

Universidades Lusíada

Vítor, Marta Gomes Neto dos Santos, 1991-

As diretivas antecipadas de vontade e o consentimento em situações de urgência

<http://hdl.handle.net/11067/3735>

Metadados

Data de Publicação	2018-01-31
Resumo	<p>A dignidade é uma condição inerente a qualquer pessoa humana, pelo simples facto de ser pessoa. Aliada à dignidade que nos caracteriza enquanto seres humanos, são-nos afectos uma série de direitos fundamentais com vista à proteção dos bens jurídicos superiores, como o são a vida, a integridade física e a liberdade. Fruto de tudo isto, vivemos atualmente num paradigma onde predomina a autodeterminação e autonomia das pessoas, algo que tem expressão inclusive na relação médicopaciente. O paciente,...</p> <p>Dignity is an inherent condition in any human, for the simple fact of being a person. Coupled with the dignity that characterizes us as human beings, a number of fundamental rights (or human rights) are assigned to us for the protection of the best legal interests, as are the life, physical integrity and freedom. As the result of all this, we are currently experiencing a paradigm where people's self-determination and autonomy prevails, something that has expression even in the doctor-patient rel...</p>
Palavras Chave	Consentimento informado (Legislação médica), Consentimento informado (Legislação médica) - Portugal, Directivas antecipadas (Cuidados médicos) - Direito e legislação, Directivas antecipadas (Cuidados médicos) - Direito e legislação - Portugal
Tipo	masterThesis
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULL-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2025-05-17T09:33:39Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA DE LISBOA

Faculdade de Direito

Mestrado em Direito

**As diretivas antecipadas de vontade e o consentimento em
situações de urgência**

Realizado por:

Marta Gomes Neto dos Santos Vítor

Orientado por:

Prof.^a Doutora Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito

Constituição do Júri:

Presidente: Prof.^a Doutora Maria Eduarda de Almeida Azevedo
Orientadora: Prof.^a Doutora Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito
Arguente: Prof. Doutor Rui Filipe Soares Pereira

Dissertação aprovada em: 26 de Janeiro de 2018

Lisboa

2017



UNIVERSIDADE LUSÍADA DE LISBOA

Faculdade de Direito

Mestrado em Direito

As diretivas antecipadas de vontade e o
consentimento em situações de urgência

Marta Gomes Neto dos Santos Vítor

Lisboa

Outubro 2017



UNIVERSIDADE LUSÍADA DE LISBOA

Faculdade de Direito

Mestrado em Direito

As diretivas antecipadas de vontade e o
consentimento em situações de urgência

Marta Gomes Neto dos Santos Vítor

Lisboa

Outubro 2017

Marta Gomes Neto dos Santos Vítor

As diretivas antecipadas de vontade e o consentimento em situações de urgência

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Área científica: Ciências Jurídico-Criminais

Orientadora: Prof. Doutora Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa e Brito

Lisboa

Outubro 2017

Ficha Técnica

Autora Marta Gomes Neto dos Santos Vítor
Orientadora Prof. Doutora Ana Barbara Pina de Moraes de Sousa e Brito
Título As diretivas antecipadas de vontade e o consentimento em situações de urgência
Local Lisboa
Ano 2017

Mediateca da Universidade Lusíada de Lisboa - Catalogação na Publicação

VÍTOR, Marta Gomes Neto dos Santos, 1991-

As diretivas antecipadas de vontade e o consentimento em situações de urgência / Marta Gomes Neto dos Santos Vítor ; orientado por Ana Bárbara Pina de Moraes de Sousa e Brito. - Lisboa : [s.n.], 2017. - Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa.

I - BRITO, Ana Bárbara Pina de Moraes de Sousa e, 1970-

LCSH

1. Consentimento informado (Legislação médica)
2. Consentimento informado (Legislação médica) - Portugal
3. Diretivas antecipadas (Cuidados médicos) - Direito e legislação
4. Diretivas antecipadas (Cuidados médicos) - Direito e legislação - Portugal
5. Universidade Lusíada de Lisboa. Faculdade de Direito - Teses
6. Teses - Portugal - Lisboa

1. Informed consent (Medical law)
2. Informed consent (Medical law) - Portugal
3. Advance directives (Medical care) - Law and legislation
4. Advance directives (Medical care) - Law and legislation - Portugal
5. Universidade Lusíada de Lisboa. Faculdade de Direito - Dissertations
6. Dissertations, Academic - Portugal - Lisbon

LCC

1. KKQ3119.I54.V58 2017

Ao meu Avô Fernando,
um dos pilares da minha
vida.

ERRATA

VITOR, Marta Gomes Neto dos Santos (2017) – As diretivas antecipadas de vontade e o consentimento em situações de urgência. Lisboa : Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Página	Linha	Onde se lê	Deve ler-se
79	3	Lei	lei
79	4	“da mesma resulte”	“de que da mesma resulte”
79	4	“a vontade livre”	“uma vontade livre”
81	3	“limitações ,”	“limitações,”
84	26	“afastando assim a tipicidade”	“afastando assim a ilicitude típica que”
86	17	“Considerando o que foi dito, como já referimos, a vida”	“Sendo a vida um bem indisponível para terceiros”
86	21	“Assim, situação diferente será aquela em que estamos perante um menor, inconsciente, cujos pais”	“Como deverá, então, o médico atuar na situação de haver um menor inconsciente, cujos pais”
86	23	“vida do seu filho.”	“vida do seu filho?”
86	26	“para os eu paciente”	“para o seu paciente”
90	24	“tradux”	“traduz”
92	31	“que respeite”	“que preencha”
94	1	“prestar previamente o seu consentimento,	“renunciar ao seu direito à integridade física”

		renunciando ao seu direito”	
94	7	“de última geração reconhecidos e diversos”	“de última geração reconhecido em diversos”
95	1	“O tema desta dissertação, As”	“O tema desta dissertação, as”
98	1	“para um consentimento válido á”	“para um consentimento válido é”
99	8	“Coimbra editora”	“Coimbra Editora

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, um especial agradecimento à Professora, e minha Orientadora, Bárbara Sousa e Brito, por todo o apoio, disponibilidade e dedicação que demonstrou ao longo destes meses.

A todos os Professores um agradecimento por, quer ao longo da licenciatura mas também do mestrado, transmitirem o seu conhecimento e saber da melhor forma, ajudando-me a crescer e a preparar-me para o futuro.

Pela ajuda prestada na pesquisa de bibliografia e todo o apoio dado nesse sentido agradeço também à Susana Tomé, bem com à Catarina Graça pelo apoio informático, ambas técnicas profissionais da mediateca da Universidade Lusíada de Lisboa.

Aos meus Pais e ao Né, meu segundo Pai, um obrigada por estes 26 anos de paciência, carinho e amor inesgotável.

Aos meus Avós Laura, Lina e António que estiveram e estão sempre presentes na minha vida e que me ensinam a ser humilde e a manter o foco naquilo que realmente importa.

Ao meu irmão Tomás, sem a companhia do qual a minha vida não teria sido tão divertida, e restante família um obrigada pelo apoio e por me darem coragem sempre que me senti mais desmotivada.

A todos os meus amigos obrigada pela paciência e motivação neste último ano do mestrado e por estarem sempre presentes nos melhores e piores momentos.

APRESENTAÇÃO

Diretivas Antecipadas de Vontade e o Consentimento em Situações de Urgência

Marta Gomes Neto dos Santos Vitor

A dignidade é uma condição inerente a qualquer pessoa humana, pelo simples facto de ser pessoa. Aliada à dignidade que nos caracteriza enquanto seres humanos, são-nos afectos uma série de direitos fundamentais com vista à proteção dos bens jurídicos superiores, como o são a vida, a integridade física e a liberdade. Fruto de tudo isto, vivemos atualmente num paradigma onde predomina a autodeterminação e autonomia das pessoas, algo que tem expressão inclusive na relação médico-paciente. O paciente, enquanto ser humano dotado de dignidade pode assim, livremente, escolher ou recusar ser submetido a um certo tratamento ou intervenção médico-cirúrgica. O médico terá que esclarecê-lo devidamente bem como respeitar a sua decisão, seja qual for a opção do paciente, sob risco de incorrer num crime de intervenção ou tratamento médico-cirúrgico arbitrário, previsto e punido pelo Código Penal. Também relacionado com este respeito pela autonomia do paciente está o tema principal desta dissertação que versa sobre as diretivas antecipadas de vontade (DAV), sendo que ao longo dos capítulos é feito o enquadramento desta figura começando pela sua delimitação, nomeadamente através da sua distinção de outras figuras paralelas, no âmbito do direito português e europeu. De seguida é feita a análise do tema noutros países onde as DAV tem particular importância. No capítulo dedicado ao regime legal desta figura é feita a análise das modalidades, requisitos, limites e formalidades das diretivas antecipadas e, finalmente, nos dois últimos capítulos dedicamo-nos à figura do consentimento presumido, utilizada nas situações de urgência, bem como às questões éticas suscitadas no âmbito deste tema. Terminamos com as conclusões extraídas do estudo desta matéria.

Palavras-chave: Autodeterminação, Consentimento Informado, Consentimento Presumido, Diretivas Antecipadas de Vontade

PRESENTATION

Advance Directives of Will and Consent in Urgent Situations

Marta Gomes Neto dos Santos Vitor

Dignity is an inherent condition in any human, for the simple fact of being a person. Coupled with the dignity that characterizes us as human beings, a number of fundamental rights (or human rights) are assigned to us for the protection of the best legal interests, as are the life, physical integrity and freedom. As the result of all this, we are currently experiencing a paradigm where people's self-determination and autonomy prevails, something that has expression even in the doctor-patient relationship. The patient, as a human being endowed with dignity, can freely choose or refuse to undergo a certain treatment or medical-surgical intervention. The doctor will have to clarify it properly, and respect his decision, regardless the patient's option, at the risk of incurring a crime typified as "arbitrary intervention of medical and surgical treatment" provided for and punished by the Penal Code. Also related to this respect for the autonomy of the patient is the main theme of this dissertation that deals with the anticipated directives of will, being that throughout the chapters the framework of this figure is made starting with its delimitation, namely through its distinction of other parallel figures, under Portuguese and European law. Then, this topic is analyzed in other countries where the advance directives represent particular importance. In the chapter devoted to the legal regime of this figure the analysis of the modalities, requirements, limits and formalities of the anticipated directives is made, and finally, in the last two chapters, we focus on the figure of presumed consent, used in emergency situations, as well as the issues ethics raised in this area. We conclude with the conclusions drawn from this study.

Keywords: Self-determination, Informed Consent, Presumed Consent, Advance Directives of Will

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E ACRÓNIMOS

- APB - Associação Portuguesa de Bioética
- Art.º - Artigo
- Arts. - Artigos
- BE - Bloco de Esquerda
- CC - Código Civil
- CDOM - Código Deontológico da Ordem dos médicos
- CDS-PP - Partido Popular
- CEDHB - Convenção Europeia sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina
- CP - Código Penal
- CRP - Constituição da República Portuguesa
- DAV - Diretivas Antecipadas de Vontade
- DUDH - Declaração Universal dos Direitos do Homem
- p. - Página
- PCS - Procurador de Cuidados de Saúde
- pp. - Páginas
- PS - Partido Socialista
- PSD - Partido Social Democrata
- RENTEV - Registo Nacional do Testamento Vital

SUMÁRIO

1. Introdução	17
2. Reconhecimento do princípio da autonomia da vontade e da autodeterminação. Do consentimento informado às DAV	19
3. Enquadramento Jurídico	25
3.1. Fontes europeias	27
3.2. Direito português	28
3.2.1. Projetos-lei e lei 25/2012	31
4. Direito comparado	43
4.1. Estados Unidos da América	43
4.2. Austrália	45
4.3. Holanda	46
4.4. Bélgica	48
4.5. Inglaterra	49
4.6. Alemanha	50
4.7. Espanha	52
4.8. França	54
5. A diretiva antecipada de vontade- regime legal	57
5.1. Noção, modalidades e conteúdo	58
5.1.1. Testamento vital	61
5.1.2. Procuração de cuidados de saúde	64
5.2. Forma	68
5.3. Limites	72
5.4. Eficácia	74
5.5. A responsabilidade criminal do médico	79
6. Consentimento em situações de urgência – o consentimento presumido	83
7. Questões éticas	89
8. Conclusões	95
Referências bibliográficas	99

1. INTRODUÇÃO

Os avanços da medicina e o progresso da humanidade permitiram o extraordinário aumento da esperança média de vida e a possibilidade de prolongamento artificial da mesma quase que indefinidamente. Destas circunstâncias tem resultado o inevitável envelhecimento da sociedade e, nesse sentido, há também uma tendência para aumentar o número de pessoas que podem de alguma forma vir a necessitar de uma intervenção ou tratamento médico sem disporem da capacidade necessária para prestar o seu consentimento. Decorrente desta situação, podem assim levantar-se problemas do foro ético, moral, religioso e jurídico.

Este conjunto de fatores, associados ao facto de a medicina moderna permitir diagnósticos mais antecipados de certas doenças bem como da evolução das mesmas, leva a que muitas pessoas, hoje mais conhecedoras e conscientes daquilo que as rodeia, desejem declarar antecipadamente a sua vontade no que respeita aos cuidados de saúde. Neste contexto, são criados pela Lei nº 25/2012 de 16 de Julho os mecanismos necessários a garantir o respeito pela autodeterminação do paciente nas situações em que a sua capacidade possa estar temporariamente afetada: as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a procuração de cuidados de saúde.

Não se pretende, de modo algum, dar a entender que antes desta disposição legal a ordem jurídica ignorava por completo a proteção da autonomia do paciente e daquela que é a sua vontade quando, por algum motivo, se encontra incapaz de a expressar. De facto as diretivas antecipadas de vontade, como demonstrarei, encontravam já expressão no nosso ordenamento jurídico, através do disposto na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e da Biomedicina que prevê que a vontade anteriormente manifestada por um paciente relativamente a uma intervenção médica será tomada em consideração caso este não se encontre em condições de a expressar, assim como a autonomia da vontade do doente se encontrava também já garantida quer através do Código Deontológico da Ordem dos Médicos que contém uma proibição de tratamentos fúteis e de encarniçamento terapêutico, permitindo portanto o respeito pela vontade do doente ainda que a mesma represente a recusa de uma intervenção ou tratamento médico, quer ainda através da Lei de Bases da Saúde que, na Base XIV, previa que os utentes têm o direito a serem informados da sua situação e das alternativas de tratamento, bem como têm ainda o direito de decidir receber ou recusar a prestação de cuidados que lhe é proposta. Verificamos no entanto que, sendo de facto reconhecida a autonomia

da vontade do paciente no que respeita a cuidados de saúde, não estava prevista na ordem jurídica nacional, no sentido de produzida por órgãos legislativos portugueses, a possibilidade de o paciente redigir documento válido demonstrativo dos seus desejos caso se encontre incapacitado no momento de manifestar a sua vontade de forma consciente e autónoma. O ordenamento jurídico português não dispunha de resposta direta aos casos em que, por algum motivo, o indivíduo se encontrasse incapaz de expressar a sua vontade e desejos relativos aos cuidados de saúde, surgindo então neste âmbito a referida Lei 25/2012 de 16 de Julho que nos traz a figura das diretivas antecipadas de vontade, pela qual o indivíduo predetermina a sua vontade relativa a intervenções e cuidados médicos no caso de uma futura incapacidade.

O objetivo desta dissertação passa então por, depois de enquadrar as diretivas antecipadas de vontade na história do direito português e europeu, assim como no direito comparado, especificar o seu regime jurídico no direito português, analisando o conteúdo da Lei nº 25/2012 de 16 de Julho. Considerando que a situação ideal é sempre a de que um médico possa ou não intervir respeitando a vontade do paciente expressa pelo próprio através do seu consentimento, mas sabendo que em certas situações de urgência o médico poderá ter que atuar com base num consentimento presumido, analisarei ainda esta figura. Finalmente, dada a grande relevância das questões éticas suscitadas pelo regime jurídico em causa para o seu desenvolvimento dogmático e apreciação crítica e, sendo certo que o objetivo desta dissertação não passa por uma análise profunda de práticas paralelas, tratarei de algumas delas, especificamente da questão do conflito entre direito à autodeterminação e o direito à vida.

2. RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE E DA AUTODETERMINAÇÃO. DO CONSENTIMENTO INFORMADO ÀS DAV

Os avanços na medicina que têm ocorrido ao longo das últimas décadas têm alterado profundamente a relação que a medicina tem para com a sociedade, de tal modo que tais avanços permitem hoje, em certa medida, alterar o próprio decurso normal de uma vida humana por força de técnicas de prolongamento artificial da mesma, o que por si levanta também problemas do foro ético. Neste sentido, é hoje ponto assente que o Direito da Medicina mantém uma relação interdisciplinar com o Direito Penal, Direitos Humanos e a Ética, afirmando-se internacionalmente através desta perspetiva transdisciplinar onde cruza princípios médicos e jurídicos. O principal objetivo é a prudência na tomada de decisões coletivas e individuais sendo que “a protecção do paciente e defesa face a abusos são consideradas as principais tarefas do Direito” pelo que se impõe como necessário “manter o equilíbrio de interesses de ambas as partes [...]”¹.

A prática clínica tem, e sempre teve, riscos que lhe são inerentes mas, com o passar dos anos e fruto do já referido desenvolvimento tecnológico das últimas décadas, tornou-se cada vez mais complexa especialmente no que respeita à relação médico-paciente. Como afirma João Lobo Antunes, quanto mais eficaz se torna a medicina, torna-se também “potencialmente mais perigosa” pelo agrupamento de erros, riscos e incertezas, sendo assim seguro afirmar que nos encontramos atualmente perante uma “nova medicina”².

Num Estado de Direito Democrático, como aquele em que vivemos, que tem por base o princípio da dignidade da pessoa humana decorrem direitos como a liberdade e a autodeterminação da pessoa assim se entendendo a importância do consentimento, em particular do consentimento informado, na relação médico-paciente. É verdade que o respeito pelo doente e pela sua vontade é já reconhecido desde a medicina antiga, no entanto o consentimento começa por ser uma mera forma de manifestação e cooperação do doente³ até se chegar ao efetivo

¹ PEREIRA, André Gonçalo Dias (2013) – “Direito da Medicina: A Emergência de Um Novo Ramo da Ciência do Direito”, *in* Direito da medicina: eventos adversos, responsabilidade, risco, Lisboa, Universidade Lusíada Editora, p.116

² Diz o autor: “Costumo dizer que a medicina antes era simples, ineficaz e razoavelmente inócua e agora é complexa, eficaz e potencialmente perigosa. Nela se articulam em estranhas sinapses erro, risco e incerteza e esperança [...]”; ANTUNES, João Lobo (2013) *Nova Medicina” in* Direito da Medicina: Eventos Adversos, Responsabilidade, Risco, Lisboa, Universidade Lusíada Editora, p. 13

³ PEREIRA, André Gonçalo Dias (2004) O consentimento informado na relação médico-paciente: Estudo de Direito Civil, Coimbra, Coimbra Editora, p.25. Nas palavras do autor: “O respeito pela pessoa humana impunha que o médico não executasse qualquer operação sem o consentimento do doente [...]”

reconhecimento da autonomia da vontade e autodeterminação do mesmo. Observamos então que a doutrina do consentimento se tem desenvolvido acompanhando a respetiva evolução no âmbito da Bioética e da Medicina, resultando na superação do paternalismo clínico herdado de Hipócrates, pelo princípio da autonomia do paciente, ao qual é reconhecido o direito à autodeterminação em matéria de cuidados de saúde.

Com a emancipação do indivíduo e dos direitos humanos que se foram erguendo bem como os desenvolvimentos da biologia e medicina, que se tornam cada vez mais inquietantes para os pacientes, entende-se porque era e é absolutamente necessária uma maior autonomia destes como forma de reequilibrar a relação entre médico e paciente tornando-se mais lado-a-lado ao invés de superioridade de um perante o outro. A relação médico-paciente transformou-se para sempre passando assim de um “tipo autoritário e vertical”, onde era nítida a fraqueza de uma das partes, para um “tipo horizontal e democrático” onde há o respeito por diversas normas éticas e deontológicas, disponíveis para toda a sociedade⁴. Esta transformação explica-se pelo atual primado da dignidade da pessoa humana, sendo esta problemática relacionada com os interesses do doente colocada apenas numa época de defesa dos direitos e autodeterminação individuais⁵. Como dizia, acertadamente, o juiz americano Benjamin Cardozo já no início do séc. XX, “Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body [...]”⁶, afirmando assim o direito à autodeterminação do paciente. Estava então aberto o percurso desta teoria do consentimento informado até aos dias de hoje.

A exigência do consentimento surge, pela primeira vez, no Código de Nuremberga, com elementos essenciais como: a capacidade de o doente decidir, a liberdade na decisão e a informação adequada. Este consentimento dizia respeito à investigação clínica mas foi assim que se abriram as portas para a discussão no campo dos

Contudo, se até ao séc. XIX, o consentimento parece desejável isto visa apenas favorecer[...] a actividade do médico.”

⁴ *Idem*, 2004, p.29

⁵ Neste sentido: RUEFF, Maria do Céu (2009) O Segredo Médico como garantia de não-discriminação. Estudo de Caso: HIV/SIDA, Coimbra, Coimbra Editora, p.117

⁶ *Mary E. Schloendorff vs Society of New York Hospital*, Court of Appeals of New York, 211 N.Y. 125; 105 N.E. 92, Decided April 14, 1914: “Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body; and a surgeon who performs an operation without his patient's consent, commits an assault, for which he is liable in damages. (Pratt v. Davis, 224 Ill. 300; Mohr v. Williams, 95 Minn. 261.)”

cuidados médicos, sendo que, apenas em 1981 com a Declaração de Lisboa⁷, se afirma o princípio do consentimento neste domínio (Princípios 3 a 7 da referida Declaração). A moderna dogmática da responsabilidade médica vê, atualmente, no consentimento informado um instrumento que permite, entre outras coisas, aumentar o respeito pelos aspetos individuais e volitivos de cada paciente, motivo pelo qual, sendo o paciente uma pessoa humana com liberdade de escolha face às informações que lhe são apresentadas relativamente a determinada intervenção médico-cirúrgica, enquanto “titular de direitos situado no outro polo da relação médica e portanto susceptível de interpor acções em tribunal”⁸ pode inclusive obter o respetivo ressarcimento quando os seus direitos à autodeterminação e liberdade pessoal sejam violados.

O ordenamento jurídico português confere uma ampla tutela ao direito à autodeterminação da pessoa humana, consagrando o consentimento livre e esclarecido enquanto parte integrante do direito à integridade pessoal, conforme o disposto no art.º 25 da Constituição da República Portuguesa, sendo no entanto no art.º 26, nº 3 que se protege a autodeterminação do paciente, através do qual se garante a “dignidade pessoal e identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica”. Neste mesmo sentido é expresso também o respeito pela autodeterminação do indivíduo no CP português ao ser tipificado o crime de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários, no art.º 156, expressão máxima dessa autodeterminação uma vez que um médico só pode praticar determinado ato com o expresso consentimento do paciente. Não estamos perante um simples consentimento mas sim perante um consentimento informado, isto é, apenas se considera o mesmo como eficaz quando o paciente tenha sido devidamente esclarecido relativamente a pontos fulcrais como diagnóstico e possíveis consequências da intervenção ou do tratamento (art.º 157⁹).

Desta forma, as declarações antecipadas de vontade são a expressão máxima da autonomia do indivíduo enquanto documento no qual é expressa a vontade

⁷ Adotada pela 34ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial em Lisboa, Portugal, Setembro/Outubro de 1981 e emendada pela 47ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial em Bali, Indonésia, Setembro de 1995

⁸ RUEFF, Maria do Céu (2009) O Segredo Médico como garantia de não-discriminação. Estudo de caso: HIV/SIDA, Coimbra, Coimbra Editora, p. 124

⁹ Diz o artigo: “Para efeito do disposto no artigo anterior, o consentimento só é eficaz quando o paciente tiver sido devidamente esclarecido sobre o diagnóstico e a índole, alcance, envergadura e possíveis consequências da intervenção ou do tratamento, salvo se isso implicar a comunicação de circunstâncias que, a serem conhecidas pelo paciente, poriam em perigo a sua vida ou seriam susceptíveis de lhe causar grave dano à saúde, física ou psíquica.”

prospetiva de determinado indivíduo e portanto no qual pode ser expresso o consentimento ou recusa de determinado ato médico. Ainda que, a recusa de tratamento, como por exemplo a manutenção de suporte vital, possa representar a aceleração do processo de morte, tal vontade deve ser respeitada na medida em que é essa a expressão da autonomia do paciente. Assim, ainda que a génese da figura das DAV se prenda com casos mais específicos como doenças terminais ou situações de estados vegetativos, a sua consagração legal no âmbito da lei nº 25/2012 de 16 de Julho¹⁰ permite retirar a conclusão de que noutras situações clínicas também é permitido ao paciente recusar ou fazer cessar determinado ato médico. A este propósito, é reintroduzido o tema da eutanásia, ortotanásia e direito de recusa de cuidados, discussão já levantada pelo art.º 156 do CP, uma vez que alguns autores consideram que a figura das DAV's pode representar uma recusa desrazoável de cuidados¹¹ o que pode significar que não estejamos já perante um quadro de terminalidade da vida mas sim perante a defesa de práticas de eutanásia em estados terminais de vida¹².

É então importante distinguirmos deste tipo de diretivas nas quais pode ser expressa a recusa de tratamento, ainda que acelere o processo de morte, as situações que podem ser consideradas diretamente como casos de eutanásia e que podem, portanto, conformar uma conduta objetivamente integrante do tipo de ilícito de homicídio. Neste âmbito é importante, antes de mais, definir que no contexto jurídico-penal, e nas palavras de Figueiredo Dias¹³, por “ajuda à morte” deve entender-se “o auxílio prestado, de acordo com a sua vontade, real ou presumida, a uma pessoa severa e irrecuperavelmente enferma, frequentemente em insuportável sofrimento, no sentido de lhe tornar possível uma morte em condições que o enfermo reputa, ou há razões para presumir que repute, humanamente dignas”. Ainda que várias práticas possam consubstanciar a ideia de “ajuda à morte”, nem todas as hipóteses cabem na ideia de eutanásia ativa, isto é, casos em que, “por meio de um comportamento activo (v.g., a administração de uma injeção letal), se produz a morte ou se apressa, em maior ou menor medida, a ocorrência da morte” (Dias, 2008, p. 205), casos estes que consubstanciam efetivamente o tipo legal do crime de homicídio nos termos do art.º 134 do CP, na nossa ordem jurídica, e que se

¹⁰ Lei nº 25/2012 de 16 de Julho, publicada em Diário da República, 1ª série- nº 136

¹¹ MONGE, Cláudia (2014) *Das Diretivas Antecipadas de Vontade*, Lisboa, AAFDL editora, p. 100

¹² Daí que nas palavras de Roxani Fragkou “[...] le patient ne peut imposer au médecin ses résolutions personnelles sans prendre en considération les conseils des experts en la matière”, ou seja é absolutamente essencial que tais diretivas sejam precedidas de esclarecimento capaz. Ibidem, p. 99

¹³ DIAS, Jorge Figueiredo Dias (2008) “A ajuda à morte: uma consideração jurídico-penal” in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 137º, nº 3949, Março-Abril 2008, Coimbra editora, p. 203

afastam de práticas como a eutanásia passiva, que se verifica “quando o óbito ocorre por falta de provimento dos recursos necessários para a manutenção das funções vitais”¹⁴, isto é, quando existe por exemplo uma omissão ou interrupção de tratamento por recusa do paciente, e também de situações como a ortotanásia (ou eutanásia ativa indireta) que transmitem a ideia de morte digna, em que é feita a administração de medicação para atenuar as dores que pode, indiretamente, apressar o momento da ocorrência da morte (permite-se no fundo uma morte digna para o paciente na medida em que se segue o percurso “natural” ou espontâneo da morte).

Posto isto, do ponto de vista jurídico, sempre que um paciente tenha uma diretiva antecipada de vontade na qual, legitimamente, recuse a execução de determinado ato médico ainda que tal possa provocar a morte, estas acabam por funcionar, para parte da doutrina, “como causas de exclusão de ilicitude para aqueles que lhes devam dar execução” (González, 2013, p.67), tornando tolerável a eutanásia passiva. Ainda que determinados autores considerem o testamento vital como um “cavalo de Tróia que entra na ordem jurídica ocultando a eutanásia dentro de si”¹⁵, o facto de um paciente renunciar ou recusar certo tratamento ou intervenção médico-cirúrgica não equivale à expressão de eutanásia mas sim da sua própria dignidade e autodeterminação. À ideia de eutanásia passiva ou de ajuda à morte contrapõe-se o conceito de obstinação/encarniçamento terapêutico, a denominada distanásia, enquanto prolongamento artificial do processo de morte, muitas vezes implicando sofrimento para o paciente ainda que sabendo que, no estado atual da ciência, não é possível a sua cura ou a melhoria do seu estado de saúde – situação esta também proibida pelo CDOM no seu art.º 57, nº2¹⁶ uma vez que o médico deve pautar a sua ação pelos princípios da beneficência e da não maleficência, evitando meios fúteis de diagnóstico e terapêutica sem que daí advenha qualquer benefício (art.º58, nº 17).

A lei nº 25/2012 de 16 de Julho que cria as diretivas antecipadas de vontade legitima assim a recusa da distanásia, sendo certo que “a vontade do paciente só pode ser

¹⁴ GONZÁLEZ, José Alberto (2013) *O Testamento Vital e Procuração de Cuidados de Saúde*, Lisboa, Quid Juris Sociedade Editora, p. 65-66

¹⁵ Expressão de Pedro Vaz Patto no artigo “Testamento Vital- Perspectiva Jurídica” in *Revista Brotéria-Cristianismo e Cultura*, 5/6, vol. 168, Maio/Junho 2009, p. 437 *apud* GONZÁLEZ, José Alberto (2013) *O Testamento Vital e Procuração de Cuidados de Saúde*, Lisboa, Quid Juris Sociedade Editora, p.67

¹⁶ Diz o nº 2 do artigo 57: “Ao médico é vedada a ajuda ao suicídio, a eutanásia e a distanásia.”

¹⁷ Diz o nº 1 do artigo 58 do CDOM: “Nas situações de doenças avançadas e progressivas cujos tratamentos não permitem reverter a sua evolução natural, o médico deve dirigir a sua ação para o bem-estar dos doentes, evitando utilizar meios fúteis de diagnóstico e terapêutica que podem, por si próprios, induzir mais sofrimento, sem que daí advenha qualquer benefício.”

contrariada nos casos extremos em que o cuidado solicitado em nada sirva para alterar o período de vida ou para alívio do sofrimento”¹⁸.

Caso um médico se depare com alguma situação em que fique em dúvida quanto ao disposto em determinada diretiva de vontade deve sempre pautar a sua atuação pelo princípio *in dubio pro vita*, ou seja beneficiar sempre o direito à vida. Como afirma Costa Andrade, “[...] só a salvação da vida permite ‘manter em aberto a base da decisão’, contrariando o risco de a perda da vida arrastar consigo a perda irreversível da autonomia. Na certeza de que, a salvar-se a vida e a persistir o conflito com a autonomia, sobrar sempre espaço para a ‘assinatura da liberdade’ (suicídio) de que fala FLETCHER”.¹⁹

¹⁸ CUNHA, M^a da Conceição Ferreira (2010) “Das omissões lícitas no exercício da medicina” in Novas Questões em Torno da Vida e da Morte em Direito Penal – uma perspectiva integrada, Org. José de Faria Costa e Inês Godinho, Coimbra editora, p. 117

¹⁹ ANDRADE, Manuel da Costa (2004) “Consentimento em Direito Penal – O Consentimento Presumido” in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 14, nºs 1 e 2 (Janeiro-Junho de 2004), Coimbra editora, p. 145

3. ENQUADRAMENTO JURÍDICO

Como observámos anteriormente, a exigência do consentimento surge primariamente associada à investigação clínica, no Código de Nuremberga, abrindo no entanto portas para que a teoria do consentimento informado se desenvolvesse ao longo dos anos.

Fruto da dignidade inerente a todos os seres humanos, nada é mais importante que a sua capacidade de autodeterminação e, conseqüentemente, da sua capacidade de prestar o consentimento para a prática de qualquer ato médico que pode demonstrar-se potencialmente lesivo da sua integridade física. Neste sentido, o reconhecimento da autodeterminação em matéria de cuidados de saúde é uma das dimensões mais importantes da liberdade pessoal e integridade do indivíduo uma vez que é nestes termos que o mesmo justifica o seu consentimento ou recusa de determinado ato médico pelo que, e nas palavras de Helena Pereira de Melo²⁰, “a defesa desta liberdade pessoal implica, portanto, que um tratamento ainda que seja medicamente indicado seja qualificado como uma agressão ilícita se a pessoa nele não consentir”.

Em suma, todos os profissionais de saúde têm o dever de informar, em linguagem que seja compreensível, os factos que são relevantes para o doente decidir em plena consciência, só assim será possível obter um consentimento válido e atual, baseado portanto numa decisão livre, responsável, esclarecida e consciente.

Neste sentido, as DAV's surgem num contexto social e jurídico de alteração da medicina e desenvolvimento científico e tecnológico protegendo assim o direito à autodeterminação individual. A discussão neste âmbito surge pela primeira vez nos Estados Unidos da América onde a figura surge inicialmente associada à defesa da prática da eutanásia em estados terminais de vida ou com vista a impedir situações de obstinação terapêutica e de futilidade de tratamento. A ideia seria então que a autonomia do paciente obrigava não só prestar o seu consentimento para qualquer ato médico como lhe permitia também recusar ou fazer cessar um tratamento médico por ser inútil para a melhoria da situação do paciente, só servindo para prolongar a sua agonia, e tendo o mesmo direito a uma morte digna.

²⁰ Texto que corresponde à versão atualizada do Relatório Parecer sobre as Directivas Antecipadas de Vontade emitido em 2006 pela Associação Portuguesa de Bioética (Parecer nº P/05/APB/06), disponível em www.apbioetica.org, p.16

Em Portugal é a lei nº 25/2012 de 16 de Julho que vem estabelecer o regime jurídico das DAV's em matéria de cuidados de saúde, bem como regular a nomeação do procurador de cuidados de saúde e criar o RENTEV, sendo no entanto de referir que antes da existência desta legislação existia já no nosso ordenamento jurídico consagração legal ao nível de proteção do paciente e também da exigência do seu consentimento para a prática de determinada intervenção ou tratamento médico-cirúrgico. Assim, e ressalvando que apenas me limitarei a expor alguns dos textos mais relevantes nesta matéria em termos de evolução histórica, começo por referir novamente o Código de Nuremberga de 1947²¹ que, ainda que direcionado para a temática do consentimento na experimentação e investigação clínica, abre portas para a discussão do consentimento no campo dos cuidados médicos e deixa como herança o direito à autodeterminação do paciente (centro de todo o direito médico), constituindo assim um importante símbolo de inspiração para a atividade médica que deve sempre, e acima de tudo, proteger qualquer indivíduo de experiências médicas danosas e arbitrárias²². Pela sua importância a nível geral cabe mencionar também a Declaração Universal dos Direitos do Homem²³ pelo reconhecimento que faz da dignidade inerente a cada pessoa. Importante também afigura-se o Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos²⁴ que dispõe, no seu art. 7º²⁵, a proibição de submeter uma pessoa a experiência médica ou científica sem o seu livre consentimento. No âmbito da UNESCO merece ainda atenção a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos do Homem²⁶ que determina, no seu art.5º a exigência do consentimento prévio, livre e esclarecido do indivíduo envolvido em pesquisa, tratamento ou diagnóstico que afectem o genoma humano²⁷.

²¹ Texto do Código de Nuremberga tem origem no veredicto, de 19 de Agosto de 1947, do julgamento do Tribunal Internacional de Nuremberga que condenou os crimes contra a Humanidade na sequência da 2ª Guerra Mundial

²² “The Nuremberg Code evokes a dark time for medicine, yet remains a powerful symbol in inspiring the medical profession to stand up for its Hippocratic values and protect individuals from harmful medical experiments.” THIEREN, Michel & MAURON, Alexandre (2007): Nuremberg code turns 60. *Bulletin of the World Health Organization*, Agosto de 2007, p.85

²³ Adotada e proclamada pela Assembleia Geral na sua Resolução 217A (III) de 10 de Dezembro de 1948. Publicada no Diário da República, I Série A, n.º 57/78, de 9 de Março de 1978, mediante aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros

²⁴ Adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de Dezembro de 1966. Entrada em vigor na ordem internacional: 23 de Março de 1976, em conformidade com o artigo 49.º. Entra em vigor na ordem jurídica portuguesa a 15 de Setembro de 1978.

²⁵ Diz o art.7º: “Ninguém será submetido à tortura nem a penas ou a tratamentos cruéis, inhumanos ou degradantes. Em particular, é interdito submeter uma pessoa a uma experiência médica ou científica sem o seu livre consentimento.”

²⁶ Adotada pela Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) na sua 29.ª sessão, a 11 de Novembro de 1997. Endossada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 53/152, de 9 de Dezembro de 1998.

²⁷ Diz o art.5º, alínea b): “ Em todos os casos, será obtido o consentimento prévio, livre e informado da pessoa em questão. Se esta última não estiver em condições de prestar consentimento, será obtido o

Também a Organização Mundial de Saúde tem produzido Declarações, Resoluções e Convenções com alguma importância²⁸.

3.1. FONTES EUROPEIAS

Também ao nível das organizações europeias nos deparamos com uma produção normativa densa, preocupada em acompanhar os desenvolvimentos da medicina.

No âmbito da UE destaca-se, desde logo, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH)²⁹ por ter como finalidade a proteção e o desenvolvimento dos direitos do homem e das liberdades fundamentais. Destaca-se também, pela consagração expressa que faz no seu art.º 3, n.º 2³⁰ do direito ao consentimento informado, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.³¹ No âmbito da Organização Mundial de Saúde é também promovida uma Declaração para a Promoção dos Direitos dos Pacientes na Europa, resultado de uma Conferência ocorrida em Amesterdão entre 28 a 30 de Março de 1994, sob os auspícios do Gabinete Regional da OMS para a Europa, na qual estiveram presentes representantes de 36 Estados-Membros³². Também a Recomendação 1418 (1999), adotada pela Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa em 25 de Junho de 1999 reconhece o direito a morrer em paz e de forma digna.

Portugal entra no séc. XXI com o objectivo de acompanhar estes progressos do direito biomédico, motivo pelo qual, em 2001 é ratificada pelo Presidente da República a Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina (Convenção

consentimento ou a autorização da forma prescrita por lei e orientada pelo interesse superior da pessoa.”

²⁸ Menciona André Gonçalo Dias Pereira na sua obra O consentimento informado na relação médico-paciente: Estudo de Direito Civil exemplos como: a Declaração sobre a Promoção dos Direitos dos Pacientes na Europa (Amesterdão, 28-30 de Março de 1994), a Resolução de 14 de Maio de 1997 sobre clonagem e a Convenção da ONU sobre Direitos das Crianças de 1990.

²⁹ A Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH) é adoptada em Roma, a 4 de Novembro de 1950 e entra em vigor na ordem internacional a 3 de Setembro de 1953. Em Portugal é aprovada para ratificação pela Lei n.º 65/78, de 13 de Outubro, publicada no Diário da República, I Série, n.º 236/78 (rectificada por Declaração da Assembleia da República publicada no Diário da República, I Série, n.º 286/78, de 14 de Dezembro) e entra em vigor a 9 de Novembro de 1978

³⁰ Diz o art.3º, nº2 da Carta dos Direitos Fundamentais: “No domínio da medicina e da biologia, devem ser respeitados, designadamente: a) O consentimento livre e esclarecido da pessoa, nos termos da lei;”

³¹ A Carta dos Direitos Fundamentais foi adoptada enquanto recomendação e texto de referência pelo Conselho Europeu de Nice em Dezembro de 2000. Trata-se de um texto complementar à Convenção Europeia dos Direitos do Homem lançada pelo Conselho da Europa. Não foi incluída no Tratado de Lisboa, mas apenas anexada sob a forma de declaração

³² O objetivo foi definir princípios e estratégias para promover os direitos dos pacientes, no contexto do processo de reforma dos cuidados de saúde em curso na maioria dos países. Disponível em <http://www.healthrights.am/eng/more/124/>

de Oviedo) e o Protocolo Adicional que Proíbe a Clonagem de Seres Humanos³³. Além de tecer várias e importantes considerações quanto à dignidade do ser humano face às aplicações da medicina e quanto aos direitos dos pacientes, esta Convenção ocupa-se, no seu art. 5º, do consentimento afirmando que “qualquer intervenção no domínio da saúde apenas pode ser efectuada depois da pessoa em causa dar o seu consentimento de forma livre e esclarecida”³⁴, devendo a essa pessoa ser transmitida informação adequada quanto à intervenção de forma a poder tomar uma decisão livre e esclarecida. No seu art.º 9, a Convenção de Oviedo é exemplo do respeito pela vontade prospetiva do paciente ao estabelecer que “a vontade anteriormente manifestada no tocante a uma intervenção médica por um paciente que, no momento da intervenção, não se encontra em condições de expressar a sua vontade, será tomada em conta”. Torna-se assim claro que a ordem jurídica portuguesa confere ampla proteção ao direito à autodeterminação da pessoa humana consagrando, como já dissemos anteriormente, o consentimento livre e esclarecido enquanto parte integrante do direito à integridade pessoal e enquanto “pedra de toque da relação médico-paciente”³⁵ e, nesse sentido ainda antes da consagração legal das DAV's com a lei nº 25/2012 de 16 de Julho, a vontade manifestada por paciente em matéria de cuidados de saúde estava já protegida pela CEDHB, no seu art.º 9, em vigor no nosso país desde 2001.

3.2. DIREITO PORTUGUÊS

Afastado o paternalismo clínico, o sistema jurídico português passa a dar primazia à autonomia do paciente, favorecendo o consentimento do mesmo face à decisão do médico que deve agora atuar, como sempre, no estreito benefício do paciente mas de acordo com a vontade do paciente, atual ou prospetiva. Assim, o princípio primordial em termos de tratamentos médicos é “o máximo respeito pela vontade do paciente, enquanto corolário do direito ao livre desenvolvimento da personalidade

³³ Adotada e aberta à assinatura em Oviedo, a 4 de Abril de 1997. Entrada em vigor na ordem internacional: 1 de Dezembro de 1999. Ratificada por Decreto do Presidente da República nº1/2001, in DR, nº2, 1ª Série-A, de 3 de Janeiro, e Resolução da Assembleia da República nº 1/2001, in DR, nº2, 1ª Série-A, de 3 de Janeiro. Entra em vigor na ordem jurídica portuguesa a 1 de Dezembro de 2001.

³⁴ Diz o art. 5º da Convenção sobre Direitos do Homem e a Biomedicina: “Qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efectuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido. Esta pessoa deve receber previamente a informação adequada quanto ao objectivo e à natureza da intervenção, bem como às suas consequências e riscos. A pessoa em questão pode, em qualquer momento, revogar livremente o seu consentimento.”

³⁵ RAPOSO, Vera Lúcia (2012) “Entre a vida e a morte: responsabilidade médica nas decisões em fim de vida” *in Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 9, nº 18, Julho-Dezembro, Coimbra editora, p. 115

(artigo 26º/1 da CRP) mas também ligado ao direito à integridade pessoal (artigo 25º/1 CRP) [...] e o próprio princípio da dignidade humana (artigo 1º CRP)”³⁶

A partir do momento em que a medicina se desenvolve em termos de permitir o aumento exponencial da esperança média de vida a discussão centra-se nas diretivas antecipadas de vontade. Como já mencionámos, ainda antes da regulamentação expressa deste tipo de documentos, o nosso ordenamento jurídico tutelava já o direito à autodeterminação do paciente, desde logo na CRP (como já referido).

As DAV's obtinham também acolhimento desde logo no CP, no seu art.º 156 que pune as intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários, na medida em que, para presumir o consentimento de paciente incapaz de o exprimir no momento é necessário que antes se tenha verificado se existem diretivas antecipadas a par de outros elementos – devemos notar no entanto que estamos aqui perante um carácter indiciário e não vinculativo de uma DAV na medida em que apenas as devia ter em consideração para efeitos de consentimento presumido. Como assinala Costa Andrade³⁷, “a concordância do paciente configura [...] um *acordo-que-exclui-a-tipicidade*”, o que significa que um médico que atue com base no consentimento de paciente, expresso por escrito ou de forma oral, atua de forma atípica, sem preencher o tipo de crime disposto no artigo 156. Nestes termos, quando falamos em consentimento referimo-nos a um consentimento esclarecido ou, nas palavras de Costa Andrade, num “esclarecimento-para-a-autodeterminação”³⁸ assim o CP no seu art.º 157 determina o dever de esclarecimento ao qual o médico deve obedecer, salvo se estivermos perante circunstâncias perante as quais a transmissão de determinada informação possa causar danos ao paciente – o chamado privilégio terapêutico. De realçar ainda o art.º 38, nº2³⁹ que, como afirmam Figueiredo Dias e Sinde Monteiro, faz ainda supor que o consentimento só é eficaz se for formada uma “vontade séria, livre e esclarecida” de quem consente, sendo o mesmo revogável até ao momento da execução da intervenção/tratamento⁴⁰.

³⁶ RAPOSO, Vera (2012) *ob cit.*, p. 116

³⁷ ANDRADE, Manuel da Costa (1999) Anotação ao artigo 156º *in* Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I (Jorge de Figueiredo Dias dir.), Coimbra editora, Coimbra, p. 386

³⁸ ANDRADE, Manuel da Costa (1999) *ob cit.*, p. 395

³⁹ Diz o artigo 38º, nº2: “O consentimento pode ser expresso por qualquer meio que traduza uma vontade séria, livre e esclarecida do titular do interesse juridicamente protegido, e pode ser livremente revogado até à execução do facto.”

⁴⁰ DIAS, Jorge Figueiredo & MONTEIRO, Jorge Sinde (1984) “Responsabilidade Médica em Portugal” *in* Boletim do Ministério da Justiça, nº 332- Janeiro- 1984, p. 71

No âmbito do direito da saúde, que entre nós se encontra regulado em legislação dispersa, toda a problemática associada à autonomia do paciente e ao consentimento encontra-se enunciada de várias formas e com diferentes redações. Assim, afigura-se como muito importante a Lei de Bases da Saúde⁴¹ que confere aos utentes o direito “a ser informados sobre a sua situação, as alternativas possíveis do tratamento e a evolução provável do seu estado”⁴² e também o direito a decidirem receber ou recusar a prestação de cuidados que lhes é prestada⁴³. Também na esteira da importância que deve ser dada ao direito a morrer de forma digna e em paz, mencionamos a Lei n.º 15/2014 de 21 de Março⁴⁴ que consolida a legislação em matéria de direitos e deveres do utente dos serviços de saúde, regulando no seu art.º 3, n.º1 a questão do consentimento ou recusa da prestação dos cuidados de saúde que devem ser declarados livremente e de forma esclarecida. Encontramos ainda legislação extravagante no que concerne a esta problemática mas relativamente aos ensaios clínicos (DL n.º97/94 de 9 de Abril), aos transplantes de órgãos e tecidos (Lei n.º 12/93 de 22 de Abril), entre outros.

No plano deontológico, enquanto “conjunto de normas de comportamento, cuja prática não só é recomendável como deve servir de orientação nos diferentes aspectos da relação humana que se estabelece no decurso do exercício profissional”⁴⁵, vigora o Código Deontológico da Ordem dos Médicos onde existe clara preocupação com a autodeterminação do paciente nas disposições referentes ao consentimento como o art.º 45 que determina que “só é válido o consentimento do doente se este tiver capacidade de decidir livremente, se estiver na posse da informação relevante e se for dado na ausência de coações físicas e morais”. É também possível verificar que neste plano, e ainda antes da consagração legal do regime jurídico das DAV's, exigia-se já aos médicos que tomassem em consideração as diretivas escritas pelo paciente⁴⁶, não devendo iniciar ou continuar tratamentos sem consentimento do mesmo (neste sentido, art.º 59, n.º4 do CDOM⁴⁷).

⁴¹ Aprovada pela Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 27/2002, de 8 de Novembro.

⁴² Base XIV, n.º1, alínea e)

⁴³ Base XIV, n.º1, alínea b)

⁴⁴ Publicada em Diário da República, 1ª série- n.º 57, de 21 de Março de 2014

⁴⁵ Preâmbulo do Código Deontológico da Ordem dos Médicos. Regulamento n.º 14/2009, da Ordem dos Médicos, DR n.º8, II Série, de 11 de Janeiro de 2009

⁴⁶ Neste sentido, diz o artigo 46, n.º2 : “Se houver uma directiva escrita pelo doente exprimindo a sua vontade, o médico deve tê-la em conta quando aplicável à situação em causa.”

⁴⁷ Diz o artigo: “O uso de meios extraordinários de manutenção de vida não deve ser iniciado ou continuado contra a vontade do doente.”

3.2.1. PROJETOS-LEI E LEI 25/2012⁴⁸

Demonstrada que está a preocupação da nossa ordem jurídica em garantir o direito à autodeterminação dos pacientes, verificamos que as diretivas antecipadas de vontade integram-se na teoria geral do consentimento informado, considerando que qualquer indivíduo deve receber previamente informação adequada quanto às consequências e riscos da intervenção a que pretende submeter-se ou relativamente aos riscos de recusar tal intervenção, podendo revogar o seu consentimento a qualquer momento.

Neste sentido, e visando a proteção da dignidade do doente no que respeita à prática de atos médicos, equilibrando a liberdade individual e o desenvolvimento da medicina, começam a surgir algumas soluções normativas reconhecendo que, no âmbito do disposto no art.º 9 da CEDHB é necessária a devida regulamentação das declarações antecipadas de vontade.

Assim, a primeira iniciativa legislativa surge pelas mãos da Associação Portuguesa de Bioética que, em 2006, apresenta à Assembleia da República o **Projeto de diploma nº P/06/APB/06**⁴⁹, pelo qual se regulam as diretivas antecipadas de vontade em matéria de cuidados de saúde e se cria o correspondente registo. Deste projeto legislativo podemos observar o seguinte:

- a) consideração pelo textos jurídicos e éticos aprovados em termos de direitos humanos, nomeadamente a Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina e a Carta dos Direitos Fundamentais;
- b) previsão de um artigo com um conjunto de definições relevantes à boa compreensão da lei, previsão essa infelizmente não consagrada na Lei nº 25/2012 (artigo 1º, nº 3);
- c) a capacidade para outorgar um testamento vital dependia da pessoa ser maior de idade, gozar de plena capacidade de exercício de direitos e encontrar-se capaz de dar o seu consentimento livre e esclarecido para a prestação de cuidados de saúde (artigo 4º);
- d) os requisitos de forma do documento são assinalados no artigo 6º deste projeto de diploma coincidindo, de forma geral, com o disposto no artigo 3º

⁴⁸ Todos os Projetos de Lei estão disponíveis em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/default.aspx>

⁴⁹ Disponível em www.apb.pt.

da Lei nº 25/2012 e exigindo, portanto, a assinatura presencial perante o notário ou perante funcionário devidamente habilitado do Registo;

e) previsão de situações em que o outorgante de uma diretiva antecipada de vontade não sabe ou não pode escrever (nº 4 do artigo 6º);

f) estabelecia um prazo de eficácia de três anos, por confronto com os cinco anos previstos na Lei nº 25/2012, que por sua vez permitia um menor afastamento do requisito da atualidade do consentimento⁵⁰ (artigo 8º);

Em 2009, o Grupo Parlamentar do Partido Socialista apresentou à Assembleia da República o **Projeto-Lei nº 788/X**⁵¹ relativo aos direitos dos doentes à informação e ao consentimento informado, do qual podemos destacar:

a) preocupação em definir o conteúdo e forma da prestação de informação que o médico é obrigado a prestar (arts. 2 e 3);

b) definição do ónus da prova quanto à informação prestada (art.º 7);

c) definição de normas respeitantes ao consentimento, forma do consentimento e direito de recusa e revogação do consentimento a qualquer momento (arts. 8 a 10);

d) é feita a ponte com o disposto no art.º 156 do CP ao dispor no art.º 11 as regras referentes às situações de consentimento presumido ou situações em que se pode dispensar o consentimento;

e) preocupação com doentes de capacidade diminuída e menores (arts. 12 e 13) – à semelhança do CP, permite-se que os jovens com idade igual ou superior a 16 anos possam consentir ou recusar a intervenção, desde que possuam capacidade de entendimento do sentido e alcance da sua decisão;

f) define âmbito da eficácia vinculativa de uma DAV bem como os limites da sua eficácia, fazendo depender a eficácia vinculativa da declaração antecipada de vontade do grau de conhecimento que o outorgante tinha do seu estado de saúde, da natureza da sua doença e evolução entre outras

⁵⁰ Neste sentido vide MONGE, Cláudia (2014) Das Diretivas Antecipadas de Vontade, Lisboa, AAFDL editora, p. 49-50 e 64

⁵¹ Disponível no Diário da Assembleia da República, II série A, nº 124/X/4, de 28 de Maio de 2009. Submetido à votação na generalidade, o Projeto foi aprovado tendo, no entanto, esta iniciativa legislativa caducado a 14 de Outubro de 2009 com a mudança de legislatura, após eleições.

situações, e das demais circunstâncias que permitam avaliar o grau de convicção com que o declarante manifestou a sua vontade – aspecto não transposto para a Lei nº 25/2012 - (artigo 14º);

g) os limites das diretivas antecipadas de vontade são definidos no artigo 15º, correspondendo em parte ao que foi consagrado no artigo 5º da Lei nº 25/2012;

h) regula a figura do procurador de cuidados de saúde (arts.16 e 17);

i) em semelhança ao proposto pela Associação Portuguesa de Bioética, este projeto de lei também previa o direito à objeção de consciência dos profissionais de saúde e vedava a discriminação em virtude da autoria ou conteúdo de uma declaração antecipada de vontade (arts. 18º e 19º).

A 30 de Outubro de 2009, surge também uma iniciativa por parte da Associação Portuguesa de Bioética, o **Projeto de Diploma nº P/16/APB/09**⁵² :

a) preocupação em definir os conceitos relevantes no âmbito da lei (art.º 1, nº 3);

b) cria o RENDAV- Registo Nacional de Diretivas Antecipadas de Vontade (arts. 1, 20 e 21)

c) determina a noção de documento de diretivas antecipadas de vontade, requisitos de capacidade, conteúdo e forma do documento, limites das DAV, prazo de eficácia e possibilidade de modificação ou revogação a qualquer momento (arts. 3 a 9);

d) define a eficácia das DAV e o que prevalece em caso de conflito entre as DAV e a vontade do procurador de cuidados de saúde, nomeadamente determina que a eficácia vinculativa da DAV depende da participação de um médico no esclarecimento do outorgante sobre o alcance da decisão de elaborar um testamento vital ou nomear um procurador neste sentido (art.º11);

e) determina a noção de procuração de cuidados de saúde, a sua nomeação, efeitos de representação e extinção da procuração (arts. 16 a 19).

⁵² Disponível em www.apb.pt.

Com a mudança da legislatura, após eleições, o Projeto de Lei nº 788/X caducou em 14.10.2009. Neste sentido, o Grupo Parlamentar do PS apresenta, a 20 de Setembro, no mesmo âmbito, uma outra iniciativa legislativa, o **Projeto-Lei nº 413/XI/2^{a53}**, que pretendia permitir que “a vontade anteriormente manifestada por um paciente seja tomada em consideração como elemento de apuramento da vontade do doente quando este não se encontre em condições de a expressar” :

- a) define o conteúdo, forma e prova da informação, bem como o direito a não saber e situações de privilégio terapêutico (arts. 2º a 5º);
- b) apresenta um conjunto de normas no âmbito do consentimento como âmbito, forma e prova do mesmo e ainda direito a recusar ou revogar o consentimento (arts. 7 a 9);
- c) preocupação em legislar no âmbito de situações de urgência nas quais pode não haver oportunidade de obter o consentimento em tempo útil, e portanto determina quais as situações em que o consentimento pode ser dispensado ou presumido (art.º 10);
- d) determina os termos em que é feita a representação de adultos com capacidade diminuída bem como a representação de crianças e jovens em termos de consentimento (arts. 11 e 12);
- e) regula os termos em que pode ser realizado este consentimento informado antecipado (através de declaração antecipada de vontade), bem como a eficácia e limites das DAV (arts.13 e 14);
- f) inclui os cuidados de alimentação e de hidratação no âmbito dos cuidados de saúde que o paciente pode determinar desejar ou não receber no futuro na declaração antecipada de vontade (nº 1 do artigo 13º);
- g) a figura do procurador de cuidados de saúde é regulada também no art.º 15 deste projeto-lei.

Na mesma data também o Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda apresenta o **Projeto-Lei nº 414/XI/2^{a54}** que regula o direito dos cidadãos a decidirem sobre a prestação futura de cuidados de saúde em caso de incapacidade de exprimirem a

⁵³ Disponível no Diário da Assembleia da República, II, A, nº 4/XI de 23 de Setembro de 2010. Esta iniciativa caducou a 19 de Junho de 2011.

⁵⁴ Disponível no Diário da Assembleia da República, II, A, nº 4/XI, de 23 de Setembro de 2010. A iniciativa caducou a 19 de Junho de 2011.

sua vontade e cria o RENTEV – Registo Nacional de Testamento Vital, sobre o pressuposto de que a diminuição de capacidade não pode, nem deve, traduzir-se na perda de um direito:

a) à semelhança do Projeto de Diploma nº P/06/APB/06, o projeto do Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda demonstra preocupação em definir os conceitos relevantes no âmbito da aplicação da lei, algo que não teve consagração na Lei nº 25/2012 (art.º 2);

b) define conteúdo (admitindo que o Testamento Vital se pode traduzir quer na manifestação antecipada de vontade, quer na constituição de procurador de cuidados de saúde), capacidade, requisitos, limites, eficácia, prazo de eficácia (estabelecido em cinco anos, coincidindo com o prazo de eficácia apresentado na Lei nº 25/2012), renovação e alteração ou revogação do testamento vital (arts. 3 a 9);

c) determina que, “para que seja considerado válido, o Testamento Vital deve ser registado no registo previsto no artigo 15º”, aspeto relevante que “embora favorecesse a segurança jurídica”⁵⁵ não teve acolhimento na Lei nº 25/2012 (nº 6 do artigo 5º);

d) ainda que não tenha sido transposta para a Lei nº 25/2012, prevê a comunicação à comissão de ética do estabelecimento de saúde onde o outorgante do Testamento Vital se encontra a receber cuidados de saúde das decisões clínicas que este tomar, podendo a comissão emitir parecer fundamentado, caso discorde das decisões clínicas (artigo 7º);

e) a constituição de procurador de cuidados de saúde, bem como a eficácia e extinção da procuração também são regulados nos artigos 12 a 14;

f) à semelhança da opção legislativa adotada pelo projeto de diploma nº P/06/APB/06, afasta da possibilidade de nomeação como procurador de cuidados de saúde os profissionais de saúde (alínea b) do nº 2 do artigo 12º), opção não consagrada na Lei nº 25/2012 e que, na visão de Cláudia Monge (2014, p. 65) nomear um profissional de saúde como procurador, para estes

⁵⁵ “[...] Na solução legal aprovada o registo tem efeito meramente declarativo, nos termos do artigo 16º, nº 1, da Lei nº 25/2012, ao passo que nos termos propostos no Projeto de Lei nº 414/XI o registo teria efeito constitutivo, seria condição da eficácia da declaração e determinava, por isso, o momento do início da sua produção de efeitos.” in MONGE, Cláudia (2014) Das Diretivas Antecipadas de Vontade, Lisboa, AAFDL editora, p. 61, 64-65

efeitos, “pode ser entendido como uma admissão do paternalismo hipocrático”;

f) ao contrário de outros projetos-lei que optaram pela denominação “RENDAV” no que concerne ao registo das DAV, esta iniciativa legislativa opta pela criação de registo com a denominação RENTEV- Registo Nacional de Testamento Vital (arts.15 a 17);

g) inclui um modelo de testamento vital em anexo que deve ser seguido.

Tendo por base os movimentos apresentados pela Associação Portuguesa de Bioética e considerando a importância de assegurar que as DAV sejam formuladas de forma simples, clara e evitando interpretações dúbias, o Grupo Parlamentar do Partido Social Democrata apresenta a 1 de Outubro de 2010 o **Projeto-Lei nº 428/XI**⁵⁶:

a) estabelece o regime das DAV e cria o RENDAV, bem como determina, para efeitos de aplicação da lei, os conceitos e noções importantes neste âmbito (arts.º1 e 2 e ainda 18 e 19);

b) define como devem ser formalizadas as DAV, bem como os requisitos de capacidade, conteúdo, limite, forma, eficácia, prazo de eficácia e modificação ou revogação do documento (arts. 3 a 10);

c) em termos de limites das DAV, este projeto de lei era o único, entre os anteriormente mencionados, que previa como fundamento para a inexistência jurídica as DAV “cujo cumprimento possa implicar a morte no caso de a pessoa não sofrer de doença terminal” (alínea b) do nº1 do artigo 6º), solução esta também não consagrada na Lei nº 25/2012;

d) em contrário com o disposto na Lei nº 25/2012, este projeto de lei comina a sanção de nulidade, e não de inexistência jurídica, para o “testamento de paciente e procuração de cuidados de saúde e que os outorgantes não tenham expressado, clara e inequivocamente, a sua vontade” (nº 2 do artigo 6º);

e) em termos da eficácia do documento, neste projeto de lei o Grupo Parlamentar do PSD assume uma posição no sentido do carácter indiciário

⁵⁶ Publicado no Diário da Assembleia da República, II Série A, nº 12/XI/2 de 7 de Outubro de 2010.

(não vinculativo) das DAV ao regular que “[...] o médico responsável e os restantes membros da equipa que prestam cuidados de saúde ao seu outorgante devem ter em consideração (sublinhado nosso) o seu conteúdo, dentro dos limites estabelecidos na presente lei” (nº 3 do artigo 8), afastando-se do projeto de diploma nº P/06/APB/06, neste sentido; já o prazo de eficácia foi estabelecido em três anos, à semelhança do projeto de diploma nº P/06/APB/06 (artigo 9º);

f) designa os termos em que pode ser nomeado procurador de cuidados de saúde, bem como os termos de extinção da procuração, considerando que, na nomeação do procurador de cuidados de saúde deve ser dada preferência aos familiares do outorgante; também no que respeita às decisões tomadas pelo procurador se demonstra a posição tomada no sentido do carácter indiciário das DAV ao consagrar que “as decisões tomadas pelo procurador de cuidados de saúde [...] devem ser tidas em consideração (sublinhado nosso) pelo médico responsável [...]” (arts. 15 a 17).

Em 2010, o Grupo Parlamentar do CDS-PP apresentou o **Projeto de Lei nº 429/XI/2^a**⁵⁷ que regula as Diretivas Antecipadas de Vontade em matéria de Testamento Vital e nomeação do Procurador de Cuidados de Saúde e procede à criação do registo Nacional do Testamento Vital (RNTV), com vista a impedir situações de sofrimento evitável e indesejável :

a) consagra a doação de órgãos e destino do corpo após a morte enquanto formas específicas de DAV, ainda que a regular em diploma próprio, o que constitui uma novidade face às outras propostas de diploma, ainda que não tenha sido acolhida pelo texto da Lei nº 25/2012 (nº2 do artigo 1º);

b) determina, para efeitos de aplicação da lei, os conceitos-chave para bom entendimento da lei, à semelhança da escolha feita por alguns dos outros projetos de lei (nº 3 do artigo 1º);

c) em termos de capacidade para outorgar um documento, a única diferença a assinalar é que se admite que os emancipados nos termos legais possam fazer testamento vital ou procuração de cuidados de saúde, solução não adotada pela Lei nº 25/2012 (alínea a) do artigo 3º);

⁵⁷ Publicado no Diário da Assembleia da República, II série A, nº 12/XI/2 de 7 de Outubro de 2010. Caducou com o termo a legislatura a 19 de Junho de 2011.

d) regula o conteúdo do testamento vital e da procuração de cuidados de saúde no artigo 4º em termos que parecem ser taxativos, afastando o uso do advérbio “nomeadamente “ para descrever as situações abrangidas, ao contrário do que acontece na Lei nº 25/2012 que parece deixar espaço a várias interpretações⁵⁸;

e) estabelecia como requisito de validade para o testamento vital e procuração de cuidados de saúde que fossem celebrados “por documento escrito, na presença do Notário e que *fosse registado no RNTV*” (itálico nosso) ; exigia-se ainda como requisito de validade que o documento fosse assinado pelo médico responsável pelo esclarecimento, o que constitui uma salvaguarda em como estamos perante um consentimento/dissentimento informado (artigo 5º);

f) no que respeita à procuração de cuidados de saúde, exigia prova escrita a sua aceitação pelo procurador nomeado (nº 2 do artigo 5º);

g) à semelhança do projeto de lei nº 428/XI e do projeto de diploma nº P/06/APB/06 prevê as situações em que os outorgantes não saibam ou não possam assinar (nº 4 do artigo 5º);

h) o prazo de eficácia foi estabelecido em três anos, alinhando-se com as soluções da Associação Portuguesa de Bioética e do Grupo Parlamentar do PSD (artigo 6º);

Atribuindo relevância às situações em que o indivíduo se encontra incapacitado de manifestar a sua vontade no que respeita aos cuidados de saúde que deseja ou não receber e considerando que cabe aos Estados acautelar cuidadosamente os direitos dos pacientes nestas circunstâncias de especial vulnerabilidade, na XII Legislatura vieram a ser apresentados novos Projetos e Lei pelos mesmos Grupos Parlamentares.

O **Projeto de Lei nº 21/XII/1ª**⁵⁹, que regula o direito dos cidadãos a decidirem sobre a prestação futura de cuidados de saúde, em caso incapacidade de exprimirem a sua vontade, e cria o Registo Nacional de Testamento Vital (RENTEV), é apresentado pelo Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda não trazendo grandes novidades ou alterações face ao projeto de lei nº 414/XI/2ª do mesmo grupo

⁵⁸ Neste sentido vide Cláudia Monge (2014), *ob. cit.* p. 76

⁵⁹ Publicado no Diário da Assembleia da República, II Série A, nº 13/XII/1 de 27 de Julho de 2011.

parlamentar. Como principais alterações assinalam-se: o modelo de testamento vital deixou de fazer parte, como anexo, do diploma passando agora a ser da responsabilidade do ministério com a tutela da área da saúde disponibilizar e tendo que ser aprovado pelo Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida⁶⁰; é eliminada a disposição através da qual se admitia parecer fundamentado por parte da Comissão de Ética caso discordasse com as decisões clínicas tomadas pelo outorgante de uma DAV; em termos da procuração de cuidados de saúde permite-se que os profissionais de saúde ou proprietários e gestores de entidades que administram ou prestam cuidados de saúde que tenham relação familiar com o outorgante possam ser por este nomeados procuradores em matéria de cuidados de saúde⁶¹; e, finalmente, “em matéria de objeção de consciência, constante no artigo 11º do projeto, aditou-se a previsão da necessidade de o profissional de saúde objeto de consciência indicar as disposições do testamento vital a que a objeção se refere[...]” (Cláudia Monge, 2014, p. 81).

O Grupo Parlamentar do PS apresenta nesta legislatura o **Projeto de Lei nº 62/XII/1ª**, afastando-se da opção anterior de regular as disposições de vontade no âmbito de um diploma mais lato, dedicado aos direitos dos doentes à informação e ao consentimento informado. Assim, este projeto de lei assume como objeto apenas o regime das diretivas antecipadas de vontade em matéria de cuidados de saúde e a criação do Registo Nacional de Diretivas Antecipadas de Vontade. De assinalar que o texto deste projeto de lei era mais explícito, em termos do caráter vinculativo da DAV, fazendo depender essa vinculatividade dos seguintes requisitos⁶² (artigo 6º):

a) O testamento vital conste de documento escrito, lavrado em condições de esclarecimento e liberdade, e a assinatura haja sido reconhecida presencialmente perante um Notário ou perante um funcionário do RENDAV;

b) O outorgante tenha apresentado ao Notário ou ao funcionário do RENDAV um documento assinado pelo médico responsável pelo esclarecimento, *onde se ateste que o outorgante foi cabalmente esclarecido* (itálico nosso) sobre as opções e implicações das diretivas que a pessoa deseja manifestar, salvo

⁶⁰ Dizem os nºs 5 e 6 do artigo 5º: “5 - O ministério com a tutela da área da saúde define e disponibiliza o modelo de Testamento Vital a preencher pelo outorgante em suporte de papel pré-impresso e em suporte digital on-line. 6 - O modelo de Testamento Vital referido no número anterior obedece aos termos do presente diploma e é aprovado pelo Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida.”

⁶¹ Diz o artigo 12º, nº3 do projeto: “Exceptuam-se das alíneas b) e c) do número anterior, as pessoas que tenham uma relação familiar com o outorgante.”

⁶² De notar que, em matéria de efeitos de representação, são exigidos os mesmos requisitos para o seu caráter vinculativo que são exigidos para efeitos de vinculatividade do testamento vital.

se o outorgante expressamente declarar que rejeita o referido esclarecimento;

c) O testamento vital haja sido lavrado ou modificado há menos de 5 anos.

d) O testamento vital identifique com rigor e precisão o tratamento ou intervenção que se deseja recusar.

Na XII Legislatura o Grupo Parlamentar do PSD apresenta o **Projeto de Lei nº 63/XII** que não apresentou nenhuma alteração ou novidade face ao Projeto de Lei nº 428/XI.

O Grupo Parlamentar do CDS-PP apresenta a 9 de Setembro de 2011 o **Projeto-Lei nº 64/XII/1^a**, que regula as DAV em matéria do Testamento Vital e nomeação do Procurador de Cuidados de Saúde e procede à criação do Registo Nacional do Testamento Vital, não se verificando grandes alterações a assinalar por confronto com o projeto apresentado na legislatura anterior:

a) define o âmbito material e pessoal de aplicação da lei, apresentando nomeadamente uma especificação terminológica de conceitos relevantes neste sentido, à semelhança do projeto de diploma nº P/06/APB/06 e nº 414/XI (arts. 1 e 2);

b) designa os requisitos de capacidade, conteúdo, forma, prazo de eficácia e modificação, revogação ou renovação do testamento vital e procuração de cuidados de saúde (arts. 3 a 7);

c) elimina a alínea b) do nº1 do artigo 5º do Projeto-Lei nº 429/XI⁶³, que visava assegurar que a DAV era celebrada estando o seu outorgante devidamente informado e completamente esclarecido quanto às decisões clínicas que aí assumir;

d) os termos da eficácia do testamento vital e procuração de cuidados de saúde são definidos no artigo 9;

e) estabelece os termos em que pode ser nomeado procurador de cuidados de saúde, bem como a extensão e extinção desta procuração (arts. 13 a 15);

⁶³ Dizia esta alínea que o testamento vital e a procuração de cuidados de saúde só são válidos se forem celebrados por documento escrito do qual conste “documento assinado pelo médico responsável pelo esclarecimento, onde se ateste que o outorgante foi cabalmente esclarecido sobre as opções e implicações do testamento vital e da procuração em cuidados de saúde”.

f) cria o RNTV – Registo Nacional de Testamento Vital (arts. 16 e 17).

Verificamos que, no seu geral, todos os projetos de lei apresentados pelos diferentes grupos parlamentares demonstram grande preocupação com a dignidade da pessoa humana, bem como os direitos daí decorrentes nomeadamente o direito à autodeterminação ou autonomia individual. Neste sentido, da necessidade de regular as diretivas antecipadas de vontade e tendo como exemplo máximo a Convenção dos Direitos do Homem e a Biomedicina, em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 1 de Dezembro de 2001, as várias iniciativas legislativas demonstraram preocupação com a definição do âmbito das DAV e dos requisitos da sua aplicação, dos termos em que as mesmas se revelam eficazes bem como o seu “prazo de validade” e ainda da possibilidade de nomeação de um procurador de cuidados de saúde. De notar que, em nenhum dos projetos-lei do Grupo Parlamentar do PS mencionados se faz menção à criação de um registo nacional para efeitos de manter organizada e atualizada a informação relativa à existência de documentos de diretivas antecipadas de vontade (algo que se revela da maior importância para consulta por parte dos estabelecimentos de saúde e profissionais de saúde), assim como também não é feita a definição dos conceitos relevantes para efeitos da aplicação da lei, especificação terminológica essa aposta nos projetos da APB, PSD, BE e CDS-PP e que permite evitar situações de interpretação e aplicação dúbia da diretiva de vontade em si. É ainda de extrema importância mencionar que tanto no projeto-lei do Grupo Parlamentar do PSD, como também no projeto de diploma da APB, as DAV apenas são dotadas de eficácia quando um médico participe no esclarecimento do outorgante; também nos projetos-lei do PS, se faz a eficácia vinculativa de uma DAV depender do grau de participação de um médico na aquisição de informação relativa a estado de saúde, estado da doença e sua evolução, entre outros, demonstrando-se assim a importância que tem a participação de um médico no processo de realização de uma DAV, só assim permitindo falar verdadeiramente em consentimento informado.

No seguimento da linha seguida por vários países europeus, e no encontro do que já era praticado na nossa ordem jurídica, é finalmente consagrado legalmente o regime jurídico das DAV com a **Lei nº 25/2012 de 16 de Julho**. Contrariamente ao que aconteceu até então, em que o médico era obrigado a tomá-las em consideração mas não a cumprir o disposto nas mesmas, esta lei vem atribuir a estas diretivas carácter vinculativo, sendo o médico obrigado a cumprir o disposto nas mesmas desde que:

a) Tenham sido formalizadas através de documento escrito, assinado presencialmente junto de um funcionário do RENTEV (Registo Nacional do Testamento Vital) ou de notário – art.º 3, nº1

b) Incluam identificação do outorgante, lugar, data e hora da assinatura; situações clínicas em que as diretivas antecipadas produzem efeitos bem como as instruções relativas a cuidados de saúde que o outorgante pretende ou não receber; declarações de renovação, alteração ou revogação das DAV se existirem – art.º 3, nº1, alíneas a) a e)

c) Sejam respeitados os requisitos de capacidade para o seu autor: ser maior de idade, não estar interdito ou inabilitado por anomalia psíquica e encontrar-se capaz de dar o seu consentimento livre, consciente e esclarecido – art.º 4.

A referida lei estabelece assim o regime das DAV, designadamente sob a forma de testamento vital, assim como regula a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o RENTEV, como iremos aprofundar no capítulo relativo ao regime jurídico das DAV.

4. DIREITO COMPARADO

Atualmente podemos afirmar com toda a certeza que são já muitos os países que apresentam no seu ordenamento jurídico legislação referente às diretivas antecipadas de vontade (muitas vezes também apelidadas de testamento vital ou testamento de vida) e procurador de cuidados de saúde. Facilmente observamos então que, mesmo antes de Portugal considerar esta temática, vários ordenamentos eram já detentores de legislação sobre esta matéria, servindo assim de exemplo para aquela que veio a ser a opção legislativa do nosso país, e apresentaremos de seguida por ordem cronológica de quem começou por adotar este tipo de documentos representativos da vontade prospetiva.

Originários dos Estados Unidos da América, os testamentos vitais foram posteriormente popularizados na Europa e adotados por países como a Alemanha, Suíça, Países Baixos e Espanha e ainda por outros países como a Austrália.

4.1. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Pioneiros nesta temática, surge em 1938 a *Euthanasia Society of America*⁶⁴ que, desde a sua fundação, tentou legalizar a prática da eutanásia ainda que tendo pouco sucesso na tentativa de alterar a lei nesse sentido. Na década de 60, e uma vez que na altura era praticamente inexistente o apoio público à eutanásia voluntária, a referida sociedade decide então concentrar-se na questão da autonomia dos pacientes, mais especificamente no direito dos indivíduos consentirem ou recusarem receber determinados tratamentos médicos. É neste sentido que, em 1967, é pela primeira vez proposto pela Sociedade Americana para a Eutanásia um modelo de testamento vital.

A Califórnia torna-se, depois, no primeiro estado a legalizar o testamento vital ao publicar a 1 de Outubro de 1976 o *Natural Death Act* que, tornando-se eficaz a 1 de Janeiro de 1977, passa a ser a primeira lei nos Estados Unidos a estabelecer procedimentos e a permitir que os adultos expressem as suas escolhas no que respeita a cuidados de saúde, nomeadamente a aceitar ou recusar tratamentos de suporte vital em caso de doença incurável, sendo de ressaltar que tal documento apenas se tornava eficaz a partir do momento em que o seu autor (paciente) deixa de ter capacidade para escolher ou perceber a natureza e consequências das suas escolhas de saúde, assim como quando deixa de ser capaz de comunicar tal

⁶⁴ Sociedade Americana para a Eutanásia (tradução nossa)

decisão. Esta lei surge particularmente com o aumento da consciencialização por parte dos pacientes referente aos seus direitos nesta área, em particular no que respeita ao controlo pelos próprios relativamente aos cuidados médicos que pretendem, ou não, submeter-se⁶⁵. Desta forma, pessoas maiores e capazes passam a ter o direito de decidir se querem ou não receber cuidados de saúde, incluindo a decisão de suspender qualquer tipo de tratamento ainda que o mesmo funcione como suporte de vida, em casos de doenças terminais. A elaboração desta lei pelo estado da Califórnia inspirou outros estados norte-americanos a privilegiarem a autodeterminação dos pacientes através do reconhecimento do *living will*, sendo em 1991 já quarenta e dois os estados que reconheciam valor jurídico a este tipo de testamentos.

Na sequência de famosos casos como o de Nancy Cruzan⁶⁶, caso no qual foi pela primeira vez analisada em tribunal a questão do testamento vital, e do forte impacto que causaram no público em geral é aprovado, a 1 de Dezembro de 1991, o *Patient Self-Determination Act*, a primeira lei federal a reconhecer o direito à autodeterminação do paciente, que passa a impor e obriga os estabelecimentos de saúde a comunicarem aos pacientes os direitos que possuem em matéria de fim de vida, nomeadamente os direitos de consentir ou recusar certo tratamento, bem como da possibilidade de realizar diretivas antecipadas de vontade. Por outro lado, estabelece no plano da tutela que, no caso de não serem respeitadas as vontades escritas (exige-se ao paciente que a sua vontade prospectiva seja expressa por escrito e, em regra, com a assinatura de duas testemunhas), os profissionais de saúde podem incorrer em sanções disciplinares, motivo desde logo pelo qual esta lei “obriga também as instituições de saúde a promoverem ações de formação nesta matéria para os seus profissionais[...]”⁶⁷.

Atualmente estes documentos gozam de estatuto legal e concedem assim “imunidade” civil e criminal aos profissionais de saúde que respeitem os testamentos de vida.

⁶⁵ TOWERS, Bernard (1978) “The impact of the California Natural Death Act” in *Journal of Medical Ethics* (1978), pp. 96-98

⁶⁶ RAPOSO, Vera Lúcia (2011) “Diretivas Antecipadas de Vontade: em busca da lei perdida” in *Revista do Ministério Público*, Janeiro-Março 2011, pp. 173-174 : Nancy Cruzan foi vítima de acidente de automóvel em 1983 que a deixou em coma permanente e irreversível. Pais intentaram ação em tribunal solicitando que fossem retirados os aparelhos que a mantinham viva, alegando para o efeito que essa seria a vontade da sua filha (manifestada anteriormente em conversa com amiga). Apenas em 1990 o Supreme Court deferiu o pedido ordenando ao hospital que cumprisse a vontade da família.

⁶⁷ SANTOS, Laura Ferreira dos (2011) *Testamento Vital – O que é? Como elaborá-lo?*, Sextante Editora, pp. 93

4.2. AUSTRÁLIA

Como definido anteriormente, uma diretiva antecipada de vontade é um documento no qual são dadas instruções sobre tratamentos e intervenções médico-cirúrgicas enquanto a pessoa está consciente e previamente a determinada situação ou doença ocorrer. Pode assumir tanto a forma escrita, o chamado “*living will*”, como pode também traduzir-se na nomeação de outra pessoa que tome tal decisão quando o próprio não tenha capacidade para tal, um “*medical power of attorney*” ou procurador de cuidados de saúde. Estas diretivas assumem particular relevância com o aumento da esperança média de vida uma vez que permitem preservar a autonomia do paciente e assim dar mais confiança em particular à população idosa que pode de algum modo sentir-se desconfortável com decisões de fim de vida.

Neste seguimento, ao mesmo tempo que nos EUA se começa a falar em direitos individuais surge com a mesma força a discussão na Austrália. Assim, na sequência do *Natural Death Act* (1976) publicado na Califórnia, surge na Austrália a primeira legislação referente ao testamento vital promulgada no Sul da Austrália, o *The Natural Death Act* 1983, seguindo-se o mesmo ato para o Norte da Austrália em 1988. A ordem jurídica australiana estabeleceu assim o suporte necessário para o direito a morrer com dignidade e a possibilidade de permitir aos indivíduos que tomassem decisões de forma antecipada caso viessem a padecer de alguma doença terminal, por exemplo, podendo todos os adultos capazes consentir ou recusar determinado tratamento médico. No Sul da Austrália, em 1995, o *Natural Death Act* 1983 foi revogado e substituído pelo *Consent to Medical Treatment and Palliative Care Act* que permitiu, a partir daí, a nomeação de um procurador de cuidados de saúde e as “*anticipatory direction*”, decisões escritas dadas em avanço relativamente a tratamentos médicos.

Posto isto, a verdade é que na Austrália não existe uma legislação uniforme no que respeita às diretivas antecipadas, sendo que apenas cinco Estados têm legislação referente às diretivas antecipadas ou, pelo menos, respeitam o direito a recusar um tratamento médico (desde que tal recusa conste em documento escrito) e apenas quatro desses Estados têm legislação referente à nomeação de um procurador de cuidados de saúde. Atualmente, todos os Estados australianos têm legislação referente à “tutela”, isto é legislação que permite nomear um “guardião”, um tutor, para tomar decisões caso o indivíduo fique incapaz no futuro, podendo essas decisões englobar decisões pessoais como alojamento e tratamentos médicos, no entanto, na Austrália Ocidental e no território Norte, essa legislação não inclui um

instrumento para um poder duradouro de tutela ou seja, não é fornecido um mecanismo legal para fazer diretivas antecipadas relativamente a decisões médicas ou questões mais amplas.

4.3. HOLANDA

A Holanda adotou desde cedo uma posição vanguardista no que respeita à tutela dos direitos dos pacientes em fim de vida, surgindo aliás a nível europeu como um caso praticamente isolado com legislação liberal relativamente à eutanásia. Começam por se formar sociedades em defesa da prática da eutanásia voluntária em 1973 sendo que, em 1984, e fruto de um caso ocorrido em 1981 no qual o Tribunal de Roterdão decide que a ajuda ao suicídio e a eutanásia voluntária não serão objeto de prossecução criminal, o Supremo Tribunal dos Países Baixos vem aceitar esta doutrina e assim declarar a eutanásia voluntária como aceitável mediante certas condições⁶⁸. O que aconteceu antes da legalização foi que alguns casos foram julgados pelo Supremo Tribunal com base na cláusula de justificação por necessidade, sendo que o “o Supremo Tribunal dos Países Baixos reconheceu que o dever do médico de aliviar um sofrimento insuportável e desesperado podia desencadear a aplicação da cláusula de defesa por necessidade, o que se tornou no fundamento da despenalização da eutanásia e abertura ao suicídio assistido.”⁶⁹ Neste sentido surge em 2001 o diploma que efetivamente concede imunidade aos médicos que pratiquem eutanásia, afastando a sua responsabilidade penal, quando o paciente se encontre “em estado terminal, sem expectativa de melhoras e submetido a um sofrimento insuportável e, nestas condições, tenha tomado essa decisão de forma livre e sem pressões exteriores”⁷⁰. O pedido pessoal, enquanto indicador máximo do consentimento atual, livre e informado, é um dos pressupostos indispensáveis para que a prática da eutanásia seja considerada legítima. Nestes casos, como refere também Vera Raposo, a exclusão da responsabilidade do médico que realizou a eutanásia depende do facto de este enviar um relatório à comissão para controlo dos requisitos legais.

Na sociedade holandesa atribui-se, como podemos observar, grande importância à autonomia individual, não sendo assim de estranhar que o seu ordenamento jurídico

⁶⁸ PEREIRA, André Gonçalo Dias (2002) “Final de Vida: Cuidados Paliativos ou Eutanásia?” in *Revista Sinais Vitais* nº45, Novembro 2002, pp. 19-21

⁶⁹ RUEFF, Maria do Céu (2013) “Leges Artis, Fim de Vida, Compaixão, Direito Penal” in *Emoções e Crime – Filosofia, Ciência, Arte e Direito Penal*, Almedina, pp. 197-198

⁷⁰ RAPOSO, Vera Lúcia (2011), *Directivas Antecipadas de Vontade: em busca da lei perdida* in *Revista do Ministério Público*, Janeiro-Março 2011, p. 193

atribua também validade às *nontreatment directives* (diretivas antecipadas de vontade). Neste sentido, os direitos dos pacientes ganham lugar no ordenamento jurídico holandês através da sua regulamentação no *Act on the medical treatment contract* de 1 de Abril de 1995, que vem a tornar-se parte do código civil holandês. A legislação holandesa reforça assim a importância do consentimento informado, considerando que a informação prestada ao paciente é fundamental para o exercício da sua autonomia, à semelhança inclusive do que acontece no nosso ordenamento jurídico no qual, o artigo 157 do Código Penal determina que tal consentimento só é eficaz quando o paciente tenha sido devidamente esclarecido. As “*nontreatment directives*”, que não se confundem com a declaração para a eutanásia, representam então o testamento de vida através do qual o paciente indica que tratamentos pretende ou não receber em certas circunstâncias.

O objetivo deste documento é dar a conhecer ao médico a vontade do paciente relativamente à prestação de cuidados de saúde caso este se encontre incapacitado para se expressar livremente. A lei não define em específico os requisitos das diretivas de vontade, cabendo ao próprio médico analisar, interpretar e cumprir a vontade expressa nesse documento sendo que, em caso de dúvida ou inexistência de diretiva antecipada de vontade pode o médico recorrer a familiares tendo em vista o interesse e vontade do paciente⁷¹. Podem elaborar diretivas antecipadas de vontade os maiores de 16 anos, idade a partir da qual são considerados capazes e, à semelhança do que ocorre noutras ordens jurídicas, os pacientes podem revogar ou modificar estes documentos a qualquer momento.

Pioneira na tutela da autonomia e autodeterminação dos pacientes, a Holanda assinou a Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina (Convenção de Oviedo)⁷² a 4 de Abril de 1997 não tendo, no entanto, ratificado a mesma.

⁷¹ Neste sentido: “ 6. [...] Another novelty is the recognition of the submitted written declaration of will, which is also called 'life testament', and should not be confused with a declaration of euthanasia. Such a life treatment can be used to indicate that, and in which circumstances, treatment and/or reanimation should not be given. More in general, such a document may indicate what kind of action should be taken if a patient himself is no longer able to do so. WGBO does not define the specific requirements for such a life testament; its legal status requires the medical practitioner to in principle adhere to the patient's will expressed in the document. In reaching his final decision, however, a medical practitioner may be guided by the following questions:

- what is the date of the life testament;
- have there been any changes in the situation of the person concerned since then;
- under what circumstances and in what way did the document come into being?” in http://europatientrights.eu/countries/signed/netherlands/netherlands_right_to_informed_consent.html

⁷² Adotada e aberta à assinatura em Oviedo, a 4 de Abril de 1997. Entrada em vigor na ordem internacional: 1 de Dezembro de 1999.

4.4. BÉLGICA

A Bélgica, seguindo o exemplo da vizinha Holanda, através da *Loi du 20 mai 2002 relative a l'euthanasie*⁷³ legalizou o ato de eutanásia, tornando-se este num direito de escolha por parte dos pacientes em termos de vida e morte, caso se encontrem reunidas as condições para o efeito, a partir de Setembro de 2003 altura em que entrou em vigor a referida lei (Vera Raposo, 2011, pp.194).

Contrariamente ao ordenamento jurídico holandês que exige a verificação do estado terminal do paciente como um dos requisitos necessários para o pedido e prática da eutanásia, a lei belga deixa cair este requisito alargando a sua prática a pacientes em situação médica para a qual não se prevejam melhoras, em estado de sofrimento insuportável, que resulte de afectação acidental ou patológica grave e incurável.

É desta forma visível que existe também uma preocupação com a autonomia e autodeterminação do paciente, sendo então válidas e legalmente admissíveis as declarações antecipadas de vontade ainda que, no que respeita a este ordenamento jurídico, sejam as mesmas habitualmente destinadas à declaração de vontade para eutanásia. Para poderem exprimir os seus desejos e intenções em matéria de cuidados de saúde e fim de vida pode assim o paciente capaz (maior de 18 anos e mentalmente saudável) manifestar a sua vontade redigindo uma “*déclaration anticipée de volonté*”, podendo ainda na mesma expressar, de forma explícita, a sua vontade ou opção de prática de eutanásia em determinada situação. Para que estas diretivas sejam consideradas válidas têm que ser escritas de acordo com o modelo de formulário previsto em lei (pelo *Arrêté Royal du 2 Avril 2003*), tem que ter sido estabelecida ou confirmada há menos de 5 anos antes da incapacidade do paciente para expressar a sua vontade, isto é, têm de ser renovadas de 5 em 5 anos, e na presença de duas testemunhas maiores de idade das quais, pelo menos uma das duas não pode ter interesse material na morte do outorgante. À semelhança da figura portuguesa do procurador de cuidados de saúde, ainda que sem referência à figura da procuração, pode ser designada nesta declaração pessoa de confiança que, em caso de incapacidade do próprio para expressar a sua vontade, indicará a vontade do paciente perante certa situação. O outorgante pode

⁷³ Disponível em:

http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2002052837&table_name=loi

a todo e qualquer momento revogar ou modificar a sua declaração antecipada de vontade.

Para além da diretiva antecipada de vontade poder prever a possibilidade de eutanásia, como já indicado, esta também pode ser praticada a pedido explícito do paciente quando está em condições de expressar a sua vontade atual para morrer. Tal pedido deve ser feito por escrito, datado e assinado, podendo também ser escrito por terceira pessoa, na presença do médico, se o doente não for capaz de escrever (por paralisia por exemplo).

Na esteira da posição tomada pela Holanda, a Bélgica toma assim também uma posição de vanguarda na tutela do direito dos pacientes à autodeterminação ao legislar sobre este tema.

4.5. INGLATERRA

Em Inglaterra a matéria referente às diretivas antecipadas de vontade encontra-se fundamentalmente redigida pelo *Mental Capacity Act* de 7 de Abril de 2005, em particular no capítulo dedicado às “Advance decisions to refuse treatment”⁷⁴. No que diz respeito à aplicação territorial, o mesmo abrange Inglaterra e País de Gales sendo apenas aplicável a pessoas com 16 anos ou mais. O propósito desta lei é acima de tudo providenciar enquadramento legal para as decisões respeitantes a adultos sem capacidade para as tomarem. De uma forma geral, o *Mental Capacity Act* caracteriza-se da seguinte forma:

- Podem destinar-se (as diretivas antecipadas) tanto à rejeição de certas terapias como à declaração de que se aprovam outras;

⁷⁴ “24 *Advance decisions to refuse treatment: general*

(1) “Advance decision” means a decision made by a person (“P”), after he has reached 18 and when he has capacity to do so, that if:

(a) at a later time and in such circumstances as he may specify, a specified treatment is proposed to be carried out or continued by a person providing health care for him, and

(b) at that time he lacks capacity to consent to the carrying out or continuation of the treatment, the specified treatment is not to be carried out or continued.

(2) For the purposes of subsection (1)(a), a decision may be regarded as specifying a treatment or circumstances even though expressed in layman’s terms.

(3) P may withdraw or alter an advance decision at any time when he has capacity to do so.

(4) A withdrawal (including a partial withdrawal) need not be in writing.

(5) An alteration of an advance decision need not be in writing (unless section 25(5) applies in relation to the decision resulting from the alteration). [...]

- Desde que sejam válidas e aplicáveis ao tratamento /caso concreto, a sua existência desresponsabiliza os profissionais de saúde pela não administração ou não continuação do tratamento devido⁷⁵;
- Contrariamente, responsabilizam-se os profissionais de saúde caso iniciem ou prossigam com um tratamento, sabendo de antemão que o seu autor manifestou vontade prospectiva relativamente à sua intenção de não se submeter a tais práticas;
- É dada particular importância não só ao facto de o seu autor poder a qualquer momento revogar tais diretivas, bem como à determinação do respectivo campo de aplicação⁷⁶;
- Prevê-se ainda a figura do “*lasting power of attorney*” através da qual se permite a concessão de poderes para, em caso de incapacidade do autor da diretiva, tomar decisões sobre o bem estar e saúde deste – uma figura ao género do nosso atual procurador de cuidados de saúde, da qual falarei mais à frente⁷⁷.

4.6. ALEMANHA

O principal problema das decisões médicas em fim de vida surge, como em parte já verificámos até aqui, quando os pacientes perdem a sua capacidade para decidir ou prestar o seu consentimento para determinado ato médico. Assim sendo, o que um documento como as diretivas antecipadas de vontade permite é que o paciente, ainda antes dessa incapacidade, determine a sua vontade prospectiva de tratamento (ou de não tratamento), no caso de tal situação ocorrer.

Na Alemanha, ainda que, com o passar dos anos, alguns pacientes começassem a redigir tais documentos, a verdade é que as diretivas antecipadas de vontade não estavam legalmente previstas, apenas existiam meras orientações éticas

⁷⁵ “25 *Validity and applicability of advance decisions*

(1) An advance decision does not affect the liability which a person may incur for carrying out or continuing a treatment in relation to P unless the decision is at the material time—

(a) valid, and

(b) applicable to the treatment ”

⁷⁶ “ 25 *Validity and applicability of advance decisions*

(2) An advance decision is not valid if P—

(a) has withdrawn the decision at a time when he had capacity to do so, [...]”

⁷⁷ “25 *Validity and applicability of advance decisions*

(2) (b) has, under a lasting power of attorney created after the advance decision was made, conferred authority on the donee (or, if more than one, any of them) to give or refuse consent to the treatment to which the advance decision relates, or [...]”

disponibilizadas pela *German Medical Association*. O problema de não estarmos perante uma lei mas sim meras orientações levou a que as decisões judiciais que se colocavam neste âmbito fossem muitas vezes ambíguas e inconsistentes o que levou à criação de um grupo de trabalho denominado “*Patient Autonomy at the End of Life*” que apresentou um projeto de lei sobre as diretivas antecipadas em Junho de 2004⁷⁸. Na oposição surge também uma proposta de lei e, ainda que numa primeira fase não tivesse sido possível unir ambos os projetos de lei, o primeiro grupo de trabalho acaba por incorporar algumas das sugestões da oposição, nomeadamente no que respeita à importância da indicação médica nas decisões de fim de vida, antes da votação da lei no Parlamento, tornando-se a mesma efetiva a 1 de Setembro de 2009.

Neste seguimento, o direito alemão optou por proceder à consagração legal da figura do testamento vital (*Patientenverfugung*) por meio do aditamento de um conjunto de artigos ao respetivo Código Civil. Assim, a partir desse momento, qualquer diretiva realizada, por pessoa com capacidade para tal, nos termos da lei deve ser respeitada independentemente das condições de saúde do paciente. Apesar de não estar legalmente prevista uma forma para as diretivas antecipadas de vontade, as mesmas assumem habitualmente a forma escrita, sendo no entanto prática aceite de que tais diretivas refletem a autodeterminação dos cidadãos permitindo-lhes recusarem ou limitarem os tratamentos que pretendem receber através do uso destas diretivas. Sempre que inexistir tal documento e o paciente não se encontrar em condições de expressar a sua vontade, determina o ordenamento jurídico alemão que a vontade presumida do paciente será estabelecida com base em factos e provas concretas.

Comparando com a estrutura dualista instituída pelo *Patient Self-Determination Act*, a maior particularidade do regime contido pelo direito alemão “ reside na necessária nomeação do curador de cuidados de saúde que independe da existência do *Patientenverfugung*. E, ao menos quando este tenha sido validamente celebrado, o zelador acaba por intervir como uma espécie de executor testamentário”⁷⁹. Este curador é nomeado pelo tribunal competente.

Falando de forma geral, as diretivas antecipadas de vontade através das quais um cidadão recuse ou consinta na administração de um certo tratamento ou intervenção

⁷⁸ Wiesing, U. / Jox, Ralf J. / Hebler, H. J./ Borasio, G. D. (2010) “A new law on advance directives in Germany” in *Journal of Medical Ethics* 36 (12), December 2010, pp. 779-783

⁷⁹ GONZÁLEZ, José Alberto (2013), *Testamento Vital e Procuração de Cuidados de Saúde*, Lisboa, Quid Juris Sociedade Editora, pp. 75

médica são assim válida e eficazmente aceites no direito alemão, exigindo-se para tal apenas a forma escrita e a capacidade para consentir, pelo que os médicos e pessoal de saúde devem atender a tais indicações sob pena de serem responsabilizados por ofensas à integridade física caso prossigam tratamento apesar da expressa recusa do paciente em diretiva antecipada.

O papel do curador/zelador passa assim, no fundo, por analisar o testamento vital, examinando se as indicações constantes no mesmo correspondem à presente situação clínica e de vida do seu autor e, em caso afirmativo, dar-lhe execução. Caso inexistam diretivas antecipadas de vontade, “ao curador pertence concretizar a vontade presumível do paciente relativamente a tratamentos que desejaria (ou não) submeter-se em função dos elementos de que dispuser [...]”⁸⁰. Em caso de dúvida relativa à implementação do testamento vital ou de uma declaração verbal, terá sempre prioridade o bem-estar e a proteção da vida do paciente.

Verificamos assim que na ordem jurídica alemã estamos perante um sistema monista no qual a figura do testamento vital não pode existir sem a procuração de cuidados de saúde e vice versa, comparativamente ao sistema dualista existente em Portugal, no qual coexistem ambas as figuras jurídicas, nada impedindo que o autor de uma diretiva nesse sentido não conceda também poderes de representação a outrem para fins semelhantes.

4.7. ESPANHA

Em Espanha, as *instrucciones previas* estão legalmente previstas, abrangendo quer a hipótese de diretivas antecipadas de tratamento, quer a nomeação de representante que sirva de interlocutor entre o médico e profissionais de saúde e a respectiva vontade e cumprimento das instruções prévias do representado. Surgiram por iniciativa da *Asociación pro Derecho a Morir Dignamente*⁸¹ que em 1986 elaborou o primeiro modelo de testamento vital. Em 1986 passa também a ser reconhecida pela Ley General de Sanidad o direito de um paciente recusar um tratamento, sendo necessário o seu consentimento para todo o tipo de intervenção.

⁸⁰ GONZÁLEZ, José Alberto (2013) *ob cit.*, p. 74

⁸¹ Esta associação surgiu em 1984 tendo sido inicialmente negada a sua inscrição pelo *Ministerio del Interior* que alegava que os seus fins contrariavam o disposto no Código de Deontologia Médica e induziam ao suicídio assistido. Apenas a 13 de Dezembro de 1984 conseguem a respectiva inscrição e legalização deste movimento de respeito pela liberdade do indivíduo em fim de vida. Mais informação em : <http://www.eutanasia.ws/historia.html>

Neste sentido, e iniciado o caminho legislativo com foco Convenção de Oviedo⁸², por força da Ley 41/2002 de 14 de Novembro⁸³, que tem como objecto regular a autonomia do paciente e os direitos e obrigações em matéria de informação e documentação clínica, estabeleceu-se como regra que todo o paciente tem direito a negar tratamento, desde que tal recusa conste por escrito⁸⁴.

A matéria do testamento vital, em particular no respeitante a requisitos para ser outorgado, possíveis conteúdos, eficácia, revogação e registo surge assim prevista no artigo 11 dessa lei, nomeadamente no nº1: “1. Por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas.”

Mesmo com a previsão do regime das instrucciones previas no ordenamento jurídico espanhol, esta lei relega para o direito das Comunidades Autónomas a regulamentação da matéria relativa às instruções prévias, determina que não serão nunca aplicadas instruções prévias contrárias ao ordenamento jurídico ou às *leges artis* (que funcionam assim como limite à autodeterminação do autor do testamento vital) e também que tais directivas, ou instruções, prévias podem a qualquer momento ser revogadas, modificadas ou substituídas por escrito pelo seu outorgante. O direito espanhol admite também, por intermédio desta lei, a nomeação de um procurador de cuidados de saúde mas não num sentido análogo ao da figura norte americana uma vez que aqui a sua função será apenas, como já mencionado, interpretar a vontade do representado, servindo de interlocutor com as equipas de saúde.

⁸² Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina, adoptada e aberta à assinatura em Oviedo, a 4 de Abril de 1997. Entrada em vigor na ordem internacional: 1 de Dezembro de 1999.

⁸³ Publicada no Boletim Oficial do Estado Nº 274, 15-11-2002. Disponível em: <https://www.boe.es/boe/dias/2002/11/15/pdfs/A40126-40132.pdf>

⁸⁴ Artigo 2º, nº4 da Ley 41/2002: Todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito.

Em 2007 surge o Decreto nº 124/2007⁸⁵ que estabelece a criação do Registro Nacional de Instrucciones Previas. O acesso a este registo é restrito ao subscritor de uma instrução prévia, ao seu representante legal ou a terceiro designado pelo outorgante para esse fim. Este documento torna-se então eficaz aquando do seu registo e quando estejam em causa situações previstas no documento, sendo que, em comunidades autónomas onde tal instituto não esteja regulamentado, o paciente deverá recorrer à autoridade da sua comunidade requerendo que o seu documento de instrucciones previas seja remetido ao Registo Nacional.

A execução do disposto neste documento é obrigatória estando a equipa médica vinculada ao seu conteúdo. Importa também referir que a declaração de vontade prospectiva contida neste documento prevalece sobre a opinião e indicações que possam ser dadas por familiares, conhecidos ou profissionais de saúde desde que não seja contrária ao ordenamento jurídico e às leyes artis vigentes no momento.

4.8. FRANÇA

Em França, as diretivas antecipadas de vontade estiveram também longos anos sem consagração legal, valendo apenas aos pacientes a *Loi du 4 mars*⁸⁶ relativa aos direitos dos pacientes que permitia a nomeação de um representante para efeitos de cuidados de saúde, representante esse que podia ser um familiar, amigo ou mesmo um médico, sendo os doentes encorajados a fazer tal nomeação aquando da sua hospitalização. Este representante devia ser consultado sempre que o paciente estivesse temporariamente incapaz de expressar os seus desejos relativamente aos cuidados de saúde a receber (ou não) ou de entender a informação providenciada nesse mesmo sentido. O paciente devia deixar por escrito a nomeação deste representante, podendo a qualquer momento anular a representação. Tal regime não valia, em regra, no caso de adultos incapazes que já tivessem representante legal.

Em 2005, através da *Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005* relativa aos direitos dos doentes em fim de vida⁸⁷, colocou-se em vigor um regime que mantém algumas semelhanças com o regime norte-americano instituído pelo *Patient Self-*

⁸⁵ Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, por el que se regula el Registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal. Disponível em: http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2007-3160

⁸⁶ Loi 2002-303 du 4 mars relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (lei dos pacientes e da qualidade do sistema de saúde. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000227015&categorieLien=id>

⁸⁷ LOI n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000446240&categorieLien=id>

Determination Act, prevendo assim que “toda a pessoa adulta pode redigir directivas antecipadas para o caso de estar incapacitado de exprimir a sua vontade. Essas directivas antecipadas indicam os desejos da pessoa relativos ao fim de vida no que respeita às condições de limitação ou cessação de tratamento, sendo revogáveis a todo o momento. As directivas têm que ser redigidas até três anos antes do estado de inconsciência da pessoa para que o médico as tenha em conta para qualquer decisão de investigação, intervenção ou de tratamento relativo ao doente”⁸⁸.

Verificamos assim que o direito francês admite a validade das diretivas antecipadas de vontade mas parece dar-lhes ou reconhecer-lhes eficácia meramente indicativa, isto é, o médico deve ter em conta a vontade declarada do paciente mas não está vinculado a dar-lhes execução. Os requisitos formais, como já indicado, são que a diretiva tome a forma escrita e que tenha sido redigida três anos antes da pessoa entrar num estado de inconsciência ou incapacidade.

Encontra-se configurado, portanto, quer a figura do testamento vital, quer também a possibilidade de nomear um representante (“pessoa de confiança”)⁸⁹ no direito francês.

⁸⁸ Tradução nossa do artigo L1111-11 da Lei 2005-370 de 22 de Abril: « Toute personne majeure peut rédiger des directives anticipées pour le cas où elle serait un jour hors d'état d'exprimer sa volonté. Ces directives anticipées indiquent les souhaits de la personne relatifs à sa fin de vie concernant les conditions de la limitation ou l'arrêt de traitement. Elles sont révocables à tout moment.

A condition qu'elles aient été établies moins de trois ans avant l'état d'inconscience de la personne, le médecin en tient compte pour toute décision d'investigation, d'intervention ou de traitement la concernant. »

⁸⁹ Artigo L1111-12 da LOI n° 2005-370 du 22 avril 2005 : “Lorsqu'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause et hors d'état d'exprimer sa volonté, a désigné une personne de confiance en application de l'article L. 1111-6, l'avis de cette dernière, sauf urgence ou impossibilité, prévaut sur tout autre avis non médical, à l'exclusion des directives anticipées, dans les décisions d'investigation, d'intervention ou de traitement prises par le médecin.”

5. A DIRETIVA ANTECIPADA DE VONTADE- REGIME LEGAL

Como já tivemos oportunidade de mencionar, a época em que vivemos caracteriza-se pela evolução da medicina, a ponto de permitir a manutenção da vida humana através de tratamentos de suporte vital, bem como pela transformação da sociedade e aumento exponencial da esperança média de vida da população. Encontramo-nos perante um desenvolvimento das técnicas e tecnologias utilizadas na prestação de cuidados de saúde, o que levanta problemas relacionados com a possível desumanização na prestação desses mesmos cuidados bem como a qualidade de vida, em particular de doentes terminais, uma vez que pode ser feita uma utilização desproporcionada de meios de tratamento, a designada obstinação terapêutica. Neste contexto a recusa de tratamentos de suporte vital, por exemplo, não pode ser vista como eutanásia uma vez que o paciente é livre de poder decidir que a doença siga o seu curso natural, ainda que tal conduza à sua morte⁹⁰. A intenção de uma DAV nunca será a de fomentar a ideia de eutanásia ativa mas sim deixar ao paciente a decisão do momento no qual certos esforços (que se possam revelar inúteis) devam ser interrompidos, não colidindo assim com as disposições penais. Mesmo que uma DAV se traduza essencialmente na recusa de determinados atos médicos podendo eventualmente conduzir à morte mais rápida do seu outorgante, a ideia principal é que a autodeterminação do indivíduo permite-lhe também escolher ter uma morte digna, sem sofrimento e sem recurso a meios de tratamento fúteis ou desproporcionais. Assim, quando na CRP vemos consagrado o direito à vida, vemos também consagrado um direito a viver com dignidade, sendo que a Constituição “não reconhece qualquer vida sem valor de vida”⁹¹.

Num Estado de Direito democrático como o nosso, em que o paternalismo clínico se encontra ultrapassado e o ideal é uma relação entre médico e paciente em que a decisão médica passa a ser transmitida e partilhada ao doente e familiares, é de grande importância que se imponham limites à atividade médica nomeadamente no que respeita à vontade dos indivíduos e interpretação dessa mesma vontade. Tendo presente a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais que daí decorrem, nomeadamente o direito à vida e o direito à integridade pessoal (respectivamente, artigos 24 e 25 da CRP), as DAV surgem então no panorama nacional como uma forma de superar os efeitos nefastos que a impossibilidade de

⁹⁰ Neste sentido vide Vera Raposo, “Directivas Antecipadas de Vontade: em busca da lei perdida” in *Revista do Ministério Público*, Janeiro-Março 2011, p. 174

⁹¹ CANOTILHO, J.J. Canotilho/ MOREIRA, Vital (2014) - *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, p. 450

prestar consentimento tem, quer para a autonomia pessoal quer para a própria dignidade humana.

Em Portugal, e no seguimento da discussão já iniciada com a apresentação de varias iniciativas legislativas, é a Lei nº 25/2012 de 16 de Julho que vem estabelecer o regime jurídico das DAV em matéria de cuidados de saúde, regular a nomeação de procurador de cuidados de saúde e criar o RENTEV⁹², criando assim os mecanismos adequados para garantir o respeito pela autodeterminação do paciente⁹³.

5.1. NOÇÃO, MODALIDADES E CONTEÚDO

Ao contrário das propostas e projetos de lei apresentados pela Associação Portuguesa de Bioética e por alguns dos Grupos Parlamentares representados na Assembleia da República, como já tivemos oportunidade de expor anteriormente, o legislador não optou por consagrar na Lei nº 25/2012 de 16 de Julho um conjunto de definições legais que ajudassem à interpretação e clarificação da presente da lei. Nesse sentido, não vemos também consagradas na lei as definições de testamento vital e de procuração de cuidados de saúde, duas das noções mais importantes que devíamos conhecer no âmbito desta lei.

Nos termos da Lei 25/2012, a definição de declaração ou diretiva antecipada de vontade é dada com recurso ao modo como o seu outorgante expressa a sua vontade, dizendo-se assim que se trata de todo o “documento unilateral e livremente revogável a qualquer momento pelo próprio, no qual uma pessoa maior de idade e capaz, que não se encontre interdita ou inabilitada por anomalia psíquica, manifesta antecipadamente a sua vontade consciente, livre e esclarecida, no que concerne aos cuidados de saúde que deseja receber, ou não deseja receber, no caso de, por alguma razão, se encontrar incapaz de expressar a sua vontade pessoal autonomamente” (art.º 2, nº 1 da referida Lei). Estamos assim perante a consagração legal da proteção da vontade prospetiva (ou consentimento prestado de forma prospetiva), dada de forma a assegurar os interesses do outorgante caso este esteja, por algum motivo, incapaz de prestar o seu consentimento ou declarar a sua vontade, respeitando-se desta forma a autodeterminação do próprio.

⁹² Cf. art.º 1 da Lei 25/2012 de 16 de Julho

⁹³ Para que o titular deste direito possa atuar livremente no que respeita às escolhas sobre o seu modo de vida pressupõe-se a tutela deste direito à autodeterminação. Neste sentido cf. RIBEIRO, Geraldo Maciel Rocha Mendes (2013) “Direito à autodeterminação e directivas antecipadas: o caso português” in *Lex Medicinæ*, ano 10, nº 19, Coimbra Editora, p.109

Nas palavras de Geraldo Ribeiro (2013, p. 113), “a afirmação da autodeterminação deve prevalecer, se assim resultar de uma vontade livre, esclarecida e actual, mesmo que a decisão implique a morte natural evitável ou cujo perigo seria removido ou diminuído caso se interviesse de acordo com a indicação médica, não colocando em causa a dignidade da pessoa humana, logo não colocando em causa a eficácia da declaração de vontade”.

Na verdade as DAV, enquanto manifestação do direito de personalidade à autodeterminação, podem “consubstanciar uma limitação voluntária de direitos de personalidade, incluindo o da própria vida [...]” (Monge, 2014, p. 20-21), importando assim conhecer qual o conteúdo das diretivas (art.º 2, nº 2 da Lei nº 25/2012 de 16 de Julho) para analisarmos, posteriormente, os limites aplicáveis a estas. Assim, sendo certo que a génese da figura das DAV surgiu (nos Estados Unidos da América) primariamente associada à defesa da prática da eutanásia em estados terminais de vida e também para impedir situações de encarniçamento terapêutico, relevando portanto a autonomia do paciente para efeitos de uma morte digna, com a Lei nº 25/2012 parece abrir-se o leque de situações ou casos perante os quais o outorgante de uma DAV pode garantir que se respeite a sua vontade.

Em Portugal, fruto do regime instituído pela Lei nº 25/2012 de 16 de Julho, apresenta-se um sistema dualista, isto é, as diretivas antecipadas de vontade podem assumir duas “modalidades” que não se excluem entre si: o paciente pode manifestar a vontade que pretende fazer valer no futuro num documento escrito, o testamento vital, e/ou pode delegar a manifestação dessa vontade num procurador especificamente instituído para o efeito, o procurador de cuidados de saúde.

Às DAV, e porque as mesmas se relacionam intrinsecamente com a questão da autodeterminação do paciente, devem ser aplicadas as regras gerais em matéria de consentimento para a intervenção ou tratamento médico, a maior expressão da autonomia do paciente. Neste sentido, considerando que o consentimento “pode ser expresso por qualquer meio que traduza uma vontade séria, livre e esclarecida do titular do interesse juridicamente protegido, e pode ser livremente revogado até à execução do facto”⁹⁴, também a diretiva antecipada de vontade, seja em que modalidade for, tem que ser livre e esclarecida, podendo ser livremente revogável a qualquer momento (nº1 do artigo 2º da lei nº 25/2012 de 16 de Julho). Só haverá respeito pela autodeterminação do paciente, e consequentemente da sua vontade,

⁹⁴ Artigo 38º, nº 2 do Código Penal

se estivermos perante uma vontade que foi resultado de um processo decisório que envolveu o devido esclarecimento em termos do estado de saúde, natureza da doença e da sua evolução, métodos terapêuticos, entre outras circunstâncias que permitam avaliar o grau de convicção com que o outorgante de um documento deste género manifestou a sua vontade (era, aliás, esta a base de que alguns dos projetos de lei anteriormente mencionados faziam depender a eficácia vinculativa de uma DAV), falando-se assim num verdadeiro consentimento informado prestado em termos de vontade prospetiva.

Dada a respectiva informação e esclarecimento, o paciente tem nas suas mãos os dados legalmente exigidos para que possa consentir na respectiva intervenção ou tratamento, se essa for a sua vontade. Este trata-se, no fundo, de um esclarecimento para a autodeterminação, “indispensável ao livre exercício do direito de dispor do corpo e da própria vida [...]”⁹⁵ e sem o qual, o consentimento não é eficaz⁹⁶.

Nos termos da lei, no que respeita ao conteúdo das diretivas, diz-nos o nº 2 do artigo 2º que podem constar deste documento as disposições que expressem a vontade do outorgante de forma clara e inequívoca, *nomeadamente* (sublinhado nosso):

- “a) Não ser submetido a tratamento de suporte artificial das funções vitais;
- b) Não ser submetido a tratamento fútil, inútil ou desproporcionado no seu quadro clínico e de acordo com as boas práticas profissionais, nomeadamente no que concerne às medidas de suporte básico de vida e às medidas de alimentação e hidratação artificiais que apenas visem retardar o processo natural de morte;
- c) Receber os cuidados paliativos adequados ao respeito pelo seu direito a uma intervenção global no sofrimento determinado por doença grave ou irreversível, em fase avançada, incluindo uma terapêutica sintomática apropriada;
- d) Não ser submetido a tratamentos que se encontrem em fase experimental;
- e) Autorizar ou recusar a participação em programas de investigação científica ou ensaios clínicos.”

⁹⁵ ANDRADE, Manuel da Costa (1999). Anotação §3 ao art. 157º, Comentário Conimbricense ao Código Penal Tomo I, Coimbra Editora

⁹⁶ Diz-nos o artigo 157º do Código Penal: “ Para efeitos do disposto no artigo anterior, o consentimento só é eficaz quando o paciente tiver sido devidamente esclarecido sobre o diagnóstico e a índole, alcance, envergadura e possíveis consequências da intervenção ou do tratamento, salvo se isso implicar a comunicação de circunstâncias que, a serem conhecidas pelo paciente, poriam em perigo a sua vida ou seriam susceptíveis de lhe causar grave dano à saúde, física ou psíquica.”

A aposição do advérbio de modo “nomeadamente” no corpo do artigo acima mencionado abre espaço ao entendimento de que o objeto destas diretivas pode ser de conteúdo amplo e não só limitado aos requisitos aí enunciados, podendo-se entender que o elenco assim considerado nas alíneas do nº 2 do artigo 2º é meramente exemplificativo, e não taxativo. Considerando isto, e no âmbito dos limites das DAV que teremos oportunidade de expor mais à frente, abrem-se portas à seguinte discussão : “[...] se as diretivas visarem a não submissão a tratamento de suporte artificial das funções vitais e não corresponderem a um tratamento fútil e inútil, e não autorizarem esse suporte e visarem atender a uma situação de facto que não consubstancie um estado terminal[...]” (Monge, 2014, p. 117) devem as diretivas ser consideradas como contrárias às boas práticas?

Neste sentido, José González considera que as hipóteses, assim enunciadas pelo nº 2 do artigo 2º, não constituem uma lista fechada pelo que, a regra a observar deve ser a da preservação da vida e integridade pessoal. As hipóteses mencionadas pelo artigo constituem sim situações paradigmáticas, permitindo-se então que outras situações análogas às aí enunciadas possam ser consideradas lícitas no âmbito desta lei⁹⁷.

Ao outorgar uma DAV estamos perante um consentimento prospetivo o que significa que, perante a situação e caso em concreto, o papel e atuação do médico deverá focar-se na interpretação deste documento, “cabendo ao outorgante o ónus de manifestar uma vontade clara e inequívoca” (Geraldo Ribeiro, 2013, p.114), da qual dependerá a eficácia e grau de vinculatividade da sua vontade prospetiva, assim declarada na DAV.

5.1.1. TESTAMENTO VITAL

Neste seguimento, o testamento vital é o documento escrito, outorgado por pessoa capaz que, de forma consciente e informada, livremente consigna a sua vontade quanto aos cuidados de saúde que pretende ou não receber, para valer quando o mesmo se encontre incapaz de prestar o seu consentimento, pessoalmente e de forma autónoma, para tal ato. Estamos então perante um ato pessoal, unilateral e revogável a todo o momento, na medida em que respeita a bens jurídicos

⁹⁷ Neste sentido, para José González (2013, *ob cit.* p. 89), não se poderia considerar como situação afim a rejeição prévia de transfusão sanguínea para quando esta se tornar eventualmente indispensável.

“pessoalíssimos” como a vida, integridade física e saúde⁹⁸, em parte à semelhança do que ocorre na sucessão testamentária, no entanto, as disposições que o mesmo contém são de carácter não patrimonial. O que está, portanto, em causa não é a opção da pessoa pela eutanásia ou em prol da morte, mas sim saber quais são as opções que podem ser licitamente tomadas para efeitos de testamento vital. Sendo certo que determinadas escolhas podem representar uma aceleração do processo de morte, cabe-nos no entanto referir, na esteira do defendido por José González, que o testamento vital é a expressão máxima do exercício da autonomia do indivíduo e que, assim sendo, consagra “um direito de escolha (entre ser ou não ser objecto de certa terapia) e não um direito a morrer” (González, 2013, pp. 80-81).

O testamento vital trata-se então de um ato jurídico unilateral e unipessoal, na medida em que “a produção dos efeitos visados pelo seu autor depende de a vontade a eles se ter dirigido” (González, 2013, p. 137) e, sendo uma declaração de vontade de carácter pessoal, nela participa apenas um interveniente, o seu outorgante.

Tratando-se do exercício de um direito pessoal a respeito de bens jurídicos como a vida e a integridade física, a vontade real será, em última instância, o ponto determinante para verificar e justificar a eficácia vinculativa de uma diretiva antecipada de vontade e, daí derivando, o consequente dever de a cumprir.

Em termos de capacidade, pode outorgar um documento de diretivas antecipadas de vontade as pessoas que, cumulativamente, preencham os seguintes requisitos: sejam maiores de idade, não se encontrem interditas ou inabilitadas por anomalia psíquica e, por fim, se encontrem capazes de dar o seu consentimento consciente, livre e esclarecido (artigo 4º da Lei nº 25/2012).

Quanto ao primeiro requisito, ser maior de idade, é de referir que, enquanto que no Direito Civil o momento da aquisição da capacidade jurídica dá-se, por norma, aos 18 anos de idade (artigo 122º do Código Civil), no Direito Penal a capacidade para consentir situa-se nos 16 anos (nº 3 do artigo 38º). Nos termos da lei nº 25/2012 de 16 de Julho, um dos requisitos de capacidade é que o outorgante seja “maior de idade” sendo que, na opinião de Helena Pereira de Melo, “atenta à gravidade das eventuais consequências da elaboração de uma directiva antecipada de vontade parece-nos que a capacidade para a mesma se deve situar nunca antes dos dezoito

⁹⁸ Neste sentido vide Ribeiro, Geraldo Maciel Rocha Mendes (2013) *ob cit.*, p. 108

anos”⁹⁹. Não previu expressamente o legislador a situação dos emancipados o que, a nosso ver, deveria ter sido prevista na medida em que, se ao menor emancipado pelo casamento é atribuída por lei plena capacidade de exercício de direitos¹⁰⁰, deve ser equiparada a sua plena capacidade de exercício para se reger a si mesmo no que respeita ao seu corpo e aos cuidados de saúde que pretende ou não receber caso, algum dia, se encontre em posição de não poder autonomamente expressar a sua posição.

No que respeita ao segundo requisito de capacidade para outorgar uma DAV (não se encontrar interdito ou inabilitado por anomalia psíquica), observamos que o mesmo já integra a definição de DAV nos termos do nº1 do artigo 2º da Lei nº 25/2012. A propósito deste requisito de capacidade uma crítica à opção do legislador tem, desde logo que ser feita: ao passo que a interdição é aplicada enquanto restrição mais gravosa à capacidade de exercício, a todos aqueles que em função de anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira se mostrem incapazes de reger a sua pessoa e bens (artigo 138º do CC), a inabilitação é uma restrição aplicada quando o indivíduo se mostra incapaz de reger o seu património (artigo 152º do CC). Ora, se uma diretiva antecipada de vontade comporta apenas efeitos pessoais na esfera jurídica do seu outorgante, e não efeitos patrimoniais, dificilmente se compreende a posição assumida pelo legislador ao consagrar como requisito de capacidade que o indivíduo que celebre um documento de diretivas antecipadas de vontade não se encontre interdito ou inabilitado por anomalia psíquica¹⁰¹.

O último requisito respeitante à capacidade do outorgante de uma DAV refere-se à sua capacidade para dar o seu consentimento de forma consciente, livre e esclarecida. Note-se que, como teremos oportunidade de expor mais à frente a propósito da forma das DAV, a capacidade para manifestar a vontade e elaborar a diretiva não pressupõe que o seu outorgante tenha qualquer tipo de conhecimento da situação clínica relativamente à qual expressa a sua vontade de forma prospetiva, uma vez que o legislador assume o recurso a um médico, neste sentido, como facultativo. Ora, se é verdade que o consentimento tem que ser prestado de

⁹⁹ MELO, Helena Pereira de (2011) “As diretivas antecipadas de vontade no Direito Português” *in* Testamento Vital, Rui Nunes e Helena Pereira de Melo (Eds.), Coimbra editora, p. 190 e 191

¹⁰⁰ Diz o artigo 133º do Código Civil: “A emancipação atribui ao menor plena capacidade de exercício de direitos, habilitando-o a reger a sua pessoa e a dispor livremente dos seus bens como se fosse maior, salvo o disposto no artigo 1649.º”

¹⁰¹ Neste mesmo sentido, diz-nos Cláudia Monge (2014, *ob cit.* p. 142) que “um sujeito inabilitado apenas deverá ser tido como incapaz para expressar a sua vontade se for de facto incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente”.

forma esclarecida, só sendo eficaz quando o paciente tenha sido devidamente esclarecido sobre diagnóstico e possíveis consequências da intervenção ou tratamento médico-cirúrgico (ou da não intervenção), assim determinado pelo artigo 157º do CP, só uma DAV precedida do devido esclarecimento por parte de um médico poderá, a meu ver, ser tida como eficaz e vinculativa nos termos do artigo 6º da Lei nº 25/2012. A este propósito refere Geraldo Ribeiro (2013, p. 110) que “o grau de determinação e especificação da vontade do outorgante será decisiva para se concluir que o consentimento é actual e eficaz, ou se o documento serve apenas como indiciador de uma vontade presumida”, sendo que o consentimento dado de forma prospetiva será tanto mais eficaz quanto mais se demonstre o grau de esclarecimento do outorgante.

5.1.2. PROCURAÇÃO DE CUIDADOS DE SAÚDE

A outra forma que as DAV podem assumir prende-se, tal como indicado anteriormente, com a nomeação de procurador de cuidados de saúde, através de documento que lhe atribui poderes para tomar decisões em questões que respeitem a cuidados de saúde quando, aquele que o nomeia, não esteja em condições de expressar a sua própria vontade ou consentimento. Uma vez que ambas as modalidades não se excluem, nada impede que o outorgante de um testamento vital não nomeie logo pessoa que assuma o papel de procurador de cuidados de saúde. Estes dois mecanismos podem, assim, coexistir ou ser outorgados em separado o que pode originar conflitos entre as disposições de vontade formuladas pelo outorgante de um documento de diretivas antecipadas de vontade e a vontade expressa pelo procurador de cuidados de saúde. Nestes casos, determina então a lei que, existindo conflito entre ambas as disposições, deve prevalecer “a vontade do outorgante expressa naquele documento”¹⁰², opção legislativa que não surpreende na medida em que, a atualidade da vontade do outorgante é controlada através de vários níveis, desde logo as circunstâncias previstas nos artigos 6º, nº2 e 7º da Lei nº 25/2012.

Diz a Lei nº 25/2012 de 16 de Julho no seu artigo 11º, nº1 que “qualquer pessoa pode nomear um procurador de cuidados de saúde, atribuindo-lhe poderes representativos para decidir sobre os cuidados de saúde a receber, ou a não receber, pelo outorgante, quando este se encontre incapaz de expressar a sua

¹⁰² Diz o nº 2 do artigo 13º da Lei nº 25/2012 : “Em caso de conflito entre as disposições formuladas no documento de diretivas antecipadas de vontade e a vontade do procurador de cuidados de saúde, prevalece a vontade do outorgante expressa naquele documento”.

vontade pessoal e autonomamente”. A procuração de cuidados de saúde é então definida pela lei como “o documento pelo qual se atribui a uma pessoa, voluntariamente e de forma gratuita, poderes representativos em matéria de cuidados de saúde, para que aquele os exerça no caso de o outorgante se encontrar incapaz de expressar de forma pessoal e autónoma a sua vontade” (artigo 12º, nº 1 da Lei nº 25/2012).

No que respeita à forma desta procuração, e nos termos do disposto no artigo 12º da Lei nº 25/2012 de 16 de Julho, aplica-se, com as devidas adaptações, o disposto no artigo 262º do Código Civil, nomeadamente o seu nº 2, que determina que “salvo disposição legal em contrário, a procuração revestirá a forma exigida para o negócio que o procurador deva realizar”, isto é, imaginando que o outorgante recorre a um instrumento de diretivas antecipadas de vontade que combina testamento vital e procuração de cuidados de saúde, este teria que assumir a forma exigida para o primeiro (documento escrito). Admitir-se-ia assim, na medida em que para prestar o consentimento informado (o objeto principal de uma procuração deste género) não é exigida forma especial, que o princípio geral seria a liberdade de forma, assim definida nos termos do artigo 219º do Código Civil. No entanto, e como reforça Paula Távora Vítor (2014, p. 246), a prática generalizada nos hospitais é a de reduzir a escrito o consentimento pelo que, na generalidade dos casos, também a procuração de cuidados de saúde seria reduzida a escrito. Posto isto, consideramos que, sendo a procuração de cuidados de saúde uma das modalidades das DAV, deve a mesma sujeitar-se aos mesmos requisitos formais empregues para as DAV em formato de testamento vital, ou seja, documento escrito, assinado presencialmente perante funcionário do RENTEV ou notário, devendo a mesma estar contida em documento escrito. Além do mais, exige o nº 2 do artigo 16º da Lei nº 25/2012 de 16 de Julho que, para proceder ao registo de uma procuração de cuidados de saúde, deve o outorgante apresentar presencialmente o documento no RENTEV ou enviá-lo por correio registado, assumindo-se assim que, nos casos se pretenda o registo, deve a procuração estar contida em documento escrito.

Em termos de capacidade, só pode nomear e ser nomeado procurador de cuidados de saúde quem preencha os requisitos do artigo 4º da Lei nº 25/2012 de 16 de Julho, ou seja, ser maior de idade, não se encontrar interdito ou inabilitado por força de anomalia psíquica e se encontre capaz de dar o seu consentimento de forma livre, consciente e esclarecida, exceptuando-se os funcionários do Registo Nacional de Testamento Vital (RENTEV) e os do cartório notarial que intervenham nos atos

regulados pela Lei nº 25/2012 de 16 de Julho, bem como os proprietários e os gestores de entidades que administram ou prestam cuidados de saúde (nº 3 do artigo 11º da referida lei). A este último caso a lei abre uma exceção para “as pessoas que tenham uma relação familiar com o outorgante” (nº 4 do artigo 11º), alertando Paula Távora Vitor¹⁰³ para o facto de a expressão “relação familiar” poder comportar e abranger “não só as relações matrimoniais e de filiação (e adopção), mas também afinidade e parentesco em graus mais afastados, com relevância jurídica, na linha colateral, até ao sexto grau (art. 1582º do Código Civil)”, o que alarga bastante o leque de possibilidades.

Contrariamente ao que ocorre com o testamento vital, em que a decisão sobre o tratamento a receber, ou a não receber, é tomada de forma prévia, na nomeação de procurador de cuidados de saúde é possível que este interprete a vontade do representado de acordo com os valores, princípios e objetivos deste último. Terá assim todo o sentido, e será da maior importância, que o procurador de cuidados de saúde (PCS) seja alguém da confiança do outorgante de modo a estar apto a fazer este tipo de juízos de valor, o que só será possível com a existência de uma relação de proximidade entre procurador e representado¹⁰⁴.

A função do PCS será assim a de tomar decisões, “dentro dos limites dos poderes representativos que lhe competem[...]”¹⁰⁵ e que lhe são conferidos, devendo ser cumpridas e respeitadas pelos profissionais de saúde na medida em que se assumem como vinculativas, produzindo assim efeitos para terceiros. Aliás, neste sentido, deve o médico responsável pela prestação de cuidados de saúde “assegurar da existência de documento de diretivas antecipadas de vontade e ou procuração de cuidados de saúde registados no RENTEV” (artigo 17º, nº1 da Lei nº 25/2012).

Tendo isto em conta, as decisões tomadas pelo procurador, dentro dos limites da procuração realizada, prevalecem sobre as de qualquer outra pessoa, nomeadamente familiares, exceto se existir conflito entre as disposições contidas em documento de diretivas antecipadas de vontade e a vontade do PCS,

¹⁰³ VITOR, Paula Távora (2014) “O apelo de Ulisses – o novo regime do Procurador de Cuidados de Saúde na lei Portuguesa” in *Revista JULGAR* (diretor José Igreja Matos), Número Especial, Coimbra editora, p. 238

¹⁰⁴ A lei define apenas, pela negativa, quem não poderá ser nomeado procurador de cuidados de saúde: funcionários do RENTEV e/ou do cartório notarial que intervenham no ato e proprietários e gestores de entidades que administram ou prestam cuidados de saúde, excepto se qualquer um destes (proprietários ou gestores) tiver uma relação familiar com o outorgante (art.º 11, nºs 3 e 4 da Lei nº 25/2012).

¹⁰⁵ Cf. art.º 13, nº 1 da Lei nº 25/2012

prevalecendo nestes casos a vontade do outorgante expressa na diretiva como já tivemos oportunidade de referir. O procurador de cuidados de saúde é então o “titular dos poderes representativos para decidir sobre os cuidados de saúde a receber ou a não receber pelo outorgante”¹⁰⁶, sendo esta uma representação voluntária na medida em que, cabe ao representado, definir se e em que medida concede esses poderes representativos a terceiro que agirá no interesse daquele e tendo em consideração os seus desejos e valores como princípio norteador da sua vontade. O facto de estarmos perante um instrumento de representação em que o procurador toma uma decisão em nome do representado, quando este se encontra incapaz de o fazer, faz com que o mesmo tenha que atender, além dos desejos expressos ou presumidos, ao contexto em específico em que o representado se encontra o que, na opinião de Paula Távora Vítor, faz superar as críticas de possível falta de atualidade do consentimento, questão mais debatido no que concerne ao testamento vital.

Na medida em que o PCS age em representação do outorgante da procuração, daí decorre que os efeitos jurídicos que dessa representação resultam “se geram automaticamente [...] na esfera jurídica do primeiro (outorgante)”, o que pressupõe “que o representante tenha procedido à execução da representação dentro dos limites dos poderes que lhe conferem. Caso contrário haverá representação sem poderes (artigo 268º, Código Civil)”.¹⁰⁷

Do que já foi afirmado anteriormente verificamos efetivamente que o PCS dispõe do poder de decidir os cuidados médicos a disponibilizar ou não ao representado, dispondo assim de uma margem mais ou menos ampla de atuação, ainda que dentro da vontade e diretrizes transmitidas pelo outorgante, o que se pode configurar, como afirma GONZÁLEZ¹⁰⁸, como um verdadeiro “cheque em branco”, revelando-se assim que a procuração de cuidados de saúde pode ser bem mais arriscada para o outorgante do que o testamento vital (isto partindo do princípio que o outorgante não manifestou também a sua vontade através de uma DAV o que, como já dissemos anteriormente, significa que em caso de conflito entre ambas as manifestações, prevalecerá sempre a vontade manifestada pelo outorgante no documento de DAV). Sendo certo que nos encontramos no domínio de bens jurídicos pessoais, importa acima de tudo que sejam delimitados com exatidão os poderes que competem ao PCS, tendo este que atuar em interesse e exclusivo

¹⁰⁶ Vide Paula Távora Vítor, 2014, *ob cit.*, p. 240

¹⁰⁷ GONZÁLEZ, José Alberto (2013) *ob cit.*, p. 140

¹⁰⁸ GONZÁLEZ, José Alberto (2013) *ob cit.*, p. 140

benefício do outorgante, devendo o conteúdo da procuração ser, à semelhança das DAV, preciso, claro e inequívoco.

Não só os poderes de representação se restringem a matéria de cuidados de saúde, como a referida representação só pode ocorrer quando efetivamente se verificar situação na qual o outorgante se encontre incapacitado de expressar, de forma pessoal e autónoma, a sua vontade, sendo aplicáveis à mesma os limites estabelecidos no artigo 5º da Lei nº 25/2012. Pode o outorgante nomear um segundo procurador caso o primeiro indicado se entre impossibilitado de agir (art.º 11, nº 5 da Lei nº 25/2012).

Na medida em que nos encontramos a lidar com bens jurídicos pessoalíssimos, da mesma forma que acontece com o consentimento, também a procuração de cuidados de saúde é livremente revogável pelo seu outorgante¹⁰⁹, podendo a mesma extinguir-se também por renúncia do procurador que deve informar por escrito o outorgante (art.º 14 da Lei nº 25/2012) e ainda nos termos do disposto no artigo 265º, nºs 1 e 2 do CC¹¹⁰.

Em termos gerais, e face ao testamento vital, a procuração de cuidados de saúde apresenta alguns benefícios: num testamento vital, e uma vez que a vontade é dada de forma prospetiva, torna-se difícil englobar nessa previsão todos os cenários possíveis de ocorrer; o contexto perante o qual o médico se depara pode ser tão inesperado que não tenha sido previsto pelo outorgante de uma DAV; e por último, a nomeação de um procurador de cuidados de saúde permite adequar a vontade do outorgante às vicissitudes do dia-a-dia e da vida real, uma vez que aquele age em interesse dos valores e benefício deste.

5.2. FORMA

Para que as diretivas antecipadas de vontade possam produzir os efeitos previstos no artigo 6º da Lei nº 25/2012 têm que ser, nos termos do nº 1 do artigo 3º, “formalizadas através de documento escrito, assinado presencialmente perante

¹⁰⁹ Em coerência com o Código Civil que, no seu artigo 81º, nº 2 determina que a limitação voluntária de direitos de personalidade, quando legal, é sempre revogável.

¹¹⁰ Diz o artigo:

“1. A procuração extingue-se quando o procurador a ela renuncia, ou quando cessa a relação jurídica que lhe serve de base, excepto se outra for, neste caso, a vontade do representado.

2. A procuração é livremente revogável pelo representado, não obstante convenção em contrário ou renúncia ao direito de revogação.”

funcionário devidamente habilitado do Registo Nacional do Testamento Vital ou notário, do qual conste:

- a) A identificação completa do outorgante;
- b) O lugar, a data e a hora da sua assinatura;
- c) As situações clínicas em que as diretivas antecipadas de vontade produzem efeitos;
- d) As opções e instruções relativas a cuidados de saúde que o outorgante deseja ou não receber, no caso de se encontrar em alguma das situações referidas na alínea anterior;
- e) As declarações de renovação, alteração ou revogação das diretivas antecipadas de vontade, caso existam.”

O ato jurídico é formal e o documento é de natureza autêntico, tendo as diretivas que cumprir o disposto no artigo 3º para serem vinculativas, afastando-se assim a regra da liberdade de forma, exigência de forma essa que, na opinião de Cláudia Monge, favorece, inclusive, a segurança e certezas jurídicas, bem como a ponderação sobre a manifestação de vontade. Se o documento tiver a forma legalmente prevista nasce para o médico e profissionais de saúde, o dever jurídico de respeito pela diretiva antecipada de vontade, caso contrário a vontade manifestada através de outra forma apenas poderá relevar para efeitos de construção da vontade presumida, atento inclusive o disposto no artigo 9º da CEDHB¹¹¹ que determina que “a vontade anteriormente manifestada no tocante a uma intervenção médica por um paciente que, no momento da intervenção, não se encontre em condições de expressar a sua vontade, será tomada em conta”. A inobservância da forma legalmente exigida conduz à nulidade do ato, nos termos do disposto no artigo 220º do Código Civil¹¹².

No nº 2 do artigo 3º determina o legislador que, “no caso de o outorgante recorrer à colaboração de um médico para a elaboração das diretivas antecipadas de vontade, a identificação e a assinatura do médico podem constar no documento, se for essa a opção do outorgante e do médico”. Neste sentido, foi opção do legislador configurar

¹¹¹ Norma vigente no ordenamento jurídico português enquanto convenção de direito internacional, no âmbito do artigo 8º da Constituição da República Portuguesa.

¹¹² Diz o artigo : “A declaração negocial que careça da forma legalmente prescrita é nula, quando outra não seja a sanção especialmente prevista na lei.”

o esclarecimento do médico como facultativo, parecendo então prescindir do esclarecimento como requisito do consentimento. No entanto, e como resulta inclusive, do artigo 157º do Código Penal¹¹³, o esclarecimento é requisito essencial do consentimento (o mesmo resultando do nº 1 do artigo 2º da Lei nº 25/2012 que determina que a vontade é manifestada de forma consciente, livre e esclarecida) o que, nos levaria a entender que uma DAV outorgada sem o devido esclarecimento médico determinaria que a mesma, sendo expressão da vontade e consentimento (ou dissentimento) do seu outorgante, não seria válida nem eficaz por não corresponder aos requisitos de forma previstos na lei. Nesta esteira, e em concordância com opiniões como a de Cláudia Monge (2014, p. 132, 135-136) e André Dias Pereira¹¹⁴, somos da opinião de que, as DAV só deveriam ser de caráter vinculativo caso fossem precedidas por aconselhamento médico relativamente ao estado de saúde em geral do outorgante, alternativas terapêuticas, consequências e riscos das decisões que a DAV comporta, entre outros, assim se assegurando que estamos perante uma *vontade consciente, livre e esclarecida*¹¹⁵. O esclarecimento prévio à elaboração de uma DAV por parte do médico deveria assim, como ensina Cláudia Monge (2014, p.136), “ser condição *sine qua non* da força jurídica da diretiva” uma vez que “sem o esclarecimento adequado [...] o consentimento não pode ser tido como eficaz” e, assim sendo, ao não estarmos perante uma vontade consciente, livre e esclarecida não estaremos, portanto, perante uma diretiva antecipada de vontade válida nos termos da Lei nº 25/2012 de 16 de Julho.

Um modelo de diretivas antecipadas de vontade, de utilização facultativa pelo outorgante, foi aprovado pelo ministério com a tutela da área da saúde, mediante os pareceres prévios do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (CNECV) e da Comissão Nacional de Proteção de Dados, nos termos do nº 3 do artigo 3º da Lei nº 25/2012. Esta disposição vem no seguimento de parecer do CNECV¹¹⁶ que considera que “não há formulários ou guiões que possam prever todas as eventualidades, e que a expressão da vontade real nesses formulários ou

¹¹³ Diz o artigo: “Para efeitos do disposto no artigo anterior, o consentimento só é eficaz quando o paciente tiver sido devidamente esclarecido sobre o diagnóstico e a índole, alcance, envergadura e possíveis consequências da intervenção ou do tratamento, salvo se isso implicar a comunicação de circunstâncias que, a serem conhecidas pelo paciente, poriam em perigo a sua vida ou seriam susceptíveis de lhe causar grave dano à saúde, física ou psíquica.”

¹¹⁴ Neste sentido vide PEREIRA, André Gonçalo Dias (2010) “Declarações Antecipadas de Vontade : meramente indicativas ou vinculativas?” in As Novas Questões em Torno da Vida e da Morte em Direito Penal: uma perspectiva integrada (Org. José de Faria Costa e Inês Fernandes Godinho), Coimbra Editora, p. 56

¹¹⁵ A este propósito note-se que, também o Projeto de Diploma nº P/016/APB/09, por exemplo, condicionava a eficácia das DAV à participação de um médico no processo de esclarecimento do doente.

¹¹⁶ Vide Parecer nº 59/CNECV/2010, disponível em www.cnecv.pt

guiões pode ser limitada”, motivo pelo qual, sem prejuízo da criação de modelos facultativos de DAV, sugere que “as declarações antecipadas de vontade sejam feitas em texto livre”. Este modelo facultativo referido no nº 3 do artigo 3º veio a ser aprovado pela Portaria nº 104/2014, de 15 de Maio.

Se é verdade que o legislador não dispensou a forma para as DAV, dispensa, no entanto, a formalidade do registo estabelecendo no nº 1 do artigo 16º da Lei nº 25/2012 que “o registo no RENTEV tem valor meramente declarativo, sendo as diretivas antecipadas de vontade ou procuração de cuidados de saúde nele não inscritas igualmente eficazes, desde que tenham sido formalizadas de acordo com o disposto na presente lei, designadamente no que concerne a expressão clara e inequívoca da vontade do outorgante”, servindo o registo apenas para assegurar a publicidade das DAV, não sendo condição de eficácia das mesmas. Esta dispensa de formalidade não promove, contrariamente à exigência de forma, a segurança jurídica na medida em que, não registando a DAV, não se promove a relação de confiança entre médico e paciente pois aquele só terá conhecimento da existência de tal documento caso o paciente se faça acompanhar da mesma, o que parece muito improvável em, por exemplo, situações em que, subitamente, o outorgante de tal documento fica incapacitado de prestar o seu consentimento, ou dissentimento, para determinado tratamento ou intervenção médico-cirúrgica. Note-se, no entanto, a este propósito que, nos termos do nº 4 do artigo 1º da Portaria nº 96/2014 que regulamenta a organização e funcionamento do RENTEV, *as diretivas antecipadas de vontade e a procuração de cuidados de saúde não registadas no RENTEV são igualmente eficazes, desde que tenham sido formalizadas de acordo com o disposto na Lei nº 25/2012, de 16 de Julho.*

O registo, ao ter carácter meramente vinculativo e não constitutivo, não salvaguarda que, “no momento da assinatura, haja verificação do conteúdo, nem aferição, se a declaração corresponde à expressão de uma vontade esclarecida por ter sido prestada informação adequada, informação essa que cabe a um profissional de saúde competente e habilitado atentas as prestações de saúde objeto da diretiva” (Cláudia Monge, 2014, p. 132). Neste sentido, uma diretiva antecipada de vontade feita em documento escrito, mas não presenciada por funcionário habilitado do RENTEV, nem registada, terá de ser assinada presencialmente perante o notário, sob pena de nulidade. O registo, enquanto formalidade, só terá efeito meramente declarativo se a diretiva for válida, isto é, se for celebrada por pessoa com capacidade para tal e se for celebrada na forma legalmente exigida.

Concluindo, se a DAV não respeitar os requisitos de forma previstos no artigo 3º da Lei nº 25/2012 de 16 de Julho parece claro, nos termos da lei, que a diretiva não poderá senão ter carácter meramente indiciário, enquanto meio para aferir a vontade hipotética do seu outorgante, ajudando assim os médicos e restantes profissionais de saúde a tomar uma decisão.

5.3. LIMITES

Estando em causa bens jurídicos tão pessoais como a vida e a integridade física, o legislador entendeu que a consequência da invalidade do ato deveria ser a mais gravosa da ordem jurídica, a inexistência jurídica. Assim, determina a lei no seu artigo 5º que “são juridicamente inexistentes, não produzindo qualquer efeito, as diretivas antecipadas de vontade:

- a) Que sejam contrárias à lei, à ordem pública ou determinem uma atuação contrária às boas práticas;
- b) Cujo cumprimento possa provocar deliberadamente a morte não natural e evitável, tal como prevista nos artigos 134º e 135º do Código Penal;
- c) Em que o outorgante não tenha expressado, clara e inequivocamente, a sua vontade.”

Da leitura deste artigo, desde logo verificamos que o mesmo não inclui expressamente o respeito pelos requisitos e conteúdos admitidos no âmbito do artigo 2º da Lei nº 25/2012 o que nos pareceria lógico que fizesse. Isto é, se no nº2 do artigo 2º se regula o conteúdo admitido para uma DAV, parece-nos ser de concluir que um documento deste teor que não respeite os requisitos ali enunciados será considerado contrário à lei e, por sua vez, inexistente, não produzindo assim qualquer efeito na ordem jurídica.

Na alínea a) do artigo 5º da Lei nº 25/2012 de 16 de Julho o legislador estabelece então dois limites de carácter geral (contrariedade à lei e à ordem pública), assim estabelecidos também a propósito do conteúdo do negócio jurídico no artigo 280º do Código Civil¹¹⁷. O primeiro surge por impossibilidade legal, isto é, “quando se pretende efeito jurídico que a lei diretamente impede”, enquanto que o segundo

¹¹⁷ Diz-nos o artigo: “1- É nulo o negocio jurídico cujo objecto seja física ou legalmente impossível, contrário à lei ou indeterminável. 2- É nulo o negocio contrário à ordem pública, ou ofensivo dos bons costumes.”

surge da intenção de obter determinado efeito jurídico “aparentemente permitido mas que, por defrontar valores fundamentais da ordem jurídica, não pode, no fundo, ser alcançado” (González, 2013, p. 90). Neste sentido, o conceito de ordem pública deve ser visto como o conjunto de fatores essenciais e fundamentais ao ordenamento jurídico para a subsistência e bom funcionamento da sociedade, importando, no entanto, a este propósito, notar que a introdução nos limites das DAV de “um conceito juridicamente complexo como o de ordem pública e cuja difícil concretização não pode nem deve ser exigível a um médico, não ajudam a esclarecer situações dilemáticas que estão no cerne de decisões moralmente tão difíceis”¹¹⁸.

No que respeita às boas práticas, ou *leges artis*, mencionadas ainda na alínea a) do artigo 5º, cabe-nos esclarecer que as mesmas operam em dois sentidos. Se, por um lado, os profissionais de saúde que sejam parte da equipa que presta cuidados de saúde têm o dever de prestar esclarecimento suficiente ao indivíduo que pretenda outorgar uma diretiva antecipada de vontade, por outro lado, elas veiculam também um limite à autonomia negocial na medida em que, permitem excluir a eficácia de uma DAV caso esta implique uma atuação, por parte dos profissionais de saúde, contrária às regras da profissão, nomeadamente em termos da técnica de tratamento/intervenção utilizada, conveniência da mesma ao caso em concreto e adequação dos meios utilizados¹¹⁹. Na opinião de Geraldo Ribeiro “todo o acto médico, para o ser, terá que ser conforme as boas práticas, ou melhor, de acordo com as *leges artis*, caso contrário não será de todo qualificável como acto ou cuidado médico” (Ribeiro, 2013, p. 117) ficando, no entanto, por determinar o que são “boas práticas”, faltando assim especificação terminológica.

O limite consagrado na alínea b) do artigo 5º mostra-nos, de forma clara, que o legislador pretendeu distanciar as diretivas antecipadas de vontade, objeto de regulação pela Lei nº 25/2012, dos crimes contra a vida, nomeadamente o homicídio a pedido a vítima (vulgarmente associado à eutanásia ativa) , previsto e punido pelo artigo 134º do Código Penal, e o incitamento ou ajuda ao suicídio, previsto e punido pelo artigo 135º do CP, salvaguardando assim a proteção última do bem vida. Como nos ensina Cláudia Monge (2014, p. 120), os artigos 134º e 135º do CP “são apresentados pela doutrina nacional como normas estruturantes da proteção da vida

¹¹⁸ Parecer do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida nº 57/CNECV/09. Parecer sobre o Projeto de Lei nº 788/X “ Direitos dos doentes à informação e ao consentimento informado” de 16 de Setembro de 2009.

¹¹⁹ Neste sentido vide González, 2013, *ob cit.*, pp. 91-92.

em Portugal e como manifestação da opção do nosso legislador de tomar posição contra a eutanásia”. Assim, e na medida em que a eutanásia não se encontra legalmente reconhecida no nosso ordenamento jurídico, a diretiva ter-se-á como juridicamente inexistente quando a sua execução possa provocar deliberadamente a morte não natural e evitável, não podendo o médico provocar ativamente a morte do paciente. A intenção e objetivo de uma DAV nunca será o fomento da eutanásia ativa, mas sim a proteção da manifestação da vontade prospetiva por parte do paciente, deixando a este a decisão do momento no qual os esforços (inúteis) devem ser interrompidos, não colidindo assim com as disposições penais.

A alínea c) do artigo 5º reconhece um limite às DAV, já não no âmbito do conteúdo do negócio jurídico, mas sim atendendo à vontade de quem outorga um documento desses. Parece-nos, no entanto, um pouco despropositada a consagração do limite constante nesta alínea na medida em que, este fundamento de inexistência já resulta em parte da definição de DAV do nº1 do artigo 2º pelo que, uma manifestação de vontade que não seja clara e inequívoca, e portanto que não expresse a vontade do seu outorgante de forma consciente, livre e esclarecida, será juridicamente inexistente. Não se percebe, no entanto, como deve ser feita a aferição da clareza da vontade uma vez que o legislador também não esclarece essa situação o que, mais uma vez, não abona à certeza e segurança jurídica, não permitindo aferir com certezas quanto à eficácia das diretivas. No que respeita a este limite o ónus está no outorgante da DAV que deve revelar a sua vontade e desejos em termos de cuidados de saúde da forma mais perfeita possível.

O ato juridicamente inexistente não tem, assim, eficácia alguma, razão pela qual o médico que considere estar preenchida uma das alíneas do artigo 5º “deve abster-se de respeitar a directiva, devendo para o efeito e por aplicação analógica do nº 5 do artigo 6º, registar as razões que o levaram a considerar aquela directiva como insusceptível de produção de quaisquer efeitos” (Geraldo Ribeiro, 2013, p. 119), dando conhecimento desses mesmos factos ao procurador de cuidados de saúde, caso exista, e ao RENTEV (nº 3 do artigo 6º).

5.4. EFICÁCIA

Se constar do RENTEV um documento de diretivas antecipadas de vontade, ou se este for entregue à equipa responsável pela prestação de cuidados de saúde pelo outorgante ou pelo procurador de cuidados de saúde, esta deve respeitar o seu conteúdo, sem prejuízo do disposto na presente lei, dispõe o nº 1 do artigo 6º da Lei

nº 25/2012. Sendo certo que uma DAV apenas terá aplicabilidade quando o paciente que a outorgar esteja incapacitado de prestar o seu consentimento, percebe-se que estamos, na verdade, perante uma eficácia subordinada à condição suspensiva de o seu outorgante se encontrar, por qualquer razão, incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente. Assim, uma DAV que respeite os requisitos de forma, de capacidade e limites impostos pela Lei nº 25/2012 de 16 de Julho é, aos olhos da Lei, uma diretiva eficaz, vinculando portanto o médico e restantes profissionais de saúde, salvo algumas exceções que teremos oportunidade de abordar.

É, também, através do disposto no nº 1 do artigo 6º que, como já referimos¹²⁰, constatamos de forma mais clara, a opção do legislador em assumir o esclarecimento e participação de médico na elaboração das diretivas antecipadas de vontade como facultativo, afastando-se de algumas das opções apresentadas nos projetos de diploma a este propósito que determinavam, a meu ver de forma correta, que a eficácia vinculativa da DAV dependeria do grau de conhecimento que o outorgante tinha do seu estado de saúde, natureza da sua doença e evolução da mesma e das demais circunstâncias que permitam avaliar o grau de convicção com que o declarante manifestou a sua vontade. Nesse mesmo sentido, também o Código Deontológico da Ordem dos Médicos¹²¹ estabelece no seu artigo 44º a disposição relativa ao necessário dever de esclarecer o paciente acerca dos métodos de diagnóstico ou terapêutica que se pretende aplicar, admitindo também a recusa de tratamento o que, em contrário pressupõe a exigência do consentimento como pressuposto para a intervenção médica (consentimento esse apenas considerado eficaz se for esclarecido nos termos do artigo 157º do CP). Assim sendo, não tendo sido precedida pelo devido esclarecimento, uma DAV só deveria e poderia ser considerada para efeitos meramente indiciários, enquanto forma de aferir a vontade presumida do paciente.

Prescreve a Lei nº 25/2012, no seu artigo 7º, um prazo de eficácia de 5 anos a contar da assinatura da DAV, sendo este mesmo prazo sucessivamente renovável, mediante *declaração de confirmação do disposto no documento de diretivas antecipadas de vontade, de acordo com o disposto no nº 1 do artigo 3º*. A este propósito sugeriu a Associação Portuguesa de Bioética nos projetos de diploma que apresentou à Assembleia da República, que fosse considerado um prazo de eficácia inferior, 3 anos, o que, na minha opinião, permitiria suprimir de melhor forma as

¹²⁰ Vide p. 70

¹²¹ Regulamento nº 14/2009 da Ordem dos Médicos, DR nº 8, II Série, de 11 de Janeiro de 2009

questões que se levantam relativamente à atualidade do consentimento prestado. O documento de diretivas antecipadas de vontade mantém-se então em vigor quando ocorra a incapacidade do seu outorgante no decurso do prazo previsto no nº1 do artigo 7º, sendo os serviços do RENTEV responsáveis por informar por escrito o outorgante da DAV e o seu procurador, se existir, da data de caducidade do documento, até 60 dias antes de concluído o prazo dos cinco anos. Como ensina Jorge Figueiredo Dias¹²², “as disposições antecipadas de vontade, sobretudo se periodicamente reiteradas, constituem [...] o mais forte indício da vontade presumida do declarante e só podem ser desobedecidas se forem conhecidas razões que definitivamente as contrariem”.

Prosseguindo a ideia de proteção dos bens jurídicos autodeterminação e liberdade, o nº 2 do artigo 6º vem, em exceção ao disposto no nº 1 do mesmo artigo, determinar que as diretivas antecipadas de vontade não devem ser respeitadas, cessando os seus efeitos automaticamente, quando: se comprove que o outorgante não desejaria mantê-las; se verifique evidente desatualização da vontade do outorgante face ao progresso dos meios terapêuticos, entretanto verificado; e, não correspondam às circunstâncias de facto que o outorgante previu no momento da sua assinatura¹²³, devendo o responsável pelos cuidados de saúde, a verificar-se alguma dessas situações, registar no processo clínico tal facto, dando conhecimento do mesmo ao procurador de cuidados de saúde e ao RENTEV (nº 3 do artigo 6º). É, no entanto, de estranhar que o legislador não tenha aqui também previsto, como exceção à vinculatividade da DAV, as situações em que já tenham decorrido os 5 anos de validade das mesmas sem que o declarante tenha procedido à sua renovação, o que significará que, tal documento poderá continuar a ter algum relevo¹²⁴, já não vinculando, no entanto, o médico por efeitos de caducidade. Em suma, no nº 2 do artigo 6º preferencia-se a vontade real sobre a vontade prospectiva declarada, estando o ónus no profissional de saúde no que respeita à aferição dessa vontade real.

¹²² Apud RAPOSO, Vera Lúcia (2011) “Directivas Antecipadas de Vontade: em busca da lei perdida” *in* Revista do Ministério Público, Janeiro-Março 2011, p. 183

¹²³ A propósito deste último requisito, Geraldo Ribeiro (2013, p. 121) é da opinião de que, uma solução como esta permite ao médico que, “sem qualquer processo ou procedimento legal, torne ineficaz o acto jurídico” na medida em que o mesmo decidirá sozinho, sem que esteja previsto algum mecanismo de controlo, acerca das circunstâncias em que o declarante outorgou a DAV. Considera ainda que esta circunstância poderá aproximar-se do ultrapassado paternalismo clínico ao consentir que a decisão do médico seja soberana sobre a vontade prospectiva do paciente sem que exista um mecanismo de controlo, opinião esta que perfilhamos.

¹²⁴ Determina Geraldo Ribeiro (2013, *ob cit.*, p. 122) que o documento mantém o seu relevo jurídico pelo menos para os efeitos do artigo 340º, nº3 do Código Civil.

No seguimento do que foi dito, a verificar-se alguma das situações previstas no nº 2 do artigo 6º, o médico não estará vinculado pela diretiva pelo que, ainda que na mesma o seu outorgante expresse a sua recusa para determinado tratamento ou intervenção médico-cirúrgica, o médico não deverá dar-lhe cumprimento podendo assim realizar a mesma intervenção para a qual foi manifestada a recusa. Esta solução vai de encontro à proteção penal do direito à autodeterminação feita no artigo 156º do CP ¹²⁵ que determina, no seu nº 2, que a intervenção ou tratamento médico-cirúrgico realizado sem consentimento do paciente não será punível quando o consentimento:

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

b) Tiver sido dado para certa intervenção ou tratamento, tendo vindo a realizar-se outro diferente por se ter revelado imposto pelo estado dos conhecimentos e da experiência da medica como meio para evitar um perigo para a vida, o corpo ou a saúde;

e não se verificarem circunstâncias que permitam concluir com segurança que o consentimento seria recusado.

O médico que, confrontado com alguma das situações previstas nas alíneas do nº2 do artigo 6º da Lei nº 25/2012, do nº 2 do artigo 156º do CP ou ainda em situações de urgência ou perigo imediato para a vida do paciente ¹²⁶ (como melhor desenvolveremos a propósito do consentimento presumido), agirá de forma lícita caso não respeite, por exemplo, recusa de tratamento plasmada na diretiva antecipada de vontade. É da maior importância referir que, ainda que uma DAV preencha todos os requisitos para que seja válida, eficaz e vinculativa para o médico, é sempre assegurado ao mesmo e a todos os profissionais de saúde que prestem cuidados de saúde ao outorgante o direito à objeção de consciência, quando solicitados para o cumprimento do disposto no documento de diretivas antecipadas de vontade, devendo o objetor de consciência, nestes termos, indicar a que disposição das DAV se refere (artigo 9º da Lei nº 25/2012), não podendo a objeção ser “em bloco, mas discriminando quais as concretas diretrizes a cujo

¹²⁵ Diz-nos o nº1 deste artigo: “As pessoas indicadas no artigo 150º que, em vista das finalidades nele apontadas, realizarem intervenções ou tratamentos sem consentimento do paciente são punidas com pena de prisão até três anos ou com pena de multa.”

¹²⁶ Artigo 6º, nº 4 da Lei nº 25/2012, de 16 de Julho

comando o objetor se pretende eximir¹²⁷. Determina, no entanto, a lei no nº 3 do artigo 9º que *os estabelecimentos de saúde em que a existência de objetores de consciência impossibilite o cumprimento do disposto no documento de diretivas antecipadas de vontade devem providenciar pela garantia do cumprimento do mesmo, adotando as formas adequadas de cooperação com outros estabelecimentos de saúde ou com profissionais de saúde legalmente habilitados*. Estamos perante um direito constitucionalmente reconhecido (artigo 41, nº 6 da Constituição da República Portuguesa), tendo o médico o direito de recusar a prática de ato da sua profissão quando essa mesma prática conflitue com a sua consciência, ofendendo os seus princípios éticos, morais, religiosos, filosóficos ou humanitários¹²⁸ (neste sentido dispõe também o Código Deontológico da Ordem dos Médicos no seu artigo 37º).

À semelhança do que acontece com qualquer consentimento, também as diretivas antecipadas de vontade são livremente revogáveis ou modificáveis, no todo ou em parte, a qualquer momento, pelo seu autor (nº 1 do artigo 8º da Lei nº 25/2012), o que se explica pelo facto de as disposições contidas neste tipo de documentos serem passíveis de afectar a vida e dignidade do respetivo autor. Pode o outorgante, a qualquer momento, optar pela revogação ou modificação da DAV através de simples declaração oral ao responsável pelos cuidados de saúde (nº4 do mesmo artigo), devendo tal facto ser registado o processo clínico, no RENTEV (se registado) e comunicado ao procurador de cuidados de saúde. A ausência de formalização, para este efeito, explica-se pelo facto de a declaração de revogação ou modificação poder ser prestada no momento do ato perante o profissional de saúde, ao passo que a DAV é feita de forma anterior e não na presença de quem necessita do consentimento para intervir. Também a procuração de cuidados de saúde, enquanto modalidade de DAV, é livremente revogável pelo seu outorgante, nos termos do nº 1 do artigo 14º da Lei nº 25/2012.

A lei nº 25/2012, de 16 de Julho, estabelece também a não discriminação em termos de acesso a cuidados de saúde ou na subscrição de um contrato de seguro, em virtude de o indivíduo ter, ou não, outorgado um documento de diretivas antecipadas de vontade (artigo 10º).

¹²⁷ GONZÁLEZ, José Alberto (2013) *ob cit.*, p. 126

¹²⁸ Neste sentido vide CANOTILHO, J.J. Gomes / MOREIRA, Vital (2014) *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I Artigos 1º a 107º, 4ª edição, Coimbra editora, p. 616

5.5. A RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO MÉDICO

Foi-nos então possível constatar, até ao momento, que o médico e outros profissionais de saúde estarão vinculados à vontade prospetiva declarada pelo paciente em diretiva antecipada de vontade desde que, nos termos e limites da Lei, a DAV seja válida e eficaz e da mesma resulte a vontade livre, consciente e esclarecida do seu outorgante. Neste sentido, afigura-se importante indicar que os artigos 150º, 156º e 157º do CP devem ser lidos em complementaridade normativa uma vez que os três preceitos penais dão corpo ao regime jurídico-penal das intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos, como ensina Manuel da Costa Andrade¹²⁹. Proclama-se, assim, a atipicidade das intervenções médico-cirúrgicas face ao crime de ofensas à integridade física e pune-se as intervenções e tratamentos arbitrários com um tipo autónomo de crime quanto à liberdade do indivíduo. Ao proteger-se a autodeterminação e liberdade do paciente rejeita-se o paternalismo clínico, fundado na ideia de que o médico e as suas opções são “soberanas” face às do paciente.

Nos termos do artigo 150º do CP, não se consideram ofensa à integridade física as intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos que se mostrarem indicados e forem levados a cabo, de acordo com as *leges artis*, por um médico ou por outra pessoa legalmente autorizada, com intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal, ou perturbação mental. Neste sentido, “a produção de resultados indesejáveis (morte, agravamento da doença ou das lesões) só relevará como ofensa corporal típica, quando representar a consequência adequada da violação das *leges artis*”¹³⁰ sendo que, nestes termos, para exclusão da tipicidade das intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos enquanto ofensas à integridade física será irrelevante a existência ou não de consentimento.

O artigo 156º do CP, como já tivemos oportunidade de referir, protege o direito à autodeterminação ao tipificar como crime as intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários, ou seja, as intervenções e/ou tratamentos realizados sem o consentimento do paciente¹³¹. Dada a respetiva informação e esclarecimento, o paciente tem nas suas mãos os dados legalmente exigidos para que possa dar o seu consentimento (ou dissentimento) relativamente a algum ato médico. Este trata-

¹²⁹ ANDRADE, Manuel da Costa (1999) Anotação §1 ao artigo 150º in *Comentário Conimbricense ao Código Penal Tomo I, artigos 131º a 201º, Coimbra editora, p. 302*

¹³⁰ ANDRADE, Manuel da Costa (1999) *ob cit.*, p305

¹³¹ Diz o nº 1 do artigo 156º do CP : “As pessoas indicadas no artigo 150º que, em vista das finalidades nele apontadas, realizarem intervenções ou tratamentos sem consentimento do paciente são punidas com pena de prisão até três anos ou com pena de multa.”

se, no fundo, de um esclarecimento para a autodeterminação, “indispensável ao livre exercício do direito de dispor do corpo e da própria vida [...]”¹³² e sem o qual o consentimento não é eficaz.

Para se obter um consentimento válido e eficaz é necessário, como já referimos anteriormente, que o paciente tenha capacidade para tomar decisões e que lhe tenha sido prestada informação suficiente, nos termos do artigo 157º, não se exigindo forma especial para o mesmo e podendo este ser revogado até ao momento da execução da intervenção (artigo 38º, nº 2 do CP). O objetivo principal do dever de esclarecimento é então “permitir que o paciente faça conscientemente a sua opção, com responsabilidade própria face à intervenção, conhecendo os seus custos e consequências, bem como os seus riscos, assumindo-se assim o doente como senhor do seu próprio corpo, exercendo mesmo a *informed choice*”¹³³. A obrigação de informação incumbe ao médico enquanto prestador dos cuidados de saúde, recaindo particularmente no médico assistente. Não obstante, como nos ensinam André Pereira¹³⁴ e Sónia Fidalgo¹³⁵, o exercício da medicina é, nos dias de hoje, realizado por equipas multidisciplinares e hierarquizadas o que, por si, exige grande capacidade de coordenação e levanta o problema de saber quem deve fornecer a informação, recolher o consentimento e quem fica abrangido pelo mesmo. Neste sentido, considera a doutrina, que a delegação do esclarecimento deve ter por base a repartição de competências, não resultando dúvidas quanto à qualificação do médico responsável¹³⁶, ampliando-se o consentimento a todas as pessoas que constituem a equipa médica, excetuando-se as situações em que o paciente dê o consentimento específico a um médico para que apenas este intervenha¹³⁷. A este propósito convém apontar que o dever de esclarecimento não pode ser delegado pelo médico a outros profissionais de saúde, nomeadamente paramédicos e enfermeiros, na medida em que estes devem dar informação relativa aos atos do seu âmbito de competência. Em Portugal, o ónus da prova da prestação de informação recai sobre o médico, prestador dos cuidados de saúde, sendo este que tem de provar que as informações acerca do ato médico a realizar foram

¹³² ANDRADE, Manuel da Costa (1999) *ob cit.*, p. 395

¹³³ PEREIRA, André Gonçalo Dias (2015) Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica, 1ª edição, Coimbra editora, p. 408

¹³⁴ PEREIRA, André Gonçalo Dias (2015) *ob cit.*, p. 415

¹³⁵ FIDALGO, Sónia (2013) “Responsabilidade penal no exercício da medicina em equipa: o princípio da confiança e o princípio da divisão do trabalho” *in* Direito da Medicina: Eventos Adversos, Responsabilidade, Risco, Universidade Lusíada editora, p. 52

¹³⁶ Entende-se, neste sentido, que no caso de participação em equipas com várias especialidades médicas, cada médico deve dar a informação e esclarecimento ao paciente de acordo com a sua especialização. Mencionava André Pereira (2004, *ob cit.*, p. 363), a este propósito, o consentimento informado específico para a anestesia.

¹³⁷ PEREIRA, André Gonçalo Dias (2015) *ob cit.*, p. 416

corretamente prestadas ao paciente, para que este possa dar o seu consentimento informado¹³⁸.

O dever de informar conhece também limitações, nomeadamente o privilégio terapêutico e o caso do direito a não saber. Neste sentido, nos termos da lei penal portuguesa (artigo 157º) dispensa-se “a comunicação de circunstâncias que, a serem conhecidas pelo paciente poriam em risco a sua vida ou seriam suscetíveis de lhe causar grave dano à saúde, física ou psíquica”; também o CDOM no nº 2 do artigo 50º determina que a revelação (do diagnóstico e prognóstico) exige prudência e delicadeza, devendo ser efetuada em toda a extensão e no ritmo requerido pelo doente, ponderados os eventuais danos que esta lhe possa causar. Por outro lado, pode o paciente renunciar à informação, por preferir não saber, sendo que nesse caso “não tem de haver esclarecimento quando o paciente declare ao médico que aceitará tudo o que ele venha a decidir ou que, simplesmente, prefere não tomar conhecimento da gravidade da situação”¹³⁹, afirmando-se assim o direito a não saber, expressamente previsto no artigo 10º, nº 3 da Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina (CDHB).

Tendo em conta tudo o que foi referido, podemos então afirmar que uma intervenção ou tratamento médico-cirúrgico conformará uma conduta arbitrária se for levada a cabo sem o consentimento eficaz do paciente, subsumindo-se, nesse caso, a conduta do médico ao crime tipificado pelo artigo 156º do CP, havendo lugar a responsabilidade criminal do médico, desde que haja queixa do ofendido, na medida em que se trata de um crime semi-público (nº 4 do artigo 156º). Acentua-se por último que, existindo consentimento informado mas o médico atue sem dele ter tomado conhecimento poderá ser punido pelo crime de intervenção médico-cirúrgica arbitrária sob a forma tentada¹⁴⁰ (artigo 38º, nº4 do CP)¹⁴¹. Nestes termos, o médico que não respeite uma diretiva antecipada de vontade (que esteja de acordo com os requisitos de forma, capacidade e limites, e que, portanto, seja válida) na qual o seu outorgante declare a sua vontade prospectiva, e portanto o seu consentimento ou dissentimento, face a determinados atos médicos ou cuidados de saúde, poderá

¹³⁸ A este propósito ensina-nos André Pereira (2015, *ob. cit.*, pp. 446-447) que os argumentos da doutrina em favor desta opção são os seguintes: “(1) a impossibilidade de provar um facto negativo (não ter sido informado); (2) o consentimento informado é uma causa de justificação para uma lesão da integridade física, assim, a parte que usa a defesa ou a causa de justificação deve provar todos os seus requisitos; (3) esta tese permite uma certa igualdade de armas no processo e igualdade na aplicação da lei.”

¹³⁹ PEREIRA, André Gonçalo Dias (2015) *ob. cit.*, p. 515

¹⁴⁰ Refere o artigo: “Se o consentimento não for conhecido do agente, este é punível com pena aplicável à tentativa.”

¹⁴¹ Neste sentido vide DIAS, Jorge Figueiredo & MONTEIRO, Jorge Sinde (1984) “Responsabilidade médica em Portugal” *in Boletim do Ministério da Justiça*, nº 332-Janeiro-1984, p. 71

incorrer em responsabilidade criminal nos termos dos referidos preceitos penais. O consentimento informado funcionará então, nesta medida, como causa de exclusão de ilicitude, quando válido, ou seja, quando prestado por pessoa capaz, com total liberdade e devidamente esclarecida transferindo-se assim para a esfera jurídica do paciente os riscos e consequências da prática clínica iniciada, não iniciada ou interrompida a seu pedido através da DAV.

6. CONSENTIMENTO EM SITUAÇÕES DE URGÊNCIA – O CONSENTIMENTO PRESUMIDO

Como tivemos oportunidade de expor, as diretivas antecipadas de vontade previstas na Lei nº 25/2012 concretizam decisões relativas a futuros cuidados de saúde que o seu outorgante previamente declara pretender que se efetuem ou que declara abdicar dos mesmos, enquanto juridicamente apto para o fazer. Não estão em causa meras orientações mas sim verdadeiras indicações relativas à vontade do paciente, que deve manifestar a sua vontade indicando, clara e inequivocamente, os cuidados de saúde que deseja ou não receber, constituindo tais diretivas, desde que válidas, regras vinculativas que devem ser acatadas pela equipa responsável pela prestação de cuidados de saúde. As DAV constituem assim um ato jurídico cujos efeitos ficam diferidos no tempo para um momento posterior, sempre no pressuposto de respeitarem os requisitos de forma, capacidade e limites da lei, não ficando o médico a elas vinculado quando se comprove que o seu outorgante não desejaria mantê-las, se verifique desatualização da vontade do outorgante face ao progresso da medicina e não correspondam às circunstâncias de facto que o outorgante previu no momento da sua assinatura.

A autonomia individual representa um corolário do reconhecimento da dignidade humana. Assim, ainda que se trate de um direito fundamental, a respetiva concessão não é feita de forma incondicionada ou ilimitada uma vez que a autonomia individual pode, por vezes, colidir ou conflitar com interesses coletivos ou direitos de terceiros. Prevê, neste sentido, o artigo 18º da Constituição da República Portuguesa, nos seus nº 2 e 3, os casos em que tais direitos podem ser restringidos. O testamento vital pode conter estipulações passíveis de colidir com a vida e a integridade física do seu autor, designadamente quando declare a recusa de determinados tratamentos ou intervenções médico-cirúrgicas.

Por tudo o que já foi dito, o ponto de partida será sempre o do respeito pela autonomia privada sendo que os limites que se lhe impõem devem ser a título excecional e na medida do necessário para salvaguardar outros direitos e interesses constitucionalmente tutelados.

No entanto, e nos termos da lei, nem sempre se torna exequível a DAV outorgada pelo paciente, desde logo por força do disposto no nº 2 do artigo 6º da Lei nº 25/2012 mas também porque podemos estar perante situações de facto cuja urgência se coloca num contexto superior às disposições plasmadas na DAV.

Assim, e como prevê o nº 4 do artigo 6º da Lei, *em caso de urgência ou de perigo imediato para a vida do paciente, a equipa responsável pela prestação de cuidados de saúde não tem o dever de ter em consideração as diretivas antecipadas de vontade, no caso de o acesso às mesmas poder implicar uma demora que agrave, previsivelmente, os riscos para a vida ou saúde do outorgante.* Nestas circunstâncias de urgência, a respetiva execução funda-se no consentimento presumido, um vez que pode não ser possível, ou expectável, obter em tempo útil o consentimento do paciente¹⁴². A este propósito prevê a Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina no seu artigo 8º que, sempre que em virtude de uma situação de urgência o consentimento apropriado não puder ser obtido, poder-se-á proceder imediatamente à intervenção medicamente indispensável em benefício da saúde da pessoa em causa¹⁴³. O médico deve então prestar os tratamentos médicos necessários para a salvaguarda da vida do paciente ou para evitar a deterioração do seu estado de saúde, informando-o, logo que possível, acerca dos atos médicos realizados pedindo, para este efeito, o consentimento para ulteriores cuidados e tratamentos médicos¹⁴⁴. Considera, no entanto, André Pereira que “se um médico souber que o doente não quereria o tratamento em qualquer caso, deve abster-se de o fazer: e se o doente for portador de um testamento vital que recuse um determinado tratamento, deve o médico abster-se, mesmo que isso implique um desfecho fatal”.

O consentimento presumido constituirá então, neste sentido, uma verdadeira causa de justificação autónoma na medida em que permite ao médico a execução de determinado ato médico indispensável à salvaguarda da vida do paciente, ainda que sem o consentimento do mesmo, quando não seja possível obter em tempo útil esse mesmo consentimento. O médico atuará assim ao abrigo desta causa de exclusão da ilicitude, afastando assim a tipicidade que o crime de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários (artigo 156º do CP) comporta.

A propósito do instituto do consentimento presumido há que referir que uma ponderação diferente terá que ser feita, diferenciando os pacientes com capacidade diminuída dos pacientes incapazes temporariamente.

¹⁴² Nos termos do artigo 39º do CP, há consentimento presumido quando a situação em que o agente atua permitir razoavelmente supor que o titular do interesse juridicamente protegido teria eficazmente consentido no facto, se conhecesse as circunstâncias em que este é praticado, equiparando-se, para este efeito, o consentimento presumido ao consentimento efetivo.

¹⁴³ Neste sentido dispõe também o artigo 156º, nº 2, alínea a) do CP, afirmando que o facto (intervenções médicas sem consentimento do paciente) não é punível quando o consentimento só puder ser obtido com adiamento que implique perigo para a vida ou perigo grave para o corpo e saúde.

¹⁴⁴ PEREIRA, André Gonçalo Dias (2015) *ob cit.*, p. 522

▪ **Doentes com capacidade diminuída**

A situação ideal seria a atuação do médico ter sempre por base a vontade esclarecida e livremente expressa pelo próprio paciente, no entanto, e como já tivemos oportunidade de referir, sabemos que nem sempre o paciente se encontra em condições de expressar a sua vontade e, conseqüentemente, o seu consentimento ou dissentimento. Nesta situação abrangem-se os casos como o dos pacientes com capacidade diminuída, nomeadamente os menores, face aos quais se tem de recorrer ao instituto da representação legal.

No que respeita aos menores e ao consentimento para cuidados médicos no direito português, é considerada uma maioria especial, para efeitos de consentimento, nos termos do nº 3 do artigo 38º do CP, de acordo com o qual o consentimento só é eficaz se prestado por pessoa com mais de 16 anos e que possua o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o preste. Não está então em causa apenas o critério da idade mas também o discernimento, isto é, a capacidade para compreender a decisão que se toma e que representará a realização, ou não, de uma intervenção médica sobre o seu corpo. Assim, se é verdade que a doutrina assim o determina, por considerar que menores de 16 anos não são capazes de tomar uma decisão racional neste sentido por não conseguirem compreender por completo os critérios da sua decisão, entendemos que, à semelhança do defendido por Mafalda Matos¹⁴⁵, “o menor não deve ser tratado como um incapaz de se autodeterminar porquanto esse tratamento trará repercussões no seu futuro. O menor deve, sim, ser ensinado a autodeterminar-se, a sopesar custos e benefícios, apelando a todas competências, promovendo a consciência da importância da sua liberdade num momento de escolha tão decisivo”, motivo pelo qual a capacidade para consentir em sede de cuidados de saúde, não deve focar-se apenas na idade, mas sim na avaliação, caso a caso, da capacidade do menor para a compreensão e discernimento do ato para o qual se autodetermina.

Posto isto, sabemos que, face à incapacidade do menor de 16 anos para consentir, assim como para os adultos que, por força de anomalia psíquica, não tenham capacidade de discernimento e de avaliação para tomar decisões neste âmbito, recorre-se ao instituto da representação legal para suprimir esta capacidade de exercício. Se é verdade que qualquer indivíduo pode dispor sobre a sua vida e

¹⁴⁵ MATOS, Mafalda Francisco (2013) O problema da (ir)relevância do consentimento dos menores em sede de cuidados médicos terapêuticos – uma perspectiva jurídico-penal, 1ª edição, Coimbra editora, p. 55

saúde, é também verdade que esta é “uma liberdade pessoal que não se comunica ao representante legal”¹⁴⁶ na medida em que a vida é um bem indisponível para terceiros. Para explicar esta situação e em que medida é que a mesma se relaciona com a questão do consentimento presumido, damos o exemplo das Testemunhas de Jeová que, por crença espiritual e religiosa, tenham redigido testamento vital no qual declaram não consentir na realização de transfusões sanguíneas caso se encontrem incapazes de manifestar expressamente a sua vontade. Ora, neste sentido, se o paciente, testemunha de Jeová, usando do seu direito à autodeterminação, livre e conscientemente recusou um tratamento com recurso à DAV, ainda que com riscos graves para a sua vida e saúde, a posição de garante do médico cessa, pois caso contrário, intervindo sem o consentimento do paciente, ou em sentido contrário da sua vontade expressa naquele documento, incorreria no crime de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários (artigo 156º do CP)¹⁴⁷; só assim não seria caso o médico, confrontado com a urgência da situação, não pudesse em tempo útil aceder a tal diretiva agindo então ao abrigo do consentimento presumido o que o obriga a atuar com base no princípio *in dubio pro vita*.

Considerando o que foi dito, como já referimos, a vida é um bem indisponível para terceiros, não se transmitindo ou comunicando a liberdade pessoal aos representantes legais uma vez que a estes não cabe dispor do que não lhes pertence¹⁴⁸. Assim, situação diferente será aquela em que estamos perante um menor, inconsciente, cujos pais, Testemunhas de Jeová, recusam transfusão de sangue indispensável à manutenção da vida do seu filho. Aqui, consideramos que o médico perante uma situação de urgência, como a que se referiu, sempre deverá atuar com base no instituto do consentimento presumido e prosseguindo a solução mais benéfica para o seu paciente, recorrendo aos representantes legais para construção dessa vontade presumida¹⁴⁹. Se, pela urgência, não houver tempo de contactar o representante legal, sempre se apelará ao superior interesse do

¹⁴⁶ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira (2010) “Das omissões lícitas no exercício da medicina” *in* Novas Questões em torno da Vida e da Morte em Direito Penal (Org. José de Faria Costa e Inês Godinho, Coimbra editora, pp. 94-95

¹⁴⁷ Escreve, a este propósito, André Pereira (2004, *ob cit.*, pp. 246, 251-252), em alusão ao consentimento e dissentimento, que “se é verdade que ambos são revogáveis a qualquer momento, não parece que devamos entender que o estado de inconsciência – do paciente – cria uma presunção no sentido da revogação da opinião anteriormente expressa”.

¹⁴⁸ Vide, neste sentido, Mafalda Matos (2013, *ob cit.*, pp. 42-43).

¹⁴⁹ A este propósito manifestou-se a CNECV no seu parecer 46/CNECV/2005 no sentido em que o médico não deve proceder à transfusão de sangue desde que o paciente manifeste ser essa a sua vontade (nomeadamente através de uma DAV) mas somente quando seja o próprio a expressar a recusa, afastando assim recusas proferidas pelos pais face ao tratamento de filhos menores, prevalecendo assim o princípio da beneficência.

representado, prevalecendo a ideia de benefício terapêutico, tendo o médico que intervir em nome e pelo interesse do incapaz e da sua própria vida.

- **Incapazes temporariamente**

Falamos agora da problemática do consentimento presumido já não da perspetiva de quem é, por força da sua condição (idade ou anomalia psíquica) incapaz, mas sim da perspetiva dos indivíduos que, ainda que normalmente capazes, no momento em que se torna necessário decidir sobre a realização, ou não, de determinado ato médico, encontram-se incapazes de manifestar a sua vontade.

Neste sentido dispõe, como já tivemos oportunidade de mencionar, o n.º 2 do artigo 156.º do CP, mas também o artigo 47.º do CDOM que prevê que o médico deve presumir o consentimento dos doentes nos seguintes casos: a) em situações de urgência, quando não for possível obter o consentimento do doente e desde que não haja indicação segura de que o doente recusaria a intervenção se tivesse a possibilidade de manifestar a sua vontade; b) quando só puder ser obtido com adiamento que implique perigo para a vida ou perigo grave para a saúde; c) quando tiver sido dado para certa intervenção ou tratamento, tendo vindo a realizar-se outro diferente, por se ter revelado imposto como meio para evitar perigo para a vida ou perigo grave para a saúde, na impossibilidade de obter outro consentimento.

Podemos assim verificar que, a intervenção que respeitar os requisitos expostos, não será punível nem sequer ilícita, apesar de não se basear no consentimento expresso do paciente, favorecendo-se, neste caso, a intervenção necessária para salvar a vida ou saúde do doente a não ser que, outras circunstâncias se verifiquem que permitam o médico concluir com segurança que o consentimento para tal intervenção seria recusado¹⁵⁰. Está aqui plasmada a ideia de benefício terapêutico ou do princípio *in dubio pro vita* o que, no fundo, significa que, em caso de dúvida persistente quanto à vontade do paciente, deve sempre o médico decidir pela vida pois o *ratio* do artigo 156.º, n.º 2 do CP é a salvaguarda da vida. Não devemos esquecer que, de qualquer forma, a decisão a tomar pelo médico não terá que ser tomada de forma isolada podendo, e devendo, o mesmo, sempre que possível, procurar obter a vontade do paciente através de familiares do mesmo ou, em último caso, recorrer à Comissão Nacional de Ética para as Ciências da Vida ou ao tribunal para suprir a falta de consentimento.

¹⁵⁰ Neste sentido, Maria da Conceição Ferreira Cunha (2010, *ob cit.*, p. 104) : Só se impõe a abstenção médica “face a indícios seguros de que o consentimento seria recusado caso o doente estivesse em condições de exprimir a sua vontade” .

As DAV são assim elementos importantíssimos para apurar a vontade do incapaz temporariamente pelo que, os médicos as deverão ter em conta, sempre que existam, e sempre que o acesso às mesmas não implique adiamento que possa causar riscos para a vida ou saúde do outorgante.

7. QUESTÕES ÉTICAS

Como já tivemos oportunidade de referir a propósito da introdução deste tema das diretivas antecipadas de vontade, ao longo das últimas décadas o exercício da medicina alterou-se substancialmente por força do desenvolvimento científico e tecnológico que a medicina tem sofrido. Também o envelhecimento da população tem contribuído para a construção de novas percepções da sociedade face à medicina e aos médicos. Neste contexto, as decisões médicas no fim de vida assumem grande relevância, particularmente por esse ser um momento de especial vulnerabilidade para o ser humano, tendo o modelo do ato médico evoluído de uma ótica paternalista para uma ótica que contempla a autodeterminação. A autonomia individual, ou autodeterminação, representa assim um corolário decorrente do reconhecimento da própria dignidade da pessoa humana, daqui decorrendo, desde logo, as seguintes consequências: “a) irrelevância jurídico-penal do suicídio e respectiva atipicidade – no sentido do tipo de crime de homicídio ou outro – e apesar da incriminação do incitamento ou ajuda ao suicídio; b) a consagração do tipo constante do artigo 156º do C. Penal que prevê e pune as intervenções médico-cirúrgicas arbitrárias, ou seja aquelas que, mesmo medicamente indicadas, levadas a cabo por um médico, com finalidade terapêutica e em harmonia com as *leges artis* tenham lugar sem o consentimento do paciente”.¹⁵¹

O papel do direito perante a vida em sociedade deve ser então o de colocar à disposição dos indivíduos os meios de tutela jurídica que o protejam de ofensas, ou tentativas de ofensas, aos seus direitos fundamentais, nomeadamente o direito à vida, à integridade física e à liberdade (consagrados nos artigos 24º, 25º e 26º da CRP). A tutela civil dos direitos fundamentais só vem a ter lugar com a entrada em vigor do Código Civil de Seabra, em 1868, sendo com o Código Civil português de 1966 que os “direitos de personalidade assumem esplendor e a doutrina e a jurisprudência nacionais têm feito jus à sua força normativa criadora autónoma, desenvolvendo de forma segura e fecunda a tutela geral da personalidade do art. 70º”¹⁵², tutela esta que se traduz, essencialmente, no direito de cada homem ao respeito pela globalidade dos elementos que constituem a personalidade humana e a consequente obrigação, por parte de terceiros, de se absterem de praticar atos que ilicitamente ofendam, ou tentem ofender, tais bens jurídicos da personalidade

¹⁵¹ RUEFF, Maria do Céu (2013) “Leges Artis, Fim de Vida, Compaixão, Direito Penal” in *Emoções e Crime – Filosofia, Ciência, Arte e Direito Penal* (Coord. Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias e Paulo de Sousa Mendes), Almedina, p. 187

¹⁵² PEREIRA, André (2015) *ob cit.*, p. 142

alheia. É do reconhecimento do poder jurídico da pessoa humana, decorrente da dignidade que lhe é inerente, e da tutela da sua personalidade que decorrem e se edificam os direitos protegidos no âmbito da relação entre médico e paciente.

Posto isto, na relação médico-paciente identificam-se, como ensina André Pereira¹⁵³, direitos de personalidade relevantes: em primeiro lugar, o respeito pela vida da pessoa e conseqüente dever de respeito das *leges artis*; em segundo lugar, o direito à integridade física que acarreta também o cumprimento do dever de obter um consentimento esclarecido; por último, em terceiro lugar, considera o autor que do art.º 70 do CC resulta ainda o direito à integridade moral da pessoa, que conduz ao dever do profissional de saúde de informar e de obter o consentimento informado. Desde logo, podemos constatar que uma das maiores problemáticas associadas às diretivas antecipadas de vontade é a harmonização entre os direitos fundamentais que eventualmente podem entrar em conflito, nomeadamente o direito à vida, o direito à autodeterminação em matéria de cuidados de saúde, o direito à liberdade e o direito a morrer em paz. Assim sendo, faremos uma breve explanação relativa a alguns destes direitos e em que medida é que os mesmos se relacionam, ou em que medida podem conflitar, com as disposições plasmadas numa diretiva antecipada de vontade, objeto desta dissertação.

▪ **Direito à vida**

O direito à vida é um direito prioritário de cada ser humano, é o primeiro a ser enunciado constitucionalmente sendo assim condição de todos os outros direitos fundamentais. Este direito é assim reconhecido no artigo 24º da CRP que tutela o bem jurídico vida humana. Daqui decorre, desde logo, o direito a não ser morto, que se traduz, por sua vez, na proibição do homicídio ainda que a pedido da vítima (previsto e punido pelo art.º 134º do CP) e na proibição da pena de morte, decorrendo ainda um conteúdo positivo, que se traduz no direito à sobrevivência, isto é, no direito a viver com dignidade e dispor das condições de subsistência mínimas.

O bem jurídico vida humana é pois, em regra, indisponível para terceiros, não se demonstrando em circunstância alguma que tal dever constitucional de proteção da vida se imponha ao próprio indivíduo.

¹⁵³ PEREIRA, André (2015) *ob cit.*, pp. 155-157

Posto isto, ainda que a proteção da vida seja um dever constitucionalmente consagrado, a autonomia do paciente permite-lhe recusar, ou fazer cessar, tratamentos médicos ainda que tal conduza à aceleração do processo natural da morte. Também os tratamentos fúteis podem, e devem, ser recusados pelo paciente, devendo o médico abster-se de efetuar tratamentos desproporcionais à situação real do paciente ou de utilizar meios fúteis de diagnóstico e terapêutica que podem induzir em mais sofrimento, sem que daí decorra qualquer benefício¹⁵⁴. O médico não estará, neste sentido, vinculado ao cumprimento de uma DAV na qual o paciente requeira tratamento que se mostre desproporcional à situação real em que o mesmo se encontra, na medida em que tal cumprimento violaria as *leges artis*.

Tendo em mente tudo o que foi exposto, cabe agora delimitar e distanciar as diretivas antecipadas de vontade de algumas figuras paralelas que vão sendo trazidas à colação a propósito desta discussão, nomeadamente a *distanásia*, *ortotanásia* e auxílio ao suicídio, reforçando que o uso das DAV nada tem a ver com a ideia de *eutanásia*.

Desde logo, as DAV têm como fim último a afirmação da autonomia do paciente, daqui decorrendo então a afirmação dessa autonomia face à eventual persistência médica em prolongar a vida a todo e qualquer custo, prática denominada *distanásia* ou *encarniçamento terapêutico*. O médico deve então, como já referimos, abster-se de praticar intervenções de prolongamento artificial da vida quando tal represente um meio fútil ou inútil de tratamento, isto é, sabendo que no estado atual da ciência, tal prática não conduzirá à melhoria ou cura do estado de saúde do paciente podendo, pelo contrário, trazer-lhe mais sofrimento. Daqui resulta, claramente, a ideia de morte digna ou o direito de morrer em paz.

Na equação jurídico-penal destas questões decorre, desde logo, a proteção da vida humana, o que não significa que nos encontramos perante um bem jurídico absoluto pois, como já referimos, estamos de facto perante um bem indisponível para terceiros mas não para o próprio. A este propósito cabe referir que destacam-se hoje em dia três formas de *eutanásia* ou, na expressão de Jorge Figueiredo Dias, de “ajuda à morte”¹⁵⁵: a ativa direta, quando através de comportamento ativo se

¹⁵⁴ Neste sentido dispõe o n.º 1 do artigo 58.º do CDOM que “nas situações de doenças avançadas e progressivas cujos tratamentos não permitem reverter a sua evolução natural, o médico deve dirigir a sua acção para o bem-estar dos doentes, evitando utilizar meios fúteis de diagnóstico e terapêutica que podem, por si próprios, induzir mais sofrimento, sem que daí advenha qualquer benefício.”

¹⁵⁵ Por ajuda à morte considera o autor “o auxílio prestado, de acordo com a sua vontade real ou presumida, a uma pessoa severa e irrecuperavelmente enferma, frequentemente em insuportável sofrimento, no sentido de se lhe tornar possível uma morte em condições que o enfermo reputa, ou há

provoca a morte, nomeadamente através do uso de drogas ou outros meios letais; a ativa indireta (ou ortotanásia), quando “a medicação dada com o fim de atenuar as dores ou indutora de inconsciência possa resultar de modo inintencional no apressar do momento da morte”¹⁵⁶; e a passiva, que consiste nas situações de omissão ou interrupção de tratamento que são passíveis de encurtar o tempo de vida, isto é, eliminando, por exemplo, os meios que prolongam a vida e imputando-se o resultado morte a essa atuação. Entre nós, a eutanásia ativa direta é considerada ilícita e é punida nos termos do artigo 134º do CP¹⁵⁷, aqui prevalecendo a proteção do bem jurídico vida face à autonomia uma vez que o último ato de execução pertence ao agente, ainda que haja atenuação da pena por força do pedido da vítima, e a vida é um bem indisponível para terceiros. Situação diferente é a da eutanásia (ou ajuda à morte) passiva por vontade do paciente, diretamente interligada com as DAV, no âmbito das quais se considera que a primazia deve ser dada à vontade do doente e “a omissão ou interrupção de tratamento não conforma uma omissão típica no sentido de crime de homicídio”¹⁵⁸. O médico deixa então, nessas situações, de estar vinculado a um especial dever de agir para evitar a morte do paciente, cessando assim a sua posição de garante (a continuação de tratamento nestes casos é que faria o médico incorrer no crime previsto no artigo 156º do CP) ao ser confrontado com vontade expressa, livre e esclarecida, por parte do doente no sentido da recusa ou cessação de determinado tratamento ou intervenção médica. No caso da ortotanásia, considera-se, na esteira do defendido por Maria do Céu Rueff e Jorge Figueiredo Dias que, existe uma atipicidade da conduta do médico na medida em que, o resultado morte não pode ser objetivamente imputável ao agente, isto é, ainda que da administração de medicação, que permita o alívio do sofrimento do paciente (em estados terminais ou irreversíveis), resulte o apressar do processo de morte tal resultado não pode ser diretamente imputado ao médico pois a ação deste não se dirigiu a esse resultado.

Do exposto resulta que, ao falarmos de ajuda à morte passiva não devíamos sequer referir-nos à mesma como eutanásia por força da confusão terminológica que daí pode decorrer. Este trata-se de um comportamento lícito, decorrente do direito à autodeterminação dos pacientes, através do qual qualquer indivíduo que respeite os

razões para presumir que repute, humanamente dignas”, DIAS, Jorge de Figueiredo (2008) “A ajuda à morte: uma consideração jurídico-penal” in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 137, nº 3949, Março-Abril 2008, p. 203

¹⁵⁶ RUEFF, Maria do Céu (2013) “Leges Artis, Fim de Vida, Compaixão, Direito Penal” in *Emoções e Crime – Filosofia, Ciência, Arte e Direito Penal*, Almedina, p. 184

¹⁵⁷ Determina o artigo, no seu nº 1, que “quem matar outra pessoa determinado por pedido sério, instante e expresso que ela lhe tenha feito é punido com pena de prisão até três anos.”

¹⁵⁸ DIAS, Jorge Figueiredo (2008) *ob cit.*, p. 207

requisitos de capacidade para o efeito pode, através de uma DAV, manifestar a sua vontade no sentido de recusa de determinado tratamento caso se encontre perante uma concreta situação, sem que tal seja equiparado à ideia de eutanásia ativa direta, ainda que o resultado final seja um apressar da morte do mesmo. Temos que reforçar a ideia de que, o aproximar da morte não retira direitos às pessoas nem limita a sua capacidade jurídica para se autodeterminarem pois até à morte o ser humano goza da dignidade que é inerente e, conseqüentemente, dos direitos que da mesma decorrem.

▪ **Direito à integridade pessoal**

O direito à integridade pessoal está previsto no artigo 25º da CRP e comporta duas componentes: a integridade moral e a integridade física. Traduz-se assim, essencialmente, no direito a não ver agredido ou ofendido o corpo e espírito, sendo “um direito organicamente ligado à defesa da pessoa enquanto tal”¹⁵⁹, assim se compreendendo a forma enfática utilizada pela Constituição (ao determinar que é inviolável) mas também a proteção absoluta que lhe confere, nomeadamente através do Código Penal, nos seus artigos 143º e seguintes. Assim, este é um direito pessoal irrenunciável, aqui se excetuando as situações em que o consentimento é aceitável ou quando seja necessária intervenção ou tratamento médico-cirúrgico, nos termos do disposto no artigo 150º do CP (trata-se de um crime específico próprio, pois só pode ser praticado por agente qualificado isto é, por médico ou por outra pessoa legalmente autorizada a levar a cabo a intervenção ou o tratamento)¹⁶⁰.

Como já tivemos oportunidade de referir a propósito da responsabilidade criminal do médico, se é verdade que a integridade pessoal, nomeadamente na sua vertente física, é um direito irrenunciável excetuando-se os casos de necessidade de intervenção médica, é também verdade que o médico necessita do consentimento do paciente para prosseguir com a intervenção, podendo ser punido caso atue sem o consentimento do paciente. Neste sentido, pode então o outorgante de uma DAV

¹⁵⁹ CANOTILHO, J.J Canotilho/ MOREIRA, Vital (2014) *ob cit.*, p. 454

¹⁶⁰ Prevê o artigo: “1- As intervenções e os tratamentos que, segundo o estado dos conhecimentos e da experiência da medicina, se mostrarem indicados e forem levados a cabo, de acordo com as *leges artis*, por um médico ou por outra pessoa legalmente autorizada, com intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal, ou perturbação mental, não se consideram ofensa à integridade física. 2- As pessoas indicadas no número anterior que, em vista das finalidades nele apontadas, realizarem intervenções ou tratamentos violando as *leges artis* e criarem, desse modo, um perigo para a vida ou perigo de grave ofensa para o corpo ou para a saúde são punidas com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias, se pena mais grave lhes não couber por força de outra disposição legal.”

prestar previamente o seu consentimento, renunciando ao seu direito à integridade física, por forma a permitir que, caso se encontre inconsciente e sem possibilidade de, autonomamente, prestar o seu consentimento, o médico possa intervir e levar a cabo tratamento ou intervenção médica que se mostre adequada e que seja realizada de acordo com as *leges artis*, para salvar a sua vida ou saúde.

▪ **Direito à autodeterminação em matéria de cuidados de saúde**

O direito à autodeterminação, um direito de última geração reconhecidos e diversos textos, quer nacionais, quer internacionais (nomeadamente pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem e a Biomedicina no seu artigo 5º), “constitui uma das mais importantes dimensões da protecção da integridade pessoal e da liberdade do indivíduo, na medida em que através do seu exercício este consente ou recusa a prestação de cuidados de saúde que lhe é proposta pelo médico”¹⁶¹. É assim assegurada a autodeterminação do indivíduo sobre o seu corpo e vida, o que implica que o médico que atue sem o consentimento do paciente poderá incorrer no crime de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários, previsto e punido pelo artigo 156º do CP, ainda que tal tratamento seja medicamente indicado¹⁶². Desta forma constatamos que o legislador no crime contra a autodeterminação previsto no artigo 156º do CP “procedeu ele próprio a uma hierarquização de interesses onde mais alto do que a própria vida fala a autodeterminação da pessoa”¹⁶³, tendo o médico que respeitar a sua decisão, ainda que plasmada, em termos de vontade prospectiva, numa DAV, desde que esta respeite os requisitos e limites impostos na Lei nº 25/2012 a que já aludimos.

Assim, a recusa de tratamento, desde que livre, esclarecida, consciente e em concordância prática com os direitos constitucionalmente protegidos, deve ser respeitada pelo médico e restantes profissionais de saúde, ainda que tal decisão conduza ao sacrifício do bem jurídico vida humana (é o exemplo da recusa de tratamentos de suporte vital), não podendo tal ser visto como uma tentativa de suicídio ou eutanásia (ativa direta).

¹⁶¹ Parecer nº P/05/APB/06, p. 18

¹⁶² Já vimos, a este propósito, no capítulo anterior, as situações em que o médico pode atuar com base no consentimento presumido.

¹⁶³ FARIA, Maria Paula Ribeiro de (1998) “A Lei do Sangue – Ou o Conflito entre o Respeito pela Autonomia da Pessoa e a Defesa da Vida e da Integridade Física” *in* Direito e Justiça, vol. XII, T. I, p. 263 *apud* Parecer sobre as Directivas Antecipadas de Vontade (Parecer 05/APB/06)

8. CONCLUSÕES

O tema desta dissertação, As diretivas antecipadas de vontade e o consentimento em situações de urgência, abarca várias matérias e questões que, por si só, dariam lugar a discussões separadas. Pretendeu-se dar a conhecer o essencial do regime jurídico destas diretivas, bem como demonstrar de que modo estão as mesmas intrinsecamente interligadas ao instituto do consentimento informado e ao princípio da autodeterminação, sem querer, no entanto, autonomizar estes temas. Assim, torna-se agora oportuno compilar os principais resultados do estudo realizado desta matéria:

1ª - A medicina tem progredido bastante ao longo das últimas décadas, observando-se um desenvolvimento científico e tecnológico nesta área que tem possibilitado o prolongamento artificial da vida, quase que indefinidamente (assim levantando problemas de foro ético e moral).

2ª - Fruto destes desenvolvimentos científicos e tecnológicos que a medicina tem sofrido, a prática clínica tem vindo a tornar-se cada vez mais complexa, nomeadamente no que respeita à relação entre médico e paciente. O médico já não é visto como uma entidade acima do paciente e que, por este, toma decisões, mas sim como um profissional com quem o paciente pode criar uma relação de confiança com vista a ser devidamente esclarecido relativamente a qualquer intervenção ou tratamento médico a que possa vir a sujeitar-se, de modo a que possa efetivamente exercer o seu direito à autodeterminação. Está assim ultrapassado o paternalismo clínico, vigorando agora o ideal da autonomia e autodeterminação do paciente, dando-se ênfase não só à sua vontade em vida, como também em fim de vida.

3ª - O reconhecimento da autodeterminação do paciente e, conseqüentemente, da sua capacidade para prestar consentimento em matéria de cuidados de saúde, é uma questão amplamente discutida e plasmada em vários textos internacionais, surgindo a discussão nos Estados Unidos da América, inicialmente ligada à prática da eutanásia e apenas associada a estados terminais da vida.

4ª - As diretivas antecipadas de vontade surgem assim como expressão máxima da autonomia do indivíduo, quanto documento no qual este pode, de forma prospetiva, estabelecer a sua vontade em termos de cuidados de saúde para valer caso, por alguma razão, se encontre incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente. A Lei nº 25/2012, de 16 de Julho, veio então, neste sentido,

estabelecer o regime das diretivas antecipadas de vontade em matéria de cuidados de saúde , designadamente sobre a forma de testamento vital, regular a nomeação de procurador de cuidados de saúde e criar o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV).

5ª - Ainda que a Lei nº 25/2012 traga o benefício óbvio de ver, finalmente, consagrado o regime jurídico das DAV, dando força vinculativa às declarações de vontade do paciente desde que respeitem os requisitos da lei, a mesma contém lacunas e contradições que exigiriam algum aprofundamento e reflexão sobre a matéria.

6º - Inclusive, muitos dos mecanismos contidos na lei parecem ter sido pensados no âmbito do negócio jurídico e respetivo carácter patrimonial o que, não deveria ter aplicação uma vez que as DAV produzem efeitos pessoais e não patrimoniais (fala-se por exemplo da inabilitação por anomalia psíquica enquanto impedimento para que o paciente possa outorgar um documento deste tipo).

7º - O diploma em questão regula a matéria das diretivas de vontade de forma muito genérica , gerando algumas dúvidas de ordem prática quando da sua aplicação. Assim, por exemplo, o nº 2 do artigo 2º da Lei nº 25/2012 que, ao apor o advérbio de modo “nomeadamente” no corpo do seu texto consagra um lato âmbito para as DAV, dando azo a que outras situações, que apresentem analogia com as aí apresentadas, possam também constar do documento de diretivas antecipadas de vontade.

8º - Ao não conter uma especificação terminológica dos conceitos aí aplicados, a Lei nº 25/2012 permite-se ser alvo de várias e distintas interpretações, algo que não se compreende na medida em que alguns dos projetos de diploma que lhe antecederam apresentavam lista de conceitos para efeitos de aplicação da lei.

9º - Ainda que a lei assuma como facultativo o recurso a um médico para efeitos de outorga de uma diretiva antecipada de vontade, acreditamos que uma DAV que não tenha sido precedida do devido esclarecimento médico não poderá ser tida como vinculativa mas apenas como indiciária, isto é, como meio de auxílio à construção da vontade presumida do paciente. Ora, se uma diretiva antecipada de vontade é a maior expressão da autonomia do indivíduo, assim traduzida na possibilidade de este antecipadamente definir o seu consentimento (ou dissentimento) para

determinado ato médico, não se compreende como pode o legislador afastar um dos requisitos mais importantes do consentimento: o esclarecimento.

9ª - O legislador define os limites das diretivas antecipadas de vontade, atribuindo a consequência mais gravosa do ordenamento jurídico às DAV que os contrariem: a inexistência jurídica. A este propósito julga-se desnecessário o limite consagrado na alínea c) do artigo 5º na medida em que já consta da definição e conteúdo do documento (assim determinado pelo artigo 2º) que a vontade manifestada nas diretivas tem de ser consciente, livre e esclarecida. Além do mais, a lei é omissa em termos de como deve ser feita a aferição da clareza da vontade uma vez que o legislador também não esclarece essa situação o que não abona à certeza e segurança jurídica, não permitindo aferir com certezas quanto à eficácia das diretivas.

10ª - Estando o paciente incapaz de expressar a sua vontade autonomamente, é dever do médico verificar se consta do registo um documento de diretivas antecipadas de vontade, ou se foi entregue pelo declarante a algum dos prestadores de cuidados de saúde. A este propósito, tendo o legislador afastado a formalidade do registo, atribuindo-lhe valor meramente declarativo (artigo 16º da Lei nº 25/2012), não promove, contrariamente à exigência de forma, a segurança jurídica na medida em que, não registando a DAV, não se promove a relação de confiança entre médico e paciente pois aquele só terá conhecimento da existência de tal documento caso o paciente se faça acompanhar do mesmo.

11ª - Em casos de urgência ou de perigo imediato para a vida do paciente, a equipa responsável pela prestação de cuidados de saúde não tem o dever de ter em consideração as DAV, caso o acesso às mesmas implique demora que possa representar um agravamento dos riscos para a vida ou saúde do outorgante (nº 4 do artigo 6º da Lei nº 25/2012). Nesses casos, a atuação do médico far-se-á com recurso ao instituto do consentimento presumido, tendo os familiares importante papel na construção da vontade presumida do paciente.

12ª - Estabelece a lei um prazo de eficácia para as DAV de cinco anos a contar da data da sua assinatura, sendo este prazo sucessivamente renovável mediante declaração de confirmação do disposto no documento de diretivas antecipadas de vontade.

13ª - Sendo certo que um dos requisitos para um consentimento válido é a atualidade do mesmo, consideramos que a atualidade das DAV, ou do consentimento prestado nas DAV, está protegido pelo facto de este ser um documento que além de sucessivamente renovável, é revogável ou modificável, no seu todo ou em parte, em qualquer momento pelo seu autor (artigo 8º da Lei nº 25/2012).

14ª - A Lei nº 25/2012 regula, também, a procuração de cuidados de saúde enquanto modalidade de DAV, devendo este regime ser articulado em harmonia com o regime da procuração constante do Código Civil. À semelhança do que acontece com a outorga de um testamento vital, também as decisões tomadas pelo procurador de cuidados de saúde são vinculativas desde que estejam no âmbito dos seus poderes de representação. A este propósito, consideramos que o legislador foi descuidado ao não estabelecer a delimitação, na procuração, dos poderes representativos que lhe competem como condição de eficácia da mesma, apenas determinando que, em caso de conflito entre as disposições formuladas do documento de DAV e a vontade do procurador de cuidados de saúde (a coexistirem), prevalece a vontade do outorgante expressa naquele documento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Manuel da Costa (1991) – Consentimento e Acordo em Direito Penal, Coimbra, Coimbra Editora

ANDRADE, Manuel da Costa (1999) – Anotação aos artigos 150º, 156º e 157º *in* DIAS, Jorge Figueiredo (Dir.) Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora

ANDRADE, Manuel da Costa (2004) – “Consentimento em Direito Penal – O Consentimento Presumido” *in* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 14, nºs 1 e 2 (Janeiro-Junho de 2004), Coimbra editora

ANTUNES, João Lobo (2013) – “Nova Medicina” *in* Direito da Medicina: Eventos Adversos, Responsabilidade, Risco, Lisboa, Universidade Lusíada Editora

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE BIOÉTICA , Parecer nº P/05/APB/06 Sobre Directivas Antecipadas de Vontade (Relatores: Helena Melo e Rui Nunes)

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE BIOÉTICA, Projecto de Diploma nº P/06/APB/06 Que Regula o Exercício do Direito a Formular Directivas Antecipadas de Vontade no Âmbito da Prestação de Cuidados de Saúde e cria o correspondente Registo Nacional (Relatores Helena Melo e Rui Nunes)

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE BIOÉTICA, Projecto de Diploma nº P/16/APB/09 Que Regula o Exercício do Direito a Formular Directivas Antecipadas de Vontade no Âmbito da Prestação de Cuidados de Saúde e cria o correspondente Registo Nacional (Relatores Helena Melo e Rui Nunes)

CANOTILHO, J.J. Gomes/ MOREIRA, Vital (2014) – Constituição da República Portuguesa Anotada Vol. I, 4ª edição, Coimbra, Coimbra Editora

CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA, Parecer sobre objecção ao uso de sangue e derivados para fins terapêuticos por motivos religiosos (46/CNECV/2005)

CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA, Parecer sobre o Projecto de Lei nº 788/X – “Direito dos Doentes à Informação e ao Consentimento Informado” (57/CNECV/09)

CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA, Parecer sobre os projetos de lei relativos às declarações antecipadas de vontade (59/CNECV/2010)

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira (2010) – “Das omissões lícitas no exercício da medicina” *in* Novas Questões em Torno da Vida e da Morte em Direito Penal – uma perspectiva integrada, Org. José de Faria Costa e Inês Godinho, Coimbra editora

DIAS, Jorge de Figueiredo/ MONTEIRO, Jorge Sinde (1984) – “Responsabilidade médica em Portugal” *in* Separata do Boletim do Ministério da Justiça nº332- Janeiro, Lisboa

DIAS, Jorge Figueiredo Dias (2008) – “A ajuda à morte: uma consideração jurídico-penal” *in* Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 137º, nº 3949, Março-Abril 2008, Coimbra editora

FARIA, Paula Ribeiro de (2013) – “Os novos desafios da responsabilidade médica-entre uma responsabilidade fundada na culpa e a criação de novas vias de ressarcimento do dano”, *in* RUEFF, Maria do Céu (coord.), Direito da Medicina: Eventos Adversos, Responsabilidade, Risco, Lisboa, Universidade Lusíada Editora

FIDALGO, Sónia (2013) – “Responsabilidade penal no exercício da medicina em equipa: o princípio da confiança e o princípio da divisão do trabalho”, *in* RUEFF, Maria do Céu (coord.), Direito da Medicina: Eventos Adversos, Responsabilidade, Risco, Lisboa, Universidade Lusíada Editora

GONZÁLEZ, José Alberto (2013) – O Testamento Vital e Procuração de Cuidados de Saúde, Lisboa, Quid Juris Sociedade Editora

MATOS, Mafalda Francisco (2013) – O problema da (ir)relevância do consentimento dos menores em sede de cuidados médicos terapêuticos – uma perspectiva jurídico-penal, 1ª edição, Coimbra editora

MELO, Helena Pereira de (2011) – “As directivas antecipadas de vontade no Direito Português” *in* Testamento Vital, Rui Nunes e Helena Pereira de Melo (Eds.), Coimbra editora

MONGE, Cláudia (2014) – Das Diretivas Antecipadas de Vontade, Lisboa, AAFDL editora

PEREIRA, André Gonçalo Dias (2002) – “Final de Vida: Cuidados Paliativos ou Eutanásia?” *in* Revista Sinais Vitais nº45, Novembro 2002

PEREIRA, André Gonçalo Dias (2004) – O consentimento informado na relação médico-paciente: Estudo de Direito Civil, Coimbra, Coimbra Editora

PEREIRA, André Gonçalo Dias (2010) – “Declarações Antecipadas de Vontade : meramente indicativas ou vinculativas?” *in* As Novas Questões em Torno da Vida e da Morte em Direito Penal: uma perspectiva integrada (Org. José de Faria Costa e Inês Fernandes Godinho), Coimbra Editora

PEREIRA, André Gonçalo Dias (2013) – “Direito da Medicina: A Emergência de um Novo Ramo da Ciência do Direito”, *in* RUEFF, Maria do Céu (coord.), Direito da Medicina: Eventos Adversos, Responsabilidade, Risco, Lisboa, Universidade Lusíada Editora

PEREIRA, André Gonçalo Dias (2015) – Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica, 1ª edição, Coimbra editora

RAPOSO, Vera Lúcia (2011) – “Directivas Antecipadas de Vontade: em busca da lei perdida” *in* Revista do Ministério Público, Janeiro-Março 2011

RAPOSO, Vera Lúcia (2012) – “Entre a vida e a morte: responsabilidade médica nas decisões em fim de vida” *in* Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Ano 9, nº 18, Julho-Dezembro, Coimbra editora

RIBEIRO, Geraldo Maciel Rocha Mendes (2013) – “Direito à autodeterminação e directivas antecipadas: o caso português” *in* Lex Medicinæ, ano 10, nº 19, Coimbra Editora

RUEFF, Maria do Céu (2009) – O segredo médico como garantia de não-discriminação: Estudo de caso HIV/SIDA, Coimbra, Coimbra Editora

RUEFF, Maria do Céu (2013) – Direito da Medicina: Eventos Adversos, Responsabilidade, Risco, Lisboa, Universidade Lusíada Editora

RUEFF, Maria do Céu (2013) – “Leges Artis, Fim de Vida, Compaixão, Direito Penal” *in* Emoções e Crime – Filosofia, Ciência, Arte e Direito Penal, Almedina

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

TOWERS, Bernard (1978) – “The impact of the California Natural Death Act” *in* Journal of Medical Ethics

VITOR, Paula Távora (2014) – “O apelo de Ulisses – o novo regime do Procurador de Cuidados de Saúde na lei Portuguesa” *in* Revista JULGAR (diretor José Igreja Matos), Número Especial, Coimbra editora

WIESING, U. / JOX, Ralf J. / HEBLER, H. J./ BORASIO, G. D. (2010) – “A new law on advance directives in Germany” *in* Journal of Medical Ethics 36 (12), December 2010