

Universidade Católica Portuguesa



**O Testamento Vital em Portugal:
reflexão jurídico-dogmática**

Lia Esteves Borges de Araújo

Dissertação apresentada no âmbito do 2º
Ciclo de Estudos em Direito, na Escola de
Direito do Porto da Universidade Católica
Portuguesa, sob a orientação da Senhora
Professora Doutora Rita Lobo Xavier.

**Porto
2012**

“Por uma íntima contradição, esta obsessão da morte só deixou de se impor ao meu espírito quando os primeiros sintomas da doença vieram distrair-me dela; recomecei a interessar-me por esta vida que me deixava (...)”

“ Queria-se morrer; não se queria sentir a asfixia; a doença desgosta da morte; quer-se a cura, o que é uma maneira de querer viver (...)”

“Já não recuso esta agonia feita para mim, este fim lentamente elaborado no fundo das minhas artérias (...) A hora da impaciência passou; neste ponto em que me encontro, o desespero seria de tão mau gosto como a esperança. Renunciei a precipitar a minha morte.”

Marguerite Yourcenar¹

¹ *In Memórias de Adriano*, 12ª ed. Editora Ulisseia, 2000.

Aos meus pais

Ao Paulo

Aos meus filhos, Paulo e João

Agradecimentos

À Professora Doutora Rita Lobo Xavier o agradecimento pela orientação presente e atenta, pelas sábias sugestões e por todo o empenho e competência que dedicou a este projeto. Bem haja.

À minha prima Ana Viamonte, pelo incentivo, pela ajuda e pelas cumplicidades; à minha irmã, Manuela, pela disponibilidade de sempre e a todos os meus por estarem comigo. Obrigada.

A escrita da presente dissertação segue a norma portuguesa (NP 405-1), com citações autor-data em conformidade com a lista de referências bibliográficas e ainda o uso de abreviaturas que abaixo se identificam.

Abreviaturas

al. – alínea

artº - artigo

APB – Associação Portuguesa de Bioética

CC – Código Civil

CDOM – Código Deontológico da Ordem dos Médicos

Cfr. – Confira

cit. - citada

CNECV – Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DAV - Declarações Antecipadas de Vontade

DR – Diário da República

Ed. – Edição

i.e. – id est

nº - número

orgs. - organizadores

p. - página

PCS – Procurador de Cuidados de Saúde

RENTEV – Registo Nacional do Testamento Vital

v.g. – verbi gratia

Índice

Delimitação do objeto e do percurso de investigação.....	3
Capítulo I	7
As questões da vida e da morte na prestação de cuidados médicos a doentes terminais	7
1. Enquadramento ético e jurídico e instrumentos normativos relevantes: dignidade da pessoa humana, autonomia do paciente, consentimento informado	7
2. As declarações antecipadas de vontade e distinção de figuras próximas	10
2.1. As declarações antecipadas de vontade	10
2.2. Eutanásia	11
2.3. Ajuda ao suicídio	13
2.4. Distanásia	13
2.5. Ortotanásia.....	14
2.6. As especificidades das declarações antecipadas de vontade	15
Cap. II.....	17
As declarações antecipadas de vontade e a abordagem dogmática	17
1. Questões jurídicas envolvidas.....	17
2. Implicações jurídico - constitucionais	17
2.1. A pessoa humana e as suas dimensões.....	17
2.2. Conflito de direitos protegidos	19
3. Implicações jurídico - penais	20
3.1. O consentimento.....	20
3.1.1. Intervenções e tratamentos médicos arbitrários.....	20
3.1.2. Eficácia do consentimento	21
3.1.3. Esclarecimento médico	22
3.1.4. Requisitos formais.....	23
3.2. A atualidade do consentimento manifestado nas diretivas	24
3.3. A vinculação do médico ao cumprimento da diretiva.....	25
4. Implicações jurídico-civis.....	28
4.1. Limitação voluntária ao direito de personalidade	28
4.2. Intervenção médica sem consentimento.....	29
4.3. A figura do procurador de cuidados de saúde	30
A Lei n.º 25/2012, de 16 de julho e os seus antecedentes	31
1. Os pareceres da bioética	31
2. Os projetos de lei	33

2.1. Projeto de lei n.º 62/XII/1ª	34
2.2. Projeto de lei n.º 21/XII/1ª	34
2.3. Projeto de lei n.º 63/XII	35
2.4. Projeto de lei n.º 64/XII/1ª	35
3. A Lei n.º 25/2012, de 16 de julho	36
3.1. O testamento vital	36
a) Noção	36
b) Capacidade	37
c) Conteúdo	37
d) Requisitos formais	38
e) Requisitos substanciais	38
f) Dever de respeitar as DAV e exceções	38
g) Prazo de eficácia	39
h) Modificação e revogação	39
i) Objeção de consciência	40
Cap. IV	41
O testamento vital na Lei n.º 25/2012, de 16 de julho	41
1. Apreciação crítica	41
1.1. Noção e capacidade	41
1.2. Conteúdo	41
1.3. Vinculatividade	42
1.4. Alteração e revogação	43
1.5. Objeção de consciência	43
1.6. Registo	43
2. A permanência de questões controversas após a prolação de legislação	44
2.1. Acolhimento de recomendações incluídas nos pareceres	44
2.2. Conflitos entre DAV e a opinião dos familiares do paciente	44
2.3. Atualidade da manifestação de vontade	45
2.4. Requisitos substanciais	45
2.5. Da falta de densificação de conceitos em toda a lei	46
Conclusão	47
Bibliografia	49

Delimitação do objeto e do percurso de investigação

É conhecida a expressão atribuída ao historiador francês André Armengaud, segundo a qual *“No Anciën Regime a morte está no centro da vida, como o cemitério está no centro da aldeia”*. Quer isto significar que até à idade contemporânea o homem, atentas as doenças, pestes, fome e guerras, era confrontado com a morte enquanto parte integrante da própria vida. A morte exigia cerimoniais de despedida pelos quais o moribundo, ditando as suas últimas vontades, se via rodeado de família, amigos, sacerdote, médico, durante dias, até ao suspiro final. Dada a naturalidade do fenómeno morte também era natural que os cemitérios se situassem no adro da igreja, no centro da aldeia, lembrando a todos a inevitabilidade daquela. O homem acreditava na salvação eterna e, por isso, enfrentava a morte sem pânico ou medo na expectativa, muitas vezes, de uma vida extra terrena melhor do que aquela que levaria até ao passamento (Ariès, 1975:25-28).

Paulatinamente, e já numa era industrial, a morte e a dor passaram a constituir elementos de perturbação. *“Para este tipo de cultura, são sobretudo a dor e o sofrimento que se revestem de uma carga desvalorizadora e que levam a uma recusa”* (Segreccia, 2009:859). É a partir daqui que surge a necessidade de uma medicina que assegure o bem estar físico, psíquico e social e, ainda, uma morte indolor (Segreccia, 2009:859,860).

Hoje o ser humano confronta-se com uma realidade diferente, que tem a sua génese no século XIX; o aumento da esperança de vida, os progressos da medicina, a melhoria das condições de vida, e uma sociedade cada vez mais individualista, alteraram a visão que o homem tem de si, do sofrimento e da própria morte. Ao invés do que se passava no *Anciën Regime*, o medo da morte é agora mitigado com o distanciamento em relação a ela; os novos cemitérios ficam fora dos aglomerados urbanos, o velório já não dura dois ou três dias e há uma pressa dos familiares em acelerarem a hora do funeral para, assim, porem fim ao sofrimento deles próprios. A morte é escondida.

A par desta mudança na visão da morte os últimos dois séculos assistiram a uma mudança crescente na relação médico - doente. De um paternalismo clínico em que o médico é o pai e o doente é um incapaz, em que o paciente não decide nada e

obedece ao médico, passou-se à autodeterminação do doente nos cuidados de saúde; o doente que é hoje “*um centro autónomo de decisão, tem o direito de recusar um tratamento (...)*” (Oliveira, 2005:110,113).

Aquando da construção das ciências, do próprio racionalismo, o progresso técnico conduziu à valorização da atividade médica mas, em simultâneo, começou a questionar a agressividade e intrusão de certas práticas médicas de cariz experimental (por exemplo, as transfusões). E, pouco a pouco, a medicina perderia o seu carácter sagrado e ficou à mercê da punidade jurídica (Oliveira,2005:108). Também a emergência do individualismo, em que o homem é o centro do mundo e se afirma o reconhecimento dos direitos, liberdades e garantias de cada um (a cidadania), determinou o princípio da autodeterminação do doente. (Oliveira, 2005:113). É, aliás, a proteção dos direitos de personalidade do indivíduo e a proteção da espécie humana que chegam aos dias de hoje como corolário da responsabilidade profissional do médico.

É neste contexto, de morte como algo estranho à própria vivência humana por um lado, e da crescente autonomia do doente no seu direito à vida e à morte, por outro lado, que a sociedade atual se vê confrontada com questões como a eutanásia, a ajuda à morte, a distanásia e, mais recentemente, as declarações antecipadas de vontade (DAV).

Estes temas são antigos todavia assumem nos dia de hoje um papel relevante trazido, em parte, pela intervenção dos meios de comunicação. Estes, revelando casos de doentes terminais ou doentes afetados de estado vegetativo persistente trazem, uma e outra vez, à discussão o problema da morte assistida, da eutanásia, das DAV. Como em muitos outros temas a discussão termina logo que os meios de comunicação se desinteressam pelo assunto. Certo é, porém, que a forma como a informação é trazida ao cidadão comum, a imagem do doente, as declarações dos familiares, influí na capacidade de formação de opinião e até convicção da pessoa a partir de então².

²Os *mass media* tiveram papel relevante na formação da opinião pública em casos como o da italiana Eluana Englaro, que faleceu após 17 anos em estado vegetativo persistente, e cuja situação dividiu a jurisprudência italiana vindo a culminar com a autorização, por parte do Tribunal de Apelação de Milão, para que fosse suspensa a alimentação e hidratação artificiais. (Disponível em www.guardian.co.uk/world/2009/feb/08/eluana-englaro-assisted-suicide, acedido a 19/09/2012, às 21h53m). Também o caso da americana Terri Shiavo, falecida em 2005, após 15 anos de manutenção artificial de vida, gerou discussão pública e judicial em torno da decisão de suspensão de tal manutenção, discussão para a qual contribuiu a divulgação levada a cabo pelos *mass media* americanos. (Disponível em www.publico.pt/Sociedade/morreu-a-norteamericana-terri-shiavo-1219534, acedido 19/9/2012, às 22h10m).

Tendo por base estes temas circunscrevemos o objeto do nosso estudo às DAV e, muito particularmente, ao testamento vital. Ora, a compreensão das DAV à luz do direito exige a ponderação de alguns argumentos, os mesmos que Mário Ferreira Monte chama para a compreensão do fenómeno eutanásia, como sejam o direito de cada um dispor livremente da sua própria vida e o direito a uma vida e uma morte dignas (2010: 310). Assim, logo na fase de recolha bibliográfica, apercebemo-nos da necessidade de concetualização do tema por via da distinção com os temas conexos, como sejam a ajuda à morte, a eutanásia, a distanásia, a ortotanásia, entre outros. Tal análise merece, além do mais, uma visão penal do tema sem perder de vista as questões éticas que suscita.

Mas a investigação conduziu-nos à verificação do “estado da arte”, à revisão da literatura quanto aos temas jurídicos fundamentais, designadamente, à pesquisa em obras de carácter geral, para além dos artigos monográficos focados na questão central. O percurso seguido impôs, assim, uma abordagem interdisciplinar que nos levou a densificar os conteúdos técnico-jurídicos, com passagem pelas implicações civis e constitucionais, num esforço de compreender o tema das DAV à luz dos princípios jurídicos fundamentais.

Ultrapassada esta primeira fase de verificação das diferentes implicações das DAV, debruçamo-nos em concreto sobre as discussões que o tema suscita na doutrina, sobre os pareceres da bioética e a crescente exigência de prolação de legislação que teria que obedecer a requisitos materiais (de capacidade para consentir no momento em que se produz o testamento, de consentimento esclarecido, de relativa atualidade e respeito pela ordem pública e pela boa prática clínica), mas também a requisitos formais (o controlo notarial ou certificação testemunhal, a inserção do testamento do paciente no próprio processo clínico (Pereira, 2004:254)).

Durante a nossa investigação foi publicada a Lei n.º 25/2012, de 16 de julho, que regula as DAV. Novamente refletimos sobre o nosso percurso, alargado agora ao primeiro diploma legislativo que regula as DAV em Portugal. O nosso trabalho passou a incluir a apreciação crítica da lei, mormente uma averiguação sobre a questão de saber se o diploma trouxe respostas satisfatórias aos principais problemas em discussão: que

modalidades de DAV devem ser aceites e quais os seus requisitos formais e substanciais; como tratar os eventuais conflitos entre a DAV e a opinião do médico em relação a uma concreta intervenção; no caso de objeção de consciência por parte do médico e/ou outro profissional de saúde, como se deve proceder; qual o regime de alteração da vontade, em relação ao testamento vital; como tratar conflitos entre a família e as DAV manifestadas pelo doente?

Neste caminho em busca de respostas, apesar de a lei em análise prever duas formas de DAV (o testamento vital e o procurador de cuidados de saúde), optámos por deixar de fora do nosso estudo esta última figura, pelas especificidades que suscita.

Capítulo I

As questões da vida e da morte na prestação de cuidados médicos a doentes terminais

1. Enquadramento ético e jurídico e instrumentos normativos relevantes: dignidade da pessoa humana, autonomia do paciente, consentimento informado

O Código Deontológico da Ordem dos Médicos³ (CDOM) prevê expressamente, no seu artigo 57.º, n.º1 e n.º2, que o médico deve respeitar a dignidade do doente no momento do fim da vida, estando-lhe vedada a ajuda ao suicídio, à eutanásia e à distanásia.

O respeito pela dignidade do doente inclui, ainda, o respeito pela sua vontade sendo que a Convenção de Oviedo⁴, no seu artigo 9.º, determina o dever para o profissional de saúde de tomar em conta a vontade que o paciente manifestou em momento anterior àquele em que ele não esteja em condições de expressar a sua vontade. Ou seja, as declarações que um doente presta por ocasião da doença, como sejam a recusa de tratamento, a aceitação de manutenção artificial da vida, o pedido de encurtamento da vida, ainda que este seja a consequência lateral da submissão a tratamentos para afastar a dor e o sofrimento, merecem da ciência jurídica uma atenção cuidada. Esta atenção será redobrada, todavia, quando em causa está o silêncio do paciente, silêncio este que será “... preenchido pela analogia com decisões manifestadas sobre outros assuntos ou a outros níveis do mesmo assunto, por um lado, e com o alcance dos desígnios por outro” (Vaz Rodrigues, 2001:367).

Neste contexto a ciência jurídica divide-se no que respeita à admissibilidade destas declarações, ou diretivas, designadamente no tocante à atualidade do consentimento e à natureza vinculativa sobre o médico, ou sobre a natureza meramente indicativa da vontade do doente.

³ Regulamento n.º14/2009, publicado no DR, 2.ª Série, n.º 8, de 13/1/2009.

⁴ Convenção para a proteção dos Direitos do Homem e Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina: Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina, de 4/4/97, ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º1/2001, de 3 de janeiro.

As questões das decisões tomadas pelo doente gravitam, pois, à volta do seu consentimento com prévia informação e esclarecimento o que, se é determinante para a classificação de atos como a eutanásia, a ajuda ao suicídio ou o homicídio a pedido, é de maior relevância quando a pessoa ainda não está moribunda, ou sequer doente, e decide antecipar a manifestação da sua vontade para o caso de ficar doente, em sofrimento e incapaz de consentir, dissentir ou recusar tratamento ou intervenção médica.

É que, a relação médico-doente *“começou por ser paternal e autoritária, com o médico a assumir o dever de tratar o doente sem lhe dar explicações; enquanto o doente, como incapaz, lhe devia obediência.”* (Oliveira, 2005:113). A passagem desse paternalismo médico ao respeito pela cidadania na saúde, melhor dizendo, a passagem de uma ética hipocrática a uma ética hodierna de autonomia e justiça determinou uma nova relação médico-doente; o enfermo passou a ser o cidadão, centro autónomo de decisão. Hoje o paciente tem auto-governo, tem o direito de escolher, mesmo que escolha mal, e essa autodeterminação é pressuposto do direito ao consentimento.

Desde a Declaração de Filadélfia (1774), passando pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e pelo Código de Nuremberga (o qual, afirmando o princípio da dignidade da pessoa humana, determinou a exigência do consentimento do próprio, para experimentações), até ao *“Informed Consent”* surgido nos Estados Unidos da América em 1957⁵, que a exigência de consentimento (voluntário, esclarecido, autêntico e informado) tomou assento na relação médico-doente. Nas palavras de André Pereira *“A moderna dogmática de responsabilidade médica vê no consentimento informado um instrumento que permite, para além dos interesses e objetivos médico-terapêuticos, incrementar o respeito dos aspectos individuais e volitivos do paciente.”* (2004:56), o que confere a este último o estatuto de decisor sobre os tratamentos e terapêuticas que lhe serão administrados.

Neste jaez, a Convenção de Oviedo afirma o primado do ser humano consubstanciado, desde logo, no direito à informação relacionada com a saúde (afirmado inclusive como *“direito de não saber”* essa mesma informação), e a

⁵ Expressão utilizada pela primeira vez nessa data, na decisão do California Court of Appeal, que condenou o médico porque não informou o doente que uma aortografia translumbar o podia deixar paralítico (Pereira, 2004:62).

exigência de um consentimento livre e esclarecido por parte do doente para qualquer intervenção no âmbito da saúde, bem como a possibilidade de revogação desse consentimento a qualquer momento (artº 10.º e artº 5.º). Este mesmo diploma, como se disse, releva já a importância da vontade anteriormente manifestada por um paciente no tocante a uma intervenção médica, quando determina que tal vontade será tomada em conta no momento em que ele não esteja em condições de expressar a sua vontade.

Também a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁶ prevê o respeito pela integridade física e mental das pessoas, acrescentando que no domínio da medicina e da biologia deve ser respeitado o consentimento livre e esclarecido da pessoa (artº 3.º). Ainda no âmbito da *softlaw*, a Carta Europeia dos Direitos dos Pacientes⁷, prevê o direito ao consentimento livre e esclarecido, precedido de toda a informação que possa capacitar o paciente a participar de forma ativa nas decisões respeitantes à sua saúde.

Prosseguindo neste percurso de focalização dos instrumentos normativos que reconhecem e tutelam o consentimento, enquanto corolário do direito à autodeterminação do ser humano, é de notar que a Constituição da República Portuguesa, tem como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana (artº 1.º) e, no capítulo dos direitos, liberdades e garantias, estabelece a inviolabilidade da integridade moral e física das pessoas, mais reconhecendo a todos o direito à capacidade civil e à cidadania (artº 25.º e artº 26.º). Também o direito civil português estabelece, no artº 70.º CC, a tutela geral de personalidade, e prevê a nulidade de toda a limitação voluntária dos direitos de personalidade, se contrária aos princípios de ordem pública (artº 81.º CC), admitindo, ainda, a licitude do ato lesivo dos direitos de outrem quando o lesado tenha consentido na lesão (artº 340.º CC).

Por seu lado, a proteção penal ao consentimento encontra-se na conjugação dos artigos 38.º, 39.º, 149.º, 156.º e 157.º CP. Deles resulta (desde logo para efeitos de evitar a imputação do ato ao agente como crime) o caráter pessoal e a disponibilidade do bem jurídico lesado e ainda a não contrariedade do facto consentido aos bons

⁶Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/32007X1214/htm/C2007303PT.01000101.htm> (acedido a 8/8/2012, às 22h58m).

⁷Disponível em http://www.eurocid.pt/pls/wsd/wsdwcot0.detalhe?p_cot_id=4928#direitos (acedido a 8/8/2012, às 23h20m).

costumes e à ordem pública (artº 38.º e artº 149.º CP).

Já no âmbito da Lei de Bases da Saúde (Base XIV, n.º1, al.e)) está previsto o direito do paciente ser informado sobre a sua situação, as alternativas possíveis do tratamento e a evolução do seu estado, sendo certo que esta exigência de consentimento informado está prevista na diversa legislação avulsa, no âmbito do direito da saúde. São exemplo disso os diplomas legais sobre transplantes de órgãos e tecidos, esterilização, interrupção voluntária da gravidez, saúde mental, ensaios clínicos.

2. As declarações antecipadas de vontade e distinção de figuras próximas

2.1. As declarações antecipadas de vontade

Uma primeira e simplificada noção diz-nos que as DAV são *“instruções que uma pessoa dá antecipadamente, relativas aos tratamentos que deseja ou que recusa receber no fim da vida, para o caso de se tornar incapaz de exprimir ou de tomar decisões por e para si própria.”* (Nunes, 2011:96). Trata-se de novos instrumentos na área da saúde que suscitam controvérsia nas duas formas que podem assumir, *“testamento vital”*⁸ e *“procurador de cuidados de saúde”*.

O **testamento vital** é um documento escrito no qual a pessoa, maior e capaz, manifesta a sua vontade determinando os cuidados médicos que pretende, ou não pretende, receber nos últimos momentos de vida, no caso de estar incapaz de tomar decisões por si própria (Pereira, 2004:240). Trata-se de um ato pessoal, unilateral e revogável, tal como sucede com a sucessão testamentária (artº 2179.º CC) todavia, não se trata de uma disposição sobre bens para depois da morte, antes pelo contrário, destina-se a regular relações jurídicas, no âmbito exclusivo da saúde no período anterior à morte do paciente (Melo, 2011:158).

A nomeação de um **procurador de cuidados de saúde** é feita, igualmente,

⁸ Há autores que preferem as expressões *“testamento biológico”*, *“testamento de paciente”*, *“testamento em vida”* (Melo, 2011:158).

através de documento escrito pelo qual a pessoa delega noutrem o direito de tomar decisões em matéria de saúde, quando e se ela vier a estar incapaz de exprimir a sua vontade (Melo, 2011:159). Como refere André Pereira, “*a efetividade deste instituto dependerá de o paciente e o procurador terem previamente conversado sobre as opiniões do primeiro relativamente aos seus valores e às opções que tomaria numa determinada situação se estivesse capaz*”(2004:241).

2.2. Eutanásia

A **eutanásia** é o “*auxílio médico à morte de um paciente já incurso num processo de sofrimento cruel e que, segundo o estado de conhecimentos da medicina e um fundado juízo de prognose médico conduzirá inevitavelmente à morte.*” (Figueiredo Dias, 1999:12)⁹. O dever de assistência por parte do médico persiste até ao momento em que sobrevém a morte, sendo hoje comumente aceite que esta sobrevém com a destruição anatómica estrutural do cérebro na sua totalidade, *i.e.*, morte cerebral (Figueiredo Dias, 1999:76)¹⁰, de modo que a eutanásia, na medida em que se trata de um auxílio médico à morte, um encurtamento do período natural de vida, é violadora do bem jurídico vida e punível à luz do direito penal vigente (cfr. artº 133.º CP-homicídio privilegiado).

A eutanásia pode ser “passiva” sempre que o médico se abstém do recurso a medidas capazes de conservarem ou prolongarem a vida do doente moribundo. Neste caso a tutela penal à conduta do agente assume-se no crime por omissão da previsão do artigo 10.º CP podendo falar-se, no entanto, em afastamento da tipicidade se o consentimento do doente foi obtido ou se for demonstrada a vontade presumida do paciente. Com efeito, se o doente recusa a intervenção, a persistência nela por parte do médico pode considerar-se comportamento ilícito-penal da previsão do artº 156.º

⁹ Num registo diferente é de notar que a Declaração *Iura et Bona*, da Congregação para a Doutrina da Fé (5/5/1980) situa a eutanásia ao nível das intenções e ao nível dos métodos empregados, definindo-a como “...*acção ou omissão que, por sua natureza ou nas intenções, provoca a morte a fim de aliviar toda a dor.*” (disponível em http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_po.html acedido a 19/10/2012, às 23h20m).

¹⁰ Esta ideia de falta da função cerebral justificou legalmente, à luz do regime nazi da Alemanha das décadas de 30 e 40 do século XX, o aniquilamento em grande escala de doentes mentais e outros enquanto “vidas indignas de serem vividas” (Figueiredo Dias, 1984:76).

do CP (intervenção médica arbitrária porque efetuada sem o consentimento do paciente).

A este propósito Conceição Cunha faz a distinção entre o início da intervenção (o ligar uma máquina, por exemplo) e a interrupção (desligar a máquina depois de ter sido iniciado o tratamento). E se é certo que há autores que não relevam tal distinção, uma e outra hipóteses suscitam diferentes resultados do ponto de vista da qualificação jurídico-penal da ação/omissão do médico, enquanto titular do dever de garante (artº 10.º, n.º2 CP). É que a diferença entre elas pode residir não apenas “...na diversa *valorização da ação (comportamento agressivo, invasivo) face à omissão, mas ainda na diferente consideração da lesão de uma posição adquirida, geradora de expectativas, por comparação com uma não interferência no decurso dos acontecimentos – não salvação.*”(2009:736).

O comportamento do médico pode assumir-se como eutanásia “ativa direta”, quando a sua prática consistir em administrar ao doente substâncias que conduzem à sua morte e com o objetivo de por fim ao seu sofrimento (por exemplo o cocktail lítico). Fala-se aqui no preenchimento do tipo objetivo de ilícito do homicídio. E ainda que fique provado o consentimento do moribundo, para o sistema penal português não constitui causa de justificação para o ilícito, sendo aplicável, quando muito, a dispensa de pena (nos termos do previsto no artº 35.º, n.º2 CP) (Figueiredo Dias, 1999:15).

Esta concetualização, assumida por Figueiredo Dias em 1999 no Comentário Conimbricense, sofreu alteração de nomenclatura por parte do mesmo autor quando em 2008¹¹ introduziu o conceito “**ajuda à morte**” como “*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*” (2008:203). Neste enfoque, a ajuda pode revestir a forma passiva nos casos de omissão de tratamento (a renúncia a uma intervenção cirúrgica, a interrupção de tratamento) que determinam o encurtamento do tempo de vida do paciente. Pode, também, revestir a forma ativa indireta, nos casos de medicação atenuante das dores ou indutora de estado de inconsciência que tem

¹¹ In «A “ajuda à morte”: uma consideração jurídico-penal», Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 137, 2008.

como consequência não intencionada o apressar da ocorrência da morte, ou a forma ativa direta em que o comportamento ativo produz a morte ou a apressa.

A esta mudança de nomenclatura poderá não ser estranha a constatação, por parte do autor, de que as controvérsias que surgem a propósito do tema ocorrem em clima de paixão devido, em parte, ao “tabu” que está associado ao termo “eutanásia”. Isto é, a adopção do termo “ajuda à morte” pressupõe que a finalidade do agente é a de contribuir para a morte do moribundo, segundo a sua vontade real ou presumida e num contexto de dignidade e paz. E o abandono do termo “eutanásia” justifica-se porque lhe está conotado o programa de extermínio de “*vidas indignas*” levado a cabo pelo estado nacional-socialista alemão. No fundo trata-se de uma distinção clara entre as hipóteses de encurtamento de vida do doente que são admissíveis e aquelas que o não são, numa acepção jurídico-penal (Figueiredo Dias, 2008:202,204).

2.3. Ajuda ao suicídio

A **ajuda ao suicídio** constitui um tipo legal de crime da previsão do artigo 135.º CP, preenchido quando o agente presta ajuda a outra pessoa com vista ao suicídio desta. No âmbito dos cuidados médicos, refere Costa Andrade que não está preenchido este tipo legal de crime quando há recusa de tratamento por parte do doente (1999:81).

2.4. Distanásia

A **distanásia** é a prática médica caracterizada pela utilização desproporcionada de meios de tratamento em doentes terminais para os quais a continuidade de terapêuticas não resulta já em seu benefício. Esta prática, muitas vezes decorrente da utilização excessiva de tecnologia sofisticada (Nunes, 2011:109,113) e até de uma medicina defensiva, é também designada por obstinação terapêutica. O seu recurso está vedado ao médico, como decorre do próprio CDOM¹² o qual prevê, em situações de doença avançada e progressiva cujo tratamento não permite reverter a sua

¹² Artº58.º.

evolução natural, que o médico evite a utilização de meios fúteis de diagnóstico e terapêutica.

Pela sua própria definição a *distanásia* constitui crime na medida em que a intervenção médica em causa não se mostra a indicada, de acordo com as *leges artis*, nem tem por finalidade prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença ou sofrimento, condições *sine quo non*, para que a intervenção médica não constitua ofensa à integridade física (cfr. artº 150.º CP). Nas palavras de Costa Andrade, não se considerará ofensa à integridade física a intervenção e o tratamento que preencha quatro pressupostos: por um lado, que o tratamento seja o medicamente indicado¹³ à luz dos conhecimentos da medicina académica e que seja feito de acordo com as *leges artis* (pressupostos objetivos) e, por outro, que seja praticado por médico ou pessoa equiparada, com intenção terapêutica ou *animus curandi* (pressupostos subjetivos), (1999:307). Ora, na medida em que à *distanásia* falta, em primeira linha, este último pressuposto a sua prática constituirá um crime de ofensa à integridade física.

2.5. Ortotanásia

Ortotanásia é considerada a prática profissional digna, adequada e diligente e o seu recurso pressupõe a limitação ou suspensão de tratamentos que prolonguem a vida do doente mas que lhe aliviem o sofrimento e respeitem a sua vontade (Nunes, 2011:109,110). Considerada a boa prática, a ortotanásia visa minimizar o sofrimento e melhorar o quanto possível a qualidade de vida do doente¹⁴.

Esta prática, também chamada de eutanásia ativa “indireta” na medida em que pressupõe o uso de meios para poupar o doente a dores, tem como consequência lateral o encurtamento da vida e foi já acolhida jurídico-penalmente como homicídio. Todavia, hoje é amplamente entendido que está justificada a conduta do médico e não constitui homicídio ou homicídio a pedido, na medida em que o doente se conforma com o tratamento ou presumivelmente se conformaria (Figueiredo Dias, 1999:14).

¹³ A intervenção médica é indicada “quando, segundo os conhecimentos científicos, as hipóteses de manter a vida ou a saúde do paciente sejam superiores ao risco que a não realização da operação significa para o seu estado geral, e não haja procedimento mais eficaz ou igualmente eficaz com menor risco” (Faria, 1995:60).

¹⁴ Cfr. artº58.º, n.º2 CDOM.

A doutrina divide-se, porém, em classificar a conduta do médico como típica mas justificada ou conduta atípica. Trata-se, por um lado, de considerar que a conduta médica preenche o tipo legal de crime de homicídio mas, dado o conflito de interesses subjacentes, há uma causa de justificação e, por outro lado, considerar que a atuação do médico, na medida em que é feita de acordo com a vontade real ou presumida do paciente, se trata de uma conduta atípica não preenchedora do crime de homicídio (Figueiredo Dias, 2008:212,213).

Certo é que, a linha que separa a eutanásia da ortotanásia é, às vezes, muito ténue, a primeira a resultar de um encurtamento da vida por misericórdia face ao sofrimento do doente, e a segunda a consistir num não prolongamento da vida através da recusa de meios médico-medicamentosos. Como destaca Figueiredo Dias, os critérios de distinção “cabem aos conhecimentos médicos, às *leges artis*” mas da diferença resultará a tipificação por homicídio da primeira, ainda que o consentimento do doente possa traduzir-se em causa de exclusão da culpa (1973:43).

2.6. As especificidades das declarações antecipadas de vontade

De todo o exposto resulta que a primeira especificidade das DAV reside na questão da atualidade da manifestação de vontade do doente. Com efeito, o recurso à eutanásia, à ajuda ao suicídio, à distanásia ou à ortotanásia pressupõe o respeito pela vontade esclarecida do doente, o qual pede a suspensão de tratamentos ou a sua continuação; aceita a intervenção paliativa ou conforma-se com o sofrimento e aguarda a morte. Já as DAV, pressupondo um consentimento igualmente esclarecido da parte do doente, distanciam-se daquelas figuras por uma falta de consciência do doente no momento em que ao médico cabe praticar ou abster-se de praticar a intervenção ou tratamento, e aqui reside um dos aspetos que divide a doutrina.

Mas uma outra especificidade caracteriza as DAV e as distingue das demais figuras já que, por força da inconsciência do doente, reside no profissional de saúde a responsabilidade pela intervenção ou pela omissão da intervenção ou tratamento. Quer isto dizer que o médico cumpre a DAV ou justifica o seu não cumprimento numa decisão *pro vita* ou *contra vitam* e, nesse exercício, contrariamente ao que sucede nas

demais figuras, não é equacionada a vontade do doente nas circunstâncias de tempo em que a decisão há-de ser tomada.

Quer nas DAV, quer nas demais figuras em análise, o papel do médico é sempre determinante pois deontologicamente “...tem o dever não só de prolongar a vida mas também de facultar a morte com dignidade, na perspectiva de que o modo como se morre é ainda condicionante do plano que o próprio legitimamente traça para o modo como quer viver.”(Neto, 2004:794)¹⁵.

¹⁵ A propósito da dignidade na morte Luísa Neto afirma que “Morrer com dignidade não significa morrer quando queiram o enfermo, o médico ou os familiares, mas tão só uma morte na qual se respeitam os direitos humanos, com serenidade, com o seu contorno familiar, cuidados médicos apropriados, com a assistência religiosa que deseje.” (2004:769).

Cap. II

As declarações antecipadas de vontade e a abordagem dogmática

1. Questões jurídicas envolvidas

A aceitação das DAV convoca várias questões que vêm dividindo a doutrina. Entre elas o conflito de direitos constitucionalmente garantidos, o problema do consentimento esclarecido, a questão da atualidade das declarações e dos seus requisitos substanciais e formais. Mas também a questão da responsabilidade civil e criminal do profissional de saúde, questão que, em certa medida, pressupõe a da sua vinculação, ou não, às diretivas insertas em testamento vital ou manifestadas por um procurador de cuidados de saúde.

Deste acervo de temas resultam implicações jurídicas transversais a diferentes ramos do direito que merecem alguma análise, desde logo as questões constitucionais, as questões penais e as questões civis.

2. Implicações jurídico - constitucionais

2.1. A pessoa humana e as suas dimensões

Entre os direitos fundamentais com tutela constitucional figuram os direitos de personalidade que abrangem os direitos sobre a própria pessoa, como é o direito à vida (artº 24.º CRP) (Canotilho, 1995:437). Mas entre estes direitos figura ainda o direito ao desenvolvimento da personalidade (artº 26.º CRP) aquele que, segundo André Dias Pereira, “dá guarida ao direito à autodeterminação nos cuidados de saúde...” (2010: 52).

A pessoa humana é, assim, o bem supremo da ordem jurídica portuguesa, protegida e tutelada nos diferentes ramos do direito. Desde logo, no âmbito do direito civil, a tutela geral da personalidade humana consignada no artigo 70.º CC, prevê a proteção da personalidade física ou moral enquanto “(...) unidade físico-psico-ambiental que coordena e assume as suas funções e que é composta por uma grande

multiplicidade e diversidade de elementos internos e ambientais, que integradamente se fundem em um conjunto que os ultrapassa, os referencia e os projecta e que em si mesmo tem uma dinâmica própria.” (Capelo de Sousa, 2011:199). Nessa unidade, surge prioritariamente a vida humana, seja na vertente pré-natal, seja no apogeu físico e racional, seja no seu decaimento (Capelo de Sousa, 2011:204) a consubstanciar um direito constitucionalmente garantido (artº 24.º CRP), insuscetível de violação por terceiros e até pelo próprio titular.

O corpo e respetiva saúde merecem tutela constitucional (artº 25.º CRP) protegidos no conjunto que encerram, mas também nos elementos anatómicos individualmente considerados e mesmo para além da morte. No que ao corpo respeita, o autor que vimos seguindo adianta que é hoje reconhecida pela ciência jurídica uma ambivalência na visão jurídica do corpo humano: por um lado a perspectiva da *“integridade ou incolumidade corporal que o defende de violações ou de ameaças...”*, e por outro lado a perspectiva *“que reconhece ao respetivo titular um poder de autodeterminação sobre o seu próprio corpo...”*(Capelo de Sousa, 2011:218).

Desta visão resulta necessariamente a ilicitude de atos praticados por terceiros que lesem o corpo de outrem, quando não consentidos pelo respetivo titular. É este o caso das intervenções médicas levadas a cabo sem o prévio consentimento do doente. Daqui emerge, ainda, o *“...o relevo jurídico do poder natural de autodeterminação de cada homem sobre o seu próprio corpo.”* (Capelo de Sousa, 2011:223), e a liberdade para se submeter, ou não, a tratamentos ou intervenções médicas.

Isto é, *“...o corpo humano na sua globalidade é bem protegido porque se confunde com a pessoa, objecto de todos os favores do direito...”* (Neto, 2004:426), porquanto na ambivalência sobredita, a proteção do corpo é corolário da própria dignidade humana. Do exposto resulta que para além do direito à vida e à saúde, um outro direito se impõe, o direito à autodeterminação que no âmbito da saúde pressupõe, para cabal exercício, a existência de informação que permita ao doente consentir ou dissentir na prática do ato médico. A própria decisão de morrer (aqui circunscrita à possibilidade de consentir no prolongamento por meios artificiais da vida ou ao aceleração da morte pela supressão de tais meios) pressupõe esse consentimento do titular, corolário do direito à autodeterminação sobre o corpo.

No âmbito do tema que nos ocupa há que considerar ainda o conceito de

dignidade humana, também ela tutelada constitucionalmente (artº 1.º CRP), uma dignidade que acompanha o ser humano mesmo para além da morte. Este conceito é uma referência constitucional de todos os direitos fundamentais “...*que prescreve que os homens devem ser tratados segundo as suas decisões, intenções ou manifestações de consentimento...*” (Neto, 2004:497, 499).

A CRP ao proclamar os direitos fundamentais reconhece que “...*estes decorrem de uma realidade pré-existente em que se baseia*” a própria constituição: a dignidade da pessoa humana (Vaz, 2012:223). Como refere Luísa Neto, “*Se a pessoa humana tem um valor em si mesma que fica fora do consentimento humano e se todo o sujeito é portador em si mesmo de uma humanidade ou dignidade que ele não pode violar com o seu arbítrio, a indeterminabilidade deste não «esgota» a dignidade humana, não é a expressão «suprema» desta.*”(2004:769).

2.2. Conflito de direitos protegidos

No tema que aqui nos ocupa estas considerações relevam para uma melhor compreensão dos direitos constitucionalmente protegidos que são convocados quando uma pessoa pretende fazer declaração antecipada da sua vontade para operar quando, e se, vier a ficar doente e incapaz de validamente manifestar a sua vontade.

Conflituam aqui entre si o inalienável direito à vida (artº 24.º CRP), o direito à autodeterminação (em matéria de cuidados de saúde) e até o direito à liberdade religiosa (artº 41.º CRP). Ora, a nossa ordem jurídica constitucional não estabelece uma hierarquia entre os direitos protegidos pelo que, no entendimento de Vieira de Andrade, no confronto entre estes direitos a solução há-de ser encontrada por recurso ao princípio da concordância prática de todos os direitos fundamentais envolvidos, no quadro da unidade da Constituição e dentro de um critério de proporcionalidade na distribuição dos custos do conflito (2009:300,301)¹⁶. Como refere ainda Helena Melo, “...*não existe uma hierarquia entre direitos constitucionalmente consagrados que permita dar uma prevalência automática ao respeito pelo direito à vida com sacrifício integral do direito (...) à autodeterminação em matéria de cuidados de saúde.*”

¹⁶ Neste sentido, igualmente, Manuel Afonso Vaz (2012:272).

(2011:174)¹⁷. Além disso, para operar uma concordância prática um dos valores em jogo tem que ser sacrificado em prol do outro, já que “...este conflito ocorre relativamente à mesma Pessoa – ou seja, não se trata de ponderar entre o respeito pela vida de uma pessoa e a autodeterminação de uma outra...” (Cunha, 2010:83).

No caso em estudo constatamos a existência de conflito entre direitos fundamentais sempre que, para além do direito à vida, está presente o direito à autodeterminação da pessoa que pretende decidir antecipadamente a prestação de tratamentos médicos que lhe mantenham a vida ou lhe encurtem. Igualmente acresce o direito à liberdade religiosa quando, por motivos desta natureza, a pessoa declara antecipadamente que recusa, por exemplo, transfusões de sangue para lhe salvarem a vida. E se a questão do conflito de direitos, submetidos a um juízo de ponderação, suscita dificuldades quando o doente está capaz de se autodeterminar, mais obstáculos encontra quando a decisão está exclusivamente nas mãos do profissional de saúde.

3. Implicações jurídico - penais

3.1. O consentimento

3.1.1. Intervenções e tratamentos médicos arbitrários

Hoje o médico tem dois imperativos ético-morais face ao doente: curá-lo e respeitar a sua liberdade/autonomia. Daí resulta também a possibilidade de o médico cometer dois ilícitos: homicídio ou ofensas corporais (artº 131.º/artº 143.º CP), e intervenções e tratamentos médicos arbitrários (artº 156.º CP). Isto é, o profissional de saúde está sujeito não só ao imperativo saúde (bem jurídico – vida/integridade física) mas também ao imperativo consentimento (bem jurídico –liberdade/autonomia).

As disposições combinadas dos artigos 149.º, 150.º, 156.º e 157.º CP enquadram, no direito penal português “a fenomenologia e a área problemática” definida pelo tratamento médico-cirúrgico (Costa Andrade, 2004:463). Neste quadro,

¹⁷ A mesma autora identifica o direito à autodeterminação em cuidados de saúde como “uma das mais importantes dimensões da proteção da integridade pessoal e da liberdade do indivíduo na medida em que, através do seu exercício, este consente ou recusa a prestação de cuidados de saúde que lhe é proposta pelo médico”(Melo, 2011:182).

se por um lado o médico pode cometer o crime de ofensa à integridade física (bastando para tal que a sua atuação não se mostre a indicada pela medicina académica, não seja levada a cabo de acordo com as *leges artis*, ou lhe falte o *animus curandi*) por outro lado, ainda que a sua atuação preencha os requisitos da previsão do artigo 150.º CP (conduta penalmente atípica), se não obteve o consentimento do paciente, comete o crime de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários (artº 156.º CP).

Numa primeira aproximação o artigo 150.º CP (Intervenções e Tratamentos Médico-Cirúrgicos) consagra uma hipótese de adequação social da conduta médica porquanto uma conduta lesiva da integridade física de outrem assume uma valoração social que a legitima, tornando-a penalmente atípica. Paula Ribeiro de Faria defende todavia, que falta um elemento a este normativo para que se defina como adequação social: a consideração da vontade do paciente para a realização da intervenção. E por isso o artigo 150.º CP só pode funcionar como *“critério de interpretação autêntica em que é o legislador a fixar os termos com que deve valer uma determinada norma jurídica.”* (2005:475). Melhor dizendo, a aceitar-se que *“a adequação social da conduta em face do tipo legal de ofensas à integridade física suporia a consideração de uma outra dimensão ou vertente valorativa que se refere à autonomia da pessoa, então o tipo legal em questão não tutela apenas a integridade física mas abrange (...) a autodeterminação da pessoa.”* (Faria, 2005:475).

A autora que vimos citando distingue assim as intervenções médicas com intenção curativa e aquelas de investigação curativa (que abrangem as situações em que a probabilidade de morte deixa superar as expectativas de cura), para diferenciar a conduta adequada socialmente daquela que, por não atender à autonomia do doente, não pode enquadrar-se no padrão de adequação social, como o caso da interrupção de tratamento médico com vista à morte do doente (Faria, 2005:480,481).

3.1.2. Eficácia do consentimento

Estabelece o artigo 157.º CP que o consentimento só é eficaz quando o paciente tiver sido devidamente esclarecido sobre a índole, alcance, envergadura e

possíveis consequências da intervenção ou do tratamento. Segundo Figueiredo Dias, desta asserção resulta que *“competente para prestar o consentimento é o paciente e, em princípio só ele”* e para o efeito, há-de o paciente ter mais de 14 anos e possuir discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento, conforme resulta do disposto no artigo 38.º n.º.3 CP (1984:71). Para o mesmo autor resulta ainda daquela asserção que a eficácia do consentimento supõe a formação de uma vontade séria livre e esclarecida e a não exigência de uma forma determinada¹⁸ para a sua eficácia, bem como a possibilidade da sua revogação até ao momento da execução da intervenção ou tratamento (art.º 38.º CP). Mais acrescentando que *“se o consentimento existir e o médico actuar sem dele ter tomado conhecimento, será ele punido pelo crime de intervenção médica arbitrária sob a forma de tentativa”* (Figueiredo Dias, 1984:72)¹⁹.

3.1.3. Esclarecimento médico

Pressupostos materiais do consentimento são a vontade séria, livre e esclarecida, mas a manifestação da seriedade e liberdade da vontade do doente exige o prévio esclarecimento por parte do médico, sendo certo que não raras vezes esse dever de esclarecimento conflitua com o próprio dever de assistência do médico (Faria, 1995:273). Mas, apesar de ser clara a exigência da previsão do artigo 157.º CP ao dar prevalência à autodeterminação do doente, nem o dever do esclarecimento médico, nem a autonomia do doente *“foram erigidos em valores absolutos e únicos pelo nosso legislador penal”* (Faria, 1995:275). Na verdade, uma das limitações ao esclarecimento é a possibilidade de se comprometer seriamente a saúde do doente,

¹⁸ A este propósito e concretamente em relação aos transplantes de órgãos, Paula Ribeiro Faria, defende que *“estando em causa bens jurídicos de carácter pessoal, cuja consideração é tão grata à tutela penal, se devem impor especiais exigências de reflexão a um consentimento prestado para a sua lesão”* (Faria, 1995:255). Melhor dizendo, a imposição da forma legal é um modo de assegurar a vontade séria do paciente ao mesmo tempo que confere ao médico uma prova adequada do consentimento para a prática da ofensa corporal que vai praticar (Faria, 1995:256).

¹⁹ Não curamos aqui de abordar a discussão que opõe concepções dualistas à concepção unitária do consentimento todavia é relevante lembrar que a primeira destas doutrinas assenta na distinção entre um consentimento que exclui a ilicitude e um consentimento que afasta a tipicidade (Costa Andrade, 2004:138), ao passo que a segunda assenta *“na tese da redução generalizada das expressões penalmente relevantes de consentimento à categoria da exclusão da tipicidade”* (Costa Andrade, 2004:176).

como decorre da segunda parte do citado artigo 157.º CP. Nesta esteira, Figueiredo Dias refere: “... é, com efeito, o critério do *risco para a finalidade terapeutica* no seu sentido amplo o único motivo capaz de *dispensar* o médico do seu dever de cabal esclarecimento, melhor se diria, de o *limitar* àquilo que ao paciente possa ser comunicado sem o comprometimento da finalidade visada...” (1984:71).

Mas para que o consentimento seja eficaz necessário se torna que a lesão do bem jurídico não ofenda os bons costumes (artº 38.º n.º 1 e artº 149.º CP). Esta cláusula geral dos bons costumes tem por referência os bens jurídico-penais protegidos pelo tipo legal de crime a que o consentimento se reporta (Faria, 1995:286) e significa, desde logo, que o consentimento não será eficaz quando, apesar de ter por espectro o completo esclarecimento do paciente, a lesão do bem jurídico consignada na intervenção médica ofender os bons costumes.

3.1.4. Requisitos formais

Se o artigo 38.º CP prevê que o consentimento pode ser expresso por qualquer meio, por princípio há liberdade de forma na manifestação de vontade do lesado tal como decorre do princípio da liberdade declarativa da previsão do artigo 219.º CC. Quando o consentimento se reporta à prática de atos médicos (artº 157.º CP) porém, é de questionar a liberdade de forma pois, dada a natureza do bem jurídico integridade física, a própria “*ordem jurídica chama [deve chamar] a si a tarefa de proteger as partes contra a sua própria precipitação, geralmente verbal e informal.*” (Faria, 1995:255), sem descurar que estão em causa também “*...os interesses do médico, ao conferir-lhe uma prova adequada do consentimento daqueles a quem (...) foram infligidas ofensas corporais graves, ou seja a prova da única causa de justificação possível dessa conduta.*” (Faria, 1995:256).

É verdade que no contrato médico vigora a regra da oralidade todavia, em determinadas intervenções médicas, a lei exige a observância de requisitos formais consignados na forma escrita. Nestes casos “*O legislador privilegiou, pois, a segurança jurídica, como instrumento de reflexão, decisão amadurecida e de prova fácil...*” (Pereira, 2004:479). A interrupção voluntária da gravidez, a esterilização, os ensaios

clínicos, são intervenções que exigem esse consentimento escrito do doente, como resulta dos diplomas legislativos que regulamentam os respetivos regimes jurídicos, bem como do próprio CDOM (artº 39.º, artº 45.º, artº 48.º).

3.2. A atualidade do consentimento manifestado nas diretivas

Costa Andrade defende que *“não pode desatender-se o tempo que medeia entre a declaração (consciente) de oposição ao tratamento e o momento (já de inconsciência) em que problema do tratamento se coloca, seguramente o tempo mais denso da experiência humana e com repercussões mais profundas e determinantes do ser.”*(2004:457).

A favor desta posição militam outros autores para quem pode suceder que as diretivas tenham sido manifestadas a uma tal distância dos factos que levem a ponderar se continuarão a refletir a vontade do seu autor (Vaz Rodrigues, 2001:368). Certo é que, nenhum destes autores define a medida de tempo reputada necessária para que se julgue que houve mudança de vontade do declarante e, na ausência de uma resposta, parecem encontrar solução na inquirição das pessoas da esfera próxima do doente, para reconstituição da vontade do doente e da evolução da sua opinião, desde a outorga do testamento até ao momento da sua execução (Vaz Rodrigues, 2001:370).

Esta questão assume relevância do ponto de vista criminal sobretudo pela *“atualidade da declaração”* porque se não é possível aferir qual é a vontade do doente no momento da sua incapacidade, coloca-se em crise o consentimento inserto na declaração de vontade manifestada no testamento vital (artº 38.º e artº 149.º CP).

Ainda neste contexto e a propósito da revogabilidade do consentimento e do dissentimento, segundo alguma doutrina, *“não parece que devemos entender que o estado de inconsciência cria uma presunção no sentido de revogação da opinião anteriormente expressa”* (Pereira, 2004:246), designadamente revogação do que está vertido em diretivas antecipadas de vontade.

No fundo o que divide a doutrina é essencialmente o facto de a pessoa poder mudar de opinião e não revogar atempadamente o testamento; de a medicina ter

evoluído entre o momento da outorga e o da abertura do testamento por um lado, e a possibilidade de o médico não obedecer à diretiva, em face da evolução da medicina e outros indicadores que lhe permitam deduzir a vontade atual do doente, por outro lado (Pereira, 2004:248).

Do ponto de vista exclusivamente penal as consequências de uma e outra correntes desembocam em dois aspetos fundamentais: o consentimento para a prática de atos médicos ou a falta dele e a omissão de auxílio. Na verdade, no caso de o médico prestar cuidados de saúde sem o consentimento do doente comete um crime de intervenção ou tratamento médico-cirúrgico arbitrário.

Sem perder de vista esta perspetiva, se o médico se abster de a prática de tratamento ou intervenção, a tutela penal ao caso determina a prática de um crime de recusa de médico previsto e punido pelo artigo 284.º CP. Este ilícito distingue-se da omissão de auxílio (artº 200.º CP) por se tratar de crime específico próprio, em que o agente só pode ser médico no exercício da sua profissão e porque pressupõe *“não um dever geral de auxílio, mas a prestação de cuidados médicos adequados à situação”* (Rodrigues, 2007:29). Ou seja, trata-se da conduta omissiva do médico na prestação de auxílio clínico, no pressuposto de que ele tem conhecimento da necessidade da sua intervenção em situação de grave perigo para a saúde ou vida do doente, perigo esse que não pode ser removido sem a sua intervenção (Rodrigues, 2007:32).

3.3. A vinculação do médico ao cumprimento da diretiva

O testamento pode conter a vontade da pessoa quanto aos tratamentos que aceita lhe sejam feitos e/ou os tratamentos que recusa lhe sejam feitos. No primeiro caso, se aceita que determinado tratamento ou intervenção lhe seja feito e na medida em que, de acordo com o avanço da medicina, seja o tratamento indicado o testamento funcionará como uma mera indicação para o médico de que o doente não teria recusado o consentimento para a prática do ato (Melo, 2011:161,162). É que à luz da lei penal portuguesa a prática de intervenções e tratamentos médicos sem o consentimento do doente é um crime previsto pelo artigo 156.º CP e, no caso, a existência do testamento funcionará como indício de consentimento (ainda que seja

presumido) afastando a ilicitude da intervenção.

Situação diferente é aquela em que o tratamento ou intervenção médica desejado pelo testador não é o indicado segundo o estado dos conhecimentos da medicina. Neste caso, a intervenção médica redundará numa obstinação terapêutica, a qual, pese embora a diretiva de vontade do doente não deixa de ser distanásia, proibida deontológica e penalmente (artº 32.º e artº 48.º CDOM e artº 148.º *ex vi* artº 150.º CP). Nesta hipótese o testamento não tem caráter vinculativo e o agente não está a coberto de um consentimento presumido sequer, constituindo ilicitude a sua atuação.

O segundo caso abordado tem a ver com a recusa de tratamento ou intervenção prevista no testamento (como sejam a recusa de transfusão, recusa de quimioterapia, recusa de perfuração cutânea, recusa de alimentação, entre outros). A doutrina maioritária defende que na ausência de uma DAV, se o doente está incapaz de manifestar a sua vontade e se por questões religiosas, por exemplo (como é o caso das transfusões para as Testemunhas de Jeová), não aceitaria o tratamento se pudesse pronunciar-se, a atitude do médico ao proceder à transfusão se insere no exercício do princípio ético jurídico fundamental *in dubio pro vita*. Ou seja, presume-se o consentimento do doente no pressuposto de que ele próprio, apesar das suas convicções, confrontado com a morte decidiria pela vida (Costa Andrade, 2004:456). De acordo com esta corrente a não intervenção médica traduz-se numa omissão penalmente punível^{20, 21}.

O problema coloca-se, precisamente, se o doente outorgou um testamento vital onde recusou aquela intervenção. A mesma doutrina maioritária parece não ter dúvidas de que, ainda aqui, vigora aquele princípio *in dubio pro vita*, *i.e.*, o médico,

²⁰ Com efeito, atento o art.º 10.º CP, o tipo tanto pode ser realizado através da prática de uma ação proibida como através da omissão de um comportamento juridicamente exigido (Figueiredo Dias, 2011:906), sendo certo que a comissão por omissão apenas é punível quando sobre o omitente recai um dever jurídico de garante (v.g. art.º 284.º CP – Recusa de Médico).

²¹ Conceição Cunha refere, a este propósito, a hipótese de interrupção de um processo de salvamento por parte da pessoa sobre quem impende o dever de salvar e que deu início à ação de salvamento. Acrescenta que, se a intervenção do agente tiver “atingido a esfera da vítima” criando-lhe até a expectativa de salvamento, a interrupção não configura uma omissão mas uma ação (Cunha, 2009: 382,382).

Em sentido diverso, Figueiredo Dias pugna pela prevalência do tratamento jurídico-penal por omissão, antes que como ação, ainda que se trate de interrupção de um processo de salvação em curso, de um bem jurídico ameaçado, como é o caso da interrupção de um tratamento médico (Figueiredo Dias, 2011:912, 913).

confrontado com a manifestação de recusa vertida em testamento e com a urgência de salvar a vida do doente, deve optar pela intervenção isto porque a recusa inserta no testamento não é atual. Os defensores desta corrente alicerçam a sua convicção na ideia de que não pode desatender-se o tempo que medeia entre o momento em que a declaração é feita e o momento do tratamento e, ainda, o impacto que a iminência da morte pode provocar no ser humano e, por isso, entendem que deixa de ser possível aferir com segurança a postura definitiva do doente (Costa Andrade, 2004:457), *“especialmente nos casos em que se detetem desvios significativos nas opiniões do paciente entre o momento em que se firmou o texto e o momento em que se suscita a sua aplicação”* (Vaz Rodrigues, 2001:369).

É por isso que para esta corrente o testamento de paciente tem apenas valor indicativo, a par de outros indícios pelos quais o médico pode aferir da vontade do doente. Assim, não sendo o testamento assumido em termos vinculativos a sua violação não determina, sem mais, a responsabilidade penal do médico, ou seja, *“...o tratamento de paciente inconsciente e necessário para salvar a vida ou afastar grave perigo para a saúde ou o corpo, escapará, por princípio à censura penal, a título de tratamento arbitrário.”* (Costa Andrade, 2004:458).

Outra parte da doutrina, de que é protagonista Figueiredo Dias, defende que estas disposições principalmente se forem periodicamente reiteradas constituem um forte indício da vontade presumida do doente e só podem ser desobedecidas se forem conhecidas razões que as contrariem. Nesta medida, a vontade do paciente deve prevalecer se houver razões para crer qual seria efetivamente a sua vontade (2008:210,211).

Autores há, ainda, a defenderem que nem sempre a problema pode solucionar-se a favor da vida. Vale isto dizer que a intervenção médica contra a vontade do doente constitui uma intervenção ou tratamento médico-cirúrgico arbitrário, da previsão do artigo 156.º CP (Pereira, 2005:32).

4. Implicações jurídico-civis

4.1. Limitação voluntária ao direito de personalidade

Como se referiu, o artigo 70.º, n.º 1 CC prevê um direito geral de personalidade que abrange um conjunto alargado de manifestações da personalidade da pessoa incluindo, desde logo, o direito à integridade física e moral bem como o direito à liberdade e à autodeterminação. Deste modo, a limitação voluntária a este direito, quando legal, é sempre revogável conforme dispõe o artigo 81.º n.º2 CC (Monteiro, 1984:53). Nas palavras de Orlando de Carvalho este normativo prevê um “consentimento autorizante” mas pode essa limitação voluntária constituir-se como “consentimento tolerante”, quando se trata do consentimento da previsão do artigo 340.º n.º1 CC²², *i.e.*, quando o ato lesivo dos direitos de outrem se torna lícito porque consentido pelo titular do bem ofendido.

Certo é que o consentimento, seja autorizante, seja tolerante, exige a prévia informação por parte do médico. A este propósito André Pereira, na esteira da doutrina corrente em Espanha, pugna pela inserção do dever de informação como elemento das *leges artis*, ou melhor, numa visão mais ampla da noção de *leges artis* inserta no artigo 150.º CP, abrange nestas “*outros deveres do médico que, em última análise, também contribuem para o bom tratamento do paciente, nomeadamente o respeito pelo consentimento informado e pelo dever de documentação*” (2004:71). Esta visão é coincidente com a posição de Guilherme de Oliveira para quem “*a necessidade de prestar esclarecimento e de obter um consentimento informado ganha sentido na prática médica, como um aspecto da boa prática clínica; isto é, tratar bem não é apenas actuar segundo as regras técnicas da profissão mas também considerar o doente como um centro autónomo de decisão respeitável.*” (2005:113).

Mas é outro o pensamento penal português já que a falta de consentimento redundava numa violação da liberdade e autodeterminação do doente (artº 156.º CP), enquanto a não observância das *leges artis* redundava numa violação da integridade física. E nesta esteira, mas numa perspectiva civilística, Vaz Rodrigues defende que as *leges artis* estão reservadas “*(...) para aquelas regras específicas da medicina, como corpo científico que habilita a prática da arte de curar as pessoas, isto é, sem preencher*

²² Orlando de Carvalho *apud* Sinde Monteiro (1984:53).

o terreno que se segue imediatamente, privativo da autodeterminação, que consiste no exercício da arte de curar as pessoas.” (2001:71).

Na medida em que o regime penal português situa as intervenções médico-cirúrgicas arbitrárias no âmbito do bem jurídico liberdade o dever de informação (esclarecimento para a autodeterminação) ainda não se insere nas *leges artis* e a sua não observância não viola o bem jurídico integridade física, mas antes a liberdade. Diferentemente, o dever de esclarecimento terapêutico, consistente na obrigação de o médico *“prestar todas as informações necessárias para que o paciente cumpra devidamente uma prescrição, se prepare para uma intervenção diagnóstica ou curativa(...)”*(Pereira, 2004:71) enquadra-se, num sentido estrito, nas *leges artis*²³.

4.2. Intervenção médica sem consentimento

O problema do consentimento no âmbito das intervenções médico-cirúrgicas coloca-se exatamente na sua inexistência ou na sua invalidade porque o doente tinha a vontade viciada quando o prestou (designadamente por falta de esclarecimento). Nestes casos, a doutrina distingue a intervenção médica sem consentimento mas sem danos para o doente, da intervenção médica sem consentimento mas sem êxito ou com consequências laterais. No primeiro caso, tendo presente a natureza dos bens jurídicos convocados (integridade física e moral, e a liberdade) enquanto penalmente se fala em crime contra a liberdade das pessoas (e não contra a integridade física), civilmente, por força do direito geral de personalidade, fala-se em violação corporal e violação do direito de autodeterminação, com a consequente ponderação de danos físico-psíquicos e do dano “lesão da liberdade de vontade” (Pereira, 2004:122). A responsabilização civil do médico, ainda que a intervenção seja bem sucedida, é medida aqui pelo dano moral resultante da lesão do direito de personalidade “autodeterminação nos cuidados de saúde” já que o médico, atuando sem o consentimento esclarecido do doente, está a decidir por ele violando a sua autonomia individual (Oliveira, 2005:112).

Seguindo de perto André Pereira, que admite a ressarcibilidade dos danos

²³ Neste sentido Pereira (2004:73) e Costa Andrade (2004:415).

morais causados por uma intervenção médico-cirúrgica bem sucedida, é defensável a tese de que se impõe “*levar a cabo, no juízo decisório sobre o montante dos danos a ressarcir, uma ponderação de custos-benefícios...*” que tenha em conta, também, as dores e os sentimentos negativos que o doente sofreria caso não lhe fosse efetuada a intervenção (2004:125).

No segundo caso abordado, isto é, quando a intervenção realizada sem consentimento não teve sucesso ou provocou consequências laterais desvantajosas, se penalmente se fala em crime de intervenção médico-cirúrgica arbitrária por força da violação da liberdade do doente, civilmente, a entender-se haver apenas uma violação da liberdade de autodeterminação, haveria apenas lugar à compensação pelo dano moral. A doutrina civilística afasta-se, todavia, da leitura penalista entendendo que a intervenção médica arbitrária é violadora quer da liberdade (tutelada pelo artº 70.º n.º1 CC), quer da integridade física e moral (tutelada pelo artº 483.º n.º1 CC) dando lugar a indemnizações por danos não patrimoniais e por danos patrimoniais²⁴.

4.3. A figura do procurador de cuidados de saúde

A admissibilidade deste instituto no nosso ordenamento jurídico é controversa porquanto entendem alguns autores que, tratando-se o direito à saúde e o direito à vida de direitos de personalidade são por natureza intransmissíveis para outro sujeito jurídico, *i.e.*, não podem os poderes jurídicos que incidem sobre a personalidade ser cedidos ou subrogados a favor de outrem (Capelo de Sousa, 2011:402,403).

Há outros autores que, no confronto com a opinião de Capelo de Sousa, defendem uma autonomia prospetiva, rejeitando a ideia de intransmissibilidade dos direitos de personalidade e pugnando pela ponderação do conflito de interesses e valores subjacentes ao problema (Pereira, 2004:251). Nesta aceção é de admitir juscivilisticamente o regime de representação legal em matéria de direitos de personalidade, tal como acontece na perfilhação ou no casamento (Melo, 2011:176).

²⁴ Neste sentido André Pereira, secundando Sinde Monteiro e Orlando de Carvalho (2004:125).

Cap.III

A Lei n.º 25/2012, de 16 de julho e os seus antecedentes

1. Os pareceres da bioética

Há vários anos a esta parte que organismos como a Associação Portuguesa de Bioética (APB) e o Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (CNECV) vêm sendo chamados a manifestar-se, no âmbito das suas funções e natureza, sobre as questões suscitadas pelas DAV.

A APB através do **parecer n.ºP/05/APB/06**²⁵, pronunciou-se pela prolação de legislação que permitisse definir com clareza em que termos a pessoa pode exercer a sua “autonomia prospetiva” em matéria de prestação de cuidados de saúde. Neste parecer, além de discorrer sobre a definição de TV e de PCS, aquele organismo aborda a questão da validade do testamento, seja ele de aceitação de tratamento, ou de recusa de tratamento, passando pelas questões fundamentais dos direitos em conflito, para concluir pela necessidade de o tema ser legislado de molde a serem definidos os aspetos formais, a capacidade para a sua redação, o prazo de validade e a revogação do documento de DAV.

Muito próximo do tema, em 2008, o mesmo organismo, através do **parecer n.º P/13/APB/08**, pronunciou-se a favor da realização de um referendo nacional sobre a prática da eutanásia, manifestando em simultâneo que a legalização das DAV “*seria um importante vector de afirmação dos direitos individuais, nomeadamente dos doentes terminais, reforçando o sentimento de auto controlo e de independência face a intervenções médicas não desejadas(...)*”²⁶.

Por seu lado, o CNECV debruçou-se, através dos pareceres n.º **45/CNECV/05**²⁷,

²⁵ Disponível em http://www.apbioetica.org/fotos/gca/12802556471148471346directivas_medicas_parecer_05.pdf, acedido a 12/8/2012, às 23h40m.

²⁶ Conclusão 10 do Parecer, disponível em http://www.apbioetica.org/fotos/gca/12802556471148471346directivas_medicas_parecer_05.pdf, acedido a 13/8/2012, às 1h05m.

²⁷ Disponível em http://www.cnecv.pt/admin/files/data/docs/1273055770_P045_ParecerEVP_versaoFinal.pdf, acedido a 13/8/2012, às 1h31m.

n.º 57/CNECV/09 e n.º 59/CNECV/2010, sobre o estado vegetativo permanente, sobre os direitos dos doentes à informação e ao consentimento informado e sobre as DAV, temas consignados nos diferentes projetos de lei que foram surgindo. Concretamente, o primeiro dos pareceres defende uma avaliação criteriosa de cada situação de estado vegetativo, convocando a equipa médica e a família nas decisões sobre a suspensão de cuidados ao doente, sempre em respeito pela sua vontade.

Já o parecer **n.º 57/CNECV/09**²⁸, versa sobre o projeto de lei n.º 788/X, da autoria do grupo parlamentar do Partido Socialista, em momento posterior à aprovação deste na generalidade. O parecer deteta no projeto uma estrutura e desenvolvimento confusos e contraditórios, desde logo porque o título (Direitos dos Doentes à Informação e ao Consentimento Informado) induz em erro; reproduz a matéria do consentimento informado que já está prevista na lei, designadamente a lei penal e apresenta a autonomia do doente *“quase como um direito negativo – o direito de recusar e não como um direito positivo, de partilha de responsabilidade”*²⁹.

Este parecer aponta a confiança como elemento básico da relação médico-doente e não apenas a obrigatoriedade de o médico cumprir regras formais, designadamente para efeitos de obtenção de consentimento, visão que de alguma forma o projeto poderia vir a produzir. Conclui que a DAV não se pode referir exclusivamente à negação dos cuidados a serem prestados mas também àqueles que o doente pretende lhe sejam aplicados, justificando-se, por isso, a produção de uma lei que trate exclusivamente das DAV.

Debruçando a análise sobre o parecer **n.º 59/CNECV/2010**³⁰, verifica-se que respeita à posição sobre os seguintes diferentes projetos de lei relativos às DAV. O CNECV reconhece aqui a *“conveniência em se regular pela via legislativa a forma como os cidadãos, maiores de idade e na plena posse das suas capacidades e direitos, poderem declarar a sua vontade no que se refere a tratamentos e outros procedimentos relacionados com a sua saúde...”*³¹, ao mesmo tempo que relembra a

²⁸ Disponível em http://www.cnecv.pt/admin/files/data/docs/1273053812_P057_CNECV.pdf, acessido a 14/8/2012, às 22h40m.

²⁹ Cfr. p. 3 do parecer.

³⁰ Disponível em http://www.cnecv.pt/admin/files/data/docs/1293115760_Parecer%2059%20CNECV%202010%20DAV.pdf, acessido a 14/8/2012, às 23h05m.

³¹ Cfr. p.2 do parecer.

necessidade de um diploma legal que observe os seguintes aspetos: o direito da pessoa recusar tratamento; o primado do respeito pela autonomia; possibilidade de outorga de um TV e/ou nomeação de um PCS; caráter vinculativo das recusas; observância e respeito pelas leis em vigor, no caso de pedidos de intervenção ou terapêuticas; formalização por escrito das DAV perante notário ou autoridade equivalente; possibilidade de revogação até de modo verbal e atualização de 5 em 5 anos.

O parecer sugere, ainda, que as DAV sejam feitas em texto livre por considerar que não há formulários que possam prever todas as eventualidades.

2. Os projetos de lei

As posições assumidas pelos organismos sobreditos apontaram, uma e outra vez, para a necessidade de o legislador português se pronunciar sobre as DAV. Concretamente, em 2006 a APB através do citado Parecer, enviou à Comissão de Saúde da Assembleia da República uma proposta de diploma legal. Já em 2009 o grupo parlamentar do Partido Socialista apresentou o referido projeto de lei n.º 788/X, que incluía estas diretivas, mas que viria a ser retirado. Mais tarde, durante a XI legislatura, por iniciativa deste partido mas também do Partido Social Democrata, do Partido Popular e do Bloco de Esquerda, viriam a ser apresentadas diferentes propostas de lei (Nunes, 2011:138) que viriam a caducar com o fim da legislatura.

Comum a todas estas propostas é o caráter voluntário do ato de disposição, a possibilidade de objeção de consciência do profissional de saúde, a existência de um registo nacional. Mas as propostas divergem, essencialmente, no caráter vinculativo das DAV para o profissional de saúde, no período de validade e na responsabilidade em que incorre o profissional de saúde.

Com a XII legislatura os projetos de lei de cada um dos citados grupos parlamentares transitaram em igual texto como daremos a conhecer.

2.1. Projeto de lei n.º 62/XII/1ª

O projeto de lei n.º788/X/4º chegou a ser aprovado na generalidade mas não reuniu consensos, quer pelas críticas apontadas no parecer do CNECV quer, ainda, pelas dúvidas apontadas pelo parecer n.º43/2009 da Comissão Nacional de Proteção de Dados no âmbito do acesso à informação de saúde. Versava, prioritariamente, sobre o direito à informação e ao consentimento informado, e na Secção IV debruçava-se, ao longo de apenas cinco artigos, sobre a DAV e nomeação de PCS, ainda de uma forma incipiente³². Durante a XI legislatura este grupo parlamentar viria a apresentar novamente o texto sob o n.º 413/XI/2ª que se afirmava uma proposta normativa baseada na dignidade do doente e com o objetivo de reforçar o exercício do papel humanizante e solidário dos prestadores de cuidados de saúde. Novamente este texto parlamentar secundariza as DAV, no que ao objeto do diploma respeita³³. Transitado para a atual legislatura, o texto proposto correspondeu ao projeto de lei n.º 62/XII/1ª³⁴.

2.2. Projeto de lei n.º 21/XII/1ª

Na exposição de motivos deste projeto o grupo parlamentar do Bloco de Esquerda invoca a proteção da dignidade da cada pessoa e defende o exercício da autonomia individual e o respeito pelo princípio da autodeterminação em matéria de cuidados de saúde, atribuindo às DAV natureza vinculativa para o médico e restantes membros da equipa³⁵. Este projeto corresponde ao texto do projeto de lei n.º414/XI/2ª, que dispunha mesmo de um formulário para o documento de DAV.

³² Disponível em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=34574>

³³ Disponível em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=35640>

³⁴ Disponível em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=36447>

³⁵ Disponível em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=36360>

2.3. Projeto de lei n.º 63/XII

O grupo parlamentar do Partido Social Democrata invoca no seu projeto o direito da pessoa a morrer em paz e com dignidade, chamando a Constituição da República Portuguesa, a Lei de Bases de Saúde e vários diplomas de direito internacional, para alicerçar a sua intenção legislativa. A proposta contém um artigo de definições, designadamente de “cuidados de saúde”; “doença terminal”; “testamento de saúde”; “estado permanente de inconsciência”; “família”; “médico responsável”; “processo clínico”, entre outros, como de resto já acontecia com o projeto da responsabilidade do Bloco de Esquerda³⁶. O projeto corresponde ao que foi apresentado na anterior legislatura sob o n.º 428/XI.

2.4. Projeto de lei n.º 64/XII/1ª

Invocando a chamada “aliança terapêutica” entre paciente e médico, este projeto da responsabilidade do grupo parlamentar do Partido Popular prevê a exigência de esclarecimento prévio das opções que o doente vai tomar nas DAV, sublinhando os deveres do médico e restante equipa nesse esclarecimento ao doente, com vista ao exercício do direito de autodeterminação em cuidados de saúde³⁷. O seu texto corresponde ao do projeto de lei n.º 429/XI.

³⁶ Disponível em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=36448>

³⁷ Disponível em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=36449>

3. A Lei n.º 25/2012, de 16 de julho

3.1. O testamento vital

A Lei n.º 25/2012, de 16 de julho³⁸ veio regular pela primeira vez no nosso país as DAV sob a forma de TV e de nomeação de PCS criando, além disso, o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV).

O diploma começa por definir o conteúdo do documento de DAV (artº 2.º), a forma a que há-de obedecer (artº 3.º), os requisitos de capacidade (artº 4.º), os seus limites (artº 5.º), a sua eficácia (artº 6.º), o prazo de eficácia (artº 7.º), a modificação e revogação do documento (artº 8.º) e ainda se debruça sobre o direito à objeção de consciência (artº 9.º) e à não discriminação em virtude da existência ou inexistência do documento de DAV (artº 10.º).

Já no tocante ao PCS, o diploma define a figura bem como a procuração de cuidados de saúde (artº 11.º e artº 12.º), prevê os efeitos da representação (artº 13.º) bem como a possibilidade de revogação e extinção do mandato (artº 14.º).

Nos últimos artigos da lei constam as funções e forma de funcionamento do RENTEV (artº 15.º), o seu valor meramente declarativo (artº 16.º) e a indicação do médico como o profissional de saúde a quem compete assegurar-se da existência de documento de DAV ou de procuração de cuidados de saúde (artº 17.º), bem como a previsão da confidencialidade para todos os que no exercício das suas funções tomem conhecimento do documento de DAV e ou PCS (artº 18.º).

a) Noção

Seguindo de perto o que a doutrina já adiantava, o legislador definiu as DAV, sob a forma de TV, como *“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*

³⁸ Disponível em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleDiplomaAprovado.aspx?BID=17145>

deseja receber, ou não deseja receber, no caso de, por qualquer razão, se encontrar incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente.” (artº 2.º)³⁹.

b) Capacidade

Ao identificar o testador como pessoa maior de idade, que não se encontre interdita ou inabilitada por anomalia psíquica e que se encontre capaz de dar o seu consentimento consciente, livre e esclarecido (**artº 4.º**), o legislador excluiu da outorga de documento de DAV os menores e os interditos e inabilitados por anomalia psíquica. Onde, podem outorgar documento de DAV aqueles cuja incapacidade resulte designadamente de surdez-mudez, cegueira (artº 138.º CC) ou prodigalidade, uso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes que justifiquem a sua inabilitação (artº 152.º CC).

c) Conteúdo

O diploma identifica o conteúdo possível das DAV, distinguindo os casos de recusa de tratamento ou intervenção médica de casos de aceitação desses mesmos cuidados. Apesar da liberdade conferida ao testador para que, de forma clara e inequívoca, possa expressar a sua vontade prospectivamente, quis o legislador identificar alguns dos casos de possível recusa ou aceitação (**artº 2.º, n.º2**).

Assim, pode o outorgante de DAV recusar o tratamento de suporte artificial das funções vitais; recusar a submissão a tratamento fútil, inútil ou desproporcionado no seu quadro clínico; recusar a submissão a tratamentos que se encontrem em fase experimental; recusar a participação em programas de investigação científica ou ensaios clínicos.

Nos casos de aceitação cabem a receção de cuidados paliativos adequados ao respeito pelo direito a uma intervenção global no sofrimento e ainda a autorização para participação em programas de investigação científica ou ensaios clínicos.

³⁹ Cfr. Capítulo I, 2.1.

d) Requisitos formais

O **artigo 3.º** prevê a forma do documento de DAV, determinando que deverá tratar-se de documento escrito, assinado presencialmente perante funcionário devidamente habilitado do RENTEV ou notário, donde conste a identificação do outorgante; o lugar, data e hora da assinatura; a identificação das situações clínicas em que as DAV produzem efeitos; a indicação das opções e instruções relativas a cuidados de saúde que deseja ou não receber; indicação das declarações de renovação, alteração ou revogação das DAV.

O n.º 2 do artigo prevê a possibilidade de, no caso de a elaboração das DAV ter contado com a colaboração de um médico, a identificação e assinatura deste poderem constar do documento, apenas se for essa a opção do outorgante e do próprio médico.

Ainda no mesmo artigo, o legislador prevê a possibilidade de recurso a modelo de DAV de utilização facultativa, modelo esse a ser aprovado pelo ministério da tutela, após pareceres do CNECV e da Comissão Nacional de Proteção de Dados.

e) Requisitos substanciais

Em sede de limites das declarações antecipadas de vontade o diploma dispõe que são inexistentes as declarações contrárias à lei, à ordem pública ou que determinem a atuação contrária às boas práticas; aquelas cujo cumprimento possa provocar deliberadamente a morte não natural, evitável tal como a prevista nos artigos 134.º CP (homicídio a pedido) e 135.º CP (ajuda ao suicídio). É ainda inexistente a DAV em que o outorgante não tenha expressado clara e inequivocamente a sua vontade (**art.º 5.º**).

f) Dever de respeitar as DAV e exceções

Já no **artigo 6.º, n.º 1** do diploma em análise, o legislador determina que a equipa responsável pela prestação de cuidados de saúde deve respeitar o conteúdo do documento onde estão vertidas as DAV quando este constar do RENTEV e lhe for entregue. Todavia o n.º 2 dispõe três exceções a este dever de respeito, a saber:

quando se comprove que o outorgante não desejaria manter as DAV; quando se verifique a desatualização da vontade dele face ao progresso dos meios técnicos; quando não correspondam às circunstâncias de facto que o outorgante previu no momento da assinatura.

Ainda no n.º 4 do artigo, e no caso de urgência ou de perigo imediato para a vida do paciente, a equipa não tem o dever de ter em consideração as diretivas, caso o acesso a elas possa implicar demora que agrave os riscos para a vida/saúde do doente.

g) Prazo de eficácia

No tocante ao prazo de eficácia, o **artigo 7.º** dispõe que o documento das DAV, tem eficácia de 5 anos, sucessivamente renovável mediante declaração de confirmação, a contar da sua assinatura, sem, contudo, indicar qual o prazo de renovação.

O n.º 3 deste artigo dispõe, ainda, que no caso de incapacidade que ocorra no prazo dos 5 anos, o documento de DAV mantém-se em vigor.

Cabe aos serviços do RENTEV informar o outorgante de DAV da data de caducidade, até 60 dias antes da conclusão dos 5 anos.

h) Modificação e revogação

No **artigo 8.º** da lei encontramos o regime da modificação e revogação do documento, que a todo o tempo é modificável e/ou revogável. Após cada modificação o prazo de eficácia é renovado, sendo certo que o diploma não refere o prazo de renovação. O n.º 4 deste artigo esclarece que o outorgante pode, a qualquer momento e por simples declaração oral, modificar ou revogar o seu documento de DAV, devendo tal decisão ser inscrita no processo clínico.

i) Objeção de consciência

O direito à objeção de consciência quanto ao cumprimento do disposto em documento de DAV por parte dos profissionais de saúde que prestem cuidados ao outorgante do documento está previsto no **artigo 9.º**. Para exercer o direito de objeção de consciência, o profissional de saúde deve indicar a disposição ou disposições da DAV a que se refere. Por seu turno os estabelecimentos de saúde, onde surjam objeções de consciência, devem providenciar pela garantia do cumprimento da DAV, em cooperação com outros estabelecimentos de saúde ou com profissionais de saúde legalmente habilitados.

Cap. IV

O testamento vital na Lei n.º 25/2012, de 16 de julho

1. Apreciação crítica

1.1. Noção e capacidade

A noção de TV inserta no **artigo 2.º** do diploma exclui os menores da faculdade de outorga de documento de DAV. De acordo com a legislação penal e civil, designadamente os artigos 122.º e 123.º do CC, essa impossibilidade de manifestação de vontade já resulta da lei geral, sendo certo, todavia, que há casos em que o menor tem a faculdade de manifestar a sua vontade como sucede na Lei dos Ensaio Clínicos com Medicamentos de Uso Humano (artº 7.º, al. a) e al. b)). Ainda em relação à interrupção voluntária da gravidez a lei penal considera a decisão do menor de mais de 16 anos (artº 142.º CP), enquanto a Lei de Colheita e Transplantes de Órgãos e Tecidos de Origem Humana (artº 8.º) considera a concordância do menor para a dádiva de tecidos ou órgãos.

Pode perguntar-se por que razão, podendo manifestar-se um menor quanto a estes aspetos atinentes com a autodeterminação em cuidados de saúde, o legislador optou por não permitir a estes incapazes a outorga de DAV.

1.2. Conteúdo

Ainda no citado **artigo 2.º** está prevista a possibilidade de o doente recusar antecipadamente a submissão a tratamentos em fase experimental ou ensaios clínicos. Esta previsão apenas decalca o que outros diplomas já prevêem. Para além do que resulta do artigo 156.º CP (criminalização de intervenções médicas sem consentimento do paciente), o artº 6.º, n.º1, al. d) da Lei n.º 46/2004, de 19 de agosto, exige o consentimento livre, esclarecido, expresso e dado por escrito, para a realização de ensaios clínicos. Assim, parece desnecessário declarar antecipadamente que se recusa a submissão a tratamentos experimentais ou ensaios clínicos, porquanto já resulta dos

citados normativos que estes apenas ocorrerão por declaração expressa do doente.

Ainda no que respeita aos limites de conteúdo das DAV, o **artigo 5.º** apenas reflete aquilo que a lei penal já prevê nos artigos 38.º, n.º1 e 149.º CP quando exclui a ilicitude do facto se, havendo consentimento, o facto não ofender os bons costumes.

Quanto à proibição de DAV cujo cumprimento possa provocar deliberadamente a morte não natural e evitável, tal como a prevista nos artigos 134.º e 135.º do Código Penal, a remissão é feita exclusivamente para o homicídio a pedido da vítima e para o incitamento ou ajuda ao suicídio. Ou seja, o legislador não inclui aqui a outra forma de provocação deliberada de morte não natural, que é a eutanásia. Causa-nos perplexidade esta opção legislativa já que, mencionando taxativamente os dois citados artigos, o legislador parece ter querido excluir deliberadamente a remissão para o artigo 133.º CP (homicídio privilegiado).

1.3.Vinculatividade

O **artigo 6.º** do diploma prevê, numa primeira aproximação, a natureza vinculativa das DAV para a equipa responsável pela prestação de cuidados de saúde, se constarem do registo ou se forem entregues pelo PCS ou pelo próprio outorgante (n.º1). Contudo, no n.º 2 do mesmo artigo prevê-se que elas não sejam respeitadas se ficar provado que o doente não desejaria mantê-las, se houver desatualização da sua vontade e se as circunstâncias de facto no momento sejam diferentes às previstas pelo outorgante, o que deixa um espaço amplo para interpretação e para a recusa legítima de as cumprir. A lei não esclarece, todavia, por que forma é que o profissional de saúde pode aferir tal alteração de vontade

Ainda no mesmo artigo o legislador aceita a possibilidade de a equipa responsável pela prestação de cuidados de saúde não ter o dever de considerar as DAV se o acesso às ditas puder implicar demora que agrave os riscos para vida ou saúde do doente (retomando o que de resto o CDOM e as *leges artis* já determinavam).

1.4. Alteração e revogação

A revogação ou modificação do documento de DAV, da previsão do **artigo 8.º**, para além de não definir o prazo de renovação também é omissa quanto à pessoa sobre quem recai a obrigação de inscrever no processo clínico ou no RENTEV e comunicar ao PCS. Igualmente nada prevê quanto ao momento em que deve ou pode ser feita tal inscrição.

1.5. Objeção de consciência

A objeção de consciência da previsão do **artigo 9.º** tem correspondência com o que vários códigos deontológicos, designadamente o CDOM (artº 37.º), já previam, os quais, em situações extremas como as dos cuidados a doentes terminais já podiam convocar os imperativos de consciência baseados em princípios éticos, morais, religiosos, filosóficos ou humanitários.

1.6. Registo

Sendo um dos objetivos da lei a criação do RENTEV, no qual deverão ser registadas as informações e documentos de DAV, certo é que o **artigo 16.º** provoca alguma confusão ao aceitar que são eficazes também as DAV que nele não estejam inscritas.

O **artigo 17.º** da lei, a propósito da consulta do RENTEV, especifica, pela primeira vez ao longo de todo o texto, qual o profissional de saúde que deve assegurar-se da existência de DAV, ao indicar “o médico responsável pela prestação de cuidados de saúde”. É de notar que o legislador, ao longo do texto da lei, referiu-se sempre ao “responsável pelos cuidados de saúde” ou à “equipa responsável pelos cuidados de saúde”, para nesta sede designar expressa e exclusivamente o “médico”. Ficamos sem saber se é um mero lapso ou se, neste caso, o legislador quis privilegiar em concreto o médico.

2. A permanência de questões controversas após a prolação de legislação

2.1. Acolhimento de recomendações incluídas nos pareceres

O diploma agora em vigor tem em atenção algumas das recomendações feitas pelos organismos emitentes dos pareceres, acima mencionados⁴⁰, a propósito dos diferentes projetos de lei. Estarão nesta senda a previsão do TV e do PCS; a existência de um registo nacional de testamento vital (artº1.º); a obrigatoriedade de o testamento ser feito perante notário ou autoridade equivalente (artº3.º); a possibilidade de revogação, mesmo verbal (artº 8.º); a possibilidade de alegação de objeção de consciência (artº 9.º).

O mesmo já não se pode dizer em relação à atualização do testamento vital, que o parecer n.º 59/CNECV/2010 recomendava que tivesse lugar de 5 em 5 anos quando a lei refere, tão só, o prazo de validade de 5 anos renovável, mas é omissa quanto ao prazo de renovação (artº 5.º).

Foi igualmente ignorada a sugestão do CNECV no sentido de não haver formulários e de que o texto das DAV deve ser feito em texto livre, porquanto a lei prevê o recurso facultativo a um formulário aprovado pelo ministério da tutela (artº3.º n.º3)⁴¹.

2.2. Conflitos entre DAV e a opinião dos familiares do paciente

No que às interrogações iniciais que colocámos respeita constatamos que a lei não prevê qualquer forma de resolução de conflitos entre a família e as DAV manifestadas pelo doente, assim como não aponta soluções para o eventual conflito entre a opinião do médico e a DAV^{42, 43}.

Aliás, a lei é omissa em relação ao estatuto que a família tem na consecução dos desígnios do doente porque lhe escapa o papel preponderante que os familiares

⁴⁰ Cfr. Capítulo III, 1.

⁴¹ A verdade é que *“Uma situação clínica imaginada é sempre imperfeita porque as situações de doença não são lineares e podem variar rapidamente de uma hora para a outra.”* (Serrão, 2012:59).

⁴² Cfr. p.6.

⁴³ A lei apenas prevê a possibilidade de conflito entre as disposições formuladas no documento de DAV e a vontade do PCS, prevalecendo aqui o que consta naquele documento (art.º 13.º).

podem ter na comprovação da mudança de vontade do doente, entre o momento da outorga do documento de DAV e o momento em que o profissional de saúde tem que decidir sobre a intervenção médica ou sobre a sua suspensão. No caso de não haver PCS que possa indicar a vontade que o doente lhe manifestou ficará o profissional de saúde sem poder averiguar da atualidade da vontade do doente, designadamente para efeitos de exceções ao cumprimento das DAV (artº 6.º, n.º2).

2.3. Atualidade da manifestação de vontade

Continua por resolver a questão da atualidade da manifestação de vontade porquanto, não sendo possível aferir a vontade no momento em que a intervenção médica vai ser executada, tem o profissional de saúde que atuar de acordo com os princípios fundamentais da deontologia e da legislação penal e civil geral, ainda que não cumpra o vertido nas DAV. Dito de outra forma, as situações de difícil ponderação para o profissional de saúde prendem-se com o momento da decisão sobre a intervenção, quando não pode obter validamente o consentimento do doente. Antes da lei, o imperativo norteador seria o princípio *in dubio pro vita* e a lei não inclui orientações sobre o comportamento a adotar neste casos de dúvida. Em situações deste tipo, qual o imperativo para o profissional de saúde? Parece ser igualmente o da decisão pela vida, conforme dispõe o CDOM (artº 55.º e artº 57.º, n.º2)⁴⁴.

2.4. Requisitos substanciais

Por força do disposto no artigo 38.º e no artigo 149.º CP a eficácia do consentimento pressupõe a observância dos bons costumes e o respeito pela ordem pública. Como tal, o profissional de saúde que atue, ainda que na medida de um consentimento presumido, está condicionado a tais princípios. O legislador transcreveu para o diploma a cláusula geral dos bons costumes enquanto corolário da proteção do bem jurídico vida/integridade física. Significa isto que o profissional de saúde,

⁴⁴ Daniel Serrão defende que cabe ao médico “...a pesada responsabilidade de atuar fazendo o que segundo o melhor conhecimento científico e técnico considere que é melhor para a pessoa.” (2012:58).

independentemente da existência de DAV está condicionado, na sua intervenção, à ordem pública e aos bons costumes.

Por outro lado o princípio da não discriminação, consignado no artigo 10.º da lei, encontra paralelo no facto de já antes da lei o profissional de saúde estar vinculado a normativos deontológicos e à legislação penal que o proibiam de intervenção médica que não se mostra a indicada, nem tenha por finalidade prevenir, debelar ou minorar doença ou sofrimento (cfr.artº 57.º, n.º2 CDOM e artº 150.º CP).

Ainda no tocante ao homicídio a pedido e à ajuda à morte, crimes que o legislador expressamente determina como limites às DAV (artº 5.º) é de notar que o profissional de saúde já está impedido de ceder ao pedido que o doente lhe formule e que possa configurar homicídio a pedido ou ajuda à morte, independentemente a existência de DAV, donde não se vislumbra a possibilidade de discriminação, no que a estes aspetos em concreto respeita.

2.5. Da falta de densificação de conceitos em toda a lei

É notória, ainda, a falta de densificação de conceitos que possam ajudar à interpretação do diploma tal como previam os projetos de lei do Bloco de Esquerda e do Partido Social Democrata. É que, a invocação de certos conceitos é equívoca e oferece-se a diferentes interpretações. Referimo-nos aos conceitos de “suporte artificial”, “suporte básico de vida”, “processo clínico”, “intervenção global no sofrimento”, “terapêutica sintomática apropriada”, “responsável pelos cuidados de saúde”, “equipa responsável”, “expressão clara e inequívoca do outorgante”.

Conclusão

As questões que se levantam a propósito das DAV têm a ver fundamentalmente com a atualidade da vontade manifestada nas diretivas e, em consequência, com a decisão da sua observância ou não observância. Como vimos, ao médico cabe dedicar acerca da intervenção médica numa situação em que o paciente não pode prestar o seu consentimento informado. Nesse processo decisório pessoal são convocadas as DAV outorgadas pelo paciente e os princípios deontológicos e, ainda, são ponderadas as responsabilidades disciplinares, civis e penais. Ao profissional de saúde cabe recolher todas as informações/indícios que confirmem as intenções do doente ou que demonstrem que o decorrer do tempo, os avanços da ciência ou outros fatores que se prendem como a própria evolução da doença produziram, ainda que presumidamente, uma alteração na vontade do doente. Neste desiderato as DAV são um indício a ter em consideração a par dos outros indícios enunciados.

O texto da Lei n.º 25/2012, de 16 de Julho, traduz precisamente essa centralidade do papel do médico/profissional de saúde, confirmando que a questão da não intervenção médica tem a ver com a consciência do médico (Neto, 2004:793), uma vez que, em última análise, a lei deixa nas mãos do profissional de saúde a decisão de respeitar, ou não respeitar, as DAV que lhe são apresentadas, bastando para a sua não observância que sejam invocadas as razões que a seu ver se enquadram na previsão do disposto nos seus artigos 5.º e 6.º n.º 2.

A Lei manifesta o que Conceição Cunha intuía antecipadamente a este propósito ao afirmar que *“...apesar de todo o esforço do médico no sentido de respeitar a autodeterminação do doente ou o seu ‘melhor interesse’ e apesar ainda da necessidade de ponderação e regulamentação destas matérias (...), poderá restar uma margem para a apreciação e decisão de consciência do médico, principalmente neste complexo âmbito do consentimento presumido.”* (Cunha, 2010:13).

O médico acabará por assumir aqui o papel que Luísa Neto define como “dispensador da morte” num processo de desresponsabilização de uma sociedade que não aceitando a morte, aceitará a atitude do médico. Na acertada expressão desta autora, *“... por nas mãos dos médicos este problema é de certo modo uma forma de*

desresponsabilizar a sociedade, dizendo: Queremos que nos deixem morrer mas não admitimos matar." (Neto, 2004:794). Parece ter sido esta a solução encontrada pelo legislador quando, em face dos limites às DAV e da recolha de indícios feita pelo profissional de saúde, deixa nas mãos deste a decisão da intervenção médica em consonância com o vertido no documento de DAV ou, pelo contrário, em desrespeito por essas declarações antecipadas de vontade.

Bibliografia

Andrade, José Carlos Vieira de – Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, 4ª Ed. revista, Coimbra, Almedina, 2009.

Andrade, Manuel da Costa – Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.

Andrade, Manuel da Costa – Consentimento e Acordo em Direito Penal, Coimbra, Coimbra Editora, 1991.

Ariès, Philippe – “Essais sur l’Histoire de la Mort en Occident du Moyen-Âge a nos Jours”, Paris, Ed. Du Seuil, 1975

Canotilho, José Joaquim Gomes - Direito Constitucional, 6ª Ed., Coimbra, Almedina, 1995.

Cunha, M. Conceição Ferreira da – Vida Contra Vida, Conflitos Existenciais e Limites do Direito Penal, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

Cunha, M. Conceição Ferreira da - Das Omissões Lícitas no Exercício da Medicina, em José de Faria Costa e Inês Fernandes Godinho (orgs.) “As Novas Questões em Torno da Vida e da Morte em Direito Penal”, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

Dias, Augusto Silva – Crimes Contra a Vida e a Integridade Física, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2005.

Dias, Jorge de Figueiredo – O Problema da Ortotanásia – Introdução à sua Consideração Jurídica, in As Técnicas Modernas de Reanimação; Conceito de Morte; Aspectos Médicos, Teológico- Morais e Jurídicos, Porto, Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, 1973.

Dias, Jorge de Figueiredo – Boletim do Ministério da Justiça, nº 332, Janeiro de 1984.

Dias, Jorge de Figueiredo - Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.

Dias, Jorge de Figueiredo - «A “ajuda à morte”»: uma consideração jurídico-penal», Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 137, 2008.

Dias, Jorge de Figueiredo – Direito Penal, parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina do Crime, 2ª Ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

Faria, Maria Paula Bonifácio Ribeiro – Aspectos Jurídico-Penais dos Transplantes – Estudos e Monografias, Porto, Universidade Católica Portuguesa – Editora, 1995.

Faria, Paula Ribeiro - A Adequação Social da Conduta no Direito Penal, ou o Valor dos Sentidos Sociais na Interpretação da Lei Penal, Porto, Publicações Universidade Católica, 2005.

Melo, Helena Pereira de - Testamento Vital, coleção SPEED, Coimbra, Almedina, 2011.

Monte, Mário Ferreira Monte - Da relevância Penal de Aspectos Onto-axiológico-normativos na Eutanásia – Análise Problemática, em José de Faria Costa e Inês Fernandes Godinho (orgs.) “As Novas Questões em Torno da Vida e da Morte em Direito Penal”, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

Monteiro, Jorge Sinde - Boletim do Ministério da Justiça, nº 332, Janeiro de 1984.

Neto, Maria Luísa - O Direito Fundamental à Disposição Sobre o Próprio Corpo (A Relevância da Vontade na Configuração do Seu Regime), Coimbra, Coimbra Editora, 2004.

Nunes, Rui - Testamento Vital, coleção SPEED, Coimbra, Almedina, 2011.

Oliveira, Guilherme Freire Falcão de - *Temas de Direito da Medicina*, 2.ª edição, Publicações do Centro de Direito Biomédico, 1, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

Pereira, André Gonçalo Dias - *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente. Estudo de Direito Civil*, Publicações do Centro de Direito Biomédico, 9, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.

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

Rodrigues, Álvaro da Cunha Gomes – O Crime de Recusa de Médico Numa Visão Panorâmica Entre o Pretérito e o Presente no Direito Penal, *in Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, nº 7, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

Rodrigues, João Vaz - *O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português (Elementos para o Estudo da Manifestação da Vontade do Paciente)*, Publicações do Centro de Direito Biomédico, 3, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

Serrão, Daniel – Testamento Vital - Alguns reparos à lei, na perspetiva clínica, *in* Revista da Ordem dos Médicos, Ano 28, nº 123, 2012.

Sgreccia, Elio - Manual de Bioética – Fundamentos e ética biomédica, Cascais, Princípia, 2009.

Sousa, Rabindranath V.A. Capelo de - O Direito Geral de Personalidade, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

Vaz, Manuel Afonso *et alii* – Direito Constitucional, o sistema constitucional português, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

Legislação

Código Civil, Coimbra, Ed. Almedina, 2012

Código Deontológico da Ordem dos Médicos (DR – II Série – nº 8, de 13 de janeiro de 2009, Regulamento nº 14/2009)

Código Penal, Ed. Almedina, 2011

Código Penal - Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, Coimbra Ed., 2012

Constituição da República Portuguesa, Coimbra, Ed. Almedina, 2012

Convenção Europeia dos Direitos do Homem (DR – Série I, nº 236, de 13/10/1978)

Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina (DR – I Série – A, nº 2 – 3/01/2001)

Declaração Universal dos Direitos do Homem (DR – I Série, nº 57, de 9/03/1978)

Lei da Colheita e Transplante de Órgãos e Tecidos de Origem Humana (DR – I Série, nº 94, de 22/04/1993, Lei nº22/93, de 22 de abril)

Lei das Diretivas Antecipadas de Vontade (DR – I Série, nº 136, de 16/07/2012, Lei nº 25, de 16 de julho de 2012)

Lei de Bases da Saúde (DR – I Série, nº 195, de 24/08/1990, Lei nº 48/90, de 24 de agosto)

Lei dos Ensaio Clínicos com Medicamentos de uso Humano (DR – I Série – A, nº 195, de 19/08/2004, Lei nº 46/2004, de 19 de agosto)

Webgrafia

www.apb.pt

www.cneqv.pt

www.cnpd.pt

www.eurocid.pt

www.gddc.pt

www.guardian.co.uk

www.parlamento.pt

www.publico.pt

www.vatican.va