



• U • C •

**FDUC** FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

**ANA MARIA GONÇALVES DUARTE**

## **TESTAMENTO VITAL**

**UMA PORTA ABERTA PARA A EUTANÁSIA?**

**Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra  
no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito na Área de Especialização em Ciências  
Jurídico-Forenses sob a orientação do Mestre Rafael Luís Vale e Reis.**

**COIMBRA**

**2016**

*“Se quiseres poder suportar a vida, fica pronto para aceitar a morte”*

*Freud, Sigmund*

## AGRADECIMENTOS

Mais um sonho se realiza, mais uma meta é alcançada.

Diante desta alegria e sensação de dever cumprido, é necessário reconhecer e agradecer a participação de todos aqueles que estiveram do meu lado e que, de algum modo, contribuíram para a realização deste projeto.

O meu primeiro agradecimento é endereçado ao meu orientador, o Excelentíssimo Senhor Dr. Rafael Luís Vale e Reis, a quem devo um agradecimento muito especial, pela atenção, pelo incentivo, mas, acima de tudo, pela confiança depositada neste projeto. Sinto-me realmente privilegiada por ter podido usufruir da sua orientação científica, sábia, diligente, e pela sua total disponibilidade.

Um obrigada muito especial particularmente aos meus pais pela preciosa formação académica que me proporcionaram, obrigada pelo sacrifício, pelo apoio incondicional e incansável nesta e em todas as fases da minha vida, e por nunca me deixarem desistir de lutar pelos meus sonhos.

Ao meu namorado João Pedro dirijo as minhas palavras de reconhecimento e gratidão, a quem agradeço a paciência, a compreensão, o companheirismo, o apoio e o estímulo, fazendo-me sempre acreditar que era possível. Foram essas palavras de apoio e coragem que, nos momentos mais difíceis, me deram forças para continuar.

Aos meus saudosos avós maternos (*in memoriam*), os meus “anjos da guarda”, que sempre me mostraram o melhor caminho a seguir. Seus conselhos ficarão para sempre em minha memória. A vós dedico esta conquista, pois meu percurso foi a realização deste meu e vosso sonho. Até sempre.

À minha amiga, Dra. Cecília Pires pela disponibilidade em despende o seu tempo e saber na colaboração na fase final deste trabalho. Obrigada.

Obrigada, por fim, a todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para o sucesso desta caminhada, e por acreditarem neste trabalho, tornando-o possível.

A todos o meu muito e sincero obrigada.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

**APB** – Associação Portuguesa de Bioética

**APCP** – Associação Portuguesa de Cuidados Paliativos

**AR** – Assembleia da República

**ART.** – Artigo

**BGB-** Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil Alemão)

**C.C** – Código Civil

**CCB-** Código Civil Brasileiro

**CCNE-** Comité Consultatif National d’Ethique pour les Sciences de la Vie et la la Santé

**CDHBio-** Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina

**CDOM-** Código Deontológico da Ordem dos Médicos

**CNECV-** Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida

**CNN-** Cable News Network

**C.P.-** Código Penal

**C.R.P-** Constituição da Republica Portuguesa

**CSP-** Code de Santé Publique

**CF.-** Confronte

**DAV-** Diretiva Antecipada de Vontade

**DNR-** Do not Ressuscitate Orders

**DMP** – Distrofia Muscular Progressiva

**DR-** Diário da República

**EUA-** Estados Unidos da América

**EVP-** Estado Vegetativo Persistente

**LBS-** Lei de Bases da Saúde

**LPA-** Lasting Powers of Attorney

**NBC-** National Broadcasting Company

**Org.-** Organização

**p.** – Página

**PCS-** Procurador de Cuidados de Saúde

**PSDA-** Patient Self-Determination Act

**v.g.** – *Verbi gratia*

## ÍNDICE:

<b>AGRADECIMENTOS</b> .....	2
<b>LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS</b> .....	3
<b>ÍNDICE</b> .....	4
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	6

### PARTE I

<b>CAPÍTULO 1 – A AUTONOMIA PRIVADA DO PACIENTE PARA O ATO MÉDICO E A CONSAGRAÇÃO DO DIREITO AO CONSENTIMENTO INFORMADO</b> .....	8
1) Direito à autodeterminação em matéria de cuidados de saúde .....	8
2) Direito ao consentimento informado .....	9
a. Consagração legal.....	9
b. Direito à informação para o consentimento.....	10
c. Direito à recusa de tratamento .....	12

### PARTE II

<b>CAPÍTULO 1 – TESTAMENTO VITAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS. A LEI Nº25/2012 DE 16 DE JULHO</b> .....	14
<b>1) Diretivas Antecipadas de Vontade</b> .....	15
a. Conceito.....	15
b. Conteúdo .....	16
c. Forma.....	18
d. Capacidade .....	19
e. Limites .....	20
f. Eficácia.....	21
g. Modificação e revogação.....	24
<b>2) Procuração de cuidados de saúde</b> .....	25
a. Conceito.....	25
b. Forma .....	25
c. Capacidade .....	26
d. Procurador de Cuidados de Saúde .....	26
e. Extinção da Procuração de Cuidados de Saúde .....	28
<b>3) Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV)</b> .....	29

<b>CAPÍTULO 2 – O TESTAMENTO VITAL NO QUADRO DO DIREITO COMPARADO .....</b>	<b>31</b>
<b>1.1) Panorama Norte - Americano .....</b>	<b>31</b>
<b>1.2) Panorama Europeu .....</b>	<b>36</b>
<b>a. Artigo 9º da Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina ...</b>	<b>36</b>
<b>b. Espanha .....</b>	<b>37</b>
<b>c. França .....</b>	<b>40</b>
<b>d. Alemanha.....</b>	<b>42</b>
<b>e. Reino Unido .....</b>	<b>44</b>
<b>f. Itália .....</b>	<b>46</b>
<b>1.3) Panorama Brasileiro: da (des)necessidade de legislação .....</b>	<b>49</b>
<b>PARTE III</b>	
<b>CAPÍTULO 1 – TESTAMENTO VITAL: UMA PORTA ABERTA PARA A EUTANÁSIA? .....</b>	<b>54</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>60</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>62</b>

## INTRODUÇÃO

A presente dissertação de Mestrado tem por objeto de análise a apresentação do instituto jurídico do *Testamento Vital*, documento que permite que um paciente, em plenas capacidades mentais, possa testar sobre o seu fim de vida, perante situações que, supervenientemente, o impossibilitem de manifestar a sua vontade, por um lado, e, por outro, de viver com dignidade e qualidade de vida.

Os avanços de alguns conceitos jurídicos, científicos e biotecnológicos, ocorridos ao longo do século XX e XXI, permitiram o aparecimento de novos temas, novos debates, de uma elevada relevância social.

Com uma medicina cada vez mais avançada, capaz de prolongar cada vez mais a vida humana, com meios e técnicas “artificiais”, passa a ser discutido o futuro da Humanidade de uma nova ótica, na qual a ciência médica passa a desenvolver um papel relevante nas questões de fim de vida.

Foi, perante situações tão delicadas como esta que a ciência médica e biológica clamou pela existência de normas claras e objetivas, pautadas por princípios definidos, que norteassem e delimitassem o seu campo de atuação.

É neste aspeto, superado que está o paternalismo clínico, que surge o *Testamento Vital*, como meio de assegurar o respeito pelas manifestações da autonomia e da liberdade do paciente. É precisamente, neste ponto – o respeito pela autonomia e liberdade de decisão, que reside o reconhecimento da condição humana.

Na primeira parte deste trabalho, abordaremos a questão da autonomia privada do paciente como reconhecimento expresso da dignidade da própria pessoa humana, em seu estado natural, que se apresenta como fundamento para os demais direitos. Autonomia, que na tradição deontológica de KANT é considerada como “propriedade constitutiva da própria pessoa humana, enquanto autónoma escolhe suas normas e valores, faz projetos, toma decisões e age em consequência dessas escolhas”. Abordaremos igualmente, ainda neste contexto e como consequência desta autodeterminação do paciente, o direito ao consentimento informado, no sentido de que hoje o indivíduo assume o papel dominante na relação médico – paciente, como centro de todas as decisões.

Na segunda parte deste trabalho, procuraremos enquadrar o instituto do Testamento Vital, na forma como se encontra regulado no nosso ordenamento jurídico pela *Lei n.º 25/2012 de 16 de Julho*. Tal estudo justifica-se tendo em vista o facto de este ser um tema relativamente novo e singular no nosso direito interno, ou não estivessem aqui em causa questões relacionadas com o fim de vida, assunto altamente delicado.

Ainda nesta parte dedicaremos algumas linhas ao estudo desta figura jurídica em termos de direito transfronteiriço, passando pelo panorama europeu, norte - americano e brasileiro.

No terceiro momento desta pesquisa, analisaremos a questão por nós colocada e que dá mote ao nosso trabalho, procurando aferir se o testamento vital constitui, ou não uma porta aberta para a eutanásia.

Reconhecendo o testamento vital como um instrumento jurídico - legal para o individuo assegurar a manifestação da sua vontade, assegurando-lhe uma vida com dignidade em face de situações que reduzem drasticamente a sua qualidade de vida, e que reconhecem e permitem o direito de escolha do paciente em relação à sua própria existência, assegurando, assim, o direito a uma morte digna.

Ora, é precisamente neste ponto que reside a dúvida. Pois se o testamento vital permite ao paciente o direito de recusar determinados tratamentos mesmo que isso implique o antecipar da morte, assegurando-lhe, assim, uma morte digna, não estaremos aqui efetivamente a abrir a porta a uma eventual legislação da eutanásia em Portugal?



## PARTE I

### CAPÍTULO 1 – A AUTONOMIA PRIVADA DO PACIENTE PARA O ATO MÉDICO E A CONSAGRAÇÃO DO DIREITO AO CONSENTIMENTO INFORMADO

#### 1. Direito à autodeterminação em matéria de cuidados de saúde

Nas últimas décadas, a nossa sociedade viveu um período de enormes avanços, quer a nível científico, quer a nível humano. A sociedade é, hoje, composta por pessoas titulares de direitos e deveres autónomos, constituindo os direitos humanos o cerne da cidadania. Pelo que defender os direitos dos pacientes é pugnar por uma sociedade mais justa e solidária<sup>1</sup>.

Com uma medicina cada vez mais evoluída, que permite prolongar e melhorar a qualidade de vida, muito além do que era possível e permitido em tempos, e, cada vez mais desperta para as questões humanas, houve a necessidade de uma mudança de paradigma na relação médico – paciente, fruto da superação do modelo paternalista herdado de Hipócrates e da adoção do modelo da autonomia do paciente, enquanto modelos compreensivos do acto médico.

Foi, neste contexto que surgiu a doutrina do *consentimento informado*, que veio conferir ao paciente o direito à autodeterminação nos cuidados de saúde.

Deste modo, com a “introdução, dentro da relação doente – médico, da ideia forte da autodeterminação do doente, este deixou de ser entendido [...] como um sujeito meramente passivo daquela relação de supra – infra ordenação, para passar a ser um sujeito detentor de direitos [...] capaz de “construir” a sua própria vida”.<sup>2</sup>

Desta feita, é indubitável estarmos perante um *princípio suprapositivo da autonomia*<sup>3</sup>, no sentido que concede ao individuo em si mesmo a possibilidade de ver respeitada a sua vontade. É a ele que cabe, em exclusivo, decidir sobre o sentido que quer

---

<sup>1</sup> André DIAS PEREIRA, “ *O consentimento informado na experiência europeia*”, in *Estudos avançados de Direito Digital*, Coord: Cíntia Rosa Pereira de LIMA / Lydia Neves Telles NUNES, CAMPUS Jurídico, São Paulo, 2014, p.201

<sup>2</sup> José de FARIA COSTA, “ *O fim da vida e o Direito Penal*”, in *Linhas de Direito Penal e de Filosofia: alguns cruzamentos reflexivos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p.792.

<sup>3</sup> António CASTANHEIRA NEVES, “A evolução e o Direito”, in *Digesta – Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*, Vol.1, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p. 158 e ss.

dar à sua vida, bem como do caminho que quer percorrer na sua doença, cabendo agora ao médico respeitar a vontade do doente.

Assim, o direito à autodeterminação em matéria de cuidados de saúde resulta da mais elevada consagração do respeito pela *dignidade humana*<sup>4</sup>, pelo *direito à vida*<sup>5</sup> e pelo *livre desenvolvimento da personalidade*.<sup>6</sup> Concedendo assim, ao paciente o “indeclinável direito de dar à sua vida o destino que quiser, como e quando quiser”.<sup>7</sup>

## 2. Direito ao consentimento informado

### a) Consagração legal

A doutrina do consentimento informado conheceu, ao longo do último século, uma revolução colossal. Pela sua importância, esta teoria constitui um axioma normativo reconhecido por inúmeras ordens jurídicas, incluindo a nossa.

Teve como principais impulsionadores o *Código de Nuremberga* (1948) e a *Declaração de Helsínquia* (1964), que legislam acerca dos princípios éticos aplicáveis às investigações médicas sobre seres humanos.

Seguiram-se-lhe o *Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos* (1966) - que, no seu artigo 7º, dispõe que “Ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Em particular é proibido submeter uma pessoa a uma experiência médica ou científica sem o seu livre consentimento” - e a *Declaração de Lisboa sobre os Direitos do Doente* que consagra o direito de o mesmo aceitar ou recusar um determinado tratamento, após ter recebido informação adequada sobre ele.

---

<sup>4</sup> Princípio reconhecido pelo artigo 1º e corroborado pelo artigo 26º, ambos da Constituição da República Portuguesa (CRP). Nas palavras dos ilustres constitucionalistas GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA “a *dignidade da pessoa humana* não é jurídico constitucionalmente apenas um princípio limite. Ela tem um valor próprio e uma *dimensão normativa* específicos. Desde logo, está na base de concretizações do *princípio antrópico e personocêntrico* inerente a muitos direitos fundamentais” – José GOMES CANOTILHO/ VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, anotação ao artigo 1º, p.178 – (itálico no original)

<sup>5</sup> Consagrado no artigo 24º CRP e considerado um direito prioritário e, o bem principal do elenco de todos os demais direitos fundamentais consagrados na nossa lei fundamental.

<sup>6</sup> Este direito encontra a sua sede legal no artigo 26º CRP. Citando GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, o *direito ao livre desenvolvimento da personalidade* assume a “qualidade de expressão geral de uma esfera de liberdade pessoal. Ele constitui um direito subjetivo fundamental do indivíduo, garantindo-lhe um direito à formação livre da personalidade ou de liberdade de ação como sujeito autónomo dotado de autodeterminação decisória e de um *direito de personalidade* fundamentalmente garantidor da sua esfera jurídico – pessoal e, em especial da *integridade* desta”, – José GOMES CANOTILHO/ VITAL MOREIRA, *Constituição ...*, *ob. cit.*, p.463 .

<sup>7</sup> Jorge de FIGUEIREDO DIAS, “A “ajuda à morte”: uma consideração jurídico-penal”, in *RLJ*, Março- Abril, 2008, p.202.

Porém, foi com a *Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina*<sup>8</sup> (CDHBio) que a figura do consentimento informado mereceu o maior destaque, ocupando todo o capítulo II desta Convenção, e donde resulta expressamente que “Qualquer intervenção no domínio da saúde apenas pode ser efetuada depois de a pessoa em causa dar o seu consentimento livre e esclarecido” (artigo 5º).

A respeito, também o direito português fundamenta a doutrina do consentimento informado logo nos artigos 25º, nº1 e 26º da C.R.P, ambos os artigos asseguram o direito ao consentimento informado como consequência da dignidade humana e fundamento da autodeterminação do paciente.

O *Código Penal* reconhece esta figura ao consagrar, no capítulo dos crimes contra a liberdade, as intervenções ou tratamentos médico – cirúrgicos arbitrários (artigo 156º) e no dever de esclarecimento (artigo 157º).

Também a *Lei de Bases da Saúde* (LBS) concede aos utentes o “direito a serem informados sobre a sua situação, as alternativas possíveis do tratamento e a evolução provável do seu estado.”<sup>9</sup>

Por fim, o *Código Deontológico da Ordem dos Médicos* (CDOM) reconhece o dever de informar como dever profissional.

## **b) Direito à informação para o consentimento**

Reconhecida que está a doutrina do consentimento informado no nosso ordenamento jurídico como legitimação de toda e qualquer intervenção médica, importa refletir sobre a questão da capacidade de consentir.

Adotando a posição de ANDRÉ DIAS PEREIRA<sup>10</sup>, a capacidade para consentir é um ramo da capacidade jurídica que tem por objeto a tomada de decisões sobre cuidados de saúde. Dito de outra forma, é a capacidade para, de forma racional, consentir ou recusar um determinado tratamento ou intervenção médica, compreendendo todos os riscos

---

<sup>8</sup> Em 4 de abril de 1997, foi redigida em Oviedo, Espanha, a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano em face das Aplicações da Biologia e da Medicina, conhecida também como Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina ou Convenção de Oviedo, cujos signatários são os Estados Membros do Conselho da Europa. Apesar de o Conselho da Europa possuir 47 Estados-Membros, apenas 35 assinaram a convenção e, desses, apenas 23 a ratificaram. (COUNCIL OF EUROPE, 1997)

<sup>9</sup> Base XIV, nº1, al.e) da Lei nº 48/90, de 24 de Agosto.

<sup>10</sup> André DIAS PEREIRA, *O consentimento informado na relação médico - paciente (Estudos de Direito Civil)*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p.152

inerentes a essa decisão. Assim, e para que o consentimento seja tido como válido, tem de ser prestado por pessoa maior de idade e por pessoa capaz de decidir sobre valores, de compreender os factos e processos causais, conhecendo, as demais alternativas, e de se autodeterminar com base nos tratamentos possíveis<sup>11</sup>.

Mas, para que o paciente possa prestar o seu consentimento informado sobre um determinado tratamento ou intervenção médica, deverá estar devidamente informado e esclarecido acerca do tratamento em causa. Só assim o dever de informar cumpre a sua finalidade.

Certo é que o dever de informar recai sobre o médico que acompanha o paciente, sendo àquele que cabe o *ónus probandi* do cumprimento desse mesmo dever de informar. Contudo, se dúvidas não existem quanto à obrigação do médico de informar, outras há quanto à quantidade e ao tipo de informação que deve ser prestada ao paciente. E aqui surge um impasse. Por um lado, a informação não deve ser híper- especializada, de modo a que o paciente, geralmente leigo, não fique condicionado na tomada de decisão, por não compreender o seu conteúdo e alcance. Por outro, não pode ser uma informação de tal modo limitada que careça de ser, posteriormente, complementada.

A nosso ver, o critério a adotar é o do paciente concreto. Partilhamos assim, da posição de VAZ RODRIGUES<sup>12</sup> quando afirma que o critério do paciente concreto permite ao agente médico explicações mais exaustivas e direcionadas, por forma a garantir o direito daquele a tomar decisões que, inclusive, sejam más opções à luz do critério do médico. Deste modo, a informação terá que ser dada em maior ou menor grau em função do paciente em causa e das circunstâncias específicas de cada caso, porque o médico deve respeitar o padrão subjetivo do doente<sup>13</sup>.

É precisamente para fundamentar esta questão que o artigo 157º do C.P. faz menção expressa ao dever de esclarecimento, referindo que “o consentimento só é eficaz

---

<sup>11</sup> Do exposto resulta claramente como incapazes para consentir os interditos por anomalia psíquica e os menores. Quanto a estes últimos, a doutrina diverge. Muitos autores consideram que se devia seguir o regime penal consagrado no artigo 38º do CP, e permitir a maiores de 16 anos a capacidade para consentir, desde que possua o discernimento necessário. Para mais desenvolvimentos sobre esta questão vide Guilherme de OLIVEIRA, “O acesso dos menores aos cuidados de saúde”, in *RLJ*, Ano 132, Maio, 1999, p.16 e ss, e, André DIAS PEREIRA, *O consentimento informado*, *ob.cit.*, p.315 e ss.

<sup>12</sup> João VAZ RODRIGUES, *O consentimento informado no ordenamento jurídico português: elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p.258

<sup>13</sup> Neste sentido, Manuel da COSTA ANDRADE, *Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, Tomo I, artigos 131º a 201º*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p.397

quando o paciente tiver sido devidamente esclarecido sobre o diagnóstico, índole, alcance, envergadura e possíveis consequências da intervenção ou tratamento”.

Ora, como sabemos, a medicina é uma atividade que acarreta riscos que podem colidir, ainda que inadvertidamente, com a dignidade humana e integridade física do paciente. É, precisamente por isso que o citado artigo impõe ao médico o dever de esclarecer dos “possíveis” riscos da intervenção ou tratamento. É, neste ponto que a doutrina se divide.

A doutrina mais tradicionalista advoga que o médico apenas deve informar acerca dos riscos “normais e previsíveis”, excluindo os riscos graves, particulares e hipotéticos<sup>14</sup>.

Por sua vez, a doutrina atual entende que é dever do médico comunicar, além dos riscos normais e previsíveis, os *riscos significativos*, isto é, aqueles riscos que o médico sabe, ou deveria saber, que são importantes e pertinentes, para que uma pessoa normal, colocada nas mesmas circunstâncias do paciente, possa manifestar o seu consentimento com conhecimento de causa relativamente ao tratamento proposto<sup>15</sup>.

Deste modo, defendemos, na esteira de ANDRÉ DIAS PEREIRA<sup>16</sup>, que, no dever de informar, o médico deve esclarecer o paciente acerca do diagnóstico e estado de saúde do doente; meios e fins do tratamento; prognóstico, natureza do tratamento, e efeitos secundários; riscos e benefícios do tratamento proposto; existência ou não de eventuais tratamentos alternativos, e, finalmente riscos e consequências da recusa do tratamento.

### **c) Direito à recusa de tratamento**

Até agora temos vindo a falar do consentimento informado como *prius* essencial de qualquer ato médico, perante o qual o paciente, munido do seu direito de autodeterminação, consente, após devidamente informado, o tratamento ou intervenção médica que lhe é proposto.

Mas, se advogamos os princípios da dignidade humana, integridade física e moral, autodeterminação para o consentimento, devemos, equitativamente, garantir o direito à

---

<sup>14</sup> Gilles GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, p.64

<sup>15</sup> André DIAS PEREIRA, *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica*, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, p.42

<sup>16</sup> André DIAS PEREIRA, “*Consentimento informado na experiencia europeia*”, ob. cit., p.195.

recusa de tratamentos médicos (dissentimento), com base não só nos citados princípios, como também no respeito pelo direito à liberdade moral e religiosa.

O paciente, com base no seu sistema pessoal de valores, e em respeito pelos seus direitos fundamentais vai, autodeterminar-se e concluir que a recusa daquele tratamento é melhor para si, para o seu corpo e para a sua saúde. Basta vermos o disposto no artigo 156º do C.P. que concede fundamento legal a esta recusa de tratamento, ainda que tal recusa possa significar risco de vida ou prejuízo para a saúde do paciente.

Porém, o facto de se admitir o dissentimento por parte do paciente, ou seja, a liberdade de recusar o tratamento, não significa que o médico deva descurar do paciente. Pelo contrário. Embora seja dever do médico respeitar a recusa do paciente, este deverá intensificar o seu dever de informação e esclarecimento, tentando convencer o paciente a aceitar os tratamentos ou intervenções médicas propostas.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Neste sentido, também João VAZ RODRIGUES, *O consentimento informado ...*, ob. cit., p.353.

## PARTE II

### CAPÍTULO 1 – TESTAMENTO VITAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS. A LEI Nº 25/2012 DE 16 DE JULHO

Nesta segunda parte do nosso trabalho é imperioso retomar a ideia do capítulo anterior, pois, com uma medicina cada vez mais moderna, capaz de diagnosticar precocemente o aparecimento de inúmeras patologias e estágios de evolução da doença, com uma sociedade cada vez mais envelhecida e necessitada de tratamentos médicos e medicamentosos, aumentou, exponencialmente, o número de pessoas que podem vir a precisar de cuidados médicos numa altura em que já não estejam capazes de tomar essas decisões por si.

Foi neste sentido, e para responder a esta questão social, que surgiu, na comunidade médica e jurídica portuguesas, a necessidade de definir um regime jurídico que permitisse dar uma resposta cabal a este tipo de situações. Desta feita, surge o instituto do *Testamento Vital*<sup>18</sup> como meio de garantia do consentimento informado e de permitir ao paciente o respeito pela sua autodeterminação, liberdade culto e de pensamento e, acima de tudo atuar como barreira à obstinação terapêutica visando, com isso assegurar a dignidade da pessoa humana.

Citando RONALD DWORKIN<sup>19</sup>, o testamento vital é a expressão mais vincada da vontade previamente manifestada por parte do doente. “Trata-se de uma reivindicação da doutrina do consentimento esclarecido segundo o qual o consentimento não produz efeitos no imediato mas no futuro mais ou menos próximo, isto é, de um modo prospetivo”.

O testamento vital consiste, assim, num documento escrito por uma pessoa maior e capaz, que contém Declarações Antecipadas de Vontade (*DAV*) a respeito de tratamentos

---

<sup>18</sup> De referir que a escolha por esta expressão não foi unânime. Muitos entendem que a expressão “testamento” pode levar a confundir com o testamento sucessório. Pese embora ambos os institutos tenham em comum o facto de serem um *acto unilateral, pessoal e revogável*, o testamento vital visa produzir efeitos em vida do autor, em matéria de cuidados de saúde. A *contrário* do testamento sucessório (artigo 2179º do C.C) que apenas produz efeitos *post-mortem*, e versa sobre questões patrimoniais. Neste sentido vão também GUILHERME DE OLIVEIRA /ANDRÉ DIAS PEREIRA, *Livro prático sobre consentimento informado, Centro de Direito Biomédico*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p.72, ao defenderem que a designação “Diretivas Antecipadas” seria mais correta quer por ter um alcance mais genérico quer por integrar o tipo, amplitude ou alcance do tratamento que se desejaria ter, evitando assim, o receio de se cair nas considerações patrimoniais do termo “testamento”.

<sup>19</sup> RONALD DWORKIN, *Life's dominion: an argument about abortion and euthanasia*, London, Harpen Collins Publishers, 1993, p.226

que deseja ou não receber, tendo em vista eventuais situações de incapacidade de tomar decisões por si próprio.<sup>20</sup> Permite ainda, em alternativa ou cumulativamente, a possibilidade de o paciente nomear um Procurador de Cuidados de Saúde (PCS).

O Instituto do testamento vital encontra-se consolidado no nosso ordenamento jurídico pela *Lei nº 25/2012 de 16 de Julho*<sup>21</sup>, que regula as DAV, sob a forma de testamento vital e a nomeação do PCS, e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV).

Do exposto resulta claramente que o testamento vital, no nosso ordenamento jurídico, assume duas modalidades, que nos propomos analisar de seguida: as Diretivas Antecipadas de Vontade e a Procuração de Cuidados de Saúde.

## **1 – Diretivas Antecipadas de Vontade**

### **a) Conceito**

Por diretivas antecipadas de vontade (DAV), entende-se 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 que não deseja receber, no caso de, por qualquer razão, se encontrar incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente<sup>22</sup>.

Nestes termos, as DAV constituem uma manifestação prévia de vontade do paciente, um simples ato jurídico pessoal, inerente à personalidade, de natureza formal, manifestado através de uma vontade expressa<sup>23</sup>, que concede ao paciente manifestar um consentimento prospetivo.

---

<sup>20</sup> Neste sentido, André DIAS PEREIRA, *Direitos dos pacientes...*, *ob.cit.*, pp.570-571

<sup>21</sup> Artigo 1º da Lei nº 25/2012 de 16 de Julho

<sup>22</sup> Artigo 2º da Lei nº 25/2012 de 16 de Julho

<sup>23</sup> Ou seja, trata-se de uma manifestação prévia da vontade do paciente e não uma declaração de vontade em sentido próprio da doutrina do negócio jurídico. Daí ser qualificada como simples ato jurídico, apenas lhe sendo aplicáveis analogicamente as disposições do artigo 295º do CC. Neste sentido, Geraldo ROCHA RIBEIRO, “*Direito à autodeterminação e diretivas antecipadas: o caso português*”, in *Lex Medicinæ*, Ano 10, nº19 2013, p.108



## **b) Conteúdo**

Quanto ao objeto das DAV, a Lei nº 25/2012 consagra expressamente que aquelas diretivas se circunscrevem a decisões relativas a cuidados de saúde do outorgante, tendo como destinatários os médicos e demais profissionais de saúde.

O artigo 2º, nº2, da citada lei fornece um elenco meramente exemplificativo de disposições que o paciente pode fazer constar da sua diretiva antecipada. Assim:

“Podem constar do documento de Diretivas Antecipadas de Vontade as disposições que expressem a vontade clara e inequívoca do outorgante nomeadamente:

- 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 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
- e. Autorizar ou recusar a participação em programas de investigação científica ou ensaios clínicos.”

Com este elenco exemplificativo, o legislador português quis conferir uma certa maleabilidade ao documento das DAV. São, por isso, algumas as anotações que podemos fazer a este artigo 2º nº2.

Da alínea a) do citado artigo parece resultar que na eventualidade de não constar da diretiva antecipada a disposição do outorgante em não ser submetido a tratamentos de suporte artificial de vida, o médico, investido do seu dever de garante da vida do doente, deverá, levar a cabo tais tratamentos, salvo consiga aferir com segurança que, ainda que não tenha manifestado essa recusa na diretiva, era vontade do outorgante não ser submetido a tais tratamentos, sob pena da prática de um crime de intervenções médico – cirúrgicas arbitrárias (artigo 156º do C.P).

O disposto na alínea b) visa evitar que o médico realize tratamentos considerados inúteis que têm somente por objetivo prolongar a vida e, por consequência, o sofrimento do

paciente. Contudo, parece-nos que a consagração desta norma é irrelevante atendendo ao facto de que atualmente, é corrente, na prática médica a proibição do encarniçamento terapêutico sobretudo num contexto de doença avançada e irreversível, de tratamentos inúteis ou desproporcionados para o resultado que deles se espera, sendo mesmo considerados como má prática médica e como conduta eticamente reprovável.

A alínea c) vem, por sua vez, assegurar ao outorgante o seu direito aos cuidados paliativos, ou seja, o direito a cuidados centrados “na prevenção e alívio do sofrimento físico, psicológico, social, e espiritual, na melhoria do bem-estar e no apoio a doentes e às suas famílias, quando associado a doença grave ou incurável, em fase avançada e progressiva”, assegurando, assim, a autonomia, a vontade, a individualidade e a dignidade da pessoa humana<sup>24</sup>. Também neste caso, está o médico vinculado ao dever de garante na prestação destes cuidados.<sup>25</sup>

A alínea d), ao dispor que o paciente pode expressar a sua vontade em não ser submetido a tratamentos que se encontrem em fase experimental está a salvaguardar a finalidade terapêutica sobre a experimental. Ou seja, se qualificarmos como atos médicos todos os que são realizados no interesse do paciente (atos terapêuticos), facilmente se compreende que estes não se devem confundir com atos experimentais, isto é, atos em que ainda não se pode aferir com segurança os seus riscos e consequências. Com esta diretiva, o paciente assegura que o médico cumpre o seu dever de garante, obrigando-se, a não submetê-lo a tratamentos experimentais, ainda que com o intuito de lhe salvar a vida, sob pena de, fazendo-o, incorrer na prática de um crime de intervenção médico – cirúrgica arbitrária (artigo 156º do C.P).

Por fim, o legislador, ao consagrar na alínea e) a possibilidade de o outorgante autorizar ou recusar a participação em programas de investigação científica ou ensaios clínicos, pretende justificar, no caso de aceitação, o comportamento do médico nos termos do artigo 149º do C.P, afastando assim qualquer conduta ilícita por violação da integridade física ou contrária dos bons costumes.

---

<sup>24</sup> Lei nº 52/2012 de 5 de Setembro, Base III, Capítulo II

<sup>25</sup> Vide artigo 58º do CDOM

### c) **Forma**

As diretivas antecipadas de vontade devem ser formalizadas através de documento escrito, assinado presencialmente perante funcionário devidamente habilitado do Registo Nacional do Testamento Vital ou perante um notário (artigo 3º, nº1 da Lei nº 25/2012). Com a exigência de tais requisitos de forma, pretende-se assegurar uma formulação mais completa e exata da vontade do outorgante, o que permite conferir um elevado grau de certeza quanto à eficácia da declaração de vontade. Por sua vez, a exigência da assinatura do documento perante funcionário devidamente habilitado do RENTV ou do notário tem por objetivo garantir uma maior segurança jurídica, cabendo a estes aferir da capacidade do outorgante para praticar o ato.

Nessa medida, citando MÓNICA JARDIM “ a atividade notarial gera segurança preventiva, harmonia os interesses das partes, dissipa mal - entendidos e interpretações erróneas, ao mesmo tempo que fomenta o respeito pela autonomia da vontade e o cumprimento voluntário das obrigações, e por conseguinte, certeza, o que se traduz necessariamente em maior verdade, credibilidade, confiança, logo segurança jurídica”.<sup>26</sup>

De tal documento devem constar: a identificação completa do outorgante; o lugar, a data e hora da sua assinatura; as situações clínicas em que as declarações antecipadas de vontade produzem efeitos; e as opções e instruções relativas a cuidados de saúde que o outorgante deseja ou não receber.

O artigo 3º, nº2, prevê a possibilidade de o outorgante recorrer à colaboração do médico aquando da feitura do testamento vital.

Neste ponto em particular, entendemos que o legislador não deveria ter concedido carácter facultativo a esta escolha, deveria sim ter consagrado como requisito indispensável para a realização do documento a presença de um médico. No mesmo sentido, ANDRÉ DIAS PEREIRA<sup>27</sup>, segundo o qual as diretivas antecipadas só deveriam ser vinculativas se o

---

<sup>26</sup> MÓNICA JARDIM, “ *O notário em Portugal, na Europa e no Mundo*” – texto policopiado da intervenção apresentada em Maceió, no dia 21 de Outubro de 2004, no XXXI Encontro dos Oficiais de Registos de Imóveis no Brasil

<sup>27</sup> André DIAS PEREIRA, *Declarações Antecipadas de Vontade: meramente indicativas ou vinculativas? Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, org. Manuel da Costa Andrade, Maria João Antunes, Susana Aires de Sousa, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p.56

outorgante se houvesse aconselhado, previamente com um médico sobre o seu estado de saúde, as alternativas terapêuticas e as consequências e riscos da sua decisão.

Também NETO FERREIRINHA afirma que a “intervenção do notário é aconselhável sempre com recurso à colaboração de um médico, na hipótese de o outorgante não ter preparação técnica em ciências da saúde, a fim de ficarem convenientemente clarificadas as diretivas antecipadas de vontade do interessado, quanto aos cuidados de saúde que deseja ou não receber só um médico estará em condições de se pronunciar sobre a sua exequibilidade”.<sup>28</sup>

#### **d) Capacidade**

Resulta do exposto no artigo 4º da Lei nº 25/2012 que “ podem outorgar um documento de diretivas antecipadas de vontade as pessoas que cumulativamente:

- a. Sejam maiores de idade;
- b. Não se encontrem interditas ou inabilitadas por anomalia – psíquica;
- c. Se encontrem capazes de dar o seu consentimento consciente, livre e esclarecido.”

No que respeita ao requisito da capacidade recordemos o que dissemos aquando da exposição do consentimento informado para o ato médico<sup>29</sup>.

Sabemos já relativamente a este ponto que a capacidade é um ramo da capacidade jurídica que tem por objeto a tomada de decisões sobre cuidados de saúde. Deste modo diremos que tem capacidade para outorgar uma diretiva antecipada, o outorgante que, de forma racional, possa consentir ou recusar um determinado tratamento ou intervenção médica, compreendendo todos os riscos inerentes a essa decisão.

Outra questão que também tem sido apontada na doutrina tem a ver com a questão da maioridade. Consagra a Lei nº 25/2012 que tem capacidade para outorgar uma diretiva toda a pessoa maior de idade, ou seja, maior de 18 anos. Mas se as DAV são concebidas como uma forma de aceitar ou recusar um cuidado de saúde, muitos invocam o artigo 38º, nº3 do C.P. Do disposto neste artigo resulta que “o consentimento só é eficaz se for

---

<sup>28</sup> Fernando NETO FERREIRINHA, *Código do Notariado – Anotado*, Coimbra, Almedina, 2014, p.311, nota 8.5.3

<sup>29</sup> Vide ponto 2 do Capítulo 1, da Parte I desta dissertação.

prestado por quem tiver mais de 16 anos e possuir discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta”.

É neste contexto que autores como GUILHERME DE OLIVEIRA<sup>30</sup> pugnam pela legitimidade dos menores para prestar o seu consentimento no que respeita a cuidados de saúde, se dispuserem do discernimento necessário para compreender as consequências e riscos das suas decisões. Daí que o citado autor advogue neste contexto a aplicação do artigo 38º, nº3 do CP, no sentido em que atribui, nestes casos, uma “maioridade especial”, que se deve sobrepôr à maioria civil.

Pela nossa parte, também não se via razão para não conceder essa capacidade aos menores de idade desde que capazes para o fazer. Por isso, e salvo melhor opinião, seria correto exigir a participação de um médico na elaboração das DAV, por forma a poder aferir da capacidade de discernimento do menor para a prática do ato.

#### **e) Limites**

Dispõe o artigo 5º da Lei nº 25/2012 cuja epígrafe é: Limites das Diretivas Antecipadas de Vontade, 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 Código Penal;
- c. Em que o outorgante não tenha expressado, clara e inequivocamente, a sua vontade.”

Deste modo, de uma análise sucinta ao artigo em apreço resulta, que são juridicamente inexistentes, por exemplo, as diretivas cujo cumprimento consubstancie práticas distanásias<sup>31</sup>.

A referência aos artigos 134º e 135º, ambos, do C.P vêm claramente no sentido de ferir de inexistência as diretivas que tenham por objeto o pedido de situações de

---

<sup>30</sup> Guilherme de OLIVEIRA, “O acesso dos menores aos cuidados de saúde”, in *RLJ*, Ano 132, Maio 1999, p.16.

<sup>31</sup>Distanásia é a prática pela qual se prolonga, através de meios artificiais e desproporcionais a vida de um enfermo incurável. Também conhecida como “obstinação terapêutica”.

eutanásia ativa direta (artigo 134º do C.P) ou de pedidos de ajuda ao suicídio onde se inclui o suicídio medicamente assistido (artigo 135º do C.P), práticas altamente puníveis no nosso ordenamento jurídico atual.

Por sua vez, o disposto na alínea c) vem impedir, aquando da redação das diretivas antecipadas, o uso de expressões, ou termos vagos e ambíguos, que, por serem susceptíveis de várias interpretações, condicionam, por parte do médico, aferir da real vontade do paciente. Daí que por força deste preceito não seja admissível o uso de expressões como “dano cerebral irreversível” ou “incapacidade séria”, por serem expressões cuja interpretação não unânime entre a classe médica.

#### **f) Eficácia**

Sabemos já, que a declaração antecipada de vontade é um modo de o paciente aceitar ou recusar cuidados de saúde, e que só será levado em conta “no caso de, por qualquer razão, [o paciente] se encontrar incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente”. É o que resulta do artigo 2º nº1 da Lei nº 25/2012.

Com isto, é nosso entendimento, que o legislador quis conferir uma relevância jurídica ao documento, não só nos casos em que o paciente se encontra em estado de inconsciência, também naqueles casos em que, embora consciente, não tem capacidade de exprimir a sua vontade séria, livre e informada (v.g. o caso dos doentes de Alzheimer), razão pela qual lhe conferiu força vinculativa<sup>32</sup>.

Neste sentido, advogamos, na esteira de RONALD DWORKIN<sup>33</sup>, que se deve respeitar o direito de uma pessoa competente à autonomia exigindo que se respeitem as decisões anteriormente tomadas de como tratá-lo em caso de demência, mesmo quando contrariem

---

<sup>32</sup> Contudo, antes da aprovação da Lei nº 25/2012 a doutrina portuguesa encontrava-se dividida quanto à eficácia a atribuir às diretivas. Alguns autores, entre os quais COSTA ANDRADE, pugnavam por um valor meramente indiciário, atribuindo relevo decisivo à atualidade do consentimento, isto porque, na opinião do ilustre professor, o testamento de paciente só permite saber o que o paciente queria no momento em que o redigiu, não permitindo referenciar com segurança o que quer no momento do tratamento. Vide Manuel da COSTA ANDRADE, *Consentimento e Acordo em Direito Penal: contributo para a fundamentação de um paradigma dualista*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p.457-458. Em sentido contrário já defendiam a eficácia vinculativa autores como FIGUEIREDO DIAS, para o qual “As disposições antecipadas de vontade, sobretudo 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”. Vide Jorge de FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, questões fundamentais - a doutrina geral do crime, Tomo I*, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp.793-794.

<sup>33</sup> RONALD DWORKIN, *Life's dominion ...*, *ob.cit.*, p.315 e ss.

os desejos que venha a manifestar posteriormente no decurso da doença. Porque, se nos recusarmos a respeitar esta autonomia precedente, se nos recusamos a respeitar as suas decisões anteriores estaremos a violar a sua autonomia.

Deste modo, o médico deve atuar em conformidade com o disposto na Declaração Antecipada de Vontade logo, que esteja em condições de conhecer o seu conteúdo, isto é, desde que o documento conste do RENTEV, ou lhe seja entregue pelo outorgante, ou, na impossibilidade deste, pelo procurador de cuidados de saúde (artigo 6º nº1). Quer isto dizer que o médico está obrigado a respeitar a vontade do outorgante, o seu consentimento prospetivo e, o seu direito de autodeterminação, sob pena de este o poder fazer incorrer em responsabilidade, civil, penal e disciplinar.

Contudo, a Lei nº 25/2012 faz referência a um conjunto de situações que, verificadas, desobrigam o médico de acatar a decisão do doente.

Desde logo, o médico não deve respeitar as diretivas quando “se comprove que o outorgante não desejaria mantê-las” (artigo 6º nº2 a)). Aqui, o não cumprimento de uma diretiva antecipada deve depender do conhecimento pelo médico de eventuais circunstâncias que tenham ocorrido posteriormente à redação da diretiva e, que por essa razão faça com que esteja ultrapassada ou não corresponda aos desejos atuais do doente. Neste ponto, sufragamos a opinião defendida por ANDRÉ DIAS PEREIRA<sup>34</sup> segundo o qual cabe ao médico fazer o ónus da prova de que a diretiva anteriormente manifestada pelo paciente já não corresponde à sua vontade atual.

Depois, quando “se verifique evidente desatualização da vontade do outorgante face ao progresso dos meios terapêuticos, entretanto verificados” (artigo 6º nº2 b)), também aqui o médico não está obrigado ao cumprimento da diretiva.

Na prática, estamos perante uma diretiva cuja aceitação ou recusa de tratamentos foi efetuada muito antes de estes se tornarem efetivamente necessários. Logo, no hiato temporal entre o momento em que as diretivas foram feitas e, o momento no qual efetivamente produzem efeitos, podem ter surgido descobertas científicas importantes que permitam, entretanto, solucionar a enfermidade do doente. Quando tal aconteça, houve efetivamente uma alteração da realidade informativa e científica que esteve na base da decisão de vontade do paciente e que sustentava o carácter vinculativo da diretiva, logo perante tais mudanças, o médico não tem o dever de respeitar a diretiva.

---

<sup>34</sup> André DIAS PEREIRA, “ *Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal*”, in *Revista Julgar*, Número Especial, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p.296.

De igual modo, o médico não deve respeitar o conteúdo das diretivas quando se verificar que estas “não correspondem às circunstâncias de facto que o outorgante previu no momento da sua assinatura” (artigo 6º nº2 c)). Também esta alínea vai no sentido da alínea anterior, daí que, a respeito, VERA LÚCIA RAPOSO<sup>35</sup> advogue que “ em qualquer das hipóteses previstas neste artigo 6º, nº2, da Lei nº 25/2012 se reporta a cenários que carecem sempre de uma avaliação concreta e casuística por parte da equipa médica, eventualmente auxiliada por juristas ou pela comissão de ética hospitalar, precisamente devido à complexidade das previsões [ali] descritas”.

Pese embora não venha consagrado neste artigo 6º nº2, existe uma outra situação prevista na lei que concede ao médico a possibilidade de desvincular-se da obrigação de respeitar a diretiva se para tal invocar o *direito de objeção de consciência*.<sup>36</sup> Segundo o qual “é assegurado aos profissionais de saúde que prestam 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” (artigo 9º da Lei nº 25/2012).

Ainda quanto a este ponto, é de referir que, em sinal de respeito pela dignidade do paciente, o médico deve acatar com ponderação as diretivas antecipadas de vontade, daí que o artigo 6º, nº3, e 5 da Lei nº 25/2012 estabeleça que o responsável pelos cuidados de saúde deve inscrever no processo clínico do doente a razão que o levou a não acatar a diretiva antecipada.

Por fim, no que respeita à eficácia, o artigo 6º, nº4, estabelece que “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 a saúde do outorgante”. Com esta solução está o legislador a pautar no sentido claro do exposto no artigo 8º da CDHBio segundo o qual “ sempre que, em virtude de uma situação de urgência, o consentimento apropriado não puder ser obtido, poder-se-á imediatamente proceder à intervenção medicamente indispensável em benefício da saúde da pessoa em causa”. Vale neste sentido a ideia do

---

<sup>35</sup> Vera Lúcia RAPOSO, “ No dia em que a morte chegar: decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade”, in *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, Coimbra, nº 24 (2013), p.79 e ss.

<sup>36</sup> O direito de objeção de consciência vem consagrado na nossa lei fundamental no artigo 41º, nº6 CRP, tendo também sido reconhecido pelo CDOM no artigo 37º, nº1, ao salvaguardar o direito do médico de “recusar a prática de acto da sua profissão quando tal prática entre em conflito com a recusa da consciência, ofendendo os seus princípios éticos, morais, filosóficos ou humanitários”.



*favor vitae*, também ele consagrado pelo exposto no artigo 156º, nº2, do C.P, o que leva a que o médico atue com base no consentimento presumido (artigo 39º, nº2, do C.P), ou seja, atuando com base na solução de que perante aquela situação, o paciente teria consentido o facto, logo há aqui uma clara defesa do *princípio do favor vitae vel salutis*.<sup>37</sup>

A declaração antecipada de vontade caduca no prazo de cinco anos a contar da data da sua assinatura (artigo 7º, nº1), embora possa ser sucessivamente renovável, mediante *declaração de confirmação do seu conteúdo*<sup>38</sup>( artigo 7,º nº2).

Saliente-se que, o nosso legislador em defesa da vontade do paciente, consagrou no artigo 7º, nº3 que a diretiva antecipada não caduca pelo decurso do prazo, caso o outorgante fique incapaz de a renovar, continuando, por isso, a vincular o médico. Nestes casos deve o médico atuar sempre com base na vontade presumida do paciente, ou na “vontade hipotética”<sup>39</sup> por mais irracional e incompreensível que ela possa parecer.

#### **g) Modificação e revogação**

O outorgante das diretivas antecipadas, pode modificá-las ou revogá-las, a todo tempo nos termos do artigo 8º, nº1 da Lei nº25/2012 por documento escrito assinado presencialmente perante notário ou funcionário do RENTEV, tal como resulta dos artigos 8º nº2 e 3º nº 1 e) da citada lei.

Por sua vez, o artigo 8º, nº4 consagra a possibilidade de o outorgante, “a qualquer momento e através de simples declaração oral ao responsável pela prestação de cuidados de saúde modificar ou revogar o seu documento de diretivas antecipadas, devendo esse facto ser inscrito no processo clínico, no RENTEV, quando aí esteja registado, e comunicado ao procurador de cuidados de saúde, quando exista”.

Com este preceito visa-se, salvaguardar a autonomia do paciente.

---

<sup>37</sup> Neste sentido, Manuel da COSTA ANDRADE, *Comentário Conimbricense...*, ob. cit, anotação ao artigo 156º §49, p.619.

<sup>38</sup> A declaração de confirmação das diretivas antecipadas deve constar de documento escrito, assinado presencialmente perante notário, se não quiser utilizar-se forma mais solene (artigos 3º, n1 e) e 7º, nº2).

<sup>39</sup> Manuel da COSTA ANDRADE, “*Consentimento em Direito Penal, - O consentimento Presumido*”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 14, nº1 e 2, Janeiro – Junho de 2004, Coimbra, pp.132-134.

## 2- Procuração de Cuidados de Saúde

### a) Conceito

Nos termos do artigo 12º, nº1 da Lei nº 25/2012 a procuração de cuidados de saúde “é o documento pelo qual se atribui a uma pessoa, voluntariamente e de forma gratuita, poderes representativos em matéria de cuidados de saúde, para que aquela os exerça no caso de o outorgante se encontrar incapaz de expressar de forma pessoal e autónoma a sua vontade”.

Neste contexto, a procuração de cuidados de saúde constitui um meio de resposta à incapacidade<sup>40</sup> limitada aos cuidados de saúde.

### b) Forma

O artigo 12º, nº1, da Lei nº 25/2012 estabelece que a procuração de cuidados de saúde deve ser formalizada através de documento escrito<sup>41</sup>, de modo a conferir um maior grau de certeza quanto à vontade do outorgante manifestada na diretiva antecipada.

Contrariamente ao exigido para o testamento vital, a lei não estabelece para a procuração de cuidados de saúde nenhuma forma especial, porém, por igualdade de razões, é, no mínimo indispensável que a procuração conste de documento escrito, assinado presencialmente perante funcionário devidamente habilitado do RENTEV ou perante notário, sendo de crer que também aqui é de cumprir todos os requisitos formais exigidos para o testamento vital.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> Com a aprovação desta norma, o legislador português veio responder a todas as dúvidas que existiam quanto à admissibilidade da representação voluntária para consentir ou dissentir atos médicos. Muitos autores entre os quais o professor CAPELO DE SOUSA, defendiam que era inaceitável a figura da representação em matéria de cuidados de saúde atendendo aos carater pessoal e intransmissível dos poderes jurídicos relativos aos direitos de personalidade, cujo normal exercício pertence ao seu titular daí a insusceptibilidade de serem transmitidos deste para outro. Vide neste sentido, Rabindranath CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de Personalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, pp. 402-403. Sobre esta questão pode consultar-se ainda, ANDRÉ DIAS PEREIRA, *O consentimento informado ...*, *ob.cit.*, p.250 e ss.

<sup>41</sup> O nº2 do artigo 12º da Lei nº 25/2012 determina que é aplicável com as necessárias adaptações, o disposto no artigo 262º, nº2, CC, nos termos do qual “salvo disposição legal em contrário, a procuração revestirá a forma exigida para o negócio que o procurador deva realizar”. Ora, embora a regra para a aceitação de cuidados de saúde seja, a liberdade de forma (cf. Artigo 219º CC e artigo 38º, nº2, CP), sempre que a lei exija para um determinado tratamento uma forma mais solene de prestar consentimento ou dissentimento, a procuração tem de respeitar essa solenidade.

<sup>42</sup> Neste sentido, vide Fernando NETO FERREIRINHA, *Código do Notariado*, *ob.cit.*, p. 258, nota 18.3

### **c) Capacidade**

Nos termos do artigo 11º, nº2, da Lei nº 25/2012 “só podem nomear e ser nomeados procurador de cuidados de saúde as pessoas que preencham os requisitos do artigo 4º [da mesma lei] ”.

### **d) Procurador de cuidados de saúde**

Segundo os supra citados artigos 11º, nº2, e 4º da Lei nº 25/2012, pode ser nomeado *procurador de cuidados de saúde* qualquer pessoa maior de idade, que não se encontre interdita ou inabilitada por anomalia psíquica.

Contudo o nº3 do artigo 11º estabelece duas exceções àquele princípio, ao consagrar que não podem ser nomeados procuradores de cuidados de saúde os funcionários do RENTEV, bem como os funcionários do cartório notarial que intervenham na realização da procuração de cuidados de saúde, excluindo ainda tal possibilidade aos proprietários e gestores de entidades que administram ou prestam cuidados de saúde.

Deste modo, entendemos que as restrições feitas pelo legislador são providas de sentido. Ao vedar aos funcionários do registo e do cartório notarial tal possibilidade está-se a salvaguardar a posição do outorgante, pois, não nos podemos esquecer que àquelas pessoas cabe a tarefa de avaliar da capacidade e liberdade do outorgante na feitura da procuração, e, sendo pessoas que têm fácil acesso ao documento, podem já estar influenciadas pelo mesmo. Em segundo lugar, ao não permitir a nomeação aos proprietários e gestores de entidades que administram ou prestam serviços de cuidados de saúde, está-se a prevenir um eventual conflito de interesses que poderiam perverter a sua atuação como procuradores de cuidados de saúde quanto ao cumprimento da vontade do outorgante.

Contudo há que referir uma exceção dentro da exceção. Ou seja, o artigo 11º, nº4, vem permitir a nomeação de gestores e proprietários de instituições de cuidados de saúde desde que” tenham uma relação familiar com o outorgante”. A nosso ver, percebe-se o sentido desta decisão já que a família assume um papel preponderante na prestação de cuidados de saúde. Porém, há que ter em atenção o facto de uma “relação familiar” abranger um leque vastíssimo de pessoas que podem ir até ao parentesco em sexto grau na

linha colateral (artigo 1582ºC.C). Assim sendo, entendemos que esta exceção à alínea b) do artigo 11º, nº3, se deve compreender apenas às pessoas ligadas diretamente ao outorgante e que com ele tenham fortes laços de afeto e cumplicidade (v.g pais, filhos, irmãos, cônjuge, unidos de facto).

Por fim, o artigo 11º, nº5, concede ao outorgante a possibilidade de nomear um segundo procurador de cuidados de saúde para substituir o primeiramente nomeado quando este se encontrar impossibilitado de representar o outorgante.

Isto posto, diremos, na esteira de PAULA TÁVORA VÍTOR<sup>43</sup>, que o procurador de cuidados de saúde é um representante escolhido pelo paciente, num momento em que se encontra na posse das suas capacidades intelectuais e volitivas, para que na eventualidade de se encontrar incapaz de tomar decisões, este tome as deliberações necessárias para prover à sua saúde.

A atuação do procurador de cuidados de saúde não é uma atuação arbitrária, nem deve ser pautada pelo que considere ser, na sua opinião, o melhor interesse para o doente, a atuação do procurador deve cingir-se escrupulosamente ao respeito pela vontade manifestada pelo outorgante. Por isso, concordamos com JOÃO LOUREIRO quando defende que a nomeação do procurador de cuidados de saúde “constitui uma forma de exercício da autonomia pelo cidadão que não será posta em causa se observados certos requisitos, proibindo-se que se passe um cheque em branco, de forma a obstar que a decisão seja entendida como uma decisão do representante, sem qualquer referência às orientações do representado”.<sup>44</sup>

Assim, o procurador deve atuar dentro dos limites dos poderes que lhe foram conferidos pelo outorgante e, por isso, as suas decisões devem ser acatadas pelos profissionais de saúde, como se fossem prestadas pelo próprio outorgante, é o que resulta expressamente do artigo 13º, nº1, da Lei nº 25/2012, sendo por isso uma decisão vinculativa.

Embora a lei não especifique concretamente quais os limites representativos dentro dos quais o procurador de cuidados de saúde deve atuar, entendemos que o nosso legislador, ao limitar a atuação do procurador aos “limites dos poderes representativos que

---

<sup>43</sup> Paula TÁVORA VÍTOR, “Procurador para cuidados de saúde- importância para um novo decisor”, in *Lex Medicinæ*, Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Ano 1, nº1, 2004, p.121

<sup>44</sup> João Carlos LOUREIRO, “A metáfora do vegetal ou metáfora do pessoal – considerações jurídicas em torno do estado vegetativo crónico”, in *Cadernos de Bioética*, Coimbra, nº8, (1994), p.41

lhe competem”, está a querer dizer que a decisão do procurador será sempre vinculativa desde que tais decisões não sejam dadas no sentido de autorizar ou pedir determinadas práticas eutanásias; se versar sobre matéria de cuidados de saúde e que assegurem o cumprimento da vontade expressa do doente, com base nos próprios limites impostos pelo doente.<sup>45</sup>

Contudo, na eventualidade de haver conflito entre a vontade manifestada nas diretivas antecipadas e a vontade do procurador de cuidados de saúde, diz o artigo 13º, nº2, que prevalece a vontade manifestada nas diretivas, por estas constituírem a vontade direta e atual do outorgante. Nem podia ser de outro modo, pois atendendo ao elevado controlo exigido pelos artigos 6º, nº3, artigo 7º, nº4, e 8º, nº4, da Lei 25/2012 a vontade expressa pelo outorgante é sempre atual com base nos citados preceitos legais.

#### **e) Extinção da procuração de cuidados de saúde**

O artigo 14º da Lei nº 25/2012 consagra como formas de extinção da procuração de cuidados de saúde: a revogação e a renúncia.

No que respeita à revogação preceitua o artigo 14º, nº1, que a “procuração de cuidados de saúde é livremente revogável pelo seu outorgante”.

Por sua vez, o artigo 14º, nº2, consagra que “ a procuração de cuidados de saúde extingue-se pela renúncia do procurador, que deve informar, por escrito, o outorgante”. Isto porque, a procuração de cuidados de saúde não constitui uma obrigação para o procurador, que, por inúmeras razões, pode querer revogá-la. Contudo, o direito do procurador de renunciar a procuração não pode nem deve colidir com o direito do outorgante, razão pela qual se percebe que com a renúncia o procurador não deve deixar o outorgante desprovido de representação.

---

<sup>45</sup> Neste aspeto, NETO FERREIRINHA, numa posição contrária à lei, coloca em dúvida a admissibilidade da concessão de poderes para decidir sobre os cuidados de saúde, por estarmos perante direitos indisponíveis. Defende o autor que “seria mais avisado a procuração de cuidados de saúde começar por descrever os cuidados de saúde que o outorgante gostaria de receber ou não receber na hipótese de se encontrar incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente, e concluir por nomear a pessoa que, em caso de dúvida, decida sobre as medidas a tomar, perante determinada situação clínica. Isto porque, nos termos do nº2 do artigo 13º, em caso de conflito entre disposições formuladas no documento de diretivas antecipadas de vontade e a vontade expressa naquele documento, o que significa que deve sempre ser respeitada a vontade do paciente”. Vide Fernando NETO FERREIRINHA, *Código do Notariado, ob. cit.*, p.258, nota 18.2.

Nestes casos entendemos que por lógica de pensamento, antes de renunciar à procuração de cuidados de saúde, o procurador deve aferir da existência ou não de um segundo procurador. E daqui podem advir várias hipóteses. No caso de existir um segundo procurador, a renúncia deve ser aceite. Se não houver um segundo procurador nomeado, o procurador deve manter a procuração até que o outorgante nomeie outro procurador de cuidados de saúde.

Contudo, nesta segunda hipótese, há ainda que conjeturar outras possibilidades. Há que colocar a hipótese de, no momento da renúncia, o outorgante já não se encontrar capaz de nomear outro procurador. Neste caso, entendemos que além da procuração de cuidados de saúde o outorgante redigiu, simultaneamente, um documento de diretivas antecipadas, a renúncia à procuração é aceite valendo a vontade manifestada nas diretivas antecipadas. Contrariamente, se inexistente um documento de diretivas antecipadas de vontade e, o outorgante já não se encontra capaz, então a renúncia da procuração não deve ser aceite.

### **3 – Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV)**

Com a aprovação da Lei nº 25/2012 previu-se a criação do Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV), com a finalidade de rececionar, registar, organizar e manter atualizada, quanto aos cidadãos nacionais, estrangeiros e apátridas residentes em Portugal, a informação e documentação relativas ao documento de declarações antecipadas de vontade e à procuração de cuidados de saúde (artigo 15º, nº1 da Lei nº 25/2012). Contudo, foram precisos dois anos para que este registo fosse criado<sup>46</sup>. Atualmente o RENTEV está

---

<sup>46</sup> Pese embora o testamento vital esteja regulado no ordenamento jurídico português desde Julho de 2012 a verdade é que a grande maioria da população portuguesa (cerca de 78%) desconhece completamente este instituto, não sabendo nem o que é, nem para que serve e muito menos como elaborá-lo. Num estudo realizado pela Universidade Católica Portuguesa em parceria com a Associação Portuguesa de Cuidados Paliativos (APCP), em que se inquiriu pouco mais de 1000 cidadãos maiores de idade e concluiu que dos 22% dos inquiridos sabe o que é um testamento vital e apenas 1,4% confirmaram que já realizaram o documento. Mesmo dentro da comunidade médica, é notória a falta de aplicabilidade desta lei, resulta ainda do citado estudo que apenas 3 % dos médicos afirmam ter informado acerca do testamento vital. Segundo os Serviços Partilhados do Ministério da Saúde estão inscritos no RENTEV apenas 1454 pessoas. Do exposto, é bem patente uma falta de eficácia e de aplicabilidade prática do documento, não só porque as pessoas não estão devidamente informadas sobre a existência deste instituto, como também porque o RENTEV, embora criado há sensivelmente um ano (desde Maio de 2014), é ainda um meio bastante desconhecido, e de pouca aplicabilidade quer para utentes, quer mesmo para a própria comunidade médica, segundo a qual, não é tão fácil como aparenta ter acesso ao testamento vital em tempo útil, havendo inclusivamente muitos médicos que desconhecem por completo que o seu paciente possui um testamento vital. No entanto, Rui Nunes,

regulamentado quanto à sua formação e funcionamento pela Portaria nº 96/2014 de 5 de Maio.

Não obstante, uma das finalidades do RENTEV ser o registo do Testamento Vital, o artigo 16º, nº1, da Lei nº 25/2012 vem esclarecer que “o registo no RENTEV tem valor meramente declarativo”<sup>47</sup> sendo o documento das “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 Lei nº 25/2012, “designadamente no que concerne à expressão clara e inequívoca da vontade do outorgante”.<sup>48</sup> Ou seja, o que o artigo 16º vem dizer é que o registo do testamento vital no RENTEV não é condição de eficácia do documento<sup>49</sup>, pese embora, em respeito, pelo preceituado nos artigos 6º, nº1 e 13º, nº1 da Lei nº25/2012, os médicos e a restante equipa que preste cuidados de saúde ao outorgante, estejam obrigados a respeitar as instruções nele contidas.

Com o registo do testamento vital no RENTEV pretende assegurar-se que os médicos tenham conhecimento da sua existência e conteúdo. Neste sentido, ressalta o artigo 17º *in fine* da Lei nº 25/2012 que, após ter conhecimento<sup>50</sup> da existência do documento, o médico deve anexá-lo ao processo clínico do outorgante.

Ainda quanto ao RENTEV, a Lei nº 25/2012 impõe, no seu artigo 18º<sup>51</sup>, o dever de confidencialidade a todos aqueles que no exercício das suas funções tomem conhecimento de dados pessoais constantes de uma declaração antecipada de vontade, sob pena de a violação deste dever constituir ilícito disciplinar, civil e criminal (artigo 18º, nº2).

---

presidente da Associação Portuguesa de Bioética (APB), considera que um em cada dez portugueses sabe o que é o testamento vital, o que “não é um número desconfortável. Pode parecer escasso, mas há quatro ou cinco anos era quase zero” acrescentando que “ a este ritmo, daqui a dez ou quinze anos, a população estará cabalmente informada” – texto na íntegra disponível em <http://www.publico.pt/sociedade/noticia/um-ano-depois-o-que-conhecem-os-portugueses-do-testamento-vital>.

<sup>47</sup> O registo tem uma validade de cinco anos, correspondente ao prazo de eficácia das diretivas antecipadas de vontade e procurações de cuidados de saúde (artigo 7º, nº1, Portaria nº 96/2014).

<sup>48</sup> O artigo 16º,nº2, da Lei nº 25/2012 estabelece qual o procedimento a seguir para efetuar o registo.

<sup>49</sup> Por isso, é que o artigo 16º, nº1, diz expressamente que o “registo tem efeito meramente declarativo”.

<sup>50</sup> Relembre-se que é a partir do momento em que o médico tem conhecimento da existência do testamento vital que ele fica logo adstrito à obrigação de o cumprir (eficácia vinculativa do documento).

<sup>51</sup> No mesmo sentido, vide artigo 10º, nº1, Portaria nº 96/2014.

## CAPÍTULO 2 - O TESTAMENTO VITAL NO QUADRO DO DIREITO COMPARADO

Muitos países contam com legislação sobre testamentos vitais e procuradores de cuidados de saúde.

Não se pode olvidar que o instituto do testamento vital no nosso direito interno é relativamente recente, daí a importância de se fazer uma análise, ainda que breve, à experiência e ao modo como se encontra positivado noutros ordenamentos jurídicos, a fim de nos permitir uma melhor compreensão deste instituto à luz do direito português.

Portanto, no capítulo que agora se inicia não nos propomos a discorrer aprofundadamente sobre a evolução do testamento vital nos vários ordenamentos jurídicos estrangeiros, até porque já é vastíssima a literatura existente. Propomo-nos sim, abordar os pontos mais relevantes da experiência estrangeira sobre este instituto, analisando o modo como este se encontra positivado nos principais ordenamentos jurídicos.

Assim, iniciaremos o nosso estudo pelo panorama norte-americano do testamento vital, passando pelo panorama europeu e, por fim, dedicaremos algumas linhas deste trabalho ao panorama brasileiro.

### 1 – Panorama Norte – Americano

Defensor histórico e o grande impulsionador da autonomia individual e demais direitos dos doentes, os Estados Unidos da América (EUA) foram o primeiro país a debater sobre as questões da dignidade em fim de vida.

O *living will* (testamento vital) surgiu nos EUA no ano de 1969, pela mão de LUIS KUTNER<sup>52</sup>. Para este autor, o *living will* consiste num documento de manifestação da vontade acerca da submissão, ou não submissão, a tratamentos médicos, o qual deveria

---

<sup>52</sup> A expressão “*living will*” foi utilizada por LUIS KUTNER naquele que ficou conhecido como o primeiro ensaio publicado sobre o “tratar do direito de morrer”. Neste artigo, KUTNER reconhece a ilicitude da eutanásia e do suicídio assistido, defendendo a ideia de que o paciente pode tomar decisões sobre os seus tratamentos e cuidados de saúde, nos casos em que a medicina já tenha diagnosticado a incurabilidade da doença da qual o doente padece – artigo publicado no *Indiana Law Journal*, v. 44, em 1969 intitulado “*Due process of euthanasia: the living will, a proposal*”, pp.539-554. Contudo, existem autores que defendem que a autoria da expressão “*living will*” não se deve a KUTNER, mas sim à Euthanasia Education Council (Sociedade Americana para a Eutanásia) que em 1967 havia já elaborado uma proposta onde usava o termo “*living will*” - vide Ezekiel, J. EMANUEL / Linda. L. EMANUEL., “*Living wills: past, present and the future*”, in *The Journal of Clinical Ethics*, Hagerstown, v.1, nº1, 1990, p. 1-19



contar com as seguintes especificidades: “o paciente capaz deixaria escrita a sua recusa a se submeter a determinados tratamentos quando o estado vegetativo ou a sua terminalidade fossem comprovados; a vontade manifestada pelo paciente no living will se sobreporia à vontade da equipa médica, dos familiares e dos amigos do paciente, e o documento deveria ser assinado por, no mínimo, duas testemunhas; o documento deveria ser entregue ao médico pessoal, ao cônjuge, ao advogado ou a um confidente do paciente; deveria ser referendado pelo hospital em que o paciente estivesse a ser tratado; e poderia ser revogado a qualquer momento antes de o paciente atingir o estado de inconsciência”.<sup>53</sup>

Neste contexto, a discussão sobre as declarações de vontade antecipada sob a forma de “living will” sofreu, ao longo dos anos vários desenvolvimentos<sup>54</sup>, sendo várias as posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre a matéria que constituíram o ponto de

---

<sup>53</sup> Luciana DADALTO, “*História do testamento vital: entendendo o passado e refletindo sobre o presente*”, *Mirabilia Medicinae*, Jan-Jun, 2015, p.26

<sup>54</sup> Para que se possa entender o aparecimento e a necessidade do living will, é indispensável referir as duas situações emblemáticas que despeletaram o debate em torno da recusa de realização de tratamentos médicos. O primeiro desses casos é o de Karen Ann Quilan, uma norte-americana de 22 anos que, após fazer uso combinado de tranquilizantes e álcool, deu entrada no Newtin Memorial Hospital em estado de coma, em Abril de 1975. Sendo transferida, pouco tempo depois, para o Hospital Saint Clair. Face ao seu estado de irreversibilidade, seus pais solicitaram a retirada do ventilador artificial, pedido que foi rejeitado pelo médico invocando razões éticas e morais. Perante tal recusa, os pais de Karen tentaram obter uma autorização judicial para a retirada do ventilador, alegando que era vontade da filha não ser mantida viva por meios ou aparelhos artificiais. Numa primeira instância, não tiveram sucesso, entendeu o tribunal que a declaração da paciente não tinha fundamento legal. Numa segunda instância, o Supremo Tribunal de New Jersey munido do parecer do Comité de Ética do Hospital, que evidenciou a irreversibilidade do coma, concedeu à família de Karen o direito de solicitar ao médico o desligar do aparelho. Após o cumprimento da decisão, Karen viveu mais nove anos, falecendo em 11 de Junho de 1985, vítima de pneumonia – Informação disponível em <http://www.karenannquilanhospice.org/history>. Pese embora o caso de Karen tenha sido o primeiro onde um Estado americano precisou de decidir sobre a possibilidade de suspensão da manutenção da vida baseado no desejo expresso do paciente, foi apenas com o caso de Nancy Beth Cruzan, que, ao chegar à Supreme Court Americana se chegou, como veremos, à aprovação do Patient Self - Determination Act. Nancy, uma americana de 25 anos, sofreu um acidente automobilístico grave, permanecendo em coma por três semanas, evoluindo, posteriormente para um quadro de Estado Vegetativo Persistente (E.V.P). Após esse diagnóstico, os pais requereram em Outubro de 1983, a suspensão da alimentação e hidratação artificiais que mantinham Nancy viva. Pretensão que não foi acatada, pois, para tal, era necessário uma decisão judicial. Razão pela qual os pais de Nancy resolveram solicitar judicialmente a suspensão da hidratação e alimentação da filha alegando que Nancy, aos 20 anos, havia dito a uma amiga que não gostaria de ser mantida viva caso tivesse menos de metade das suas capacidades normais. Os pais de Nancy ganharam a causa em primeira instância mas o Estado recorreu. O Supremo Tribunal do Missouri alterou a decisão, entendendo que os pais não tinham competência para decidir em nome da filha e que a prova por eles apresentada não era conducente ao desejo da paciente. A decisão definitiva do caso ficou a cargo do Supremo Tribunal dos Estados Unidos, que avançou na discussão do direito de morrer, reconhecendo-o a pessoas capazes, ou que já tivessem manifestado de forma inequívoca essa vontade. Contudo, negou o pedido dos pais de Nancy, já que, no entender do Tribunal, não estava clara a manifestação da vontade da paciente. Poucos meses depois, o caso foi reaberto e o tribunal do Missouri autorizou a retirada da alimentação e hidratação artificiais, acabando Nancy por falecer em 26 de Dezembro de 1990. Foi precisamente pela enorme repercussão do caso, pelo temor causado nas pessoas em poderem vir a viver daquela forma, e pelos acalorados debates sobre as diretivas antecipadas, que o caso Nancy Cruzan se tornou um marco na luta pelo direito de morrer, tendo sido decisivo na promulgação do, Patient Self-determination Act – Informação disponível em <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=497&invol=2619>

partida para a aprovação daquele que viria a ser o primeiro diploma legal a reconhecer a declaração prévia de vontade do doente terminal.

Assim, em 1976, o Estado da Califórnia aprovou o *Natural Death Act*. Por um lado, esta lei garantia ao paciente o direito de suspender ou recusar um tratamento médico reconhecendo a autonomia do paciente em relação a cuidados de saúde. Por outro lado, protegia o próprio médico contra eventuais processos judiciais que pudessem advir do cumprimento, por parte deste, da vontade do paciente.

Após a aprovação desta lei, membros de algumas associações médicas da Califórnia redigiram um documento intitulado “*Guideliness and Directive*” cuja finalidade era ajudar o outorgante (segundo a sua vontade) a orientar o médico acerca do uso de métodos artificiais de manutenção da vida. Além disso, o “*Guideliness and Directive*” estabelecia que apenas maiores de dezoito anos, capazes e livres, poderiam redigir uma diretiva antecipada válida por cinco anos. Por fim, dispunha-se ainda que, sempre que o médico tivesse a certeza da validade do documento, houvesse um segundo parecer sobre o estado terminal do paciente e, a certeza de que este tenha informado da sua condição com pelo menos catorze dias de antecedência, o médico está vinculado ao cumprimento da diretiva.

Embora vários estados tivessem seguido o exemplo da Califórnia, foi apenas em 1991 que se aprovou a primeira lei federal dos EUA – o *Patient Self - Determination Act* (PSDA).

O PSDA veio consagrar a obrigação por parte das instituições médicas, ao dever de informar os indivíduos adultos, no momento da sua admissão na instituição, sobre os direitos de saúde consagrados na lei, incluindo o direito de cada paciente expressar previamente a sua vontade, relativamente aos cuidados que lhe poderão ou deverão ser prestados, bem como o direito de recusar ou aceitar determinados medicamentos e tratamentos cirúrgicos, e ainda o direito a elaborar uma diretiva antecipada, ou a possibilidade de nomear um representante para decisões de cuidados de saúde respeitantes a si próprio.

Do exposto depreende-se que o PSDA admite duas espécies de diretivas antecipadas: o *living will* e o *durable power of attorney*.

A diferença entre ambas as modalidades assenta, essencialmente, no caráter mais restrito do *living will*, no sentido em que visa assegurar uma vontade prévia quanto ao

consentimento para atos médicos na eventualidade de a pessoa vir a tornar-se incapaz para o fazer, enquanto o *durable power of attorney* permite a nomeação de um procurador, que tomará, em nome do paciente, as decisões relativas ao tratamento, suas formas, duração e cessação<sup>55</sup>, podendo ainda incluir nesta nomeação poderes de representação e administração patrimoniais.

De referir que ambas as modalidades só podem ser outorgadas por pessoa maior de dezoito anos, com capacidade de discernimento. No entanto, a lei confere a possibilidade, no caso do *durable power of attorney*, do paciente poder nomear como seu representante uma pessoa coletiva, dependendo a assunção das responsabilidades da escolha prévia do outorgante de forma escrita, e, em regra, perante notário. Esta nomeação pode ser revogada a qualquer momento sem quaisquer exigências de forma.

Sempre na vanguarda relativamente a questões de cuidados de saúde em fim de vida e direito à autodeterminação do paciente surge na doutrina americana um novo documento- o *Five Wishes (Cinco Desejos)*.<sup>56</sup>

O *Five Wishes* é o primeiro testamento (vital) que fala sobre o “eu” pessoal, emocional e espiritual, das necessidades e do modo como o paciente quer ver cumpridos os seus desejos no que respeita a cuidados de saúde. O *five wishes* permite a todos os que o elaborarem a possibilidade de organizar a sua morte, garantindo ao doente, que na hora da sua partida, todos os seus desejos serão respeitados.

Este documento permite que qualquer pessoa maior de dezoito anos possa expressar os seus últimos desejos, independentemente de já ter elaborado ou não um “living will” ou um “durable power of attorney”<sup>57</sup>. Para conferir uma maior segurança, ao subscritor doente, o documento deve ser formalizado por escrito e assinado na presença de

---

<sup>55</sup> Neste sentido, Luciana DADALTO, Testamento vital, 2ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p.100

<sup>56</sup> O *five wishes* resulta de uma experiência vivida por Jim Towey que, ao trabalhar durante um ano com a Madre Teresa numa casa de repouso em Washington D.C., e ao vivenciar na primeira pessoa todas aquelas carências e dificuldades inerentes ao fim de vida e às escolhas a ela inerentes, procurou uma forma, quer dos doentes quer dos seus familiares planearem antecipadamente uma situação de perda ou doença grave, garantindo que os desejos do doente são efetivamente cumpridos. O destaque dado a este novo documento tem sido avassalador, sendo notícia de destaque em vários canais de informação, nomeadamente a CNN ou NBC e, vários jornais fazem referência ao documento como a primeira vontade de viver com um coração e alma. O grande impulsionador deste documento é a *Associação Aging With Dignity*. Encontrando-se disponível em 27 línguas e em Braille e estima-se que mais de 8 milhões de americanos já tenham redigido o documento.

<sup>57</sup> Porém quem pretender elaborar o testamento “Cinco Desejos” e já tiver realizado outros testamentos vitais terá de proceder à sua revogação. Contudo, antes da revogação, o outorgante tem de ter em atenção que o *Five Wishes* apenas é reconhecido em 42 Estados Americanos, logo, se o outorgante residir num dos 8 estados que não reconhecem o documento [Alabama, Indiana, Kansas, New Hampshire, Ohio, Oregon, Texas e Utah) o este não deverá revogar as diretivas antecipadas de vontade que possa eventualmente ter outorgado.

duas testemunhas, maiores de idade, sem qualquer relação patrimonial ou familiar com signatário.

Deste modo, o Five Wishes permite ao seu outorgante consagrar em documento escrito uma lista de cinco desejos que pretende ver cumpridos, assim: *desejo nº1 – quem decide sobre os cuidados de saúde quando eu mesmo não mais conseguir; desejo nº2 – que tratamento médico desejo ou não receber; desejo nº3 – nível de conforto que desejo ter; desejo nº4 – como eu quero ser tratado pelas pessoas; e desejo nº5 – o que eu desejo que meus entes queridos saibam.*

No primeiro desejo, o outorgante pode, nomear uma pessoa (procurador ou representante) da sua confiança que o representará em questões de cuidados de saúde, tomando decisões por si, fazendo respeitar a sua vontade para o momento em que este se encontre incapaz de o fazer. Aqui, o outorgante deixará consagradas uma série de instruções ao seu “*Health Care Agent*”, orientando-o acerca da sua vontade e desejos expressos. Neste desejo há uma clara aproximação à figura do durable power of attorney.

No segundo desejo, o outorgante vai estipular todos os tratamentos que pretende ou não receber caso se encontre perante uma situação de morte iminente e inevitável; em estado de coma sem expectativas de recuperação; e em caso de lesão permanente e grave. Concede assim, a possibilidade de receber ou recusar tratamentos de manutenção de vida (“*life – support treatment*”), havendo em muitos casos diretivas expressas de DNR (Do not Resuscitate Orders), de exigir que lhe sejam administrados determinados medicamentos que lhe atenuem a dor, de recusar qualquer ato ou omissão por parte dos médicos com intenção de lhe causar a morte. Com este desejo existe uma clara aproximação ao “*living will*” visto que, o outorgante está a manifestar a sua vontade prospectiva em relação aos tratamentos e cuidados médicos a que deseja ou não submeter-se, caso venha a padecer de uma doença terminal ou irreversível que o impossibilite de manifestar essa vontade.

A novidade deste documento em relação às demais diretivas antecipadas, e que lhe conferem uma maior sensibilidade, reside precisamente nos três últimos desejos consagrados no Five Wishes. Neles, o outorgante vai elencar uma panóplia de vontades, estipulando a forma como quer ser tratado e como quer que as pessoas o tratem, o nível de conforto que pretende ter e, apelando ao lado mais emocional, vai redigir tudo aquilo que pretende que os seus familiares e amigos saibam no momento da sua morte.

## 2- Panorama Europeu

### a) O artigo 9º da Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina

Seria imperdoável iniciarmos o nosso estudo sobre o panorama europeu sem falar daquele que foi o ponto de partida de todas as legislações europeias no que respeita às diretivas antecipadas.

Embora já se tenha feito referência à Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina aquando da exposição que fizemos sobre o consentimento informado é, imperioso neste ponto analisar mais pormenorizadamente este diploma.

Nenhum país europeu, até 1997, havia positivado qualquer direito dos doentes no que respeita a autonomia privada e atos médicos. Foi com a CDHBio que os Estados europeus começaram a elaborar leis sobre o tema, por ter sido, a primeira legislação internacional a reconhecer o direito do paciente a recusar tratamentos médicos, com base no consentimento informado.

Nesta temática, o artigo 9º da CDHBio assume um papel preponderante no que tange à construção legislativa europeia quanto às diretivas antecipadas de vontade. Resulta deste artigo 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 consideração”.

O Explanatory Report<sup>58</sup> da CDHBio delimita, porém, uma situação na qual se permite ao médico não levar em consideração os desejos manifestados anteriormente pelo paciente; se, atendendo ao avanço da medicina, se verificar que a vontade manifestada anteriormente se mostra no momento da sua aplicação, sem fundamento ou desatualizada. Tal entendimento é fundado na possibilidade de ter decorrido um longo período entre a manifestação expressa da vontade do paciente e o momento em que esta tenha que ser usada, isto é, no momento em que o paciente não possa exprimir ele próprio a sua vontade. Esta questão mostrou-se bastante pertinente para aferir do prazo de eficácia das diretivas antecipadas, acabando por cada estado signatário estipular esse prazo no seu direito interno, mas sempre de acordo com este artigo.

---

<sup>58</sup> Expressão utilizada por Vera Lúcia RAPOSO, “Diretivas antecipadas de vontade: em busca da lei perdida”, in *Revista do Ministério Público*, Janeiro- Março, 2011, p.203.

É importante sublinhar que a Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina é posterior a todas as leis americanas sobre o tema, tendo inclusivamente delas obtido, as bases necessárias para uma legislação europeia sobre a autonomia prévia do doente em matéria de cuidados de saúde.

Esta convenção é, como bem refere HERMAN NYS, um verdadeiro “Tratado dos direitos dos pacientes”<sup>59</sup> sendo um dos seus princípios fundamentais o consentimento informado. Assumindo-se também como um documento incontornável na figura do testamento vital enquanto forma de manifestação expressa da vontade do paciente.

## **b) Espanha**

Espanha é dos ordenamentos jurídicos europeus mais desenvolvidos quanto a diretivas antecipadas de vontade, ao ponto de, já em 1986 se discutir, por iniciativa da *Asociación Federal Derecho a Morir Dignamente*<sup>60</sup> acerca das “*instrucciones previas*”. Mas foi em 1997, com a ratificação da Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina, que se acentuou o debate acerca dos direitos e autonomia do paciente para atos médicos.

A primeira lei a tratar verdadeiramente das “*instrucciones previas*” foi a *Ley Catalã nº 21/2000 de 19 de Dezembro*, seguindo-se-lhe, com algumas diferenças, a Galiza, Estremadura, Cantábria, Aragão, La Rioja e Navarra<sup>61</sup>. Estes ordenamentos jurídicos previam a possibilidade de elaborar documentos de vontade antecipada dirigidos ao médico responsável, no qual uma pessoa maior de idade, com capacidade suficiente e livre, expressa as instruções a ter em conta quando se encontre numa situação em que tenham ocorrido circunstâncias que não lhe permitam expressar pessoalmente a sua vontade,

---

<sup>59</sup> Herman NYS, “*La convención Europea de Bioética. Objetivos, principios rectores y posibles limitaciones*”, in *Revista de Derecho y Genoma Humano*, 12, 2002, p.78-80

<sup>60</sup> A *Asociación Pro Derecho a Morir Dignamente* é uma organização sem fins lucrativos fundada em 1984 para defender a liberdade de cada pessoa para decidir quando e como acabar com a sua vida, especialmente quando se sofre de danos irreversíveis e sofrimento insuportável. O objetivo principal desta associação é “promover o direito de todos a dispor livremente do seu corpo e da sua vida e de escolher livre e legalmente os meios para acabar com ela e defender o direito dos doentes terminais e em estado irreversível, a finalmente, morrer em paz e sem sofrimento se este for o seu desejo expresso” – Informação disponível em : <http://www.eutanasia.ws>

<sup>61</sup> Galiza – *Ley Gallega 3/2001*; Estremadura - *Ley 10/2001*; na Cantábria – *Ley 6/2001*; em Aragão – *Ley 6/2002*; em La Rioja – *Ley 2/2002* e em Navarra - *Ley 11/2002*.

podendo designar também um representante que sirva como interlocutor válido perante a equipa médica<sup>62</sup>.

Entretanto, e apesar da lei Catalã ter sido a primeira lei a legalizar a declaração prévia de vontade do doente terminal, a Espanha aprovou em 1986 a *Ley General de Sanidade (Ley nº 14/1986)*, que veio positivar sobre os “direitos sanitários”, reconhecendo especificamente o direito à realização de testamentos vitais, consolidando o direito do paciente à autonomia, por meio do direito à informação positivado na figura do consentimento informado e por representação<sup>63</sup>.

Mas foi com a lei uniformizadora, *Ley 41/2002 de 14 de Novembro*, que a Espanha regulou definitivamente os direitos e deveres dos pacientes, utentes e profissionais de saúde, dispondo sobre as “instrucciones previas” no seu artigo 11º.

Assim, nos termos do artigo 11, nº1, da *Ley 41/2002*, diremos que as “instrucciones previas” são o documento no qual uma pessoa maior de idade, capaz e livre manifesta antecipadamente a sua vontade, com o objetivo de que esta se cumpra em situações nas quais não seja capaz de expressar pessoalmente a sua vontade, sobre os cuidados e tratamentos de saúde, a que pretenda ou não ser submetido, ou uma vez chegado o falecimento, sobre o destino do seu corpo ou dos órgãos do mesmo. O outorgante pode também designar um representante legal, para que, chegado o caso, sirva como seu interlocutor junto do médico ou equipa de cuidados de saúde, por forma a garantir o cumprimento das instruções prévias<sup>64</sup>.

De um modo geral, o documento das instruções prévias em Espanha, visa orientar a equipa médica acerca do desejo do paciente de que não se prolongue artificialmente a vida; a não utilizar tratamentos extraordinários e desproporcionais, a suspender o esforço terapêutico e a utilização de medicamentos para diminuir a dor.

---

<sup>62</sup> Vide Joaquim Arce FLÓRE-VALDÉS, “La incapacidad eventual de autogobierno y las declaraciones de an *antecipadas (la tutela del siglo XXI)*, Vol. I, in *Estudios Juridicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo: Derecho Civil (Parte Peral)* Madrid: Thomson Civitas, 2003, pp. 211-212 *apud* RIBEIRO, Geraldo, *A proteção do incapaz adulto ...*, *ob. cit.*, p. 366, nota 718

<sup>63</sup> Vide Jaime Zabala BLANCO, “*Autonomia e Instrucciones Previas: un análisis comparativo de las legislaciones autonómicas del Estado Español*”, Universidade Cantabria. - Informação disponível em: [http://www.tesisenred.net/TDX/TDR\\_UC/TESIS/AVAILABLE/TDR-0123108-125532//TesisJZB.pdf](http://www.tesisenred.net/TDX/TDR_UC/TESIS/AVAILABLE/TDR-0123108-125532//TesisJZB.pdf).

<sup>64</sup> *Artigo 11 nº1 Ley 41/2002* - “Por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, com objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capa de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del miesmo. El ortogant del documento puede designar, además, un representant para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas”.

É, ainda, possível que neste documento o outorgante nomeie um representante, para que, no momento em que esteja incapaz de se expressar por si, este o possa fazer em seu nome. Além disso, pode o outorgante, no documento de instruções prévias, manifestar a sua vontade quanto ao destino a dar ao seu corpo morto, bem como quanto à doação de órgãos.

Relativamente aos critérios formais, as instruções prévias no ordenamento jurídico espanhol, devem revestir a forma escrita (artigo 11º, nº2 Ley 41/2002) e serem formalizadas perante um notário e três testemunhas, ou perante funcionário devidamente habilitado do Registo Nacional de Instruções Prévias. De referir que esta exigência vem no sentido de assegurar a fé pública, a autenticidade do documento, a veracidade da identidade, da capacidade e da voluntariedade do outorgante, conferindo assim uma maior segurança jurídica ao documento.

As disposições contrárias ao ordenamento jurídico espanhol, contrárias às *leges artis*, e, que não correspondam à vontade manifestada pelo outorgante, não são tidas em conta (artigo 11º, nº3, da Ley 41/2002), logo o médico não está, como é bom de ver, obrigado a cumpri-las. Desta forma, os limites impostos por este artigo constituem uma exceção ao caráter vinculativo conferido por lei às instruções prévias.

Por fim, de acordo com a lei espanhola, as instruções prévias devem constar do processo clínico do doente e podem ser revogadas a todo o tempo pelo outorgante, enquanto ainda for capaz de realizar o ato.

Em 2 de Fevereiro de 2007, foi publicado o *Real Decreto 124/2007*, que tem como finalidade criar o *Registo Nacional de Instruções Prévias*, cujo objeto é coordenar por via informática os registos das instruções prévias em matéria de cuidados de saúde. Este decreto confere força vinculativa às instruções prévias, independentemente da comunidade autónoma a que pertença o outorgante.

Porém, há que referir que existem comunidades autónomas que não possuem legislação sobre as instruções prévias. E é, precisamente, neste ponto que o Real Decreto 124/2007 estabelece que as pessoas que vivam nessas comunidades autónomas poderão redigir o documento de instruções prévias e apresentá-lo perante a autoridade da administração pública da sua área de residência, cabendo depois à comunidade autónoma remeter o documento ao registo nacional, onde será feita uma inscrição provisória.



Pese embora a Espanha seja um país bastante avançado na positivação das instruções prévias de vontade do paciente, o tema está longe de ser pacífico. Nos treze anos de existência da Ley 41/2002, consta-se que esta é ainda uma realidade desconhecida e de pouca aplicabilidade prática no país, facto demonstrado pelo baixo número de pessoas inscritas no registo nacional. Tal facto deve-se à insegurança jurídica causada pelas diferenças entre a lei nacional (Ley 41/2002) e a lei das várias regiões autónomas, razão pela qual seria benéfico criar um documento de instruções prévias único, válido para toda a Espanha.<sup>65</sup>

### c) França

Em França a temática do respeito pelos direitos do doente e da sua autonomia em relação a cuidados de saúde conta já com alguns anos de luta e acesos debates.

Em 1991, o *Comité Consultatif National d’Ethique pour les Sciences de la vie et de la Santé (CCNE)* elaborou um Parecer (*Parecer n° 26 CCNE de 24 de Junho de 1991*)<sup>66</sup> relativo ao projeto de resolução sobre assistência aos moribundos no qual se discutiam os cuidados paliativos, o respeito pela vontade do doente, e a eutanásia.

Posteriormente, em 1998, o mesmo CCNE voltou a emitir novo Parecer (*Parecer n° 58*)<sup>67</sup>, no qual propunha que fosse estudada a possibilidade de qualquer pessoa designar um representante encarregado de ser o seu interlocutor junto dos médicos no momento em que o doente já não fosse capaz de expressar a sua vontade.

Neste sentido, a *Loi du 4 mars*<sup>68</sup> veio permitir ao paciente a nomeação de um representante para efeitos de cuidados de saúde, que pode ser um familiar, amigo ou mesmo o seu médico assistente<sup>69</sup>. Prevê a citada lei que os doentes devem inclusivamente

---

<sup>65</sup> Baseado no artigo intitulado “*Instrucciones Previas: un marco legal confuso*”, de Diego CARRASCO publicado em 6.07.2015 no site [www.diariomedico.com](http://www.diariomedico.com)

<sup>66</sup> Informação disponível em <http://www.ccne-ethique.fr/fr/publications/avis-concent-la-proposition-de-resolution-sur-l-assistante-aux-mourants-adoptee-le-25>

<sup>67</sup> Informação disponível em: <http://www.ccne-ethique.fr/fr/publications/consentement-eclairé-et-information-des-personnes-qui-se-pretent-des-actes-de-soin-ou#.Vkr3n7fhDiU>

<sup>68</sup> *Loi n° 2002-303 du 4 mars*

<sup>69</sup> O Article L1111-6 du Code de la Santé Publique (CSP) consagra que : “ *Tout personne majeure peut désigner une personne de confiance qui peut être un parent, un proche ou le médecin traitant, et qui sera consultée au cas où elle-même serait hors d’état d’exprimer sa volonté et de recevoir l’information nécessaire à cette fin. Cette désignation est faite par écrit*” – informação disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichcode.do?cidTexte=Legitext00006072665&datatexte=20121218>

ser encorajados a fazer essa nomeação quando estão hospitalizados, embora este regime não se aplique, em regra, para o caso dos adultos incapazes com representante legal.

Em 2005, foi aprovada, no ordenamento jurídico francês, a *Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005*, sobre os direitos dos doentes e o fim de vida (“*droits des malades et à la fin de vie*”), que veio positivar no *Code de Santé Publique* a possibilidade de toda a pessoa adulta poder redigir diretivas antecipadas para produzir efeitos no dia em que estiver num estado de incapacidade que o impossibilite de exprimir a sua vontade. Tais diretivas antecipadas, indicam os desejos da pessoa relativamente ao período de fim de vida, nomeadamente quanto às condições da limitação ou cessação de tratamento médico a que esteja submetido ou queiram submetê-lo, podendo ser revogáveis a todo o momento<sup>70</sup>.

Como requisitos de validade das diretivas antecipadas, o direito francês consagra que, a diretivas que tenham sido redigidas há menos de três anos antes do estado de inconsciência da pessoa, devem ser tomadas em consideração pelo médico para qualquer decisão de investigação, de intervenção ou tratamento relativo ao doente (artigo L1111-11 CSP). Com isto, o legislador francês optou por atribuir uma eficácia meramente indicativa<sup>71</sup> ao documento, de diretivas antecipadas. Esta exigência acaba por conferir pouca segurança jurídica ao documento, pois atendendo ao facto de que o médico apenas “tomará em conta” as diretivas, o doente corre o risco de não ver a sua vontade e o seu direito à autodeterminação respeitados.

Quanto aos requisitos formais exige, o legislador francês, apenas, que a declaração seja escrita e que tenha sido redigida há pelo menos três anos antes do estado de inconsciência do paciente.

Ainda assim, o ordenamento jurídico francês mostra-se cada vez mais atento às questões do fim de vida. Tanto que, em Março de 2015, a França apresentou um projeto de lei que consagra o direito à sedação profunda e continuada em doentes terminais. Este projeto de lei<sup>72</sup> impõe aos médicos a sedação terminal se o paciente ou os seus

---

<sup>70</sup> Article L1111-11 Code de Santé Publique – “*Tout 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*”.

<sup>71</sup> Deste modo, o regime jurídico francês constitui uma exceção em relação à maioria dos países europeus, entre os quais Portugal, que conferem força vinculativa às diretivas antecipadas de vontade. Neste sentido, vide ,Anne-Marie DUGET , “*Actions pour la Santé et la recherche médicale en faveur des personnes vulnérables et des pays émergents*”, in *Les études hospitalières*, 2012, pp.54-56.

<sup>72</sup> Projeto elaborado pelos deputados Alain Claeys (Socialista) e Jean Leonetti (dos conservadores) que contou com a aprovação maioritária da Assembleia por 436 votos a favor, 34 contra e 83 abstenções.

representantes legais solicitarem a retirada ou cessação de todo o tratamento, hidratação e alimentação artificiais. Com este projeto, pretende-se uma reforma à *Loi 2005-370 de 22 avril* atualmente em vigor. Embora se tenham levantado vozes nesse sentido, esta norma não autoriza a eutanásia nem o suicídio assistido, não se confundindo sequer com estas duas figuras. Permite tão-somente a sedação em doentes terminais, no sentido de lhes evitar a dor e, desde que tenham autorizado em diretivas antecipadas a suspensão de todo o tratamento, hidratação e alimentação artificiais, e devidamente acompanhados e informados por um médico em tal decisão.

Deste modo, este novo projeto de lei acentua a discussão em torno das questões de fim de vida, por um lado, e, por outro, a preocupação e o respeito pelos direitos do paciente, ao evitar um encarniçamento terapêutico, pelo respeito à sua autodeterminação face aos cuidados médicos, mas, e acima de tudo pela sua dignidade.

#### **d) Alemanha**

Na Alemanha, o debate sobre o testamento vital e questões de fim de vida foi longo e com extrema prudência, ou não estivessem as questões de fim de vida intimamente ligadas ao pesadelo do Holocausto, aquando das atrocidades levadas a cabo pelo regime Nazi do III Reich para eliminar deficientes físicos, mentais, e outras pessoas consideradas, pelo sistema ditatorial, como indignas de viver, a fim de garantir a “purificação da raça”.

Ainda que ciente do terrível passado, a Alemanha não virou costas ao futuro. Foi, aliás, com bastante cuidado que surgiram os primeiros debates éticos e jurídicos em torno das diretivas antecipadas de vontade em matéria de cuidados de saúde, tendo apenas surgido os primeiros documentos escritos a expressar a vontade do paciente quanto a eventuais cuidados médicos em finais da década de setenta.

Em meados da década de noventa, eram já algumas as instituições, das mais variadas convicções sociais, ideológicas e religiosas, que disponibilizavam formulários para a elaboração de declarações antecipadas de vontade. E, em 1999, o Código Civil

---

Aprovado à primeira volta pela Assembleia Nacional, o projeto será discutido pelo Senado antes de retornar à Assembleia para a sua aprovação definitiva. – *Vide* artigo publicado a 17 de Março de 2015, da autoria de J.P Quiñonere, no site <http://m.abc.es>

alemão (Bürgerliches Gesetzbuch -BGB) acolhe, à semelhança de outros países, a figura do Procurador de Cuidados de Saúde (*Vorsorgevollmacht*)<sup>73</sup>.

Após uma longa caminhada, o parlamento alemão aprova, a 1 de Setembro de 2009, num modelo radicalmente autonomista, o projeto de lei<sup>74</sup> que regulamenta o testamento de paciente (Patientenverfügung), documento que, posteriormente, veio integrar o Código Civil alemão (§§1901a -1904 BGB). O paciente, pode na sua redação, conferir um variável grau de vinculatividade e o representante (Bretreuer) assume um papel crucial na aplicação do documento<sup>75</sup> (§ 1901ª BGB). É ao “Bretreuer” que compete apoiar e controlar a intervenção médica, no sentido de garantir o respeito pela vontade anteriormente manifestada pelo paciente, bem como aferir se a vontade escrita no documento corresponde ou não ao momento em que está a ser aplicada. O Bretreuer atuará sempre conforme a vontade presumida do paciente, mesmo que o testamento vital não corresponda aos desejos atuais do beneficiário, pelo que é indiferente, para efeitos de validade, o estado e evolução do doente- vide (§1901a III BGB).

Contudo, o modelo alemão prevê que, caso o testamento vital não se adegue ao quadro atual da doença do paciente, e caso não haja por parte do doente, qualquer ressalva por escrito, a equipa médica e o seu representante tomam a decisão conjuntamente. Em caso de discordância entre estes, o caso é remetido para tribunal para que este autorize ou recuse a intervenção ou tratamento, salvo os casos em que a delonga processual acarrete

---

<sup>73</sup> TAUPITZ, Jachen, *Landesbericht Deutschland in Zivilrecht Regelungen nür Absichrung der Patientenautonomie am ende des lebens apud* VÍTOR, Paula Távora, *Procurador de cuidados de saúde - a importância de um novo decisor, ob.cit*, p.123.

<sup>74</sup> O projeto de lei foi formulado pelo deputado social – democrata Joachim Stünker e obteve 317 dos 555 votos do Bundestag. A proposta foi rejeitada por 233 parlamentares e 5 deputados abstiveram-se. Além deste projeto, outros dois foram apresentados. Um formulado por um deputado democrata – cristão e outro por um deputado social – cristão, mas nenhum obteve maioria. No último debate do Bundestag, discutiu-se o direito à autodeterminação das pessoas e o modo como este poderia ser garantido pela Constituição Alemã. Stünker, o autor do projeto de lei assinalou que o direito de autodeterminação garantido pela Constituição deveria valer, de igual modo, para o final de vida. Por sua vez, o deputado democrata cristão Wolfgang Bosbach, autor de um dos projetos rejeitados, alegou que a Constituição também obriga o legislador a empenhar-se pela proteção do bem jurídico vida. E Wolfgang Zöler, responsável pela proposta social-cristã, alertou para que o testamento vital não se pode tornar num automatismo que permita, simplesmente, desligar as máquinas que mantêm o doente terminal vivo. Contudo, a maior crítica ao projeto aprovado partiu da Conferência dos Bispos da Alemanha, segundo a qual a lei enfatiza unilateralmente o direito de autodeterminação do paciente e, nas palavras do arcebispo Robert Zollitsch, o desejo manifestado por uma pessoa com saúde não pode ser igualado ao desejo de alguém que, à beira da morte, não possa mais se expressar – artigo disponível na íntegra em: <http://dw.com/pt/parlamento-alemao%C3%A30-aprova-lei-sobre-testamento-vital-ap%C3%B3s-longo-debate-%C3%A9tico/a-4406450>.

<sup>75</sup> Para uma melhor análise vide Michael Käufel, “ Advance Directives- the reform debate in Germany” *apud* José de FARIA COSTA /Inês GODINHO, *As novas questões em torno da vida e da morte em Direito Penal- uma perspetiva integrada*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

um perigo para o paciente, nos termos do §1904 I e II BGB. Assim, a lei alemã atribui eficácia e validade vinculativas às diretivas antecipadas de vontade, não impondo qualquer procedimento de consulta, nem estabelecendo qualquer prazo de validade, pese embora, o paciente, na sua redação possa conferir um variável grau de vinculatidade, assumindo aqui o representante um papel crucial. É ele que vai controlar se a intervenção médica está ou não de acordo com a vontade do doente anteriormente manifestada, bem como se a vontade escrita no documento corresponde à situação de vida no momento em que está a ser aplicada<sup>76</sup>. Estas declarações antecipadas são livremente revogáveis, e a todo tempo, sem qualquer exigência de forma.

Assim, o ordenamento jurídico alemão contempla e assegura o direito constitucional de cada individuo a ver respeitada a sua autodeterminação, mesmo no final de vida, superando, desta forma, todas as questões éticas e religiosas invocadas durante os debates iniciais.

#### e) **Reino Unido**

No Reino Unido, vigora desde 2005 o *Mental Capacity Act* que contempla a figura das diretivas antecipadas, pela qual se permite, a uma pessoa capaz a faculdade de conferir e decidir, de acordo com a sua vontade e juízo, com base na informação recebida quanto ao esclarecimento da intervenção médica, seus respetivos riscos e consequências, a autorização, ou não autorização, de um determinado tratamento médico, para o momento futuro, no qual por alguma razão se encontre incapaz de o fazer. Permite-se, ainda a possibilidade de conferir a um terceiro (amigo ou familiar) a autoridade para decidir, em nome do doente, sobre a execução ou manutenção de um determinado tratamento, ou da sua recusa, sempre de acordo com a vontade manifestada pelo paciente.

O direito inglês não exige formas especiais na elaboração das diretivas antecipadas, valendo, assim, o princípio da liberdade de forma. Não obstante, o artigo 24 do *Mental Capacity Act* enumera alguns requisitos cumulativos que têm de estar verificados para que se possa elaborar a diretiva: i) a pessoa tem de ter dezoito anos ou

---

<sup>76</sup> Neste sentido, vide André Dias PEREIRA, *Diretivas antecipadas de vontade*, ob.cit, p.293.

mais, logo maior de idade; ii) tem de possuir capacidade<sup>77</sup> de discernimento suficiente para compreender o alcance, significado e eventuais riscos subjacentes à decisão que vai tomar.

As *advance directives* gozam, já o dissemos, de liberdade formal, podendo inclusivamente ser expressas oralmente, caso o doente reúna condições para o fazer, podendo ser revogadas a todo tempo. Esta livre revogabilidade faz sentido, se atendermos à natureza pessoal da diretiva e aos direitos a ela inerentes (v.g. direito à autodeterminação, vida, saúde e integridade), e ao livre desejo do doente em realizá-las, garantindo, de igual modo, ao paciente o direito a mudar de opinião, sem que se exija qualquer requisito de forma, razão pela qual pode, o doente revogar a diretiva oralmente, se ainda estiver capaz de o fazer.

As diretivas antecipadas no ordenamento jurídico inglês são válidas, caso as disposições nelas apostas não contrariem a ordem jurídica. Assim, para ser vinculativa, a diretiva antecipada tem: i) de ser redigida por pessoa que à data da declaração seja competente para o acto; ii) a pessoa deve estar devidamente informada sobre a natureza dos atos médicos, riscos e benefícios; iii) a vontade manifestada deve ser livre, expressa e esclarecida, intencional, fruto de uma vontade convicta e não de meras intenções<sup>78</sup>.

Tal como dissemos no início desta exposição, o ordenamento jurídico inglês concede a possibilidade de nomeação de um terceiro que represente o doente quanto aos cuidados de saúde – o *Attorney*. Lê-se a respeito, *no artigo 9º do Mental Capacity Act* “*A lasting power of attorney is a power of attorney under which the donor (“P”) confers on the donee (or donees) authority to make decisions about all or any of the following (a) P’s personal welfare or specified matters concerning P’s personal welfare, and (b) P’s property and affairs or specified matters concerning P’s property and affairs, and wish*

---

<sup>77</sup> A *Mental Capacity Act* adota um conceito funcional de capacidade, sendo a mesma aferida em função do caso concreto e não em termos gerais. Significa isto que, quanto mais exigente for a intervenção e o risco, maior serão as exigências de compreensão. Assim, o §3 nas suas diversas alíneas “*exige um processo comunicacional assente na capacidade da pessoa receber, assimilar, ponderar e decidir de acordo com o seu juízo a informação recebida quanto ao esclarecimento da intervenção médica e respetivos riscos e consequências*”. Deve-se, “*aferir da competência intelectual e volitiva da pessoa no processo de decisão*”. Se ficar comprovada a competência do doente, este tem o direito inoponível de recusar um ou todos os tratamentos médicos – vide, neste sentido, Geraldo Rocha RIBEIRO, *A proteção do incapaz adulto no direito português*, *ob.cit.* pp.377-378

<sup>78</sup> James MUMBY, “*Consent to treatment: children and the incompetent patient*”, in *Principles of Medical Law* (Oxford: Oxford University Press, 2004), pp.258-259 *apud* Geraldo Rocha RIBEIRO, *A proteção do incapaz...*, *ob.cit.* pp.376-377, nota 741.

*includes authority to make such decisions in circumstances where P no longer has capacity*”<sup>79</sup>.

A figura do Attorney já tinha reconhecimento legal no Reino Unido quanto à representação voluntária da pessoa incapaz pelo *Enduring Powers of Attorney Act* de 1985. Documento que, com a aprovação do *Mental Capacity Act*, foi substituído pelo *Lasting Powers of Attorney (LPA)*<sup>80</sup>.

O *LPA* é um documento legal que permite ao paciente nomear uma ou mais pessoas, amigos ou familiares, para o representar e ajudar a tomar decisões em seu nome num momento em que o paciente já não o possa fazer por si mesmo. Podem assumir a função de attorney todos os cidadãos ingleses maiores de dezoito anos e capazes. Valem aqui os mesmos requisitos de capacidade exigidos para as diretivas antecipadas.

O *Lasting Powers of Attorney* pode assumir dois tipos: um de saúde e bem-estar (*health and welfare*) e outro sobre propriedade e assuntos financeiros (*property and financial affairs*), cabendo ao paciente a escolha entre um ou ambos os tipos. O *Lasting Powers of Attorney*, tal como a nossa procuração de cuidados de saúde vale, por um lado, apenas e só, quando o paciente se torna incapaz de tomar as suas próprias decisões, solução que vale também, para o *health and welfare*. Por sua vez, o *property and financial affairs* pode ser usado com permissão do outorgante logo após o seu registo no *Office of Public Guardian*. Note-se que o *LPA* pode ser revogado ou renovado a todo o tempo.

A principal preocupação com a criação deste documento foi a de garantir o reconhecimento e promoção das diretivas antecipadas, de modo a assegurar o respeito pela autodeterminação e vontade prospectiva do seu outorgante.

## **f) Itália**

A Itália é um caso peculiar no que respeita às diretivas antecipadas de vontade e às questões de fim de vida. Embora signatária da Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina, a Itália não promulgou, até à data do presente trabalho, qualquer lei sobre as diretivas antecipadas de vontade.

Não obstante, em 1998 foi aprovado um novo *Código de Deontologia Médica* em Itália que veio dispor, especificamente, acerca da autonomia privada do paciente,

<sup>79</sup> Disponível em <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents>

<sup>80</sup> Disponível em <https://www.gov.uk/power-of-attorney/overview>

garantindo a proteção da liberdade, da dignidade e, da vontade expressada anteriormente pelo paciente (artigo 34°),<sup>81</sup> impondo expressamente ao médico a não utilização da obstinação terapêutica em caso de paciente em fase terminal (artigo 37°)<sup>82</sup>. Ou seja, o médico deve, apenas, fazer uso de tratamentos ordinários para evitar o sofrimento e apenas, quando o quadro clínico do paciente se revele irreversível.

Ainda que o Código de Deontologia Médica, seja uma norma precursora da garantia dos direitos dos pacientes, ainda assim, trata-se apenas de uma diretriz para os médicos, sem qualquer eficácia *erga omnes*. Por esta razão, não pode ser considerada como uma lei, que conceda interpretações sobre a legalidade da declaração prévia de vontade.

Pese embora inexista uma lei, como dissemos, sobre estas questões, os debates sobre as diretivas antecipadas ganharam força após 2003, aquando da edição do documento de *Dichiarazioni Anticipate di Trattamento*, pelo Comité Nacional de Bioética.

Este documento, altamente motivado pela literatura internacional, bem como pela Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina, elenca algumas condições, que verificadas, permitem que as diretivas antecipadas de tratamento sejam tidas como válidas. Assim, para que estas diretivas sejam tidas por válidas, têm de ser feitas por pessoa maior, capaz de entender e de manifestar a sua vontade, sem que esteja sobre qualquer tipo de pressão (seja familiar, social ou ambiental), têm de ser datadas em documento escrito e de caráter público. Não podem ter disposições acerca da prática da eutanásia, nem que contrariem o direito positivado, ou normas deontológicas, reconhecendo ainda, ao médico o direito à objeção de consciência. A fim de garantirem maior personalização da vontade manifestada pelo paciente, as diretivas devem ser redigidas de forma “não genérica sob a orientação de um médico, a fim de não se gerarem problemas de interpretação, retratando o

---

<sup>81</sup> Codice di Deontologia Medica Italiano (1998) – Art. 34° - “ Il medico deve attenersi, nel rispetto della dignità, della libertà e dell’indipendenza professionale, alla volontà di curarsi, liberamente espressa dalla persona. Il medico, se il paziente non è in grado di esprimere la propria volontà in caso di grave pericolo di vita, non può non tenere conto di quanto precedentemente manifestato dallo stesso. Il medico ha l’obbligo di dare informazioni al minore e di tenere conto della sua volontà, compatibilmente con l’età e con la capacità di comprensione, fermo restando, il rispetto dei diritti del legale rappresentante; analogamente deve comportarsi di fronte a un maggiorenne infermo di mente”. Disponível em: <http://www.unimi.it/cataloghi/comitato.etico/codice-deontologia-medica.pdf>

<sup>82</sup> Codice di Deontologia Medica Italiano- Art-37- “ In caso di malattie a prognosi sicuramente infausta o pervenute alla fase terminale, il medico deve limitare la sua opera all’assistenza morale e alla terapia atta risparmiare inutili sofferenze, fornendo al malato i trattamenti appropriati a tutela, per quanto possibile, della qualità di vita. In caso di compromissione dello stato di coscienza, il medico deve proseguire nella terapia di sostegno vitale finché ritenuta ragionevolmente utile”.



mais fielmente possível a situação clínica do paciente. Só assim, o médico responsável deverá tomar em conta as diretivas antecipadas de tratamento.<sup>83</sup>

Quanto ao conteúdo, o Comité Nacional de Bioética entendeu que as declarações antecipadas de vontade se devem pautar pelo reconhecimento a qualquer pessoa do direito de manifestar antecipadamente a sua vontade no que respeita a tratamentos e intervenções médicas, doação de órgãos, destino a dar ao seu cadáver, excluindo-se, como é óbvio os pedidos de eutanásia e de práticas contrárias à lei.

Embora aquele se tenha manifestado de forma incisiva sobre a necessidade de uma lei que regulamentasse as declarações antecipadas de vontade, ao defender que a ausência de legislação específica sobre o tema provoca uma situação de incerteza, foi apenas em 2006, com o caso de PIERGIORGIO WELBY<sup>84</sup> que o tema assume contornos elevados e passou a ser discutido amplamente, não só em termos sociais como políticos.

PIERGIORGIO WELBY tinha sessenta anos, sofria de distrofia muscular progressiva<sup>85</sup> desde os dezoito, e vivia desde 1997 ligado a um ventilador artificial, em virtude do agravamento do seu estado de saúde. Em 2006 o seu quadro clínico piorou de forma avassaladora, o que o motivou a recorrer à justiça italiana, a fim de solicitar autorização para que fossem desligadas as máquinas que o mantinham vivo. Pretensão que lhe foi negada pelo Tribunal de Roma. Não conformado com a “derrota”, WELBY escreveu uma carta ao então presidente italiano, GIORGIO NAPOLITANO, com o objetivo de o sensibilizar para o seu estado de sofrimento. Esta carta gerou por toda a Itália uma forte comoção social, dando origem a um aceso debate público sobre questões do fim de vida e eutanásia.

Em 21 de Dezembro de 2006, o médico anestesista MARIO RICCO desligou o ventilador, após sedar o paciente com o propósito de evitar o seu sofrimento. Em consequência deste acto MARIO RICCO foi processado pela prática do crime de eutanásia, tendo sido, em julgamento, absolvido pelo Tribunal de Roma, sob o argumento de que o médico atendeu a uma vontade expressa do paciente em cumprimento com o seu dever

---

<sup>83</sup> Vide Luciana DADALTO, “As contribuições da experiência estrangeira para o debate do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro” Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília - DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008. Informação disponível em: [http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/12\\_265.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/12_265.pdf).

<sup>84</sup> Sobre este caso, vide PIERGIORGIO WELBY, *Lasciatemi morire*, Milano: Situdio Editoriale Littera, 2006.

<sup>85</sup> A Distrofia Muscular Progressiva (DMP) engloba um grupo de doenças genéticas que se caracterizam por uma degeneração progressiva do tecido muscular. É caracterizada por fraqueza e atrofia musculares e, por um padrão distrófico que inclui: variação no tamanho da fibra muscular, degeneração da fibra muscular e substituição de tecido muscular por tecido conjuntivo – gorduroso.

profissional, invocando como fundamento da decisão o facto de a constituição italiana conceder o direito a rejeitar tratamento não desejado.<sup>86</sup>

Atualmente, e desde Julho de 2011, existe um projeto de lei em tramitação na Câmara e no Senado sobre as diretivas antecipadas de vontade, que estabelece como princípios preliminares: a proteção da vida e dignidade humanas; a proibição da eutanásia e “tratamentos médicos agressivos” e, o princípio do direito ao consentimento informado. Estabelece ainda o referido projeto de lei que as diretivas serão válidas por cinco anos, podendo ser revogáveis, renováveis, ou modificáveis, a todo o tempo, cabendo ao médico, durante aquele prazo, tomá-las em consideração. O projeto prevê também, a criação de um registo geral das declarações antecipadas.

Esta proposta de lei continua em debate no Senado italiano, razão pela qual é perfeitamente possível que, em breve, haja alguma positivação sobre esta matéria no direito italiano, até porque urge regulamentar a Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina, da qual a Itália é signatária.

### **3- Panorama Brasileiro: da (des) necessidade de legislação**

O instituto do testamento vital como manifestação da liberdade individual, atualmente, não se encontra legislado no ordenamento jurídico brasileiro.

Porém, afirmar que não existe legislação específica no Brasil não é afirmar que o instituto do testamento vital seja completamente inexistente naquele país.

Pelo que, nas palavras de LUCIANA DADALTO, há que fazer “uma interpretação integrativa das normas constitucionais e infraconstitucionais”<sup>87</sup> que concedem “aparato para a defesa da validade da declaração prévia de vontade do paciente terminal no ordenamento jurídico brasileiro”.<sup>88</sup> Assim, nas palavras desta autora, “não é apenas a existência de legislação que torna legal um instituto no direito brasileiro, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro é composto por regras, por leis e princípios, que são normas jurídicas não específicas que precisam de ser interpretadas diante do caso

---

<sup>86</sup> A respeito vide artigo na íntegra disponível em: <http://www.associazionelucacoscioni.it/il-caso-giuridico-di-piorgio-welby>

<sup>87</sup> Luciana DADALTO, “*Distorções acerca do Testamento Vital no Brasil ou o porquê é necessário falar sobre uma Declaração prévia de vontade do doente terminal*”, in *Revista de Bioética y Derecho*, nº28, Mayo 2013, pp.61-71.

<sup>88</sup> *Idem.*

concreto”. Do exposto parece resultar claramente, embora não exista no ordenamento jurídico brasileiro nenhuma lei que positive o instituto do testamento vital, que não se pode descurar a existência de outros diplomas legais que confirmam uma base de sustentação para uma eventual defesa do instituto naquele ordenamento, devendo tais diplomas serem chamados à colação.

Neste sentido, a *Constituição Federativa do Brasil* (1988) constitui um excelente ponto de partida para a integração do instituto do testamento vital naquele ordenamento jurídico.

Partindo do princípio de que o objetivo do testamento vital é assegurar ao seu outorgante o poder de dispor sobre a aceitação ou recusa de tratamentos e intervenções médicas em casos de doença terminal ou irreversível que levem à morte iminente, diremos que são vários os princípios constitucionais brasileiros que fundamentam aquele objetivo. Desde logo, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III),<sup>89</sup> o princípio da autonomia (princípio implícito no artigo 5º) bem como o princípio da proibição de tratamento desumano (artigo 5º, III)<sup>90</sup>.

Isto porque a declaração antecipada de vontade do paciente, é a expressão da sua autonomia, autodeterminação e, meio de garantia da sua dignidade.

Ao garantir ao paciente o direito a decidir sobre os atos médicos que consente ou não que lhe sejam feitos, está-se a assegurar ao paciente a certeza de que, face a uma doença terminal e irreversível, ele não será submetido ao encarniçamento terapêutico, uma vez comprovado que, perante doenças em estado terminal ou perante quadro irreversível, tais atos se manifestam como tratamentos inúteis e desproporcionados por não trazerem qualquer vantagem ou benefício para o doente.

Neste sentido, também o *Código Civil Brasileiro (CCB)*<sup>91</sup> no seu artigo 15º preceitua que “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. Desta forma, da leitura do citado artigo

---

<sup>89</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, Artigo 1º III - “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – A dignidade da pessoa humana”. Disponível em: [http://www.imprensaoficial.com.br/PortalIO/download/pdf/Constituicoes\\_declaracao.pdf](http://www.imprensaoficial.com.br/PortalIO/download/pdf/Constituicoes_declaracao.pdf)

<sup>90</sup> Nos termos do artigo 5º, inciso III, *Constituição da República Federativa do Brasil*- “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) III- ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”.

<sup>91</sup> Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil-03/leis/2002/L10406.htm>

deduz-se um claro respeito pela autonomia do paciente. Nestes termos, também a declaração prévia de vontade do paciente terminal assegura, inequivocamente, o disposto neste preceito legal, ao permitir que o paciente, ao dispor a sua vontade sobre os tratamentos que deseja ou não submeter-se está a evitar que este venha a ser submetido a tratamentos médicos fúteis ou inúteis, que apenas potenciam o sofrimento e o prolongamento artificial da vida.

Apesar de os citados textos legais serem textos estaduais, e constituírem um enorme avanço no respeito pelos direitos dos doentes, conferindo-lhes o poder de decisão acerca dos tratamentos médicos, há que positivar uma lei que confira o cumprimento desses mesmos direitos quando o paciente se encontrar num estado de incapacidade que não possa expressar a sua vontade.

Esta razão, e a consciência da necessidade de proporcionar ao paciente uma maior dignidade no contexto da ética médica - considerando a necessidade de disciplinar a conduta do médico face a estas questões, considerando a crescente relevância da autonomia do paciente na relação com o médico - e, o papel decisivo de se reconhecer ao paciente o direito ao consentimento informado, levou o Conselho Federal de Medicina a emitir uma resolução (Resolução nº 1.995/2012)<sup>92</sup> sobre as diretivas antecipadas de vontade, na qual elenca um conjunto de critérios que devem estar cumpridos para que se possa assegurar a validade das diretivas.

Deste modo, nos termos do artigo 1º da citada resolução, podemos definir as declarações antecipadas de vontade “*como o conjunto de desejos prévia e expressamente manifestados pelo paciente sobre os cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente a sua vontade*”.

Embora não possamos afirmar categoricamente quais os pressupostos formais, quer pelo facto de a própria resolução não os especificar, quer pela inexistência de lei expressa nesse sentido, afirmamos que as declarações antecipadas de vontade devem constar de documento escrito, realizadas perante notário, e podem ser realizadas por todas

---

<sup>92</sup> Resolução publicada em Diário Oficial da União (D.O.U) da Imprensa Nacional – Casa Civil da Presidência da República de 31 de Agosto de 2012, Secção I, p.269-270. Disponível em: <http://www.testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2014/07/resolucao-1995-CFM.pdf>. Esta resolução representa um enorme avanço no Brasil, pois garante a vinculação do médico à vontade do paciente. Inclusive, o poder judiciário reconheceu a sua constitucionalidade. Vide: <http://www.testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2014/07/sentenca-ACP-testamento-vital.pdf>

as pessoas maiores de dezoito anos, livres e dotadas do discernimento necessário para, depois de devidamente informadas, aferir dos riscos e consequências da sua decisão.

Esta resolução, quanto à eficácia, num modelo mais moderado, consagra no artigo 2º<sup>93</sup>, que “nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontrem incapazes de comunicar ou expressar de maneira livre e independente as suas vontades, o médico deverá levá-las em conta”.

A citada resolução reconhece ainda ao doente a possibilidade de designar um representante que, em caso de incapacidade, tome decisões por si perante o médico, mediante aquela que seria a vontade do paciente. Neste caso concreto, a Resolução vem reconhecer a figura do “mandato duradouro”, documento perante o qual o paciente nomeia um ou mais procuradores que deverão ser consultados pelos médicos na eventualidade de o paciente se tornar incapaz para manifestar a sua vontade. Ao reconhecer o “mandato duradouro” está-se a precaver de eventuais incertezas por parte da equipa médica sobre quem tem o poder de decidir pelo paciente.

Tendo presente que a grande finalidade do testamento vital é a manifestação individual do paciente em relação ao ato médico, assumimos, com base nestes princípios legais e noutras normas consagradas na legislação brasileira, a validade do testamento vital naquele ordenamento jurídico. Porque, como afirma GOMES CANOTILHO<sup>94</sup>, o trabalho legislativo não pode ser visto somente como um trabalho limitativo ou restritivo dos direitos humanos. O legislador não pode continuar a ser visto como um agente da restrição das liberdades ou um inimigo dos direitos. O trabalho legislativo deve pautar-se numa agenda de conformação da sua atividade com a previsão de direitos, de modo a que a intervenção legislativa não seja apenas restritiva. Acrescentando ainda que, este argumento reduz, em primeiro lugar, o sentido da conformação legislativa, pois a intervenção do legislador não é necessariamente restritiva, pode ser “concretizadora”, “classificadora”, “densificadora”, “constitutiva” de direitos, e não apenas restritiva. Além disso, a ideia tradicional de que “só a lei pode restringir direitos, liberdades e garantias” exprime precisamente a ideia contrária, a de que, na senda da tradição liberal (lei como instrumento

---

<sup>93</sup> Artigo 2º da Resolução 1.995 de 2012 – “Nas decisões sobre os cuidados e tratamentos de pacientes que se encontrem incapazes de comunicar-se, ou de expressar de uma maneira livre e independente as suas vontades, o médico levará em consideração as suas diretivas antecipadas de vontade”.

<sup>94</sup> José Joaquim GOMES CANOTILHO, *Estudos sobre direitos fundamentais*, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p.207-208.

da defesa da liberdade e da propriedade), ainda confia ao legislador a tarefa ineliminável de restrição de direitos para a defesa de outros direitos.

Contudo, parece-nos que seria de louvar a criação de uma lei específica sobre o testamento vital, a fim de dispor das questões formais atinentes ao tema, validade e eficácia do documento. Com a positivação deste instituto, o legislador brasileiro estaria, assim a conferir uma maior segurança quer ao próprio clínico, que passaria a saber como e quando atuar, sem receio de cometer algum tipo de ilícito, quer ao paciente, pois estaria a garantir-lhe o inquestionável respeito pela sua dignidade e autodeterminação enquanto pessoa humana que é.

### PARTE III

#### *CAPÍTULO I - TESTAMENTO VITAL: UMA PORTA ABERTA PARA A EUTANÁSIA?*

Ao longo do nosso estudo, temos vindo a traçar a figura do testamento vital, analisando nomeadamente o modo como veio alterar mentalidades no que respeita às questões do fim de vida, questões que irrevogavelmente estão na ordem do dia.

Como sabemos, estas questões em torno do fim de vida têm vindo a despertar um aceso debate na opinião pública, resultado dos sucessivos avanços da medicina, da ciência e mesmo da tecnologia. Avanços que, no entanto, nos levam a questionar qual será a verdadeira ordem das coisas.

Se até há alguns anos atrás o problema da medicina residia essencialmente em encontrar métodos e soluções que permitissem, de algum modo, prolongar a vida e sustê-la pelo maior tempo possível, hoje o problema deve colocar-se de uma outra perspetiva.

Com efeito, cada vez mais se torna imperativo saber até onde pode ir a classe médica e científica para prolongar a vida humana, sem que tal prolongamento leve ao já referido encarniçamento terapêutico. Em consequência levanta-se a questão de saber como garantir o direito à dignidade humana, ao ponto de muitos questionarem se a maior “quantidade” se traduzirá verdadeiramente em maior “qualidade” de vida.

Partilhando das sempre doudas palavras do professor FARIA COSTA<sup>95</sup> todos nós (seres humanos) “somos seres para a morte”. É precisamente neste contexto, que perante a uma finitude da vida e de uma morte iminente, que muitos se questionam acerca do que é viver, quando isso se traduz numa manutenção forçada da vida, num estado angustiante, de solidão no qual já não é possível viver de forma natural mas, apenas e só, artificialmente, “vivendo a própria morte”.

A vida humana é, como sabemos, um bem jurídico indispensável e indisponível, pressuposto de todos os outros, e o bem mais “fortemente protegido”<sup>96</sup> pelo nosso ordenamento jurídico.

---

<sup>95</sup> José de FARIA COSTA, “ *O fim da vida e o direito penal*” in *Linhas de Direito Penal e de Filosofia. Alguns cruzamentos reflexivos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p.105-107.

<sup>96</sup> “ (...) o bem ou o valor jurídico- penal mais fortemente protegido é o da vida humana” , José de FARIA COSTA, “ o fim da vida ...”, *ob.cit.*, p.767.

Mas quererá isto dizer que estamos perante um direito absoluto que nos obrigue a viver a todo custo, nem que para isso implique ter uma vida artificial? Parece-nos isento de dúvidas que a indisponibilidade da vida não se traduz numa legitimação de intervenções e tratamentos médicos arbitrários, forçados, realizados contra a vontade manifestada expressamente pelo doente.

Foi, precisamente, para solucionar este impasse - causado por uma colisão de valores constitucionais, onde, por um lado, se encontra a função constitucional de proteção absoluta do direito à vida e integridade pessoal (consagrados nos artigos 24º e 25º da C.R.P) e, por outro, o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º C.R.P) como consagração do nosso sistema de valores, resultante da autodeterminação da pessoa humana - que surgiu a necessidade de se legislar no sentido de solucionar definitivamente esta problemática.

É precisamente por isso que o testamento vital veio conceder a possibilidade ao próprio indivíduo de manifestar a antecipadamente a sua vontade, de forma livre, capaz e consciente, para que, no momento, em que ficando doente e incapaz de expressar a sua vontade, não fique dependente do arbítrio de terceiros e tenha, com isto, a certeza de que a sua vontade e autonomia enquanto ser humano é respeitada.

Recorde-se que o testamento vital foi instituído no nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 25/2012 de 16 de Julho, concedendo a possibilidade de qualquer pessoa maior de idade, e capaz, de se pronunciar antecipadamente acerca dos cuidados de saúde que deseja ou não receber.

Foi precisamente por esta razão que se suscitou, entre a vertente mais conservadora, o receio de que com a consagração legal deste documento se estivesse a abrir as portas, num futuro muito próximo, à legalização da eutanásia no nosso sistema jurídico.

Porém, como já tivemos a oportunidade de referir, são vários os argumentos legais que distanciam estas duas figuras. Pese embora, admite-se, existam alguns pontos de contacto que podem dar a parecer a existência de uma eutanásia camuflada.

Antes de nos debruçarmos concretamente sobre a análise destes argumentos, e para uma melhor compreensão da figura da eutanásia, urge dedicar-lhe algumas linhas, procedendo ao seu enquadramento jurídico e tipologia. Só assim estaremos em condições



de responder, com argumentos válidos, à questão: será efetivamente o testamento vital uma porta aberta para a eutanásia?

Acompanhando de perto o ilustre professor FIGUEIREDO DIAS<sup>97</sup>, entende-se por eutanásia<sup>98</sup> “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”.

De um modo mais simplista, ROXIN<sup>99</sup> entende por eutanásia a “ajuda à morte que é prestada a uma pessoa gravemente doente, a seu pedido, ou pelo menos em consideração à sua vontade presumida, no intuito de lhe possibilitar uma morte compatível com a sua conceção de dignidade”.

A eutanásia pode ser classificada de várias formas. Contudo, neste âmbito, e porque não é nosso objetivo esmiuçar a figura - por extravasar o tema que aqui nos propomos estudar - importa, levar a cabo a distinção entre eutanásia ativa e eutanásia passiva, desdobrando-se a primeira em dois subtipos.

A *eutanásia ativa direta* implica a utilização ativa de processos que visem diretamente a morte, logo, pressupõe uma ação<sup>100</sup> que produz diretamente a morte, ou a apressa<sup>101</sup> (v.g. o emprego de uma injeção letal).

A *eutanásia ativa indireta* “consiste numa ação que não visa diretamente o encurtamento da vida, mas indiretamente pode ter esse efeito”<sup>102</sup>.

Por sua vez, a *eutanásia passiva* consiste na “omissão médica de meios idóneos para manter ou alongar a vida de um paciente, cujo fim está a chegar, daí resultando a morte antecipada”,<sup>103</sup> como é o caso por exemplo, da renúncia a uma intervenção cirúrgica.

---

<sup>97</sup> Jorge de FIGUEIREDO DIAS, “A ajuda à morte ...”, *ob.cit.*, p.203.

<sup>98</sup> Este conceito tem a sua origem no grego “eu” (boa) e “thanatos” (morte) significando, de acordo com a sua etimologia “boa morte”. Muitos advogam que terá sido o filósofo FRANCIS BACON o criador desta palavra na sua obra “*História Vitae et moris*”. Todavia é a THOMAS MORE, na sua imortal Utopia que é atribuído o mérito de ter estabelecido os elementos estruturantes do conceito tal como o conhecemos na atualidade.

<sup>99</sup> Claus ROXIN, “A apreciação jurídico-penal da eutanásia”, in *Revista Brasileira de Ciência Criminal*, vol.32, 2000, p.10.

<sup>100</sup> Neste sentido, Cf. Helena MOURÃO, “Eutanásia passiva e dever médico de agir ou omitir em face do exercício da autonomia ética do paciente. Resposta jurídico – penal a uma colisão de valores constitucionais” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 16, 2006, p.35 e ss..

<sup>101</sup> Jorge de FIGUEIREDO DIAS, “A ajuda médica à morte: uma consideração jurídico – penal”, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol.100, (2013), p.21.

<sup>102</sup> Teresa QUINTELA DE BRITO/ Paulo Saragoça da MATA/João Curado NEVES/Helena MOURÃO, *Direito Penal. Parte Especial: Lições, Estudos e casos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p.43.

<sup>103</sup> Helena MOURÃO, *Eutanásia passiva e dever médico*, *ob.cit.*, p.35 e ss.

É precisamente no contexto da eutanásia passiva que emergem as dúvidas acerca da similitude do testamento vital com este tipo de eutanásia. Contudo, a resposta parece simples.

Sabendo que o testamento vital é o documento que permite ao paciente recusar previamente determinados tratamentos ou intervenções médicas, tendo em vista o momento em que se encontre numa situação terminal, sob um estado permanente de inconsciência ou uma lesão cerebral irreversível que impeçam a pessoa de recuperar a capacidade de tomar decisões e de se autodeterminar, e, estando aqui em causa a autorização ou a realização de tratamentos desproporcionados que possam vir a configurar um encarniçamento terapêutico, parece-nos óbvio não se tratar aqui de uma questão de eutanásia, ainda que passiva.

No quadro acima descrito, não existe nenhum tipo de conduta, ativa ou omissiva, por parte do médico com o intuito de antecipar a morte. Existe sim, o aceitar da morte por parte do doente, como algo inevitável e como um fenómeno natural. Mesmo nos casos, em que estamos perante a recusa de tratamentos úteis (v.g. o caso da recusa de transfusão de sangue por uma testemunha de Jeová), também aqui não podemos afirmar tratar-se de um caso de eutanásia passiva mas tão-somente o garantir do respeito pelos direitos fundamentais do doente, nomeadamente, o respeito pela sua vontade, liberdade, autodeterminação, garantindo-lhe a proibição de tratamentos médicos realizados contra a vontade do paciente que, a serem realizados constituem um tipo ilícito punível à luz do artigo 156º C.P.<sup>104</sup>

Outra garantia de que o testamento vital não conduz à eutanásia é – nos, dada pelo legislador português ao redigir o artigo 5º da Lei nº 25/2012 de 16 de Julho que garante, a impossibilidade de se redigir diretivas antecipadas de vontade que, *ipsis verbis*, “sejam contrárias à ordem pública ou determinem uma atuação contrária às boas práticas médicas ou cujo cumprimento possa provocar deliberadamente a morte não natural e evitável [o que afasta inequivocamente a possibilidade de eutanásia ativa], tal como prevista nos artigos 134º<sup>105</sup> e 135º<sup>106</sup> do C.P”.

---

<sup>104</sup> Artigo 156º Código Penal – Intervenções e tratamentos médico - cirúrgicos arbitrários – “ As pessoas indicadas no artigo 150º [entendendo-se aqui o médico ou outra pessoa legalmente autorizada] (...) [se] realizarem intervenções ou tratamentos sem consentimento do paciente são punidas com pena de prisão até três anos ou com pena de multa”.

<sup>105</sup> Artigo 134º Código Penal – Homicídio a Pedido da Vitima – “Quem matar outra pessoa determinado por pedido sério, instante e expreso que ela lhe tenha feito é punido com pena de prisão até três anos”.

Os citados artigos, embora não se referindo diretamente à eutanásia, manifestam claramente a ideia que o abreviar intencional da vida do doente é passível de configurar uma conduta tipificada como crime, ainda que o agente atue a pedido expresso do doente com o intuito de lhe tirar o sofrimento.

Do exposto no artigo 5º da Lei nº 25/2012 resulta ainda, sem qualquer margem para dúvidas, que está completamente vedado, sob pena de inexistência da diretiva, o pedido expresso de eutanásia por parte do paciente, por tal pretensão ser, à luz do nosso ordenamento jurídico, contrária à lei, pelo facto de a prática da eutanásia ser, com base nos supra citados artigos, altamente punível.

Também a nossa Constituição da República Portuguesa, ao consagrar como princípio basilar do nosso Estado de Direito Democrático a dignidade da pessoa humana, bem como o direito à vida e à integridade física e moral (artigos 24º, n.º1, e 25º, n.º1, do C.R.P), consolidando-os como direitos altamente invioláveis, está, de forma expressa, a proibir a prática da eutanásia.

Desta forma, a nossa lei fundamental, ao afirmar que a vida humana é inviolável, está a aludir aos critérios normativos definidores da vida e da morte, que, embora alicerçados em conhecimentos científicos permanentemente renovados, devem estar em conformidade com a Constituição. Logo, está claramente a vedar qualquer possibilidade de fundamentação legal da eutanásia. Até porque, a proteção da existência vivente<sup>107</sup> significa, num primeiro sentido, o direito a não ser morto, de não ser privado da vida, daí a existência de expressões deste direito, como são tipicamente a punição penal do homicídio (artigo 131º do C.P), homicídio a pedido da vítima (artigo 134º do C.P) e incitamento ao suicídio (artigo 135º do C.P), a fim de garantir a proteção de vida contra ataques ou ameaças de terceiros<sup>108</sup>.

Ainda a respeito, também o CDOM proíbe e condena a prática de eutanásia ao afirmar no seu artigo 57º que “ao médico é vedada a ajuda ao suicídio, à eutanásia e à distanásia”.

---

<sup>106</sup> Artigo 135º Código Penal – Incitamento ou ajuda ao suicídio – “Quem incitar outra pessoa a suicidar-se, ou lhe prestar ajuda para esse fim, é punido com pena de prisão até três anos, se o suicídio vier efetivamente a ser tentado ou a consumir-se”.

<sup>107</sup> GOMES CANOTILHO /Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada ...*, *ob.cit*, p.447 e ss.

<sup>108</sup> *Idem*.

Um último argumento pertence a FARIA COSTA<sup>109</sup>. Entende o conceituado penalista que as diretivas antecipadas de vontade constituem uma solução a adaptar dada “ a distância temporal que intercede entre a verdadeira e real manifestação de vontade e o momento em que aquela precisa vontade vai ser percebida, interpretada e realizada”. O autor, com esta afirmação, pretende concluir que só apenas perante a concreta situação é que o indivíduo poderá aferir se é ou não sua vontade pedir que lhe seja concedida uma morte suave nunca, o podendo fazer num cenário meramente hipotético, como é o caso das diretivas antecipadas.

Isto posto, e assumindo como irrefutáveis os argumentos apresentados consideramos com toda a certeza que o regime consagrado pela Lei nº 25/2012 de 16 de Julho, com base no ordenamento jurídico em que se insere, pelos valores constitucionais da proteção da vida como princípio inerente à dignidade humana, não constitui, de todo, uma porta (aberta) para a eutanásia. Não só pelo facto de ambos os institutos assentarem em pressupostos diferentes, como pelo longo percurso que haverá a percorrer para que, no nosso ordenamento jurídico, se venha a legislar sobre a eutanásia.

---

<sup>109</sup> José de FARIA COSTA, *ob.cit.*, p.145.

## CONCLUSÃO

Nos passos introdutórios do nosso trabalho, elaborámos uma breve resenha sobre as principais transformações que se fizeram sentir na relação médico-paciente, partindo de vários diplomas internacionais, o que nos permitiu concluir que a superação da tradicional medicina de carácter paternalista, de total sujeição do paciente aos desígnios médicos, deu lugar a um paradigma de ação médica baseada na livre vontade do paciente, reforçando o seu envolvimento nas questões do foro médico que se lhe coloquem, tornando-o, por conseguinte, o sujeito mais ativo e participativo no âmbito daquela relação.

Por essa razão, tornou-se imperioso reconhecer o respeito pelo exercício da autonomia e da autodeterminação a qualquer pessoa maior, capaz, que, de forma livre, manifeste o seu consentimento (ou dissentimento), depois de devidamente informado, para um determinado ato médico. Porém, a questão coloca-se relativamente àqueles pacientes que, em fase terminal ou irreversível, impedidos de expressar a sua vontade quanto aos tratamentos a que desejam ou não ser submetidos, uma vez que os limites da utilização da ciência e tecnologia na medicina ferem, muitas das vezes, aquilo que é ética e humanamente aceitável, em que o tratar se confunde muitas vezes com a manutenção a todo custo daquilo que se considera viver (artificialmente).

Foi precisamente para dar resposta a este tipo de situações que se sentiu a necessidade de se positivar uma lei que consolidasse e garantisse ao paciente o direito de manifestar a sua vontade antecipada quanto a tratamentos e intervenções médicas que deseje ou não submeter-se, caso venha a padecer de uma doença que o impossibilite de se manifestar. Foi precisamente neste contexto que se aprovou, no nosso direito interno, o instituto do testamento vital, pela Lei nº 25/2012 de 16 de Julho.

Assim, testamento vital, no nosso ordenamento jurídico, apresenta-se como uma figura relativamente nova, pese embora fosse já um instituto referência a nível internacional. Razão pela qual nos propusemos a percorrer a dimensão da figura nos vários ordenamentos internacionais, a fim de, com base na experiência estrangeira, melhor se compreender a dimensão da figura no nosso direito interno.

O testamento vital assume-se então como um instrumento incontornável de preservação e valorização jurídicas da autonomia humana, perante situações tão concretas e, ao mesmo tempo, delicadas, como sejam as situações de fim de vida em caso de estados

irreversíveis ou permanentes de doença. Este, em *prima facie*, apresenta-se como meio que reconhece e valoriza a autonomia e autodeterminação do paciente sobre a possível intervenção médica, assumindo-se, por isso, como um irredutível e incontornável meio de garantir a dignidade da pessoa humana.

O legislador português, ao positivizar este instituto no nosso direito interno, conferiu-lhe duas modalidades: as diretivas antecipadas de vontade e/ou o procurador de cuidados de saúde. Desta forma, seja em qualquer uma destas modalidades, ou em ambas, no mesmo documento, o testamento vital serve para dignificar a autonomia do poder decisório do indivíduo, ao permitir que as disposições antecipadas de vontade do paciente sejam seguidas num momento ulterior àquele em que as manifestou, estando o médico vinculado ao seu cumprimento sempre que estas cumpram os requisitos e limites impostos pela lei, conferindo ainda ao paciente a possibilidade de nomear um procurador de cuidados de saúde para que tome decisões por si, com base naquela que seria a sua vontade.

Ainda assim, a positivação deste documento no nosso direito não foi unânime, ao ponto de a corrente mais tradicionalista ver no documento uma porta aberta para a eutanásia. Contudo, como tivemos oportunidade de referir, não há qualquer fundamento para que se veja no testamento vital uma possível eutanásia. Desde logo, por não haver qualquer ponto de contacto entre estes dois institutos e, principalmente, por aquela última não reconhecer qualquer base legal que a fundamente.

Assim, o testamento vital põe em destaque uma nova realidade a que muitos chamam de “dignidade na morte”. Ninguém deseja morrer em sofrimento atroz, ou viver num permanente e irreversível estado de inconsciência ou indiferença, nem ser mantido vivo por máquinas, quando toda a esperança de cura se perdeu. Cada um tem o direito de desejar para si próprio um fim de vida digno, vivendo os seus últimos dias de acordo com a sua vontade. É então mediante a manifestação dessa vontade do doente por via do testamento vital que se pode alcançar aquela dignidade. Mais importante que prolongar a vida é respeitar o doente enquanto pessoa, permitindo-lhe uma intervenção ativa no processo de sua morte. Assim, no nosso entender, o testamento vital não deve ser visto como um pedido de morte, mas antes como uma exigência legítima do direito à dignidade e um respeito pela autonomia do paciente.

## BIBLIOGRAFIA

### BIBLIOGRAFIA FÍSICA:

**ARNALDO**, Morac Pinelli, “*Libertà di curarsi e revalenza delle decisioni di fine vita*”, in: *Rivista di diritto Civile*, Padova: Cedam, Ano 57, nº5, Setembro- Outubro, 2011;

**ANDRADE**, Manuel da Costa, *Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, Tomo I, artigos 131º a 201º*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012;

**ANDRADE**, Manuel da Costa, *Consentimento e Acordo em Direito Penal: (Contributo para a Fundamentação de um Paradigma Dualista)*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004;

**ANDRADE**, Manuel da Costa, *Consentimento em Direito Penal – O Consentimento Presumido in: Revista Portuguesa de Direito Criminal*, Ano 14, nº 1 e 2, Janeiro – Junho de 2004;

**ARAÚJO**, Lia Esteves Borges de, *O Testamento Vital em Portugal: Reflexão jurídico- dogmática*, Dissertação Apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito, à *Universidade Católica Portuguesa*, sob orientação da Dra. Zita Lobo Xavier, Porto, 2012;

**BALLARINO**, Tito, *Is a conflict rule for living wills end euthanasia needed?*, Yearbook of Private International Law, Vol. 8, 2006;

**BLANCO**, Jaime Zabala, *Autonomia e instrucciones previas: un análisis comparativo de las legislaciones autónomas del Estado Español*, Universidade Cantabria. Disponível em: [http://www.tesisenred.net/TDX/TDR\\_UC/TESIS/AVAILABLE/TDR-0123108-125532//TesisJZB.pdf](http://www.tesisenred.net/TDX/TDR_UC/TESIS/AVAILABLE/TDR-0123108-125532//TesisJZB.pdf) ;

**BRITO**, António José dos Santos de / RIJO, José Manuel Subtil, *Estudo Jurídico da Eutanásia da Eutánasia em Portugal – Direito Sobre a Vida ou Direito de Viver?*, Coimbra, Almedina, 2000

**BRITO**, Teresa Quintela de, *et. Ali, Direito Penal, Parte Especial: Lições, Estudos e casos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007;

**BRONZE**, Fernando José Pinto, *A Metodonomologia entre a semelhança e a diferença*, Studia Iuridica, 3, Coimbra, Coimbra Editora, 1994;

**CANOTILHO**, José Joaquim Gomes/ **MOREIRA**, Vital, *Constituição da República Portuguesa – Anotada*, Vol.1, Coimbra, Coimbra Editora, 2007;

**CANOTILHO**, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, Coimbra, Almedina, 2000;

**CANOTILHO**, José Joaquim Gomes, *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2008;

**CARDIGOS**, Ana Filipa Valério, *Testamento Vital: uma vontade manifestada*, Dissertação de Mestrado no âmbito de Ciências Jurídico- Criminais da Universidade de Coimbra, sob orientação do Professor Doutor José de Faria Costa, Coimbra, 2009;

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

**CANTOR**, Norman L., *Advance Directives and the persuit of death with dignity*, Bloomington, Indianapolis: Indiana University Press, 1993;

**COMTE- SPONVILLE**, André, *Deve a eutanásia ser legalizada?*, 1ª edição, Porto, Campo das Letras, 2005;

**CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA**, Aspetos Éticos dos Cuidados de Saúde relacionados com o final da vida, Vol.5;

**COSTA**, José de Faria/**GODINHO**, Inês, *As novas questões em torno da vida e da morte em Direito Penal- uma perspetiva integrada*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011;

**COSTA**, José de Faria, “ O fim da vida e o Direito Penal” in: *Linhas de Direito Penal e de filosofia: alguns cruzamentos reflexivos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005;

**DADALTO**, Luciana, *Bioética e Diretivas Antecipadas de Vontade*, 1ª edição, Coleção Bioética, Editora Prismas, 2014;

**DADALTO**, Luciana, “História do Testamento Vital: entendendo o passado e refletindo sobre o presente”, *Mirabilia Medicinae*, Janeiro-Junho, 2015;

**DADALTO**, Luciana, *Testamento Vital*, 2ª edição, Rio de Janeiro, Lumun Juris, 2013;

**DADALTO**, Luciana, “Distorções acerca do Testamento Vital no Brasil ou o porque é necessário falar sobre uma diretiva antecipada de vontade do doente terminal”, *Revista de Bioética y Derecho*, nº 28, Mayo, 2013;



**DIAS**, Cláudia Isabel Oliveira, *A eutanásia: os trilhos litigantes entre o direito a uma morte digna e o direito à vida: perspectiva jurídico-penal*, Dissertação de 2º Ciclo de Estudos em Direito, área de especialização em ciências jurídico-forenses, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sob a orientação de Vera Lúcia Raposo, Coimbra, 2013;

**DIAS**, Jorge de Figueiredo, “A “ ajuda à morte”: uma consideração jurídico-penal” in: *RLJ*, Coimbra, nº3949, Março-Abril, 2008;

**DIAS**, Jorge de Figueiredo, *Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Artigos 131º a 201º*, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012;

**DIAS**, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Questões Fundamentais- A doutrina Geral do Crime*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2003;

**DUGET**, Anne-Marie, “Actions pour la santé et la recherche medical en faveur des personnes vulnérables et des pays émergentes”, in *Les Études Hospitaliers*, 2012;

**EMANUEL**, J. Ezekiel/ **EMANUEL**, Linda, Living wills: past, present and the future, in the *Journal of Clinical Ethics*, Hogerstown, Vol.1, nº1, 1990;

**FERREIRA**, Nuno, *A eutanásia: entre o debate jurídico e a evolução da opinião pública*, Coimbra, Coimbra Editora, Centro de Direito Biomédico, 2008;

**FERREIRA**, Valter Pinto, “Os problemas inerentes à regulamentação da eutanásia,” *Scientia Juridica, Revista de Direito Comparado e Brasileiro*, Tomo 62, nº 33, Janeiro- Abril, 2013;

**FERREIRINHA**, Fernando Neto, *Código Notariado, Anotado*, Coimbra, Almedina, 2014;

**FLÓRE- VALDÉS**, Joaquim Arce, *La incapacidad eventual de autogobierno y las declaraciones anticipadas ( la tutela del siglo XXI)*, Vol.1, Estudios Juridicos en Homenaje al Profesor Luis Diez -Picazo: Derecho Civil (Parte Geral), Madrid, Thonson Civitas, 2003;

**GODINHO**, Adriano Marteleto, *Diretivas Antecipadas de Vontade: Testamento Vital, Mandato Duradouro e a sua admissibilidade no ordenamento jurídico brasileiro*, *RIDB*, Ano 1, nº2, 2012;

**GONZÁLEZ**, José Alberto, *Testamento Vital e Procurador de Cuidados de Saúde*, Lisboa, Quid Iuris, 2013;

**JACKSON**, Emily, *Debating Euthanasia*, Oxford, UK: Portland, USA: Hart Publishing, 2012;

**JARDIM**, Mónica, *O notário em Portugal, na Europa e no Mundo, Texto Policopiado da intervenção apresentada em Maceió, no dia 21 de Outubro de 2004, no XXXI, Encontro de Oficiais de Registos de imóveis no Brasil*;

**LEITÃO**, Luís Manuel Telles de Menezes, “*Eutanásia e Testamentos Vitais: Live and let die?*” in: *Centenário do nascimento do Professor Doutor Paulo Cunha: Estudos em Homenagem/ Coord. António Menezes Cordeiro, Coimbra, Almedina, 2012*;

**LOUREIRO**, João Carlos, “*Os rostos de Job: tecnociência, direito, sofrimento e vida*”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*;

**LOUREIRO**, João Carlos, “*A metáfora do vegetal ou metáfora do pessoal- Considerações jurídicas em torno do estado vegetativo crónico*”, *Cadernos de Bioética*, nº8, Coimbra, 1994;

**MELO**, Carlos Dias, “*O consentimento informado: como mediador razoável da relação profissional de saúde – doente*,” 1ª edição, Coimbra, Formasau, *Dossier Sinais Vitais*, 2003;

**MORÃO**, Helena, “*Eutanásia passiva e dever médico de agir ou omitir em face do exercício da autonomia ética do paciente*” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 16, nº1, 2006;

**MOREIRA**, Mayana Sales, *Testamento Vital: uma análise da extensão da sua eficácia às situações diversas da terminalidade da vida*, Universidade Federal da Bahia;

**MUMBY**, James, “*Consent to treatment: children and the incompetent patient*”, in *Principles of Medical Law*, (Oxford: Oxford University Press), 2004;

**NEGRI**, Stefania, “*Self- determination, dignity, and life care, Regulating Advanced Directives*”, in: *International and Comparative, Perspetiv*, Leiden, Martinus, Nijhoff, 2011;

**NEVES**, António Castanheira, *A evolução e o Direito, in Digesta, Escritos acerca do direito do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*, Vol,1, Coimbra, Coimbra Editora, 1995;

**NETO**, Ana Isabel Dias de Castro, “*A evolução do Testamento Vital*”, Dissertação de Candidatura ao grau de Mestre em Medicina- Legal, submetida ao Instituto de Ciência Biomédicas de Abel Salazar da Universidade do Porto, sob orientação do Dr. Rui Nunes;

NUNES, Rui, / REGO, Guilhermina Duarte Ivone, “*Eutanásia e outras questões éticas no fim da vida*”, *Coletânea Bioética Hoje*, XVII, Associação Portuguesa de Bioética;

NUNES, Rui / PEREIRA, Helena, *Testamento Vital*, Coimbra, Almedina, 2011;

NYS, Herman, “*La Convencion Europea de Bioetica objetivos, principios rectores y posibles limitaciones*”, in: *Revista de Derecho y Genoma Humano*, 12, 2002;

OLIVEIRA, Guilherme de, “*O acesso dos menores aos cuidados de saúde*”, in: *RLJ*, Ano, 132, Maio, 1999;

OLIVEIRA, Guilherme de / PEREIRA, André Dias, *Livro prático sobre consentimento informado*, Centro de Direito Biomédico, Coimbra, Coimbra Editora, 2006;

OLIVEIRA, Nuno, Manuel, *O direito geral de personalidade e a “solução do dissentimento”*, *Ensaio sobre um caso de “Constitucionalização”*, do Direito Civil, Coimbra, Coimbra Editora, 2002;

PEREIRA, André Dias, “*O consentimento informado na experiência europeia*” in: *Estudos avançados de Direito Digital*”, Cord. Cintya Rosa Pereira, Campus Jurídico, São Paulo, 2014;

PEREIRA, André Dias, “*Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal*”, in *Revista Julgar, Edição Especial*, Julho, 2014;

PEREIRA, André Dias, *Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica*, Coimbra, Coimbra Editora, Fevereiro, 2015;

PEREIRA, André Dias, “*Cidadania no fim de vida: o Testamento de Paciente e o Procurador de Cuidados de Saúde*”, in: *Revista do Direito Médico e da Saúde*, Ano VI, nº20, 2ºSemenstre, 2010;

PEREIRA, André Dias, *O Consentimento Informado na Relação Médico – Paciente (Estudos de Direito Civil)*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004;

PEREIRA, André Dias, “*Declarações Antecipadas de Vontade: meramente indicativas ou vinculativas?*” *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor, Jorge de Figueiredo Dias*, org. Manuel da Costa Andrade, Maria João Antunes e Susana Aires de Sousa, Coimbra, Coimbra Editora, 2009;

RAPOSO, Vera Lúcia, “*Diretivas Antecipadas de Vontade: em busca da lei perdida*”, *Revista do Ministério Público*, Janeiro – Março, 2011;

**RAPOSO**, Vera Lúcia, “*No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das DAV)*”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, 24, 2013;

**RIBAS**, Luís Costa, “*Testamento Vital: o direito à dignidade*” in: *Boletim Ordem dos Advogados*, nº115, Junho de 2014;

**RIBEIRO**, Geraldo Maciel Rocha, “*Direito à Autodeterminação e Diretivas Antecipadas: o caso Português*”, in: *Lex Medicinæ, Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 10, nº19,2013;

**RIBEIRO**, Geraldo Maciel Rocha, *A proteção do Incapaz adulto no Direito Português*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010;

**RODRIGUES**, João Vaz, *O consentimento informado para o ato médico no ordenamento jurídico português (elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente)*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001;

**ROXIN**, Claus, “*A apreciação jurídico- penal da Eutanásia*”, in: *Revista Brasileira de Ciência Criminal*, Vol.32, 2000;

**SANCHEZ- CARO**, Javier, *Instrucciones previas en España: aspetos bioéticos, jurídicos y prácticos*, Albalote Granada: Comares, 2008;

**SANTOS**, Laura Ferreira dos, *Testamento Vital- o que é? Como elaborá-lo?* Sextante Editora, 2011;

**SANTOS**, Laura Ferreira dos, *Ajudas-me a morrer? A morte assistida na cultura ocidental do século XXI*, Sextante Editora, 2009;

**SASS**, Hans - Martin, *Advance Directives and Surrugate decision making in health care: United Stats, Germany and Japan*, XV, 1998;

**SEOANE**, José António, “*Planificación anticipada de la atención e instrucciones previas en España*”, in: *Revista Julgar, Edição Especial*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014;

**SOUSA**, Rabindranath Capelo de, *O direito Geral de Personalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995;

**VAZ – PATTO**, Pedro, *A eutanásia em face da Constituição da República Portuguesa, Direito e Justiça*, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, Tomo 2, Vol.16, 2002

**VAZ – PATTO**, Pedro, “*Testamento Vital, Porta aberta para a eutanásia*”, *Ação Médica, Órgão e propriedade da A.M.C.P*, Ano LXXIII, nº2, Junho 2009;

**VÍTOR**, Paula Távora, ” *O apelo de Ulisses – O novo regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa*”, in: *Revista Julgar, Edição Especial*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014;

**VÍTOR**, Paula Távora, “*Procurador para cuidados de saúde. Importância de um novo decisor*”, in: *Sep. Lex Medicinæ, Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Vol.1, nº1, 2004.

## BIBLIOGRAFIA ON – LINE

### - **Jornal público**

[www.publico.pt/sociedade/noticia/um-ano-depois-o-que-conhecem-os-portugueses-do-testamento-vital](http://www.publico.pt/sociedade/noticia/um-ano-depois-o-que-conhecem-os-portugueses-do-testamento-vital)

### - **Asociación Federal Derecho a Morir Dignamente**

<http://www.eutanasia.ws>

### - **Diário médico.com**

[www.diariomedico.com](http://www.diariomedico.com)

### - **Comité Consultatif National d’Ethique Pour les Sciences de la Vie et de la Santé**

<http://www.ccne-ethique.fr/fr/publications/avis-concent-la-proposition-de-resolution-sur-lassistante-aux-mouransts-adoptee-le-25>

### - **Legifrance.gouv.fr- Le Service Public de l’accès au droit**

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichcode.do?cidTexte=Legitext00006072665&datetexte=20121218>

### - **Legislation. Gov.uk**

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents>

<https://www.gov.uk/power-of-attorney/overview>

### - **Associazione Lucaciscioni- “Il caso giuridico di Piergiorgio Welby”**

[Http://www.associazionelucacoscioni.it/il-caso-giuridico-di-piergiorgio-welby](http://www.associazionelucacoscioni.it/il-caso-giuridico-di-piergiorgio-welby)

### - **Imprensa oficial brasileira**

[www.imprensaoficial.com.br](http://www.imprensaoficial.com.br)

[http://www.imprensaoficial.com.br/PortalIO/download/pdf/Constituicoes\\_declaracao.pdf](http://www.imprensaoficial.com.br/PortalIO/download/pdf/Constituicoes_declaracao.pdf)

### - **Testamento vital**

<http://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2014/07/sentenca-ACP-testamento-vital.pdf>

### - **Procuradoria – geral Distrital de Lisboa**

[www.pgdlisboa.pt](http://www.pgdlisboa.pt)

### - **Ordem dos Médicos Portugueses**

<http://www.ordemdosmedicos.pt>

## RESENHA LEGISLATIVA

- **Código Civil Português** – DL n.º 47344/66, de 25 de Novembro, na versão atualizada pela Lei n.º 150/2015 de 10 de Setembro;
- **Código Deontológico da Ordem Dos Médicos**- Decreto-Lei n.º 282/77, de 5 de Julho, com as alterações introduzidas pelos Decretos-lei n.º 326/87, de 01 de Setembro e n.º 217/94, de 20 de Agosto
- **Código Penal Português**- Decreto-lei 48/95, de 15 de Março, na versão atualizada pela Lei 110/2015 de 26 de Agosto;
- **Convenção para a Proteção dos direitos do Homem e da Biomedicina** – Ratificado pelo Decreto do Presidente da República, n.º 1/2001, de 20 de Fevereiro, de 3 de Janeiro, publicado no Diário da República, I Serie-a, n.º 2/2001;
- **Constituição da República Portuguesa**- Decreto 10 de Abril de 1976, na versão atualizada pela Lei n.º 1/2005 de 12 de Agosto;
- Lei de Bases da Saúde**- Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 27/2002, de 8 de Novembro;
- **Lei do Testamento Vital**- Lei n.º 25/2012 de 16 de julho;
- **Portaria do Registo Nacional do Testamento Vital**- Portaria nº96/2014, na primeira alteração conferida pela Portaria 104/2015 de 15 de Maio;
- **Ley 41/2002 de 14 de Novembro** – Lei reguladora da autonomia do paciente, direitos e obrigações em matéria de informação e documentação clínica;
- **Real Decreto 124/2007 de 2 de Fevereiro** – Registo Nacional de Instruções Prévias;
- **Parecer nº 26 CCNE de 24 de Junho** – Comité Consultatif National d’Ethique pour les Sciences de la Vie et de la Santé;
- **Code de Santé Publique Français**;
- **Mental Capacity Act**;
- **Codice di Deontologia Medica Italiano**;
- Constituição Federativa do Brasil**;
- **Código Civil Brasileiro**;