurtamento da vida do paciente, através da administração de drogas ou outros meios letais (tema que autonomizaremos no capítulo seguinte).

Por outro lado, na eutanásia ativa indireta ou ortotanásia não há qualquer colaboração com a morte, há “*simplesmente a aceitação do poder limitado da ciência e do próprio ser humano*”<sup>28</sup>. Nestes casos, o paciente já se encontra em processo natural de morte, sendo necessário a administração de grandes quantidades de medicamentos, por forma a reduzir a dor do paciente, mas que inevitavelmente terá como efeito colateral o encurtamento da vida do paciente. Conforme refere Figueiredo Dias<sup>29</sup> a doutrina tende, nestes casos, a justificar a conduta do médico com base no risco permitido. Isto significa que o médico perante um interesse real ou presumido do paciente e, segundo as atuais exigências das *leges artis*, recorre aos meios adequados para suprir o sofrimento e as dores do paciente.

---

<sup>26</sup> Cfr. Maria Manuela Carvalho, cita Hipócrates, «A medicina é libertar completamente os doentes dos seus sofrimentos ou amortecer a violência das doenças, e não tratar dos doentes que se encontram vencidos pelas doenças, sabendo que a medicina pode tudo isso» (Sobre a Arte, III, 2); acresce ainda que “a par da preocupação com a medicina curativa (“libertar completamente os doentes dos seus sofrimentos”) e com a medicina paliativa (“amortecer a violência das doenças”) se encontra a consciência que há limites ao saber/poder,” – vide *Medicina em Historia, Medicina hipocrática* VOL. IV Nº1 JAN/FEV 2002, p.42.

<sup>27</sup> Cfr. Figueiredo Dias in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, T.I, Artigos 131º a 201º. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, comentário ao Art. 131, p. 20ss.

<sup>28</sup> Cfr Vera Lúcia Raposo in *Diretivas antecipadas da vontade: em busca da lei perdida*, Revista do Ministério Público: JAN.: Março, 2011, p. 191

<sup>29</sup> Cfr. Figueiredo Dias in *Comentário*...., Cit. [27] p. 31

Conceito que se contrapõe à eutanásia ativa indireta ou ortotanásia é a distanásia. Esta consiste no prolongamento artificial da vida, através do recurso a máquinas que mantêm artificialmente as funções vitais do paciente. Mesmo tendo consciência de que não existem hipóteses de cura ou melhoria do estado de saúde do paciente, prolonga-se o tratamento do paciente sem qualquer perspectiva, o que inevitavelmente conduz ao prolongamento do sofrimento deste. Pese embora seja entendimento unânime o dever de cessação dos tratamentos fúteis<sup>30</sup>, certo é que não é incomum na realidade atual a manutenção de pacientes ligados a máquinas durante longos períodos, cujo efeito é apenas a manutenção das funções vitais artificialmente, sem haver qualquer esperança de recuperação.

Por último, na eutanásia passiva, o que estará em questão é a omissão de práticas que conservariam ou prolongariam a vida do paciente. Assim, consiste na eliminação dos meios que prolongam a vida, por exemplo, cessar o tratamento por vontade do doente. Na verdade, resulta do art. 156º do C.P. a necessidade do consentimento do doente para se iniciar um tratamento, caso contrário estamos no âmbito de um tratamento arbitrário. Assim sendo, parece que também a manutenção do tratamento impõe o consentimento do doente. Todavia, questão complexa que se coloca neste âmbito, prende-se com as situações em que o doente solicita a cessação do tratamento, implicando imediatamente a sua morte, v.g. o desligar da máquina cárdio-pulmonar.

Neste contexto, dever-se-á qualificar a conduta do médico como uma acção ou omissão?

Primeiramente, e na esteira de Conceição Cunha<sup>31</sup>, cremos que “ *se o pedido for claramente expresso, de modo livre e esclarecido, deverá ser atendido, por se tratar efectivamente da cessação de um tratamento, que tem como efeito a ocorrência de morte natural*”; nestes casos não se poderá qualificar a conduta do médico como uma

---

<sup>30</sup> A este propósito não poderemos deixar de referir a difícil e problemática qualificação/definição de tratamentos fúteis em certos casos-fonteira. Segundo a revista bioética, várias são as questões levantadas a este propósito, nomeadamente e a mero título de exemplo, destacam-se as seguintes: o conceito de tratamento fútil englobará a nutrição parenteral de um paciente em vida vegetativa; a ventilação artificial de um recém-nascido anencéfalo em estado vegetativo irreversível; todo o tratamento que meramente preserva uma vida vegetativa ou que não pode ser independente de cuidados intensivos? Diante do exposto e na esteira de Conceição Cunha, cremos que urge a necessidade de analisar cada caso concreto, “*de modo isento, com base nos mais recentes conhecimentos e experiência científicos*” sem nunca olvidar “*a proximidade e irreversibilidade da morte, assim como a “inutilidade” das medidas a interromper (ou a não iniciar)*” *Ob. Cit.* [10], p. 118 e 119

<sup>31</sup> *Cfr.* Conceição Cunha in *As questões...*, *Ob. Cit.* [10], p. 86

acção que provoca directamente a morte e, portanto, punível ao abrigo do art. 134º C.P.. Mas, antes, uma omissão de continuação de um tratamento<sup>32</sup>, em harmonia e respeito pela autodeterminação do doente. Aqui prevalece a vontade do paciente sobre o dever do médico de tratar<sup>33</sup> (sob pena de se verificar o crime do art. 156º do C.P.)<sup>34</sup>. Estamos em crer que a conduta omissiva do médico só preencherá o tipo objetivo de ilícito do homicídio quando a não prossecução do tratamento não corresponder à vontade real ou presumida do doente.

Questão intrinsecamente ligada é o problema do consentimento presumido. Assim e, de acordo com o art. 156 nº2 al. a) e b) do C.P. as intervenções médicas não serão consideradas crime e portanto puníveis quando o consentimento do paciente “*só poder ser obtido com adiamento que implique perigo para a vida ou perigo grave de para o corpo ou para a saúde; ou tiver sido dado para certa intervenção ou tratamento, tendo vindo a realizar-se outro diferente por se ter revelado imposto pelo estado de conhecimentos e da experiência da medicina (...), e não se verificarem circunstâncias que permitam concluir com segurança que o consentimento seria recusado*”. Ainda de acordo com o art. 39, nº2 do C.P. entende-se que “*há consentimento presumido quando a situação em que o agente atua permitir razoavelmente supor que o titular do interesse juridicamente protegido teria eficazmente consentido o facto, se conhecesse as circunstâncias em que é praticado*”. Destarte e na esteira de Conceição Cunha “*verificamos que há, no âmbito das intervenções médicas, como que uma “inversão” das regras do consentimento presumido (...). Está em causa, assim, a ideia de “benefício terapêutico” e o princípio “in dubio pro vita”, só se impondo a abstenção médica face a indícios seguros de que o consentimento seria recusado*”<sup>35</sup>.

Em suma, e direccionando-nos para o prisma jurídico, a prática da eutanásia ativa direta e o incitamento e auxílio ao suicídio constituem crimes à luz do direito penal português, consagrados nos arts.134º e 135º do C.P.

---

<sup>32</sup> Cfr. Figueiredo Dias, in “A “ajuda à morte”: uma consideração jurídico-penal”, Revista de Legislação e de Jurisprudência, nº 3949, Coimbra Ed., p.208

<sup>33</sup> Neste mesmo sentido, art. 59º, nº4, C.D.O.M. refere que “*o uso de meios extraordinários de manutenção da vida não deve ser iniciado ou continuado contra a vontade do doente*”.

<sup>34</sup> Cfr. Costa Andrade in *Comentário...*, Cit. [27] p. 604

<sup>35</sup> Cfr. Conceição Cunha in *As novas questões...Ob. Cit. [10], p. 104ss.*

É ainda de notar que a eutanásia implica sempre um pedido, que poderá ser expresso ou presumido<sup>36</sup>. Tal pedido terá que ser livre, sério e só poderá ser aceite caso o doente se encontre na posse das suas plenas capacidades mentais e em estado terminal da doença. Posto isto, o pedido, na ausência de algum destes elementos, conduz à exclusão da eutanásia.

### 2.3- Homicídio Privilegiado

O crime de homicídio privilegiado encontra-se tipificado no art. 133º do C.P., cuja moldura penal está balizada entre 1 e 5 anos de prisão. Resulta desde logo da formulação do artigo um regime privilegiado em relação ao crime fundamental de homicídio (art. 131º do C.P.).

Na essência deste tipo legal de crime encontra-se a atenuação da pena, devido a uma diminuição da culpa do agente que, de alguma forma movido por emoções, *v.g.*, emoção violenta, desespero, compaixão<sup>37</sup>, concretizou o crime. Contudo, não se poderá considerar uma qualquer emoção, por mais violenta que seja, como causa de atenuação de culpa, mas, apenas, uma emoção compreensível.<sup>38/39</sup>

A pedra de toque, comum ao crime de Homicídio Privilegiado e ao Homicídio a pedido da vítima, é a compaixão<sup>40</sup> que move o agente. Já o que os diferencia é a existência do pedido da vítima exigido no homicídio a pedido da vítima (Art.134º C.P.) e não no primeiro (Art. 133º C.P.). Conclui-se, portanto, que entre estes dois crimes não haverá grandes dificuldades de distinção.

---

<sup>36</sup> A título de exemplo invoca-se o caso de Eluana Englaro, em Itália, no qual foi tomado em consideração o seu consentimento declarado, muitos anos antes, perante os pais e amigos. Numa conversa informal, Eluana expressou o seu propósito de não querer que, algum dia, lhe prolongassem artificialmente a sua vida. Em Julho de 2008, a Corte d'Appello Civile de Milão autorizou o pai de Eluana a retirar a sonda que a manteve viva durante 17 anos.- *Cfr.* Sandra Santos in *Eutanásia e Suicídio assistido- O direito e liberdade de escolha*, Tese de Mestrado, Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, 2011, p. 37ss.

<sup>37</sup> Neste sentido e segundo Amadeu Ferreira “*intolerável situação em que assenta a compaixão (...) pode justificar uma tão grande atenuação da pena*”- *Homicídio Privilegiado*, Coimbra, Almedina, 3ª Reimp., 1991, p.68

<sup>38</sup> Neste sentido, o STJ clarifica que a compreensibilidade da emoção violenta significa a existência de “*uma adequada relação de proporcionalidade entre o facto injusto do provocador e o facto ilícito do provocado*” vide Ac. de 16/1/1990 (CJ,XV,1990-I,11-13)

<sup>39</sup> Note-se que o qualificativo “compreensibilidade” só se refere à emoção violenta, já não ao desespero e à compaixão. Todavia este conceito não é pacífico.

<sup>40</sup> Motivação implícita no artigo 134º C.P.

## 2.4- Distinção entre Homicídio a Pedido da Vítima e Ajuda e Incitamento ao Suicídio.

Indubitavelmente, na nossa ótica, o homicídio a pedido da vítima, consagrado no art. 134º do C.P, é o normativo que abrange a eutanásia, pois a base deste crime é nada mais do que a iniciativa, a vontade e o pedido da vítima, no sentido de colocar termo à própria vida, através de um terceiro.

Existe uma relação de causa e efeito entre o pedido da vítima e o autor do crime, ou seja, entre o pedido instante, sério e expresso da vítima, e a consumação do crime por parte do autor. Assim, a ação do autor só se concretiza porque o desejo da vítima é de tal ordem ao ponto de o convencer a fazê-lo; aqui a vontade predominante é a da vítima. Situação diversa acontece quando há duas vontades no mesmo sentido: o desejo de morrer e a vontade de matar. Nestes casos, não se aplica esta previsão legal, uma vez que não há apenas uma vontade, mas duas. A vontade predominante deixa de ser a da vítima e passa a ser a do autor.<sup>41</sup>

Estão ainda excluídos deste normativo legal os casos de participação ou auxílio ao suicídio de outrem<sup>42</sup>, isto porque, no crime de Homicídio a pedido da vítima, a conduta do agente “ *converte-se, de uma mera ajuda num comportamento típico do autor, através da cooperação na realização do desejo de morrer de alguém cansado de viver*”<sup>43</sup>

Costa Andrade complementa ainda a distinção entre estes crimes fazendo alusão à punibilidade da tentativa, “*punida nos termos do art. 134º mas não no 135º, ou pelo menos punida em termos mais restritos.*”<sup>44</sup> Salientando também a sua distinção do ponto de vista do regime da comparticipação, na vertente do art. 28º do C.P.

No que tange à *ajuda* ao suicídio, é nítida a proximidade com o homicídio a pedido da vítima. A diferença entre ambos os normativos legais é que, no primeiro caso, o terceiro materializa as condições necessárias para a vítima alcançar o seu objectivo final, a morte, enquanto no homicídio a pedido da vítima, a ajuda converte -se num ato material de homicídio, ou seja, é o terceiro que executa o último ato que se

---

<sup>41</sup> Cfr. Costa Andrade *in* Comentário.... *Ob. Cit.* [27],p. 113.

<sup>42</sup> “ (...) nomeadamente os que são puníveis a título de incitamento ou ajuda ao suicídio (art. 135º)” Cfr. Costa Andrade *in* Comentário...*Ob. Cit.* [27] art. 134º,p.105.

<sup>43</sup>Costa Andrade *In* Comentário...*Ob. Cit.* [27],p. 105.

<sup>44</sup> *Idem*,p.105.

consubstanciará na morte da vítima, motivo pelo qual se poderá compreender a previsão de uma moldura penal idêntica (art. 134º e 135º CP).

No entanto, por vezes, a diferenciação entre ambos é difícil, v.g, os casos de duplo suicídio unilateral, como o caso Gisela<sup>45</sup>, do qual resultaram distintas posições jurídicas e grandes dificuldades na qualificação da conduta do agente que sobreviveu. No mesmo sentido, veja-se o caso de um médico idoso que administra a si próprio uma injeção letal, mas, com medo desta falhar, pede ao sobrinho para o ajudar com uma segunda injeção. Ora, sem a segunda injeção, o médico só teria sobrevivido mais uma hora.

É hoje consensual na doutrina e jurisprudência a inadequação das doutrinas gerais da autoria/participação nestes casos. Na esteira de Roxin “*o domínio sobre a própria morte não se determina segundo o mesmo critério que define o domínio na realização comum de um delito*”<sup>46</sup> – também para o Homicídio a pedido da vítima o “*agente se submete invariavelmente à vontade da vítima*”<sup>47</sup>.

Por este motivo, e não concordando com a solução apresentada pelo Tribunal Federal Alemão no caso *supra* (em nota), seguindo a opinião de Schonke, cremos que a qualificação dos atos, nestes casos limite, passará pela avaliação sobre a réstia da autonomia e vontade da vítima, após o último ato de execução de terceiro, i.é., a possibilidade de decidir livremente entre a vida e a morte. No caso Gisela, pese embora um dos namorados tenha optado, no último momento, pela vida, certo é que a mesma possibilidade assistiu ao outro. Possibilidade essa que rejeitou. É por esta razão que nos inquieta e causa perplexidade a imputação e punibilidade por homicídio a pedido da vítima de quem optou pela vida.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> Caso de dois namorados que decidiram suicidar-se; para o efeito colocaram o dióxido de carbono do carro a entrar diretamente para o seu interior, mas, nos últimos instantes um deles desistiu e saiu do carro, tendo conseguido sobreviver, enquanto o outro faleceu. O sobrevivente foi condenado pelo Tribunal Federal Alemão, na nossa ótica erradamente, por Homicídio a Pedido da Vitima. *Cfr.* Costa Andrade *in Comentário... Ob. Cit.* [27],p. 106ss.

<sup>46</sup> *Idem*,p.107.

<sup>47</sup> *Idem*.

<sup>48</sup> Quando muito estaríamos perante uma “co-autoria atípica” e não autoria nos termos do art. 26º do C.P.. Porquanto, segundo o art. 26º do C.P várias são as formas de autoria puníveis, bastando para o efeito que o agente tome parte direta na execução do facto, ou em conjunto com outro(s), partindo da existência de um facto típico. Ora, esta situação não se verifica no caso concreto, verificando-se outrossim, uma ação de “co-autoria atípica”. Salvo opinião em contrário e na esteira de Rui Januário e André Figueira, cremos que “*a punibilidade do sobrevivente como autor deve ser afastada por falta de tipicidade.*”- *Vide O Crime de Homicídio a Pedido – Eutanásia direito a morrer ou dever de viver*, Quid Juris, Lisboa, 2009, p. 205

Pautando-nos por Costa Andrade, razão assistirá, por isso, a Roxin quando refere que “*só uma doutrina da comparticipação “referida ao tipo” e em consonância com o pensamento subjacente ao art. 134º, poderá oferecer uma distinção adequada (...) comete suicídio aquele que, no momento crítico a partir do qual já não é possível o retorno, detém nas próprias mãos a decisão sobre a sua vida; aquele que atravessa ele próprio a fronteira da chegada à incapacidade da ação.*”<sup>49</sup> Atualmente, o consenso pende sobre o domínio/ato que, imediata e irreversivelmente, produz a morte, pois o que estará sempre em causa será o domínio do facto.

Também não podemos deixar de discordar com a inclusão do incitamento ao suicídio no preceito legal do art. 135º. Tal como o próprio nome indica, o crime de incitamento ao suicídio implica que um terceiro convença a própria vítima a matar-se. Assim, podemos facilmente afirmar que, no incitamento, não existe uma vontade espontânea, nem o pedido da vítima. A vontade da mesma, a existir posteriormente, será sempre uma vontade “viciada”, não plena, consciente, determinada, o que, por si só, entendemos ser, em regra, muito mais censurável do que a conduta prevista no art. 134º e na ajuda ao suicídio. Mas se dúvidas existirem, bastará termos presente as vítimas que estão a passar por doenças depressivas, em que um terceiro se aproveita da sua relação de proximidade, para as incitar ao suicídio. Ou até mesmo, os casos em que envolvem menores de idade<sup>50</sup> ou pessoas com capacidades diminuídas, incapazes de avaliar os riscos e as consequências dos seus atos, mas que, movidos por terceiro, acabam por concretizar o crime. Diferentemente, nos casos de ajuda ao suicídio o pensamento subjacente será o mesmo do crime de homicídio a pedido da vítima ou até mesmo o do próprio suicídio. É a pessoa cansada de viver que solicita e se serve de um terceiro para concretizar o fim por si já desejado.

Portanto, por tudo o que ficou exposto, facilmente se depreende que são situações antagónicas, aquela em que alguém tem uma vontade determinante de morrer, tão determinante que consegue persuadir um terceiro imparcial para o auxiliar na execução de um plano que previamente definiu e, aquela em que é este terceiro que, aproveitando-se da fragilidade e da situação da vítima, a convence de que a melhor/única solução será a morte.

---

<sup>49</sup> Cfr. Costa Andrade *in* *Comentário... Ob. Cit.* [27],p. 107e ss.

<sup>50</sup> Cfr. Art. 135º/2 C.P. Contrariamente ao previsto neste preceito legal, cremos que quando se trata de menores com idade inferior a 16 anos e de pessoas com capacidade diminuída verifica-se uma autoria mediata de homicídio.

### Capítulo III

#### **3- Homicídio a pedido da vítima art.134º C.P.**

Tal como foi explanado no Cap.I, em termos jurídico-penais, encontramos um leque variado de normas penais que protegem o Direito à Vida consagrado no art. 24º da CRP. Contudo, e apesar do direito à vida pressupor “*nascer, viver/desenvolver-se e morrer*”<sup>51</sup>, facto é que o Direito Penal não protege com a mesma intensidade todos os estados de “vida” da pessoa. Como refere Inês Godinho<sup>52</sup>, poder-se-á retirar da análise dos preceitos penais em torno da vida humana, a punição dos crimes contra a vida humana associada à ideia de pessoa; é notória a sua incidência numa linha temporal que corresponde ao processo de formação de um novo ser humano. Neste sentido, a autora define a primeira fase à qual não é atribuída uma proteção penal, como sendo o momento entre a concepção e a nidação; a segunda fase, onde já existe uma proteção penal, nomeadamente, nos arts. 140º a 142º, situando-se entre a nidação e o início do trabalho de parto; a terceira e última fase, em que o direito penal encerra o reflexo da sua tutela penal com o capítulo dos crimes contra a vida - arts. 131º a 139º -, que corresponde ao tempo entre o início do parto e a morte.

Ainda que estejamos de acordo com a tese de Inês Godinho, não poderíamos deixar de apresentar a nossa opinião quanto à tutela penal do fim da vida. Verdade é que, apesar de não concordarmos com a formulação do preceito legal do homicídio a pedido da vítima, este é o único preceito que verdadeiramente reflete uma abertura deixada pelo legislador no que toca ao *tabu* da morte. Mas vejamos.

Consagra o art. 134º do C.P. que comete o crime de homicídio a pedido da vítima «*quem matar outra pessoa, determinado por pedido sério, instante e expresso que ela lhe tenha feito*», crime punido com pena de prisão até 3 anos, sendo igualmente punível a tentativa.

Numa primeira leitura ‘semântica’, ou seja, balizada pelas próprias palavras, o crime de homicídio a pedido da vítima no nosso sistema jurídico-penal constitui uma forma privilegiada do crime de homicídio, da qual resulta uma moldura penal mais leve,

---

<sup>51</sup> Cfr. *Seminário Final de Vida -VI Seminário do Conselho Jurisdicional, Ordem dos Enfermeiros, nº 20, 2006.*

<sup>52</sup> Vide Inês Godinho, *Ob. Cit.* [13], p.7

uma vez que a pena de prisão, no máximo pode atingir 3 anos, ao passo que a respeitante ao homicídio simples pode atingir os 16 anos de pena de prisão. Neste sentido, entendemos que o regime privilegiado atribuído ao crime de homicídio a pedido da vítima se deve ao facto de o legislador não estar alheio às questões em torno da morte. Intrinsecamente ligado a motivações das vítimas/pacientes, que vêm na eutanásia uma forma de colocar termo ao seu intenso sofrimento e, desta forma, alcançar, na sua perspectiva, uma morte digna.

Assim sendo, o que distancia as duas figuras é a dimensão da autolesão e heterolesão na esfera jurídica da vítima. Isto significa que nos casos de Homicídio a pedido da vítima há dois elementos a considerar: a intenção da vítima em pôr termo à vida e quem objectivamente concretiza a sua vontade. Doutrina existe que entende tratar-se de um “suicídio através de mão alheia”, uma vez que o seu desejo apenas pode efetivar-se através de outra pessoa, por não se encontrar em condições de o fazer sozinha ou de não ter coragem. Deste ponto de vista, e na perspectiva da vítima, a legislação espanhola<sup>53</sup> consagra num mesmo preceito o homicídio a pedido da vítima e o incitamento e a ajuda ao suicídio, visto estar em causa um fim próprio, alcançado por mão própria ou por divisão do trabalho.<sup>54</sup>

O homicídio a pedido da vítima é, de facto, um homicídio privilegiado, na medida em que o legislador diferenciou o “*“simples” matar, do matar a pedido da vítima*”<sup>55</sup>. Parte-se do prisma da vítima, tentando chegar à génese da ação, ou seja, o homicídio tão-somente reflete a tentativa de suicídio, que, ao não ser possível de realizar pelas próprias mãos, seduz outrem para o fazer, consubstanciando deste modo um suicídio por “mão alheia”. Acreditamos que o homicídio a pedido da vítima comporta uma certa afinidade com o suicídio e a eutanásia, o que impreterivelmente nos conduz a uma reflexão e ponderação sobre a moldura da pena concreta aplicável ao agente que executa a ação.

Olhando pelo ângulo do agente, *“é inegável a existência de uma ação materialmente homicida (objetivamente, quem pratica eutanásia mata outra pessoa), mas o problema ganha relevo quando se associa a eutanásia ao “perigo de passos*

---

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> Diferentemente, alguns autores como Jähne defendem a forma não autónoma do crime de homicídio, uma vez que *“o agente dispõe sobre a vida alheia e isso é razão bastante para a cominação penal”*. Cfr. Costa Andrade in *Comentário... Ob. Cit.* [27], p. 96.

<sup>55</sup> Cfr. Miguel João Costa in *A Eutanásia em South ParK* Jornal Penal, 23 de Janeiro, 2011

*sucessivos*” na banalização e desproteção do bem “vida”<sup>56</sup>, enquanto elemento essencial da condição humana. Certo é que, lamentavelmente, constataram-se, após a legalização da eutanásia em alguns países, v.g, na Holanda, efeitos nefastos desta prática. Segundo algumas notícias, a prática da eutanásia médica não tem cumprido as exigências e os pressupostos da sua lei regulamentadora, aumentando exponencialmente a sua incidência em idosos, não porque estivessem com doenças terminais e assim o desejassem, mas porque a instituição que os acolheu, por motivos económicos, assim o solicita.

Naturalmente que, perante tais factos, entende-se o temor da sociedade no risco de “passos sucessivos” que uma eventual legalização da eutanásia poderá acarretar. Mas diante da realidade apresentada, somos levados a crer que estamos perante um movimento eugénico (diferentemente da eutanásia) e, conseqüentemente, um homicídio “*strictu sensu*”.

Acresce ainda ao exposto que é entendimento unânime nos países que acolhem a eutanásia, a necessidade do estado terminal do paciente, no qual este aguarda apenas pelo óbito. Uma vez verificado este estado, entramos no âmbito do princípio da liberdade, aquando da realização do pedido, pedido este lícito, à luz das suas constelações normativas. Contudo, não terá o mesmo direito um tetraplégico? Cremos que mais uma vez entramos no âmbito do “perigo de passos sucessivos”. A questão não é simples, porque a sua vida também chegou a um ponto em que pode não fazer sentido (para o próprio) viver com tantas limitações. Então, não deveria de igual modo ser-lhe concedido o princípio da liberdade de escolha entre a vida e a morte? Ao não permitir o mesmo direito a este doente, não estaremos a entrar em colisão com o princípio da igualdade? Atribui-se o direito a uma pessoa e restringe-se o mesmo direito a outra, quando as vontades de ambos são iguais - pôr termo à sua vida? O que diferencia estas situações é a definição de dignidade no plano individual de cada ser humano. Mas será mais digna a vida de um tetraplégico do que a vida de um paciente em estado terminal?

Na verdade, a questão não é saber se a vida de um tetraplégico é mais digna do que a de um paciente terminal. Cremos que a diferença que medeia entre a vida de um tetraplégico e a de um paciente terminal reside na perspectiva de um projeto de vida que poderá, no futuro, colmatar numa alteração da definição de dignidade no plano

---

<sup>56</sup>*Ibidem*

individual de cada um. Inegavelmente, o tetraplégico vê destruído todo o projecto de uma vida, os seus valores e princípios são abalados, todavia, não poderemos partir desta premissa para concluir que a sua vida chegou a um fim. Com efeito, como alguns autores defendem, torna-se imprescindível que, diante de tais realidades, paralelamente aos cuidados paliativos existam equipas especializadas de apoio e acompanhamento psicológico e profissional. Assim, os terceiros deixam de ser um meio para alcançar o fim, outrora tão desejado, a morte (na ótica do paciente) e passam a ser os viabilizadores de um novo projecto de vida.

Note-se que, não raros são os exemplos de coragem de pessoas tetraplégicas que ultrapassaram tais limitações. Com efeito, destaca-se o caso de Stephen Hawking, 72 anos, físico britânico, ao qual foi diagnosticada esclerose lateral amiotrófica, doença neurodegenerativa que mata em poucos anos. Todavia, o físico não só sobreviveu muitos anos para além do prognóstico médico inicial como ficou célebre pela previsão de que buracos negros emitem radiação. Stephen Hawking, na sua Autobiografia intitulada “Minha Breve História”, refere ainda: *“Tive e tenho uma vida completa e prazerosa. Acredito que pessoas com deficiência devem-se concentrar nas coisas que a desvantagem não as impede de fazer, e não lamentar as que são incapazes de realizar. No meu caso, consegui fazer quase tudo o que queria.”* *“Fico feliz se acrescentei algo ao nosso conhecimento do Universo.”*<sup>57</sup>

A questão em torno do “perigo dos passos sucessivos” torna-se mais evidente e alarmante, se atendermos ao recente alargamento, no ordenamento jurídico belga, da prática da eutanásia em crianças. Lamentavelmente, a proposta de emenda aprovada com 86 votos a favor e 44 contra veio permitir que uma criança belga com uma doença debilitante possa pedir a morte medicamente assistida. Para o efeito, bastará que a criança manifeste capacidade de discernimento, que a morte seja iminente e que haja o acordo dos pais. Em bom rigor, esta lei aplica-se a qualquer criança, sem restrição de idades, o que nos causa grande perplexidade.

Salvo opinião em contrário, cremos que um menor de 16 anos, em momento algum tem capacidade de discernimento para solicitar a morte. *“O homem, desde o seu nascimento, tem potencialmente capacidade jurídica; porém, nos primeiros estágios de sua existência, quando já desprendido do seio materno goza de vida própria, na infância e subseqüentes adolescência e primeira juventude, carece de capacidade para*

---

<sup>57</sup> <http://tetraplegicos.blogspot.pt/2013/11/stephen-hawking-escreve-breve-versao-de.html>

*agir com plena transcendência jurídica e é considerado irresponsável pelos atos ilícitos que vier a praticar, por não possuir ainda, (...), consciência, liberdade, inteligência e vontade consciente.”*<sup>58</sup> Assim sendo, e neste contexto, ao permitir-se a prática da eutanásia em crianças (menores), tal não suscitará nestas e nos seus pais o sentimento de que são um “fardo”? Consequentemente, não as induzirá na obrigação de solicitar e autorizar a morte? E nos casos de paralisia cerebral ou de síndrome de Down? Não se estenderia tal permissão a estes casos? Qual a capacidade de discernimento? É óbvio que o risco é elevado e muito censurável.

Expostos que estão alguns perigos, cremos estar em condições de afirmar que uma possível legalização da eutanásia acarreta sérios riscos para a desprotecção do bem vida. Assim como sucedeu com a questão do aborto, a prática de eutanásia poder-se-á estender, na prática, a um vasto número de casos, quiçá, até sem o consentimento da vítima.

### **3.1- Fundamento do regime privilegiado.**

Volvendo à análise da consagração legal do art. 134º, o elemento essencial que atribui o regime privilegiado é a materialização do pedido sério, instante e expresso da vítima, do qual resulta para o agente uma redução do ilícito e da culpa. O pedido espelha a autodeterminação e autonomia da vítima e, consequentemente, a sua renúncia<sup>59</sup> à tutela penal do bem jurídico vida. Ressalve-se desde já que o menor desvalor da ação do agente, implícito no art. 134º C.P., não se deve a um simples consentimento<sup>60</sup> da vítima, mas antes a um pedido determinante que leva o agente, face à insistência da vítima, a agir sob influência de uma representação, de algum modo altruísta, e que será por via disso menos merecedor da pena do que o homicida comum<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> Cfr. Maurevert Paranaguá *apud* [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10582](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10582)

<sup>59</sup> Cremos que em questão não está uma verdadeira renúncia, mas antes um preavalecimento do direito de personalidade (art. 26º nº1 CRP) na vertente de autonomia da vontade e plano de vida da pessoa.

<sup>60</sup> Pois se só existir consentimento, caímos no âmbito do art. 133º do C.P, ou seja, o homicídio privilegiado, caso o agente seja movido por um sentimento de compaixão. Ou então, nos casos em que não existir compaixão e o consentimento concretiza a vontade já criada no íntimo do agente poderemos estar perante um homicídio *stricto sensu*.

<sup>61</sup> No mesmo sentido, Costa Andrade: “Com a exigência do pedido, quer a lei significar que não basta o simples consentimento da vítima ou qualquer atitude passiva equivalente (tolerar, suportar, concordar, etc). Pedido, só por si, significa que a vítima tem de intervir ativamente no processo de formação da decisão do agente. Com o pedido, a vítima tem de dar a conhecer a sua vontade de morrer e de receber a

Atualmente, na generalidade das legislações contemporâneas verifica-se a tendência para estreitar o âmbito de aplicação do regime privilegiado do crime de homicídio a pedido da vítima, através da imposição de exigências adicionais e da adjetivação para qualificar o pedido. A título exemplificativo, a lei alemã exige que o pedido seja expresso e sério, por outro lado, a lei Suíça, que não contempla o homicídio a pedido, somente o suicídio assistido, limita o preceito a casos em que o agente é movido por paixão<sup>62</sup>. Em Portugal, após várias alterações legislativas, mais concretamente com a alteração ao C.P. em 1995, o legislador ordinário passou a consagrar no art. 134º a punibilidade da tentativa, reduzindo a moldura da pena abstrata e impondo a exigência de um pedido sério, instante, e expresso, enquanto, anteriormente vigorava a exigência de um pedido consciente e livre.

Pelo exposto, conclui-se que o crime de homicídio a pedido da vítima estabelece um regime privilegiado face ao crime originário (Homicídio), assim sendo, pressupõe inequivocamente a verificação de todos os seus pressupostos. O Homicídio a pedido da vítima obedece ao objeto da ação enquanto conduta típica, à causalidade e à imputação objetiva do crime de homicídio simples, razão pela qual facilmente se exclui do ilícito típico deste crime o suicídio, a ajuda ao suicídio, ou até mesmo a eutanásia indireta, a ortotanásia e a ajuda à morte ativa indireta.<sup>63</sup>

No homicídio a pedido da vítima radica fundamentalmente o exercício autoresponsável da autodeterminação da vítima<sup>64</sup>, motivo pelo qual existe a necessidade de uma adjetivação intensa para qualificar o pedido. No caso da legislação Portuguesa o legislador optou por adjetivá-lo como um pedido sério, instante e expresso, por forma a aproximar-se do dispositivo homólogo alemão, diferenciando claramente o pedido relevante e o normal consentimento.

### **3.2- Requisitos de validade do pedido.**

Pelo exposto, urge analisar cada uma das características exigidas pelo pedido. Com efeito, estaremos perante um pedido determinante se “ *a morte for resultado direto*

---

*morte das mãos da pessoa concretamente indicada*” – Cfr. Costa Andrade Comentário... *Ob. Cit.* [27],p. 110

<sup>62</sup> Cfr. Art. 114º C.P. Suíço

<sup>63</sup> Cfr. Figueiredo Dias Comentário... *Op. Cit.* [27], p. 105

<sup>64</sup> *Idem*, p. 109

do pedido formulado”<sup>65</sup>. É de notar que a nossa legislação comporta apenas o pedido dirigido ao agente, e não a vários agentes<sup>66</sup>e, ainda nas palavras de Costa de Andrade, “*diretamente dirigido ao agente e não pela mediação de um intermediário*”, de forma inequívoca, intensa e insistente “*bastante para despertar no agente o dolo e induzir o encontro de vontades do agente e da vítima em torno da produção da sua morte*”<sup>67/68</sup>. Destaca-se ainda a vinculação do agente ao pedido, isto porque é imprescindível, para o preenchimento deste tipo legal de crime, que o agente execute a ação na exata medida do pedido da vítima. Por outras palavras, se a vítima solicitou ao agente a administração de uma injeção letal, não pode o agente consumir o ato através de um tiro, neste caso, entendemos que se trataria de um puro Homicídio.

Destarte, ao elemento típico do crime de homicídio, isto é, matar outra pessoa, acrescem mais dois requisitos, ou seja, a conduta do agente terá que ser determinada única e exclusivamente pelo pedido da vítima e o pedido terá de revestir a forma séria, expressa e instante.

Com esta adjetivação pretende-se salientar a intervenção ativa da vítima, não só no processo de formação da decisão do agente, como durante todo o processo de execução, consubstanciando em si mesmo a possibilidade de a vítima revogar expressa ou presumidamente a todo o tempo o seu pedido<sup>69</sup>. É a vítima que determina “*o quem, quando, onde*” e a forma da ação de produção da morte, estando o agente vinculado imperativamente ao alcance do seu pedido.<sup>70</sup>

---

<sup>65</sup> Cfr. Leal Henriques/Simas Santos- *Código Penal Anotado*, 3ª Ed., 2º VL, P.E., (Art. 131 a 386) Lisboa: Rei dos Livros Editora: 2000, p.164.

<sup>66</sup> Contrariamente à legislação portuguesa, nos preceitos homólogos das codificações alemã (§216), austríaca (§77) e suíça (art. 114) o pedido pode ser dirigido a um conjunto maior ou menor de pessoas, Cfr. Costa Andrade *in Comentário... Ob. Cit.* [27] p. 110.

<sup>67</sup> *Idem.* p. 112.

<sup>68</sup> Nas palavras de Margarida Pereira “*o limiar do crime não aparece logo nos casos em que a vítima ajuda a fortalecer a vontade do autor. É preciso bem mais, é preciso uma manobra de “sedução” para o homicídio, que seja determinante da ocorrência do mesmo*”. Vide Margarida Pereira *in Direito Penal II- Os Homicídios*, Vol. II, Lisboa: A. A.F.D.L., 1998, p 115.

<sup>69</sup> Na síntese de Roxin “*o que é decisivo é apenas saber que a vítima exprime inequivocamente (...) o seu pedido de ajuda (produção da) morte e que esta vontade ainda exista no momento decisivo em que o agente é determinado por ela*”.(NSTZ 1987 346).- Cfr. Costa Andrade *in Comentário... Ob. Cit.* [27], p. 109 e ss. No mesmo sentido vide Válder Ferreira *in Eutanásia: Julgar a Medicina ou Curar o Direito?* Tese, Universidade Lusíada do Porto, 2011 p. 69.

<sup>70</sup> Cfr. Costa Andrade *in Comentário... Ob. Cit.* [27], p. 110

Relativamente ao pedido expresso, é entendimento unânime que será suficiente a utilização de linguagem escrita ou até gestual, porém, a mensagem terá de ser inequívoca.<sup>71</sup>

Para Teresa Serra<sup>72</sup> o pedido só é expresso quando “*não existir qualquer margem de relevância à vontade tácita, ou seja, excluindo categoricamente qualquer inferência, por parte do potencial autor, a partir de comportamentos ou afirmações mais ou menos periféricas mas nem por isso se exclui que possa ser expresso através de gestos ou sinais*”.

De igual modo, exige-se a seriedade do pedido, implícita na capacidade natural de compreensão e avaliação da vítima, por forma a excluir/afastar as decisões precipitadas, influenciadas ou adulteradas por vícios de vontade (excluindo-se por natureza os casos de inimputabilidade em razão de anomalia psíquica, doenças, depressões, imaturidade, etc.).

No entanto, neste campo, levantam-se algumas dúvidas, nomeadamente quando em causa está o pedido de um menor que se encontra entre a capacidade jurídica conferida pelo Código Civil (art. 122º), balizada nos 18 anos, e a capacidade penal que aponta para os 16 anos (arts. 19º e 38º/3 CP). Não obstante um maior de 16 anos ser responsável penalmente, a verdade é que a própria lei penal atribui um regime privilegiado para a punibilidade dos seus atos, aliás estende esse regime até aos 21 anos. Ora, indiscutivelmente, o legislador, na génese deste regime, não esteve alheio a todos os problemas morais, intelectuais, sociais e existenciais que a adolescência pode refletir. Assim sendo, na nossa ótica, parece obvio que o pedido formulado por um maior de 16 anos, em regra, não possa ser considerado um pedido sério.

Chegado a este ponto, não poderemos deixar de voltar a fazer uma breve reflexão crítica ao nº 2 do art. 135º do C.P.<sup>73</sup>, que prescreve “*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.*”

À semelhança do art. 134º do C.P, no art. 135º do C.P. a vítima vê no terceiro a possibilidade de alcançar a morte, predominando também neste preceito a autonomia da

---

<sup>71</sup>O que também resulta do Art. 38 n.º 2 do C.P.

<sup>72</sup>Apud Válder Ferreira in *Eutanásia: Julgar...*, Ob. Cit. [69],p. 69, 70.

<sup>73</sup>Vide Cap. II (críticas apresentadas ao art. 135º C.P.)

vítima. Todavia, questão diversa será o seu nº 2, no qual, conforme deixamos bem claro na nossa posição (*supra*), a vontade e autonomia de um menor muito dificilmente poderá ser relevada como uma vontade livre e séria, atendendo ao facto de a sua personalidade ainda estar em formação.

Por outro lado, também não se compreende a aplicação de um regime privilegiado (ainda que agravado em relação ao nº1) aos casos de menores de 16 anos e aos casos em que a vítima, por qualquer motivo, sofre de uma diminuição da capacidade de se autodeterminar livremente. Como bem refere Manuela Silveira, cremos que *“perante a maior vulnerabilidade da vítima ao suicídio, as condutas previstas no nº 2 refletem uma grande potência de eficácia e maior perigosidade (...) a violação da autonomia é significativamente mais grave, considerando a diminuição de que a vítima sofre à partida”*.<sup>74</sup> Em ambos os casos, a conduta do terceiro apresenta um maior grau de censurabilidade, logo, estamos inclinados a afirmar que a conduta do terceiro não poderia ser valorada no âmbito do art. 135º do C.P., mas antes, no âmbito do art. 131º do C.P, uma vez que, a vontade da “vítima” é uma vontade imperfeita e o terceiro tem conhecimento ou da imaturidade do suicida ou da sua capacidade sensivelmente diminuída.

Questão que imediatamente se impunha seria a problemática delimitação entre as situações de Incitamento ao Suicídio e a autoria mediata de homicídio de menores de 16 anos<sup>75</sup>, mas, cuja abordagem, infelizmente, não aprofundaremos, uma vez que, esta temática daria corpo a um estudo autónomo.

---

<sup>74</sup> Cfr. Manuela Silveira *Ob. Cit* [21], p.79

<sup>75</sup> Para desenvolvimentos desta temática *vide* Ana Brito *in* *A delimitação entre o incitamento ao Suicídio e a autoria mediata de homicídio de menores de 16 anos*, *O Direito*, Ano 133.º, n.º 3, 2001, 615-657.

## \_\_Capítulo IV\_\_

### 4.- Eutanásia *versus* Homicídio a Pedido da Vítima em alguns Países Europeus.

Após uma breve investigação sobre o tema da eutanásia *versus* homicídio a pedido da vítima, no plano Europeu, verificam-se algumas disparidades, por influência política, social e até religiosa. Por se afigurar importante para consolidar a posição adotada no presente trabalho, faremos uma exposição sucinta das diferentes legislações. Vejamos:

#### 4.1- Holanda

A Holanda foi o primeiro país a regular e permitir a morte assistida em 2001. Com a lei de 12 de Abril de 2002, designada por Lei sobre a Cessação da Vida a Pedido e o Suicídio Assistido, culminou a alteração da lei penal holandesa, descriminalizando, no art. 293º, a conduta dos médicos que acedessem ao pedido de cessação da vida manifestado pelo paciente, desde que observados os critérios minuciosos, previstos no art.2º da lei *supra*. Assim, o médico que pratica atos eutanásicos tem que estar convencido de que: a) o paciente está devidamente informado sobre o seu estado clínico e as perspectivas futuras; b) o pedido é voluntário; c) trata-se de uma doença irreversível e penosa, não existindo outra alternativa razoável nem probabilidade de melhoria; d) que o doente foi sujeito à avaliação de outro médico independente; e) existência de diagnóstico e prognósticos iguais. Com a averiguação de todos os requisitos caberá ao médico remeter um criterioso formulário à entidade fiscalizadora, designada por Comissão Regional (composta por um jurista, um médico e um especialista de ética) e informar o médico legista da área, para se proceder à interrupção da vida do paciente com os cuidados adequados.

#### 4.2- Bélgica

No ano seguinte, a Bélgica<sup>76</sup> promulgou a Lei da Eutanásia<sup>77</sup>, dentro praticamente dos mesmos moldes da lei Holandesa, acrescentando apenas mais requisitos. Designadamente: a) maioria do paciente, ou emancipado, por forma a salvaguardar a capacidade e consciência do pedido voluntário, refletido e reiterado; b) situação patológica irrecuperável, não se exigindo o estado terminal do paciente, apenas a demonstração de um sofrimento físico/mental constante, insuportável e impossível de

---

<sup>76</sup> A legislação Belga, tal como a Alemã, não contempla uma regulamentação sobre o incitamento e auxílio ao suicídio.

<sup>77</sup> Vide Vera Lúcia Raposo in *Diretivas antecipadas da vontade...Ob. Cit.*[28] p.194.

atenuar; c) pleno conhecimento do paciente sobre os cuidados paliativos e terapêuticas disponíveis; d) diálogo entre o paciente e os familiares; e) apresentação de todos os exames médicos por forma a afastar erros de diagnóstico; f) parecer de um médico independente, com um diagnóstico de doença (irreversível) e se esta prática lhe deve ser facultada ou não. Note-se ainda que, recentemente este regime estendeu-se também a crianças sem qualquer limite de idade.<sup>78</sup>

### **4.3- Luxemburgo**

No ano 2009 Luxemburgo tornou-se o terceiro país europeu a permitir a prática da eutanásia médica tanto a adultos como a menores, desde que lhes tenha sido diagnosticada uma doença irreversível, não advindo dessa prática qualquer responsabilidade penal ou civil para o médico.

### **4.4- Suíça**

A legislação suíça regula apenas o suicídio assistido. Aqui, os pacientes que padecem de uma doença incurável, com um sofrimento intolerável, podem solicitar por escrito a vontade de aceder ao suicídio assistido mediante um pedido escrito ou na impossibilidade de o fazer através de uma declaração verbal na presença do notário e de testemunhas. Nestes casos um membro da organização Dignitas examina a ficha médica do paciente e certifica-se que o pedido é sério, repetido e lúcido. Para além desta hipótese e pese embora a prática da eutanásia seja ilegal, este ordenamento jurídico, também contempla o perdão jurídico do agente que pratica uma morte benéfica.

### **4.5- Alemanha**

Este sistema jurídico é semelhante ao Português, contudo não poderíamos deixar de referir o acórdão do Supremo Tribunal Alemão, em Karlsruhe, que formou jurisprudência. Este Tribunal pronunciando-se no sentido da não punibilidade da eutanásia passiva, mais concretamente, do ato médico da interrupção da medida de suporte de vida a um doente em estado terminal, desde que autorizado pelo mesmo. A novidade assenta no facto de expressamente referir: “*sem que se tenha iniciado o processo de morte*”, prevalecendo deste modo a vontade expressa do paciente.<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> Para mais esclarecimentos *vide* Capítulo III, p. 25.

<sup>79</sup> In <http://expresso.sapo.pt/supremo-tribunal-alemao-autoriza-eutanasia=f590309>

#### **4.6- França**

Pese embora a legislação francesa classifique a eutanásia como crime (âmbito do homicídio), o facto é que, através da lei Léonitti de 2005 passou a garantir aos pacientes o direito de “morrer”. Neste caso os pacientes são induzidos em coma artificial e interrompida a alimentação e hidratação sendo esta a causa direta de morte.<sup>80</sup>

#### **4.7- Espanha**

Em Espanha, à semelhança de Portugal, é criminalmente punido com pena prisão de 6 meses a 6 anos o agente que pratique a eutanásia, quer na modalidade de homicídio a pedido, quer como suicídio assistido (art. 143.4 e 409 C.P.E.).

Saliente-se no entanto que na região de Andaluzia, a 17 de Março de 2010, foi regulada pela primeira vez a “Lei da Morte Digna”, onde se definiu um conjunto de direitos e garantias do paciente em processo de morte irreversível, incluindo o direito de recusa de tratamentos que apenas prolonguem a vida de forma artificial<sup>81</sup>. Note-se ainda que, a tomada de decisão do paciente terá de ser consciente impondo-se por esse motivo uma informação clara do seu diagnóstico e as suas reais condições de saúde.

#### **4.8- Outros Países Europeus**

Em Itália (à semelhança da Hungria e da República Checa) o ordenamento jurídico reconhece somente o direito de recusa de tratamento.

Na Eslováquia, apesar de ser ilegal a eutanásia, a legislação regula o respeito pelo desejo do doente. Na Grécia e na Roménia, a eutanásia é punida com pena de prisão até sete anos; por sua vez na Croácia, a eutanásia é classificada como homicídio e, em território polaco, é considerado um crime punido de três meses a cinco anos de prisão, com a ressalva de, em determinados casos, o tribunal poder atenuar a pena ou optar pela sua não aplicação.

---

<sup>80</sup> Atualmente rumores existem quanto à possibilidade de surgir, num futuro próximo, uma lei de descriminalização da assistência médica ao suicídio. Caso seja aprovada, França é só mais um país a permitir a eutanásia.

<sup>81</sup> À semelhança de Espanha, o ordenamento Português permite a recusa de tratamento por parte do paciente (*cf.* Art. 38º e 156º C.P.), bem como, a cessação de tratamentos fúteis que apenas prolonguem a vida (diferentemente da Eutanásia Ativa Direta).

## \_\_Capítulo V\_\_

### 5.- Crítica ao Artigo 134º

Como inicialmente foi explanado no capítulo III, o homicídio a pedido da vítima configura uma forma privilegiada do crime de homicídio. Contudo, a fórmula do art. 134º do C.P., com a qual discordamos, salvo melhor opinião, é demasiado aberta, sendo a sua aplicação extensiva a casos muito variados. Porquanto, verifica-se uma ausência total de referências às motivações que poderão estar subjacentes à produção da morte da vítima pelo agente, originando a aplicabilidade deste preceito a diversas situações, qualquer que seja a motivação do agente e da própria vítima.

Tal como está formulado, com a acentuada diminuição da ilicitude devida ao pedido da vítima<sup>82</sup>, usufrui do regime privilegiado do art. 134º do C.P., não só o agente que, mediante uma prévia análise do estado clínico do paciente com mínimas (ou sem) probabilidades de sobrevivência e sujeito a um atroz sofrimento físico e mental cede ao seu pedido, como o agente que, no seu foro mais íntimo, tem o prazer de ver morrer e contempla no pedido da vítima uma hipótese de saciar o seu desejo. Por outro lado, a vítima pode ser um doente em estado grave (ou mesmo terminal) ou uma pessoa saudável, cansada de viver. Julgamos por este motivo que há necessidade de distinguir com clareza as motivações do agente e da vítima, pois, caso contrário, o bem jurídico Vida, na sua essência, não estará devidamente acautelado.

Afigura-se ainda mais duvidoso a cessação do dever de garante de um não médico, na medida em que não poderemos ficar alheios ao facto de não serem raros os casos de suicídio ou de homicídio a pedido da vítima (“saudável”), no quadro de doenças depressivas<sup>83</sup> não diagnosticadas. Por certo que nestes casos a oposição do paciente não deveria afastar a responsabilidade do garante não médico; note-se que, tendo em conta os deveres profissionais ou os laços de proximidade e afinidade entre o garante e a vítima, decorre, do nosso ponto de vista, um dever especial de cuidado e, conseqüentemente, um dever acrescido de análise no que concerne às verdadeiras

---

<sup>82</sup> “É nesta partilha do destino da vítima pelo agente, cuja ação é simultaneamente determinada pela vítima, que reside o motivo político-criminal para a autonomização do crime em relação ao crime de homicídio privilegiado”- Paulo Pinto de Albuquerque *Comentário ao Código Penal À Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem* U.C.P, Editora, Lisboa 2008 p. 360.

<sup>83</sup> Admitindo muito excepcionalmente, tal como os casos em que o paciente está confinado a um extremo sofrimento devido a uma doença em estado terminal, o suicídio ou o homicídio a pedido da vítima como um ato consciente e livre, despojado de qualquer perturbação psicológica para mais desenvolvimentos *vide* Manuela Silvéria *Ob. Cit.* [21] p. 189ss

motivações do pedido da vítima, pois, nos casos de perturbações psicológicas, fará sentido a total indisponibilidade do direito à vida na esfera do titular.

Esclareça-se que, no âmbito da Saúde Mental, a depressão constitui um dos quadros clínicos prevaletentes na população. O comportamento suicida surge aliado a um leque diverso de perturbações mentais, sendo frequente em quadros clínicos depressivos. De facto, a presença de sintomatologia depressiva é um fator de risco para o suicídio e, inclusivamente, há uma elevada prevalência de atos suicidas entre doentes depressivos<sup>84</sup>. Nesta doença mental, as motivações para o suicídio podem ter por base um desejo de desistir perante obstáculos considerados insuperáveis ou de colocar termo a um estado emocional extremamente penoso, uma dor psicologicamente insuportável, que a pessoa considera não ter fim, encarando a morte como a única solução para pôr termo ao sofrimento, não havendo a capacidade para discernir, nessa altura, que se trata de uma solução permanente para um problema (ou uma doença) que, na verdade, é temporário(a).<sup>85</sup>

Assim, pode-se concluir que as pessoas depressivas têm uma perceção adulterada da realidade, enviesada pelos erros cognitivos característicos da perturbação. Face ao papel ativo dos mesmos na forma como a realidade é apreendida e, sendo os mesmos mutáveis, facilmente se entende que em fase de remissão da doença, a leitura feita da realidade será distinta. De igual forma, também a interpretação da situação será diferente, divergindo, muito provavelmente, os pensamentos e desejos da pessoa, na medida em que vai ter uma outra perspetiva – não tão negativa - de si, do mundo e do futuro, o que lhe possibilitaria discernir outras alternativas para a resolução do problema, que não o termo da própria vida. Há claramente um vício na capacidade de decisão, o que consubstancia, deste modo, um grau de censurabilidade acrescido do ato do garante não médico, isto porque, apesar de o art. 134º C.P. fazer referência à seriedade do pedido, certo é que nem sempre será fácil, para um garante médico, muito menos para um não médico, avaliar esta lucidez/seriedade, devendo prevalecer aqui o princípio ético-jurídico fundamental *in dubio pro Vita*.

Já são mais problemáticos os casos em que o doente padece de uma doença incurável, em estado terminal, e pede a um não médico para não ser salvo ou para

---

<sup>84</sup> Neste sentido António Fonseca, 1997 *apud* J.C. Dias Cordeiro *in Manual de Psiquiatria Clínica*, 4ª Ed. Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa, 1994;

<sup>85</sup> *Cfr.* APA (Associação Americana de Psicologia), 2006 *in Manual de Diagnóstico e Estatística das Perturbações Mentais*, 4ª Ed., Lisboa Climepsi Editores

interromper o tratamento. Nestes casos tratando-se de um pedido sério, expresso e instante a oposição do doente afastaria o dever de garante de um não médico? Cremos que não, porém, trata-se de uma questão delicada. Tal como o referido anteriormente, não só se desconhece as verdadeiras motivações do agente que cede ao pedido da vítima, como nem sempre será fácil para um não médico avaliar a lucidez/seriedade do pedido. Assim, atrevemo-nos a afirmar que ao garante não médico se deveria impor o dever de impedir a lesão do bem jurídico Vida<sup>86</sup>.

Situação distinta é a questão de intervenção ou tratamentos médicos arbitrários, prevista no art. 156º do C.P.<sup>87</sup>, no qual o bem jurídico protegido é o da autodeterminação sobre a vida e sobre o corpo (claramente prevalecendo este direito). A oposição do paciente em receber tratamentos exclui o dever de garante do médico e ao agir contra a vontade do paciente o médico estará a praticar um tratamento médico arbitrário. Neste sentido parte-se da premissa que o médico segundo a *legis artis* estará sempre em melhores condições para aferir a seriedade da oposição ou do pedido da vítima para não ser salvo, o que se terá de respeitar, todavia, em caso de dúvida quanto à seriedade deverá prevalecer o princípio *in dubio pro vita*.

Refira-se ainda que na opinião de Leal Henriques e Simas Santos<sup>88</sup>, quando a morte ocorrer por uma omissão médica (p. ex., a interrupção de tratamento), não haverá criminalização<sup>89</sup>, porquanto, na esteira de Margarida Silva Pereira<sup>90</sup> “(...) *a omissão de prolongar uma “vida sem esperança”, ou as medicações que atenuam muito sofrimento, se bem que perigosas ainda, situam-se no domínio da arte médica, orientada para a criação de condições de vida digna”*”

Do exposto cumpre, todavia, salientar a exceção prevista no art. 154/3 al. b) C.P, que afasta a coação da ação médica ou de terceiro contra a vontade do paciente, nos

---

<sup>86</sup> Conduta justificada pelo art. 154º, nº 3, al. b) do C.P.- *Cfr.* Taipa Carvalho *in Comentário...*[27], p.580

<sup>87</sup> No mesmo sentido Figueiredo Dias, defende a “*atipicidade da não continuação tratamento, salvo se existir razões seguras para presumir que seria essa a vontade do moribundo*”; em sentido oposto Teresa Quintela de Brito, invocando que o dever de garante do médico não cessa mesmo nos casos de auto-lesão, sendo que nesses casos a não punibilidade deriva das causas de justificação do art. 36º C.P. *Vide Crimes Contra a Vida: Questões Preliminares in “Direito Penal - Parte Especial: Lições, Estudos e Casos”* Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pg. 58ss.

<sup>88</sup> *Cfr.* Leal Henriques e Sima Santos *Código...*, Op. Cit. [65], p. 133.

<sup>89</sup> Ainda a este respeito refira-se as situações de conflito de deveres; o instituto da “representação” nos casos de paciente com capacidade diminuída e o dever de interrupção de tratamentos fúteis do qual também resulta o afastamento da ilicitude da conduta médica, assim e para mais esclarecimentos *vide* Conceição Cunha *in As novas questões...Ob. Cit. [10],p. 113ss*

<sup>90</sup> *Cfr.* Margarida Pereira, *Ob. Cit.* [68], p. 88.

casos em que pretende evitar o suicídio<sup>91</sup> ou, até mesmo, para promoção de interesses jurídicos supra- individuais, tais como evitar epidemias ou doenças contagiosas<sup>92</sup>.

Posto isto, e salvo melhor opinião em contrário, será inegável concluir que a sobrevivência (vida) de um paciente não pode ser imposta em benefício dele próprio ou da comunidade com a ressalva dos casos em que o próprio não se encontra nas suas plenas capacidades mentais ou até mesmo nos casos limite em que o direito deste colide com bens jurídicos colectivos, v.g., direito à saúde.<sup>93</sup>

Pelo exposto, conclui-se que a formulação do atual artigo 134º, ao não definir as motivações do agente, nem delimitar o âmbito de aplicação do regime apenas a determinados casos, consubstancia um risco acrescido de violação do direito constitucionalmente consagrado no art. 24 da C.R.P. Inegavelmente, nos casos em que o dever de garante resulta de uma relação familiar ou jurídica – v.g. curador ou tutor- há um maior grau de censura na atuação do agente, à qual o legislador, na nossa humilde opinião, esteve alheio. Se bem interpretamos Jimenez de Asúa<sup>94</sup>, dever-se-á distinguir, dentro do artigo 134º do C.P. a eutanásia: 1) praticada por médicos, que estão em melhores condições para avaliar a seriedade e as motivações implícitas no pedido da vítima; 2) praticada por familiares ou amigos fieis – imbuídos, em regra, por sentimentos de compaixão e piedade - ou até mesmo por terceiros desinteressados; 3) praticada por interesse do agente, por forma a garantir que “*ao matador não guiou um motivo egoísta*”.

Facto é que, desde os seus primórdios, a questão da criminalização da Eutanásia ativa e passiva sempre dividiu opiniões na sociedade. Entre nós, Faria Costa<sup>95</sup> defende a não punibilidade da eutanásia ativa, desde que verificados determinados requisitos,

---

<sup>91</sup> Na sequência do que ficou dito na nota rodapé [83], aqui pretende-se salvaguardar os casos em que a tentativa de suicídio tem na sua génese perturbações psicológicas. Refira-se ainda que nos casos em que o doente não está lúcido e existirem dúvidas razoáveis sobre a sua vontade presumida ou seriedade da decisão anteriormente expressa pelo doente, cremos que, o médico deve atuar segundo os indícios mais fortes em prol do “melhor interesse” do doente.

<sup>92</sup> Neste sentido, vide o Ac. Do Tribunal da Relação do Porto, nº JTRP00033417, que refere: “*Impõe-se o internamento compulsivo, (...), do doente que sofre de tuberculose pulmonar e se recusa a tratar-se, havendo perigo de contagiar terceiros, conviventes directos, e risco iminente para a saúde pública (...) o que justifica, por si só, a aplicação de medidas de defesa da sociedade (e também do próprio doente).*”

<sup>93</sup> Cfr. Art. 64º, nº1 da CRP, “*Todos têm direito à protecção da saúde e o dever de a defender e promover.*”

<sup>94</sup> Cfr. JIMENÉZ DE ASÚA, Luiz (1929), *Liberdade de Amar e Direito a Morrer: Ensaio de um criminalista sobre eugenesia, Eutanásia e endocrinologia*, Lisboa: Livraria Clássica Ed., p. 252-253.

<sup>95</sup> Faria Costa *O fim da Vida e o Direito Penal in Liber Discipulorum* para Jorge Figueiredo Dias, Coimbra Editora, Coimbra, 2003. p. 793, 796, 797, 802.

visto que, na sua ótica, a ação de pôr fim à vida de uma pessoa é um ato exclusivamente médico. Nesta linha de raciocínio, o autor delimita a possibilidade da prática da eutanásia médica, desde que seja concretizada por médicos; tenha na sua génese, à semelhança do art. 134º C.P., um pedido atual<sup>96</sup>, instante, sério e expresso e que o paciente se encontre em fase terminal de uma doença incurável, sujeito a um intenso sofrimento, devendo ainda para o efeito ser maior de idade e capaz.

É neste contexto que alguns autores levantam dúvidas quanto à qualificação de lícito ou ilícito do ato médico que diminua ou extinga o sofrimento de um paciente, e que, em *ultima ratio*, coloque termo à vida do paciente com doença terminal<sup>97</sup>. Segundo o art. 150º/1 C.P., o ato médico é o “*ato destinado a prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar a doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal, ou perturbação mental*”, o que por si só exclui a sua inserção no crime de ofensa à integridade física. Neste ponto, por ser fundamental, invoca-se o respeito pela autonomia do paciente, cuja consagração legal decorre da lei nº 48/90, de 24 de Agosto e do preceito 3º da Carta dos Direitos Fundamentais da U.E. Todas as pessoas têm o direito ao respeito pela sua integridade física e mental e, conseqüentemente, o direito de ser “*informados sobre a sua situação, as alternativas possíveis de tratamento e a evolução provável do seu estado*” e a decidir receber ou não “*a prestação de cuidados que lhe é proposta, salvo disposição especial da lei*”, direito este reforçado pelo art. 156º C.P.. Ainda neste sentido, encontra-se uma variadíssima constelação normativa de proteção da autonomia do paciente no Código Deontológico dos Médicos, a saber: art. 44º/1 (esclarecimento médico); art. 45º e 47º (necessidade do consentimento para a prática médica, consentimento implícito); art. 49º (recusa de tratamento); art. 57º (proibição da prática distanásia, auxílio ao suicídio mas não a ortotanásia); art. 58º (evitar e interromper tratamentos fúteis **promovendo cuidados paliativos**).

Destarte, e apenas num contexto de intenso sofrimento, em que, para o paciente, a sua vida torna-se numa “não-vida”, é que compreendemos as motivações dos defensores da prática de eutanásia ativa quando efetuada apenas por médicos, sem que

---

<sup>96</sup> O que por si só exclui as diretivas antecipadas de vontade, sob a forma de testamento vital: “*documento unilateral e livremente revogável a qualquer momento pelo próprio, no qual uma pessoa maior de idade e capaz, que não se encontre interdita ou inabilitada por anomalia psíquica, manifesta antecipadamente a sua vontade consciente, livre e esclarecida, no que concerne aos cuidados de saúde que deseja receber, ou não deseja receber, no caso de, por qualquer razão, se encontrar incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente*”. Vide Lei 25/2012 de 16 de Julho.

<sup>97</sup> Sentido contrário Teresa Quintela de Brito, *et. al.*, *Eutanásia Ativa Direta e Auxílio ao Suicídio :Não Punibilidade?* in *Direito Penal-Parte Especial: Lições, Estudos e Casos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p.80

desse ato advenham quaisquer consequências jurídico-penais. Não queremos com isto dizer que abraçamos esta tese ou que o crime de homicídio a pedido da vítima deveria ser suprimido do nosso C.P.. Pelo contrário, entendemos que a acentuada diminuição da ilicitude e da pena prevista no art. 134º deveria restringir-se aos casos em que o terceiro é um médico e a vítima se encontra num estado terminal e, por outro lado, deveria ser agravada nos restantes casos. Pois, e não querendo ser donos da verdade, tal como foi explanado ao longo do presente capítulo, resulta da prática deste crime, em determinadas circunstâncias, um maior grau de censurabilidade da conduta do agente, mesmo em comparação com crime de homicídio privilegiado.

Posto isto, e em contraposição ao crime de homicídio a pedido da vítima, nos moldes *supra* descritos, cremos que a solução mais equitativa a apresentar seria a previsão dentro do mesmo preceito legal de duas hipóteses distintas. Numa primeira hipótese, o agravamento da moldura penal face à actual redacção do artigo e, numa segunda hipótese, cumulativamente com os requisitos exigidos pelo normativo legal, a exigência adicional do pressuposto de doença terminal, maioridade e a concretização do ato por um médico, culminando na redução da actual moldura penal, ou até mesmo na possibilidade de isenção da pena em casos limite. No entanto, é sempre preferível suavizar a dor, acompanhar o doente, relativamente a soluções mais drásticas como nos diz Figueiredo Dias, mesmo que o *“enfermo manifeste a sua vontade séria e esclarecida (...) de que ponham termo, por acção positiva direta, à sua vida, um acompanhamento compreensivo e humano da morte, aliado a uma terapia da dor tão eficiente quanto possível (...) conforma uma atuação que, devendo ainda ser considerada como “tratamento”, cabe precipuamente na função do médico e tem vantagens de toda a ordem sobre a permissão jurídica, ainda que sob rigorosos pressupostos procedimentais, da ajuda à morte ativa direta”*<sup>98</sup>

Mas será que se impõe sempre punir o agente que, por motivos altruístas, mata a pedido do doente terminal, em situações limite?

Note-se que, de acordo com a posição adotada pelo Tribunal Constitucional no que concerne à tutela e proteção do bem jurídico vida, este vai no sentido de que a mesma não terá de passar necessariamente pela punição de quem a viole. O facto de se prever e regular a concretização da prática da eutanásia médica mediante a verificação de determinados requisitos, não significa, por si só, que não se estará a proteger o bem

---

<sup>98</sup> Cfr. Jorge Figueiredo Dias *in Ajuda à Morte...*, ob. Cit. [32], p. 215

constitucionalmente consagrado no art. 24º da CRP, mas antes a reservar-se ao legislador, a escolha dos meios mais adequados à concretização da tutela de dois direitos constitucionalmente erigidos. Até mesmo porque não se poderá olvidar que, enquanto direito constitucionalmente protegido, também o direito de personalidade na sua vertente de autodeterminação e autonomia da pessoa, exige proteção do Estado.

Há que relevar a ampla margem de discricionariedade legislativa na opção de meios penais e outros para a concretização da proteção dos direitos. Esta parece-nos a uma solução sustentável, pois, como bem refere Figueiredo Dias “*A declaração jurídico-constitucional a propósito (art. 24º-1 da CRP: “a vida humana é inviolável”) não significa porém que se trate ali de um bem jurídico absoluto, constitutivo de um direito fundamental que não possa, em situações excepcionais, ser limitado nos termos gerais (art. 18º da CRP) (...) Por isso ninguém duvida que a tutela daquele bem jurídico cessa em circunstâncias particulares, tornando-se o ato que o lesa em fato lícito (...)*”<sup>99</sup>

Ao não se ponderar as circunstâncias do caso concreto em que a exclusão da culpa (por via do art. 35º/1) ou da pena é possível face à particularidade dos casos extremos, poder-se-á incorrer em penalizações injustas e desnecessárias: “*parece evidente que é bastante mais gravosa a penalização indevida do que a falta de penalização, (...).Em princípio a norma penal, sobretudo quando recorre a penas privativas da liberdade, deve constituir uma última instancia dos meios de tutela estaduais dos valores constitucionalmente protegidos*”<sup>100</sup>.

Por todo o exposto e em forma de remate, pois não nos poderemos alongar mais, diremos que urge, na sociedade atual, a necessidade de ponderar a possibilidade de em casos muito excepcionais admitir uma exclusão da pena. Assim, consideramos que o rumo a traçar pelo legislador, primeiramente, passará pela reformulação da atual redação, com o agravamento da moldura penal, para as situações aqui previstas e a conceção de um novo número para o art. 134º do CP com a imposição de mais requisitos, abrangendo os casos de redução da pena ou, eventualmente, situações extremas de isenção da pena.

Temos consciência de que a nossa proposta poderá enfrentar um caminho árduo, certamente não será uma tarefa simples regular a ajuda à morte ativa direta, ainda que circunscrita a casos excepcionais, contudo não é impossível.

---

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 206.

<sup>100</sup> Argumentação do Tribunal Constitucional *apud* Mário Jorge Lemos Pinto, *Ob. Cit.* [7] p. 19

## Conclusão

O presente estudo teve como principal intuito apresentar uma visão crítica da atual formulação do art.º 134º C.P.

A primeira questão que surge imediatamente em torno do Homicídio a Pedido da Vítima é a problemática tese da prevalência, ou não, do Direito à Autonomia da Vontade (Art.º 26 da CRP), eminente no Princípio da Dignidade Humana, sobre o Direito à Vida (direito indisponível *cf.* Art.º 24 da CRP), na esfera jurídica do seu titular. Neste sentido, a resolução da colisão destes direitos passará, num primeiro momento, pela concordância prática entre ambos (*cf.* Art. 18 nº 2 da CRP), sendo certo que, nos casos limite entre a vida e a morte em que inevitavelmente o núcleo essencial de um dos direitos será sempre eliminado dever-se-á recorrer ao fundamentos de um Estado democrático: o modelo de preservação da autonomia de cada um baseado na dignidade da pessoa humana e na análise do caso concreto de forma ponderada, procurando o justo equilíbrio entre ambos os direitos.

Aqui chegados, questão que imediatamente surge é a complexa distinção entre o Homicídio a Pedido da Vítima (art. 134º C.P.), o Incitamento e Ajuda ao Suicídio (art. 135º C.P.), o Homicídio Privilegiado (art.133º C.P.) e a Eutanásia.

Por definição, o Homicídio a Pedido da Vítima exclui os casos de Incitamento e Ajuda ao Suicídio e o Homicídio Privilegiado, uma vez que, para além do domínio do ato pertencer ao agente, exige-se também um pedido sério, instante e expresso da vítima, ao passo que, nos dois últimos casos, não há a exigência do pedido. Refira-se ainda, a respeito do Incitamento e Ajuda ao Suicídio, que a acentuada diminuição da ilicitude, na nossa ótica, se deve ao facto de a execução do último ato de produção da morte pertencer à vítima, por sua livre vontade. Por esse mesmo motivo, não concordamos com a inclusão do incitamento neste preceito legal. Porquanto, cremos que o incitamento engloba um maior grau de censurabilidade da conduta do agente que influencia a vontade da vítima, o que, conseqüentemente, deveria resultar numa agravção da pena em comparação com a ajuda ao suicídio.

Já no que concerne ao conceito de Eutanásia poderemos distinguir três formas: 1) eutanásia ativa indirecta, também não punível no nosso ordenamento jurídico, na qual se abrange os casos em que é necessária a administração de medicação para atenuar

as dores, tendo como efeito colateral apressar o momento da morte<sup>101</sup>; 2) eutanásia passiva, não punível, na qual se incluem os casos de omissão e interrupção de tratamentos, de acordo com a vontade do doente, tendo como consequência direta o encurtamento da sua vida; 3) eutanásia ativa direta, punida no âmbito do art. 134º C.P., na qual se abrangem os casos em que, através de um ato intencional e certo, se produz a morte da vítima.

No que concerne ao Homicídio a Pedido da Vítima (art. 134º C.P) verifica-se que a sua atual redação abrange, lamentavelmente, os casos em que um médico, ou um não médico, cede ao pedido da vítima, quer esta esteja em estado grave (ou mesmo terminal), quer seja saudável. Posto isto, julgamos ser fundamental, para protecção do bem jurídico Vida, distinguir com clareza quer as motivações do agente quer as da própria vítima.

Podemos concluir do exposto, que o artigo 134º do C.P. merece ser alvo de reformulação; por um lado, agravando a moldura penal em situações em que o agente não é médico e/ou a vítima não se encontra em estado de saúde grave. Por outro lado, sugerimos a introdução de um novo número na norma legal em estudo para os casos em que o agente é um médico e a vítima se encontra em sofrimento e estado grave. Nestas situações a pena seria atenuada, podendo mesmo equacionar-se a hipótese, para casos extremos, de isenção de pena.

---

<sup>101</sup> Diferentemente é o conceito de Distanásia, prática não permitida no nosso ordenamento jurídico e que, consiste no prolongamento artificial da vida através do recurso a máquinas que mantêm apenas as funções vitais do paciente, sem perspectiva de cura ou melhoria do estado de saúde.

## **BIBLIOGRAFIA**

### **1. Comentários ao Código Penal**

DIAS, Jorge Figueiredo – “Comentário Conimbricense do Código Penal”, Tomo I, Parte Especial, (Artigos 131º a 201º), dirigido por Figueiredo Dias, em anotação aos artigos 131º e 133º do Código Penal, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

ANDRADE, Manuel Costa – “Comentário Conimbricense do Código Penal”, Tomo I, Parte Especial, (Artigos 131º a 201º), dirigido por Figueiredo Dias, em anotação aos artigos 134º, 150º e 156º do Código Penal, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “*Comentário do Código Penal (À Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem)* 2ª ed., Universidade Católica Editora, Lisboa 2008,

CARVLHO, Taipa de – “Comentário Conimbricense do Código Penal”, Tomo I, Parte Especial, (Artigos 131º a 201º), dirigido por Figueiredo Dias, em anotação ao artigo 154º do Código Penal, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

HENRIQUES, Manuel de Oliveira Leal, SANTOS, Manuel José Carrilho Simas- “Código Penal Anotado”, 3ª Edição, 2º Vol, Parte Especial, (Artigos 131º a 386º) Lisboa: Rei dos Livro Editora:2000.

### **2. Comentário á Constituição da Republica Portuguesa**

Canotilho, Gomes/Moreira Vital, Constituição da Republica Portuguesa Anotada, Coimbra Ed.,3ªEd., 2007

### **3. Lições e Monografias**

ASÚA, Luiz JIMENÉZ DE, “Liberdade de Amar e Direito a Morrer: Ensaio de um criminalista sobre eugenesia, Eutanásia e endocrinologia”, Lisboa: Livraria Clássica Editora (1929)

ANDRADE, Vieira “*Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*”, 2ª Edição, Almedina, 2001.

BRITO, Ana “*A delimitação entre o incitamento ao Suicídio e a autoria mediata de homicídio de menores de 16 anos*”, O Direito, Ano 133.º, n.º 3, 2001, 615-657.

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

BRITO, Teresa Quintela de, et al.; “*Eutanásia Activa Directa e Auxílio ao Suicídio: Não punibilidade?*”, in Direito Penal – Parte Especial: Lições, Estudos e Casos, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

CANOTILHO, J.J. Gomes, “*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*”, Coimbra, Almedina, 1998

CARVALHO, Maria Manuela, “*Medicina em Historia, Medicina hipocrática*” VOLUME IV Nº1 JANEIRO/FEVEREIRO 2002.

CARVALHO, Taipa de “*Questões Fundamentais Teoria Geral do Crime*”, Direito Penal Parte Geral parte geral, Coimbra Editora, 2ªEd., 2011

COSTA, Miguel João “*A Eutanásia em South ParK*” Jornal Penal, 23 de Janeiro, 2011

COSTA, José Francisco de Faria “*O fim da Vida e o Direito Penal*”, in Liber Discipulorum para Figueiredo Dias, Coimbra editora, Coimbra, 2003.

CORDEIRO, J.C. Dias “*Manual de Psiquiatria Clínica*”, 4ª Ed. Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa, 1994

CUNHA, Maria Conceição Ferreira da, “*Vida Contra Vida- conflitos existenciais e limites do Direito Penal*”, Coimbra Editora, 2009

CUNHA, Maria Conceição Ferreira da, «*Das Omissões Lícitas no Exercício da Medicina*», in “AS NOVAS QUESTÕES EM TORNO DA VIDA E DA MORTE EM DIREITO PENAL- Uma Perspectiva Integrada”, Orgs. José de Faria Costa e Inês Godinho, Coimbra Editora, 2010, pg. 83

DIAS, Jorge Figueiredo “*A “ajuda à morte”: uma consideração jurídico-penal*”, Revista de Legislação e de Jurisprudência, nº 3949, Coimbra Ed.,

FERREIRA, Amadeu, *Homicídio Privilegiado*, Coimbra: Almedina, 3ª reimpressão da Edição de 1991.

FERREIRA, Válder Luís Pinto, “*Eutanásia: Julgar a Medicina ou Curar o Direito?*”- Dissertação apresentada à Universidade Lusíada do Porto, para provas de Mestrado em Direito, sob orientação do Professor Doutor Mário Monte, 2011.

FIGUEIRA, Rui Januário e André, “*O Crime de Homicídio a Pedido – Eutanásia direito a morrer ou dever de viver*”, Quid Juris, Lisboa, 2009

GODINHO, Inês Fernandes Godinho - “*Problemas jurídico-penais em torno da vida humana*” Tese de Doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra disponível em [www.uc.pt/fduc/projectos.../PTDC.../Problemas\\_vida\\_humana.pdf](http://www.uc.pt/fduc/projectos.../PTDC.../Problemas_vida_humana.pdf)

NETO, Luísa, “*O Direito Fundamental à Disposição sobre o Próprio Corpo.*” Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Coimbra Editora, 2004

OLIVEIRA, FRANCISCO DE “*Suicídio na Roma Antiga.*” Máthesis. Nº 3, UCP, Dep. Letras, 1994.

OTERO, Paulo “*Legalidade e Administração Pública*” Almedina, Coimbra, 2003,

PINTO, Mário Jorge Lemos “*O Princípio da Dignidade e o Direito à conformação da Morte*”- Relatório apresentado no âmbito do Seminário de Direito Constitucional do Curso de Mestrado em Ciências Jurídico- Políticas da Universidade Católica Portuguesa (Núcleo do Porto) - 2004

PEREIRA, Margarida Silva - “Direito Penal II- Os Homicídios”, Vol. II, Apontamentos de aulas teóricas dadas ao 5º ano 96/97, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1998.

RAPOSO, Vera Lúcia, “Diretivas Antecipadas de Vontade: em busca da lei perdida” in Revista do Ministério Público: Janeiro: Março 2011, disponível em [http://www.vda.pt/xms/files/Publicacoes/Directivas\\_Antecipadas\\_de\\_Vontade -  
\\_Em\\_Busca\\_da\\_Lei\\_Perdida.pdf](http://www.vda.pt/xms/files/Publicacoes/Directivas_Antecipadas_de_Vontade_-_Em_Busca_da_Lei_Perdida.pdf)

SANTOS, Sandra Cristiana Patrício dos, in “Eutanásia e Suicídio assistido- O Direito e Liberdade de Escolha” Dissertação de Mestrado em história Contemporânea e Estudos Internacionais, apresentada á Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, sob orientação do Professor Doutor Fernando José Almeida Catroga, 2011.

SILVEIRA, Maria Manuela F. Barata Valadão e, “Sobre o Crime de Incitamento ou Ajuda ao Suicídio”, 2ª ed., AAFDL, Lisboa, 1997

TWYXCROSS, Robert *Cuidados paliativos*, 2ª Ed. Ver. E Ampli., Lisboa: Climpsi Editores, 2003

#### **4.Outros**

APA (Associação Americana de Psicologia),2006 in Manual de Diagnóstico e Estatística das Perturbações Mentais,4ª Ed., Lisboa Climepsi Editores.

VI Seminário do Conselho Jurisdicional, Ordem dos Enfermeiros, *Seminário Final de Vida* -nº 20, 2006.

#### **5. Legislação e Jurisprudência**

Lei 25/2012 de 16 de Julho

Lei 48/90, de 24 de Agosto

Carta dos Direitos Fundamentais da U.E.

Código Deontológico da Ordem dos Médicos

Ac. de 16/1/1990 (CJ,XV,1990-I,11-13)

Ac. n.º 1148/98.5TAVIS, Tribunal Judicial de Viseu,5 de Fevereiro de 2005

Ac. Do Tribunal da Relação do Porto, nº JTRP00033417

## **6. Sítios da Internet**

<http://expresso.sapo.pt/supremo-tribunal-alemao-autoriza-eutanasia=f590309>

[www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/mla\\_ma\\_3338.doc](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/mla_ma_3338.doc)

[http://octalberto.no.sapo.pt/incitamento\\_ou\\_ajuda\\_ao\\_suicidio.htm](http://octalberto.no.sapo.pt/incitamento_ou_ajuda_ao_suicidio.htm)

<http://www.dgs.pt/em-destaque/intervencao-do-secretario-de-estado-adjunto-do-ministro-da-saude-a-proposito-do-dia-mundial-da-saude-mental-10102012-pdf.aspx>

<http://tetraplegicos.blogspot.pt/2013/11/stephen-hawking-escreve-breve-versao-de.html>

[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10582](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10582)

[http://www.apcp.com.pt/uploads/Recomendacoes\\_Organizacao\\_de\\_Servicos.pdf](http://www.apcp.com.pt/uploads/Recomendacoes_Organizacao_de_Servicos.pdf)